

**GELECEĞE YÖNELİK BİLGİ PAYLAŞIMININ  
REKABET HUKUKU KAPSAMINDA  
DEĞERLENDİRİLMESİ VE REKABET KURUMUNUN  
BİLGİ PAYLAŞIMI KONUSUNA YAKLAŞIMI**

*EVALUATION OF INFORMATION SHARING  
ABOUT FUTURE PLANS WITHIN THE SCOPE OF  
COMPETITION LAW AND THE APPROACH OF  
THE TURKISH COMPETITION AUTHORITY  
ON INFORMATION EXCHANGES*

**Ece Fatma ASLAN\***

**Öz**

*Rakipler arasında geleceğe yönelik bilgi paylaşımının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi oldukça tartışmalı bir konudur. Doktrinde ve uygulamada konuya ilişkin farklı görüşler olduğu anlaşılmaktadır. Tartışmalar bu tip bilgi değişiminin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olup olmadığı ya da paylaşımın per se yasaklanmasının gerekip gerekmediği noktasında düğümlenmektedir. Çalışmamız neticesinde konuyla ilgili farklı görüşler incelenerek, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının per se yasak ya da amaç yönünden rekabete aykırı sayılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kanımızca, diğer tip bilgi paylaşımlarında olduğu gibi, geleceğe yönelik bilgi paylaşımları da rekabet otoritelerince rekabet üzerindeki sınırlandırıcı etkileri çerçevesinde değerlendirilmelidir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Geleceğe Yönelik Bilgi Paylaşımı, Kolaylaştırıcı Eylem, Amaç İtibarıyla Rekabeti Kısıtlama, Per se Hukuka Aykırı, Rule of Reason Analizi.*

**Abstract**

*The assessment of the exchange of information regarding future prices and commercial strategies between competitors is a very controversial subject within the scope of the competition law. The literature and the practice involve different opinions about the matter. The focal point of the discussions is whether this type of information sharing restricts the competition by its object or shall it*

---

\* Aslan Hukuk Bürosu avukatlarından olan yazar, halihazırda Kings College London'da Rekabet Hukuku alanında doktora eğitimine devam etmektedir.

*be determined as per se illegal. After examining the distinct views on the subject, our study concludes that, the information sharing on future plans doesn't restrict the competition by its object and the effects of such an exchange on the competition shall be considered by the competition authorities like other types of information exchanges.*

**Keywords:** *Information Sharing on Future Plans, Facilitating Practices, Restricting Competition by Object, Per se Illegal, Rule of Reason Analysis.*

## GİRİŞ

Çalışmamızda geleceğe yönelik bilgi paylaşımına özgü değerlendirmelere geçmeden önce, konuya ilişkin genel bir çerçeve çizebilmek amacıyla, öncelikle genel olarak bilgi paylaşımının rekabet hukukunda nasıl ele alındığı üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede ön bilgilendirme amacıyla, bilgi paylaşımı yöntemlerine ve bilgi paylaşımının rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerine kısaca yer verilmiştir.

Ardından geleceğe yönelik bilgi paylaşımı konusuna ilişkin tartışmaların odağı niteliğindeki, belirli tip bilgi paylaşımlarının *per se* biçimde yasaklanmasının ya da amaç yönünden rekabete aykırı sayılmasının gerekli olup olmadığı hususuna temas edilmiştir. Bu kapsamda öncelikle amaç yönünden rekabete aykırılık kavramı ile *per se* hukuka aykırılık kavramlarının eş anlamlı olup olmadığı ele alınmıştır. Ardından geleceğe yönelik bilgi paylaşımının etkileri incelenmeksizin yasaklanması konusunda farklı yazarların ve rekabet otoritelerinin görüşlerine kısaca yer verilmiştir.

İlerleyen bölümlerde, geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının öncül biçimde yasaklanmaması gerektiği yönündeki savımızın geçerli olup olmadığını teyit etmek amacıyla, seçilen bazı yabancı yargı sistemlerinde konunun nasıl ele alındığı daha detaylı biçimde incelenmiştir. Bu kapsamda konuya ilişkin Avrupa Birliği yaklaşımını etkilemiş olduğunu düşündüğümüz, Amerika ve Fransa uygulamalarının çalışmamızda öncelikle ele alınması uygun görülmüştür. Ardından Avrupa Birliği'nin konuya yaklaşımı daha detaylı biçimde analiz edilmiştir. Avrupa Birliği'nden sonra İngiltere uygulaması incelenerek farklı yargı sistemlerine ilişkin araştırmalarımız sona ermiştir.

Çalışmamızda Avrupa Birliği uygulamasına bu denli geniş yer verilmesinin sebebi, Avrupa Birliği rekabet hukukunun ülkemizde yakından takip edilmesidir. İlgili başlık altında yaptığımız incelemeler sonucunda, Avrupa Birliği Komisyonunun geleceğe yönelik bilgi paylaşımına karşı oldukça sert bir tutum izlediği ve bu tip paylaşımları öncül biçimde yasaklamayı tercih ettiği anlaşılmıştır.

Çeşitli yargı sistemlerinde konunun nasıl ele alındığı ortaya koyulduktan sonra, ülkemizde bilgi paylaşımının ne şekilde ele alındığı muhtelif Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde analiz edilmiştir. Bu kapsamda tüme varım metodu uygulanmış, incelenen kararlar ortak özellikleri çerçevesinde gruplandırılarak bazı çıkarımlar yapılmıştır. Bu kapsamda genel olarak bilgi paylaşımı konusu içerisinde, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının konumu ortaya koyulmak istenmiştir. Ayrıca incelenen kararlar içerisinde, Kurulun genel yaklaşımına ters düşenler daha detaylı biçimde ele alınmıştır.

Çalışmamızın sonuç ve değerlendirme bölümünde ise tüm yargı sistemleri bir arada değerlendirilerek geleceğe yönelik bilgi paylaşımının rekabet hukuku kapsamında nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin yorumlarımız ve Rekabet Kurumunun, hukukun oldukça tartışmalı bu alanına yönelik uygulama tercihlerini belirten bir kılavuz hazırlamasına ilişkin önerilerimiz paylaşılmıştır.

Rakipler arası geleceğe yönelik bilgi paylaşımının bir türü olan *cheap-talk* kavramına, belirli durumlarda etkinlik doğurucu olarak kabul edilebilen geleceğe yönelik tek yanlı ilanlara, sigorta sektöründe belirli tip bilgilerin paylaşımına grup muafiyet tanınmasına, dikey ilişkiler kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımına çalışmamız kapsamında değinilmiştir. Sayılan konuların her biri son derece kapsamlıdır ve kendi başlarına ayrı birer makalenin konusu olabilecek niteliktedir. Hem çalışmamızın sayfa sayısı gözetilerek hem de bütünlüğü korumak amacıyla bu konular hakkında detaylı açıklamalar yapılmasından kaçınılmıştır.

## 1. BİLGİ PAYLAŞIMININ REKABET HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Literatürde bilgi paylaşımının kolaylaştırıcı eylem niteliğinde olan ve olmayan paylaşımlar şeklinde iki grup altında incelenmesi bakımından bir uzlaşma mevcuttur. Örneğin *Van Bael ve Bellis* kartellerin kolaylaştırıcı eylemi niteliğinde olan ve olmayan bilgi paylaşımları olmak üzere iki gruba ayırarak konuyu incelemiştir<sup>1</sup>. Ancak kolaylaştırıcı eylem niteliğinde olmayan bilgi paylaşımlarının rekabet hukuku kapsamında incelenmesine ilişkin *Whish* biraz daha farklı bir sınıflandırma sistemini benimsemiştir<sup>2</sup>. Buna göre bir bilgi paylaşımı rekabete aykırı bir anlaşmanın parçası niteliğinde ise paylaşım anlaşma kapsamında değerlendirilir. Kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımları

<sup>1</sup> VAN BAEL, I. ve BELLIS J. F. (2010b), *Competition Law of the European Community*, Fifth Edition, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010, s. 381.

<sup>2</sup> WHISH, R. (2006), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s. 523- 526. WHISH, R. (2006), "Information Agreements", Swedish Competition Authority (der.), *Pros and Cons of Information Sharing*, içinde, s 19-42.

ise amacı yönünden rekabeti sınırlayan güncel ve geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı ile etkileri yönünden rekabeti sınırlandırma potansiyeli olan diğer paylaşımlar olmak üzere iki gruba ayrılır.

Kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımının iki grup altında ele alınmasının temelini İngiltere Adil Ticaret Ofisi (OFT) tarafından 2004 yılında yayınlanmış olan Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Rehberde dayandığı düşünülmektedir. Rehberde fiyata ilişkin olan ve fiyata ilişkin olmayan bilgi paylaşımları biçiminde ikili ayrıma gidilmiştir. Rehber uyarınca, fiyata ilişkin bilgi paylaşımı fiyat koordinasyonuna neden olabilir ve böylece teşebbüsler arasındaki rekabeti azaltabilir. Bu durum özellikle paylaşılan bilginin doğrudan uygulanan fiyatlara veya indirim oranları, maliyet, satış koşulları ile fiyat değişikliği tarihleri gibi fiyatlama politikası unsurlarına ilişkin olması durumunda ortaya çıkabilecektir<sup>3</sup>. Rehberde fiyata ilişkin bilgi paylaşımı ile esasen kastedilenin güncel ve geleceğe yönelik bilgi paylaşımı olduğu görülmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonunun ise bilgi paylaşımını yukarıda belirtilenden biraz daha farklı sınıflandırdığı görülmektedir. Komisyona göre bilgi paylaşımı rekabete aykırı olan veya olmayan bir anlaşmanın parçası olabilir. Bir anlaşmanın parçası olmayan saf paylaşımlar ise geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar paylaşımları ile diğer paylaşımlar olmak üzere ikiye ayrılır. Geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar bilgisi paylaşımlarının rekabeti amaç yönünden sınırlandırdığı, geri kalan paylaşımların ise etkileri bakımından rekabete aykırı olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Komisyona göre saf bilgi paylaşımları da anlaşmalar veya uyumlu eylemler gibi incelenmelidir<sup>4</sup>.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar dikkate alınarak bilgi paylaşımının rekabet hukuku değerlendirmelerinde üç farklı durumda incelendiği belirtilebilir. Bunlar kartelin parçası olan bilgi paylaşımları, işbirliği anlaşmasının parçası olan bilgi paylaşımları ve bilgi paylaşımının kendi başına bir davranış olmasıdır. İlk iki durumda paylaşımın üst anlaşma- kartel

<sup>3</sup> Office of Fair Trading (2004), *Agreements and concerted practices: Competition Law Guideline*, OFT, UK, s. 13, 18. Bkz. p. 3.20 “*The Exchange of information on prices may lead to price co-ordination and therefore diminish competition which would otherwise be present between undertakings. This will be the case whether the information exchanged relates directly to the prices charged or to the elements of a pricing policy, for example discounts, costs, terms of trade and rates and dates of change.*”

<sup>4</sup> EUROPEAN COMMISSION (2011), *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, OJ C 11, 14.01.2011, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 06.10.2011, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

kapsamında değerlendirilmesi söz konusudur. Asıl tartışma konusu bilgi paylaşımının kendi başına olduğu durumlardır. Bazı rekabet otoriteleri bilgi paylaşımının amacının veya etkisinin rekabete aykırı olduğu durumlarda, bunların rekabete aykırı anlaşmalar veya uyumlu eylemler gibi değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde. Genelde rakipler arasında bilgi paylaşılması için ayrı bir anlaşma yapılmamaktadır. Dolayısıyla sadece bilgi paylaşımının hangi hallerde rekabeti sınırlayacağına ilişkin kuralların ortaya koyulması gerekir. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin rakipler arasında herhangi bir anlaşmaya dayanmaksızın gerçekleşen bilgi paylaşımları bakımından genellikle uyumlu eylem kavramının yardımına başvurdukları görülmektedir<sup>5</sup>.

OECD, rekabet otoritelerinin bilgi paylaşımlarını değerlendirirken dikkate aldıkları hususları belirlemiştir. Buna göre, bilgi paylaşımında bulunan tarafların faaliyet gösterdikleri pazarın yapısı, değiştirilen bilginin türü ve niteliği (konusu, detay seviyesi, yaşı, paylaşım sıklığı, aleni olup olmadığı), bilginin ilişkili olduğu ürünün cinsi, pazarın başlangıçtaki şeffaflık derecesi-paylaşımın mevcut şeffaflık üzerinde etkisinin olup olmayacağı, pazardaki şeffaflık seviyesi nedeniyle danışıklılığın sürdürülebilir olup olmadığı rekabet otoritelerince incelemelerinde dikkate alınan unsurlardır<sup>6</sup>.

## 2. BİLGİ PAYLAŞIMI YÖNTEMLERİ

Bilgi rakipler arasında doğrudan paylaşılabilmesi gibi, farklı bazı yöntemlerle veya dolaylı biçimde de paylaşılabilir. Örneğin dikey anlaşmalarda yer alan fiyatlamaya ilişkin kurallar sayesinde sağlayıcılar arasında bilgi paylaşımı gerçekleşebilir. Bu çerçevede yeniden satış fiyatının belirlenmesi kaydı, en çok kayırlan ulus kaydı ve rekabetin karşılanması kaydı en yaygın kullanılan hükümler arasında sayılabilir. Ayrıca sağlayıcı ile bayileri arasında akdedilen üç taraflı bazı anlaşmalarda yer alan hükümler aracılığı ile de sağlayıcılar, bayilerinin birbirleriyle bilgi paylaşmasını ve marka içi rekabetin sınırlandırmasını teşvik edebilirler. Bu tip anlaşmalara literatürde *hub-and-spoke-agreements* denilmektedir<sup>7</sup>.

Bilgilerin ticaret birlikleri aracılığıyla paylaşılması mümkün olduğu gibi bilginin pazar araştırma şirketi gibi bağımsız üçüncü kişiler tarafından dağıtılması da mümkündür. Sayılanların dışında, bilgiler alenen paylaşılabilmesi gibi, rakipler arasında gizli bir şekilde de paylaşılıyor olabilir. Aleni bilgi paylaşımı, pazarı tüketiciler dahil tüm oyuncular lehine şeffaflaştırır.

<sup>5</sup> CAPOBIANCO, A. (2010), "Background Paper", *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 22.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 46- 50.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 30, 31.

Gizli paylaşımlar ise sadece arz kısmında şeffaflaşma sağlar. Genelde aleni paylaşımların rekabeti olumlu, gizli paylaşımlarınsa olumsuz etkilediği belirtilir<sup>8</sup>.

Tek taraflı ilanlar aracılığıyla da rakipler arasında bilgi paylaşılması ve bunun sonucunda rekabetin sınırlanması mümkündür. Genelde tek taraflı ilanların cezalandırılması konusunda karar mercileri çekimserdir. Çünkü kamuya yapılan ilanlar tüketiciler açısından yararlı olabilir. Ancak bu tip ilanlar rakiplere geleceğe ilişkin planlar hakkında gönderilen sinyaller niteliğinde ise dolaylı bilgi paylaşımı sayılırlar. Bu gibi durumlarda önemli olan ilanın teşebbüs açısından bağlayıcı olup olmadığıdır.

Eğer firma ilan ettiği fiyatları daha sonra değiştirebiliyorsa, özellikle oligopol pazarlarda, bu tip ilanlar firmalar tarafından ortak bir fiyat seviyesi belirlenmesi amacıyla kullanılabilmesi için rekabeti sınırlandırıcı olabilir. Tek yanlı ilanların belirtilen durumlarda rekabeti sınırlandırıcı olabileceği, literatürde *cheap-talk* denilen rakipler arası gerçekleşen ancak herhangi bir kesinliği olmayan (boş) konuşmaların, fiyatlama hakkında sinyal vermesi halinde rekabeti sınırlandırıcı olabileceği görüşünden yola çıkılarak kurgulanmıştır<sup>9</sup>.

### 3. BİLGİ PAYLAŞIMININ İKTİSADİ ETKİLERİ

Literatürde bilgi paylaşımının rekabet üzerinde hem olumlu hem de olumsuz bazı etkileri olabileceği kabul edilmektedir. İlerleyen bölümlerde bilgi paylaşımının hukuken *per se* yasaklanması gerekip gerekmediğine ilişkin yapılacak tartışmalara zemin oluşturmak amacıyla çalışmamız kapsamında öncelikle bilgi paylaşımının olumlu, ardından da olumsuz etkilerine kısaca yer verilecektir.

#### 3.1. Bilgi Paylaşımının Rekabete Olumlu Etkileri

Tam rekabet piyasası bilgi asimetrisinin olmadığı bir kurguya dayanır. Sağlayıcıların talep, üretim kapasitesi, yatırım planları gibi pazarın temel özelliklerine ilişkin bilgi sahibi olması, etkin ticari stratejiler benimsemelerini sağlar. Bu sayede firmalar özellikle ürün çeşitliliği olan pazarlarda kendi ürünlerini daha iyi konumlandırabilirler. Talebin aşırı dalgalanma gösterdiği pazarlarda firmalar daha fazla stok tutmak durumunda kalırlar. Bilgi paylaşımı firmaların talepte yaşanan dalgalanmaları daha iyi öngörerek stokları optimize etmelerini, böylece yetersiz üretimin veya aşırı üretimin önlenmesini sağlar<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 32, 33.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 34, 35.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 23.

Ayrıca pazara yeni giren veya küçük ölçekli firmalar açısından da bilgi paylaşımı faydalıdır. Şöyle ki bilgi sayesinde bu firmalar pazara daha kolay girebilirler veya daha şiddetli rekabet edebilirler. Bilgi akışı sayesinde firmalar kendilerini rakipleriyle kıyaslama imkânı bularak (*Benchmarking*) içsel etkinliklerini arttırabilirler. Sayılanların dışında bilgi paylaşımı firmaların yatırım kararlarını geliştirebilir. Teknolojik ilerlemenin hızlı olduğu veya tüketici tercihlerinin hızla değiştiği pazarlarda belirsizlik yatırım kararlarını olumsuz etkileyebilir<sup>11</sup>.

Bilgi paylaşımı sayesinde, tüketiciler rakip ürünler arasında daha bilinçli tercihlerde bulunabilirler. Ürünün özellikleri ve firmaların sundukları farklı ödeme koşulları hakkında daha fazla bilgi sahibi olunması sayesinde tüketiciler ihtiyaçlarını en iyi karşılayan ürünü tercih edebilirler. Ayrıca artan şeffaflık tüketicinin arama maliyetlerini düşürür. Bazı endüstrilerde, pazarın etkin çalışması için belirli derecede şeffaflık zaruridir. Örneğin banka ve sigorta sektörlerinde durum böyledir. İlgili sektörlerde özellikle bireysel müşterilerin risklerine ilişkin bilgi paylaşımı önemlidir. Bu sektörlerde bilgi paylaşımı müşterilere ilişkin bilgi asimetrisi sorununu ortadan kaldırır<sup>12</sup>.

### 3.2. Bilgi Paylaşımının Rekabete Olumsuz Etkileri

Bilgi paylaşımının yukarıda kısaca izah edilen olumlu etkilerinin yanı sıra, bazı olumsuz etkileri de olabilir. Çünkü şeffaflığın artması diğer yandan gizli danışıklılığın sürdürülebilir olmasını kolaylaştıran faktörlerden biridir. Bilgi paylaşımının olumsuz etkilerine ilişkin iki farklı zarar teorisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki koordinasyon etkisine ilişkin zarar teorisi, ikincisi ise koordinasyon etkileri dışında zarar teorisidir<sup>13</sup>.

Koordinasyon etkilerine ilişkin zarar teorisi iki farklı senaryoya dayanır. Bunlardan ilki bilgi paylaşımının danışıklılığın iç istikrarını arttırmasına, ikincisi ise danışıklılığın dış istikrarının arttırılmasına ilişkindir. Koordinasyonun koşulları üzerinde uzlaşılması, bu koşullara uyulup uyulmadığının izlenmesi ve sapmaların etkin biçimde cezalandırılması için firmaların rakipleri ile fiyatlama ve/veya arz stratejilerine ilişkin detaylı bilgi paylaşımına, danışıklılığın iç istikrarın sağlanması amacıyla gerçekleştirilen bilgi paylaşımını denilmektedir. Firmaların piyasaya ne zaman yeni giriş olacağını öngörmesi ve bu girişlere koordine biçimde yanıt vermesine olanak

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, s. 24.

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 25, 26.

<sup>13</sup> *Ibid.*, s. 28.

sağlayan bilgi paylaşımları ise danışıklılığın dış istikrarını arttırıcı olarak değerlendirilmektedir<sup>14</sup>.

Koordinasyon etkileri dışında zarar teorisi ise bilgi paylaşımının pazarı kapatıcı etkisi olması anlamına gelir. Bu durum özellikle bilgi paylaşımının sınırlı sayıda rakip arasında gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkar. Bilgi paylaşımına taraf olmayan firmalar, bilgi paylaşan firmalar karşısında rekabette dezavantajlı konuma düşüyorlar ise bilgi paylaşımının pazarı kapatıcı etkisinin olduğu ileri sürülebilecektir<sup>15</sup>.

Bilgi paylaşımı nedeniyle rakiplerin faaliyetleri hakkında belirsizliğin yapay biçimde ortadan kaldırılması kendi başına rekabeti sınırlandırabilir. Bu durum özellikle oligopol pazarlar bakımından geçerlidir. Çünkü bu pazarlarda şeffaflığın artması firmaların rakiplerinin davranışlarını daha iyi tahmin etmesine ve kendi davranışlarını buna göre ayarlamasına yardımcı olur<sup>16</sup>.

#### **4. GELECEĞE YÖNELİK BİLGİ PAYLAŞIMI PER SE YASAKLANMALI MI VEYA AMAÇ YÖNÜNDEN REKABETE AYKIRI SAYILMALI MI?**

##### **4.1. OECD**

OECD'nin Ekim 2010'da gerçekleştirdiği yuvarlak masa toplantısında rakipler arası bilgi paylaşımı konusu tartışılmış ve 31 farklı ülke<sup>17</sup> rekabet otoritesinin temsilcilerinin ve dünya çapında ünlü üç farklı profesörün konu hakkında görüşleri alınmıştır. Bu görüşmeler OECD tarafından 11 Temmuz 2011 tarihinde yazıya dökülmüş ve kamuoyuna ilan edilmiştir<sup>18</sup>.

OECD tarafından tüm görüşmelerin bir özeti de hazırlanmış ve çalışmanın 21 ila 59'uncu sayfaları arasında yer verilmiştir. Tartışılan konular arasında bilgi paylaşımının *per se* yasak veya amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı sayılıp sayılmadığı ve bu tip paylaşımların pazardaki etkilerinin incelenmesine gerek olmaksızın yasaklanmasının doğru olup olmadığı da yer almaktadır. Çalışmanın 50'nci sayfasında, bilgi paylaşımlarının *per se* rekabete aykırı sayılmaması gerektiği, nitekim günümüzde pek çok ülkede rekabet

<sup>14</sup> *Ibid.*, s. 29.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 30.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Şile, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Avrupa Birliği, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Endonezya, İsrail, Japonya, Kore, Litvanya, Meksika, Hollanda, Polonya, Romanya, Rusya, Slovenya, Güney Kore, Afrika, İspanya, Çin, Türkiye, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, BIAC.

<sup>18</sup> OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 1-3.



incelemelerinde etki temelli yaklaşımın benimsendiği ifade edilmiştir. 51'inci sayfada ise bilgi paylaşımlarının amaç itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı sayılıp sayılmaması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

OECD öncelikle *per se* yasak ile amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramları arasında fark olduğunu, *per se* ihlal niteliği taşıyan anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin hiçbir savunma kabul edilmeksizin otomatik olarak yasaklandığını belirtmiştir. Ancak amacı itibarıyla rekabete aykırı anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin otomatik olarak yasaklanmadığı, bunların etkinlik doğurucu olduğuna ilişkin teşebbüslerce yapılacak savunmaların kabul edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>19</sup>. Amaç itibarıyla rekabeti sınırlandıran bir eylemin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde iktisadi analizlerin rolünün sınırlı olacağı, rekabet otoritelerinin eylemin rekabete aykırı etkilerini göstermek zorunda olmayacağı OECD tarafından dile getirilmiştir<sup>20</sup>.

Görüldüğü gibi amaç itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşmalar veya uyumlu eylemler kavramı rekabet otoritelerine getirilmiş bir kolaylık niteliğinde olup, bu tip durumlarda iktisadi analiz yapma zorunluluklarını ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu durum, rekabet otoritelerinin yapmakla yükümlü olmadıkları iktisadi analizlerin teşebbüsler tarafından savunmaları kapsamında sunulması halinde yok sayılmaları gerektiği anlamına gelmemektedir. Amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramı ilişkili olduğu anlaşma ve/veya uyumlu eylem hakkında iktisadi analiz yapılmasını yasaklamamaktadır veya bu tip analizlerin kabul edilebilirliğini engelleyerek yok sayılmalarını gerektirmemektedir<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Capobianco 2010, s. 50.

<sup>20</sup> *Ibid.*, s. 51.

<sup>21</sup> Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Case C-199/92 P, *Hüls AG v. Commission*, [1999] ECR I-4287 kararının 167'nci ve 174'üncü paragrafları yorumumuzu destekler niteliktedir. 167'nci paragraf şu şekildedir: "Consequently, contrary to Hüls's argument, the Court of First Instance was not in breach of the rules applying to the burden of proof when it considered that, since the Commission had established to the requisite legal standard that Hüls had taken part in propylene producers' concerting together for the purpose of restricting competition, it did not have to adduce evidence that their concerting together had manifested itself in conduct on the market or that it had had effects restrictive of competition; on the contrary, it was for Hüls to prove that that did not have any influence whatsoever on its own conduct on the market."

Ayrıca OECD, literatürde bazı yazarların<sup>22</sup> ve dünyadaki bazı rekabet otoritelerinin geleceğe ilişkin planlanan eylemler hakkında bireysel bilgi paylaşımlarını amaç itibarıyla rekabete aykırı olarak değerlendirdiğini; ancak diğer bazı yazarların ve rekabet otoritelerinin bu yaklaşımı kabul etmediklerini ve hiçbir koşulda bilgi paylaşımlarının amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunduklarını belirtmektedir. İkinci yaklaşıma göre geleceğe yönelik planlanan eylemler hakkında bireysel bilgi paylaşımlarının tam teşekküllü karteller veya yatay fiyat belirleme anlaşmaları ile aynı şekilde ele alınmalarının ve otomatik olarak yasaklanmalarının haklı görülebilecek bir yanı bulunmamaktadır<sup>23</sup>.

Örneğin OECD çalışması kapsamında görüşlerine başvurulmuş üç Profesörden biri olan *Padilla* (Barselona Üniversitesi İktisat Fakültesi ve Brüksel Üniversitesi Rekabet Bölümü) geleceğe yönelik bilgi paylaşımı dahil tüm paylaşımların etki analizi çerçevesinde ele alınmaları gerektiğini, amaç itibarıyla rekabete aykırılık karinesinin uygulanmasını haklı kılacak bir neden olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, firmalar savunmalarında paylaşım neticesinde elde ettikleri bilgilerin kendi ticari kararları üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını göstererek veya daha genel anlamıyla paylaşımın rekabet üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olmadığını kanıtlayarak cezai sorumluluktan kurtulabilmelidir<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> KHUN, K. U. (2010), “Designing Competition Policy towards Information Exchanges-Looking Beyond the Possibility Results”, *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, s. 416, 417, 420- 424 Avrupa Birliği Komisyonu baş ekonomisti *Kai-Uwe Kuhn* geleceğe yönelik fiyatlama ve üretim planlarına ilişkin gizli bilgi paylaşımları ile geleceğe yönelik fiyatlama davranışları hakkında rakiplerin nasıl davranması gerektiğine ilişkin tek yanlı ilanların *per se* veya amaç yönünden rekabete aykırı değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. (Yazara göre *per se* kavramı ile amaç yönünden rekabete aykırılık kavramı arasında pratikte önemli bir fark bulunmamaktadır.) Yazar sadece rekabet bozulduktan sonra ilgili firmaları cezalandırmayı hedeflemeyen, ancak rekabete aykırı davranış ortaya çıkmadan onu önlemek amacı güden etkin bir rekabet politikasının sağlanabilmesi için, *per se* kuralların zaruri olduğu kanaatindedir. Ayrıca yazara göre teşebbüsler açısından hukuki belirliliğin sağlanması ve bunların rekabete uygun davranışları için motivasyon oluşturulması bakımından da bu kurallar oldukça önemlidir. Yazara göre *per se* yasak getiren kurala uymanın maliyeti firma bakımından yüksek olmamalıdır. Ayrıca yazar, *per se* yasaklar güvenli limanlar ile desteklenmedikçe etkin bir politika geliştirilemeyeceği kanaatindedir. Bir diğer ifade ile firmalar *per se* yasaklar karşısında güvenli limanlar getirilmediği sürece, yasak kapsamı dışındaki eylemlerin cezalandırılması ihtimal dahilinde olduğu için, yasalara uymak konusunda firmalar isteksiz davranacaklardır. Ayrıca yazar güvenli limanların rekabet otoritelerinin iş yükünü azaltacağı görüşündedir.

