

**REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASINDAN DOĞAN
BAĞLAMA KURALI: PİYASA ÜZERİNE DOĞRUDAN ETKİ (MÖHUK m. 38)**

CONFLICT OF LAW ARISING FROM THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF COMPETITION

RULES: DIRECTLY EFFECTED ON THE MARKET

(TURKISH PIL ACT Art. 38)

Araştırma Makalesi

Bahar ÜSTÜNDAĐ*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	331
I. REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI: ETKİ KISTASI	337
A. Amerikan Hukukunda Etki Kistasının Gelişimi	339
B. Avrupa Birliği Hukukunda Etki Kistasının Gelişimi	344
II. REKABET İHLÂLİNDEN DOĞAN TALEPLERE DOĞRUDAN ETKİLENEN PİYASA YERİ HUKUKUNUN UYGULANMASI: MÖHUK M. 38	348
A. Genel Olarak	348
B. Rekabet İhlâlinin Vasıflandırılması	351
C. Rekabet İhlâline İlişkin Bağlama Kuralının İncelenmesi	355
D. Tazminata İlişkin Düzenlemenin Değerlendirilmesi	362
E. Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi	365
SONUÇ	370
KAYNAKÇA	374

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1082245

Makalenin Geliř Tarihi: 03.03.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 20.06.2022

* Dr., Gazi Üniversitesi (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi) Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı.
E-posta: baharustundag78@hotmail.com.tr

ORDIC: 0000-0001-5176-7007

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın EtiĐi kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ÖZ

Rekabet ihlallerinden etkilenen her bir devlet kendi rekabet kurallarını uygulamak istemektedir. Burada amaç, rekabet ihlâlinden etkilenen piyasalarda bozulan düzenin yeniden sağlanmasıdır. Devletlerin aldıkları rekabeti koruyucu tedbirler, iç hukuk ön planda tutularak hazırlanmaktadır. Bu nedenle, ilgili rekabet otoritesinin faaliyet alanları mülkiyet ilkesi ile sınırlandırmakta, bu durum karşısında da yurt dışında rekabet ihlâli teşkil eden eylemlerde bulunan teşebbüslere hangi gerekçe ile müdahale edileceği ve bir yaptırım uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunu aşmak için Amerikan rekabet hukukunda etki kıstasının ortaya çıktığı ve Amerikan piyasasının etkilendiği her türlü rekabet ihlâline kendi rekabet kurallarını uygulamaya çalıştığı görülmektedir.

Amerikan hukukunda yer alan etki kıstası, birçok devletin pozitif düzenlemesinde kendi rekabet kurallarını uygulamak için bir kriter olmuştur. Nitekim RCHK m. 2 uyarınca, teşebbüslerin ister yurt içinde isterse yurt dışında yaptıkları faaliyetlerin rekabet ihlâli teşkil etmesi ve bu rekabet ihlâlinin Türk piyasasını etkilemesi durumunda bu kanun uygulama alanı bulacaktır. Milletlerarası özel hukuk alanında tek taraflı olarak nitelendirilen bu kural, MÖHUK m. 38 uyarınca iki taraflı kural olarak düzenlenmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan rekabet ihlallerinden doğan özel hukuka ilişkin taleplere, rekabet ihlâlinden doğrudan etkilenen piyasa hukuku uygulanacaktır. Yansıyan veya dolaylı etkinin dikkate alınmadığı etkinin doğrudanlığı kriteri sayesinde piyasası etkilenen hukukun uygulanmasını haklı kılan eylem ile etki arasında yeterli bir illiyet bağı kurulmuş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Vasıflandırma, Bağlama kuralı, Etki kıstası, Uygulanacak hukuk

ABSTRACT

Each state affected by the breaches of competition wishes to apply its own competition rules. The aim here is to restore the disrupted order in the markets affected by the breaches of competition. The precaution taken by the states to protect competition is prepared by keeping the domestic law in the foreground. For this reason, the scope of activity of the relevant competition authority is limited by the principle of territoriality. In this situation, the problem of intervening and applying a sanction to the undertakings operating abroad that constitute the breaches of competition arises. In order to overcome this problem, it is seen that the effect criterion has emerged in the American competition law and it tries to apply its own competition rules to all kinds of competition breaches that affect the American market.

The effect criterion in American law has been a criterion for applying their own competition rules in the positive regulation of many states. As a matter of fact, pursuant to The Act on the Protection of the Competition art. 2, in case the activities of undertakings, whether in the country or abroad, constitute the breaches of competition and this breach of competition affects the Turkish market, this law will find an application area. This rule, described as unilateral in the field of international law, pursuant to Turkish PIL Act art. 38 has been double-biased. Market law directly affected by the breaches of competition will be

applied to private law claims arising from the breach of competition with foreign elements. A sufficient causal link will be established between the action and the effect, which justifies the application of the law affected by the market, thanks to the criterion of the directness of the effect, in which the reflected or indirect effect is not taken into account.

Keywords: Competition, Classification, Conflict of law, Effect criterion, The applicable law

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisi, devletin herhangi bir müdahalesi olmaksızın, arz ve talep gibi, kendi dinamik kuralları ile işleyen bir ekonomik sistemi ifade etmektedir¹. Günümüzde de egemen olan bu iktisadi sisteme göre, isteyen herkes, aynı nitelikteki mal ve hizmetleri, üretme/sunma, alıcılarda, kendilerine sunulan mal ve hizmetler arasında dilediğini seçme hakkına sahiptir. Bu hak sayesinde, piyasa oyuncuları piyasaya ilişkin kararlarını, devletin herhangi bir müdahalesi olmaksızın, piyasa koşullarına ve onun gereklerine göre almaktadır. Ancak, bu durum, rekabet şartlarının tam oluşmadığı veya etkin rekabetin yeterince korunmadığı piyasalarda çeşitli aksaklıklara da neden olabilmektedir. Bunun sonucunda da rekabet ortamının yok olması ve piyasaların tek elden yönetilmesi gibi durumlar gündeme gelmektedir. Oysaki serbest piyasa ekonomisinden beklenen fayda, piyasada faaliyet gösteren aktörlerin nitelik ve niceliğinin artması, bu sayede de daha nitelikli ve uygun fiyata daha fazla mal veya hizmet sunarak toplumsal refahın yükselmesidir.

Serbest piyasa ekonomisinden beklenen ve istenen bu sonuçlarının gerçekleşmesi ise ancak, piyasa aktörlerinin rekabeti benimsemesi ve gerekli ölçüde uygulamasıyla gerçekleşebilmektedir. Zira piyasa kurallarını sistematik iktisadi bir sisteme dönüştüren, rekabetin koordinasyon fonksiyonudur². Bu nedenle devletler, düzenleyici ve yasaklayıcı hükümler aracılığıyla etkin rekabetin kurulması ve devamının sağlanması için gerektiğinde piyasa işleyişine ve teşebbüslere müdahale etmek isterler. Ancak, bu durum

¹ ŞANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara 2020, s.3.

² DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, **Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu**, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 1994, s. 1.

ne devletin ekonomik hayata müdahale etmesi ne de tüketiciyi korumaya yönelik kurallar olarak anlaşılmalıdır. Zira rekabet kuralları ile korunan, rekabetin teşebbüsler arası mücadele sürecinden veya tüketicilerden çok, bir piyasa yapısıdır. Devletlerin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebilmesine olanak tanıyan bu düzenlemeler, piyasanın kendine has yapısının oluşması ve korunmasını sağladığı gibi, teşebbüslerin rekabet sınırlarını da çizmektedir. Zira rekabet kuralları, ekonomik verimliliği temin edebilmek için teşebbüslerce yapılabilecek sınırlamalardan ve engellemelerden olabildiğince arınmış rekabet ortamını tesis eder. Bu kurallar sayesinde de teşebbüslerin faaliyette buldukları ilgili piyasalarda rekabet özgürlüklerinin sınırları çizilmekte, ihlâl niteliğindeki davranışlarda bulunması engellenmekte ve etkin rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır.

Piyasanın mevcut yapısını ve bu mevcut yapı nedeniyle ortaya çıkan rekabet yarışını bozmaya, engellemeye veya sınırlandırmaya yönelik her türlü eylem, karar, anlaşma ya da hâkim konumdaki bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanılması veyahut ta tekel oluşturacak mahiyette birleşme ve devralmalar rekabet hukuku bağlamında ihlâlidir. Başka bir ifade ile de rekabet ihlâli; rekabet yarışına devletlerin tanıdığı serbestliğin herhangi bir açıdan kısıtlanması, bozulması, engellenmesi; bunun sonucunda piyasada faaliyette bulunan bir teşebbüsün var olan rekabet ortamında yapmak istediği şeyleri yapamaması, bağımsız ve özgürce karar alamaması ve de uygulayamamasıdır³. Gerçekten de; pozitif hukuk metinlerindeki rekabet kurallarına bakıldığında; ticareti ya da ekonomik kalkınmayı negatif etkileyecek nitelikteki piyasaya giriş engeli doğuran, mal ve hizmet piyasasındaki ekonomik özgürlüğü, ticari serbestinin oluşumunu, kaynakların etkin kullanılmasını engelleyen veya haksız bir biçimde kısıtlayan, arz kısıtlamaları, piyasa paylaşımları ve müşteri koruma şartları gibi serbest rekabeti bozan teşebbüsler arası sınırlayıcı anlaşma ve eylemler ile ilgili piyasada hâkim konumda olan bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanılması veyahut ta belli bir

³ ŞANLI, 2010, s. 8.

piyasadaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak yoğunlaşma niteliğindeki hukuki işlem veya fiili davranışların yasaklandığı görülmektedir⁴.

1982 Anayasası'nda⁵; rekabet ve rekabet ilkeleri açıkça ifade edilmemektedir⁶. Türk hukukunda; rekabet düzeninin korunmasına ilişkin asıl düzenleme Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)⁷ olmakla birlikte, diğer kanunlarda da birtakım düzenlemeler mevcuttur⁸. Haksız rekabet ve rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerdeki kavramlar birbirinden farklı bir amaç ve işleve sahip olsalar da piyasalarda rekabetin engellenmediği, rekabet hakkının kötüye kullanılmadığı etkin bir rekabet sisteminin oluşmasını amaç edinen, birbirini tamamlayıcı nitelikteki maddi hukuk düzenlemeleridir⁹.

⁴ ATEŞ, Mustafa, "AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **FMR**, Yıl: 2009, Cilt: 1, Sayı: 5, (s. 55-87), s. 60; GÜVEN, Pelin, **Rekabet Hukuku**, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 40 vd.

⁵ RG., T. 09.11.2982, S. 17863.

⁶ 1982 Anayasası'nda piyasaların denetimine (m. 167.1), çalışma ve sözleşme hürriyetine (m. 48), piyasanın planlaması (m. 166) ile tüketicilerin korunmasına (m. 172) ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, piyasalarda belirli bir rekabet düzeninin var olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira tüm bu hükümlerin düzenleniş amacı; rekabetin ortadan kalktığı, fiyatların tekellerce belirlendiği ve etkilendiği bir piyasa düzenine sahip olmanın sakıncalarını ortadan kaldırmaktır. ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 450; ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007, s. 34 vd.; ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2014, s. 17 vd.; ATEŞ, Mustafa, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 34 vd.; KAYIŞ, Bengü, **Haksız Rekabette Doğan Kanunlar İhtilafı**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 17.

⁷ RG., T. 13.12.1994, S. 22140.

⁸ TBK m. 57'de genel olarak ve TTK m. 54-63 arasında düzenlenmiş bulunan haksız rekabete ilişkin, TBK m. 444-447 arasında hizmet sözleşmesinde işçinin, m. 553'de ticari temsilci ve vekil gibi tacir yardımcılarının, m. 626'da adi ortaklık ortaklarının ve TTK m. 123'de acentenin, m. 230-231'de kolektif şirket ortaklarının, m. 311'de komanditer, m. 572'de komanditer ortakların, m. 396'da anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, m. 626.2'de limited şirket müdürlerinin rekabet etme yasağına ilişkin hükümlerdir.

⁹ Rekabet kuralları ile haksız rekabet ve rekabet yasağı arasındaki ilişki ve etkin rekabetin sağlanması için gerekli olan bu kavramların farklı yöntem ve işleve sahip oldukları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, On üçüncü Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 355 vd.; ERDEM, Ercüment, **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabete İlişkisi**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 146 vd.; TARMAN, Zeynep, Derya, **Haksız Rekabette ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 7 vd.; AŞÇIOĞLU ÖZ, Gözde, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 6 vd.; İNAN, Nurkut:

RKHK'daki düzenlemelere bakıldığında; serbest piyasa sisteminin, etkin rekabet kuralları uyarınca doğru ve sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlayan düzenleyici ve denetleyici kuraları kapsadığı görülmektedir. Zira piyasanın çeşitli mal ve hizmetler bakımından etkilenmesi amacıyla yapılan her türlü anlaşma, eylem ve kararlar ile sınırlayıcı uygulamalar (m. 4), piyasadaki hakim gücün kötüye kullanılması gibi uygulamalar (m. 6) ve birleşme ve devralmalar ile serbest rekabet düzeninin bozulması (m. 7) rekabet ihlâli olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Bu bağlamda, serbest rekabetin sağlanabilmesi ve korunması amacıyla çıkarılan bu kurallarının doğrudan ve öncelikli amacı, rakipleri, tüketicileri, meslek veya sektör gruplarının menfaatinin değil, piyasadaki rekabeti korumaktır. Pek tabi ki; piyasadaki etkin rekabetin sağlanması ile birlikte, hem teşebbüsler, hem tüketiciler hem de meslek veya sektör grupları da korunmaktadır; ancak bu koruma birincil değil dolaylıdır. Bu nedenle RKHK, kamu menfaatinin korunmasına yönelik kuralları ağırlıklı olarak düzenlemekle birlikte, bireysel menfaatlerin korunmasına yönelik kuralları da içermektedir. Rekabet kurallarının kamusal niteliği, bu düzenlemelerin iç hukuk dikkate alınmak suretiyle yasalaşması ve ilgili rekabet otoritesinin etkinlik alanının mülkiyet ilkesiyle belirlenmesinden doğmaktadır. Rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan bireylerin menfaatlerinin korunması ise özel hukuka ilişkin olup, tazminat, geçersizlik, edimlerin iadesi gibi (m. 56-58) yaptırımlar bu türdendir.

RKHK m. 2'ye bakıldığında; rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin yabancılaşma unsuru¹⁰ taşınması veya söz konusu rekabet niteliğindeki eylemlerin sınırlarının yurt dışında olması durumunda dahi, bu ihlâlden Türk piyasaları etkilenmiş ise, uyuşmazlığa RKHK'nın uygulanacağını düzenlendiği görülmektedir. RKHK. m. 2'de kabul edilen

“Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Yıl: 1999, Sayı: 14, (s. 3-29), s. 3 vd.; ŞANLI, **2010**, s. 6 vd.; ASLAN, **2007**, s. 8 vd.

¹⁰ Milletlerarası özel hukuk bağlamında yabancı unsur hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Onuncu Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 68 vd.; TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, On birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 22, 23; ARI, Buket, “Rekabet İhalelerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Rekabet Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 14, Cilt: 1, (s. 25-40), s. 6; BAYATA CANYAŞ, Aslı, **AB ve Türk Hukukunda Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 10 vd.

bu tek taraflı¹¹ etki kıstası¹² (Effect Doktrine), rekabet ihlâllerinin özel hukuk alanındaki neticeleri ve de hukuku karakterini haiz düzenlemeler açısından kabul edilen bir kriterdir. Kamu veya özel hukuk niteliğinde olduğuna bakılmaksızın bu kriterin kabul edilmesi, bu kuralların, özel hukuk ya da kamu hukuku niteliğinden bağımsız olarak bir bütün oluşturmalı şeklindeki düşünce bakımından da yerindedir. Devletlerin ekonomik piyasalarını koruyabilme ve bu amaçla da rekabet ihlâlinin etkilerinin kendi piyasalarında meydana gelmesi durumunda kendi iç hukukunun mekân bakımından uygulanmasını genişletme imkânı veren etki kıstası, Türk hukukunda olduğu gibi, birçok devletin pozitif düzenlemesinde de hem kamu hem de özel hukuk bakımından yer almıştır¹³.