<sup>23</sup> *Ibid.*, s. 52.

<sup>24</sup> PADILLA, J. (2010), “The elusive challenge of assessing information sharing among competitors under the competition laws”, *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, s. 434 vd.

Geleceğe yönelik bilgi paylaşımını amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirmeyen rekabet otoritelerine örnek olarak Kanada Rekabet Bürosu gösterilebilir. İlgili OECD çalışmasının 123'üncü sayfasında Kanada Rekabet Bürosu yaklaşımını şu şekilde özetlemektedir:

“Bilgi paylaşımları tek başına Kanununun 45'inci kısmı çerçevesinde *per se* ihlal olarak nitelendirilmez. Ancak bazı durumlarda rakiplerin bilgi paylaşması fiyat belirlemeye, pazar paylaşmaya veya arz kısılmaya yönelik bir anlaşmanın delili sayılabilir. Örneğin, fiyat bilgisi paylaşımı ve ardından pazarda meydana gelen paralel fiyat artışları, fiyat belirlemeye yönelik bir anlaşmanın mevcut olduğu sonucuna varılması için yeterli olabilir. Ancak böyle bir varsayımda bulunulabilmesi için ek bazı unsurların (*plus factors*) da mevcut olması gerekir. Bilgi paylaşımı ve akabinde gerçekleşen fiyat artışlarına ek olarak örneğin, rakiplerin temsilcilerinin aynı anda bir araya gelmesi veya fiyat artışları hayata geçmeden hemen önce tekrar iletişime geçmesi gerekir. Benzer şekilde üretim kapasitesine ilişkin bilgi paylaşımının ardından bazı üretim birimlerinin kapatılması belirli bir ürünün arzının kısılmasına yönelik bir anlaşmanın mevcut olduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterlidir.”

OECD'ye göre hangi tip bilgi paylaşımlarının rekabeti sınırlandıracağı, hangilerinin rekabet üzerinde bir etkisi olmadığı veya rekabeti arttırıcı etkilerinin olduğunun belirlenmesinde olay özelinde iktisadi bir değerlendirmenin yapılması daha doğrudur. Ancak rekabet otoriteleri, teşebbüslerin hangi tip davranışlardan kaçınmaları gerektiğini önceden bilmelerini sağlayacak kuralların oluşturulması için amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramından ve/veya güvenli limanlardan<sup>25</sup> faydalanabilir<sup>26</sup>.

Sonuç olarak rekabet hukukunda geleceğe yönelik planlanan eylemlere ilişkin teşebbüsler arasında gerçekleşen bireysel bilgi paylaşımlarının rekabet üzerindeki etkilerinin olumsuz olduğuna ilişkin bir kabul olduğuna ve bu nedenle ilgili paylaşımların etkilerinin analiz edilmesinin gerekli olmadığına yönelik bir tespit yanıtıcı olacaktır. Rekabet hukukunda geleceğe yönelik bilgi

<sup>25</sup> Khun 2010, s. 425- 428. Güvenli liman, bazı tip bilgilerin paylaşımına ve/ veya belirli bir pazar payı eğişi altında kalan firmalar arasında gerçekleşen bilgi paylaşımlarına, rekabeti sınırlandırmadıkları gerekçesiyle, *ex-ante* izin verilmesi anlamına gelir. *Khun*'e göre güvenli liman kapsamında değerlendirilmesi gereken bilgi paylaşımlarını ise, sistematik olmayan (örneğin bir veya iki defa meydana gelmiş) bilgi paylaşımları, teslimat bilgisi paylaşımı, toplulaştırılmış maliyet bilgisi paylaşımı, teslimat için önemli maliyete katılan homojen ürünler bakımından farklı bölgelerde üretim yapan şirketler arasında gerçekleşen ticaret takası (*swap trades*) anlaşmaları kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımları, (geleceğe yönelik, güncel, geçmiş) toplulaştırılmış talep ve üretim bilgisi paylaşımıdır. Ancak yazar kamuya açık kaynaklardan elde edilen bilgiler lehine bir güvenli liman getirilmesinin gerekli olmadığı görüşündedir.

<sup>26</sup> Capobianco 2010, s. 53, p. son, s. 54, p. son.

paylaşımının rekabet üzerindeki etkisi hakkında genel bir kabul bulunmamaktadır.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği uygulamasını etkilemiş olması sebebiyle, öncelikle Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa uygulamalarına kısaca yer verilmesi uygun görülmüştür. Avrupa Birliği Komisyonunun konuya yaklaşımına daha detaylı biçimde değinildikten sonra İngiltere ve Türkiye uygulamalarına yer verilecek, ardından da farklı ülke uygulamalarının incelenmesi neticesinde ulaşılan sonuçlar ile çalışmamız sona erdirilecektir.

#### 4.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında bir kartelin kolaylaştırıcı eylemi niteliğinde olmayan bilgi değişimlerinin *rule of reason* analizi çerçevesinde incelenmektedir. Kartelin kolaylaştırıcı eylemi veya rekabete aykırı anlaşmanın açık delili niteliğinde olan anlaşmalar ise *per se* yasak anlaşmanın kapsamında değerlendirilir. Bu yaklaşımın sebebi bilgi paylaşımlarının her durumda rekabet üzerinde sınırlandırıcı etki doğurmayabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Gerçekten de Rakipler Arası İşbirlikleri Hakkında Rehber'de<sup>27</sup> açıkça bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı faydaların elde edilebilmesi için gerekli olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin teknoloji, *know-how* veya diğer fikri mülkiyet haklarının paylaşımı, bir ar-ge işbirliğinden beklenen rekabeti arttırıcı faydaların kazanılması için zorunlu olabileceği belirtilmektedir<sup>28</sup>.

Rehbere göre, hali hazırda işbirliği olan bir pazarda meydana gelen ya da fiili veya potansiyel rakipler arasında gerçekleşen bilgi paylaşımları bazı durumlarda danışıklılık riski doğurabilir. Rekabet endişeleri özellikle, paylaşılan bilginin niteliğine göre değişkenlik gösterir. Örneğin fiyata, çıktı miktarına, maliyete, stratejik planlamaya ilişkin bilgi paylaşımları daha risklidir. Benzer

<sup>27</sup> FTC ve US Department of Justice (2000), *Antitrust Guidelines for Colaborations Among Competitors*, s. 6, 3 <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>.

Erişim Tarihi: 05.03.2012. İlgili güvenli liman per se yasak olan veya detaylı market analizi yapılmaksızın ele alınan anlaşmalara veya birleşme analizine tabi rakipler arası işbirliklerine uygulanmaz. İlgili rehberde per se yasak kapsamında ele alınan anlaşmaların tanımı verilmektedir. Buna göre, hemen her zaman fiyatları arttıran veya arzı sınırlandıran anlaşmalar per se yasaktır. Rakipler arası fiyat veya miktar belirleme anlaşmaları, ihaleye fesat karıştırma, müşteri, sağlayıcı, bölge veya ticaret hattı paylaşma per se yasak anlaşmalardır. Mahkemeler bu tip anlaşmalarla karşılaştıklarında daha fazla inceleme yapmaksızın kanuna aykırı olduklarını farz ederler. Adalet Bakanlığı ise ağır sınırlama niteliğindeki işbu kartel anlaşmalarına katılanlar aleyhine cezai soruşturma başlatır. Bir diğer ifade ile kartel anlaşmaları per se yasak kapsamında ele alınan tek anlaşma türüdür ve karteller rakipler arasında gerçekleşen fiyat, miktar belirleme ve pazar paylaşma anlaşmalarıdır.

<sup>28</sup> OECD 2010, s. 295.

şekilde mevcut ve geleceğe yönelik işletme planlarının paylaşımı geçmişe ilişkin bilgi paylaşımına nazaran daha fazla rekabet endişesi doğuracaktır. Nihayet şirkete ilişkin bireysel verilerin paylaşımı, firmaların bireysel bilgileri anlaşılacak derecede toplulaştırılmış verilerin paylaşımına göre daha risklidir. Ayrıca ilgili Rehber’de, olağan üstü koşullar dışında, toplam pazar payları % 20’nin altında olan rakipler arası bilgi paylaşımları bakımından güvenli liman getirilmiştir<sup>29</sup>.

Amerikan hukuk sisteminde bilgi paylaşımlarının rakiplerin danışıklılıkta bulunmasını sağladığı durumlarda rekabete aykırı sayıldığı ifade edilebilir. Bilgi paylaşımı açıkça rekabete aykırı bir anlaşmayı sürdürmek için veya uzlaşmanın sağlanması için gerçekleştiriliyor olabilir. Ancak bazı durumlarda rekabete aykırı bilgi paylaşımının tek taraflı olabileceği de kabul edilmektedir. Sayılan tüm durumlarda bilgi paylaşımı rekabete aykırı etkiler doğuracaktır. Bu nedenle bilgi paylaşımının hukuka aykırı sayılması için, endüstri genelinde fiyatların arttığı gibi somut deliller sunulması gerekmektedir<sup>30</sup>.

Rekabete aykırı etkilerin ortaya çıkmadığı bir durumda bilgi paylaşımının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken birden fazla kriter göz önünde bulundurulur. Bunlar, paylaşılan bilginin niteliği ve miktarı, paylaşılan bilginin yaşı, tarafların bilgi paylaşmaktaki saiki, pazarın yapısı, bilginin kamuya açık olup olmadığı, paylaşımın nasıl yapıldığı ve kontrol edildiği, paylaşımın sıklığı, tarafların birbirlerinin rekabet açısından hassas bilgilerine ulaşmamak konusunda önlem alıp almadığı şeklinde özetlenebilir. İlerleyen paragraflarda ilgili kriterler çerçevesinde Yüksek Mahkemenin ve *antitrust* kurumlarının uygulamalarının nasıl şekillendiği üzerinde durulacaktır<sup>31</sup>.

Yüksek Mahkemenin eski kararları incelendiğinde genellikle ticaret birlikleri arasında gerçekleşen fiyat ve arz miktarı bilgisi paylaşımı üzerinde durulduğu görülmektedir. Özellikle paylaşılan bilginin geleceğe yönelik fiyatlara veya üretim miktarına ilişkin öneriler içermesi halinde Mahkeme, bilgi paylaşımının amacının üretim miktarını azaltmak ve fiyatları yükseltmek olduğu sonucuna varmıştır<sup>32</sup>. Mahkeme ayrıca paylaşımının rakipler arasında gizli biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğine de dikkat etmiştir. Mahkemeye göre bilginin sadece birlik üyeleri arasında paylaşılması halinde, müşterilerin daha iyi koşulları elde etmek amacıyla birlik üyeleriyle müzakere etme imkânı

<sup>29</sup> Capobianco 2010, s. 41.

<sup>30</sup> OECD 2010, s. 296.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *American Column and Lumber Co v. US*, 257 US 377 (1921).

engellenir<sup>33</sup>. Gizli paylaşımların aksine, kamuya açık bilgi paylaşımlarının ise rekabet üzerinde olumlu etkisi olabilir<sup>34</sup>. Bunun için bilginin müşterileri de kapsayacak şekilde geniş kitlelere hitap edecek biçimde paylaşılması ve toplulaştırılmış olması gerekir<sup>35</sup>.

Daha güncel kararlarda ise Mahkemenin bilgi paylaşımının pazardaki fiili etkileri üzerine odaklandığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılacak analizlerde pazardaki yoğunlaşma oranı, ürünün yapısı, talebin özellikleri gibi hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir<sup>36</sup>. Mahkeme ayrıca karşılıklı fiyat bilgisi paylaşımının *Sherman Kanunu*'nun 1'inci Bölümü kapsamında rekabete aykırı bir uyumlu eylemin oluşması için yeterli olduğu sonucuna varmıştır<sup>37</sup>. Ayrıca Mahkeme bilgi paylaşımının her durumda *rule of reason* analizi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre bilgi paylaşımının rekabeti arttıran ve azaltan etkileri çok çeşitli unsurlara dayanmaktadır dolayısıyla bu tip paylaşımların somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>38</sup>. İlerleyen paragraflarda Yüksek Mahkemenin yukarıda kısaca yer verilen kararlarına daha detaylı değinilecektir.

*Per se* yasak bir anlaşmanın delili niteliğinde olmayan bilgi paylaşımları eğer fiyatları olumsuz biçimde etkiliyor ise kendi başına ihlal niteliğinde sayılabilir. Yüksek Mahkeme, *United States v. Container Corp. of America*<sup>39</sup> kararında fiyatların belirlenmesine yönelik bir anlaşma mevcut olmadığı halde, en güncel fiyatlara ilişkin bilgi paylaşımının fiyatları sabitlediğine karar vermiştir. Ancak kararda bilgi paylaşımının etkileri itibarıyla yasaklandığı görülmektedir. Buna göre, yüksek derecede yoğunlaşmış ve talebin elastik olmadığı bir pazarda ilgili bilgi paylaşımının rekabet üzerinde olumsuz etkileri görülmüştür<sup>40</sup>.

Yüksek Mahkemenin bilgi paylaşımıyla ilgili en eski kararlarından biri *American Column & Lumber Co. v. United States*'dir<sup>41</sup>. Mahkeme bilgi paylaşımının amacını ve olası etkilerini dikkate alarak hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Değerlendirme sırasında paylaşım konusu bilginin niteliği ve miktarı göz önünde bulundurulmuştur. Mahkemeye göre, normal koşullar

<sup>33</sup> *US v American Linseed Oil Co*, 262 US 371 (1923).

<sup>34</sup> *Maple Flooring Manufacturers Association v. US*, 268 US 563 (1925).

<sup>35</sup> Capobianco 2010, s. 40.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 41.

<sup>37</sup> *US v. Container Corporation of America et al*, 393 US 333 (1969).

<sup>38</sup> *US v. United States Gypsum Co. et al.*, 438 US 422 (1978).

<sup>39</sup> *United States v. Container Corp. of America*, 393 U.S. 33 (1969).

<sup>40</sup> OECD 2010, s. 295.

<sup>41</sup> *American Column & Lumber Co. V. United States*, 257 US 377 (1921).

altında rakipler birbirleriyle günlük, haftalık ve aylık olarak ticari bilgilerini paylaşmazlar. Yapılan etki değerlendirmesi çerçevesinde, sert odun fiyatlarının önemli derecede artmış olduğu tespit edilmiştir. Kararda bilgi paylaşımının, ilgili teşebbüsler arasında kartel benzeri bir yapılanmaya sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>42</sup>.

Mahkeme *Maple Flooring Mfrs. ' Ass'n v. United States*<sup>43</sup> kararında ise rekabete aykırı etkiler doğurma ihtimali olmayan bilgi paylaşımlarının ihlal niteliği taşımadığını belirtmiştir. Kararda, her ne kadar bilgi paylaşımı fiyata veya üretime ilişkin bir anlaşma imkânı tanımışsa da, böyle bir anlaşma icra edilmediği için, paylaşımın hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Mahkemenin bu yönde karar vermesine etki eden unsurlar; bilginin geçmişe ilişkin, toplulaştırılmış ve aleni olmasıdır. Ayrıca paylaşım fiyatlarda paralellığe neden olmamıştır.

*United States v. American Linseed Oil Co.*<sup>44</sup> kararında ise Mahkeme, bilgi paylaşım sisteminin amacının ve etkisinin fiyatları sabitlemek olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu karar keten tohumu yağı ve keki pazarında faaliyet gösteren 8 firmanın bağımsız bir şirket aracılığı ile geçmişe ilişkin ve güncel bilgilerini paylaşmaları ile ilgilidir. Bu kapsamda kotasyon, satış, teslimat, üretim, müşterilerin kredibilitesi gibi bilgiler paylaşılmış ve ortak maliyet hesaplama sistemi kurulmuştur. Ayrıca bilgi paylaşımı sistemi ile müşterilere ürünlerin, müşteriye en yakın konumda olan üretici tarafından gönderilmesi sağlanmıştır. Sayılanların dışında, ilgili firmalar edindikleri bilgileri tartışmak amacıyla düzenli toplantılar gerçekleştirmişler ve birbirleri ile paylaştıkları fiyatlarını daha sonra birbirlerine haber vermeksizin değiştirmemek konusunda anlaşmışlardır. En nihayetinde tarafların belirli fiyat seviyeleri, ürün standartları, ihracat koşulları, teslimat koşulları gibi konularda anlaştıkları görülmektedir. Mahkeme, sayılan nedenlerle, bilgi paylaşımının pazarı sabitlediğine, arzı kısıtına ve fiyat belirlemesine neden olduğu gerekçesiyle tüketicilerin aleyhine olduğuna karar vermiştir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> OECD 2010, s. 296.

<sup>43</sup> *Maple Flooring Mfrs. ' Ass'n v. United States*, 268 U.S. 563, 582-83 (1925).

<sup>44</sup> *United States v. American Linseed Oil Co.*, 262 U.S. 371(1923).

<sup>45</sup> "The record discloses that defendants, large manufacturers and distributors, powerful factors in the trade, of commodities restricted by limited supplies of raw material (linseed), located at widely separated points, and theretofore conducting independent enterprises along customary lines, suddenly became parties to an agreement which took away their freedom of action by requiring each to reveal to all the intimate details of its affairs. All subjected themselves to an autocratic bureau, which became organizer and general manager, paid it large fees, and deposited funds to insure their obedience. Each subscriber agreed to furnish a schedule of prices and terms and adhere thereto, unless more onerous ones were obtained, until prepared to give immediate notice of departure therefrom for relay by the bureau. Each also agreed, under penalty

*Cement Mfrs. Protective Ass'n v. United States*<sup>46</sup> kararında ise Mahkeme fiyat paralelliğinin bilgi paylaşımından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>47</sup>. İlgili karar Çimento Üreticilerini Koruma Derneği kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımının üye firmaların fiyatları ve arzı kontrol etmesine neden olduğu ve eyaletler arası ticareti bozduğu şikâyeti üzerine verilmiştir. Dernek tarafında güncel kredilere, sözleşmelere, teslimatlara, navlun oranlarına, üretim- stok- teslimatlara ilişkin istatistik verilere ilişkin olduğu görülmektedir<sup>48</sup>.

Zamanla Yüksek Mahkemenin bilgi paylaşımına yaklaşımını değiştirerek, değerlendirmelerinde paylaşımın amacından ziyade etkilerine ağırlık vermeye başladığı görülmektedir. Bilgi paylaşımı kapsamında Mahkeme, sadece açık fiyat belirleme anlaşmalarını değil, aynı zamanda gizli anlaşmaları da gözden geçirmeye başlamıştır. Örneğin *U.S. v. Container Corp.*<sup>49</sup> kararında Mahkeme fiyata ilişkin açık bir anlaşma olmamasına rağmen, gizli anlaşma çerçevesinde, fiyat bilgisinin doğrudan paylaşılmasının rekabet açısından risk oluşturduğu belirtmiştir<sup>50</sup>.

*U.S. v. U.S. Gypsum Co.*<sup>51</sup> kararında ise, Mahkeme rakipler arası fiyat bilgisi dahil, bilgi paylaşımlarının her durumda rekabete aykırı etkiler doğurmayabileceğine açıklık getirmiştir. Mahkeme sosyal olarak kabul edilebilir ve iktisaden haklı gösterilebilir ticari davranışları gri alan diye tanımlamış ve bu kapsamda gerçekleşen bilgi paylaşımlarını *per se* yasak davranışlardan

---

*of fine, to attend a monthly meeting and report upon matters of interest to be there discussed, to comply with all reasonable requirements of the bureau, and to divulge no secrets. With intimate knowledge of the affairs of other producers, and obligated as stated, but proclaiming them selves competitors, the subscribers went forth to deal with widely separated and unorganized customers necessarily ignorant of the true conditions. Obviously they were not bona fide competitors; their claim in that regard is at war with common experience, and hardly compatible with fair dealing.”*  
[http://en.wikisource.org/wiki/United\\_States\\_v.\\_American\\_Linseed\\_Oil\\_Company/Opinion\\_of\\_the\\_Court](http://en.wikisource.org/wiki/United_States_v._American_Linseed_Oil_Company/Opinion_of_the_Court) Erişim Tarihi: 11.05.2012.

<sup>46</sup> *Cement Mfrs. Protective Ass'n v. United States*, 268 U.S. 588 (1925).

<sup>47</sup> OECD 2010, s. 297.

<sup>48</sup> “But here the government does not rely upon agreement or understanding, and this record wholly fails to establish, either directly or by inference, any concerted action other than that involved in the gathering and dissemination of pertinent information with respect to the sale and distribution of cement to which we have referred, and it fails to show any effect on price and production except such as would naturally flow from the dissemination of that information in the trade and its natural influence on individual action. For reasons stated in *United States v. Maple Flooring Association*, supra, such activities are not in themselves unlawful restraints upon commerce and are not prohibited by the Sherman Act.”

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=268&invol=588>.

Erişim Tarihi: 11.05.2012.

<sup>49</sup> *U.S. v. Container Corp.*, 393 U.S. 333 (1969).

<sup>50</sup> OECD 2010, s.298.

<sup>51</sup> *U.S. v. U.S. Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 (1978).



ayırıştır. Ayrıca mahkeme açıkça, fiyat bilgisi paylaşımının kendi başına hukuka aykırı bir davranış biçimi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. İlgili kararda bilgi paylaşımının bazı durumlarda iktisadi etkinliği arttırabileceği ve rekabeti arttırıcı etkilerinin bulunabileceği ifade edilmiştir. Bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı mı, yoksa azaltıcı mı etkiler doğurduğu belirlenirken, pazarın yapısına ve değiştirilen bilginin niteliğine dikkat edilmesi gerektiği ortaya koyulmuştur. Mahkemeye göre, güncel fiyat bilgisi paylaşımı rekabete aykırı etkiler doğurma potansiyeli bakımından en riskli kategoride yer almasına rağmen, *per se* yasak olarak değerlendirilmemelidir<sup>52</sup>.

Antitrust kurumlarının konuya yaklaşımı ise belli başlı kararlar üzerinden ele alınacak olup, konuyla alakalı tüm kurum kararlara çalışmamız kapsamında yer verilmeyecektir<sup>53</sup>.

Federal Ticaret Komisyonunun (FTC) *In Re Valassis Communications*<sup>54</sup> kararında bir teşebbüsün rakipleri ile tek taraflı olarak bilgi paylaşmaya çalışması, rakip tarafından karşılık verilmese dahi, danışıklılığa davet olarak nitelendirilmiştir. *Valassis*, gazete reklam yeri yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. İlgili pazarda *Valassis*'ten başka faaliyet gösteren sadece *News America* isimli bir teşebbüs daha bulunmaktadır. Kamuya açık bir konuşmasında *Valassis*'in CEO'su reklam yeri fiyatlarının arttırılmasına yönelik yeni bir strateji benimsediklerini ilan etmiştir. FTC'ye göre *Valassis* yöneticileri bu konuşmayı *News America*'nın takip ettiğinin bilincindedir, firma ilanı sayesinde rakibi ile danışıklı bir ilişki başlatmak istemiştir. FTC, firmanın fiyat stratejisini ilan etmesinin ticari açıdan haklı görülebilir başka bir amacı olamayacağını belirtmiştir. FTC'ye göre eğer *News America*, *Valassis*'in danışıklılığa davet niteliğindeki icabını kabul etmiş olsaydı, pazarda yüksek fiyatlar ortaya çıkabilirdi. *Valassis* kendisine yöneltilen ihlal iddiaları karşısında, aleni veya gizli biçimde tek yanlı iletişimde bulunmamayı taahhüt etmiştir. Ayrıca FTC firmayı pazar veya müşteri paylaşmak, rakipleriyle fiyat belirlemek gibi amaçlarla uyumlu eylemde bulunmaması konusunda uyarmıştır<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> OECD 2010, s. 297. Bununla birlikte anılan kararda Yüksek Mahkeme, cari fiyat bilgilerinin değişiminin, özellikle oligopolistik piyasalarda rekabeti önemli ölçüde azaltıcı potansiyele sahip olduğunu, bu nedenle her ne kadar *per se* kanun dışı sayılmasa da, istikrarlı şekilde Sherman Yasası'nın ihlali olarak değerlendirildiğini vurgulamıştır.

<sup>53</sup> Daha fazla bilgi almak için OECD'nin Rakipler Arası Bilgi Değişimi hakkında 2010 tarihli Yuvarlak Masa Toplantısı notlarından faydalanılabilir. *Ibid.*, s. 301- 307.

<sup>54</sup> *In re Valassis Communications, Inc.*, FTC No.C-4160 (April 19, 2006) (consent order), <http://www.ftc.gov/os/caselist/0510008/0510008c4160ValassisDecisionandOrder.pdf>.

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>55</sup> OECD 2010, s. 304.

*In re Stone Container Corporation*<sup>56</sup> kararında, *Stone Container* isimli firmanın, rakiplerini telefonla arayarak, satışa hazır kaç adet ürünleri olduğunu ve fiyatlarının ne olduğunu sorması, kendi üretimini azaltacağı dönem hakkında bilgi vermesi ve rakiplerinden bu dönemde önemli miktarda ürün satın almak istemesi, olağan dışı ticari faaliyetler olarak değerlendirilmiş ve firmanın amacının pazar genelinde fiyatları arttırmak olduğu FTC tarafından iddia edilmiştir. İlgili teşebbüsler arasında iletişim gizli görüşmeler, kamuya ilanlar, basın açıklamaları, röportajlar gibi çeşitli biçimlerde gerçekleşmiştir. FTC tarafından kendisine yöneltilen suçlamaların önüne geçebilmek amacıyla firma rakipleri ile iletişimine son vermeyi, beş yıl boyunca hiçbir şekilde rakipleri ile iletişimde bulunmamayı ve FTC'nin talebi halinde rakipleriyle gerçekleştirdiği iletişim kayıtlarını sunmayı taahhüt edilmiştir<sup>57</sup>.

Amerikan Adalet Bakanlığı (*DoJ*), geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı ve yatay fiyat belirlemeye ilişkin Havayolu Tarife Yayınlama Şirketi (*ATP*) kararında konuya ilişkin olarak Mahkemelerin yaklaşımını benimsemiştir<sup>58</sup>. Karara göre havayolu şirketlerinin bilet ücretlerini birlikte belirlemeleri “*per se*” hukuka aykırıdır. Ancak geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımının yatay fiyat belirlemeden ayrı bir şekilde incelenmesi ve “*rule of reason*” analizine tabi tutulması gerekmektedir.

ATP, bilgisayar rezervasyon sistemleri ve seyahat acenteleri aracılığı ile farklı havayolu şirketlerinin bilet fiyatlarını ilan eden ve 8 havayolu şirketi tarafından kurulmuş bir ortak girişim şirkettir. ATP sisteminde ilan edilen bilgiler kamuya açıktır. ATP, bilet ücreti bilgisini havayolu şirketlerinden toplamış ve günlük olarak tüm havayolu şirketlerine ve seyahat acentelerine hizmet eden büyük bilgisayarlı rezervasyon sistemlerine dağıtmıştır. Böylece *cheap talk* için ideal sistem oluşturulmuştur<sup>59</sup>.

Bilgi paylaşımı sistemi, ilgili şirketlerin gizli biçimde bilet fiyatları üzerinde iletişim kurmalarına neden olmuştur. İletişim nedeniyle firmalar birbirlerinin gelecek zamları hakkında bilgi sahibi olmuş, indirimler

<sup>56</sup> *In re Stone Container Corporation*, FTC No. C-3806.

<http://www.ftc.gov/os/1998/06/9510006.do.htm>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>57</sup> OECD 2010, s. 304.

<sup>58</sup> *United States v. Airline Tariff Publishing Co.*, 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70,687 (D.D.C. Aug. 10, 1994) <http://www.usdoj.gov/atr/cases/dir23.htm>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>59</sup> OECD 2010, s. 306. ATP kararı *cheap talk* olarak belirtilen, firmaların belirli bir biçimde davranmak konusunda taahhüt altına girmedikleri iletişimler hakkındadır. Olayda bir havayolu şirketi fiyatlarını arttıracığını ilan ettiği halde, bu ilanı bağlayıcı olmamıştır. Bir diğer ifade ile firma, fiyat artışını ilan ettikten sonra rakiplerinin tepkisine göre fiyatını arttırmayabilmiş veya artış oranını değiştirebilmiştir. Özellikle anlaşmanın koşullarının karmaşık olduğu durumlarda (örneğin olayda olduğu gibi birden fazla sayıda pazarda fiyat belirlenmesi gerekiyorsa) *cheap talk* sayesinde firmalar danışıklı dengeyi kurabilir.

engellenmiş, belirli şehirlerarası uçuşlarda fiyatların değiştirilip değiştirilmemesi konusunda uzlaşmış, firmalar birbirlerinin fiyat değişikliklerini (henüz gerçekleşmemiş olanları dahi) yakından izleyebilmiş ve rakiplerin fiyatlama stratejileri hakkındaki belirsizliği azaltılmıştır<sup>60</sup>.