Etki kıstasına pozitif düzenlemelerde yer verilmesi ile birlikte, aynı piyasada faaliyet gösteren kişilerin farklı, hatta birbiri ile çelişebilecek birden çok hukuka tabi olma riski ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durum, kanunların ülke dışı uygulanması tartışmalarını da ortaya çıkarmıştır. Zira etki kıstasının fazla zorlanarak uygulanması, devletlerin ve rekabet otoritelerinin, egemen devletlerin münhasır hak ve yetkilerine tecavüz etmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle rekabet kurallarının ülke dışında da uygulanmasına imkân tanıyan bu kıstasının makul ölçüler çerçevesinde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Geline aşamada makul ölçü, doğrudan etkilenen piyasa kriteri ile sağlanabilmektedir. Milletlerarası özel hukuk kapsamında tek taraflı bağlama noktası olarak nitelendirebileceğimiz etki kıstası, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)¹⁴ m. 38, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG)¹⁵ m. 137 ve 864/2007 sayılı Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka

¹¹ Tek taraflı bağlama kuralları, hâkimin hukukunun maddi hukuk kurallarına göndermede bulunurken iki taraflı bağlama kuralları, yabancı unsurlu bir ilişkiye hâkimin hukukunun veya yabancı bir hukukun uygulanacağı bir bağlama sebebine dayanmakta ve başkaca bir kısıtlama gerektirmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İkinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 160, 161; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 25; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 61; ARI, 2013, s. 7, 8.

¹² TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Birinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s. 67.

¹³ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 82, 83.

¹⁴ RG., T. 12.12.2007, S. 26728.

¹⁵ 18.12.1987 tarihli Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) İngilizce metni için bkz. https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf, Erişim Tarihi:03.06.2022.

İlişkin Tüzük (Roma II Tüzüğü)¹⁶ m. 6.3 bağlamında doğrudan etkilenen piyasa kriteri ile iki taraflı kural olarak düzenlenmiştir.

Devletlerin, kendi rekabet kurallarını ülke dışı uygulamaya dayanak yaptıkları etki kıstasının kanunlar ihtilafı kurallarında iki taraflı olarak düzenlenmesi nedeniyle, yabancılik unsuru taşıyan rekabet ihlâlinden doğan özel hukuka ilişkin talepler, hâkim tarafından kendi hukukunun bağlama kuralları uyarınca tespit edilecek hukuka göre çözülecektir. Zira rekabet ihlâli sonucunda ortaya çıkan etkinin kamu hukuku bağlamındaki neticeleri ağırlıklı olarak (devletlerarası işbirliği anlaşmaları hariç) devlet sınırları içerisinde kalmakta ve uygulanacak düzenlemeler, hukuku ihlâl edilen devletçe belirlenmektedir¹⁷. Bu nedenle, hâkim ve ilgili kamu otoritesi, öncelikle mevcut uyumsuzluğun kendi kamu hukukunun uygulama alanına girip girmediğini tespit etmelidir¹⁸. Hâkimin veya ilgili kamu otoritesinin hukukunun uygulama alanına girdiğinin kabul edilebilmesi için, rekabet ihlâli teşkil eden olay ile *lex fori* arasında, kabul edilebilecek nitelikte bir irtibatın bulunması gerekmektedir. Söz konusu irtibatın varlığının tespiti için kabul edilen kıstas ise, rekabet ihlâlinin, hâkimin ülkesinde veya piyasasında kendini hissettiren bir etkiye sahip olmasıdır¹⁹.

Rekabet ihlâli; uygulamada sözleşme taraflarının yanı sıra üçüncü kişiler bakımından da bir takım neticeler meydana getirmektedir. İlk durumda rekabeti bozan faaliyet, bu faaliyetin tarafları arasında sözleşme ilişkisinden doğan bir ihlâl teşkil etmektedir. Aynı rekabet ihlâlinden zarara uğrayan üçüncü kişilerin veya teşebbüslerin tek başlarına yaptıkları ihlâlden etkilenenlerin talepleri ise haksız fiilin özel bir çeşidini

¹⁶ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of The Council of 11 July 2007 on the applicable to non-contractual obligations (Rome II), L 199/40 EN Official Journal of the European Union. İngilizce metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R0864&from=en>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

¹⁷ HUYSAL, Burak, “Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, **Rekabet Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 13, Sayı: 2, (s. 69-94), s. 71. Devletlerin egemenliği ve kamu otoritelerinin oynadıkları rol nedeniyle kamu hukukundan doğan kanunlar ihtilafında mutlak olarak uygulanan tek taraflı bağlama kuralına göre, uyumsuzluğun esasına hakim hukuku yani *lex fori* uygulanmaktadır. VISCHER, Frank, “General Course on Private International Law”, **Rec des Cours**, Yıl: 1992, Cilt: 232, Sayı: 1, s. 151; EROL, Kemal, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 11; Tiryakioğlu, 1997, s. 23.

¹⁸ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 24.

¹⁹ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 39.

oluşturan rekabetin engellenmesine dayanacaktır. Bu noktada sözleşme taraflarının rekabet ihlâlinin doğan talepleri ile rekabet ihlâlinin kamu hukuku alanındaki sonuçlarının çalışmamızın kapsamı dışında olduğunu ifade ederiz. Bu nedenle çalışmamız da öncelikle, ilk kez etki kıstasına dayanarak rekabet kurallarının ülke dışı uygulaması sonucunu doğuran Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile Avrupa Birliği (AB) hukundaki rekabet kurallarının ülke dışı uygulaması irdelenecektir. Çalışmamızda daha sonra MÖHUK m. 38.1’de “doğrudan etkilenen piyasa” şeklindeki ifade ile bağlama kuralının bir parçası hâline getirilen ve rekabet ihlâline uygulanacak hukukun tespitinde işlev yüklenen piyasa kavramı ve etkinin doğrudanlığı kavramlarından ne anlaşılması gerektiği incelenmeye çalışılacaktır. Çalışmanın devamında MÖHUK m. 38.2’de düzenlenen tazminat sınırı ve akabinde de rekabet hukuku alanında doğrudan uygulanan kuralların etkisi irdelenecektir.

I. REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI: ETKİ KİSTASI

Milletlerarası hukukta da kabul edilen mülklik prensibi uyarınca, devletlerin yaptığı pozitif düzenlemeler, o düzenlemeyi yapan devletin sınırları içerisindeki kişiler ve olaylara uygulanır. Zira bu durum devletlerin, devlet kavramının olmazsa olmazı egemenlik hakkından ve buna bağlı olarak da yargı yetkisinden doğmaktadır. Bu nedenle devletlerin, sadece kendi sınırları içerisinde meydana gelen ve vatandaşlığına tabi olan kişilere ilişkin olarak kendi pozitif düzenlemelerini uygulayamaları esastır²⁰. Ancak ekonomik hayatın devlet sınırlarını aşması ve çok uluslu şirketlerin sayısındaki artış, bir devletin yargılama yetkisinin ve maddi hukuk kurallarının uygulanmasında mekân faktörüne bağlı olunması bakımından sorgulanmaya başlanmıştır²¹.

Rekabet kurallarının, mekân faktörüne bağlı olarak uygulanmaması gerektiği düşüncesi hâkim olmakla birlikte, bu kuralların uygulanmasına ilişkin olarak yargılama

²⁰ BUXBAUM, Hannah, “Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict”, *AJCL*, Yıl: 2009, Cilt: 57, Sayı: 3, (s.631-675), s. 632; PAZARCI, Halil, *Uluslararası Hukuk*, Yedinci Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 153.

²¹ BUXBAUM, 2009, s. 635.

yetkisi ve sınırlayıcı düzenlemeleri ihtiva eden bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Bu sebeple bazı devletler ekonomik pazarlarını koruyabilmek için iç hukuk düzenlemelerinde etki kıstasına yer vermiştir²². Etki kıstası, hâkime, kendi rekabet hukukunun uygulama alanını belirleme ve yabancılık unsuru taşıyan rekabet ihlâli sonucunda ortaya çıkan doğrudan etkinin kendi ülkesinde meydana gelmesi durumunda, kendi hukukun mekan bakımından uygulanmasını genişletme imkanı veren bir ilkedir.

Tarihsel sürece bakıldığında da etki kıstasının, iki taraflı bağlama kuralı olarak kabul edilmesinden önce, devletlerin konuya ilişkin pozitif düzenlemelerinde tek taraflı bağlama kuralı olarak düzenlendiği ve bu sayede de; hâkimin hukukuna geniş bir uygulama alanı tanındığı görülmektedir. Zira bu sayede, teşebbüslerin kendi tabiiyetinde olup olmadığına veya rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin kendi ülke sınırları içerisinde meydana gelip gelmediğine bakmaksızın, etkilerinin kendi ülkesinde doğması durumunda devletler, rekabet kurallarına işlerlik kazandırmaktadır²³. Ancak bu durum kanunların ülke dışı uygulanması tartışmalarını²⁴ da ortaya çıkarmıştır. Ülke dışılık kavramı ise; “*Kanunların ülke dışı işleyişi, yani kanunların onları koyan devletin sınırları ötesinde bulunan, ancak hala o devletin kanunlarına tabi olan kişiler, haklar ve hukuki ilişkiler üzerinde işleyiştir.*” şeklinde tanımlanmıştır²⁵. Devletlerin, kendi ekonomi politikalarının ve bunun sonucunda da ekonomi hukukuna ilişkin pozitif düzenlemelerinin uygulanmasını temin edebilmek için kendi hukuk düzenleri ile ilişkisi kısıtlı olan ihlâl niteliğindeki faaliyetlerde bile kendi iç hukuk düzenlemelerine etki alanı tanınması, bu konudaki mevzuatın uygulanmasının ülke dışı olarak ifade edilen bir biçimde

²² PONIO, Carlos Di, “Competition, Cooperation and Conflict: An Assessment of the Extraterritorial Application and Enforcement of Competition Laws in Canada and The United States”, **Michigan State Journal of International Law**, Yıl: 2005, Sayı: 13, (s. 283-307), s. 283.

²³ HERDEGEN, Matthias, **Principles of International Economic Law**, First Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 89; İNAN, Nurkut / PİKİER Mehmet, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Birinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 3; GÜVEN, **2008**, s. 43; ASLAN, **2007**, s. 23.

²⁴ Bu kavram nedeniyle ortaya çıkan sorunun çözümü için müzakere usulü, tek taraflı kısıtlama, kanunların yeknesaklaştırılması ve ülke dışı yetki konusunda sözleşme imzalanması şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler ve görüşler hakkında tartışmalar için bkz. LOWE, A. V., “The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solutions”, **ICLQ**, Yıl: 1985, Sayı: 34, (724-749), s. 728 vd.

²⁵ TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 101, dpn. 458. Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 100 vd; EROL, **2000**, s. 16 vd.

genişletmektedir. Zira aynı eylem bakımından, aynı anda, her bir devletin kendi iç hukuk düzenlemesini uygulamak istemesi, kendi ekonomik piyasasını koruma amacının bir sonucudur²⁶. Bu nedenle, bir devletin rekabet kurallarının ülke dışında da uygulanmasına imkan tanıyan etki kıstasının doğrudan etki olarak kabul edilmesi, bu kıstasın makul ölçüler çerçevesinde uygulanmasını sağlamış olur. Çalışmanın bu kısmında tarihsel süreç içerisinde etki kıstasının taşınması gereken özelliklerin belirlenmesinde etkili olmaları ve bir çok devletin pozitif düzenlemesinde bu kıstasa yer vermek suretiyle rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına olanak tanımaları sebebiyle öncü niteliğindeki Amerikan hukuku ve AB hukukundaki etki kıstasının gelişimi incelemeye çalışılacaktır.

A. Amerikan Hukukunda Etki Kıstasının Gelişimi

Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına neden olan tek taraflı bağlama kuralı niteliğindeki etki kıstası ilk olarak Amerikan hukukunda yer almıştır²⁷. ABD hukukunda etki kıstasına dair ilk düzenleme 1982 tarihli Dış Ticarete Rekabeti Geliştirme Kanunu'nun (Foreign Trade Antitrust Improvement Act)²⁸ lafzında yer almaktadır. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, ABD mahkemeleri yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanacağı şeklinde ifadelerle çok da yer vermeyen Sherman Kanununun²⁹ etki alanını genişletmek için çaba göstermişlerdir³⁰. Rekabet hukuku alanında etki kıstasının, ilk kez ifade edildiği ve uluslararası alanda da tanınip tartışılmasına neden

²⁶ PONIO, 2005, 283.

²⁷ WHISH, Richard / SUFRIN, Brenda, **Competition Law**, Fifth Edition, Butterworths, London, 2003, s. 523. Esasen etki kıstasının, rekabet kurallarından önce ilk kez kullanıldığı dava Bozkurt-Lotus davası olup, devletlerin kendi topraklarında meydana gelmeyen olayları yargılama dolayısıyla da kendi hukukunu uygulama yetkisinin bulunduğu ilk kez kabul edilmiştir. Açık denizde bir Türk gemisine çarpan ve birçok Türk vatandaşının ölümüne sebep olan Lotus SS. Adli Fransız gemisinin kaptanı hakkında Türk Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'na taşınmış ve Divan kararında; suçlu işleyeneler yabancı da olsa suçun etkilerinin bir Türk gemisinde meydana geldiğini ve bu geminin de Türkiye'nin egemenlik alanının bir uzantısı olduğundan bahisle Türk Ceza Kanunu'nun uygulanacağına hükmetmiştir. BUXBAUM, 2009, s. 644.

²⁸ 15. U. S. C. 6a.

²⁹ Sherman Act. 15. U.S.C.

³⁰ Olsky, D., Greenfield, L. B., From Banana to Vitamins: The Evolving Doctrine of the Extraterritorial Applications of US Antitrust Law, s. 7. http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield_Olsky.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2016; PONIO, 2005, s. 287.

olan dava ise kısaca *Alcoa* olarak adlandırılan *United States v. Aluminum Co. of Am.*³¹ davasıdır. Bu davadan önce Amerikan mahkemeleri, olaya kendi hukukunun uygulanmasını sağlamak için faaliyetin Amerika ile herhangi bir bağlantısını aramakta iken, söz konusu dava ile birlikte, teşebbüsün rekabet ihlali niteliğindeki eylemi ile Amerikan piyasasını etkileme yönündeki niyeti ve oluşan etkinin varlığı aranmaya başlanmıştır³².

American Banana Co. v. United Fruit Co. davasında³³; American Banana şirketi, United Fruit şirketinin hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle kendisini muz pazarından atma ve ABD'ye yapılan muz ihracatını tekelleştirmekle itham ederek, tazminat ödenmesini talep etmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Amerikan rekabet hukukunun bu olay bakımından uygulanmasının mümkün olmadığını, zira rekabet ihlali niteliğindeki eylemin ABD sınırları dışında işlendiği gerekçesine dayanarak, hukuki durumun veya olayın bağlantı noktasının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

United States v. Sisal Sales Corporation et. al. davasına³⁴ konu olayda, Amerikan şirketleri, bir Meksika şirketi ile işbirliği yapmak suretiyle kenevir ihracatını tekelleştirmek üzere gizli bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmanın geçerliliği Meksika'da söz konusu tekele hukuki dayanak sağlamak amacıyla çıkarılan özel bir kanuna dayanmıştır. Mahkeme davaya konu olayın temelde *American Banana* davasından farklı olduğunu³⁵ ifade edilmiştir. Bu farklılıklardan ilkinin, tarafların sözleşmeyi ABD'de

³¹ 148 F.2nd 416 (2d Cir. 1945).

³² ROSENFELD, Bruce Alan, "Extraterritorial Application of United States Laws: A Conflict of Approach", *Stanford Law Review*, Yıl: 1976, Cilt: 28, Sayı: 5, (s. 1005-1038), s. 1017, 1018; LOWENFELD, Andreas, "Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law and Some Suggestions for their Interaction", *Rec des Cours*, Yıl: 1979, Cilt: 163, Sayı: 2, (s.311-455), s. 378; LOWE, **1985**, s. 258, 259. Gerçekten de, American Banana ve Silas Sales kararlarına bakıldığında; Amerikan Hukukunun uygulanması, rekabet ihlali niteliğindeki eylemin ika yerinin ABD olup olmadığına göre belirlenmiştir.

³³ 213 US. 347, (1909). Ayrıca, *US. v. American Tobacco Co.* davasında da (221 US. 106, (1911)) rekabeti sınırlayıcı eylemlerin tümünün yabancı bir ülkede yapılması nedeniyle Amerikan Hukukunun bu uyumsuzluk bakımından yetkili olmadığı sonucuna varılmıştır. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 44.

³⁴ 274 US. 268, (1926). Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 60 vd.

³⁵ Silas Sale ve American Banana davalarının maddi unsurlarının birbirine benzer olması nedeniyle Silas Sale, bu dava bakımından American Banana kararına dayanmış ve ilk derece mahkemesi tarafından

yapmalarının yanı sıra, uyumlu eylem içerisinde bulunma ve suç işleme taahhüdünün de Amerika’da gerçekleştirdiği gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir. Diğer bir farklılık ise; tarafların nihai hedefinin ABD’nin kenevire ilişkin iç ve dış pazarını tekelleştirmek olduğu, kaldı ki, tarafların ABD’deki ve diğer ülkelerdeki kasıtlı fiilleri ile ABD sınırları içerisinde yasaklanan sonuçları ABD’ye getirdiği tespittir. Bu nedenle rekabet ihlâlini teşkil eden eylemin büyük bir kısmı yurtdışında gerçekleşmiş olsa da olaydan etkilenen devletin ABD olduğu gerekçesi ile Amerikan rekabet kurallarının uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir³⁶.