İlgili kararda geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımının etkinlik artırıcı yönüne de dikkat çekilmiş ve dava, paylaşımın daha az sınırlandırıcı bir yöntemle devam etmesini sağlayacak şekilde uzlaşma kararıyla sonuçlanmıştır. Buna göre tüketicilerin farklı havayolu şirketlerinin ilan ettikleri fiyatları görüp kıyaslayabilmeleri olumludur. Ancak bilgi paylaşımı sisteminde koordinasyona neden olan ilk ve son bilet tarihi (fiyat değişikliğinin uygulanmaya başlayacağı tarih ile bitiş tarihi) uygulamasının havayolu şirketlerince sona erdirilmesi gerekmektedir<sup>61</sup>.

ATP kararı uyarınca geleceğe yönelik fiyat değişimine ilişkin bilgi paylaşımı, firmaların fiyatlarını danışıklı dengeye çekebilmesi durumunda rekabeti sınırlandırıcı sayılmaktadır. Ancak danışıklı dengeye ulaşılabilmesi, firmalar tarafından ilan edilen veya paylaşılan fiyat değişiminin bağlayıcı olmaması durumunda mümkündür. Eğer ilan edilen fiyat değişikliği uygulanmaya başlanmadan önce değiştirilemiyor veya tamamen kaldırılamıyorsa rekabet endişesi yaratmayacaktır<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> OECD (2007), *Policy Roundtables: Facilitating Practices in Oligopolies*, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/4/44/41472165.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 123. "ATP was ultimately resolved by a federal court consent decree. The decree was crafted to ensure that the airline defendants did not continue to use the ATP fare dissemination system or any similar mechanism in a manner that unnecessarily facilitated fare coordination or that enabled them to reach specific price fixing agreements. It prohibited the airline defendants from disseminating FTDs or using designating mechanisms to signal links between fares, and substantially restricted their use of LTDs. The Final Judgment also prohibited other conduct that would allow the airline defendants to communicate without market risk their pricing intentions or signal competitors that fare actions in different markets were linked. The Final Judgment did not prevent the airline defendants from disseminating their currently available fares through ATP to CRSs for consumer booking and ticketing, from advertising current fare information to consumers, or from offering for sale fares for which travel could only begin in the future, for example, offering fares in the summer that applied to winter travel to warmer locations. Neither did it regulate the independent pricing decisions of an airline, whether or not those prices were a response to, or evoked a response from, other airlines."

<sup>62</sup> OECD 2007, s. 121, 122. 123. "The ATP case involved "cheap talk" - communication that does not commit firms to a course of action - such as announcing a future price increase but leaving open the option to rescind or revise it before it takes effect. If the terms of agreement are complex (e.g., specifying prices in numerous markets) but there is a common desire to reach agreement, cheap talk can help firms reach a collusive equilibrium."

### 4.3. FRANSA

Fransa Rekabet Otoritesi, 2007 yılında gerçekleşmiş OECD Yuvarlak Masa Toplantısında, geleceğe yönelik fiyat bilgilerinin paylaşımını amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirilmediğini belirtmiştir. Buna göre geleceğe ilişkin bilgi paylaşımı belirli ölçüde piyasadaki talep hakkında doğru bilgi verebilecektir. Bu sayede üretimde etkinlik artışı meydana gelecek ve rekabeti arttırıcı etkiler doğabilecektir. Bunun dışında kapasitenin artışı; yeni yatırım, örneğin fabrika; yeni ürün; ar-ge planı veya yeni teknoloji lansmanı gibi duyuruların da etkinlik artışı sağlayabileceği belirtilmektedir. Şöyle ki bu tip bilgilerin paylaşılması sayesinde, üretim fazlası, aşırı stok, kaynak israfı gibi sorunların önüne geçilebilecektir. Fransa Rekabet Otoritesi geleceğe yönelik bilgi paylaşımının “*per se*” rekabeti ihlal etmediğini ve bu tip eylemlerin bazı durumlarda koordinasyonun kolaylaştırılması nedeniyle ortaya çıkan olumsuz etkileri telafi edebilecek etkinlik artışı sağlayabileceği ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

Ancak Fransa Rekabet Otoritesinin 2010 yılında gerçekleşen OECD Yuvarlak Masa Toplantısında bilgi paylaşımına yaklaşımına ilişkin bazı değişiklikler olduğu göze çarpmaktadır. Fransa Rekabet Otoritesi halen, tıpkı Amerika’da olduğu gibi, Fransa’da da bilgi paylaşımlarının hiçbir şekilde *per se* yasaklanmadığını, somut olayın koşullarına göre değerlendirildiğini belirtse ve incelemelerinde bilgi paylaşımının oluştuğu hukuki ve ekonomik kapsamına dikkat edildiğini ifade etse de, hemen akabinde bazı bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olabileceğini dile getirmiştir<sup>64</sup>.

Fransa Rekabet Otoritesi de kartelin parçası niteliğinde olan bilgi paylaşımının ilgili anlaşma kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bilgi paylaşımının kendi başına gerçekleştiği hallerde, eğer paylaşım sayesinde teşebbüsler ticari stratejilerini koordine edebiliyorlarsa, bilgi paylaşımının rekabete aykırı bir uygulama olduğu ve uyumlu eylem gibi değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Fransa Rekabet Otoritesi bu gibi durumlarda paylaşımın doğasına ve gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsama

<sup>63</sup> OECD 2007, s. 38, 39, 46. Her ne kadar doktrinde bazı iktisatçılar tarafından bilgi değişiminin *per se* biçimde Avrupa Birliğinin İşleyişine dair Antlaşma’nın 101’inci maddesine aykırı olduğu belirtilmekteyse de, Fransa Rekabet Otoritesi daha farklı bir yaklaşım izlediğini belirtmektedir. Fransa Rekabet Otoritesine göre *per se* yaklaşımı rekabet otoritelerinin lehine ancak haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin aleyhine bir ispat standardıdır. Ancak Fransa Rekabet Otoritesi kendisine daha yüksek bir ispat standardı getirmiş ve bilgi paylaşımının rekabet üzerindeki potansiyel etkilerini, tahminlerden uzak ve gerçekçi bir şekilde ortaya koyma yöntemini benimsemiştir.

<sup>64</sup> OECD 2010, s. 170.

bakılarak, paylaşımın amaç yönünden rekabete aykırı olup olmadığına karar verileceğini vurgulamaktadır.

Fransa Rekabet Otoritesi, AB'deki güncel gelişmeleri göz önünde bulundurarak, özellikle gelecekte gerçekleşecek fiyatlamaya unsurlarına ilişkin bilgi paylaşımlarının, rakipler arasındaki belirsizliği azalttığını ve teşebbüslerin ortak çizgide hareket etmelerini sağlayacak biçimde anlaşmalarını kolaylaştırdığını belirtmiştir. Buna göre, bu gibi paylaşımlar, pazardaki rekabete aykırı etkileri incelenmeksizin yasaklanabilirler. Ancak ilgili teşebbüslerin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine dair Antlaşma'nın (ABİDA) 101(3)'üncü maddesi çerçevesinde, eylemin rekabeti arttırıcı etkilerini göstermek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecekleri kabul edilmektedir<sup>65</sup>.

Fransa Rekabet Otoritesi, bilgi paylaşımının amacı rekabete aykırı değil ise, etkileri çerçevesinde değerlendirileceğini belirtmektedir. Bu çerçevede ilgili pazarın, değiştirilen bilginin ve paylaşım yönteminin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Fransa Rekabet Otoritesi, oligopol pazarlarda güncel veya geçmişe yönelik stratejik bilgi paylaşımının riskli olabileceğine dikkat çekmektedir. Nitekim Fransa Rekabet Otoritesi, Paris'teki lüks oteller<sup>66</sup> ve mobil telefon<sup>67</sup> sektörlerine yönelik verdiği iki kararında teşebbüsler arasında gerçekleşen geçmişe yönelik detaylı bilgi paylaşımının cezalandırıldığını hatırlatmaktadır<sup>68</sup>.

Çalışmamızın konusunun geleceğe yönelik bilgi paylaşımı olması ancak Fransa Rekabet Otoritesi tarafından henüz geleceğe yönelik bilgi paylaşımı hakkında verilmiş bir karar olmaması nedeniyle, geçmiş değil, güncel fiyat bilgisi paylaşımı ile alakalı olan Paris Temyiz mahkemesinin otoyollardaki benzin istasyonları kararının daha iyi bir örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir<sup>69</sup>.

Fransa Rekabet Otoritesi, 03-D-17 sayılı ve 31 Mart 2003 tarihli kararı ile, benzin istasyonları seviyesinde kurulmuş olan bilgi değişimi sisteminin rekabeti ihlal ettiğine karar vermiştir. Fransa Rekabet Otoritesine göre akaryakıt dağıtıcılarının günlük olarak fiyat bilgilerini telefonla paylaşmaları, yasal giriş engelleri olan oligopol nitelikli akaryakıt dağıtımı pazarında, rekabeti

<sup>65</sup> *Ibid.*, s. 171.

<sup>66</sup> Conseil de la Concurrence, November 25th 2005, decision O5-D-64, regarding Parisian Luxury Hotels.

<sup>67</sup> Conseil de la Concurrence, November 30th 2005, decision O5-D-65, regarding mobile telecommunication operators.

<sup>68</sup> *Ibid.*, s. 172.

<sup>69</sup> *Esso, Total, BP and Shell v Minister of the Economy, Finance and Industry*, judgment of 9 December 2003, BOCCRF no.2 of 12 March 2004, [2005] ECC 51, further appeal to the Cour de Cassation dismissed as inadmissible: judgment of 15 January 2005.

sınırlandırmıştır. Buna göre telefonla bilgi değişimi sayesinde, benzin istasyonu işletmecilerinin rakiplerinin fiyatlarını öğrenmek için, fiziki olarak yer değiştirmeleri gereği ortadan kalkmıştır. Bu da bilgi toplama maliyetinde esaslı bir düşüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir başka ifade ile telefonla bilgi paylaşımı sayesinde olası bir fiyat değişiminin tespiti daha masrafsız ve kolay bir hale gelmiştir. Fransa Rekabet Otoritesi, bu durumun ilgili teşebbüslerin rekabet motivasyonlarını düşürdüğüne karar vermiştir. Ayrıca artan fiyat şeffaflığının yalnızca ilgili teşebbüsler lehine olması, bir diğer ifade ile tüketicilerin fiyat değişimi bilgisinden eş zamanlı olarak faydalanamaması da kararda göz önünde bulundurulmuştur.

Ancak söz konusu karar 9 Aralık 2003 tarihinde Paris Temyiz Mahkemesi tarafından “bilgi değişimi her ne kadar bahsi geçen şirketlerin bireysel ticari stratejilerinin daha hızlı öğrenilmesini ve uygulanmasını sağlasa da, bu eylemin teşebbüslerin ilgili pazardaki normal rekabet kurallarını bozmaya yönelik bir anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği” gerekçesiyle bozulmuştur<sup>70</sup>.

Mahkemeye göre pazarda hali hazırda yüksek derecede fiyat şeffaflığı mevcut ise, pazar oligopolistik nitelikte olsa bile, fiyat bilgisi değişiminin rekabeti sınırlandırıcı bir etkisi olmayacaktır. Mahkeme, otoyollardaki benzin istasyonları arasında gerçekleşen düzenli bilgi değişiminin her bir teşebbüsün bireysel fiyatlandırma kararını etkilemediğini belirtmiştir. Şöyle ki zaten mevcut durumda benzin fiyatları açıkça ilan edilmektedir ve -her ne kadar paylaşılan bilgiler petrol şirketlerinin genel müdürlüklerine iletilmiş olsa da- bu durum fiyat şeffaflığına neden olmaktadır. Dolayısıyla, pazarda mevcut fiyat şeffaflığı nedeniyle, güncel bilgi paylaşımı gerçekleşmeseydi dahi fiyatların birbirine paralel seyredeceği kanaatine varılmıştır<sup>71</sup>.

Paris Temyiz Mahkemesi ile Fransa Rekabet Otoritesinin bilgi paylaşımına yaklaşımlarının farklı olduğu düşünülmektedir. Otorite bilgi paylaşımına daha sert yaklaşırken, Mahkeme daha toleranslı davranmaktadır. Esasen Fransa Rekabet Otoritesinin yaklaşımının, AB Komisyonunun, ilerleyen bölümlerde detaylı biçimde değinilecek olan, yaklaşımına daha yakın olduğu söylenebilir. Özellikle geleceğe yönelik bilgi paylaşımını bakımından, AB’de yaşanan güncel gelişmeler çerçevesinde, Paris Temyiz Mahkemesinin bu yumuşak tutumunu gelecekte de sürdürüp sürdürmeyeceği merak konusudur.

<sup>70</sup> OECD 2007, s. 42.

<sup>71</sup> BELLAMY, C. ve G. CHILD (2008), *European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s. 357, p. 5.089.

#### 4.4. AVRUPA BİRLİĞİ

ABİDA'nın 101'inci maddesi, amacı veya etkisi ortak pazardaki rekabeti sınırlandırmak olan, rakipler arası anlaşmaları veya uyumlu eylemleri yasaklamaktadır. Madde metninde örnek kabilinden sıralanmakta olan rekabeti sınırlandırıcı davranışlar arasında bilgi paylaşımı ayrıca yer almamaktadır. Bu nedenle bilgi paylaşımına ilişkin kurallar, Avrupa Birliği (AB) Komisyonu uygulamalarından ve Avrupa Mahkemelerinin içtihadından kaynaklanmaktadır<sup>72</sup>.

Komisyonun rakipler arası bilgi paylaşımına ilişkin ilk politika açıklaması 1968 tarihli İşletmeler Arası İşbirlikleri Kapsamında Anlaşmalar, Kararlar ve Uyumlu Eylemler ile İlgili Bildirim'de yer almaktadır<sup>73</sup>. Bildirimde, bilgi paylaşımının ABİDA'nın 101'inci (o zamanki 85'inci) maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, değerlendirmede endüstrinin yapısının ve özelliklerinin dikkate alınması, ayrıca olaya özgü koşulların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bildirimde yer alan bazı tespitler günümüzde bilgi paylaşımına ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınan unsurların belirlenmesinde etkili olmuştur. Bu tespitlerden ilki bilgi paylaşımının rekabeti etkilemesi halinde ABİDA'nın rekabete ilişkin hükümleri kapsamında incelenmesi gerektiğidir. İkincisi ise bilgi paylaşımının, özellikle ürünlerin homojen olduğu oligopol pazarlarda, rekabeti sınırlandırma riskinin mevcut olduğudur<sup>74</sup>.

Komisyon, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *Sugar* kararı<sup>75</sup> ertesinde verdiği bazı kartel kararları ile bilgi paylaşımı konusunda politikasını detaylandırmaya başlamıştır<sup>76</sup>. Bu kapsamda Komisyon, bilgi paylaşımının *per se* değerlendirilmemesi ve rekabeti sınırlandırıcı olup olmadığı incelenirken somut olayın şartlarına göre inceleme yapılması gerektiğine yönelik politika tercihi ortaya koymuştur. Ayrıca bilgi paylaşımı değerlendirmelerinde dikkate alınması gereken üç kriter belirlenmiştir. Bunlar, pazarın yapısı, paylaşılan

<sup>72</sup> Capobianco 2010, s. 35.

<sup>73</sup> 1968 Notice concerning Agreements, Decisions and Concerted Practices in the field of Co-operation between Enterprises, [1968] OJ C075. İlgili bildirim 2001 yılında Yatay İşbirliği Anlaşmalarına 81'inci Maddenin Uygulanmasına İlişkin Komisyon Rehberi ile değiştirilmiştir. Commission's Guidelines on the applicability of Article 81 to horizontal co-operation agreements, OJ C 3, 06.01.2001. Ancak 2001 tarihli rehber kapsamında rakipler arası bilgi paylaşımına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

<sup>74</sup> Capobianco 2010, s. 35.

<sup>75</sup> Joined Cases 40/73 to 48/73, 50/73, 54/73 to 56/73, 111/73, 113/73 and 114/73, *Suiker Unie and others vs. Commission*, [1975] ECR 1663.

<sup>76</sup> Bkz. *VVVF*, in [1969] OJ L 168; *IFTRA-Flat Glass Containers* [1974] OJ L 160; *IFTRA-Aluminium*, in [1975] OJ L 228; *Copelba/VNP*, in [1977] OJ L 242/10, *Vegetable Parchment*, in [1978] OJ L 70/54.

bilginin doğası ve kapsamı ile paylaşımın gizli veya müşterileri de etkileyecek biçimde aleni gerçekleşmesidir. Komisyona göre paylaşımın gizli gerçekleştiği durumlarda sadece satıcının sahip olduğu bilgi artar. Aleni paylaşım sayesinde ise müşteriler farklı ürünler arasında kıyaslama imkanına kavuşur ve bu durum rekabeti artırır<sup>77</sup>.

Her ne kadar Komisyon bilgi paylaşımına yönelik politikasını ilk kez 1968 senesinde açıklamış olsa da, bilgi paylaşımının kendi başına gerçekleştiği durumlarla ilgili ilk kararını 90'larda *UK Agricultural Tractor Exchange*<sup>78</sup> ile vermiştir. İlgili kararda, üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan, bir diğer ifade ile kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımının rekabet üzerindeki potansiyel sınırlandırıcı etkileri hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Komisyon kararı hem Genel Mahkeme (GM)<sup>79</sup>, hem de ABAD tarafından onaylanmıştır<sup>80</sup>.

*UK Agricultural Tractor Exchange* kararında ortaya koyulan kriterleri daha sonra Komisyon farklı kararlarında gözeterek, ilgili kriterlerin kapsamını netleştirmiştir. Traktör kararı, özellikle bilgi paylaşımı sistemlerine yönelik pek çok bireysel muafiyet başvurusunun gerçekleşmesine neden olmuştur<sup>81</sup>.

Günümüzde ise ABAD bilgi paylaşımını iki olay üzerinden incelemiştir. *Asnef/ Equifax*<sup>82</sup> kararında, İspanyol finans kurumları birliği *Asnef* tarafından oluşturulan bir bilgi paylaşımı incelenmiştir. *Asnef* tarafından, mevcut ve potansiyel kredi müşterileri hakkında, online kayıt sistemi kurularak, kredi verenlerin kredi ile ilişkili riskler hakkında daha iyi bilgilendirilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede belirli bir müşterinin kredi geçmişi, temerrüde düştüğü zamanlar, mevcut- ödenmemiş kredi hesapları gibi bilgiler paylaşılmaktadır. Sistem sayesinde müşterilerin daha fazla ve daha etkin bir şekilde kredi kullanabildikleri sonucuna varılmıştır. Mahkeme, kredi kayıtlarının finans kurumlarının aldığı riski azaltmak amacı ile hayata geçirilmiş olması sebebiyle, paylaşımın amacının rekabeti sınırlandırıcı olmadığı sonucuna varmıştır. ABAD bu sonuca varmadan önce anlaşmanın kapsamına, ilgili pazara,

<sup>77</sup> Capobianco 2010, s. 36.

<sup>78</sup> Commission Decision, *UK Agricultural Tractor Exchange*, [1992] OJ L 68/19.

<sup>79</sup> Case T-35/92, *John Deere Ltd. vs. Commission*, [1994] ECR II-957. Case T-34/92, *Fiataagri and New Holland Ford vs. Commission*, [1994] ECR II-905.

<sup>80</sup> Case C-7/95 P, *John Deere Ltd. vs. Commission*, [1998] ECR I-3111 [1998] 5 CMLR. ve Case 8/95 P, *New Holland Ford vs. Commission*, [1998] ECR I-3175.

<sup>81</sup> Detaylı bilgi için bkz. Capobianco 2010, s. 37, 38. Commission decision, *Cartonboard*, [1994] OJ L 243/1, Commission decision, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, [1998] OJ L 1/10, Case No. IV/33.815, 35.842- *EUDIM*. *EUDIM* kararının konusu olan anlaşmalar 17 sayılı Yönetmeliğin 19.3'üncü maddesi hakkında Komisyon Bildiriminde bulunabilir. Commission's Notice pursuant to Article 19.3 of the Regulation 17, in [1996] OJ C 111/8.

<sup>82</sup> Case C-238/05, *Asnef-Equifax/Ausbanc*, [2006] ECR I-11125, [2007] 4 CMLR 6.



bilgi paylaşımı sistemine özgü koşullara (amacına, erişim koşullarına, değiştirilen bilginin türüne, değişim sıklığına, bilginin fiyat belirlemek bakımından önemine, hizmetlerin hacmine ve şartlarına) dikkat göstermiştir<sup>83</sup>.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı biçimde ele alınacak olan *T-Mobile*<sup>84</sup> kararı ise bu konuda verilmiş en güncel karardır. ABAD, söz konusu kararda bilgi değişimine karşı sert bir yaklaşım gözetmiştir. Karar, Hollanda'da faaliyet gösteren mobil telekomünikasyon hizmetleri alanında faaliyet gösteren beş işletmecinin, bir tek toplantıda faturalı hat satışlarında standart bayi komisyonlarının azaltılmasına ilişkin tartışmaları hakkındadır. Mahkemeye göre, ilgili teşebbüs tarafından benimsenecek değişikliklerin zamanlamasına, kapsamına ve detaylarına ilişkin olarak katılımcılar arasındaki belirsizliği ortadan kaldırma imkânı olan bilgi paylaşımının rekabete aykırı amaca sahip olduğu sonucuna varılmalıdır. Mahkeme ayrıca, bilgi paylaşımı rakipler arasında sınırlı biçimde gerçekleşse, bilginin müşteriye uygulanan nihai fiyatlar ile ilgisi olmasa ve bilgi bir tek toplantıda paylaşılmış olsa bile, paylaşımın rekabet kurallarını ihlal edebileceğini belirtmiştir<sup>85</sup>.

Güncel ABAD kararları çerçevesinde, Mayıs 2010'da Komisyon, ABİDA'nın 101'inci maddesinin rakipler arası yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanması hakkında 2001 tarihli rehberi revize eden bir taslak hazırlayarak kamuoyunun görüşüne sunmuştur<sup>86</sup>.

2001 tarihli eski rehber, yeni rehberin RG'de 14.01.2011 tarihinde yayınlanmasıyla yürürlükten kalkmıştır. Yeni rehberin amacı, ABİDA'nın 101(1)'inci maddesi çerçevesinde, yatay işbirliğine neden olan anlaşmaların, teşebbüs birliği kararlarının ve uyumlu eylemlerin değerlendirilmesi hakkında prensipleri ortaya koymaktır. Yeni rehberdeki en önemli değişikliklerden biri, bilgi değişimine ilişkin bir bölüm eklenmiş olmasıdır<sup>87</sup>. Bir diğer önemli

<sup>83</sup> Capobianco 2010, s. 39.

<sup>84</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands and others*, [2009] ECR I-4529.

<sup>85</sup> Capobianco 2010,, s. 39.

<sup>86</sup> EUROPEAN COMMISSION (2010), Draft Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/guidelines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/guidelines_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>87</sup> ABİDA'nın 101'inci maddesinin yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanması hakkında revize rehber yayımlanmadan önce, 2008 yılında Denizcilik Sektörüne Avrupa Topluluğu (AT) Anlaşmasının 81'inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehber yürürlüğe girmiştir. Ancak ilgili rehberin denizcilik sektörüne özgü olması nedeniyle uygulama alanı sınırlıdır. Buna rağmen Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber yayımlanmadan önce, konuya ilişkin kuralların bir bütün olarak ilk kez mevzuat içinde ortaya koyulmuş olması bakımından ilgili rehber önem taşımaktadır. EUROPEAN COMMISSION (2008), Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to maritime transport services, OJ C 254/02-14, 26.09.2008,

değişiklik de ABİDA'nın 101(3)'üncü maddesi değerlendirmelerinin savunma olduğunun ve ispat yükünün taraflar üzerinde olduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Ayrıca yeni rehberde kartellerin kapsam dışı olduğuna açıklık getirilmektedir.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde taslak metne, kamuoyu tarafından taslağa yöneltilen eleştirilere, nihai metne ve nihai metnin eleştirilerine yer verilecektir. Nihai metne yönelik değerlendirmelerin ve eleştirilerin, metinde Komisyon tarafından sıkça referans gösterilen ABAD ve GM kararlarının kısaca değerlendirilmesi ile birlikte ortaya koyulması daha uygun görülmüştür. Nihayet geleceğe yönelik bilgi paylaşımının etkinlik temelinde gerekçelendirilmesi ele alınarak bu başlık altındaki açıklamalarımıza son verilmiştir.

#### 4.4.1. Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber Taslağı

Komisyon, ABİDA'nın 101'inci maddesinin yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanmasına ilişkin rehberi<sup>88</sup> revize etmiştir. Bu kapsamda hazırlanmış olan taslak metin<sup>89</sup> 4 Mayıs- 25 Haziran 2010 tarihleri arasında kamuoyu görüşüne açılmıştır<sup>90</sup>. Nihai metin ise 14 Ocak 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>91</sup>.

Taslak metinde, mevcut rehberden farklı olarak, bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak genel ilkelere ilişkin bir bölüm hazırlanmıştır. İlgili bölümde, gelecekte hayata geçirilmesi amaçlanan davranışlara ilişkin bilgi paylaşımının (ve gelecekte gerçekleştirilmesi planlanan davranışa ilişkin firmanın niyetini ortaya koyan güncel eylemler hakkında bilgi paylaşımının), firmaların -koordinasyon

---

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:215:0003:0015:EN:PDF>,  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>88</sup> EUROPEAN COMMISSION (2001), Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, OJ C 3/2- 30, 06.01.2001,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:003:0002:0030:EN:PDF>,  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>89</sup> EUROPEAN COMMISSION (2010), Draft Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements,

[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/guidelines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/guidelines_en.pdf) ,  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>90</sup> Komisyon, taslakla ilgili görüşlerin bir özetini internet sitesinde yayınlamıştır. Bkz. [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/consultation\\_summary.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/consultation_summary.pdf),  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>91</sup> EUROPEAN COMMISSION (2011), Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11, 14.01.2011,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:EN:PDF>  
Erişim Tarihi: 06.10.2011, Erişim Tarihi: 05.03.2012, p.1.

hakkında açık bir anlaşma bulunmasa dahi- rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri bakımından gerekli koşullar üzerinde ortak bir anlayışa varmalarını sağladığı belirtilmektedir<sup>92</sup>.

Ayrıca paylaşılan geleceğe yönelik eyleme ilişkin bilginin, fiyat veya miktar verisi olması halinde, paylaşımın danışıklılığa neden olma ihtimalinin yüksek olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bu tip bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı bir sebebinin olması ihtimali oldukça zayıftır. Bu nedenlerden dolayı, taslak metinde, firmaların gelecek fiyatlarına veya miktar verilerine ilişkin bilgi paylaşımının, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığı sonucuna varılması gerektiği dile getirilmektedir. Aynı yaklaşımın, gelecekte gerçekleştirilmesi planlanan davranışa ilişkin firmanın niyetini ortaya koyan, güncel eylemler hakkındaki bilgi paylaşımları bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Taslak metne göre, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandıran bu tip bilgi paylaşımlarının rekabet üzerindeki olası etkilerinin analiz edilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>93</sup>.

#### 4.4.2. Taslak Metne Yöneltilen Eleştiriler

Komisyonun geleceğe yönelik miktar ve fiyat bilgisi paylaşımına bu denli sınırlandırıcı yaklaşması eleştiri konusu olmuştur. Örneğin, Avrupa Rekabet Hukukçuları Forumu tarafından hazırlanmış olan taslak metin hakkındaki görüşte, ilgili bilgi paylaşımının rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığının belirtilmesinin, Komisyonun rekabet ihlallerinin değerlendirilmesinde etki temelli yaklaşıma geçilmesi politikası ile çelişkili olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bu yaklaşımın bilgi paylaşımı eylemlerinin değerlendirilmesinde yararlı olmayacağı da ifade edilmektedir. Aynı çalışmada, taslak metindeki bu yaklaşımın korunması halinde, ABAD'ın *GlaxoSmithKline* (kısaca: GSK) kararı çerçevesinde<sup>94</sup>, amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran bilgi paylaşımlarının da bireysel muafiyetten yararlandırılmasının mümkün olması gerektiği iddia edilmektedir. Özellikle geleceğe yönelik miktar bilgisi paylaşımının da amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğu ifadesinin, aşırı kısıtlayıcı olduğu ve bazı durumlarda bu bilgilerin paylaşımının aslında rekabeti arttırıcı olabileceği, bu nedenle ilgili yaklaşımın hatalı sonuçlara neden olabileceği, dolayısıyla taslaktaki açıklamaların değişmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> Taslak Metin, p. 62.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 67- 69.

<sup>94</sup> Joined Cases C-501/06 P and others, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission*, 06 October 2009.