Alcoa davasında ise; ABD merkezli bir şirketin Kanada’daki yavru ortaklığı ile başka ülkelerin tabiiyetindeki şirketler arasında, dünya pazarında alüminyum üretimi ve satışını sınırlandırmaya yönelik kartelin işlemlerinden dolayı ABD merkezli ana şirketin sorumlu olup olmadığı irdelenmiştir³⁷. Amerikan Mahkemesince; kartelin sınırlandırmaya yönelik eylemleri Amerika’nın ihracatını da kapsamasına rağmen, Kanada’daki yavru ortaklığın bağımsız olarak hareket ettiği gerekçesi ile Amerikan merkezli şirketin sorumlu olmadığına karar verilmiştir. Temyiz incelemesini yapan yüksek mahkeme ise; alüminyum pazarındaki sınırlayıcı kartelin, Amerikan ithalatını etkileme amacına sahip olduğunu, etkileme amacının olduğu yerde de faaliyetin ABD’de bir etkiye neden olduğunun “varsayılması imkanının doğduğu”nu³⁸ ifade etmiştir. Esasen bu karar ile etki kıstası uyarınca yabancı şirketlerin ABD’de işlemedikleri halde, bu ülkede etki gösterdiği ölçüde Amerikan rekabet kurallarının uygulanacağı yönünde bir ilkenin benimsenmiş ve niyet unsuruna da yer verilmiştir. Bu nedenle, rekabet ihlâli

kabul görülmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme American Banana kararına dayanmayı red etmiştir. TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 60, dph. 261.

³⁶ Mahkemenin dayandığı gerekçenin aksine, American Banana ve Sisal Sales davasının maddi unsurları birbirine benzemektedir. Zira her iki dava da, etkisi Amerikan pazarında meydana gelen rekabet ihlali niteliğindeki eylem, yabancı bir ülkede, yabancı ülkeye mensup kişilerin işbirliği ve hükümetlerinin desteği ile gerçekleşmiştir. Hal böyle iken, her iki dava tarihi arasında geçen süre içerisinde, rekabet ihlallerine uygulanacak hukukun tespitinde, fiilin meydana geldiği yer kıstasından, sonuç yeri, başka bir ifade ile zararın meydana geldiği yer kıstasına doğru bir eğilim olduğu görülmektedir.

³⁷ Esasen söz konusu dava davalı Amerikan şirketinin Amerikan alüminyum pazarındaki mevcut tekel durumunun ortadan kaldırılması amacıyla açılmış ve bu süreçte Kanada’daki yavru şirketinin eylemlerinin hukuka uygunluğu da araştırılmıştır. HAIGHT WINTHROP, George, “International Law and Extraterritorial Application of the Antitrust”, *Yale Law Journal*, Yıl: 1954, Sayı: 63, (639-654), s. 641; LOWENFELD, 1979, s.379.

³⁸ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 68, 69; EROL, 2000, s. 21.

niteliğindeki eylemin amacının Amerikan ticaretini etkileme olduğunun tespiti halinde, etkinin olduğu yönünde bir karine getirilmiş ve bu nitelikte bir etkinin Amerikan piyasasında meydana gelmediğini ispat etme yükü davalıya bırakılmıştır.

Alcoa davasında verilen bu karar sonrasında, Amerikan mahkemelerinin “*istenmiş etki*” (intended effects) şeklindeki ifade edilen kıstasa dayanmadığı ve de niyet kıstası yerine öngörülebilirlik kıstasını ikame ettiği görülmektedir. Bu durum nedeniyle de *Alcoa* davasından sonra verilen kararlar ile etki kıstasına daha açık bir anlam kazandırıldığı ifade edilmektedir³⁹. Bu sayede, rekabet ihlâli niteliğindeki eylem, ABD piyasasında önceden öngörülebilir bir etkiye sebep oluyorsa Amerikan rekabet kuralları, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak yetkili kılınmıştır. Nitekim etki kıstası, kabul edildiği *Alcoa* davasından sonra ilk kez *Incandescent Lamp*⁴⁰ davasında öngörülebilirlik kıstası ile birlikte kullanılmıştır. Bu davada Amerikan rekabet kurallarının uygulanmasının gerekçesi; NV. Philips tarafından yapılan eylemin, davalılardan General Electrics’in dışarıdan rekabet edilmemesi şeklindeki planın bir bölümü olduğu ve ABD ticaretine bir etkisinin olacağını bildiği veya bilmesi gerektiğine dayandırılmıştır.

Benzer şekilde etkinin öngörülebilir kıstasına sahip olması gerektiği *Swiss Watchmakers*⁴¹ davasında da zikredilmiş ve İsviçre hukukuna göre yasal olan bazı anlaşmaların etkilerinin Amerikan piyasasında da meydana geleceğinin bilindiği veya bilinmesi gerektiği gerekçesi ile Amerikan hukukuna aykırılık teşkil eden söz konusu anlaşmaların yapılması men edilmiştir. *Swiss Watchmakers* davası ile benzer nitelikteki *Continental Ore*⁴² davasında ise, Amerikan rekabet kurallarının yetkili kılınmasının, rekabet ihlâli sonucunda ortaya çıkan etkinin Amerikan piyasasında doğrudan ve esaslı

³⁹ NICHOLSON, Michael, “An Antitrust Law Index for Empirical Analysis of International Competition Policy”, **Journal of Competition Law and Economics**, Yıl: 2008, Sayı: 4, Cilt: 1, (s. 1009-1029) s. 1011; HAIGHT, 1954, s. 642; OLSKY / GREENFIELD, 2006, s. 4; PONIO, 2005, s. 283.

⁴⁰ US. v. General Electric Co. 82, F. Supp.753, 1949. Söz konusu karar için bkz. FUGATE, Wilbur, **Foreign Commerce and the Antitrust Law**, Fifth Edition, Wolters Kluwer, London, 1997, s. 375.

⁴¹ US. v. Watchmakers of Switzerland Information Center Inc. Trade Cases, 70, 600, 1969. Söz konusu karar için bkz. FUGATE, 1997, s. 127.

⁴² Continental Ore Co. v. Union Carbon and Carbide Corp., 370, US. 690, 1962. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EROL, 2000, s. 23, 24.

olması şartlarına bağlandığı görülmektedir. Esasen, bu davaya kadar, ülke dışındaki eylem ve kararların, Amerikan rekabet kurallarının uygulanma alanına girebilmesi için ABD piyasasını ne şekilde ve hangi ölçüde etkilemesi gerektiğine ilişkin herhangi bir kıstas belirlenmemiştir⁴³. Bu dava sonucunda, Amerikan mahkemeleri, rekabet ihlâli niteliğindeki eylemlere karşı kendi hukukunu uygulamada, etkinin, öngörülebilir olmasının yanı sıra doğrudan ve esaslı olması kriterlerine sahip olmasını aramıştır. Bu durum, 1976 tarihli *Timberlane*⁴⁴ davasına kadar devam etmiştir.

Bank Of America ile Honduras'ta kereste faaliyetinde bulunan bir şirket arasında engelleyici bir anlaşmanın akdedildiği ve bu sayede Honduras'da kurulu bir kereste fabrikasının satın alarak işletme amacını taşıyan Timberlane şirketinin Honduras'tan ABD'ye kereste satmasını engellemek istediği ve satın alınmak istenilen kereste fabrikasının zarar edip pazardan çekilmek zorunda kaldığı iddiasıyla açılan *Timberlane* davasında; ilk derece mahkemesi, yapılan eylemin, ABD'nin ticareti üzerinde doğrudan ve esaslı bir etkisinin mevcut olmadığı gerekçesi ile davayı ret etmiş, ancak temyiz mahkemesi bu kararı bozmuştur. Bu davada; Amerikan Yüksek Mahkemesinin, rekabet ihlâlinden doğan etkinin doğrudan, esaslı ve öngörülebilir olması kıstaslarını koşulsuz olarak dikkate alınması yerine, ulusal ve uluslararası çıkarların dengelenmesini amaç edinen bir yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Zira bu davada; rekabet ihlâli niteliğindeki eylem nedeniyle diğer devletlerin kamusal menfaatlerini karşılaştıran bir yöntem izlenmiş ve "*Balancing Test*" adı verilen bu yöntem, etki kıstası ile de desteklenmiştir.

Yargılama sonucunda verilen karar uyarınca, Amerikan rekabet kurallarının uygulanabilmesi için; Amerikan piyasası üzerinde gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi istenmiş bir etkinin olması şartına bağlanığı görülmektedir. Ayrıca, bu etkinin ABD ekonomisine önemli bir ölçüde zarar vermesi ve ABD menfaatlerinin ve diğer devletlerle olan karşılıklı bağlantılarının, bu şekilde ülke dışı uygulamayı haklı gösterecek derecede

⁴³ EROL, 2000, s. 23; ARI, 2013, s. 18.

⁴⁴ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 759 F. 2d. 1378 (9th Cir. 1984). Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 132 vd.; EROL, 2000, s. 24 vd.

kuvvetli olması şartlarını ihtiva etmesi gerektiği görülmektedir⁴⁵. Etki kıstası ile desteklenmiş yargılama yetkisinin haklı bir nedene dayanması ilkesi *Mannington Mills*⁴⁶ davasında da tekrarlanmış; ancak menfaatlerin karşılaştırılması ve dengelenmesini içeren bu kıstas sonraki davalarda terk edilmiştir.

Gerçekten de Amerikan mahkemeleri'nin *Uranium Litigation*⁴⁷ ve *Laker*⁴⁸ davalarında verdikleri kararlara bakıldığında; Amerikan rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda etki kıstasının yeniden tek başına kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Nitekim davalı vitamin üreticilerinin küresel fiyat tespitine ilişkin anlaşma yaptıkları gerekçesi ile ikame edilen 2004 tarihli *Empagram* davasında⁴⁹, Amerikan mahkemeleri, rekabet kanunlarının ülke dışı uygulanmasını değerlendirmiş ve rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin ABD'nin piyasasını etkilediği sürece, vitamin alıcısı olan çeşitli ülkelerde bulunan davacıların zararı ABD'de oluşmasa dahi, uyuşmazlığın esasına Amerikan hukuku'nun uygulanmıştır.

B. Avrupa Birliği Hukukunda Etki Kıstasının Gelişimi

AB açısından bakıldığında; rekabete ilişkin kuralların ülke dışı uygulanmasının, AB sınırları dışında uygulama olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ülke dışı uygulamayı sağlayan etki kıstası, birliğe üye olmayan devletlerin tabiiyetindeki teşebbüslere, birliğin rekabet kurallarının ihlâl edilmesi durumunda, AB rekabet kurallarının uygulanması sonucunu doğurmaktadır⁵⁰. AB mahkemelerinin kararlarına bakıldığında, birlik dışı bir devlet tabiiyetindeki şirketler topluluğu bünyesinde bulunan

⁴⁵ BUXBAUM, 2009, s. 646; LOWENFELD, 1979, s. 408; OLSKY / GREENFIELD, 2006, s. 8.

⁴⁶ *Mannington Mills Inc. v. Congeleium Corp.* 595 F. 2d. 1287. *Industrial Oev ve Montreal Trading* davalarında da menfaatlerin karşılaştırılması ve dengelenmesi kıstasının etki kıstası ile birlikte kullanıldığı görülmektedir. TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 135, dpn. 618.

⁴⁷ *In Re Uranium Antitrust Litigation.* 480 F. Supp. 1138. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 136, 137.

⁴⁸ *Laker Airways v. Sabena Belgian World Airlines.* 731 F. 2d. 909. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EROL, 2000, s. 26 vd.

⁴⁹ *Empagran SA. v. F. Hoffman-La Roche.* 542 US. 153. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HUFFMAN, Max, "A Standing Framework for Private Extraterritorial Antitrust Enforcement", *Southern Medodist University Law Review*, Yıl: 2007, Cilt: 60, Sayı: 1, (s. 103-156), s. 103 vd.; OLSKY / GREENFIELD, 2006, s. 9 vd.

⁵⁰ LANDOLT, Phillip Louis, *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, First Edition, Kluwer Law International, The Hague, 2006, s. 167.

ve onun tarafından sevk ve idare edilen birlik üyesi devlet tabiiyetinde olan bir teşebbüsün, rekabet kurallarını ihlâl etmesi durumunda, AB'nin rekabete ilişkin kurallarının bu şirket topluluğuna da uygulandığı görülmektedir⁵¹.

AB hukukunda rekabet ihlâli niteliğindeki eylemler bakımından etki kıstasına ilk kez değinilen dava *Grosfillex*⁵² davasıdır. Kararda esasen, etki kıstası ifadesi açıkça zikredilmemiş olmakla birlikte, bu kıstasın bütün özelliklerinin arandığı görülmektedir⁵³. Zira söz konusu davada; AB Komisyonu, üye olmayan bir devlet tabiiyetindeki teşebbüsün AB sınırları dışında yürüttüğü eylemin muhtemel sonuçlarının birlik sınırları dahilinde meydana gelip gelmediğini irdelemiştir.

Grosfillex davasından altı yıl sonra verilen *Dyestuffs* kararında⁵⁴ ise Komisyon'un etki kıstası ibaresine açıkça yer verdiği gözlenmektedir. Söz konusu davada AB Komisyonu, henüz birliğe üye olmayan Birleşik Krallık merkezli ICI şirketinin, birlik içerisindeki yavru ortaklıkları vasıtasıyla boya maddelerinin fiyatını uyumlu eylemde bulunmak suretiyle yükselttiği ve bunun da açısından tekelleşmeye sebep olduğu gerekçesi ile söz konusu şirkete ve birlik içerisindeki iştiraklerine yaptırım uygulamıştır. Komisyon, rekabeti sınırlandıran eylemin etkilerinin ortak pazarda meydana geldiği ve bu etkinin de nitelik itibari ile önceden öngörülebilir, doğrudan ve esaslı olduğu gerekçesine dayanarak AB'nin rekabete ilişkin kurallarına yetki tanımıştır. ICI'nın, komisyonun kendisine ceza verme yetkisi bulunmadığı şeklindeki itirazını reddeden AB Adalet Divanı ise, uyumlu eylem sonucunda meydana gelen fiyat tekelleşmesinin birliğin rekabet politikasını ihlâl ettiği gerekçesine dayanmış, ancak etki kıstasına kararında yer vermemiştir.

Esasen, AB Komisyonunun, etki kıstasına geniş bir uygulama alanı tanıma eğiliminde olduğu, AB Adalet Divanı'nın da bu eğilime sahip olmakla birlikte, bu kıstası

⁵¹ TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal, "Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi". **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 383.

⁵² CMLR. 237, 1964.

⁵³ EROL, 2000, s. 79.

⁵⁴ Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission. CMLR. 557, 1972. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EROL, 2000, s. 75 vd.

kararlarına dayanak yapmaktan kaçındığı görülmektedir⁵⁵. Zira AB Adalet Divanının, birlik rekabet kurallarının uygulanması konusunda etki kıstasına gerekcede yer vermezken, bu kıstas yerine, eylemin birlik içerisinde gerçekleştirildiği veya uygulandığı ya da birlik üyesi devlette merkezi bulunan yavru şirketin eylemlerinden dolayı ekonomik birlik içerisinde olan birlik dışı ana şirketin de sorumlu olması şeklinde gerekçelere dayandığı görülmektedir⁵⁶. Nitekim *Commercial Solvents* kararına bakıldığında da; Dyestuffs kararında da olduğu gibi, AB Adalet Divanı'nın gerekçesinde açıkça etki kıstasına dayanmadığını söylemek mümkündür. Zira söz konusu davada da mahkeme; ABD'de yerleşik olan bir şirket ve birlik içerisinde bulunan yavru ortaklığı aracılığıyla ilaç hammaddesinin arzını kısıtladığını ifade ederek, bu durumun hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu için birlik rekabet politikasına aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile teşebbüse ceza vermiştir⁵⁷.

AB Komisyonunun, *Wood Pulp* davasındaki⁵⁸ kararına bakıldığında ise, etki kıstasına geçerlilik tanıdığı görülmektedir. Zira kararda; birlik üyesi devletler arasındaki ticareti etkileyen rekabet ihlâli niteliğindeki eylemlerin, merkezi AB dışında bulunan teşebbüsler tarafından yerine getirilmiş olsa ve hatta bu nitelikteki ihlâl ortak pazar dışındaki piyasaları dahi etkilemiş olsa bile, AB'nin rekabete ilişkin kurallarının uygulanacağı ifade edilmiştir. AB Adalet Divanın bu olaya ilişkin olarak birlik rekabet kurallarının uygulanması şeklindeki verdiği kararın gerekçesini ise, her ne kadar yabancı şirketler tarafından birlik sınırları dışında yapılan fiyat üzerinde anlaşmayı, birlik içindeki pazarda da uygulanmasına dayandırdığı görülmektedir⁵⁹. Ancak kararda yer alan başkaca bir tespit nedeniyle, bu davada Divanın etki kıstasından açıkça bahsetmemekle birlikte, bu kıstası tamamen red etmediğini de söylemek mümkündür. Zira AB Adalet Divanın, söz konusu kararda yer alan, merkezi AB sınırları dışında bulunan teşebbüslerce yapılan

⁵⁵ TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, *Avrupa Birliği Hukuku*, İkinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 330, 331; TİRYAKIOĞLU, 1997, s. 73.

⁵⁶ EROL, 2000, s. 89.

⁵⁷ WHISH/ SUFFRIN, 2003, s. 217.

⁵⁸ A. Ahlström Osakeythro v. Commission. 4 CMLR, 1984. Söz konusu dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EROL, 2000, s. 89 vd.

⁵⁹ WHISH / SUFFRIN, 2003, s. 374.

rekabet ihlâlinin ortak pazardaki rekabeti hedefleyip, etkilerinin doğrudan AB piyasasında ortaya çıkması durumunda AB rekabet kurallarının uygulanması gerektiği şeklindeki tespit göz ardı edilmemelidir⁶⁰.

AB’de birlik üyesi olmayan devletlerin tabiiyetindeki teşebbüsün bileşme, devralma ve ortak girişim kurma anlaşmalarına da birliğin rekabete ilişkin kurallarının uygulandığı görülmektedir. Ortak girişim kurma suretiyle ilgili piyasada oluşacak yoğunlaşmalar bakımından AB rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması konusunda zikredilebilecek emsal karar *Gencor* kararıdır⁶¹. Söz konusu karara konu olayda; Merkezi Güney Afrika’da bulunan Gencor ile merkezi İngiltere’de bulunan Lonrho’nun Güney Afrika’da faaliyette bulunan iştiraki arasında gerçekleştirilmesi düşünülen ortak girişim faaliyeti ile alakalı olarak AB Komisyonu, dünya platin ve rodyum piyasalarında yoğunlaşmaya sebebiyet vereceği gerekçesiyle izin vermemiştir. Gencor’un, Komisyon’un yargı yetkisi bakımından yaptığı itirazı değerlendiren genel mahkeme (Court of First Instance); yoğunlaşmanın AB sınırları içerisinde yakın ve önemli bir etkiyi haiz olacağı tahmin ediliyorsa kamu hukuku uyarınca Tüzüğe yetki tanınmasının olağan kabul edilmesi gerektiğini ifade ederek, Gencor’un talebinin reddine karar vermiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, gerekçeli kararında etki kıstasına açıkça yer vermemiş olmakla birlikte; söz konusu ortak girişimin eylemlerinin dünya pazarında iki oyunculu bir piyasa meydana getirme veya güçlendirme etkisini haiz olduğu ve bunun sonucunda da AB sınırları içerisinde etkin rekabetin büyük ölçüde engellenebileceğine kanaat getirmiştir.

AB rekabet kurallarının, birleşme işlemlerinde ülke dışı uygulanması konusunda göze çarpan karar ise *Boeing ve McDonnell Douglas* kararı⁶² iken, devralma işlemlerinde dikkat çeken karar *GE ve Honeywell* kararıdır⁶³. Söz konusu her iki olayda da, AB Komisyonu, merkezleri AB sınırları içerisinde olmayan şirketlerinin işlemlerinin

⁶⁰ EROL, 2000, s. 92.

⁶¹ Case T-102/96, [1999] ECR II-753; [1999] 4 CMLR 971.

⁶² Boeing - McDonnell Douglas, Commission decision of 30 July 1997, OJ 1997 L 336/16. 50.

⁶³ Cases T-209/01 ve 210/01, General Electric Company v. Commission [2005] ECR II-5575.

etkilerinin, AB sınırları içerisinde hissedilebileceği gerekçesiyle, işlemleri AB rekabet hukuku kuralları çerçevesinde incelemiştir⁶⁴.

II. REKABET İHLÂLİNDEN DOĞAN TALEPLERE DOĞRUDAN ETKİLENEN PİYASA YERİ HUKUKUNUN UYGULANMASI: MÖHUK M. 38

A. Genel Olarak

2675 sayılı MÖHUK⁶⁵'un, bazı durumlar için çözüm yolu üretmede yetersiz kalması, 2001 yılında Türk Medeni Kanunu⁶⁶ ile getirilen yeni düzenlemeler ve özellikle AB mevzuatı ile uyumun sağlanması amacıyla MÖHUK 2007 yılında kabul edilmiş ve 2675 sayılı MÖHUK'da hüküm bulunmayan alanlara ilişkin olarak yeni düzenlemelere yer verilmiştir. MÖHUK'un getirdiği yeniliklere bakıldığında, yeni düzenlemelerin en çok akitler ve akit dışı borç ilişkileri alanında olduğu görülmektedir.

Akit dışı borç ilişkileri MÖHUK m. 34 vd.'da düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar bakımından 2675 sayılı MÖHUK m. 25'de olduğu gibi, ika yeri ve sıkı ilişkili yer hukuku uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak belirlenmiştir. Ancak devamında IPRG m. 133'den esinlenerek hazırlanmış⁶⁷ yeni hükümlere yer verilmiştir. Zira MÖHUK m. 34 ile haksız fiilden doğan borç ilişkisi başka bir devlet ile daha yakın irtibat içerisinde ise bu devlet hukukunun uygulanması zorunlu hale getirilmiştir. Bu değişikliklerin yanı sıra uygulanacak hukukun taraflarca seçilebilmesine izin verilmiş, ancak, hukuk seçimi konusunda zaman ve şekil bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Zira taraflar hukuk seçimini, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra ve ancak tereddütte mahal vermeyecek açıklıkta belirlemek şartıyla

⁶⁴ TEKİNALP / TEKİNALP, 2000, s. 384; GÜVEN, 2008, s. 44.

⁶⁵ RG., T. 22.05.1982, S. 17701.

⁶⁶ RG., T. 08.12.2011, S. 24607.

⁶⁷ TIRYAKIOĞLU, Bilgin, "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**, Koç Üniversitesi Konferans Yayınları Dizisi 2, Yıl: 2010, s. 211; TARMAN, 2011, s. 87.

yapabilirler. Bu bağlamda, kanun koyucunun iradesinin, akdi borç ilişkisindeki hukuk seçiminin aksine, haksız fiil alanında taraflara örtülü olarak hukuk seçimine cevaz vermeme yönünde olduğu ifade edilebilir.

Haksız fiillere uygulanacak hukuku genel bir şekilde düzenleyen 2675 sayılı MÖHUK zamanında, özel nitelikli haksız fiillere yönelik ihtiyac büyük ölçüde m. 25.2'deki istisnai hüküm ile karşılanmıştır. Özel haksız fiil türleri için ayrı düzenlemelerin kabul edilmesi gerektiği şeklinde bu dönemde yapılan eleştirileri⁶⁸ karşılayan MÖHUK ile m. 34'de düzenlenen genel bağlama kuralından ayrı olarak dört farklı haksız fiil türü için bağlama kuralları getirilmiş olup, bunlar kişilik haklarının ihlâli (m. 35), imalatçının sözleşme dışı sorumluluğu (m. 36), haksız rekabet (m. 37) ve nihayetinde rekabetin engellenmesi (m. 38) durumlarına özgüdür. MÖHUK'da özel haksız fiil türleri için genel düzenlemeden ayrı olarak bağlama kurallarının getirilmiş olması IPRG (m. 134-139) ve Roma II Tüzüğünde (m. 5-9) izlenen yönetime de uygundur. Bununla birlikte, MÖHUK ile getirilen düzenlemeler, Roma II Tüzüğündeki düzenlemeler ile birebir aynı olmamakla birlikte, benzer yaklaşım ve kriterlerden hareket edildiği görülmektedir.

Rekabet ihlâli alanında bağlama kuralını düzenleyen MÖHUK m. 38'de "*rekabetin engellenmesi*" kavramına yer verilmiş ise de; bu kavramın, geniş anlamda rekabet ihlâli olarak yorumlanması gerekmektedir⁶⁹. Zira RKHK'da menedilen rekabet ihlâlleri, rekabeti engelleyen her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile bir piyasadaki hâkim konumun kötüye kullanılması ve kartel oluşturacak şekilde birleşme ve devralmalar olarak belirlenmiştir. Nitekim, MÖHUK m. 38'in gerekçesine bakıldığında da; madde ile rekabetin korunması, bozulmadan ve düzenli işletilmesinin sağlanması ve çeşitli kartel uygulamalarının önlenmesi amacıyla rekabetin engellenmesine ilişkin bir kuralın öngörüldüğü ifade edilmiştir.

Türk hâkimi, kural olarak, eylemin RKHK kapsamında rekabet ihlâli teşkil edip etmediğini ve rekabet ihlâli teşkil ediyorsa hangi hükme göre, hangi sonucun

⁶⁸ TURHAN, Turgut, **Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri**, Birinci Baskı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989, s. 131; TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 72.

⁶⁹ ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 420; ARI, 2013, s. 12.

uygulanması gerektiğini tespit ederek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı, RKHK m. 56 ve devamı hükümlerine göre tazminat ve ifa edilen edimin aynen iadesi şeklinde uyuşmazlık sona erdirmektedir⁷⁰. Ancak, uyuşmazlık yabancılik unsuru taşıyorsa, uyuşmazlığın esasına yabancı devlet hukukunun uygulanması söz konusu olabilecektir. Zira MÖHUK'un uygulanma alanının yabancılik unsuru ihtiva eden işlem ve ilişkiler ile sınırlı olması sebebiyle, MÖHUK m. 38'in uygulanabilmesi; rekabet ihlâlinin en az iki veya daha fazla hukuk sistemi ile bağlantısının olmasına bağlıdır⁷¹. Rekabet ihlâli alanında taraflardan birinin yabancı olması, grup şirketlerinde eylemi yapan iştirakin bağlı olduğu şirketin yurt dışında bulunması veya rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin yapıldığı veya bu eylemin sonucunun meydana geldiği yerin yabancı bir ülke olması durumunda yabancılik unsurunun varlığı kabul edilmelidir.

Ülke hukukları arasında farklı düzenlemelerin varlığı, farklı sonuçlara ulaşmaya da neden olabilecektir⁷². Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuktaki ayrımlar, ihlâlin hüküm ve neticelerinin yanı sıra, eylemin ihlâl niteliği taşıyıp taşımadığı ve bir ihlâl varsa yaptırımının özel hukuk veya kamu hukuku alanında mı olacağı hususunda da ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeplerle eylemin niteliğinin belirlenmesi amacıyla olay ve işlemlerin vasıflandırılması gereklidir. Zira uyuşmazlığı oluşturan eylemin hukukî niteliği belirlenmeksizin esasa uygulanacak hukuku tespit etmek mümkün değildir⁷³. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle bir eylemin veya işlemin rekabet ihlâli teşkil edip etmediğinin tespitinde kullanılan yöntemler tespit edilmeye çalışılacak, akabinde de

⁷⁰ Rekabet ihlâllerinin özel hukuk alanındaki sonuçları için bkz. ŞANLI, 2000, s. 386 vd.; GÜVEN, 2008, s. 733 vd.; İNAN / PİKİER, 2007, s. 103 vd.

⁷¹ NOMER, Engin, **Devletler Hususi Hukuku**, On dokuzuncu Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 5; DOĞAN, 2013, s. 25; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 8; TARMAN, 2011, s. 104.

⁷² HELLNER, Michael, "Private International Enforcement of Competition Law, The Application of Foreign Competition Law", **Yearbook of Private International Law, Swiss Institute of Comparative Law**, Yıl: 2002, Sayı: 4, (s. 357-401), s. 361 vd.; GIO, Alessandro Di, "Contract and Restitution Law and the Private Enforcement of EC Competition Law", **World Competition, Kluwer Law International**, Yıl: 2009, Cilt: 32, Sayı: 2, (s.199-220), s. 201 vd; PAPADOPULOS, Anestis, **The International Dimension of EU Competition Law and Policy**, First Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 15 vd.; GÜVEN, 2008, s. 732; HUYSAL, 2012, 72.

⁷³ BERKİ, Osman Fazıl, **Tük Hukukunda Kanunlar İhtilafı**, İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1971, s. 40; DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Birinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2020, s. 127; DOĞAN, 2013, s. 170; NOMER, 2011, s. 95; TARMAN, 2011, s. 89; KAYIŞ, 2012, s.124.

MÖHUK m. 38’de düzenlenen bağlama kuralı ile bağlama noktasını teşkil eden doğrudan etkilenen piyasa kavramından ne anlaşılması gerektiği, akabinde de doğrudan uygulanan kuralların etkisi incelenecektir.

B. Rekabet İhlâlinin Vasıflandırılması

Bir ilişki veya olayın, hukukî karakterinin tespit edilmesi vasıflandırmadır⁷⁴. Hukukî müessesenin hangi maddi hukuk kurallarını harekete geçireceği, bunun sonucunda hangi kanunlar ihtilafî kurallarının devreye gireceği vasıflandırmaya bağlıdır. Zira yabancılık unsurlu hukukî müessese açısından yetkili hukukun tespitinde kabul edilen kanunlar ihtilafî kurallarının belirlenmesine etken sistem kavramları olup, bu kavramın hukukî niteliği de, vasıflandırma yoluyla belirlenmektedir. Ancak, taraflar arasındaki hukukî ilişki veya olayın farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde anlaşılması ve düzenlenmesi nedeniyle milletlerarası özel hukuk bağlamında vasıflandırma problemi ortaya çıkmaktadır⁷⁵.

Yabancılık unsurlu uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınacak bağlama noktasının belirlenmesinde önem arz eden, bağlama konusunun hukukî niteliğinin tespitidir. Bu tespitin hangi hukuka göre yapılması gerektiği hususunda farklı görüşler kabul edilmektedir. Bu şekilde ortaya çıkan vasıflandırma probleminin çözümü

⁷⁴ Vasıflandırma problemi doktrinde, “yabancılık unsuru taşıyan hukukî olay ve ilişkilere uygulanması söz konusu olan birden fazla hukukun, o hukukî olay veya ilişkiye ve bu ilişkileri düzenleyen kurallarda kabul edilen bağlama noktalarına farklı hukukî nitelik tanınmasından doğan ihtilaf” olarak tanımlanmıştır. ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 78.

⁷⁵ ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 77; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 40; DOĞAN, 2013, s. 170; NOMER, 2011, s. 94; HUYSAL, 2011, s. 73; KAYIŞ, 2012, s. 123. Vasıflandırma probleminin ortaya çıkma sebeplerinden biri; iç maddi hukuk ile yabancı maddi hukuk sistemlerinin karşılaştırılması sonucunda benzer nitelikteki hukukî olay veya ilişkinin özel hukukun farklı alanlarında düzenlenmiş olmasıdır. Diğer bir sebep; yabancılık unsurlu hukukî müessesenin hâkimin hukukunda bulunmaması nedeniyle maddî bir boşluk olmasıdır. Bu nedenle de buna ilişkin bir bağlama kuralı da düzenlenmemiştir. Hâkimin hukukundaki maddî hukuk ile milletlerarası özel hukuk kuralları arasındaki sistem farklılıkları yabancılık unsurlu uyumsuzluklarda vasıflandırma problemini ortaya çıkaran diğer bir sebeptir. DOĞAN, 2020, s. 127, 128; DOĞAN, 2013, s. 170, 171; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 79; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 41, 42; NOMER, 2011, s. 95, 96.

için, hâkimin hukukuna (lex fori)⁷⁶, hükmün statüsüne (lex cause)⁷⁷, bütün devletlerce kabul edilebilecek genel hukuk kavramları oluşturma prensibine dayanan bağımsız yoruma⁷⁸, ilk aşamada hâkimin hukuku ikinci aşamada hâkimin kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen yetkili hukuk uyarınca yapılacak kademeli yoruma⁷⁹ göre ve kanunlar ihtilafı kuralları ile elde edinmek istenen menfaatler dikkate alınarak yapılacak milletlerarası özel hukuk bakımından vasıflandırma⁸⁰ şeklinde farklı çözüm önerileri olmuştur.

Yabancılık unsurlu bir uyuşmazlıkta, eylem ve faaliyetin rekabet hukukunun uygulama alanını içerisinde olup olmadığının tespitinde vasıflandırmanın, hangi yöntemle yapılacağı konusunda *lex fori*⁸¹ ve *lex cause*⁸² olmak üzere iki farklı görüş vardır. Kanaatimizce, vasıflandırmanın *lex fori* uyarınca yapılması gerekmektedir. Ancak Türk hâkimi, kendi hukukuna göre vasıflandırma yaparken serbest piyasa ekonomisinin

⁷⁶ Bu çözüm önerisi ve öneriye getirilen eleştiriler için bkz. DOĞAN, 2020, s. 128 vd.; DOĞAN, 2013, s. 171 vd.; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 42 vd.; NOMER, 2011, s. 97 vd.; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 83 vd.; ARI, 2013, s. 13, 14.