<sup>95</sup> EUROPEAN COMPETITION LAWYERS FORUM (ECLF) (2010), "Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements",

Benzer şekilde *Van Bael* ve *Bellis* tarafından hazırlanan görüşte de geleceğe yönelik fiyat veya miktar bilgisi paylaşımının amacı itibarı ile rekabete aykırı olduğunun belirtilmesi eleştirilmekte ve bu durumun Komisyonun paylaşımın hukuki ve iktisadi kapsamını inceleme yükümlülüğüne aykırı olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede ABAD'ın hem *T-Mobile*<sup>96</sup> hem de *GlaxoSmithKline* kararlarına atıf yapılarak, bir anlaşmanın amacı itibarıyla rekabete aykırı olduğunun, yani anlaşmanın rekabete aykırı doğasının tespit edilmesinde, anlaşmanın iktisadi ve hukuki kapsamına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Yazarlara göre, ABAD'ın tespitleri doğrultusunda, Komisyonun ilgili eylemin kapsamını dikkate alması ve amacı itibarı ile rekabete aykırılık tespitinde bulunmadan önce, ikna edici bir zarar teorisi ortaya koyması gerekmektedir. Taslak metinde bilgi paylaşımının hukuki ve iktisadi kapsamının değerlendirileceğinin belirtilmemiş olması ise eleştiri konusudur. Bunun yanı sıra görüşte, bilgi paylaşımı eylemlerinin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran ihlaller kategorisinde değerlendirilmesinin uygun olmadığı ifade edilmektedir. Bu tip eylemlerin kapsamının geniş ve pazardaki etkilerinin çeşitli olması nedeniyle, rekabete uygunluk değerlendirmelerinde etki temelli yaklaşımın uygulanmasının daha doğru olduğu belirtilmektedir. Ayrıca buna göre, Komisyon, bilgi paylaşımını niçin yatay fiyat belirleme ile aynı kategoride sınıflandırdığına ilişkin haklı bir gerekçe de ortaya koymamıştır<sup>97</sup>.

Londra Hukuk Cemiyeti'nin Rekabet Hukuku Komitesi de taslakla ilgili görüşünde, Komisyonun bilgi paylaşımına yaklaşımının oldukça sert olduğu ve yasaklama kapsamının geniş tutulması nedeniyle rakipler arası tüm bilgi değişimi eylemlerinin ihlal teşkil edeceği belirtilmektedir. Geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımının ise "bazı durumlarda" fiyat belirleme anlaşmalarına benzer danışıklı etkilerinin olabileceğinin belirtilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Ancak buna göre, Komisyonun izin verilmeyen bilgi

---

[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/ecf\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/ecf_en.pdf),

Erişim Tarihi: 05.03.2012, p. 6- 8. Geleceğe yönelik bilgi paylaşımının rekabet üzerinde olumlu etki doğurabileceği durumlara örnek olarak madencilik endüstrisi gösterilmiştir. Fiilen madencilik endüstrisinde geleceğe yönelik kapasite ve üretim seviyeleri hakkında açıklama yapılması yaygın bir uygulamadır. Bu açıklamalar sayesinde üreticiler ve müşterilerin uzun dönemli yatırım planı yapmaları kolaylaşmaktadır.

<sup>96</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands and others*, [2009] ECR I-4529.

<sup>97</sup> VAN BAEL I. ve J. F. BELLIS (2010a), "Draft R&D Block Exemption Regulation, Draft Specialisation Block Exemption Regulation, Draft Horizontal Guidelines; Observations of Van Bael & Bellis",

[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/vanbaelbellis\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/vanbaelbellis_en.pdf),

Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 7, 8.

paylaşımı hakkındaki geniş ifadeleri işletmeler bakımından belirsizlik yaratmaktadır<sup>98</sup>.

*Allen&Overy* de yukarıda belirtilene benzer bir eleştiride bulunmuştur. Buna göre hedeflenen gelecek satışlara, pazar paylarına, bölge veya müşteri listelerine ilişkin bilgi paylaşımının amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran bilgi paylaşımlarının çok geniş tanımlandığı ve bunların değerlendirilmesinde anlaşmanın altında yatan gerçeklerin ve pazarın özelliklerinin incelenmeyecek olmasının büyük bir eksiklik olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede Komisyon tarafından, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığı belirtilen bilgi paylaşımı eylemlerinin, aslında bu sınıf altında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca Komisyonun bu sert yaklaşımının, örneğin Fransa gibi bazı Üye Devlet rekabet otoritelerinin konuya yaklaşımı ile uyumsuz olduğu da ortaya koyulmaktadır<sup>99</sup>.

Nitekim Rekabet Hukuku Alanında Çalışan Fransız Avukatlar Birliği'nin hazırladığı görüşte de bu hususa değinilmiş ve amacı itibarı ile rekabete aykırılık kavramının taslaktan tamamen çıkarılması talebinde bulunulmuştur. Buna göre, amacı itibarı ile rekabete aykırılık kavramı nedeniyle, fiyatlara ve promosyonlara ilişkin, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının, rekabet otoritelerince pazardaki gerçek etkileri ve potansiyel etkinlikler incelenmeksizin, otomatik olarak yasaklanması riski bulunmaktadır. Bu nedenden dolayı, taslağın 67'inci ve 68'inci paragraflarının metinden çıkarılması önerisinde bulunulmaktadır<sup>100</sup>.

#### 4.4.3. Nihai Metne Getirilen Değişiklikler

Komisyonun 14.01.2011 tarihinde yayınlamış olduğu nihai metinde, yukarıda özetlenmiş olan eleştirileri dikkate aldığı ve taslak üzerinde bazı değişiklikler

<sup>98</sup> THE CITY OF LONDON LAW SOCIETY COMPETITION LAW COMMITTEE (2010), Comments on the Draft EU Guidelines on Horizontal Co-operation Agreements and Related Block Exemptions, [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/clls\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/clls_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>99</sup> ALLEN&OVERY (2010), Response To The European Commission, Draft revised rules for the assessment of horizontal co-operation agreements, [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/allen\\_overy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/allen_overy_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 3.

<sup>100</sup> ASSOCIATION DES AVOCATS PRATIQUANT LE DROIT DE LA CONCURRENCE (2010), "Response to the European Commission's Consultation on the Current Regime for the Assessment of Horizontal Cooperation Agreements", [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/ABADc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/ABADc_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 5.

gerçekleştirdiği göze çarpmaktadır<sup>101</sup>. Bu çerçevede, Komisyon nihai metnin 72'inci paragrafına, “bilgi paylaşımının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olup olmadığını belirlerken, GSK kararı uyarınca, eylemin hukuki ve iktisadi kapsamını dikkate alacağı” ifadesini eklemiştir. Yine GSK kararı nedeniyle, Komisyon Rehber'in 74'üncü paragrafında amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin de ABİDA'nın 101/3'üncü maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanabileceğini kabul etmiş ve nihai metinde bu yönde eklemeler yapmıştır. Buna göre, geleceğe yönelik fiyat bilgisi değişiminin de rekabeti arttırıcı nedenlerle gerçekleşebileceği kabul edilmiştir.

Rehber'e göre teşebbüslerin gelecekte uygulayacakları fiyatlarına ilişkin tek yanlı fiyat duyuruları, duyurulan fiyat uygulamaya konmadan önce değiştirilemediği durumlarda, kural olarak rekabeti amacı itibarıyla sınırlandırıcı kabul edilmeyecektir. Bu tip uygulamalar ilgili teşebbüslerin müşterileriyle aralarındaki özel ilişkilerden kaynaklanabilir. Örneğin müşterilerin gelecekte uygulanacak fiyatı önceden öğrenmeleri, gelecekte uygulanacak fiyat üzerinden erken sipariş vermelerini sağlayabilir. Böyle durumlarda bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı amaçlarla gerçekleştirilmiş olma ihtimali daha yüksektir. Ancak rehberde bu tip paylaşımların da bazı durumlarda rekabeti sınırlandırabileceği belirtilmektedir. Rehberin 74'üncü paragrafının dördüncü dipnotunda yer alan bu ifadeler akıllara Amerikan Adalet Bakanlığı'nın ATP kararını getirmektedir. Kanımızca Komisyon bu açıklamalarıyla ilgili kararı tanıdığını ve firmaların geleceğe yönelik tek yanlı fiyat ilanlarının fiyatları danışıklı dengeye çekmesi durumlarında, eylemi bilgi paylaşımı olarak değerlendirip yasaklamayabileceğini ima etmektedir. Nitekim Rehberin 23 ila 25'inci sayfaları arasında verilen örneklerden 105'inci paragrafta yer alan ilki ATP kararına benzer bir örnek olayı içermektedir. Ancak benzer bir yaklaşım Paris Temyiz Mahkemesi'nin Otoyollardaki Benzin İstasyonları kararı açısından gözetilmemiştir. Önceki bölümde belirtildiği üzere, ilgili olayda Komisyon bilgi paylaşımının rekabeti ihlal ettiğine karar vermiş olsa da, Mahkeme pazarın şeffaf olmasını gerekçe göstererek, güncel bilgi paylaşımının rekabet üzerinde bir etkisi olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, Komisyon bu olayda Fransa Rekabet Otoritesi'nin yaklaşımını haklı gördüğünü, 109'uncu paragrafta yer alan beş numaralı örnek ile dolaylı olarak ifade etmektedir.

<sup>101</sup> EUROPEAN COMMISSION (2011), Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11, 14.01.2011, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 13- 25.

Ancak belirtilen olumlu gelişmelere rağmen taslakta yer alan ve geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımına sert biçimde yaklaşan ifadelerin rehberde aynen korunduğu görülmektedir. Örneğin 73'üncü paragrafta "geleceğe yönelik planlanan bireysel fiyat ve miktar bilgisi paylaşımının danışıklılığa neden olabileceği, bu tip bilgi paylaşımlarının rekabeti arttırıcı gerekçelere dayanması ihtimalinin zayıf olduğu" belirtilmektedir. Benzer şekilde 74'üncü paragrafta "geleceğe yönelik planlanan bireysel fiyat ve miktar bilgisi paylaşımının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı sayılması gerektiği ve bu tip paylaşımların genellikle fiyat veya miktar belirleme amacı taşıması nedeniyle normalde karteller gibi cezalandırıldığı" ifade edilmektedir. Bu ifadelerden sonra kartellerin ABİDA'nın 101/3'üncü maddesindeki koşulları karşılamasının çok zor olduğu dile getirilmiştir.

#### 4.4.4. Nihai Metnin Değerlendirilmesi

Rehber ile ilgili olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, ilgili metnin -adı üzerinde- bir rehber olduğudur. Bu rehberin yayınlanma amacı; ABİDA'nın 101'inci maddesi çerçevesinde yatay işbirliğine neden olan anlaşmaların, teşebbüs birliği kararlarının ve uyumlu eylemlerin değerlendirilmesinde **Komisyon tarafından dikkate alınan prensipleri ortaya koymak** ve teşebbüsler açısından hukuki belirliliği sağlamaktır.

Rehberler, ABİDA'nın 101 ve 102'nci maddeleri çerçevesinde Komisyon tarafından çıkarılan Grup Muafiyeti Tüzüklerinde yer alan kurallar ile aynı etkiye sahip değildirler. Şöyle ki, ABİDA hükümleri ve Tüzüklerde belirlenen kurallar ABAD ve GM bakımından bağlayıcı olmakla birlikte, rehberlerde yapılan açıklamalar ilgili mahkemeler bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımamaktadır<sup>102</sup>. AB Rekabet Hukukunun şekillenmesinde ise Komisyon kararlarından ziyade, söz konusu mahkemelerin kararlarının rol oynadığı izahıta varestedir. Bir başka ifadeyle, Komisyonun ihlal tespitinde bulunduğu somut bir olayda, ilgili tespit GM ve/veya ABAD tarafından onaylanmadığı sürece herhangi bir önem taşımayacaktır.

Komisyon anılan rehberinde yer verdiği açıklamalarına dayanak olarak ABAD kararlarını göstermekteyse de<sup>103</sup>, neticede bu açıklamalar ilgili kararlar

<sup>102</sup> EUROPEAN COMMISSION (2011), Guidelines on the application of Article 101(3) TFEU (formerly Article 81(3) TEC),

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/l26114\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26114_en.htm),

Erişim Tarihi: 05.03.2012. "The present guidelines are non-binding and without prejudice to the case law of the Court of Justice and the Court of First Instance concerning the interpretation of Article 101(1) and 101(3) TFEU or to the interpretation that the EU courts place on those provisions in the future."

<sup>103</sup> Rehber, p. 61, 62, 63; dipnot 3, 5, 6, 8, 9.

ışığında belirli konulara ilişkin Komisyon'un yorumlarından öteye geçmemektedir. Nitekim Komisyon'un geleceğe yönelik planlanan fiyatlara veya miktarlara ilişkin bireysel bilgi paylaşımlarının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemler niteliğinde değerlendirileceğini belirtirken dayanak gösterdiği ABAD ve GM kararlarının tamamının<sup>104</sup> kartel kararları olduğu görülmektedir.

İlgili kararlar incelendiğinde birden fazla teşebbüsün fiyat birliği sağlamak, pazar paylaşmak, rakiplerini pazardan dışlamak, arzı kısıarak fiyatları yükseltmeye çalışmak gibi amaçlarla bir araya gelerek uzlaştıkları görülmektedir. Firmalar bu uzlaşma çerçevesinde amaçlarına ulaşmak için nasıl yöntemler izleyeceklerini belirlemek ve bu yönde aldıkları kararlara tüm firmaların uymasını sağlamak amacıyla -tüm kartellerde olduğu gibi- toplantılar düzenlemişler ve amaçlarına ulaşabilmek için bir dizi görüşmeler gerçekleştirmişlerdir. Elbette ki taraflar, görüşmelerde birbirlerini bireysel ticari durumları hakkında bilgilendirmezlerse, ortak ticari kararlar alamazlar. İlgili mahkeme kararları tam da bu bilgilendirmelerle ilgilidir. Sadece güncel veya geleceğe yönelik bilgi değişiminin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olduğunun tespit edildiği bir GM veya ABAD kararı bizim bilgimiz dahilinde bulunmamaktadır. Yaptığımız araştırmalar neticesinde de böyle bir karara rastlanılmamıştır. Çalışmamızın devamında ilgili kararlar hakkında kısa açıklamalar yapılarak, konuya ilişkin değerlendirmelerimiz gerekçelendirilmeye gayret edilecektir.

#### 4.4.5. Tate& Lyle

*Tate&Lyle* kararının konusu 20 Haziran 1986- 13 Haziran 1990 tarihleri arasında kartel taraflarının (*Napier Brown-James Budgett Sugers-British Sugar-Tate&Lyle*) gerçekleştirdikleri 18 adet toplantıya ilişkindir. Toplantılar, tarafların rakip oldukları endüstriyel şeker pazarındaki fiyatlarla ilgilidir. İlgili toplantılarda pazar lideri konumunda olan *British Sugar*, tüm katılımcılara kendi gelecek fiyatlarına ilişkin bilgi vermiştir. Toplantılardan birinde *British Sugar*, katılımcılara alım miktarına göre farklılaşan şeker fiyatlarına ilişkin bir tablo dağıtmıştır. Bu toplantılara ek olarak sadece *Tate&Lyle* ile *British Sugar* arasında 8 farklı toplantı gerçekleşmiştir. Taraflar bu toplantılarda şekerin perakende satış fiyatını tartışmışlardır. *British Sugar* ilgili toplantıların üçünde *Tate& Lyle*'a yeni fiyatları yürürlüğe girmeden önce gelecek fiyatlarını gösteren tablolar vermiştir (İlkinde yeni fiyatların uygulanmasından 5 gün, diğerinde 2

<sup>104</sup> Joined Case T-25/95 and others, *Cimenteries CBR SA*, [2000] ECR II-491, [2000] 5 CMLR 204. Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, [2009] ECR I-4529. Joined Cases T-202/98 and others, *Tate& Lyle v Commission*, [2001] ECR II-2035. Case C-199/92 P, *Hüls AG v. Commission*, [1999] ECR I-4287. Case C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125.



gün önce listeler iletilmiştir.). Ayrıca *Tate&Lyle*'ın bazı müşterilere verilecek indirimler konusunda *British Sugar* ile arasında bilgi paylaşımı olduğuna yönelik ikrarı bulunmaktadır<sup>105</sup>.

Her ne kadar ilgili taraflar toplantıların rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olmadığını, ilgili süre boyunca şeker fiyatlarının senede sadece % 1 oranında arttığını, fiyatları birlikte belirleselerdi artış oranının daha yüksek olacağını bu nedenle kendilerine ceza verilmemesi gerektiği iddia etmişlerse de, GM (eski adıyla İlk Derece Mahkemesi) iddiaları reddetmiştir. Mahkeme, rekabet üzerindeki etkileri sınırlı olsa da kartel anlaşmalarının, rekabeti amaç yönünden sınırlandırdıkları için yasaklanmaları gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede Komisyonun kartel anlaşmasının etkilerini göstermeksizin tarafları cezalandırmasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir<sup>106</sup>.

#### 4.4.6. T- Mobile

Hollanda Rekabet Otoritesi'nin *T-Mobile*, *KPN*, *Orange* ve *Vodafone* aleyhine vermiş olduğu para cezası kararının iptali için açılan davalarda, ilgili Ulusal Mahkeme ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur. İlgili teşebbüsler, 2001 yılında gerçekleştirdikleri bir toplantıda, eylül ayından itibaren her bir yeni faturalı abone kaydı başına bayilere verdikleri komisyonu azaltmaya karar vermişlerdir. Toplantıda firmalar birbirleriyle gizli bilgilerini paylaşmışlardır. Hollanda Rekabet Otoritesi, ilgili teşebbüslerin 30 Aralık 2002 tarihinde verdiği kararlar ilgili teşebbüslerin rekabete aykırı bir anlaşmaya veya uyumlu eyleme taraf olduklarına karar vermiştir<sup>107</sup>.

ABAD'a göre rakiplerin birbirlerinin politikalarını etkileyecek şekilde bilgi değiştirerek, doğrudan veya dolaylı iletişimde bulunması halinde, iletişimin amacı veya etkisi nedeni ile pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıkıp çıkmadığı incelenmelidir. Bu çerçevede, **pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilirken ürünlerin veya hizmetlerin niteliğine, ilgili teşebbüslerin sayısına ve büyüklüğüne ayrıca pazarın hacmine dikkat edilmesi gerekir**<sup>108</sup>. **Bu kapsamda, ABAD, yüksek derecede yoğunlaşmış oligopolistik bir pazarda, bilgi değişiminin ilgili teşebbüslerin rakiplerinin pazar pozisyonlarını ve stratejilerini**

<sup>105</sup> Joined Cases T-202/98 and others, *Tate& Lyle v Commission*, [2001] ECR II-2035, par. 9, 10, 11, 156.

<sup>106</sup> Karar, p. 69- 74.

<sup>107</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, [2009] ECR I-4529.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 33, 33.

**öğrenmelerine imkan sağladığını, dolayısıyla rekabeti hissedilir şekilde zayıflattığını belirtmiştir<sup>109</sup>.**

**Kararın 40'inci paragrafından ilgili teşebbüslerin toplantı ertesinde bayilere ödedikleri komisyonları düşürdükleri anlaşılmaktadır. Bir diğer ifade ile firmaların toplantıda üzerinde uzlaştıkları rekabete aykırı anlaşmayı uygulamaya geçirdikleri görülmektedir.** Vodafone savunmasında uyumlu eylem olarak nitelendirilen toplantının ve bilgi paylaşımının amacının rekabeti sınırlandırmak olmadığını, çünkü bayi komisyonlarının, toplantı olmasaydı dahi, pazarın koşulları ve oligopolistik bağımlılığın mevcudiyeti sebebiyle her halükarda düşürüleceğini iddia etmiştir. 42'nci paragrafta ise ABAD, başvuruda bulunan mahkemeye, bilgi paylaşımının belirsizliği ortadan kaldırmak bakımından yeterli olup olmadığı konusunda bir karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Çünkü 41'inci paragrafta belirtildiği üzere, fiyatlarda gerçekleştirilecek değişikliklerin zamanı, kapsamı ve detayları hakkında rakipler arası belirsizliği ortadan kaldıran bilgi paylaşımlarının amacı rekabete aykırı olarak değerlendirilmektedir.

40, 41 ve 42'inci paragraflar birlikte yorumlandığında, 42'inci paragrafın esas itibarıyla 40'inci paragrafta yer verilen Vodafone'un savunmasıyla alakalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kanımızca 42'inci paragraf ile ABAD, ulusal mahkemeye, komisyon oranlarının düşmesinin gerçek sebebinin bilgi paylaşımı olup olmadığı konusunda bir inceleme yapma görevi vermektedir. Bu çerçevede mahkemenin paralel davranışın bilgi paylaşımı nedeniyle mi, yoksa pazarın koşulları sebebiyle mi ortaya çıktığını ortaya koyması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile bilgi paylaşımının teşebbüslerin bağımsız davranışları üzerinde veya pazarın normal koşulları/işleyişi üzerinde etkisinin olup olmadığı belirlenmelidir<sup>110</sup>. Nihayet kararda, uyumlu eylem ile

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 34, 35.

<sup>110</sup> Khun 2010, s. 430. *Khun*'e göre, rekabet otoriteleri kartelin varlığına ilişkin güçlü deliller bulamıyorlarsa, ancak pazar davranışları sebebiyle varlığından şüphe duyuyorlarsa, bilgi paylaşımının mevcut olması, kartelin mevcut olduğu- kanıtlandığı sonucuna varılması için yeterli değildir. Bir görüş pazarda paralel davranışların mevcut olması halinde, bilgi paylaşımının ek unsur (*plus factor*) olarak dikkate alınmasını önerir. Ancak sadece bilgi paylaşımının mevcut olması paralel davranışın bundan kaynaklandığı sonucuna varılması için yeterli olmamalıdır. Yazar bilgi paylaşımının rekabetçi ortamlarda bile firmaların davranışlarını birbiriyle daha ilintili hale getirdiğini ve pazar paylarındaki değişkenliği düşürdüğünü kabul etmektedir. Ancak ne paralel fiyatların ne de bilgi paylaşımının kendi başına uyumlu eylemi daha olası hale getirmeye, bu ikisinin bir arada olmasının ise bu sonuç üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını belirtmektedir. Yazara göre şüphe duyulması gereken esas konu, ilgili teşebbüslerin fiyatlarda dramatik bir artışın gerçekleştiği bir dönemde, aralarında toplulaştırılmamış- bireysel bilgi paylaşımına başlamış olmalarıdır. Yazar bu durumu tipik bir kartel başlangıcı olarak nitelendirmektedir. Fiyatlarda uyumlu artış, rakiplerin davranışlarını izleme çabalarının artması ile doğrudan ilgilidir. Ancak bu fiyat paralelliğinin ve bireysel bilgi paylaşımının gözlenmesi ile aynı şey değildir. Hem

pazar davranışı arasında mevcut olması gereken nedensellik bağının yapılan toplantıların sayısına bağlı olmadığı, dolayısıyla bir tek toplantının bile uyumlu eylem sonucuna varılması için yeterli olabileceği ifade edilmiştir<sup>111</sup>.

#### 4.4.7. Anic Partecipazioni

ABAD'ın *Anic Partecipazioni (Polypropylene)* kararı<sup>112</sup> ise Avrupa petrokimya endüstrisinde faaliyet gösteren teşebbüsler hakkındadır. Komisyonun tespitlerine göre, 1977'den önce ilgili pazarda yalnızca dört adet teşebbüs faaliyet göstermiştir ve soruşturmanın yürütüldüğü tarihte bunların pazar payı toplam % 64'tür. 1977'de söz konusu teşebbüslerden birinin elinde bulundurduğu patentlerin süresinin bitmesi üzerine, pazara yeni oyuncular da girmiştir. Ancak üretim kapasitesinde yaşanan bu önemli artış, talep artışından fazla gerçekleşmiştir. Bu durum nedeniyle 1977'lerde % 60'lar civarında olan kapasite kullanım oranı 1983'e kadar ancak % 90'lara kadar çıkabilmiştir<sup>113</sup>.

Komisyon'a göre, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Kasım 1977'den 1982 sonu veya 1983 başına kadar rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eyleme taraf olmuşlardır. Buna göre, 1981'den itibaren söz konusu firmalar iletişim içerisindedir ayrıca ticari politikalarını tartışmak ve birlikte belirlemek amacıyla düzenli olarak (ayda iki kez) organize ettikleri gizli toplantılara katılmışlardır. Bunun dışında firmalar, her bir üye devlette uygulayacakları hedef veya asgari satış fiyatını belirlemiştir. Ayrıca belirlenmiş hedef fiyatların uygulanmasını kolaylaştırmak için bir dizi önlemler almışlardır. Bu önlemler kapsamında geçici olarak arz kısıntılarına gidilmiş, teslimatlara ilişkin detaylı bilgi paylaşımında bulunulmuş, yerel toplantılar düzenlenmiş ve 1982'den itibaren bireysel müşterilere fiyat artışlarını uygulamak amacıyla "hesap yönetimi sistemi" oluşturulmuştur. Firmalar hedeflenen fiyatlara ulaşılmasını sağlamak amacıyla eş zamanlı fiyat artışlarına gitmişler, her bir üreticiye yıllık satış hedefi veya kota getirmek suretiyle pazarı paylaşmışlardır. Komisyon bu tespitleri yaptıktan sonra taraflardan ihlale son vermelerini ve ticari açıdan gizli bilgilerin paylaşımını sona erdirmelerini talep etmiştir<sup>114</sup>.

Kararın bilgi paylaşımını ilgilendiren 121'inci paragrafına göre, rekabeti sınırlandıran uyumlu eyleme veya anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin bu kapsamda düzenli şekilde ve uzun bir süre paylaştıkları bilgileri kendi ticari

---

fiyatlamadaki hem de bilgi paylaşımındaki değişikliklerin zamanlaması davranışı çok daha şüpheli bir duruma getirir.

<sup>111</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, [2009] ECR I-4529, p. 59.

<sup>112</sup> Case C-49/92 P, *Commission v. Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125. Case C-199/92 P, *Hüls AG v Commission*, [1999] ECR I-4287, p. 18, 20, 23, 155- 167.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 6.

stratejilerini belirlerken dikkate aldıkları yönünde bir karine mevcuttur. Buna göre her bir teşebbüs, söz konusu bilgiyi kendi ticari kararlarını verirken dikkate almadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Nitekim karar incelendiğinde ilgili teşebbüsün kartelin diğer taraflarıyla bilgi paylaştığını (örneğin toplantılara katıldığını) reddetmediği, ancak bu bilgileri kendi ticari stratejilerini belirlerken kullanmadığını yani anlaşmaya veya uyumlu eyleme taraf olmadığını iddia ettiği görülmektedir<sup>115</sup>.

Karinenin aksini ispat etmek içinse, eylemin etkilerinin mevcut olmadığını gösterilmesi veya firmanın diğer kartel üyelerini aldattığını belirtmesi yeterli değildir. Bu gibi hususlar cezanın ağırlığının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Karinenin çürütülebilmesi için firmanın ilgili toplantılara katılmasının amacının rekabete aykırı (karteğe katılmak) olmadığını gösterebilmesi gerekir. Ancak söz konusu kararda ilgili teşebbüsün diğer firmalarla olan iletişimi incelendiğinde, arzı kısıtlamak amacıyla diğer firmalara uygulamaları için belirli kotalar önerdiği ve kendi satış miktarı öngörülerini paylaştığı görülmektedir. Bu da söz konusu firmanın rekabeti sınırlandırma amacının bulunduğunu açıkça gözler önüne sermektedir<sup>116</sup>.

#### 4.4.8. Sumitomo Metal Industries

*Whish*, AB mahkemelerinin, mevcut ve geleceğe ilişkin fiyat bilgisinin paylaşılmasını, genellikle rekabete aykırı fiyat belirleme anlaşmasına neden olacağı için, amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirdiğini belirtmektedir. Bu çerçevede yazar, ilgili teşebbüslerin açıkça fiyatları birlikte arttırmak konusunda anlaşmış olmalarının gerekmediğini ve sadece firmaların birbirlerine fiyatlama davranışları ile ilgili bilgi vermelerinin, fiyata ilişkin bir anlaşmanın tespiti için yeterli olacağını ifade etmektedir. Yazara göre fiyatların konuşulduğu bir toplantıya katılan, ancak bu toplantıda kendi fiyatlama stratejisi hakkında bilgi vermeyen firmalar da anlaşmaya taraf sayılırlar. Bu çerçevede toplantıya katılan bir firmanın anlaşmaya taraf sayılmaması için toplantıyı terk etmiş olması veya hukuka aykırı davranışa “açıkça muhalif olması” (*publicly distancing oneself*) gerekir. Açıkça muhalif olmanın mevcut olmadığı bir durumda, güncel veya geleceğe ilişkin fiyat bilgilerinin tartışılmasını içeren rakipler arası iletişimin kendi başına ABİDA’nın 101’inci maddesini ihlal edeceği belirtilmektedir<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>117</sup> *Whish* 2009, s. 525. Sadece *Whish*’in değil, İngiliz ekolü mensubu farklı yazarların da benzer görüşte olduğu belirtilmelidir. BENNETT M. ve P. COLLINS (2010), “The Law and Economics of Information Sharing”, *European Competition Journal*, Volume 6, No: 2. Makalenin her iki yazarı da OFT’de çalışmaktadır.

*Whish*'in açıklamaları incelendiğinde, hangi Topluluk mahkemesi kararlarında güncel ve geleceğe ilişkin fiyat bilgisi paylaşımının amacı itibarı ile rekabete aykırı olduğunun belirlendiği anlaşılamamaktadır. Şöyle ki yazar tarafından konuyla ilgili herhangi bir Topluluk mahkemesi kararına atıf yapılmamıştır. İlgili bölümde yalnızca “açıkça muhalif olma” kavramı ile ilgili kartel kararlarına gönderme yapılmıştır<sup>118</sup>. “Açıkça muhalif olma” kavramıyla ilgili olarak *Whish*'in eserinde (farklı kararların yanında) ABAD'ın *Sumitomo Metal Ind.* kararına atıf yapılmaktadır. Ancak, ilgili karar incelendiğinde bilgi paylaşımıyla ilgili herhangi bir açıklama içermediği görülmektedir.

Gerçekten de söz konusu karar Avrupalı ve Japon dikişsiz çelik boru üreticileri arasındaki rekabeti sınırlandırıcı bölge paylaşımı ve ihalelerde fiyat belirleme anlaşmasına ilişkindir. Karara göre, ilgili firmalar rekabeti sınırlandırıcı anlaşma koşullarını yılda iki kere düzenledikleri toplantılarda belirlemektedirler. Japon ve Avrupalı çelik boru üreticileri arasındaki kartelin 1977 senesinde başladığı ve 1994'e kadar devam ettiği tespit edilmiştir. Kararda ABAD tarafından asıl incelenen konu, ihlalin mevcut olduğunu ikrar eden firma temsilcilerinin bu ikrarlarının yeterli bir ispat standardı oluşturup oluşturmadığıdır<sup>119</sup>.

“*Sumitomo*” kararına, kararın 47 ila 49'uncu paragrafları sebebiyle atıf yapılmış olabileceği düşünülmektedir. Ancak söz konusu bölümde de bilgi paylaşımıyla ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. İlgili paragraflarda kısaca rekabete aykırı anlaşmanın yapıldığı ve şartlarının belirlendiği toplantıların amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğu ve toplantıya katılmış firmaların karteğe dahil olduğu karinesinin bulunduğu belirtilmektedir. Buna göre, toplantıya katılmakta rekabete aykırı bir amaç güdülmeyeceğinin kanıtlanması yükü ilgili teşebbüstedir. İlgili toplantılara katılmış ancak ihlal teşkil eden fiilden açıkça kendini uzak tutmuş olmanın bu ispat standardını karşılayacağı ifade edilmektedir<sup>120</sup>.

#### 4.4.9. Ara Değerlendirme

Birçok olayda tarafların kurdukları kartelleri sürdüremedikleri ve kartel kapsamında aldıkları kararları uygulamada sıkıntı yaşadıkları görülmektedir. Kartel konusunda anlaşan ancak karteli sürdüremeyen teşebbüslerin, genelde kartel kurarak rekabeti sınırlandırmak amacıyla bir anlaşma/uzlaşma içinde olduklarını - elde edilen deliller sebebiyle- inkâr edemedikleri görülmektedir. Bu nedenle ilgili teşebbüsler savunmalarında “anlaşmaya taraf olduk ama bu

<sup>118</sup> *Whish* 2009, s. 101, 102.

<sup>119</sup> Joint Cases C-403/04, *Sumitomo Metal Industries Ltd. v. Commission*, [2007] ECR I-729.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 47- 49.

anlaşmayı hiç uygulamadık”, “anlaşma hiç uygulanmadığı için aslında bu süre zarfında pazardaki rekabet sınırlanmadı” gibi itirazlarda bulunabilmektedirler<sup>121</sup>.

Ancak bu savunmalar ilgili Mahkemeler tarafından kabul edilebilir görülmemiştir. Anlaşmayı uygulamamış olmak (Örneğin kararlaştırılan fiyatın altına satış yapmak, anlaşma görüşmelerinde hiç/doğru bilgi vermemek veya anlaşmaya en baştan rakipleri kandırmak niyetiyle taraf olmak.) ya da anlaşmanın pazarda etkisinin olmaması gibi savunmaların kabul edilmemesinin sebebi, firmaların sadece anlaşmaya/uzlaşmaya taraf olarak rekabeti potansiyel olarak sınırlandırmalarıdır. Burada amaç, fiilen rekabet kısıtlanmamış olsa da ileride firmaların benzer davranışlarını devam ettirerek, rekabete önemli derecede zarar vermelerini önlemek ve caydırıcılığı sağlamaktır. Rekabeti ağır biçimde sınırlandıran fiyat belirleme, pazar paylaşma, arz kısma gibi yatay anlaşmalar (kartel anlaşmaları) bakımından geçerli olan bu açıklamaların, bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan bilgi paylaşımları bakımından uygulanabilir olup olmadığına ilişkin bir Mahkeme kararı henüz mevcut bulunmamaktadır.

Gerçekten de ilgili kararlarda kartel niteliğindeki bir anlaşmanın koşulları üzerinde tarafların uzlaştığı ve bu anlaşmayı büyük ölçüde uyguladıkları görülmektedir. Burada yanıtlanması gereken esas soru, ilgili kararlar referans gösterilerek, hangi tip geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının amaç nedeniyle yasak kategorisinde değerlendirilebileceğinin ortaya koyulmasıdır. Aşağıda rekabeti amaç yönünden sınırlandıran yatay anlaşmalara veya uyumlu eylemlere ilişkin bir akış şeması verilmektedir. Kanımızca amaç yönünden yasaklanan ve pazardaki etkilerinin incelenmesine gerek olmayan bilgi paylaşımları aşağıdaki şemanın a, b, c, d, e/1-2-3-4-5 maddelerinde yer verilen durumlara özgüdür. Son iki madde ise (e/6-7) uygulamaya koyulmuş, dolayısıyla pazarda etki oluşturmuş kartellere ilişkindir.

#### **Amaç Yönünden Rekabeti Sınırlayan Yatay Anlaşmalara - Uyumlu Eylemlere İlişkin Akış Şeması**

I. Rakiplerin fiyat ve/veya fiyata tesir eden indirimler gibi diğer satış koşullarını belirlemek

II. Fiyat üzerinde doğrudan etkisi olan unsurları (üretim miktarı, kapasite, kapasite kullanım oranı vb.) belirlemek

III. Satış yapılan müşterilerin veya bölgelerin paylaşılması

IV. Rekabetten kaçınmak, fiyat düşüşlerini engellemek gibi konularda uzlaşmak amacıyla;

<sup>121</sup> KEKEVİ G., B. CAN ve Z. ŞENGÖREN (2011), “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IX*, s. 44- 45.

- a. Tarafların uzlaşma (açık- gizli anlaşma, uyumlu eylem) koşullarını belirleyebilmek için görüşmelerde bulunması,
  - b. Uzlaşma görüşmeleri (dernek toplantıları, telefon görüşmeleri, e-postalar aracılığıyla yapılan konuşmalar, resmi olmayan yemekler) esnasında tarafların ortak fiyat seviyesinde, satış koşullarında veya arz edilecek kapasite miktarı gibi konularda mutabık kalabilmeleri amacıyla birbirleriyle ticari açıdan gizli bilgilerini paylaşmaları (geçmişe ilişkin- güncel, geleceğe yönelik)
  - c. Firmaların hiçbir konuda mutabık kalamamaları-uzlaşmanın gerçekleşmemesi
  - d. Firmaların bazı konularda uzlaşmaları, bazılarında mutabık kalamamaları
  - e. Firmaların görüşülen tüm konular üzerinde mutabık kalmaları
    1. Uzlaşılan konuların yazıya dökülmesi (anlaşma)
    2. Uzlaşılan konuların yazıya dökülmemesi (uyumlu eylem)
    3. Tüm tarafların uzlaşmayı uygulamaktan kendi iradeleriyle vazgeçmeleri ve uygulamamak konusunda mutabık kalmaları
    4. Tarafların uzlaşmayı uygulamamak konusunda açıkça mutabık kalmamaları ama fiilen kimsenin uygulamaması
    5. Bazı tarafların uzlaşmayı uygulayacaklarına ilişkin diğerlerine yalan söylemesi, uyguluyormuş izlenimi vererek ve fakat fiilen uygulamayarak diğer firmaları kandırması
    6. Tüm firmaların uzlaşmayı uygulaması ancak bunun kısa sürmesi ve uygulamadan vazgeçilmesi
    7. Tüm firmaların uzlaşmayı uygulaması ve bunun uzun sürmesi
- Rakipler arasında gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımları veya görüşmelerin ilk dört (I, II, III, IV) bentte yazan amaçlarla gerçekleştirildiğinin hiçbir inceleme yapılmaksızın varsayılmayacağı düşünülmektedir. Nitekim bir alt başlık altında detaylı biçimde incelenmiş olan GM'nin *Thyssen stahl AG v Commission*<sup>122</sup> ile *Cimenteries CBR and Others v Commission*<sup>123</sup> kararlarının yorumumuzu destekler nitelikte olduğu düşünülmektedir.

<sup>122</sup> Case T-141/94, *Thyssen stahl AG v. Commission* [1999], ECR II-347, [1999] 4 CMLR 810. GM kararının temyizi neticesinde ABAD tarafından verilen kararda ise çalışmamızda yer verilen geleceğe yönelik bilgi paylaşılan toplantılar hakkında bir değerlendirme bulunmadığı görülmektedir. Bkz. Case C-194/99 P, *Thyssen stahl AG v. Commission* [2003] ECR I-11005.

<sup>123</sup> Joined Case T-25/95, *Cimenteries CBR SA and Others v Commission* [2000], ECR II-491, [2000] 5 CMLR 204.

#### 4.4.10. Thyssen Stahl

*Thyssen stahl* kararının<sup>124</sup> 267'nci paragrafından, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden biri olan *British Steel*'in çeşitli ulusal pazarlarda **fiyatlarını rakipleri ile koordine etmek amacıyla**, rakipleri ile sayısız toplantılar yaptığı ayrıca birebir yazılı iletişim içerisinde olduğu sebebiyle cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Karar uyarınca sadece bilgilerini tek yanlı paylaşan *British Steel* değil, bu bilgileri alan rakiplerinin de ihlalden sorumlu tutulduğu görülmektedir.

Kararda, *British Steel*'in rakiplerinin pek çoğunun katıldığı toplantılarda kendi gelecek fiyatlarını ifşa ettiği, **rakiplerinden aynı şekilde fiyatlarını arttırmalarını talep ettiği ve rakiplerinin gelecekteki rekabetçi davranışlarını etkilemeye çalıştığı** tespit edilmiştir. Ayrıca bu toplantılar ertesinde, pazarda tüm firmaların fiyatlarını yükselttiği ortaya koyulmuştur. Kararda, "*British Steel*'in fiyat arttırma çağrısına rakiplerinin büyük ölçüde uyacağı, uymasalar dahi en azından kendi ticari stratejilerini belirlerken bu durumu göz önünde bulunduracakları konusunda rakiplerine güven duyduğu" belirtilmiştir. Nitekim Komisyon, rakiplerin bu çağrıya büyük ölçüde uyduklarını tespit etmiştir. GM, temyiz başvurusunda bulunan **Thyssen Stahl**'ın, **British Steel**'in talebine karşı çıktığını veya **British Steel**'in toplantılarda ifşa ettiği geleceğe yönelik fiyatlara ilişkin stratejilerine uygun fiyatlama politikası benimsemediğini kanıtlayacak herhangi bir delil sunmadığını belirtmiştir.

Kararın takip eden 269'uncu paragrafında, temyiz başvurusunda bulunanların uyumlu eylemin gerçekleşmesi için gereken koşulun yerine gelmediği, çünkü toplantılarda konuştukları konulara paralel olarak tüm firmaların aynı oranda (*uniformly*) fiyat arttırmadıkları şeklinde bir argüman ileri sürdükleri görülmektedir. Ancak mahkeme uyumlu eylemin varlığından bahsedilmesi için pazarda "**temyiz başvurusunda bulunan tarafın anladığı biçimde**" (*in the sense understood by the applicant*) bir etki meydana gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, teşebbüslerin rakipleri ile iletişimde edindiği bilgileri doğrudan veya dolaylı olarak dikkate almak konusunda yükümlülük altında olması (*was bound to*) yeterlidir.

271'inci paragrafta ise, tarafların Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması'nın (AKÇTA) 65(1) maddesine aykırı davranışlarla iştigal etmesi koşuluyla, Komisyonun uyumlu eylem sebebiyle para cezası verebileceği ve olayda bu durumun yerine geldiği belirtilmektedir. Buna göre teşebbüsler kendi gelecek davranışlarıyla ilgili belirsizlikleri ortadan kaldırdıkları bir projeye

<sup>124</sup> Case T-141/94, *Thyssen stahl AG v. Commission* [1999], ECR II-347, [1999] 4 CMLR 810.



dahil olarak ve her biri rakiplerinden edindikleri bilgileri dikkate aldığı ima ederek (*implying that*) bir uyumlu eylemle iştiğal etmişlerdir. Sayılan nedenlerle Komisyonun bilgi paylaşımının özel bir sonucu olup olmadığını veya ilgili pazarda yürürlüğe koyulup koyulmadığını (*put into effect*) göstermek zorunda olmadığı belirtilmiştir.

272'inci paragrafta ise AKÇTA'nın 65(1) maddesi çerçevesinde yukarıda yer verilen yorumun yapılabildiği, çünkü bu madde ile "ortak pazarda normal rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engellemeye, sınırlandırmaya veya bozmaya meyilli tüm uyumlu eylemlerin" yasaklandığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu yasak normal rekabeti olumsuz etkilemeye eğilimli olan veya böyle bir olasılık taşıyan tüm uyumlu eylemlere uygulanır. Bu çerçevede bir ihlalin işlenmiş olduğu sonucuna varılması için rekabet üzerinde gerçek ve özel bir etkinin oluştuğunun kanıtlanması gerekli değildir<sup>125</sup>. Buna göre bir anlaşmanın rekabeti bozduğu veya sınırlandırdığı sonucuna varmak için, bunun pratik etkilerinin incelenmesi gerekmez, çünkü bu tespit teorik olarak (*in abstracto*) anlaşmanın ilgili maddesinden doğar.

Mahkeme, 273'üncü paragrafta, başvuruda bulunanın yorumu (uyumlu eylem kavramı danışıklılığın sonuçları ile uyumlu pazar davranışı gerektirir) kabul edilse bile, bu koşulun somut olayda yerine geldiği, çünkü toplantılardan sonra Birleşik Krallıkta üç farklı fiyat hareketi gerçekleştiği, bu durumun firmaların büyük ölçüde *British Steel*'in çağrısına uyduğunu gösterdiği ve bu sayede firmaların yeni fiyatları etkin biçimde empoze etme imkânına kavuştuğunu belirtmiştir.

<sup>125</sup> Benzer ifadeler ABAD'ın Case C-199/92 P, *Hüls AG v Commission*, [1999] ECR I-4287 kararında da yer verildiği görülmektedir. Kararın özet kısmının 9'uncu ve kararın 165'inci paragraflarında aynen şu ifadeler yer verilmiştir. "Next although the very concept of a concerted practice presupposes conduct by the participating undertakings on the market, it does not necessarily mean that, that conduct should produce the specific effect of restricting, preventing or distorting competition." Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, danışıklılık diye nitelendirilen bir iletişim gerçekleştiğinden sonra, pazarda bir eylem gerçekleşmesi gerekir. Bu eylem neticesinde ise rekabetin sınırlanmış olması veya olmaması farklı bir konudur. Kanımızca bu ayrım anlaşmanın uygulanmasının pazarda etki göstermesi anlamına gelmemesi ile açıklanabilir. Gerçekten de GM'nin yukarıda yer verilen Joined Cases, Case T-202/98, T-204/98 ve T-207/98 sayılı *Tate&Lyle* kararının 96'ncı paragrafında yer verilen beyanında Komisyon açıkça anlaşmanın uygulanması ile pazarda etki göstermesinin aynı anlama gelmediğini belirtmektedir. Komisyona göre anlaşmanın uygulanmaması bir tarafın kartelden çekilmesi anlamına gelir. Ancak bu durum kartelin pazarda etki göstermediği anlamına gelmez. İki ifade birlikte değerlendirildiğinde, uyumlu eylem kavramının kullanılabilmesi için, tarafların iletişim ile üzerinde uzlaşmaya vardıkları konuya uygun davranışlar sergilemeleri gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Uyumlu eylemin yasaklanması için ise mutlaka davranış ortasında rekabetin fiilen sınırlanmış olması gerekmektedir. Davranışlar sonucunda henüz rekabet kısıtlanmamış olsa bile ilgili firmalar cezalandırılabilirlerdir.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere yasaklanan geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı, AÇIKÇA rekabeti sınırlandırmak ve ortak fiyat seviyesi belirlemek amacı ile gerçekleşen bilgi paylaşımlarıdır. Bilgi paylaştıkları gerekçesi ile firmaları cezalandırabilmek için, bilgiyi alan tarafların buna uygun davranmış olmaları ya da en azından bu bilgiyi dikkate alacaklarını ima etmiş olmaları gerekir. Ayrıca bilgiyi alan firma bakımından sorumluluktan kurtulmanın tek yolu bilgiyi paylaşan firmaya karşı çıktığını kanıtlaması değildir. Bu durumdaki firmalar kendi ticari stratejilerini belirlerken edindikleri bilgiyi dikkate almadıklarını kanıtlayarak da sorumluluktan kurtulabilirler.

#### 4.4.11. Cimenteries

*Cimenteries CBR SA v Commission*<sup>126</sup> kararının 1838, 1849, 1852, 1855 ve 1865 sayılı paragrafları konumuzla doğrudan ilintilidir. 1838 sayılı paragrafta özetle, Komisyonun bir tek delile dayanarak ABİDA'nın 101'inci maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varabileceği ifade edilmektedir. 1849 sayılı paragrafta ise uyumlu eylem kavramının karşılıklı iletişimi gerektirmediği, rakiplerden birinin diğerine, geleceğe ilişkin planlarını ifşa etmesinin uyumlu eylemin ortaya çıkması bakımından yeterli olduğu belirtilmektedir. Bilgiyi alan rakibin bunu talep etmiş olup olmaması önemli değildir. Sadece bilgiyi kabul etmiş olması yeterlidir. Bilgiyi alan tarafın sorumlu tutulmamış olması için kendisine bilgi verilmesine itiraz etmiş olması gerekir.

1852'inci paragrafa göre, iktisadi işletmeler arasında, amacı veya etkisi ilgili pazardaki normal rekabet koşullarına uygun olmayan koşullar ortaya çıkarmak olan her türlü doğrudan veya dolaylı iletişim, rakiplerden birinin diğerine pazarda benimsediği veya benimsemeyi planladığı davranışların ifşa edilmesine sebep olduğu sürece, ABİDA'nın 101'inci maddesi kapsamında uyumlu eylem teşkil eder. Uyumlu eylemin ortaya çıktığının kanıtlanması için ilgili rakibin, belirli biçimde davranacağı konusunda diğerlerine karşı resmi bir taahhüt altına girdiğinin veya rakiplerin gelecekteki davranışları hakkında gizlice anlaşmalarının ortaya koyulması gerekmemektedir. Önemli olan bir firmanın kendi pazar davranışı hakkında belirsizliğin ortadan kalkmasını veya önemli derecede azalmasını arzu ettiğini beyanları ile ortaya koymasıdır.

1855'inci paragrafta ise *Buzzi*'nin tek taraflı beyanı ile "Cote d'Azur'u paylaşma" niyetini ortaya koyduğu, bu durumun tarafların bağımsız davranışlarını sınırlamak ve güney Fransa pazarını paylaşmak amacı güden bir uyumlu eylem teşkil ettiği belirtilmiştir.

<sup>126</sup> Joined Case T-25/95, *Cimenteries CBR SA and Others v Commission* [2000], ECR II-491, [2000] 5 CMLR 204.

1865 sayılı paragrafta ise, ABİDA'nın 101'inci maddesi gereğince, uyumlu eylem kavramının danışıklılık dışında, danışıklılığa uygunluk gösteren pazar davranışlarını ve bu ikisi arasında illiyet bağı gerektirdiği belirtilmektedir. Danışıklılığın ve eylemin mevcut olduğu durumlarda, bu ikisi arasında illiyet bağı olduğu varsayılır. Bu çerçevede danışıklı eylemin pazar davranışlarını etkilemediğini kanıtlamak bakımından ispat yükü ilgili taraflardadır.

Toplantıda *Buzzi* Güney Fransa pazarını paylaşmayı ima etmiş olsa bile, toplantı ertesinde bu bölgedeki müşterilerine tedarikte bulunmaya devam etmiştir. Bu nedenle *Buzzi* danışıklılığın kendi pazar davranışını etkilemediğini iddia etmiştir. Ancak mahkemeye göre *Buzzi*, gelecek planlarına ilişkin tek yanlı beyanlarda bulunmadan önceki dönemde de Güney Fransa'da bazı müşterilere tedarikte bulunmaktadır ve toplantı ertesinde *Buzzi*'nin Güney Fransa satışlarında değişiklik olmamıştır. Bu durum iletişimin pazar davranışları üzerinde etkisi olduğunu göstermektedir.

Mahkemenin yukarıda kısaca özetlenen değerlendirmeleri, kararın 1829 sayılı paragrafında yer verilen, *Lafarge* ve *Buzzi* arasında 26 Kasım 1988'de gerçekleştiği anlaşılan toplantıya ilişkin, **Lafarge'dan elde edilen toplantı notlarıdır.** Buna göre ilgili toplantıda çeşitli konular tartışılmıştır. Bu kapsamda **Buzzi'nin, Güney Fransa pazarının Lafarge'a ait olduğunu, Cote d'Azur pazarına girme niyetinin olmadığını, bu pazarda Buzzi'nin son 20 yılda iki veya üç müşterisinin olduğunu, savaşın anlamsız olduğunu, çatışmayı önlemek amacıyla anlaşma yapılması gerektiğini ve bir ortak girişim oluşturulmasını değerlendirdiğini dile getirdiği görülmektedir.** Bu ifadeler karşısında Mahkeme, Komisyonun ilgili pazarın paylaşılmasına yönelik niyetin ortaya koyulduğuna ve bu görüşmenin uyumlu eylem teşkil ettiğine yönelik tespitlerini onaylamıştır. Bir başka ifade ile, kararın konusu olan geleceğe yönelik tek yanlı beyanların amacının açıkça pazar paylaşmak (kartel oluşturmak) olduğu elde edilen delil ile ortaya koyulmuştur.

#### 4.4.12. Değerlendirme

Komisyon rehberinin "Rekabetin Amaç İtibarıyla Sınırlanması" başlıklı 72'inci paragrafında "pazardaki rekabeti sınırlandırmak gayesiyle gerçekleşen bilgi paylaşımının rekabeti amaç itibarıyla sınırlandırdığı sonucuna varılacağı" belirtilmektedir. Buna göre, bir bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığı incelenirken, Komisyon, ABAD'ın *GlaxoSmithKline* kararında belirttiği üzere<sup>127</sup>, **bilgi paylaşımının gerçekleştiği**

<sup>127</sup> Joined Cases C-501/06 P and others, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission*, 06 October 2009, p. 58.

**hukuki ve ekonomik kapsama göre karar verecektir.** Bu çerçevede Komisyon, bilgi paylaşımının doğası gereği rekabeti sınırlandırma ihtimalinin olup olmadığını dikkate alacaktır<sup>128</sup>.

Nitekim ilgili rehberin kapsamına giren tüm yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanacak genel prensiplerin ortaya koyulduğu birinci bölümün, 25'inci paragrafında konuya ilişkin daha detaylı bilgi verilmektedir. Buna göre "ABAD'ın yerleşik içtihadı uyarınca, bir anlaşmanın rekabete aykırı amacının olup olmadığı incelenirken, anlaşmanın içeriğine, ulaşmayı hedeflediği amaçlarına ve oluşturulduğu ekonomik ve hukuki kapsama göre karar verilir. Ayrıca, tarafların niyeti/ kastı, unsuru Komisyon analizinde dikkate alınabilir."<sup>129</sup>

Nitekim bu husus Komisyon Rehberi ile ilk defa ortaya koyulmamaktadır. ABİDA'nın 101(3)'üncü (eski 81(3)'üncü) maddesinin uygulanmasına ilişkin 2004 yılından beri yürürlükte olan Komisyon rehberinde<sup>130</sup> de (kısaca: Genel Rehber) aynı ifadeler yer verilmektedir. Genel Rehberin 20'nci paragrafında "81(3)'üncü maddenin amaç veya etki yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşmalar arasında bir fark görmediği, ilgili maddenin tüm anlaşmalara uygulandığı" dile getirilmektedir.

Genel Rehber'in 22. paragrafında da bir anlaşmanın "amaç" itibarıyla rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığına karar verebilmek için bir takım unsurların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu unsurlar özellikle, anlaşmanın içeriği ve anlaşma ile amaçlanan hedefler, anlaşmanın uygulandığı veya uygulanacağı koşullar ve tarafların pazardaki fiili davranışlarıdır. Genel Rehber'e göre, anlaşmanın altında yatan olgular ve anlaşmanın uygulandığı

<sup>128</sup> "2.2.2. Restriction of competition by object 72. "Any information exchange with the objective of restricting competition on the market will be considered as a restriction of competition by object. In assessing whether an information exchange constitutes a restriction of competition by object, the Commission will pay particular attention to the LEGAL AND ECONOMIC CONTEXT in which the information exchange takes place. To this end, the Commission will take into account whether the information exchange, by its very nature, may possibly lead to a restriction of competition."

<sup>129</sup> "25. According to the settled case-law of the Court of Justice of the European Union, in order to assess whether an agreement has an anti-competitive object, regard must be had to the content of the agreement, the objectives it seeks to attain, and the economic and legal context of which forms part. In addition, although the parties' intention is not a necessary factor in determining whether an agreement has an anti-competitive object, the Commission may nevertheless take this aspect into account in its analysis. Further guidance with regard to the Notion of restrictions of competition by object can be obtained in the General Guidelines."

<sup>130</sup> EUROPEAN COMMISSION (2004), Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, OJ C 101/08, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427\(07\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427(07):EN:NOT), Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 97- 117.

koşulların göz önünde bulundurulması, anlaşmanın amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığını belirleyebilmek için gereklidir. Nihayet tarafların rekabeti sınırlandırmak konusunda subjektif niyetleri de değerlendirmelerde ele alınması gereken bir diğer unsurdur.

Ayrıca, aynı rehberin 21'inci paragrafında amaç yönünden rekabet sınırlamalarına örnek olarak fiyat belirleme, pazar paylaşma, arzın kısılması ve fiyatların arttırılması gösterilmektedir. Benzer şekilde 23'üncü paragrafta Komisyonun Grup Muafiyeti Tüzüklerinde kara listeye alınan ağır sınırlamaların amaç yönünden rekabet sınırlamalarına örnek teşkil ettiği belirtilmektedir. Tüzüklerde yer verilen ağır sınırlamalar yatay anlaşmalara uyarlanarak, fiyat belirleme, arz kısıma, pazar ve müşteri paylaşmanın amaç yönünden rekabet sınırlamaları olduğu belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, bir anlaşmanın rekabeti amacı itibarıyla sınırlandırdığı tespitine varabilmek için, anlaşmanın içeriği, amacı ve ekonomik- hukuki kapsamının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu yönde değerlendirmeler olmaksızın, ezbere bir söylemle bilgi paylaşımının amacı yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu FARAZİYESİ üzerinden bir sonuca varılması isabetli olmayacaktır. Dolayısıyla rekabet otoritelerinin, teşebbüslerin “bilgi paylaşımının amacının rekabeti sınırlandırıcı olmadığı” yönündeki savunmalarını da dikkate alması gerektiği düşünülmektedir.

#### 4.4.13. Komisyon ve ABAD Kararları Işığında Rehberin Yorumlanması

Komisyonun Rehberinde ortaya koyduğu yaklaşım pek çok açıdan eleştiriye açıktır. Belki de en büyük eleştiri Komisyonun ABAD ve GM kararlarını yorumlama biçimine getirilebilir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, Rehber'de atıf yapılan tüm kararlar kartel kararlarıdır ve ilgili teşebbüsler tarafından ilgili kartel anlaşmalarının uygulandığı görülmektedir.