⁷⁷ Bu çözüm önerisi ve öneriye getirilen eleştiriler için bkz. DOĞAN, 2020, s. 128 vd.; DOĞAN, 2013, s. 171 vd.; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 43; NOMER, 2011, s. 98 vd. ; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 78 vd.; ARI, 2013, s. 13, 14.

⁷⁸ Bu çözüm önerisi ve öneriye getirilen eleştiriler için bkz. DOĞAN, 2020, s. 129; DOĞAN, 2013, s. 172; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 43; NOMER, 2011, s. 99, 100; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 91; ARI, 2013, s. 14.

⁷⁹ Bu çözüm önerisi ve öneriye getirilen eleştiriler için bkz. DOĞAN, 2020, s.129, 130; DOĞAN, 2013, s.172, 173; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 44.

⁸⁰ Bu çözüm önerisi için bkz. DOĞAN, 2020, s. 130; DOĞAN, 2013, s. 173

⁸¹ Vasıflandırmanın *lex cause*'ye göre yapılabilmesi için hâkimin öncelikle *lex cause*'yı, başka bir ifade ile yabancılık unsur taşıyan uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekmektedir. Hâkimin yetkili hukuku tespit edebilmesi için de taraflar arasındaki ilişki, olay veya uyuşmazlığın hukukî niteliğini öncelikle tespit etmelidir. Bu bağlamda, ortada uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili bir hukuk henüz yokken, vasıflandırmanın mevcut olmayan bir hukuka göre tespit edilmesi bir kısır döngüye neden olacaktır. Bu nedenle, vasıflandırmanın *lex fori* uyarınca yapılması gerektiği yönündeki genel kabul uyarınca, hâkim önüne gelen uyuşmazlığın rekabet ihlâli teşkil edip etmediğini kendi hukukuna göre vasıflandırmalıdır. TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 154, 155; ARI, 2013, s. 14.

⁸² Özel hukuk menfaatlerini daha iyi koruduğu gerekçesi ile vasıflandırmanın *lex cause*'ye göre yapılmasının yerinde olduğunu ifade eden bu görüşe göre; *lex cause*'nin benimsenmesi rekabet hukukunun koruduğu amacın gerçekleşmesi ve özel hukuka ilişkin sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Zira rekabet hukuku ile korunması amaçlanan, devletin iktidadi düzenine ilişkin değerlerdir. Dolayısıyla bir devletin belirleme hakkına sahip olduğu rekabeti korumanın kapsamına ve içeriğine öncelik verilmelidir. Diğer taraftan, vasıflandırmanın *lex fori* uyarınca yapılması durumunda, etkinin doğrudan ortaya çıktığı devlet hukukunda, aslında rekabet ihlâli teşkil ettiği belirlenen bir eylem, rekabet ihlâli olmaktan çıkabileceği gibi, tam tersine bir durum da yaratabilir. HUYSAL, 2012, s. 74, 75.

belirlendiği sistemlerde rekabetin sınırlanması veya bozulmasının birkaç şekilde gerçekleştiğini göz ardı etmemelidir. Bunlardan ilki, hukuk düzeninin bir kişiye tanıdığı rekabet etme hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması; ikincisi ise, piyasalardaki rekabetin, bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı davranışlarla sınırlandırılmasıdır. Haksız rekabete ilişkin hükümler rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemeye çalışırken, rekabet kuralları; piyasada hâkim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaması, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı, bozucu anlaşma, eylem ile kararların uygulanmaması, ilgili piyasada yoğunlaşma ve tekelleşmeyi önlemek amacıyla birleşme ve devralmaların denetlemesi ve düzenlemesi amacını taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu düzenlemeler, piyasalarda rekabet hakkının kötüye kullanılmadığı ve rekabetin sınırlandırılmadığı etkin bir rekabet düzeninin oluşmasını amaçlayan maddi hukuk düzenlemeleri gibi görünmektedir⁸³.

Her ne kadar rekabet kurallarında, serbest rekabeti temin etme, haksız rekabette de rekabet hakkının aşırı kullanımlara karşı korunması ön plana çıksa da; her iki düzenleme de rekabet düzeninin oluşması ve korunması şeklinde tek bir amaca hizmet etmektedir. Ancak, haksız rekabet; iktisadî rekabetin aldatıcı davranış veya dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde suiistimal edilmesidir⁸⁴. Haksız rekabet, kişilerin hukuk düzeni tarafından kendilerine verilen rekabet etme hakkını kötüye kullanması, kanuna ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket etmesi şeklinde de tanımlanmaktadır⁸⁵. Kişilerin farklı yöntemlerle kamuoyuna kendi faaliyet alanlarına veya rakiplerine ilişkin aldatıcı bilgi sunması, rakiplerini iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecek nitelikte kötüleyerek, rekabet etmeye çalışması, rakiplerin marka veya ürünlerini taklit etmesi, ad ve unvanlarını kullanması haksız rekabet olarak nitelendirilmekte ve haksız rekabete ilişkin kurullarla yasaklanmaktadır⁸⁶. Bu bağlamda, haksız rekabetten beklenen amaç, piyasada

⁸³ POROY / YASAMAN, 2010, s. 355; ERDEM, 2007, s. 146; TARMAN, 2011, s. 7.

⁸⁴ REKABET KURUMU, *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Ankara, 2019, s.50.

⁸⁵ SARIÖZ, Ayşe İpek, *Haksız Rekabette Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 9; KAYIŞ, 2012, s. 28-29; TARMAN, 2011, s. 6; AŞÇIOĞLU ÖZ, 2000, s. 6-7; ŞANLI, 2000, s. 6.

⁸⁶ AŞÇIOĞLU ÖZ, 2000, s. 7 vd.; REKABET KURUMU, 2019, s. 91.

faaliyet gösteren teşebbüs ve tüketicilerin korunması olup, iktisadî ilkelerden çok, ahlâki ilkelere dayanmaktadır. Rekabet kuralları ile istenmeyen ve yasaklanan davranışlar ise, haksız rekabet yaratan değil, korunmak istenen mevcut rekabet düzenini bozan veya bozmaya çalışan faaliyetlerdir. Bu nedenle rekabet kuralları ile korunan teşebbüs ve/veya tüketiciler değil, bizzat piyasanın kendisidir. Rekabet kuralları, ekonomik verimliliği temin edebilmek için sınırlamalardan ve engellemelerden olabildiğince arınmış rekabet ortamı tesis etmeyi amaçlamaktadır⁸⁷. Bu nedenle, rekabet kuralları, istenilen seviyede etkin rekabetin sağlanabilmesi amacıyla her türdeki engeli kaldırmaya yönelik düzenlemeleri ihtiva etmektedir.

Türk hâkimi, yabancılık unsuru taşıyan bir eylemin yukarıda izah edilmeye çalışılan kıstaslar doğrultusunda rekabet ihlâli mi yoksa haksız rekabet mi teşkil ettiğini tespit etmelidir. Ancak *lex fori*'ye göre yapılan vasıflandırılmada dahi, rekabet ihlâli teşkil eden olay veya fiiller tüm devletlerde aynı şekilde düzenlenmediğinden, milletlerarası özel hukuk adaletinin ya da milletlerarası özel hukuk hukuktan beklenen menfaatlerin korunması gerektiği de göz ardı edilmemelidir. Bu amaçla, uyuşmazlık ile irtibatlı olan hukukların rekabet konusundaki düzenlemeleri de dikkate alınmalı ve bu düzenlemeler, kıyasa uygun oldukları ölçüde değerlendirmeye alınarak, eylem veya fiilî rekabet ihlâli niteliği taşıyıp taşımadığı geniş olarak irdelenmelidir⁸⁸. Hâkimin, kendi hukukuna göre yaptığı vasıflandırma sonrasında kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit ettiği yetkili yabancı hukuk ile hâkimin hukuku arasında rekabet ihlâlinin görünüşleri ve bu ihlâllere ilişkin yaptırım konusunda farklılıklar ortaya çıkabilir. Bu farklılıkların ise, uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukuka göre çözümlenmesi gerekmektedir⁸⁹. Başka bir ifade ile, hâkimin hukukuna göre rekabet ihlâli niteliğinde olan bir eylem, uygulanacak yabancı hukukta bir haksız fiil olarak düzenlenmiş ise artık uyuşmazlığı bu şekilde çözüme kavuşturulması, milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanabilmesi bakımından önem arz

⁸⁷ İNAN, 1999, s. 14; ERDEM, 2007, s. 383; TARMAN, 2011, s. 7; POROY / YASAMAN, 2010, s. 300; ŞANLI, 2000, s. 6.

⁸⁸ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 155.

⁸⁹ BASEDOW, Jürgen, "Private Enforcement of EC Competition Law: Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law", **International Competition Law Series**, Yıl: 2007, Sayı: 25, (s. 229-256), s. 246; HELLNER, 2002, s. 297.

etmektedir.

C. Rekabet İhlâline İlişkin Bağlama Kuralının İncelenmesi

MÖHUK m. 38⁹⁰.1 uyarınca, rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıklara bu ihlâlden piyasası doğrudan etkilenen yerin maddi hukuk kuralları uygulanacaktır⁹¹. Anılan madde ile RKHK'da tek taraflı olarak düzenlenmiş bulunan piyasa üzerine etki bağlama kuralının, iki taraflı kural haline getirildiğini söylemek mümkündür⁹². Zira RKHK m. 2 kapsamında; bu eylemlerin yabancılık unsurlu olması veya söz konusu rekabet niteliğindeki eylemlerin sınırlarının yurt dışında olması durumunda dahi, Türk piyasaları etkilenmiş ise, uyuşmazlığa RKHK'nın uygulanacağı düzenlenmiştir. Rekabet ihlâli durumunda, bu ihlâlden doğan uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağına ilişkin m. 38; sadece rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan özel hukuka ilişkin talepler bakımından uygulama alanı bulacaktır⁹³.

MÖHUK'a bakıldığında, kanunlar ihtilafı kurallarının birçoğunun alternatifli veya ikincil olarak uygulanabilecek bağlama noktaları ihtiva edecek şekilde düzenlediği görülmektedir. Oysa ki m. 38'de düzenlenen rekabet ihlâli hâlinde uygulanacak hukuku

⁹⁰ MÖHUK m. 38; “(1) Rekabetin engellenmesinden doğan talepler, bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir. (2) Türkiye’de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemez.”

⁹¹ Türk hukukunda MÖHUK m. 2.3 uyarınca atıf sadece kişinin hukuku ve aile hukuku alanında kabul edilmiş olduğundan, m. 38.1 bağlamında tespit edilen hukukun sadece maddi hukuk kuralları uygulanacaktır.

⁹² GÜVEN, Pelin, “Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **GÜHD**, Yıl: 2011, Sayı: 1, (429-466), s. 447; DOĞAN, **2013**, s. 394.

⁹³ Nitekim, MÖHUK'da özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerin bu kanun kapsamında olduğunun düzenlenmiş (m.1.1) olması ve m. 38.2'de ortaya çıkan zarar bakımından hükmedilecek tazminata ilişkin bir hüküm getirilmesi, rekabet kurallarının özel hukuka ilişkin hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini göstermektedir.

belirleyen bağlama noktası, Roma II Tüzüğü m. 6.3⁹⁴ ve IPRG m. 137⁹⁵ ile de uyumlu olarak, tek başına uygulanan ve de alternatifi olmayan bir bağlama noktası içermektedir. Zira MÖHUK m. 38.1 uyarınca korunmak istenen, esasen devletin piyasası ve bu piyasadaki rekabet düzenidir. Kaldı ki, bir devletin rekabet hukukuna ilişkin kuralları, o devletin mevcut serbest rekabet düzeninin, kamunun korunması ve bu sayede ikincil olarak da piyasadaki rakipler ile tüketicilerin korunmasını amaçlamaktadır. Rekabet kurallarının, mevcut bir piyasa düzenini koruma amacını haiz olması, rekabet ihlâli oluşturan eylemleri, rekabeti ihlâl edilen o devletin hukukuna tâbi tutmanın da haklı gerekçesini oluşturmaktadır. Bu bağlamda, rekabet ihlâline karşı etkin bir korumanın sağlanması her şeyden önce bu tür eylemlerden etkilenen piyasanın, bulunduğu yer hukuku ile korunmasına bağlıdır. Piyasası etkilenen yer hukukuna bağlanma, bu anlamda devletlerin de menfaatinde.

Haksız fiil niteliğindeki rekabet ihlâllerinde, bu nitelikteki eylemlerden çok, ortaya çıkan ekonomik sonuç önem arz etmektedir. Rekabet hukuku ile korunmak istenen amaç ve menfaatler göz önüne alındığında, zarar yeri hukukunun, uyuşmazlığın esasına uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Zararın meydana geldiği yer kriterinin rekabet ihlâlleri alanındaki görünümü ise; bu ihlâl sonucunda ortaya çıkan ekonomik zararın meydana geldiği yerdir. Kaldı ki; bir teşebbüsün faaliyette bulunduğu piyasadaki kuralları, hangi eyleminin ne sonuçlar doğuracağını, hangi durumların ihlâl teşkil ettiğini

⁹⁴ Roma II Tüzüğü'nün rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku düzenleyen m. 6. 3; "(a) The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a restriction of competition shall be the law of the country where the market is, or is likely to be, affected. (b) When the market is, or is likely to be, affected in more than one country, the person seeking compensation for damage who sues in the court of the domicile of the defendant, may instead choose to base his or her claim on the law of the court seised, provided that the market in that Member State is amongst those directly and substantially affected by the restriction of competition out of which the non-contractual obligation on which the claim is based arises; where the claimant sues, in accordance with the applicable rules on jurisdiction, more than one defendant in that court, he or she can only choose to base his or her claim on the law of that court if the restriction of competition on which the claim against each of these defendants relies directly and substantially affects also the market in the Member State of that court."

⁹⁵ IPRG'nin rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku belirleyen m. 137; "(1) Claims founded on restraint of competition shall be governed by the law of the State in whose market the direct effects of the restraint on the injured party occur. (2) If claims founded on restraint of competition are governed by foreign law, no awards may be made in Switzerland in excess of those which would have been awarded for a restraint of competition under Swiss law."

bilmesi gerekmektedir. İhlâlden zarar gören kişi de zararın meydana geldiği piyasadaki hukuk kuralları uyarınca zararın giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu bağlamda, rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıkların piyasası etkilenen yer hukukuna bağlanması, tarafların önceden öngörebildikleri bir hukuk olması sebebiyle, birey menfaatini de sağlamaktadır. Zira piyasa yeri dışında hiçbir bağlama noktası, taraf menfaatlerinin sağlanması için önem arz eden hukukî kesinlik ve güvenlik şeklindeki temel kanunlar ihtilafı değerlerinin yansımaları olan hukukî öngörülebilirliği tüm piyasa oyuncuları bakımından aynı derecede sağlayamayacaktır.

Piyasası etkilenen yer hukukunun bağlama noktası olarak seçilmesinin bir diğer faydası da; aynı piyasada faaliyette bulunan oyuncuların tamamının aynı hukuka tâbi olmasını sağlamasıdır. Bunun sonucunda da rekabet ihlâlinden zarar gören kişi, hangi devlet mahkemesinde dava ikame ederse etsin, uyuşmazlığın esasına aynı hukuk uygulanacaktır. Bu bağlamda; piyasaya ve onun işleyişine olan güven açısından piyasanın etkilendiği yer hukukunun uygulanması, milletlerarası özel hukuk alanında aranan karar ahengini sağlamış olacaktır. Bu nedendir ki, piyasası etkilenen yer hukuku, rekabet ihlâli alanında en sıkı ilişkili yer hukuku olarak kabul edilmekte ve bu sayede de milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Zira milletlerarası özel hukuk adaletine, yabancılık unsurlu uyuşmazlığa en adil sonuca ulaşmayı sağlayan hukuk düzeninin maddi kurallarının uygulanması ile değil, onun en sıkı ilişkili olduğu ülke hukukunun uygulanması ile ulaşmak mümkündür. Rekabet kuralları ile amaçlanan, rakiplerin, tüketicilerin ve en önemlisi de kamu düzeni ile piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyişinin korunması olduğundan; rekabet ilişkilerinin ve kişilerinin ortak menfaatlerinin etkilendiği ülke hukuku, bu amacın gerçekleşmesini kolaylaştırmaktadır⁹⁶.