Oysa Komisyon, mahkeme kararlarında konuya ilişkin genel açıklamalar yapılan bazı cümleleri, ilgili oldukları olgulardan ve kapsamdan kopararak, konuya ilişkin sert lafzi yorumlar yapmış ve adeta AB Mahkemelerinin de konuya yaklaşımlarının tartışmaya yer vermeyecek kadar benzer olduğu şeklinde bir intiba yaratmıştır. Ancak, Komisyonun, tüm geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar bilgisi paylaşımlarının amacının rekabeti sınırlandırıcı olduğu ve yasaklanması gerektiği biçimindeki yaklaşımının ilgili Mahkeme kararları ile haklı gösterilemediği kanaatindeyiz.

Ayrıca Rehber'de, adeta Mahkeme kararlarında yer alan bazı cümlelerin bağlayıcı birer hukuk normu ile eşdeğer konuma getirilmeye çalışıldığı izlenimi edinilmektedir ki kanımızca bu oldukça dar bir bakış açısıdır. Hukukta farklı yorum teknikleri elbette ki mevcuttur. Ancak Hukuk fakültelerinin henüz birinci

sınıfında öğretilen ilk kural her zaman için “amaca göre yorum” veya “kanunun ruhuna- özüne göre yorum” tekniğinin esas alınmasıdır<sup>131</sup>.

Komisyon rehberinde yer alan kararlardaki bilgi paylaşımına yönelik ifadelerin, amaca göre yorumlandıklarında, sadece kartelin bir unsuru niteliğinde olan bilgi paylaşımları bakımından uygulanabilir oldukları düşünülmektedir. Kanımızca ilgili ifadeler kendi başına gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının değerlendirilmesi bakımından dikkate alınabilir nitelikte değildir. Bu kararlar olsa olsa rekabete aykırı bir anlaşmanın parçası niteliğinde olan veya kolaylaştırıcı eylem biçiminde adlandırılan bilgi paylaşımlarının incelenmesinde göz önünde bulundurulabilir.

İlgili kararların (zorlanarak bile olsa) kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımlarına da kıyasen uygulanması isteniyorsa, bu ancak kartel oluşturmak amacıyla gerçekleşen bilgi paylaşımları bakımından mümkün olabilir. Kanımızca inceleme konusu geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç itibarıyla rekabeti sınırlandırdığı sonucuna varılabilmesi için, paylaşımın amacının açıkça kartel oluşturmak üzere uzlaşmak (fiyat belirlemek- müşteri paylaşmak- arz kısmak) olduğunun soruşturma kapsamında ele geçirilen deliller ile ortaya koyulmuş olması gerekir.

Ele geçirilen delillerden, mesela toplantı tutanaklarında yer alan ifadelerden veya teşebbüslerin beyanlarından, ilgili tüm teşebbüslerin kartel oluşturmak konusunda uzlaşmaya vardıkları sonucu çıkarılabiliyorsa eğer, bilgi paylaşımı amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı sayılmalıdır. Bilgi paylaşan tüm teşebbüslerin kartel koşulları üzerinde uzlaştıkları sonucuna ancak ilgili teşebbüslerin bu konuda açık beyanlarının olması veya konuşulan konulara uygun davranışlar gösterdiklerinin kanıtlanması ile ulaşılabilir.

Bilgi paylaşımı taraflarının edindikleri bilgiye uygun davranışlar göstermedikleri durumlarda ise, firmaların başlangıçta edinilen bilgiye uygun davranacakları konusunda bir imada bulunup bulunmadıkları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yönde bir ima mevcut ise, (Örneğin firma toplantıda bir ay sonra fiyatlarını % 10 oranında arttıracığını beyan eden ve kendisinden fiyatlarını aynı dönemde benzer oranda arttırmasını isteyen rakibine açıkça muhalif olmamışsa böyle bir imanın mevcut olduğu ileri sürülebilir.) ilgili teşebbüsün uzlaşmaya taraf olduğu sonucuna varılabilir. Bu durumdaki bir firmanın amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı bir bilgi paylaşımına taraf olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak bu durumda dahi, ilgili teşebbüsün

<sup>131</sup> Yorum teknikleri için bkz. OĞUZMAN K. ve N BARLAS (2002)., *Medeni Hukuk*, Beta Basım, İstanbul, s. 45 vd.

rakibinden öğrendiği bilgiyi kendi ticari stratejisini belirlerken dikkate almadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi gerekir.

Kanımızca, bilgi paylaşımının gerçekleştiği hukuki kapsamın (anlaşmanın içeriği, ulaşmayı hedeflediği amaçları, tarafların niyeti) incelenmesi ifadesinden, bilgi paylaşımının kartel oluşturmak amacıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve ilgili tüm teşebbüslerin bu amacı güdüp gütmediklerinin ortaya koyulması anlaşılmalıdır.

Bilgi paylaşımının gerçekleştiği iktisadi kapsamın değerlendirilmesi ifadesinden ise, bilgi paylaşımı nedeniyle pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıkıp çıkmadığının incelenmesi anlaşılmalıdır. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için öncelikle pazardaki normal koşulların ne olduğu ortaya koyulmalıdır (ürünlerin niteliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı ve büyüklüğü, pazarın hacmi, yoğunlaşma oranları, talebin yapısı vs.).

Ardından bilgi paylaşımının bu koşullar üzerinde nasıl bir değişiklik yarattığı belirlenmelidir. *T-Mobile* kararında, ABAD'ın yerel mahkemeye komisyon oranlarının düşmesinin gerçek sebebinin bilgi paylaşımı olup olmadığı konusunda inceleme yapma görevi getirmesinin sebebi budur. Paylaşımın gerçekleştiği iktisadi kapsamın ve paylaşım nedeniyle pazarda normalde var olmayan koşulların ortaya çıktığının (Örneğin oligopol nitelikli bir pazarda, bilgi paylaşımı nedeniyle, rakipler arasında pazar pozisyonları ve stratejileri hakkındaki belirsizliğin azalması, normalde var olmayan bir pazar koşulu olarak nitelenebilir.) rekabet otoritesince tespiti ertesinde, ispat yükü ilgili teşebbüse geçecektir.

Rekabet otoritesi pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıktığını kesin biçimde tespit ettiği zaman, ilgili teşebbüs bilgi paylaşımı nedeniyle pazar koşullarının olumsuz etkilenmediğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Örneğin, ABAD'ın görevlendirmesi sonucu, yerel mahkeme bilgi paylaşımının ilgili teşebbüsler arasındaki belirsizliği ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşırsa, *Vodafone'un* bilgi paylaşımı olmasaydı dahi oligopolistik bağımlılık nedeniyle fiyatların benzer seyredeceğine yönelik savunmalarını kabul etmeyebilecektir.

Böyle bir durumda *Vodafone'un* geriye kalan iki savunma imkanı mevcut olacaktır. Bunlardan ilki edindiği bilgiyi kendi ticari stratejilerini belirlerken dikkate almadığını kanıtlamasıdır. İkincisi ise ilerleyen bölümlerde daha detaylı biçimde ele alınacak olan, bilgi paylaşımının etkinlik doğurucu olduğu savunmasıdır. *Thyssen stahl* ve *Anic Partecipazioni* kararlarında, firmanın edindiği bilgiyi kendi ticari stratejisini belirlerken dikkate almadığını

belirleyerek sorumluluktan kurtulma imkânının mevcut olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu savunma imkânının göz ardı edilmemesi gerekir.

Takdir edileceği gibi, firmaların öğrendikleri bilgiyi kendi ticari stratejilerini belirlerken dikkate almadıklarını kanıtlamaları oldukça zor bir iştir. Bu kanıtlamanın, bilgi paylaşımından önce firmanın ticari stratejisini bağımsız biçimde belirlediğini gösterir nitelikteki yazılı delillerle gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz. Eğer firma böyle bir delil sunamaz veya sunduğu delil rekabet otoritesince yeterince doyurucu görülmez ise, amaç yönünden rekabete aykırı bir uyumlu eyleme taraf olduğu nedeniyle, firmanın sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir.

Önceki paragraflarda yer verdiğimiz, “bilgi değişiminin gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamın değerlendirilmesi” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız, tamamen çalışmamız kapsamında incelemiş olduğumuz Mahkeme kararlarını yorumlamamız neticesinde oluşturulmuş kişisel görüşlerimizi içermektedir. Dolayısıyla “bilgi değişiminin gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamın değerlendirmesi” ifadesinin Komisyon tarafından nasıl anlaşıldığının açıkça ortaya koyulması gerektiği düşünülmektedir. Her ne kadar *Van Bael ve Bellis* bu incelemenin etki analizine yakın olduğunu belirtmekteyse de<sup>132</sup> Komisyonun analizin nasıl yapılacağına dair bir açıklama getirmesinin ve etki analizi ile arasındaki farkları ortaya koymasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

#### 4.4.14. Geleceğe Yönelik Bilgi Paylaşımının Etkinlik Savunması Temelinde Haklı Gösterilmesi veya Bireysel Muafiyetten Faydalanması

Rehberde geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının karteller gibi değerlendirileceği ve kartellerin ABİDA'nın 101(3)'üncü maddesinin koşullarını karşılamasının çok güç olduğu biçimindeki ifadelerle rağmen, bu tip bilgi paylaşımlarının etkinlik temelinde haklı gösterilebilmeleri ihtimalinin tam anlamıyla dışlanmamış olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, Rehber'in 97'nci paragrafında, müşteriler hakkında bilgi asimetrisi olan bankacılık ve sigorta gibi endüstrilerde, kaza ve temerrüde ilişkin müşteri bilgilerinin paylaşımının, tüketicilerin risklerini azalttığı, düşük riskli müşterilerin düşük fiyatlardan yararlandırılmasını sağladığı ve müşterilerin sağlayıcı değiştirmesini kolaylaştırıcı olduğu gerekçesiyle bunlara ilişkin etkinlik savunmasının kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca Rehber'in 99 sayılı paragrafında, firmaların ilan etmiş oldukları değiştirilemeyen gelecek fiyatlarının, tüketicilerin harcama planları üzerinde olumlu etkisi olabileceği belirtilmiştir. Örneğin erken sipariş verilmesi gereken

<sup>132</sup> Van Bael ve Bellis 2010b, s. 8.



endüstriler bakımından bu yönde etkinlik savunmalarının kabul edilebileceği vurgulanmıştır<sup>133</sup>.

100'üncü paragrafta, yukarıda belirtilen iki durum haricinde de geleceğe yönelik planların paylaşılmasının, bazı durumlarda etkinlik doğurucu olabileceği belirtilmiştir. Örneğin firmaların ar-ge yarışının birincisini önceden bilmeleri, emeğin ve kaynakların israf edilmesinin önüne geçebiliyor ise, firmaların etkinlik savunması kabul edilebilecektir.

Nihayet Rehber'in 101 sayılı paragrafına göre paylaşım, etkinliğin elde edilmesi için gerekli olan değişkenlerden fazla bilgi içermemelidir. Bilgi değişimi nedeniyle ortaya çıkan rekabeti kısıtlayıcı etkilerin dengelenmesi için, zorunlu sınırlamalar neticesinde elde edilen etkinlik kazanımlarının, tüketicilere yansıtılması gereklidir. İlgili teşebbüslerin pazar payları ne kadar düşükse, etkinliklerin o denli tüketicilere yansıtacağı kabul edilmektedir. Bilgi paylaşımı tarafı şirketlerin, ilgili ürünlerin önemli bir kısmında rekabeti ortadan kaldırma ihtimalinin mevcut olduğu bir durumda, 101(3) koşulları karşılanmayacaktır.

#### 4.4.14.1. Grup Muafiyeti

TEKO kararı ile Komisyon koordine risk değerlendirmesi ve ortak primlerin belirlenmesi amacıyla bir dizi sigorta şirketi arasında gerçekleştirilmiş bilgi değişiminin bireysel muafiyetten yararlandığına karar vermiştir<sup>134</sup>. TEKO kararından sonra Komisyon 358/2003 sayılı Tüzüğü ile Sigorta sektöründe risk değerlendirmesi ve ortak primlerin belirlenmesi amacıyla fiyata ilişkin bilgi değişimlerine grup olarak muafiyet tanımıştır<sup>135</sup>.

Söz konusu Tüzük 31 Mart 2010 tarihinde 267/2010 sayılı Tüzük ile yenilenmiştir. 267/2010 sayılı Tüzük'ün 2'inci maddesi uyarınca, geçmişteki bir riskin ortalama maliyetini hesaplayan, ölüm- hastalık sıklığı- kaza vb. tabloları içeren, belirli bir risk kategorisindeki gelecek taleplerin sıklığı ve kapsamı hakkında veya farklı yatırım çeşitlerinin karlılığına ilişkin, ilgili teşebbüslerin dışında oluşan genel şartların olası etkilerini ortaya koyan, ortak çalışmalar

<sup>133</sup> ABAD'ın *Woodpulp* kararında, kağıt hamuru pazarında faaliyet gösteren firmalar fiyatlarını üç ay önceden ilan ediyor olmasına rağmen, ilan edilen fiyatlar uygulanmadan önce değiştirilemediği için, rakipler arasındaki geleceğe yönelik belirsizliğin ortadan kalkmadığı belirtilmiştir. Joint Cases C-89/85 and others, *A. Ahlström Osakeyhtiö and Others v Commission* [1993] ECR I- 1307.

<sup>134</sup> TEKO, OJ 1990 L 13/34, [1990] 4 CMLR 957.

<sup>135</sup> Commission Regulation (EC) No 358/2003 of 27 February 2003 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, article 3. Commission Regulation (EU) No 267/2010 of 24 March 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, OJ L 83/1, article 2, 3.

hazırlanması ve bunların paylaşılmasına ilişkin sigorta şirketleri arasında yapılan anlaşmalar muafiyetten faydalanır.

İlgili anlaşmaların muafiyetten faydalanabilmesi için derlemelerden, tablolardan veya çalışmalardan herhangi bir şirketin bireysel bilgilerinin anlaşılmaması, bunların bağlayıcı olmadığı belirtilmesi, ticari prim seviyesine ilişkin herhangi bir belirti içermemesi ve pazardaki tüm sigorta şirketleri ile pazara yeni giriş yapacak şirketler tarafından, ayrıca müşteri ve tüketici organizasyonları tarafından makul, az maliyetli ve ayrımcı olmayan koşullarla ulaşılabilir olması gerekir.

Komisyon, Tüzük'ün 9'uncu ve 10'uncu dibacelerinde konuya ilişkin değerlendirmelerine yer vermektedir. Buna göre, bilgi derlenmesi amacıyla sigorta şirketleri veya birlikleri arasında gerçekleşen işbirlikleri, geçmişteki belirli bir riskin ortalama maliyetinin hesaplanmasını sağlayabilir veya hayat sigortasında ölüm oranlarını veya hastalıkların, kazaların, vb. sıklığını gösteren tablolar risk bilgisinin artmasına ve bireysel şirketler açısından risklerin derecelendirilmesine yardımcı olabilir. Bu durum nihayetinde pazara yeni girişlerin gerçekleşmesini sağlayarak tüketicilerin yararına. Taleplerin sıklığı ve kapsamına etki edebilecek dışsal sebeplerin olası etkisi hakkındaki ortak çalışmalar bakımından da benzer durum geçerlidir. Ancak, işbirlikleri sadece bu amaçları elde etmek için gerekli olduğu kapsamda muafiyetten faydalanacaklardır. Ticari primler ile ilgili anlaşmalar muafiyet kapsamı dışındadır. Aslında ticari primler derlemelerde, tablolarda veya çalışmalarda belirtilen miktarlardan daha düşük olabilir. Çünkü sigortacılar yatırımlarından elde ettikleri karları kullanarak primlerini düşürebilirler. Ayrıca derlemeler, tablolar, çalışmalar bağlayıcı olmamalıdır ve sadece referans olma amacına hizmet etmelidir. Yukarıda belirtilen amaçları taşımayan bilgi değişimleri tüzük kapsamında muafiyetten yararlanamayacaktır. Ayrıca ortak derlemelere, tablolara ve çalışma sonuçlarına ilgili pazarda faaliyet gösteren tüm şirketlerin ve pazara yeni girecek şirketlerin, tüketici veya müşteri organizasyonlarının makul, düşük maliyetli ve ayrımcı olmayan koşullarla erişiminin sağlanması gerekir.

#### **4.5. İNGİLTERE**

Önceki bölümlerde izah edilen sebeplerden dolayı, konuyla doğrudan ilgili olarak Avrupa'da verilmiş tek kararın OFT'nin Özel Okullar kararı olduğunu ifade etmek hatalı olmayacağı düşünülmektedir<sup>136</sup>. OFT özel okullar kararında,

<sup>136</sup> Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/05/2006, Exchange of information on future fees by certain independent fee-paying schools 20 November 2006, (Case CE/2890-03). The Royal Bank of Scotland ve Barclays Bank'e ilişkin gerekçeli kararın OFT'nin web sitesinde henüz yayınlanmamış olması sebebiyle, bu aşamada kararla ilgili bir sayfadan ibaret basın açıklamasını

haklarında soruşturma yürütülen 50 adet özel okul, 1 Mart 2001- Haziran 2003 tarihleri arasında mevcut fiyatlarına, bir sonraki akademik yıl için önerdikleri fiyat artış oranlarına ve amaçladıkları fiyat seviyelerine ilişkin bilgileri düzenli ve sistematik biçimde ilgili okullardan birinin muhasebecisine göndermiştir<sup>137</sup>. Söz konusu muhasebeci ise gelen tüm bilgileri tablolaştırarak, kendi fiyat bilgisini paylaşan okullara tabloyu iletmiştir. OFT'ye göre, ilgili eylem rekabeti amacı itibarıyla sınırlandıran bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem teşkil etmektedir. Kararda, anlaşmanın amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığı açık olduğu için, ayrıca etkilerin araştırılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Her ne kadar OFT'nin yayınlamış olduğu para cezalarının belirlenmesine ilişkin rehber çerçevesinde, ihlalin ağırlığı sebebiyle okullara cirolarının % 5'inden başlayacak şekilde para cezası verilmesi gerekmişse de, netice itibarıyla her bir okula 10.000 sterlin para cezası verilmesi ile yetinilmiştir<sup>138</sup>. Bunun sebebi, söz konusu okulların bilgi değişiminin gerçekleştiği dönemde ilgili okullarda okumakta olan öğrencilerin zararlarını karşılamak amacıyla bir tröst fonuna 3 milyon sterlin yatırmayı taahhüt etmiş olmalarıdır<sup>139</sup>.

Ancak belirtmelidir ki kararda geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşılması eyleminin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığına karar verilmiş olmasının sebebi, OFT ile haklarında soruşturma yürütülen okullar arasında yaşanmış olan uzlaşmadır. İlgili okullar ihlal kararının özel hukuk sonuçlarından kaçınmak amacıyla, OFT'den eylemin pazardaki etkilerini incelememesini talep etmişlerdir. Şöyle ki, kararda zararın büyüklüğü net bir şekilde ortaya koyulduğunda 2001- 2003 yılları arasında öğrenci olan herkesin tazminat davası açması ihtimali doğmaktadır. Ayrıca binlerce davanın sürdürülmesi de ayrı bir maliyet kalemi yaratacaktır. Okullar tüm bu masraflardan kaçınmak için, kararın alınmasından önce, OFT ile uzlaşmışlar, bizzat kendileri eylemin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığına hükmedilmesini talep etmişler, ayrıca olası tazminat davalarının önüne geçmek amacıyla, eylemden zarar gören öğrenciler yararına, toplam 3 milyon sterlin değerinde bir havuz oluşturmuşlardır<sup>140</sup>.

dikkate alarak yorum yapmanın doğru olmayacağı düşünülmektedir. RBS Agrees to pay £28.5 million penalty for disclosing pricing information to competitor, Press Release, 34/10, 30 March 2010, <http://www.of.gov.uk/news-and-updates/press/2010/34-10>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>137</sup> Özel okullar kararı için bkz. Schools: Exchange of information on future fees, No. CA98/05/2006, 20 November 2006,

<http://www.of.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/ca98/decisions/schools>  
[http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca98\\_public\\_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

<sup>138</sup> Özel Okullar kararı, s. 444- 445.

<sup>139</sup> Whish 2009, s. 542.

<sup>140</sup> JONES, A. (2005) "The OFT proposes for the first time a settlement in order to cease information exchanges and price-fixing (Independent Schools)", *e-Competitions*, No 684.

OFT ve okullar arasında yaşanan kulis çalışmaları kararda net bir şekilde ortaya koyulmamaktaysa da, kararın icra başlıklı 5'inci bölümündeki bazı ifadelerden bu husus anlaşılmaktadır. Örneğin 438'inci sayfanın ilk paragrafının sonunda, "Katılımcı okulların amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı bir anlaşmaya ve/ veya uyumlu eyleme taraf oldukları ve söz konusu okulların eylemin okul ücretlerinin genel seviyesinde herhangi bir etkisi olup olmadığına ilişkin bir açıklama veya ikrarda bulunmadıkları, ayrıca kararda da eylemin etkilerine ilişkin herhangi bir tespitin bulunmadığı" belirtilmektedir. Kararın muhtelif kısımlarından anlaşılacağı üzere, katılımcı okullar eylemlerinin amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğunu gönüllü bir şekilde kabul etmişler, ancak etkilere ilişkin bu nitelikli bir ikrarda bulunmamışlardır.

Kararın a-tipik niteliği bununla da sınırlı kalmamaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi OFT varılan uzlaşma çerçevesinde para cezalarının belirlenmesine ilişkin rehberi de uygulamamıştır. İlgili rehber çerçevesinde, cirolarının % 5'i oranında para cezasına mahkûm edilmesi gereken okullar, yalnızca 10.000 sterlin ödeyerek sorumluluktan kurtulmuşlardır<sup>141</sup>. Sonuç itibarıyla özel okullar kararında bilgi değişiminin amacı itibarıyla mı, yoksa etkileri itibarıyla mı rekabeti sınırlandırıcı olduğu tartışmasının uzlaşmada pazarlık konusu edilmiş olması sebebiyle, kararın bilgi değişimi doktrini açısından herhangi bir akademik değeri olmadığı düşünülmektedir.

---

[http://www.concurrences.com/abstract\\_bulletin\\_web.php3?id\\_article=684&lang=fr](http://www.concurrences.com/abstract_bulletin_web.php3?id_article=684&lang=fr),  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

*"Under the terms of the proposed settlement the schools will: admit that their participation in the information exchange distorted competition. However under the terms of the proposed settlement the OFT will make no finding as to, and the schools make no admission as to, the effect of the agreement, in particular, as to whether it resulted in higher fees; pay a nominal penalty of £ 10.000 per school (considerably lower than maximum of 10% of annual turnover); and make payments over 5 years totalling £ 3.000.000 (£ 12.000 per school per year) into an independent charitable trust fund for the benefit of the pupils in the Schools in the relevant years. The schools involved sought a settlement as they were concerned to bring the investigation to a timely conclusion and not to engage in protracted and expensive litigation."* CONGEDO, P. ve M, MESSINE (2009), "European "Class" Action: British and Italian Points of View in Evolving Scenarios", *Munich Personal RePEc Archive*,

[http://mpira.ub.uni-muenchen.de/15900/2/MPRA\\_paper\\_15900.pdf](http://mpira.ub.uni-muenchen.de/15900/2/MPRA_paper_15900.pdf),

Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 15.

<sup>141</sup> GILES, M. (2006) "The OFT finds that an exchange of information on independent school fees violates national competition provisions but accepts a "structured settlement" (Independent Schools)", *e-Competitions*, No 12743,

[http://www.concurrences.com/revue\\_bib\\_rdr.php3?id\\_article=12743&lang=en](http://www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12743&lang=en),

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

Netice itibarıyla geleceğe yönelik fiyat bilgisi değişiminin, fiyat tespiti veya bölge paylaşımı gibi, amacı itibarıyla rekabeti ihlal eden bir sınırlama niteliğinde olmadığı düşünülmektedir<sup>142</sup>.

#### 4.6. TÜRKİYE

Genel olarak bilgi paylaşımı konusunun Türk Rekabet Hukukunda yeni gelişmekte olan bir alan olduğu ifade edilebilir. Gerçekten de konuyla ilgili literatürde fazla eser bulunmadığı göze çarpmaktadır<sup>143</sup>. Mevcut çalışmalarda da genellikle geçmişe ilişkin bilgi paylaşımı üzerinde durulduğu anlaşılmıştır<sup>144</sup>. Dolayısıyla Rekabet Kurulunun konuya yaklaşımının ortaya koyulabilmesi için, ilgili kararlarının analiz edilmesi gerektiği görülmektedir.

Rekabet Kurulunun konuya ilişkin kararları iki ana gruba ayrılarak incelenebilir. Bunlardan ilki, bilgi paylaşımının üst bir kartel anlaşmasının unsuru olduğu önaraştırma veya soruşturma kararlarına ilişkindir. İkinci grupta ise, Kurulun bilgi paylaşımının üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan bilgi paylaşımına ilişkin menfi tespit- muafiyet başvuruları hakkında verdiği kararlardır. Yakın geçmişe kadar Kurulun kendi başına bilgi paylaşımını hakkında önaraştırma veya soruşturma açmadığı görülmektedir. Ancak 2008 yılında *Borçelik- Erdemir* kararı ile Kurulun bu yaklaşımını değiştirdiği gözlenmektedir<sup>145</sup>.

Kurulun henüz kartellerin kolaylaştırıcı eylemi niteliğinde olmayan saf bilgi değişimleri bakımından açılan soruşturmalar neticesinde verdiği yalnızca iki adet ihlal kararı bulunmakta olup, bunlardan ilki olan *Borçelik- Erdemir* kararının konusu geçmişe yönelik miktar verilerinin paylaşılmasına ilişkindir. İkinci karar ise 18 Nisan 2011 tarihinde otomotiv sektöründe faaliyet gösteren çeşitli firmalar aleyhine alınmış bir karar olup geleceğe yönelik fiyat

<sup>142</sup> JONES, A. ve B. SUFRIN,(2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York, US, s. 903. Nitekim Alison Jones bu tip bilgi paylaşımının “mutlaka amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olması gerektiği” biçiminde bir ifade kullanmamıştır. “*However, exchanges of information on individuals’ pricing intentions or information about: capacity increases, investment plans, research projects, individual output and sales figures or other business secrets are likely to infringe Article 81(1).*”

<sup>143</sup> İşbu makale tamamlanmadan hemen önce 6 Mayıs 2011 tarihli IX. Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitapçığında konuyla ilgili iki yeni makale yayımlanmıştır. Kekevi vd. 2011, ile KESİM, H. (2011) “Rekabet Hukukunda Kolaylaştırıcı Eylemler ve Mukayeseli Uygulama”, *IX. Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, s. 63- 110.

<sup>144</sup> ASLAN, E. F (2009), “Rekabet Hukuku Uygulamasında Bilgi Değişimi”, *Rekabet Dergisi*, 10(3), s. 7- 66. ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 309- 312.

<sup>145</sup> Rekabet Kurulunun 09-28/600-141 sayılı, 16.06.2009 tarihli Erdemir, ArcelorMittal ve Borçelik kararı.

stratejilerinin paylaşımına ilişkin yapılan değerlendirmeler ile önemli değişiklikler getirmektedir<sup>146</sup>.

Kurulun geçmiş uygulaması incelendiğinde, geleceğe yönelik ticari stratejilerin ve fiyat bilgilerinin paylaşılmasının genellikle karteller kapsamında ele alındığı görülmektedir. Oysa yukarıda bahsi geçen 18 Nisan 2011 tarihli karar incelendiğinde, bu tip bilgi paylaşımlarının başlı başına rekabete aykırı bir anlaşma ve/ veya uyumlu eylem olarak nitelendirildiği ve yasaklandığı görülmektedir. Bu çerçevede ilgi teşebbüslere toplam 271 milyon TL para cezası vermiştir. İlgili kararın emsal niteliği nedeniyle, Türk Rekabet Hukuku bakımından oldukça önemli olduğu düşünülmektedir.

Çalışmamızda ilgili karar özelinde değerlendirmelerde bulunmadan önce, geleceğe yönelik bilgi paylaşımına ilişkin açıklamalar içeren Kurul kararlarının ortak özelliklerine değinilecek, bu kapsamda yer alan a-tipik örneklere yer verilecektir. Ardından bilgi paylaşımının kendi başına incelendiği menfi tespit- muafiyet kararlarının ortak özellikleri ortaya koyulacaktır. Bunun ertesinde, üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmadığı halde, soruşturma konusu olan ve ihlal teşkil ettiğine karar verilen bahis konusu iki karara değinilerek Kurulun güncel yaklaşımı ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Nihayet Kurumun 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde sigorta şirketleri arasında hangi tip bilgi paylaşımlarının muafiyetten faydalandığına değinilerek, bu başlık altındaki açıklamalarımız sona erdirilecektir.

#### 4.6.1. Kartelin Kolaylaştırıcı Eylemi Niteliğinde Olan Bilgi Paylaşımları

Çalışmamız kapsamında, Rekabet Kurulunun 09-57/1393-362 sayılı, 25.11.2009 tarihli *Beyaz Et*, 07-56/672-209 sayılı, 04.07.2007 tarihli *Emaye Bobin Teli*, 06-29/355-87 sayılı 24.04.2006 tarihli ve 07-64/794-291 sayılı 03.08.2007 tarihli *Seramik*, 05-68/958-259 sayılı, 14.10.2005 tarihli *Uzun Demir Çelik*, 02-06/51-24 sayılı, 01.02.2002 tarihli *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgeleri Çimento (OYSA I)*, 02-53/685-278 sayılı, 06.09.2002 tarihli ve 03-12/135-63 sayılı 25.02.2003 tarihli *Yonga ve Lij Levha*, 02-07/57-26 sayılı, 08.02.2002 tarihli *Gübre* kararları incelenmiş ve bu başlık altında ortak özellikleri belirlenerek gruplandırılmıştır.

İlgili kararlar incelendiğinde, üst bir kartel anlaşması kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımlarının, rakiplerin dernek toplantıları ve/ veya bireysel iletişimler yoluyla fiyatı ya da diğer satış koşullarını belirlemek, müşteri- bölge paylaşmak, arz kısmak, yeniden satış fiyatı tespit etmek gibi rekabete aykırı

<sup>146</sup> Rekabet Kurulunun 11-24/464-139 sayılı, 18.04.2011 tarihli otomotiv sektöründe faaliyet gösteren çeşitli teşebbüsler hakkında kararı.

amaçlarla gerçekleştirdikleri detaylı ve periyodik bilgi paylaşımları şeklinde gerçekleştikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca, rekabete aykırı anlaşmadan sapmaları önlemek amacıyla, firmaların genellikle daha önceden kararlaştırdıkları tarihlerde oluşturdukları bireysel fiyat listelerini birbirleriyle paylaştıkları görülmektedir.

Kararlarda yer verilen delillerdeki ifadelerden ve/ veya firma temsilcilerinin ikrarlarından, bilgi paylaşımının amacının rekabeti sınırlamak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Delillerde veya ilgili teşebbüslerin temsilcilerinin beyanlarında yer alan ve rekabeti sınırlandırma amacını açıkça gözler önüne seren ifadeler, “Asgari fiyatı belirlemeliyiz. Altına inilmeyecek fiyat seviyesi ortaya koyulmalı, düşük fiyat verip haksız rekabet yapanlar önlenmeli. Birbirimizin müşterisini- çalışanını çalmayalım. Aşırı kapasiteyi azaltalım. Kararlara uyulmasını sağlayalım.” gibi cümleler örnek olarak gösterilebilir.

Bilgi paylaşımı bu başlık altında incelenen ve ortak özellikleri belirlenen kararların hiç birinde ayrı bir ihlal kalemi olarak değerlendirilmemiştir. Aksine bilgi paylaşımı, rekabete aykırı anlaşmanın veya uyumlu eylemin bir unsuru ya da ispat vasıtası olarak görülmüş ve bu nedenle ilgili teşebbüsler ayrıca cezalandırılmamıştır. Nitekim, *Seramik* karteli kararının 6640 nolu paragrafında açıkça taraflar arası bilgi paylaşımının amacının uzlaşmaya varmak, uzlaşmadan sapanları tespit etmek ve cezalandırmak olduğu ve sayılanlar nedeniyle üst anlaşmanın delili olarak kabul edildiği belirtilmiştir<sup>147</sup>.

Yukarıda yer verilen kararlarda kartelin amaç yönünden rekabeti sınırlandırdığına, kartel anlaşmasının pazarda etki göstermemiş olmasının veya teşebbüslere uygulanmamış olmasının teşebbüsleri sorumluluktan kurtarmayacağına, ancak bu durumun sadece para cezasının takdir edilmesinde göz önünde bulundurulacağına ilişkin çeşitli ifadeler yer almaktadır. Ancak bu kesin ifadelerle rağmen Kurul, bazen kartel anlaşması uygulanmadığı veya pazarda olumsuz bir etki doğurmadığı için ilgili teşebbüsleri cezalandırmak yerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 9(3)’üncü maddesi uyarınca uyarmakla yetinebilmektedir. Aşağıda a-tipik kartel kararları başlığı altında bu kararlara yer verilecektir.

#### 4.6.1.1. A-tipik Kararlar

Rekabet Kurulunun *Work and Travel* (WAT) hizmetlerine ilişkin 07-31/325-120 sayılı, 11.04.2007 tarihli kararında ise ilgili teşebbüsler aleyhine, kartel oluşturmak amacıyla geleceğe yönelik fiyat bilgisi dahil bilgi paylaştıkları

<sup>147</sup> Rekabet Kurulunun 06-29/355-87 sayılı, 24.04.2006 tarihli *Seramik Karteli* kararı, p. 6640.

halde, soruşturma açılmadığı ve ceza verilmediği görülmektedir. Oysa ki, açıkça sektör toplantılarında büyük firmaların taban fiyat belirlediklerine ve küçük firmaların da belirledikleri fiyatlara uymalarını talep ettiklerine ilişkin deliller bulunmuştur<sup>148</sup>. Ayrıca bu firmalar indirim yapılmaması, müşteri paylaşılması gibi konularda anlaşmışlardır. Alınan kararlara uyulup uyulmadığı bireysel iletişimlerle izlenmiştir<sup>149</sup>. Ancak incelenen dönemde firmaların belirledikleri fiyatlara tam olarak uymadıkları görülmüştür.

Kurul değerlendirmesi neticesinde, ilgili piyasaya giriş engeli olmaması, firmaların belirledikleri fiyatları uygulamamaları ve küçük ölçekli olmaları gerekçeleriyle para cezasına hükmetmemiş ve sadece ilgili firmaların 4054 sayılı Kanun'un 9(3)'üncü maddesi çerçevesinde uyarılmasıyla yetinmiştir<sup>150</sup>. Ancak karar metninde yer alan üç adet karşı oyda da haklı bir biçimde belirtildiği üzere, Kurulca para cezası verilmemesinin gerekçesi olarak belirtilen hususlar esasında cezasızlık sebebi yerine, indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulması icap eden hususlardır. Nitekim belirlenen fiyatları uygulamama *Emaye Bobin* kararında da indirim sebebi olarak sayılmıştır.

Rekabet Kurulunun 02-45/530-219 sayılı, 25.07.2002 tarihli *Reklamcılar Derneği* kararı da benzer gerekçelerle eleştirilebilir. Bu kararda da derneğin hazırlayıp üyelerine dağıttığı taban fiyat listesine firmalar tam olarak uyum göstermedikleri için asgari sınırdan para ceza cezası verilmiş, ancak eylem zamanlaşımına uğradığı gerekçesiyle bu cezanın uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>151</sup>. Burada da dernek tarafından dağıtılan fiyat listelerine tam olarak uyulmamasının indirim sebebi olarak dikkate alındığının açıkça belirtilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Rekabet Kurulunun 11-12/226-76 sayılı, 03.03.2011 tarihli *Özel Okullar* 2 kararı ise yukarıda yer verilen kararlardan farklı gerekçelerle eleştirilebilir. Karardan, dernek başkanının enflasyonun üzerinde bir oranda zam yapılması ve okulların maliyetlerinin mayıs ayında belli olması sebebiyle, zammın mayıs ayında yapılması konusunda bir tavsiyede bulunduğu görülmektedir. Bu durum derneğin fiyat tespitine yönelik Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmiştir<sup>152</sup>.

Tavsiye niteliğindeki dernek kararlarının rekabeti sınırlandırabileceği kabul edilmekle birlikte, ihlal tespitinde bulunmak için dernek kararının içeriğine bakmanın daha doğru olacağı düşünülmektedir. Karardan dernek üyesi

<sup>148</sup> WAT Kararı, p. 360, 370.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 570- 610.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 1000.

<sup>151</sup> Reklamcılar Derneği kararı, s. 9, 10.

<sup>152</sup> Özel Okullar Kararı, p. 540- 570.



firmaların fiyat tespitine yönelik irade birliği içerisinde oldukları (uzlaşmadıkları) veya fiyat tespitini amaçladıkları anlaşılmamaktadır. Ayrıca dernek tarafından ilan edilmiş fiyat listelerinin de bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili paylaşımın esasen Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal etme imkanının bulunmadığı kanaatindeyiz<sup>153</sup>.

#### 4.6.2. Kolaylaştırıcı Eylem Niteliğinde Olmayan Bilgi Paylaşımları

Bu başlık altında 15.05.1998 tarihli ve 1054 sayılı *Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) Görüşü*, 07-42/466-178 sayılı, 23.05.2007 tarihli *Türkiye Hazır Beton Birliği*, 04-26/287-65 sayılı, 15.04.2004 tarihli *Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD 1)*, 11-43/916-285 sayılı, 14.07.2011 tarihli *ODD 3*, 06-65/1202-365 sayılı, 28.12.2006 tarihli *Ortak Havacılık Operasyon Sözleşmesi*, *Rekabet Kurumu Petrol Piyasasında Uygulanacak Fiyatlandırma Sistemi Hakkında Görüş* (2007), 07-76/907-345 sayılı, 20.09.2007 tarihli *Petrol Sanayi Derneği (PETDER)*, 11-48/1215-428 sayılı, 22.09.2011 tarihli *PETDER 2* kararları gruplandırılmış ve ilgili kararların ortak özellikleri tespit edilmiştir.

Rekabet Kurulunun üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan bilgi paylaşımına ilişkin yaklaşımı son döneme kadar menfi tespit- muafiyet kararlarında kendini göstermiştir. Bunların genellikle belirli bir dernek (*TÇMB-PETDER- ODD*) tarafından toplanan bilgilerin üyelere gönderilmesinin, 4054 sayılı Kanun'a uyumlu olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yapılmış başvurular neticesinde verilen kararlar oldukları görülmektedir. Firmaların farklı ürün gruplarına göre aylık bireysel iç satış, ithalat, ihracat, stok ve üretim gibi miktara ilişkin bilgilerinin paylaşımı söz konusudur.

Kurulun, genellikle bireysel verilerin belirli bir teşebbüse ait veriler anlaşılmayacak biçimde toplulaştırılması, daha geç aralıklarla yayınlanması (2-3 aylık gecikmelerle) ve ürün gruplarına ilişkin aşırı derecede detay içermemesi koşullarıyla paylaşımına izin verdiği görülmektedir. Ayrıca geleceğe ilişkin bilgilerin veya fiyat stratejilerinin paylaşılmaması, toplantılarda bu istatistiklerin tartışılmaması, tabloların yanında yorum ve tavsiyelere yer verilmemesi, teşebbüslerin birbirleriyle kıyaslandığı tablolar hazırlanmaması konularında ilgili derneklerin uyarıldığı görülmektedir.

<sup>153</sup> Dernek tüzüğünde yer alan özel okullar ilkelerinin ise, rekabete aykırı müşteri ve tedarikçi paylaşım anlaşması teşkil ettiği düşünülmektedir. Bu ilkeler ile belirli bir okulda çalışan öğretmenin diğer okullar tarafından istihdam edilmemesi ve bir okulun öğrencisine diğer okullar tarafından teklif götürülmemesi konusunda okullar mutabık kalmışlardır. Ayrıca bu anlaşmanın uygulandığı bazı okulların ikrarı ile kanıtlanmıştır. Ancak bu tespite rağmen söz konusu ilkenin Kanunun 4'üncü maddesine aykırı olduğu belirtilmemiş, ilgili okullar aleyhine soruşturma açılmamış ve para cezası verilmemiştir. *Ibid.* 580- 650.

Bu grupta incelenen kararlar içerisinde en önemlisinin 11-48/1215-428 sayılı, 22.09.2011 tarihli *PETDER 2* kararı olduğu kanısındayız. Bunun sebebi öncelikle “gerçek anlamda kamuya açık bilgiler” kavramının<sup>154</sup> rekabet hukukuna ilgili karar ile kazandırılmış olmasıdır. İkinci neden ise gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin aleniyet vasfını yitirme ihtimali öngörülerek derneğin bilgileri bizzat toplamasına, işlemesine ve yayınlamasına izin verilmemiş olmasıdır. Karar konusu bilgiler, vergili ve vergisiz pompa fiyatları, bu fiyatlar içerisinde vergilerin oranı, brent petrol ve rafineri çıkış fiyatlarıyla pompa fiyatları karşılaştırarak rafineri marjının bulunmasına ilişkindir<sup>155</sup>. Kararda bilgilerin mevzuat değişikliği nedeniyle aleniyet vasfını yitirmesi veya kamuya açık kaynakların zamanında yayınlanmaması ihtimalleri üzerinde durulmuş ve bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde bilginin ilgili teşebbüslerden toplanmak zorunda kalınabileceği gerekçesiyle veri toplama işinin üçüncü kuruluşlar tarafından yapılması koşuluyla paylaşımına menfi tespit verilmiştir<sup>156</sup>.

Kurulun kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımlarını sadece menfi tespit- muafiyet kararlarında ele almak yerine, günümüzde bilgiyi paylaşan dernekler veya teşebbüsler aleyhine önaraştırma veya soruşturma başlatabildiği, bilgi paylaşımını tıpkı rekabeti sınırlandırıcı bir anlaşma/ uyumlu eylem veya kartelmişçesine yasaklayabildiği görülmektedir. Aşağıda iki farklı başlık altında ilgili kararlara yer verilecektir.

#### **4.6.2.1. Bilgi Paylaşan Ancak Üst Bir Anlaşmaya Taraf Olmayan Dernekler Aleyhine Önaraştırma veya Soruşturma Açılması**

Kurulun yeni dönem kararları incelendiğinde, bilgi paylaşan ancak menfi tespit-muafiyet başvurusunda bulunmayan dernekler aleyhine önaraştırma veya soruşturma başlatabildiği görülmektedir. Örneğin 09-41/998-255 sayılı, 09.09.2009 tarihli *ODD 2* kararı açılan bir önaraştırma neticesinde verilmiştir. Kurul incelemesi neticesinde alt model bazında aylık ve haftalık olarak satış adedi bilgilerinin, tavsiye edilen fiyat listelerinin ve geleceğe ilişkin pazar tahminlerinin dernek toplantılarında ve/ veya firmalar arası bireysel iletişimlerle paylaşılmasında sakınca olmadığına karar vermiştir. Ancak 11-43/916-285 sayılı, 14.07.2011 tarihli *ODD 3* kararında Kurul, **il bazında** satış adedi bilgilerinin marka- model içermeyecek biçimde en az 3 aylık periyotlarla yayınlanması gerektiğine açıklık getirmiştir.

Rekabet Kurulunun 10-10/94-42 sayılı, 28.01.2010 tarihli *Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND)* kararı, dernek aleyhine açılmış bir önaraştırma

<sup>154</sup> Petder 2 kararı, p. 270.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 70- 100.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 320.

neticesinde verilmiştir. *UND*, akaryakıt fiyatlarındaki dalgalanmaların fiyatlara yansıtılması konusunda bir tavsiye kararı almıştır. Ayrıca *UND* her ay akaryakıt maliyetindeki değişimin ne kadar olduğunu ilan edip, üyelerinden maliyetteki değişimi fiyatlarına yansıtılmalarını talep etmiştir.<sup>157</sup>

Kararda esasen aleni bilgi paylaşımının mevcut olmadığı, çünkü tüm firmaların kendi maliyetlerini kendilerinin hesaplaması gerektiği belirtilmektedir. Üstelik *UND* tarafından oluşturulan hesap yönteminin her firma tarafından benimsenecek, objektif bir yöntem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Şöyle ki *UND*'nin hesabında bir önceki aya göre akaryakıt fiyatındaki değişim miktarı ortaya koyulacağı yerde, her ay bir önceki senenin ilgili ayına göre değişim miktarı dikkate alındığı için, sene içindeki artışlar mükerrer biçimde hesaba dahil edilmiş olmaktadır. Bir diğer ifade ile *UND*'nin yöntemi ile ortaya çıkan değişim miktarı, her zaman için fiili değişim miktarından fazla olmaktadır<sup>158</sup>.

Kurul, hesap yönteminin amacının firmaların aynı anda ve aynı oranda zam yapmasını sağlamak olduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu sonuca ulaşılmadaki bir diğer faktör de son yıllarda akaryakıt fiyatlarının sürekli artış trendinde olmasıdır. Sayılanların dışında, inceleme esnasında bazı dernek üyelerinin, akaryakıt maliyetlerine ilişkin gizli bilgilerini, hesaplamalarda kullanılması amacıyla, *UND* ile paylaştıkları tespit edilmiştir.

Kurul derneğin tavsiye kararının üyeler tarafından uygulanmaması ve bu nedenle pazarda olumsuz bir etki meydana gelmemesi sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 9(3)'üncü maddesi çerçevesinde derneği uyarmakla yetinmiştir<sup>159</sup>. Bu kararın önemli yanı ilgili bilgi paylaşımı sebebiyle, dernek üyelerine fiyat artırım sinyali verildiğinin ve bu tip bilgi paylaşımlarının artık dünyada yasaklandığının açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Bir diğer ifadeyle geleceğe yönelik fiyat stratejisine ilişkin bilgi paylaşımına artık daha sert bir tutum izlenebileceği konusunda Kurul ilk defa açıkça ikazda bulunmuştur<sup>160</sup>.

Kararın bir diğer önemli yanı ise *UND*'nin, Kanun'un 5'inci maddesi çerçevesinde, bilgi paylaşımının muafiyetten faydalandırılması gerektiğine, çünkü paylaşımın etkinlik doğrucu olduğuna yönelik açıklamalarının dikkate alınmış olmasıdır. Bu çerçevede Kurul bilgi paylaşımının 5'inci maddenin tüm

<sup>157</sup> *UND* Kararı, p. 240.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 300- 330.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 370- 380.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 350.

koşullarını yerine getirip getirmediğini analiz etmiştir. Ancak analiz neticesinde paylaşımın muafiyetten faydalanamayacağına karar verilmiştir<sup>161</sup>.

Kararda, Komisyonun yatay rehberinde yer alan ifadelerin aksine, amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı bir anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin, etkinlik savunması sunarak sorumluluktan kurtulma şanslarının olup olmadığına ilişkin kesin bir açıklama bulunmamaktadır. Bir diğer ifade ile Kurul, 5'inci madde çerçevesinde yapılacak etkinlik savunmalarını dikkate alıp almayacağı konusunda net bir bilgi vermemektedir. Ancak yine de *UND* kararının, "Türk rekabet hukukunda, amaç yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşmaların, ilgili teşebbüsler tarafından etkinlik savunmaları çerçevesinde haklı gösterilebileceğinin kabul edildiği." sonucuna ulaşmak bakımından yeterli olabileceği kanaatindeyiz.

#### 4.6.2.2. Bireysel Bilgi Paylaşan Ancak Üst Bir Anlaşmaya Taraf Olmayan Teşebbüsler Aleyhine Öneraştırma veya Soruşturma Açılması

*ArcelorMittal*, *Borçelik* ve *Erdemir* aleyhine açılan bir soruşturma neticesinde Rekabet Kurulu 09-28/600-141 sayılı, 16.06.2009 tarihli kararı ile, *Erdemir*'in *Borçelik*'te azınlık hissedarlığı ve yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle, *Erdemir* ve *Borçelik* arasında bilgi paylaşımı olduğu, bilgi paylaşımının da taraflar arasında koordinasyona neden olduğu, bu durumun rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle firmalara cirolarının %0,2'si oranında para cezası verilmiştir<sup>162</sup>.

Paylaşılan bilgiler, ürün grupları bazında, aylık iç satış ve ihracat bilgileridir<sup>163</sup>. Firmalar arasında arzı ya da fiyatları birlikte belirlemeye yönelik irade uyuşmasını veya rekabeti sınırlama amacını ortaya koyan başka hiçbir iletişim veya delil ortaya koyulamamıştır. Paylaşılan bilgilerin bir kısmı alenidir. Ayrıca firmalar arasında geleceğe yönelik fiyat veya strateji paylaşımı bulunmamaktadır.

Kanımızca kararda bilgi paylaşımının pazardaki etkileri yeterince incelenmemiştir ve paylaşımın niçin ihlal teşkil ettiği izah edilmeksizin, paylaşım adeta *per se* biçimde yasaklanmıştır. Bu durumun, *ArcelorMittal* ve *Erdemir* arasındaki koordinasyonun daha ciddi bulunarak, iki firma arasındaki ilişkinin değerlendirilmesine daha fazla ağırlık verilmesinden kaynaklanıyor

<sup>161</sup> Ancak dernek tarafından aynı konuya ilişkin olarak, ayrıca menfi tespit ve muafiyet başvurusunda bulunulmuştur. İnceleme ertesinde, Rekabet Kurulu paylaşıma 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 12-13/389-118 sayılı, 21.03.2012 tarihli *UND* 2 kararı.

<sup>162</sup> *ArcelorMittal*, *Borçelik*, *Erdemir* kararı, p. 2090- 2100.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 1510- 1640, 1660, 1680.

olabileceği düşünülmektedir. Gerçekten de kararda bilginin ilgili ayın sonunda paylaşılmasının, geçmişe ilişkin bilgi paylaşımı mı, yoksa güncel bilgi paylaşımı mı olarak nitelendirildiğine yönelik hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca kararda, belirlenen dönemde firmaların fiyatlarının paralel biçimde hareket edip etmediğine yönelik bir analiz de mevcut değildir.

Kanımızca Kurul, bilgi paylaşımının pazardaki etkilerini bütünüyle inceleydi eğer, oligopol pazar yapısına rağmen, talebin dinamik olması, üretim açığının mevcudiyeti, ithalat baskısı, rekabetin sadece fiyat üzerinden gerçekleşmemesi, kalite ve benzeri parametreler üzerinde de rekabet edilmesi, piyasaya yeni girişlerin olması, alıcı gücünün yüksek olması gibi nedenlerle rekabetin sınırlanmadığına karar verebilirdi.

Rekabet Kurulunun, 11-24/464-139 sayılı, 18.04.2011 tarihli *Otomotiv* kararı ile hakkında soruşturma yürütülen bazı teşebbüsler, biri 2006'da diğeri de 2008'de gerçekleşen, toplam iki adet toplantıda, "döviz kurunda yaşanan artışı fiyatlarına yansıtıp yansıtmayacakları hakkında tek yanlı beyanlarda" buldukları için, %1,5, %1, %0,75, %0,5 gibi oranlarla para cezasına mahkûm edilmiştir.

Karara göre firmaların geleceğe yönelik ticari stratejilerini (Genel olarak fiyatların arttırılıp arttırılmayacağını konuşulması, belirli bir zam oranı veya tarihi verilmemiş olması dahi bu kapsamda değerlendirilmiştir.) tek yanlı biçimde açıklamaları, amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran bir uyumlu eylemdir. Bu nedenle paylaşımın pazardaki etkilerinin gösterilmesine gerek yoktur<sup>164</sup>. Ayrıca toplantıya katılan, ancak kendi ticari stratejisi hakkında beyanda bulunmayan firmaların da cezalandırılması gerekir. Çünkü bu firmaların, rakiplerine ilişkin bilgiyi aldıktan sonra, kendi ticari stratejilerini bağımsız biçimde belirleyemeyecekleri kanaati hasıl olmuştur<sup>165</sup>.

Kararda, yukarıda belirtilen durumdaki bir firmanın sorumluluktan kurtulmasının tek yolunun, konuşulan konulara muhalif olduğunu açıkça rakiplerine bildirmesi (*publicly distancing oneself*) olduğu belirtilmiştir<sup>166</sup>. Dosya konusu tek yanlı beyanlar incelendiğinde, bunların kartelin parçası niteliğinde olan bilgi paylaşımlarının aksine, açıkça fiyat belirleme amacı taşımadığı veya diğer firmaları danışıklılığa davet etme amacı gütmeyeceği görülmektedir. Ayrıca paylaşılan bilgilerden, firmaların fiyat artışı konusunda iradelerinin uyuşmadığı (uzlaşmadıkları) da anlaşılmaktadır<sup>167</sup>. Nitekim bu

<sup>164</sup> Otomotiv Kararı, s. 26, 55, p. 1010- 1040, 2020. Rekabet Kurumu Başkanı Sayın Nurettin Kaldırım'ın ise oy çokluğu ile alınan karara katılmadığı görülmektedir. Bkz. s.78 vd.

<sup>165</sup> *Ibid.*, s. 27, 54, p. 1050, 1990.

<sup>166</sup> *Ibid.*, s. 61,72, p. 2310, 2830.

<sup>167</sup> *Ibid.*, s. 17- 24, 45.

durum fiilen fiyatlara da yansımıştır. İlgili toplantılardan sonra paralel fiyat artışlarının gerçekleşmediği, fiyat arttırmayan firmalar olduğu gibi, arttıran firmalar da olduğu, ayrıca fiyat arttıran firmalar bakımından zam tarihlerinin ve oranlarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir<sup>168</sup>. Mamafih kararda döviz kurunda artış yaşanan dönemde, firmaların toplantılara daha fazla katılım göstermiş olmaları, rekabeti sınırlayıcı amacı ortaya koyması bakımından yeterli sayılmıştır<sup>169</sup>.

Rekabet Kurulunun yukarıda belirtilen kararında yer alan ifadelerden amaç yönünden rekabeti sınırlandıran geleceğe yönelik bilgi paylaşımları karşısında firmaların tek savunma imkânının “açıkça bilgi paylaşımına muhalif olduğunu rakiplerine bildirmesi” olduğu anlamı çıkmaktadır<sup>170</sup>. Ancak bu yorumun önceki bölümde yer verdiğimiz *UND* kararı ile çelişkili olabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla Kurulun amaç yönünden rekabete aykırılıklar bakımından etkinlik savunmasını kabul edip etmediğini açıkça ortaya koyması gerektiği kanaatindeyiz.

#### 4.6.3. Grup Muafiyeti

Rekabet Kurumunun 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 26774 sayılı ve 01.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili tebliğ, 358/2003 sayılı Sigorta Sektöründe Belirli Kategorilerdeki Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemlere Anlaşmanın 81(3)'üncü maddesinin uygulanması hakkında Komisyon Tüzüğü temel alınarak hazırlanmıştır. İlgili Tebliğ ile sigorta şirketleri arasındaki bazı bilgi paylaşımları muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, sigorta sektöründeki teşebbüsler tarafından müştereken; belirli bir riskin geçmişte sigorta kapsamına alınmasının ortalama maliyetinin hesaplanması, sigorta işlemleri ile bağlantılı olarak, kapitalizasyon ve ölüm cetvelleri ile hastalık, kaza, sakatlık sıklıklarını gösteren tablolar hazırlanması, bu hesaplama sonuçlarının ve tabloların teşebbüslere dağıtılması, belirli bir risk veya risk kategorisinde, teşebbüslerle bağlantılı olmayan genel dışsal koşulların, gelecekteki tazminat taleplerinin sıklığı ve ölçeği veya farklı tipteki yatırımların

<sup>168</sup> *Ibid.*, s. 32, 33, 34, 38, 39, 40, 41.

<sup>169</sup> *Ibid.*, s. 35, 43, p. 1260, 1270, 1470.

<sup>170</sup> Özellikle Kararın 55'inci sayfasının 2020'inci paragrafında geçen ifadelerden, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının etkinlik temelinde gerekçelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. “Söz konusu tespiti ek olarak, bahse konu eylemlerin bilgi değişiminden ibaret olması halinde dahi ihlal niteliği taşıyacağı, nitekim rekabet hukuku doktrin ve içtihadında geleceğe yönelik fiyat görüşmelerinin bilgi değişiminin etkinlik doğrultusunda kabiliyeti ve bu suretle “rule of reason” kapsamında değerlendirilmesi yaklaşımının istisnası olarak kabul edildiği hususu Soruşturma Raporu’nda ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur.”

kârlılığı üzerindeki muhtemel etkilerinin müştereken araştırılması ve bu araştırma sonuçlarının dağıtılması amacıyla gerçekleştirilen bilgi paylaşımları grup muafiyetinden faydalanmaktadır.

Ancak Tebliğ uyarınca, ilgili bilgi paylaşımının muafiyetten faydalanabilmesi için hesaplama ve tablolarda yer alan istatistikî veriler, ancak aktüerya işlemleri için gerekli olduğu ölçüde detaylandırılmış olması gerekmektedir. Ayrıca hesaplama ve tablolar, olağanüstü durumlar için ayrılan ihtiyatlara, rezervlerden kaynaklanan gelirlere, idari veya ticari faaliyetlerin maliyetlerine ya da kazançlarına, yatırımlardan kaynaklanan gelirlere veya beklenen kârlara ilişkin bilgileri hiçbir şekilde içermemelidir.

Yukarıda belirtilenlerin dışında, muafiyetin geçerli olabilmesi için hesaplama, tablo ve araştırma sonuçlarının; ilgili sigorta teşebbüsünün ya da herhangi bir sigortalı tarafın kimlik bilgilerini içermemesi, dağıtımları yapılırken, bağlayıcı olmadıklarına ilişkin bir ifadeyi de içermeleri, hesaplama, tablo ve çalışmaların ilgili ürün pazarında ve ilgili coğrafi pazarda faaliyet göstermeyen teşebbüsler de dahil olmak üzere, talep eden tüm sigorta teşebbüslerine makul ve ayrımcı olmayan şartlar altında birer suretlerinin verilmesi gerekmektedir.