MÖHUK m. 38.1 uyarınca piyasa kavramı bağlama kuralının bir parçası olarak rekabet ihlâline uygulanacak hukukun tespitinde bir işleve sahip olduğundan, Türk hâkimi rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin etkilerinin doğduğu yeri araştırmakla yükümlüdür. Zira etkinin hissedildiği veya meydana geldiği alan, piyasadır. Kaldı ki; rekabetin bir pazarı gerektirdiği de tartışmasızdır. Nitekim rekabet kurallarının

⁹⁶ FOOER, Albert / CUNEO, Jonathan, **The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law**, Second Edition, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2012, s. 301.

düzenleme amacını gerçekleştirebilmesini sağlayacak bir uygulama alanına, başka bir ifade ile piyasaya ihtiyaç vardır. Bu durum, rekabet kurallarının bir devletin piyasasında rekabeti koruma amacının bir sonucudur⁹⁷. Milletlerarası özel hukukta, bir devletin sınırları içerisinde kalan ve iktisadi faaliyette bulunan bir teşebbüsün mal veya hizmetini pazarladığı ve rakip teşebbüsler ile rekabete girdiği ekonomik alan piyasa kavramı olarak ifade edilmektedir⁹⁸. Pek tabii ki, bu ekonomik alan içerisinde tüketici ve müşterilerin menfaati de bulunmaktadır⁹⁹. Bu bağlamda, piyasa kavramının rekabet ilişkilerinin ortaya çıktığı, birbiriyle rekabet içerisinde bulunan teşebbüslerin menfaatlerinin karşı karşıya geldiği ve de tüketicilerin bulunduğu yer olarak tanımlamak mümkündür¹⁰⁰.

Etkilenen piyasa tespit edilirken, piyasa kavramının yorumu Türk rekabet hukukuna göre yapılmalıdır¹⁰¹. Bu amaçla Türk hâkimi, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Klavuz'da¹⁰² yer alan arz ikamesi, talep ikamesi ve potansiyel rekabet gibi temel ilkeleri dikkate alarak, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarı tespit etmeli, piyasa kavramını somutlaştırarak bu eylemden zarar gören kişinin mallarını veya hizmetlerini faaliyette bulunduğu piyasaya arz ederken sınırlandırıldığı ve piyasadaki mevcut durumunun bu sınırlamadan doğrudan etkilendiği egemenlik sahasını belirlemelidir. Ancak piyasa tanımı yapılırken, çok katı davranılmamalı, taraflar arasında bu konuda bir ihtilaf varsa, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde konu incelenmelidir. Zira devletlerin pozitif düzenlemeleri ile bir eylemin rekabet ihlâli teşkil edip etmediğinin tespiti için farklı koşullar öngörülmüş olabilmektedir. Nitekim, Alman hukukunda, rekabet ihlâlinden bahsedebilme, Alman rekabet otoritesinin yanı sıra AB rekabet otoritesi tarafından da eylemin bu nitelikte olduğunun tespit edilmiş olması şartına

⁹⁷ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 81; KAYIŞ, 2012, s. 80.

⁹⁸ SARIÖZ, 2012, s. 113, 114.

⁹⁹ VISCHER, 1992, s. 125.

¹⁰⁰ ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Düzenlemesi**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 203, 204; TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 81; KAYIŞ, 2012, s. 81; ARI, 2013, s. 16.

¹⁰¹ TARMAN, 2011, s. 111.

¹⁰² Rekabet Kurumu, 10.01.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı karar

bağlandığı görülmektedir¹⁰³. Bu nedenle mahkemelerin, piyasa kavramının tespitinde iç hukuktaki tanımlardan daha geniş bir bakış açısı sergilemesi, kişilerin özel hukuk alanında uğradığı zararların giderilmesi açısından önem arz edebilecektir.

Rekabet ihlâli nedeniyle piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulanması, piyasa üzerinde oluşan etkinin belirli özelliklere sahip olması şartına bağlı olmalıdır. Aksi halde etki kıstası, tek başına bir devletin rekabet kanunlarının çok geniş bir şekilde uygulanmasına imkân verebilecektir. Zira rekabet ihlâli niteliğindeki eylem sonucunda herhangi bir ülkede meydana gelen zarar, aralarındaki ticarî ilişki nedeniyle başka bir devletin piyasasında da etki doğurabilir. Bu nedenle de, bir devletin rekabet kurallarını uygulanmasını haklı göstermek için sadece bir etkinin meydana gelmesi yeterli olmayıp, ihlâl, etki ve uygulanacak ülke hukuku arasında makul bir ilişkinin mevcut olması aranmalıdır. Doktrinde, makul ilişkinin tespitinde, etkinin doğrudan, öngörülebilir¹⁰⁴ ve esaslı¹⁰⁵ olup olmadığına bakılması gerektiği ve bu sayede de etkinin belirli bir düzeye ulaşıp ulaşılmadığının tespit edilmesinin önem arz ettiği ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Kanaatimizce, piyasa üzerine etki bağlama noktası uyarınca, yabancılık unsurlu rekabet ihlâllerine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde etkinin sadece doğrudan olduğunun tespit edilmiş olması yeterli olup, ayrıca esaslı ve/veya öngörülebilir olmasının aranmasına gerek yoktur. Zira rekabet ihlâli niteliğindeki eylemler sonucunda meydana gelen etkinin doğrudan olması aynı zamanda öngörülebilir olma kriterini de içerisinde barındırmakta ve etkinin esaslı olması sadece o devletin rekabet otoritesinin harekete geçip geçmeyeceğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Yoksa rekabet kurallarının özel hukuka ilişkin sonuçlarına dayanan bir dava da, doğmuş veya doğacak etkinin esaslı olup olmaması, uygulanacak hukukun tespitinde belirleyici bir kriter olarak uygulanmamalıdır. Nitekim, MÖHUK m. 38.1'e bakıldığında da

¹⁰³ WILS, Wouter, "Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages", **World Competition**, Yıl: 2009, Cilt: 132, Sayı: 1, (s.3-26), s. 16.

¹⁰⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 87 vd.; ÖZTEKİN GELGEL, **2006**, s. 203; KAYIŞ, **2012**, s. 78; TARMAN, **2011**, s. 114 vd.; SARIÖZ, **2012**, s. 108.

¹⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 88 vd.; KAYIŞ, **2012**, s. 79; ÖZTEKİN GELGEL, **2006**, s. 203; ARI, **2013**, s. 17. TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 88 vd.

¹⁰⁶ SARIÖZ, **2012**, s. 105; ÖZTEKİN GELGEL, **2006**, s. 203; TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 84.

“doğrudan etki” kriterinin bir şart olarak düzenlendiği görülmektedir.

Doğrudan etki kavramı ile vurgulanmak istenen, rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin neticesinin ortaya çıktığı, yani iktisadî zararın veya iktisadî fayda ihlâlinin hissedildiği yerdir¹⁰⁷. Zira söz konusu piyasanın bulunduğu devlet hukukuna bağlanabilmek için rekabet ihlâlinin ilgi piyasada ekonomik bir ağırlığa sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle, ortaya çıkan zarar, diğer piyasalarda gerçekleştirilen eylemin bir yan sonucu olarak ortaya çıkmamalıdır. Doğrudan bir etkinin mevcut olup olmadığı; piyasadaki fiyat, üretim ve ürün çeşitliliği ile piyasadaki diğer oyuncuların durumu dikkate alınarak belirlenmelidir¹⁰⁸. Bu nedenle de etki kıstasının tespitinde yansıyan etki veya dolaylı etki dikkate alınmamaktadır¹⁰⁹. Zira rekabet ihlâli niteliğindeki bir fiil birden fazla ülkenin piyasası üzerinde çeşitli şekil ve düzeylerde ekonomik sonuçlar doğurabilir¹¹⁰. Yansıyan veya dolaylı etkinin dikkate alınacak olması durumunda uyumsuzluğun esasına hangi devlet hukukunun uygulanacağı sorunu baş göstermektedir. Kaldı ki; piyasa üzerindeki dolaylı etkilerde dikkate alınacak olursa, uyumsuzluğun esasına uygulanacak yetkili hukukun taraflar bakımında da öngörülebilmesi sonucu doğar. Bu bağlamda, doğrudan etki kıstası, öngörülebilirlik ve dolayısıyla hukukî güvenlik ve kesinlik bakımından da önem arz etmektedir.

Uygulanacak hukukun tespitinde kullanılacak olan etkinin doğrudan olması kıstası, birçok devletin pozitif düzenlemesinde ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmiştir¹¹¹. Doğrudan etki, bir ülkede gerçekleşen rekabet ihlâli niteliğindeki bir eylemin başka bir

¹⁰⁷ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 85; GÜVEN, 2008, s. 43; KAYIŞ, 2012, s. 77; ARI, 2013, s. 16.

¹⁰⁸ DICKINSON, 2010, s.113.

¹⁰⁹ ASHTON, D. / VOLLRATH, C., “Choice of Court and Applicable Law in Tortious Actions for Breach of Community Competition Law”, *ZWeR*, Yıl: 2006, Sayı: 1, (s.1-27), s. 18; KAYIŞ, 2012, s. 77; TEKİNALP / TEKİNALP, 2000, s. 336; SARIÖZ, 2012, s.106.

¹¹⁰ Bu etkiler; yansıyan etki, dolaylı etki, doğrudan veya kademeli etki olarak ortaya çıkabilmektedir. Yansıyan etki ile ifade edilmek istenen rekabet ihlâlinin doğurduğu ekonomik zararın ortaya çıktığı ülkeden, diğer bir ülkenin etkilenmesidir. Kademeli etki de ise, rekabet ihlâli nedeniyle etkiye uğrayan ülke, etkiye sahip olan şirketleri bünyesinde yavru işletme olarak barındırmakta ve yavru işletmelerin bulunduğu devlet doğrudan hedef olmamakla birlikte, etki bu devlet üzerinde de gerçekleşmektedir. Bu nedenle kademeli etki, pazar üzerinde doğrudan etki olarak kabul edilebilmektedir. Bu konuda bkz. TEKİNALP / TEKİNALP, 2000, s. 336.

¹¹¹ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 85.

ülkenin piyasasında ilk ve derhal doğan etkiyi işaret etmektedir¹¹². Bu bağlamda, doğrudanlık kıstası, fiil ile etkileri arasındaki illiyet bağıını sınırlandırmayı amaçlayan bir ilkedir¹¹³. Doğrudan etkinin kabulü için rekabet ihlâli nedeniyle bir pazarda etkinin mutlaka ortaya çıkmasına, başka bir ifade ile piyasanın fiilen etkilenmiş olmasına gerek yoktur. Fiillerin sonucunun bir devletin piyasasını doğrudan etkileyeceğinin tespit edilmesi durumunda, doğabilecek etkiden bahsedilmekte ve o devletin hukukuna bağlanabilmek için objektif olarak etkilenmeye müsait olma, tehdit etme ihtimalinin bulunması yeterli kabul edilmektedir¹¹⁴. Bu bağlamda, bir devletin hukukuna bağlanabilmek için gerekli olan etki, farazi bir etki olup, söz konusu etkinin somut olarak çıkmasını beklemeye gerek yoktur.

MÖHUK m. 38.1'e bakıldığında doğrudan etki kıstasına yer verilmekle birlikte, bu kavramdan anlaşılması gerekenin ne olduğu hususunda bir netlik olmadığı görülmektedir. Türk rekabet hukuku bağlamında bakıldığında da; RKHK'da hem başlangıç kısmında (m.2) hem de başta rekabet ihlâli niteliğindeki eylemleri düzenleyen, özellikle m. 4, 6 ve 7'de "*doğrudan etkilenen piyasa/pazar*"dan ne anlaşılması gerektiği konusunda bir düzenleme ihtiva etmediği görülmektedir. Benzer şekilde ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar ve etkilenen pazarlarla alakalı çeşitli tanımlara yer veren İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzda; bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmemiştir. Bununla birlikte RKHK m. 4'te yer alan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar ile m. 6'da yer alan hâkim konumun kötüye kullanılması düzenlenirken, madde metinlerinde uygulayıcıya yol gösterici mahiyette tahdidi olmayan birtakım örnekler verilmiştir. Maddelerde geçen durumların veya benzer nitelikteki olayların mevcudiyeti hâlinde; bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin engellenmesi sonucunda piyasanın doğrudan etkilendiği kabul edilecektir. Aykırı davranılması sonucunda rekabet ihlâli teşkil eden diğer bir durum ise m.7'de yer alan birleşme ve devralmalar olup, birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmak veya bu konumlarını daha da güçlendirmek amacıyla, ülkenin bütünü ya da belli bir bölgesinde herhangi bir

¹¹² ARI, 2013, s. 17; SARIÖZ, 2012, s. 106.

¹¹³ TARMAN, 2011, s. 113.

¹¹⁴ TARMAN, 2011, s. 115; SARIÖZ, 2012, s. 106.

mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin büyük ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını veyahutta ortaklık hisselerinin tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak kılınmıştır. Bu nedenle, bu nitelikteki birleşme veya devralmalar sonucunda rekabeti büyük ölçüde azaltığı tespit edilen mal veya hizmet piyasası, doğrudan etkilenen piyasa olarak kabul edilmelidir.

D. Tazminata İlişkin Düzenlemenin Değerlendirilmesi

MÖHUK m. 38.1 uyarınca tespit edilen yetkili hukuk uyuşmazlığı esastan sona erdirecek bir hüküm değil, aksine uygulanacak hukukun hangisi olduğunun tespitine yarayan bir bağlama kuralıdır. Bu nedenle, rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan zararının tazminine ilişkin talep, yetkili hukuk kapsamında sonuca bağlanacaktır. Başka bir ifade ile ortaya çıkan zararın salt tazminat ile giderilip giderilemeyeceği, mümkünse hangi hallerde tazminat talep edileceği, zararın nasıl hesaplanacağı, tazminat miktarının ne olduğu uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukuka tâbidir.

Yabancılık unsurlu rekabet ihlâllerinden doğan tazminat taleplerinde yetkili hukukun Türk hukuku olması durumunda, RKHK m. 57 ve 58 uygulama alanı bulacak ve RKHK'ya aykırılık teşkil eden faaliyet ile rekabetin sınırlandırılması veya belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim konumun kötüye kullanılması nedeniyle zarar görenlerin her türlü zararı tazmin edilecektir. Bu zarar, mağdurun ödediği bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödemekle yükümlü olacağı bedel arasındaki farktır. Zararın tespitinde, zarara uğrayan teşebbüslerin elde etmeyi uamaçladıkları tüm kârların, geçmiş yıllara ilişkin bilançoların dikkate alınacağı da RKHK m. 58.1'de hükme bağlanmıştır. Zararın meydana gelmesinde birden fazla kişinin etkisi olması durumunda, ortaya çıkan zarardan ise hepsi müteselsilen sorumlu olacaktır (m. 57).

RKHK m. 58.2'ye bakıldığında, öngörülen tazminat miktarının tazmin etme özelliğinden çok, cezalandırıcı mahiyette olacak şekilde, zararın üç katı tazminat olarak düzenlendiği görülmektedir. Zira zararı gideren kısmı aşan miktar, tazminat olarak değil,

ceza olarak değerlendirilmektedir¹¹⁵. Bu bağlamda, Türk rekabet hukukunda da tazminatın zararı giderme amacından çok, cezalandırmak ve korkutmak amacıyla önleyici hukuk kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte, cezai nitelikteki bu tazminata hükmedilebilmesi meydana gelen zararın, tarafların anlaşması veya kararı ya da ağır ihmalinin doğması şartına bağlanmıştır. Bu nitelikteki yaptırım türünün yürürlüğe girmesinde Amerikan rekabet hukukundan etkilenilmiştir. Diğer taraftan Amerikan rekabet hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda üç katı tazminat uygulamasının zorunlu olmadığı¹¹⁶, zira madde metnine bakıldığında, hâkime takdir yetkisi verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukukun yabancı bir hukuk olması durumunda, rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini de bu hukuka tâbi olacaktır. Ancak, Türk hâkiminin rekabet ihlâlinden doğan tazminat taleplerini yetkili hukuk kapsamında sınırsız bir şekilde çözüme kavuşturma imkânı bulunmamaktadır. Zira MÖHUK m. 38.2 uyarınca, rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan tazminat taleplerinde, yabancı hukuk uygulansa bile hüküm altına alınacak tazminat miktarı, Türk hukukunun uygulanması durumunda verilecek olan tazminat miktarından daha fazla olamayacaktır. Gerçekten de maddenin gerekçesine bakıldığında; tazminat taleplerinin yabancı hukuka göre sonuçlandırılacağı durumlarda, mağdurun “aşırı tazminat taleplerini önlemek amacıyla” bir limit getirildiği ve bu hüküm ile bazı milletlerarası özel hukuk kanunlarında yer alan düzenlemelere benzer şekilde tazminat talebine Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan fazlasına hükmedilemeyeceğinin kabul edildiği ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda; hâkim, rekabet ihlâlinden zarar görenin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârlarının en fazla üç katı oranında tazminata hükmedecek, bunun üstünde cezai tazminata hükmedilmesine izin veren yabancı hukuk kuralını uygulayamayacaktır.

RKHK m. 58.2 kapsamında üç katına kadar tazminatın uygulanabilmesi için zararın

¹¹⁵ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 217; ARI, 2013, s. 26; GÜVEN, 2011, s. 453; TARMAN, 2011, s. 144.

¹¹⁶ FOOER, CUNEO, 2012, s. 431.

“ *tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden* ” kaynaklanması şeklinde belirtilen şartlar, kanaatimizce, yabancı hukukun öngördüğü cezai tazminat uygulanmasında aranmayacaktır. Zira MÖHUK m. 38.2 uyarınca sadece tazminat miktarı sınırlanmış; ancak tazmin talebinin kabul edilebilmesi için aranacak şartlar bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle yetkili yabancı hukukun, Türk hukukundan daha ağır veya hafif koşullarla hatta kusursuz sorumluluk hallerinde böyle bir cezai tazminata hükmedilebilmesine olanak tanınması halinde, Türk hâkimi yabancı hukukun bu kuralını, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmediği müddetçe uygulamaktan kaçınmamalıdır.

MÖHUK m. 38.2 kamu düzenine ilişkin bir düzenleme olup, yasa koyucu, bu alanda Türk hukukunun istisnasız olarak uygulanmasını temin etmek amacıyla özel bir düzenleme getirmiştir. MÖHUK’da hüküm altına alınan kamu düzeni müdahalesine ilişkin genel bir düzenleme mevcut iken, bu alanda özel bir kamu düzeni kuralının benimsenmesinin gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır¹¹⁷. Zira kamu düzenine ilişkin olarak özel nitelikteki hükümlerin, makul bir sebep olmaksızın hâkimin hukukunun uygulama alanını genişleten istisnai düzenlemeler olduğu, bu sebeple de devletler özel hukukunda da aranan hakkaniyeti feda edebileceği, bu nitelikteki düzenlemelerin onaylanmaması gerektiği ve genel kamu düzeni müdahalesinin yeterli olduğu ifade edilirken, özel nitelikteki kamu düzenine ilişkin hükümlerin, bir taraftan genel kamu düzeni müdahalesinin gerçek somutlaşma şekli olduğu, diğer taraftan da sadece vatandaş veya hâkimin hukuku bakımından hukukî işlem güvenliği menfaatine hizmet eden himaye kayıtları olduğundan faydası bulunduğu ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, kamu düzeni genel bir şart olduğu için, tazminat konusunda getirilen kamu düzenine ilişkin özel bir düzenlemenin, MÖHUK m. 5’de¹¹⁸ hüküm altına alınan genel düzenlemenin somutlaştırılmış hâli olduğu ve bu konuda kamu düzeninin bir geçit görevi

¹¹⁷ Bu alandaki görüşler için bkz. NOMER, Engin / ŞANLI, Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, Onyedinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 181. Zira Türk Hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasını önleyen istisnai bir göreve sahiptir. NOMER, **2011**, s. 158.

¹¹⁸ MÖHUK m. 5; “*Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*” Bu bağlamda, Türk Hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasını önleyen istisnai bir göreve sahiptir. NOMER, **2011**, s. 158.

yaptığı değerlendirilmelidir.

MÖHUK m. 38.2'deki düzenleme esasen IPRG m. 137.2'den alınmıştır. Bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç, Amerikan rekabet hukukunda kabul gören tazmin edici niteliğini aşan cezalandırıcı mahiyetteki tazminatın uygulanmasını önlemedir. Zira Kara Avrupası hukukunda cezai mahiyetteki tazminat taleplerinin, kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği gibi, ölçülülük ilkesine de uygun olmadığı değerlendirilmektedir. MÖHUK m. 38.2 ile de rekabet ihlâli niteliğindeki eylemlere uygulanacak hukuku tespite yarayan bağlama kuralını ilk olarak iki taraflı olarak düzenleyen İsviçre hukukundaki tazminat, zararı aşar mahiyette cezalandırıcı olmaz şeklindeki yaklaşımı kabul etmiştir. Diğer taraftan, Türk rekabet hukukunda, Amerikan hukukundan etkilenen üç katına kadar tazminata hükmedilebileceğine ilişkin bir maddi hukuk kuralı da mevcuttur. Doktrinde bu durumun ilk bakışta bir çelişki gibi düşünülebileceği ifade edilmekle birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre, bu nitelikteki engelleyici bir hükme iki sebepten dolayı ihtiyaç vardır¹¹⁹. Zira bazı devletlerin hukuk sistemlerinde üç katına kadar tazminat oranını üzerinde tazminat ödenmesine ilişkin bir hükme yer verilme ihtimali olduğu gibi, RKHK m. 58.2'de öngörülen tazminat oranının yasa koyucu tarafından ilerde indirilmesi veya belirli rekabet ihlâlleri ile sınırlandırılması mümkündür.

E. Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi

Devletlerin düzenleme altına aldıkları birtakım normlar, taraflar arasındaki hakkaniyetin gerçekleşmesini değil, kamu menfaatlerine hizmet eden ve bu menfaatlerin gerçekleşmesini amaç edinen kurallardır. Yabancılaşma unsuru ihtiva etsin veya etmesin bu normların uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanan kurallar, uygulama alanı bulur¹²⁰. Zira toplum yararının veya devletin ekonomik, sosyal ya da siyasî menfaatlerinin sağlanması amacıyla konulan normların, söz konusu amacı gerçekleştirmek için, herhangi bir yabancı hukukun müdahalesi olmadan mutlak olarak uygulanması gerekmektedir. Rekabet kurallarının, geçmişte bir bütün olarak doğrudan uygulan kurallar

¹¹⁹ TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 217, 218; ARI, 2013, s. 26, 27; GÜVEN, 2011, s. 453, 454; TARMAN, 2011, s. 145.

¹²⁰ DOĞAN, 2020, s. 133; DOĞAN, 2013, s. 229; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 58, 59; NOMER, 2011, s. 180, 181; ÇELİKEL / ERDEM, 2010, s. 381; VISCHER, 1992, s. 153; TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 30, 31; TARMAN, 2011, s. 147.

kapsamında kabul edilmesi nedeniyle, rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlık yabancılık unsuru taşısa bile, sanki bir iç hukuk ilişkisiymiş gibi hâkimin hukukuna göre çözümlenmekte ve özel hukuka ilişkin sonuçlar bakımından da bu kurallar uygulanmaktaydı¹²¹. Zira geçmişte bu kabulün sebebi rekabet hukukuna ilişkin kuralların, bu kuralları koyan devletin ekonomik menfaatlerinin korunmasını amaçlamış olmasıdır. Ancak, rekabet hukukunun rekabet ihlâlinin devlet ekonomisine verdiği zararlar açısından kamu hukuku, bireylerin uğradığı zararlar açısından özel hukuk alanında olduğu kabul edilmektedir. Bireyin uğradığı zararlar bakımından ise, milletlerarası özel hukukun menfaat çeşitlerinden biri olan devlet menfaatinin korunması ikincildir¹²². Bu nedenle, rekabet ihlâli nedeniyle bireylerin uğradıkları zararların sonuçları bakımından hâkimin, kendi hukukunda rekabete ilişkin doğrudan uygulanan kuralı yoksa, kanunlar ihtilâfi kuralı gereğince tespit edilen olan yetkili hukuku uygulaması gerekmektedir.

Rekabet ihlâlinin özel hukuk sonuçları bakımından uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması durumunda, söz konusu yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralları da hâkim tarafından dikkate alınmalıdır. Zira milletlerarası özel hukukta sıklıkla kullanılan hâkimin yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarını dikkate almasının sebebi, hâkimin hukukunun, kendi hukukuna göre belirlediği yetkili yabancı hukukun uygulanmasına bir bütün olarak izin vermesidir. Başka bir ifade ile, hâkim, yetkili olduğunu tespit ettiği yabancı hukukun, emredici, tamamlayıcı, tanımlayıcı ve yorumlayıcı kurallarını, uyuşmazlığın esasına uygulamakla yükümlüdür¹²³. Yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için bu normların özel hukuk hükümleri ile irtibatının olması gerekmektedir. Bu bağlamda, yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralı, devletin iktisadî ve sosyal düzeni açısından büyük ölçüde önem arz ediyor ve taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinin düzenini de doğrudan ve devamlı olarak etkiliyor ise bu norm rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlığın esasına uygulanacak

¹²¹ VISCHER, 1992, s. 185; TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 46, 47.

¹²² Milletlerarası özel hukukta korunan menfaatler; taraf menfaati, işlem menfaati, düzen menfaati, maddi hukuk menfaati ve devlet menfaati olup, devlet menfaatlerinin söz konusu olduğu alanlarda doğrudan uygulanan kuralların hâkimiyetinden bahsedilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, 2013, s. 145 vd.; TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 31 vd.

¹²³ DOĞAN, 2020, s. 137, 138; DOĞAN, 2013, s. 232, 233; TİRYAKİOĞLU, 1997, s. 34.

hukukun özel hukuk hükümleri ile irtibatlı kabul edilip, uyumsuzluğun esasına öncelikle uygulanmalıdır¹²⁴.

Yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralların uyumsuzluğun çözümünde kullanılmasında karşımıza çıkan diğer bir yol ise; hâkimin önüne gelen yabancı unsurlu bir uyumsuzluğun üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki kapsamına girmesi sebebi ile dikkate alınmasıdır¹²⁵. Burada şayet uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk dışındaki bir hukukun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması zorunlu kılınmışsa ve uyumsuzluk ile yeterince yakın ilişkili ise hâkim, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarını uygular¹²⁶. Bu halde, bağlama kuralları uyarınca tespit edilen yabancı hukuka rağmen, bu hukuktan bir sapma meydana gelmekte ve uyumsuzluğun esasına üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları uygulanmaktadır. Bu bağlamda, her iki yol bakımından da, hâkimin kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk yabancı hukuk ise, yabancı devletin doğrudan uygulanan kuralına yetki tanınacağı görülmektedir.

Türk hukukunda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi, yalnızca akdi borç ilişkileri bağlamında söz konusu olabilmektedir¹²⁷. Bu halde dahi, hâkime üçüncü devletin doğrudan kurallarını, uyumsuzluğun esasına uygulayıp uygulamama konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Ancak, burada hâkime tanınan takdir hakkı geniş bir takdir olmayıp, hâkim somut olayın özelliklerine göre, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki sağlanıp sağlanmayacağına, bu kuralların amacı, özellikleri, içeriği ve sonuçları dikkate alınmak suretiyle çözümlenmeli ve etki tanınması durumunda da bunun gerekçesini açıklamalıdır¹²⁸.

¹²⁴ DOĞAN, 2020, s. 138.

¹²⁵ DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, İkinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 407; DOĞAN, 2013, s. 234; TIRYAKIOĞLU, 1997, s. 34.

¹²⁶ TIRYAKIOĞLU, 1997, s. 35, DEMİR GÖKYAYLA, 2013, s. 409.

¹²⁷ MÖHUK m. 31; “Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.”

¹²⁸ DOĞAN, 2013, 367.

Türk hâkimi, milletlerarası özel hukuktaki tüm bağlama kuralları bakımından uygulama alanı bulan MÖHUK m. 6¹²⁹ uyarınca, haksız fiil niteliğindeki rekabet ihlallerinden doğan uyuşmazlığa, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan rekabet kurallarını öncelikle uygulayacaktır. Zira bu hüküm ile düzenlenme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren alanlarda yabancı hukukun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, kanunlar ihtilâfi kurallarınca yetkili olan yabancı hukukun tatbiki, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ile sınırlandırılmaktadır. Ancak burada önemle ifade edilmesi gereken husus; doğrudan uygulanan kuralın, belirlenmiş olan ölçütler içinde ve titizlikle uygulanmasıdır. Aksi takdirde, uygulanacak hukuk dahi tespit edilmeden Türk hukuku uygulanacağından milletlerarası özel hukuk tehlikeye girebilecektir¹³⁰. MÖHUK m. 6'da bir kuralın ne zaman doğrudan uygulanan kural sayılacağına ilişkin ölçütleri, kuralın düzenlenme amacı ve uygulama alanı olarak açıkça belirlenmiştir. Düzenleme amacı ile ifade edilmek istenen; toplumun, sosyal, ekonomik ve siyasal yapısına ilişkin menfaatlerin korunması ve gerçekleştirilmesi gayesi ile kuralın ihdas edilmiş olmasıdır. Uygulama alanı ise, kapsama giren konular bakımından kuralın, ülkede bulunan herkes ve her olaya uygulanmasının gerekli olmasıdır. Bu gereklilik hükümde açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi, kuralın özel amacına ulaşılabilmesi için doğrudan uygulanması gerekli ise yine koşul sağlanmış olacaktır.

Türk hukuku bakımından rekabet ihlallerine ilişkin düzenlemelerden hangisinin doğrudan uygulanan kural olduğu konusunda kesin liste yapmak mümkün olmamakla birlikte, hükmün doğrudan uygulanan kural olduğu, bizzat ilgili hükmün amacından hareket edilerek tespit edilecektir. Bu normların iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki; niteliği itibarıyla emredici olması ve ilişki taraflarının düzenleme serbestisi içerisinde olmamasıdır. Diğer özelliği ise, ilişkiye uygulanacak yetkili hukuka bakılmaksızın uygulama alanı bulan normlar olmasıdır¹³¹. Bu gibi durumlarda, rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlığın

¹²⁹ Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını düzenleyen MÖHUK m. 6; “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.”

¹³⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerine Etkileri**, Birinci Baskı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s.12; NOMER / ŞANLI, **2009**, s. 184, 185; TİRYAKİOĞLU, **1997**, s. 158; ÇELİKEL / ERDEM, **2010**, s. 386.

¹³¹ DOĞAN, **2013**, s. 235.

esasına uygulanacak yetkili hukukun hükümlerinin daha elverişli veya yararlı olması bir önem taşımamaktadır. Zira yasa koyucu kendi hukukunun uyuşmazlığın çözümünde daha yararlı olup olmadığına bakılmaksızın kendi hukukun uygulanmasını istemektedir¹³². Örneğin; Türk hukukunda da hâkim konuma sahip teşebbüsün, bu konumunu kötüye kullanmak suretiyle belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engellemeye, bozmaya ya da kısıtlamaya yönelik her türlü eylemi yasaktır. Bu nedenle, hâkim konuma sahip teşebbüsün, diğer teşebbüslerin eylemlerini zorlaştırılma, kısıtlama veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüsleri boykot ya da diğer eylemlerle piyasa dışına itme yahut piyasada faaliyette bulunmaya yeni başlayacakları engelleme şeklinde yaptıkları ve doğrudan doğruya Türk piyasasını da etkileyen rekabet ihlâli niteliğindeki bir eylemden doğan uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukukun, kendi politik ve ekonomik sebeplerle izin vermesi ve verilen izin nedeniyle de bu durumu bir ihlâl olarak görmemesi durumunda, hâkim durumun kötüye kullanılması yasağına ilişkin Türk rekabet hukukunda yer alan düzenlemeler uygulanmalıdır. Benzer şekilde Türk hukukundaki ihracat ve ithalata ilişkin düzenlemeler, kotalar, dövize ilişkin hükümler, somut olaya uygulanması emredilen düzenlemeler ise; hâkim bu nitelikteki uyuşmazlığa, etki kıstasına dayalı iki taraflı bağlama kuralı uyarınca tespit ettiği hukuk yerine, bu emredici düzenlemeleri doğrudan uygulanan kurallar olarak uygulanacaktır. Zira bu konularda yapılan düzenlemeler ile ilgili piyasa, dolayısıyla da serbest rekabet korunduğundan, bu kurallar; taraf menfaatinden çok, kamu menfaatine yöneliktir ve doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilebilir.

Gerçekten de; düzgün işleyen bir rekabet ortamının gerekliliğinin, hemen hemen tüm devletlerce kabul edildiği göz önüne alındığında; rekabet kuralları ihlâl edilen devletin menfaatinin korunmasında, üstün bir yarar olduğu da tartışmasızdır. Bu nedenle, Türk piyasalarını doğrudan etkileyen bir rekabet ihlâli nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığa uygulanacak hukukun, artık MÖHUK uyarınca tespit edilmesine gerek yoktur. Zira bir devletin coğrafi alanı içinde mal veya hizmet piyasalarında iş ve işlemlerde bulunan veya bu piyasalarda faaliyet göstermemekle birlikte, bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin her türlü davranışlarının, o devletin rekabet hukuku kurallarına tâbi olduğu unutulmamalıdır. Rekabet hukukunun amacı, piyasayı ve bu piyasadaki rekabetin işleme için elzem olan koşulları

¹³² DOĞAN, 2013, s. 236.

belirleme ve kişilerin piyasadaki mevcut rekabeti ihlâl edici nitelikteki eylemlerine rağmen, rekabetin varlığını sürdürmeye devam etmesidir. Bu bağlamda, bir devletin rekabet hukukunun uygulama alanı, piyasayı doğrudan etkileyecek her türlü eylem ve faaliyetin yanı sıra, teşebbüsler arasında rekabet ihlâli oluşturacak şekilde akdedilen sözleşmeleri de ihtiva edecek şekilde geniş yorumlanmalıdır. Ancak Türk hâkimi önüne gelen yabancı unsurlu rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıklarda bu yorumu yaparken çok dikkatli olmalı ve Türk piyasasının doğrudan doğruya etkilendiğini tespit ettiği durumlarda RKHK'yı tatbik etmelidir. Aksi düşünce kanunlar ihtilâfi kurallarının hiçe sayılması anlamına gelecektir.

SONUÇ

Devletlerin rekabet kurallarına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında; ticareti ya da ekonomik kalkınmayı negatif etkileyecek nitelikteki pazara giriş engeli doğuran, mal ve hizmet piyasasındaki ekonomik özgürlüğü, ticari serbestinin oluşumunu, kaynakların etkin kullanılmasını sınırlayan ya da haksız nitelikte engelleyen, arz kısıtlamaları, piyasa paylaşımları ve müşteri koruma şartları gibi serbest rekabeti bozan teşebbüsler arasındaki sınırlayıcı anlaşma ve eylemler ile bir piyasadaki hâkim gücün kötüye kullanılması veyahut ta belli bir piyasadaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak yoğunlaşma niteliğindeki hukuki işlem veya fiili davranışların yasaklandığı görülmektedir. Türk hukukunda da serbest piyasa sisteminin, etkin rekabet kuralları uyarınca uygun ve sağlıklı şekilde işlemlerini sağlayan düzenleyici ve denetleyici kuralar, RKHK'da düzenlenmiştir.

Milletlerarası hukukta da kabul edilen mülklik prensibi uyarınca, hukuk düzenlemelerinin, o düzenlemeyi yapan devletin sınırları içerisindeki kişilere ve olaylara uygulanması esastır. Ancak, ekonomik hayatın devlet sınırlarını aşması ve çok uluslu şirketlerin sayısındaki artış, bir devletin yargılama yetkisinin ve maddi hukuk kurallarının uygulanmasında mekân faktörüne bağlı olunması bakımından sorgulanmaya başlanmıştır. Rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin olarak yargılama yetkisi ve sınırlayıcı düzenlemeleri ihtiva eden bir uluslararası sözleşme bulunmadığından, bu sorgulama rekabet kuralları bakımından da geçerli olmuş ve bu kuralların mekân faktörüne bağlı olmadan uygulanmaması gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur. Bu nedenle devletler, kendi rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasını gündeme getirmeye

başlamıştır. Zira devletlerin, kendi ekonomi politikalarının ve bunun sonucunda da ekonomi hukukuna ilişkin pozitif düzenlemelerinin uygulama alanı bulabilmesini temin edebilmek için iç hukuk düzenleri ile ilişkisi sınırlı olan ihlâl niteliğindeki faaliyetlerde bile kendi hukuk düzenlemelerine etki tanınması, bu konudaki mevzuatın uygulanmasının ülke dışı olarak ifade edilen bir biçimde genişletmektedir. Ancak bir devletin rekabet kurallarını ülke dışındaki olay ve kişilere uygulamak istemesi, devletlerin egemenliği ilkesi ile bağdaşmadığından, rekabet ihlâli teşkil eden olay ile lex fori arasında, kabul edilebilecek nitelikte bir irtibatın bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu irtibatın varlığının tespiti için kabul edilen kıstas ise, rekabet ihlâlinin, hâkimin ülkesinde veya piyasasında kendini hissettiren bir etkiye sahip olmasıdır.

Etki kıstasına, rekabete ilişkin düzenlemelerde yer verilmesi ile birlikte, aynı piyasada faaliyet gösteren kişilerin farklı, hatta birbiri ile çelişebilecek birden çok hukuka tabi olma riski ortadan kalkmaktadır. Ancak rekabet kurallarının ülke dışında da uygulanmasına imkân tanıyan bu kıstasın makul ölçüler çerçevesinde uygulanması gerekir. Geline aşamada makul ölçü, doğrudan etkilenen piyasa kriteri ile sağlanabilmektedir. İlk olarak Amerikan rekabet hukukunda ortaya çıkan etki kıstası, hâkime, kendi rekabet hukukunun uygulama alanını belirleme ve yabancılık unsurlu rekabet ihlâli sonucunda ortaya çıkan doğrudan etkinin kendi ülkesinde meydana gelmesi durumunda, kendi hukukun mekân bakımından uygulanmasını genişletme imkanı veren bir ilkedir. Türk rekabet hukuku bakımından da kabul edilen bu ilke RKHK m. 2’de düzenlenmiş ve rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin yabancılık unsurlu olması veya söz konusu rekabet niteliğindeki eylemlerin sınırlarının yurt dışında olması durumunda dahi, bu ihlâlden Türk piyasaları etkilenmiş ise, uyuşmazlığa RKHK’nın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Rekabet düzenlemelerinde kabul edilen etki kıstasının, milletlerarası özel hukukta doğrudan etkilenen piyasa kriteri olarak şeklinde benimsendiği görülmektedir (MÖHUK m. 38, IPRG m. 137 ve Roma II Tüzüğü m. 6.3). Haksız fiil niteliğindeki rekabet ihlâllerinde, bu nitelikteki eylemlerden çok, ortaya çıkan ekonomik sonuç önem arz etmektedir. Rekabet hukuku ile korunmak istenen amaç ve menfaatler göz önüne alındığında, zarar yeri hukukunun, uyuşmazlığın esasına uygulanması gerektiği sonucuna

ulaşmaktadır. Zararın meydana geldiği yer kriterinin rekabet ihlalleri alanındaki görünümü ise; bu ihlâl sonucunda ortaya çıkan ekonomik zararın, başka bir ifade ile etkinin meydana geldiği yerdir. Piyasası etkilenen yer hukuku, rekabet ihlâli alanında en sıkı ilişkili yer hukuku olarak kabul edilmekte ve bu sayede de milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

MÖHUK m. 38.1 uyarınca piyasa kavramı bağlama kuralının bir parçası olarak rekabet ihlâline uygulanacak hukukun tespitinde bir işleve sahip olduğundan, Türk hâkimi rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin etkilerinin doğduğu yeri araştırmakla yükümlüdür. Zira rekabet kurallarının düzenleme amacını gerçekleştirebilmesini sağlayacak bir uygulama alanına ihtiyaç duyulmaktadır ki bu da, piyasadır. Etkilenen piyasa tespit edilirken, Türk hâkimi piyasa kavramının yorumunu Türk rekabet hukuku uyarınca yapmalıdır. Bu nedenle, arz ikamesi, talep ikamesi ve potansiyel rekabet gibi temel ilkeleri dikkate alarak, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarı tespit etmeli, piyasa kavramını somutlaştırarak bu eylemden zarar gören kişinin mallarını veya hizmetlerini faaliyette bulunduğu piyasaya arz ederken sınırlandırıldığı ve piyasadaki mevcut durumunun bu sınırlamadan doğrudan etkilendiği egemenlik sahasını belirlemelidir. Ancak piyasa tanımı yapılırken, çok katı davranılmamalı, taraflar arasında bu konuda bir ihtilaf varsa, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde konu incelenmelidir. Zira devletlerin pozitif düzenlemeleri ile bir eylemin rekabet ihlâli teşkil edip etmediğinin tespiti için farklı koşullar öngörülmüş olabilmektedir.

Rekabet ihlâli nedeniyle piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulanması, piyasa üzerinde oluşan etkinin belirli özelliklere sahip olması şartına bağlı olmalıdır. Aksi halde etki kıstası, tek başına bir devletin rekabet kanunlarının çok geniş bir şekilde uygulanmasına imkân verebilecektir. Bu nedenle de, bir devletin rekabet kurallarını uygulanmasını haklı göstermek için sadece bir etkinin meydana gelmesi yeterli olmayıp, ihlâl, etki ve uygulanacak ülke hukuku arasında makul bir ilişkinin mevcut olması aranmalıdır. Kanaatimizce, piyasa üzerine etki bağlama kuralı uyarınca, yabancılik unsurlu rekabet ihlâllerine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde etkinin doğrudan olduğunun tespit edilmiş olması gerekmektedir. Doğrudan etki kavramı ile vurgulanmak istenen, rekabet ihlâli niteliğindeki eylemin neticeinin ortaya çıktığı,

yani iktisadi zararın veya menfaat ihlâlinin hissedildiği yerdir. Bu nedenle de etki kıstasının tespitinde yansıyan etki veya dolaylı etki dikkate alınmamaktadır. Doğrudan etki, bir ülkede gerçekleşen rekabet ihlâli niteliğindeki bir eylemin başka bir ülkenin piyasasında ilk ve derhal doğan etkiyi işaret etmektedir. Pek tabii ki rekabet ihlâli sonucunda doğan etkinin doğrudan olup olmadığının ve buna bağlı olarak da hangi devlet hukukunun yetkili olduğunun tespitini, hâkim kendi hukuk kurallarına göre belirleyecektir. Bu bağlamda, Türk hâkimi, rekabetin doğrudan etkilendiği piyasayla alakalı olarak “doğrudan etkinin” tespitinde piyasa kavramını somutlaştırmalı, bu eylemden zarar gören kişinin faaliyette bulunduğu mal veya hizmetlerini ifa ederken engellendiği ve piyasadaki durumunun bu ihlâlden doğrudan etkilendiği egemenlik sahasını belirlemelidir. Zira söz konusu piyasanın bulunduğu devlet hukukuna bağlanabilmek için rekabet ihlâlinin ilgi piyasada ekonomik bir ağırlığa sahip olması gerekmektedir.

Devletlerin düzenleme altına aldıkları birtakım normların, taraflar arasındaki hakkaniyetin gerçekleşmesini değil, kamu menfaatlerine hizmet eden ve bu menfaatlerin gerçekleşmesini amaç edinen kurallar olduğu ve yabancılık unsuru ihtiva etsin veya etmesin bu normların uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanan kuralların, uygulama alanı bulacağı da unutulmamalıdır. Zira toplum yararının veya devletin ekonomik, sosyal ya da siyasî menfaatlerinin sağlanması amacıyla konulan normların, söz konusu amacı gerçekleştirmek için, herhangi bir yabancı hukukun müdahalesi olmadan mutlak olarak uygulanması gerekmektedir. Nitekim MÖHUK m. 6 uyarınca, haksız fiil niteliğindeki rekabet ihlâllerinden doğan uyuşmazlığa, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan rekabet kuralları öncelikle uygulanacaktır. Türk hukuku bakımından rekabet ihlâllerine ilişkin düzenlemelerden hangisinin doğrudan uygulanan kural olduğu konusunda kesin liste yapmak mümkün olmamakla birlikte, hükmün doğrudan uygulanan kural olduğu, bizzat ilgili hükmün amacından hareket edilerek tespit edilecektir. Bu normların iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki; niteliği itibariyle emredici olması ve ilişki taraflarının düzenleme serbestisi içerisinde olmamasıdır. Diğer özelliği ise, ilişkiye uygulanacak yetkili hukuka bakılmaksızın uygulama alanı bulan normlar olmasıdır. Ancak Türk hâkimi önüne gelen yabancı unsurlu rekabet ihlâlinden doğan uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanan bir kuralın mevcut olup

olmadığını tespitinde çok dikkatli olmalı ve Türk piyasasının doğrudan doğruya etkilendiğini açıkça belirlediği durumlarda bu kuralları tatbik etmelidir. Aksi düşünce kanunlar ihtilâfı kurallarının hiçe sayılması anlamına gelecektir.

KAYNAKÇA

- ARI, Buket, “Rekabet İhalelerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Rekabet Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 14, Sayı: 1, s. (3-40).
- ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2014.
- ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007.
- ASHTON, D. / VOLLRATH, C., “Choice of Court and Applicable Law in Tortious Actions for Breach of Community Competition Law”, **ZWeR**, Yıl: 2006, Sayı: 1, s. (1-27).
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gözde, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.
- ATEŞ, Mustafa, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013,
- ATEŞ, Mustafa, “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, **FMR**, Yıl: 2009, Cilt: 1, Sayı: 5, s. (55-87).
- BASEDOW, Jurgan, “Private Enforcement of EC Competition Law: Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law”, **International Competition Law Series**, Yıl: 2007, Sayı: 25, s. (229-256).
- BAYATA CANYAŞ, Aslı, **AB ve Türk Hukukunda Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- BERKİ, Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı**, İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1971.
- BUXBAUM, Hannah, “Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict”, **AJCL**, Yıl: 2009, Cilt: 57, Sayı: 3, s. (631-675).

- CELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Onuncu Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, İkinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, **Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu**, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 1994.
- DICKINSON, Andrew, **The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, First Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Birinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2020.
- DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İkinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.
- ERDEM, Ercüment, **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabete İlişkisi**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- EROL, Kemal, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.
- FOOER, Albert / CUNEO, Jonathan, **The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law**, Second Edition, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2012.
- FUGATE, Wilbur, **Foreign Commerce and the Antitrust Law**, Fifth Edition, Wolters Kluwer, London, 1997.
- GIO, Alessandro Di, “Contract and Restitution Law and the Private Enforcement of EC Competition Law”, **World Competition, Kluwer Law International**, Yıl: 2009, Cilt: 32, Sayı: 2, s. (199-220).
- GÜVEN, Pelin, “Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **GÜHD**, Yıl: 2011, Sayı: 1, s. (429-466).
- GÜVEN, Pelin, **Rekabet Hukuku**, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

- HAIGHT WINTHROP, George, “International Law and Extraterritorial Application of the Antitrust”, **Yale Law Journal**, Yıl: 1954, Sayı: 63, s. (639-654).
- HELLNER, Michael, “Private International Enforcement of Competition Law, The Application of Foreign Competition Law”, **Yearbook of Private International Law, Swiss Institute of Comparative Law**, Yıl: 2002, Sayı: 4, s. (357-401).
- HERDEGEN, Matthias, **Principles of International Economic Law**, First Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- HUFFMAN, Max, “A Standing Framework for Private Extraterritorial Antitrust Enforcement”, **Southern Methodist University Law Review**, Yıl: 2007, Cilt: 60, Sayı: 1, s. (103-156).
- HUYSAL, Burak, “Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, **Rekabet Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 13, Sayı: 2, s. (69-94).
- İNAN, Nurkut / PİKİR Mehmet, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Birinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.
- İNAN, Nurkut: “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Yıl: 1999, Sayı: 14, s. (3-29).
- KAYIŞ, Bengü, **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- LANDOLT, Phillip Louis, **Modernized EC Competition Law in International Arbitration**, First Edition, Kluwer Law International, The Hague, 2006.
- LOWE, A. V., “The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solutions”, **ICLQ**, Yıl: 1985, Sayı: 34, s. (724-746).
- LOWENFELD, Andreas, “Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law and Some Suggestions for their Interaction”, **Rec des Cours**, Yıl: 1979, Cilt: 163, Sayı: 2, s. (311-455).
- NICHOLSON, Michael, “An Antitrust Law Index for Empirical Analysis of International Competition Policy”, **Journal of Competition Law and Economics**, Yıl: 2008, Cilt: 4, Sayı: 1, s. (1009-1029).

- NOMER, Engin, **Devletler Hususi Hukuku**, On dokuzuncu Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- NOMER, Engin / ŞANLI, Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, Onyedinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- OLSKY, D. / GREENFIELD, L. B., From Banana to Vitamins: The Evolving Doctrine of the Extraterritorial Applications of US Antitrust Law.
http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield_Olsky.pdf, (Erişim Tarihi: 06.02.2016).
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerine Etkileri**, Birinci Baskı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Düzenlemesi**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- PAPADOPULOS, Anestis, **The International Dimension of EU Competition Law and Policy**, First Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010,
- PAZARCI, Halil, **Uluslararası Hukuk**, Yedinci Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.
- PONIO, Carlos Di, “Competition, Cooperation and Conflict: An Assessment of the Extraterritorial Application and Enforcement of Competition Laws in Canada and The United States”, **Michigan State Journal of International Law**, Yıl: 2005, Sayı: 13, s. (283-307).
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Onüçüncü Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- REKABET KURUMU, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 2019.
- ROSENFELD, Bruce Alan, “Extraterritorial Application of United States Laws: A Conflict of Approach”, **Stanford Law Review**, Yıl: 1976, Cilt: 28, Sayı: 5, s. (1005-1038).
- SARIÖZ, Ayşe İpek, **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

- ŞANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Birinci Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara 2020.
- TARMAN, Zeynep, Derya, **Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal, "Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi". **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, İkinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, On birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin, "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**, Koç Üniversitesi Konferans Yayınları Dizisi 2, Yıl: 2010.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Birinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.
- TURHAN, Turgut, **Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri**, Birinci Baskı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989.
- ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- VISCHER, Frank, "General Course on Private International Law", **Rec des Cours**, Yıl: 1992, Cilt: 232, Sayı: 1.
- WHISH, Richard / SUFRIN, Brenda, **Competition Law**, Fifth Edition, Butterworths, London, 2003.

WILS, Wouter, “Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, **World Competition**, Yıl: 2009, Cilt: 132, Sayı: 1, s. (3-26).