Tebliğin genel gerekçesine ilişkin bölümde, sigorta sektörünün diğer sektörlerden farklı olduğu belirtilmektedir. Bu sektörü diğerlerinden ayıran en önemli özellik, ortalama maliyetleri ifade eden net prim veya risk primi hesabında işbirliğine gidilmesinin etkinlik artırıcı etkisidir. Bu nedenle, belirli risk gruplarının geçmişte teminat altına alınması nedeniyle katlanılan ortalama maliyetin müştereken hesaplanması veya hayat sigortası ölüm oranı, hastalık, kaza, sakatlık sıklığı vb. tabloların müştereken hazırlanması, riskin tanınmasını ve değerlendirilmesini kolaylaştırarak, fiyatların gerçekçi oluşumunu teşvik etmekte ve pazara girişleri kolaylaştırmaktadır. Benzer şekilde, global ısınma, deprem, sel, erozyon gibi genel dışsal koşulların gelecekteki zarar gerçekleşme sıklığına ve kârlılığa etkisini ortaya koyacak araştırmalar da riskin anlaşılmasına katkıda bulunacak nitelikte görülmektedir.

Tebliğin giriş kısmında, sigorta sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yukarıda belirtilen amaçlarla gerçekleşecek bilgi paylaşımının, firmaların kendi ticari stratejilerini bağımsız biçimde belirlemelerini engellememesi gerektiği ifade edilmektedir. Firmaların ticari stratejilerini bağımsız biçimde belirlemelerinin sağlanabilmesi için ilgili hesaplama, tablo ve araştırmaların, ticari primleri belirleyecek ve sabitleyecek nitelik taşımasını gerektiği ifade edilmektedir.

Ayrıca Tebliğe göre, paylaşılan bilgilerin pazara yeni girecek teşebbüslerin erişimine açılmaması, piyasaya giriş engeli teşkil edebilir. Piyasaya giriş engeli oluşmaması amacıyla paylaşılan bilgilerin, makul şartlar altında ve ayrımcılık yapılmadan pazara yeni girecek teşebbüslerin de kullanımına açılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Tebliğde, özellikle büyük sigorta şirketlerinin bilgi vermektan kaçınması, ancak diğer firmalarca derlenen bilgileri almasının, ilgili şirketler lehine haksız bir avantaj yaratacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle, çalışmalara adil şartlarla katılma imkânı tanındığı halde bundan kaçınan teşebbüslere çalışma sonuçlarının verilmemesinin makul kabul edileceği belirtilmiştir.

### SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Çalışmamız kapsamında, OECD'nin bilgi paylaşımları değerlendirilirken olay özelinde iktisadi değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağını belirttiği görülmüştür<sup>171</sup>. Benzer şekilde Kanada Rekabet Otoritesinin tüm bilgi paylaşımlarını etkileri temelinde incelediği anlaşılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesinin *U.S. Gypsum Co.* kararı<sup>172</sup> ile fiyat bilgisi paylaşımının dahi *rule of reason* çerçevesinde incelenmesi gerektiğine yönelik açıklamaları bulunmaktadır. Ayrıca Amerikan Adalet Bakanlığı *ATP* kararında<sup>173</sup>, Yüksek Mahkemenin tespitlerine benzer yönde tespitlerde bulunmuştur.

Paris Temyiz Mahkemesi ise henüz geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı ile ilgili bir karar vermemiştir. Ancak ilgili mahkemenin güncel fiyat bilgisi paylaşımının rekabet üzerinde olumsuz etki göstermediğine ilişkin otoyollardaki benzin istasyonları kararı<sup>174</sup>, geleceğe yönelik bilgi paylaşımları bakımından da mahkemenin yumuşak bir yaklaşım benimseyebileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.

AB Komisyonunun 2011'de yürürlüğe girmiş olan Yatay İşbirliği Anlaşmalarına ABİDA'nın 101'inci Maddesinin Uygulanması Hakkında Rehberinde<sup>175</sup> (kısaca Rehber) atf yapılan tüm ABAD kararları karteller kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımlarına ilişkindir. Ayrıca ABAD'ın veya GM'nin henüz kendi başına gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımları

<sup>171</sup> Capobianco 2010, s. 53, 54.

<sup>172</sup> *U.S. v. U.S. Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 (1978).

<sup>173</sup> *United States v. Airline Tariff Publishing Co.*, 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70,687 (D.D.C. Aug. 10, 1994).

<sup>174</sup> *Esso, Total, BP and Shell v Minister of the Economy, Finance and Industry*, judgment of 9 December 2003, BOCCRF no.2 of 12 March 2004, [2005] ECC 51, further appeal to the Cour de Cassation dismissed as inadmissible: judgment of 15 January 2005.

<sup>175</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11, 14.01.2011, p. 61, 62, 63, dipnot 3, 5, 6, 8, 9.



hakkında verdiği bir karar mevcut değildir. Komisyon rehberinin ABAD ve GM üzerinde bağlayıcı etkisi olmaması nedeniyle, ilgili mahkemelerin konu hakkında Komisyon rehberinde belirtilenlerden farklı bir yaklaşım benimsemesi mümkündür.

İngiltere’de OFT’nin *Özel Okullar* kararında<sup>176</sup>, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu tespitinde bulunulmasını ve paylaşımın etkilerinin incelenmemesini, ilgili teşebbüsler bizzat kendileri talep etmişlerdir. Dolayısıyla OFT’nin *Özel Okullar* kararının da emsal olarak gösterilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Nihayet geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı sayılarak yasaklanması gerektiğini destekleyen *Khun*<sup>177</sup> ve *Whish*<sup>178</sup> gibi yazarlar olduğu gibi, tam tersi yaklaşımı savunan önemli yazarların da mevcut olduğu görülmüştür. *Padilla*<sup>179</sup>, *Van Bael* ve *Bellis*’e<sup>180</sup> göre geleceğe yönelik bilgi paylaşımı amaç yönünden yasaklanmamalıdır, bu paylaşımın da somut olayın koşulları çerçevesinde etkileri incelenerek yasaklanıp yasaklanmayacağı sonucuna ulaşılması gerekir.

Yukarıda kısaca özetlenen nedenlerle bir kartelin parçası niteliğinde olmayan ve kendi başına gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olarak kabul edilmesinin doğru olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Kanımızca bu tip bilgi paylaşımının da somut olayın koşullarına göre ve pazardaki etkileri çerçevesinde değerlendirilmeleri daha doğrudur<sup>181</sup>.

Dolayısıyla Komisyon rehberinde yer alan geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar bilgisi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu, bu tip paylaşımın genellikle fiyat veya miktar belirleme amacı taşıdığı için karteller gibi cezalandırılması gerektiği ve ilgili paylaşımın etkinlik doğurma ihtimalinin zayıf olduğu şeklinde sert ifadelere katılmamız mümkün değildir.

<sup>176</sup> Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/05/2006, Exchange of information on future fees by certain independent fee-paying schools 20 November 2006, (Case CE/2890-03).

<sup>177</sup> Khun 2010, s. 416 vd.

<sup>178</sup> Whish 2009, s. 523 vd.

<sup>179</sup> Padilla 2010, s. 434 vd.

<sup>180</sup> Van Bael ve Bellis 2010a, s. 7, 8.

<sup>181</sup> CAMESASCA P. D., A. K. SCHMİDT ve M. J. CLANCY (2010), “The EC Commission’s Draft Horizontal Guidelines: Presumed Guilty when Having a Chat”, *Journal of European Commission Law & Practice*, Oxford University Press, 2010, <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/1/5/405.abstract>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

Kanımızca geleceğe yönelik tüm bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu varsayımı ile yola çıkmak hatalıdır. Bazı paylaşımların rekabet politikası gereği amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı sayılması arzu ediliyorsa eğer, bunlar açıkça kartel oluşturmak (fiyat belirlemek, arz kısmak, müşteri paylaşmak) amacı ile gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımları olmalıdır<sup>182</sup>.

Bilgi paylaşımının amacının açıkça kartel oluşturmak olup olmadığı ise soruşturma kapsamında ele geçirilen delillerde yer alan beyanlar çerçevesinde rekabet otoritelerince ispatlanması gereken bir olgudur. Bu çerçevede Rekabet Kurulunun *WAT* kararının<sup>183</sup> iyi bir örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir. Teşebbüsler arasında *WAT* kararındaki olgulara benzer nitelikte bir bilgi paylaşımının mevcut olduğunun Kurul tarafından ortaya koyulduğu durumlarda, açıkça kartel oluşturmak amacıyla gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu sonucuna varılabileceği kanaatindeyiz.

Komisyonun, rehberi yayımlamadan önce ilan etmiş olduğu taslak metne yöneltilen eleştirileri dikkate alarak, bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin amaç bakımından rekabeti sınırlandırıcı olduğunun belirlenebilmesi için ilgili anlaşmanın hukuki ve iktisadi kapsamına dikkat edilmesi gerektiğine ilişkin eklemelerin<sup>184</sup>, geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının *per se* biçimde yasaklanmasını önlediği düşünülmektedir. Ayrıca rehberde amaç yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin de etkinlik savunması temelinde haklı gösterilebileceğinin açıkça belirtilmiş olması, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere ek savunma imkanı yaratmaktadır.

Rehberde göre geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olmadığı sonucuna varılabilmesi için ilgili teşebbüsün söz konusu anlaşmaya veya uyumlu eyleme açıkça muhalif olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bu savunmanın bilgi paylaşımının hukuki kapsamı çerçevesinde yapılacak aleyhe tespitlere karşı ileri sürülebilecek bir argüman olduğu, ancak firmanın rekabet hukuku sorumluluğundan kurtulmasının tek yöntemi olmadığı düşünülmektedir.

<sup>182</sup> Case T-141/94, *Thyssen stahl AG v. Commission* [1999], ECR II-347, [1999] 4 CMLR 810.

Joined Case T-25/95, *Cimenteries CBR SA and Others v Commission* [2000], ECR II-491, [2000] 5 CMLR 204.

<sup>183</sup> Rekabet Kurulunun 07-31/325-120 sayılı, 11.04.2007 tarihli *WAT* kararı.

<sup>184</sup> Rehber p. 72.

Her ne kadar Komisyon rehberinde açıkça belirtilmiş olmasa dahi, rehberde atf yapılan ABAD kararlarının<sup>185</sup> incelenmesi neticesinde, geleceğe yönelik bilgi paylaşımında bulunan teşebbüslerin rekabet hukuku sorumluluğundan kurtulmalarının bir yöntemi daha olduğu sonucuna varılmıştır. Bu yöntem, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının meydana geldiği iktisadi kapsamın incelenmesi çerçevesinde faydalanılan nedensel ilişki karinesinin soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından çürütülmesidir.

Nedensel ilişki karinesi gereğince, rekabet otoritelerinin danışıklı davranışı (bilgi paylaşımı) ve danışıklı davranış neticesinde pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıktığını ortaya koyması durumunda bu ikisi arasında bir sebep- sonuç ilişkisi olduğu varsayılmaktadır. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler ise, danışıklılığın (bilgi paylaşımının) kendi ticari stratejilerini bağımsız biçimde belirlemelerini engellemediğini kanıtlayarak karineyi çürütebilmelidir.

Çalışmamız kapsamında incelenen bilgi paylaşımına ilişkin muhtelif Rekabet Kurulu kararları içinde, otomotiv sektöründe faaliyet gösteren bazı firmalara geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaştıkları gerekçesiyle para cezası verilen karar<sup>186</sup>, konumuz ile doğrudan ilintili olması nedeniyle özel öneme sahiptir. İncelememiz neticesinde, Rekabet Kurulunun, geleceğe yönelik planlanan fiyat bilgisi paylaşımı aleyhine, Komisyonun Rehberinde yer verdiği güncel yaklaşıma benzer nitelikte sert bir tutum benimsediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede, Kurulun geleceğe yönelik ticari strateji ve fiyat bilgisi paylaşımını amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı bir anlaşma ve/ veya uyumlu eylem olarak ele aldığı ve paylaşımın pazardaki etkilerini değerlendirmeksizin ihlal kararı verdiği görülmektedir. Ancak kanımızca Kurul, Komisyon Rehberinde yer verilen ve ABAD kararlarından türeyen analiz yöntemini eksik biçimde benimseyerek, paylaşımın gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamı göz önünde bulundurmamış ve sadece ilgili teşebbüslerin toplantıya katılmış olmaları sebebiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

Oysa bu yaklaşım, ABAD'ın amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin koşullarını ortaya koyduğu ve yukarıda kısaca yer verilen *T- Mobile* kararıyla çelişmektedir<sup>187</sup>. İlgili kararın 51'inci paragrafında belirtildiği üzere bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin amacı

<sup>185</sup> Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands and others*, [2009] ECR I-4529. Case C-49/92 P, *Commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125. Case C-199/92 P, *Hüls AG v Commission*, [1999] ECR I-4287, p. 18, 20, 23, 155- 167.

<sup>186</sup> Rekabet Kurulunun 11-24/464-1395 sayılı, 18.04.2011 tarihli Otomotiv kararı.

<sup>187</sup> Press Release No 47/09, 4 June 2009, Judgement of the Court of Justice in Case C- 8/08. <http://curia.europa.eu/en/actu/communiques/cp09/aff/cp0900047en.pdf> , Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 2, 3.

itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğuna karar verilebilmesi için rakipler arasında iletişim olması, iletişim nedeniyle pazarda normalde mevcut olmayan koşulların meydana gelmesi ve ilk iki koşul arasında neden- sonuç ilişkisi olması gerekmektedir. Ancak karar incelendiğinde sadece ilk koşulun varlığı kanıtlanarak karinenin eksik biçimde uygulandığı anlaşılmaktadır.

Nedensel ilişki karinesi de denilen uyumlu eylem karinesi uyarınca ilk iki koşulun varlığı durumunda üçüncü koşulun yerine geldiği farz edilir. Bilgi paylaşımı nedeniyle pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıktığının tespit edilmesi rekabet otoritelerinin görevidir. Bu kapsamda ilgili otoritenin pazarda ortaya çıkan ve normal olmayan hususun bilgi paylaşımından kaynaklanıp kaynaklanmadığını da belirlemesi gerekir. Örneğin pazarda fiyat seviyeleri yükselmişse bunun sebebinin oligopolistik bağımlılık mı, ortak girdi maliyetlerinde yaşanan artış mı yoksa bilgi paylaşımı sebebiyle rakipler arasındaki belirsizliğin azalması mı olduğu ortaya koyulmalıdır<sup>188</sup>.

Bu tespitin ardından ispat yükü yer değiştirecek ve ilgili teşebbüslerin karineyi çürütmek için, öğrendikleri bilgiyi kendi ticari stratejilerini belirlerken dikkate almadıklarını kanıtlamaları gerekecektir. Ancak *Otomotiv* kararı çerçevesinde, ilgili teşebbüslerin karineyi çürütmek amacıyla ileri sürdükleri, bilgi paylaşımının amacının rekabeti sınırlandırıcı olmadığı, bilgi paylaşımı nedeniyle pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıkmadığı, bilgi paylaşımı ile pazarda meydana gelen fiyat hareketleri arasında neden- sonuç ilişkisi olmadığı ve öğrenilen bilgilerin kendi ticari stratejilerini belirlerken dikkate alınmadığı, gibi savunmaların kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu yaklaşım yalnızca geleceğe yönelik ticari strateji ve fiyat bilgisi paylaşımı açısından değil, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek tüm anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemler bakımından geçerli olduğu için endişe vericidir. Çünkü Kurul teşebbüslerin rekabeti sınırlandırma amacını haiz olduğu kanaatini getirdiği tüm durumlarda (veya firmaların sadece dernek toplantılarına katılmış olmaları nedeniyle), başkaca bir incelemeye gerek kalmaksızın, ihlalin ortaya çıktığı sonucuna varılmasına neden olabilecek niteliktedir.

Ayrıca Otomotiv kararında geleceğe yönelik bilgi paylaşımında bulunan teşebbüsler tarafından ileri sürülecek etkinlik savunmalarının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aksine, kararın 2020'nci paragrafında yer alan bazı ifadelerden, Kurulun etkinlik savunması dahil olmak üzere teşebbüsler tarafından ileri sürülen hiçbir savunmayı dikkate almayacağı anlaşılmaktadır. Kurul sadece geleceğe yönelik bilgi paylaşımına

<sup>188</sup> Khun 2010, s. 430.

açıkça muhalif olduğunu kanıtlayan teşebbüslerin sorumluluğuna gidilemeyeceğini kabul etmiş görülmektedir. Ancak bu oldukça dar bir yorumdur. Yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere, açıkça muhalif olmak dışında, firmaların iki savunma imkânı daha mevcuttur. Bunlardan ilki öğrenilen bilgilerin firma tarafından kendi ticari stratejilerini belirlerken dikkate alınmadığıdır. İkincisi ise bilgi paylaşımının etkinlik doğurucu olduğudur.

Kurulun otomotiv kararında, amaç yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşma veya uyumlu eylemler karşısında teşebbüslerin ilgili anlaşmaların etkinlik doğurucu olduğu yönündeki savunmalarını kabul etmeyeceğini ima ederek, esasen kendisi ile çeliştiği düşünülmektedir. Çünkü *UND* kararında Kurul, ilgili teşebbüs birliği tarafından ileri sürülen etkinlik argümanını değerlendirmesinde dikkate almıştır.

Hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla Rekabet Kurumu tarafından, bilgi paylaşımı değerlendirmelerinde dikkate alınan kriterleri ve politika tercihlerini ortaya koyan bir kılavuz ilan edilmesini öneririz. Kanımızca böyle bir metnin giriş kısmında, öncelikle *per se-rule of reason* kavramlarının mı, yoksa amaç- etki yönünden rekabet ihlalleri kavramlarının mı tercih edileceğine ilişkin açıklamalara yer verilmelidir. Ardından geleceğe yönelik bilgi paylaşımları amaç bakımından (veya *per se*) rekabete aykırı sayılacaklar ise bunların hangi tip geleceğe yönelik bilgi paylaşımı (fiyat, miktar, maliyet, talep, yatırım planı, piyasaya giriş planı vs.) olacağı açıkça ortaya koyulmalıdır. Belirli tip bilgi paylaşımlarının öncül biçimde yasaklanması halinde, *Khun* tarafından ortaya koyulduğu üzere, etkin bir politikanın sağlanabilmesi amacıyla, güvenli limanların belirlenmesinin de zaruri olacağı düşünülmektedir. Güvenli limanlar kapsamında hem belirli tip bilgilerin paylaşılmasının, hem de bilgi paylaşımı tarafı teşebbüslerin toplam pazar paylarının belirli bir eşiğin altında olmasının hukuka uygunluk sebebi olarak gözetilmesi önerilir.

Nihayet ilgili metinde öncül biçimde (*per se* veya amaç yönünden rekabet ihlali) yasaklanan bilgi paylaşımlarına taraf olan firmalar tarafından faydalanılabilecek savunma imkânlarının neler olduğunun da ortaya koyulması gerektiği düşünülmektedir. Bu kapsamda özellikle etkinlik savunmasının kabul edilebilir sayılıp sayılmadığı hakkında açıklamada bulunulmasının son derece önemli olduğu düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

ALLEN&OVERY (2010), Response To The European Commission, Draft revised rules for the assessment of horizontal co-operation agreements, [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/allen\\_overy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/allen_overy_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

ASLAN, E. F. (2009), “Rekabet Hukuku Uygulamasında Bilgi Değişimi”, *Rekabet Dergisi*, 10 (3), s.7-66.

ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASSOCIATION DES AVOCATS PRATIQUANT LE DROIT DE LA CONCURRENCE (2010), Response to the European Commission's Consultation on the Current Regime for the Assessment of Horizontal Cooperation Agreements, [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/ABADc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/ABADc_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

BELLAMY, C. ve G. CHILD (2008), *European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

BENNETT, M. ve P. COLLINS (2010), “The Law and Economics of Information Sharing”, *European Competition Journal*, Volume 6, No:2.

CAMESASCA, P. D., A. K. SCHMİDT ve M. J. CLANCY (2010), “The EC Commission's Draft Horizontal Guidelines: Presumed Guilty when Having a Chat”, *Journal of European Commission Law&Practice*, Oxford University Press, 2010, <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/1/5/405.abstract>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

CAPOBIANCO, A. (2010), “Background Paper”, *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s.1-59.

CONGEDO, P. ve M, MESSINE (2009), “European "Class" Action: British and Italian Points of View in Evolving Scenarios”, *Munich Personal RePEC Archive*, [http://mpra.ub.uni-muenchen.de/15900/2/MPRA\\_paper\\_15900.pdf](http://mpra.ub.uni-muenchen.de/15900/2/MPRA_paper_15900.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

EUROPEAN COMPETITION LAWYERS FORUM (ECLF) (2010), Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements,

[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/eclf\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/eclf_en.pdf),

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

GILES, M. (2006), “The OFT finds that an exchange of information on independent school fees violates national competition provisions but accepts a “structured settlement” (Independent Schools)”, *e-Competitions*, No 12743,

[http://www.concurrences.com/revue\\_bib\\_rdr.php3?id\\_article=12743&lang=en](http://www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12743&lang=en),

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

JONES, A. (2005), “The OFT proposes for the first time a settlement in order to cease information exchanges and price-fixing (Independent Schools)”, *e-Competitions*, No 684.,

[http://www.concurrences.com/abstract\\_bulletin\\_web.php3?id\\_article=684&lang=fr](http://www.concurrences.com/abstract_bulletin_web.php3?id_article=684&lang=fr), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

JONES, A. ve B. SUFRİN (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York, US.

KEKEVİ, G., B. CAN ve Z. ŞENGÖREN (2011), “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IX*.

KESİM, H. (2011) “Rekabet Hukukunda Kolaylaştırıcı Eylemler ve Mukayeseli Uygulama”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IX*, s.63-110.

KHUN, K. U. (2010), “Designing Competition Policy towards Information Exchanges - Looking Beyond the Possibility Results”, *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, s. 416- 432.

OECD (2007), *Policy Roundtables: Facilitating Practices in Oligopolies*, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/4/44/41472165.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

OECD (2010), *Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

OĞUZMAN, K. ve N. BARLAS (2002), *Medeni Hukuk*, Beta Basım, İstanbul, s.45 vd.

PADILLA, J. (2010), “The elusive challenge of assessing information sharing among competitors under the competition laws”, *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, s.434 vd.

THE CITY OF LONDON LAW SOCIETY COMPETITION LAW COMMITTEE (2010), *Comments on the Draft EU Guidelines on Horizontal Co-operation Agreements and Related Block Exemptions*,

[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/clls\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/clls_en.pdf),  
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

VAN BAEL, I. ve J. F. BELLIS (2010a), “Draft R&D Block Exemption Regulation, Draft Specialisation Block Exemption Regulation, Draft Horizontal Guidelines; Observations of Van Bael& Bellis”,  
[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/vanbaelbellis\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/vanbaelbellis_en.pdf), Erişim Tarihi: 05.03.2012.

VAN BAEL, I. ve J. F. BELLIS (2010b), *Competition Law of the European Community*, Fifth Edition, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010.

WHISH, R. (2006), “Information Agreements”, Swedish Competition Authority (der.), *Pros and Cons of Information Sharing* içinde, s.19-42.

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

#### **ABD Yüksek Mahkeme Kararları**

*American Column and Lumber Co v. US*, 257 US 377 (1921).

*US v American Linseed Oil Co*, 262 US 371 (1923).

[http://en.wikisource.org/wiki/United\\_States\\_v.\\_American\\_Linseed\\_Oil\\_Company/Opinion\\_of\\_the\\_Court](http://en.wikisource.org/wiki/United_States_v._American_Linseed_Oil_Company/Opinion_of_the_Court) Erişim Tarihi: 11.05.2012

*Cement Mfrs. Protective Ass'n v. United States*, 268 U.S. 588 (1925).

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=268&invol=588>  
Erişim Tarihi: 11.05.2012.

*Maple Flooring Manufacturers Association v. US*, 268 US 563 (1925).

*US v. Container Corporation of America et al*, 393 US 333 (1969).

*US v. United States Gypsum Co. et al.*, 438 US 422 (1978).

#### **ABD Federal Ticaret Komisyonu Kararları**

In re Valassis Communications, Inc., FTC No.C-4160 (April 19, 2006) (consent order),

<http://www.ftc.gov/os/caselist/0510008/0510008c4160ValassisDecisionandOrder.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

In re Stone Container Corporation, FTC No. C-3806.

<http://www.ftc.gov/os/1998/06/9510006.do.htm>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.



**ABD Adalet Bakanlığı Kararları**

United States v. Airline Tariff Publishing Co., 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70,687 (D.D.C. Aug. 10, 1994), <http://www.usdoj.gov/atr/cases/dir23.htm>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

**Fransa Rekabet Otoritesi Kararları**

*Esso, Total, BP and Shell v Minister of the Economy, Finance and Industry*, judgment of 9 December 2003, BOCCRF no.2 of 12 March 2004, [2005] ECC 51, further appeal to the Cour de Cassation dismissed as inadmissible: judgment of 15 January 2005.

Conseil de la Concurrence, November 25th 2005, decision O5-D-64, regarding Parisian Luxury Hotels.

Conseil de la Concurrence, November 30th 2005, decision O5-D-65, regarding mobile telecommunication operators.

**Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları**

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

Joint Cases C-89/85 and others, *A. Ahlström Osakeyhtiö and Others v. Commission* [1993] ECR I- 1307.

Case C-7/95 P, *John Deere Ltd. vs. Commission*, [1998] ECR I-3111 [1998] 5 CMLR.

Case C-8/95 P, *New Holland Ford vs. Commission*, [1998] ECR I-3175.

Case C-199/92 P, *Hüls AG v. Commission*, [1999] ECR I-4287.

Case C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125.

Case C-194/99 P, *Thyssen stahl AG v. Commission* [2003] ECR I-11005.

Case C-238/05, *Asnef-Equifax/Ausbanc*, [2006] ECR I-11125, [2007] 4 CMLR 6.

Joined Cases C-403/04, *Sumitomo Metal Industries Ltd. v. Commission*, [2007] ECR I-729.

Joined Cases C-501/06 P and others, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission*, 06 October 2009.

Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands and others*, [2009] ECR I-4529.

Press Release No 47/09, 4 June 2009, Judgement of the Court of Justice in Case C- 8/08, <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090047en.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 2, 3.

### **Genel Mahkeme Kararları**

Case T-35/92, *John Deere Ltd. vs. Commission*, [1994] ECR II-957.

Case T-34/92, *Fiatagri and New Holland Ford vs. Commission*, [1994] ECR II-905.

Case T-141/94, *Thyssen stahl AG v. Commission* [1999], ECR II-347, [1999] 4 CMLR 810.

Joined Case T-25/95 and others, *Cimenteries CBR SA*, [2000] ECR II-491, [2000] 5 CMLR 204.

Joined Cases T-202/98 and others, *Tate& Lyle v Commission*, [2001] ECR II-2035.

### **Avrupa Birliği Komisyonu Kararları**

*VVVF*, in [1969] OJ L 168.

*IFTRA-Flat Glass Containers* [1974] OJ L 160.

*IFTRA-Aluminium*, [1975] OJ L 228.

*Copelba/VNP*, [1977] OJ L 242/10.

*Vegatable Parchment*, [1978] OJ L 70/54.

*TEKO*, OJ 1990 L 13/34, [1990] 4 CMLR 957.

Commission Decision, *UK Agricultural Tractor Exchange*, [1992] OJ L 68/19.

Commission decision, *Cartonboard*, [1994] OJ L 243/1.

Case No. IV/33.815, 35.842- *EUDIM* in Commission's Notice pursuant to Article 19.3 of the Regulation 17, [1996] OJ C 111/8.

Commission decision, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, [1998] OJ L 1/10.

### **İngiltere Adil Ticaret Ofisi Kararı**

Schools: Exchange of information on future fees, No. CA98/05/2006, 20 November 2006,

[http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/ca98\\_public\\_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6),

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/05/2006, Exchange of information on future fees by certain independent fee-paying schools 20 November 2006, (Case CE/2890-03).

RBS Agrees to pay £28.5 million penalty for disclosing pricing information to competitor, Press Release, 34/10, 30 March 2010, <http://www.offt.gov.uk/news-and-updates/press/2010/34-10>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

### Rekabet Kurulu Karar ve Görüşleri

Rekabet Kurulunun 15.05.1998 tarihli ve 1054 sayılı Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) Görüşü

Rekabet Kurulunun 02-06/51-24 sayılı, 01.02.2002 tarihli İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgeleri Çimento (OYSA I) Kararı

Rekabet Kurulunun 02-07/57-26 sayılı, 08.02.2002 tarihli Gübre Kararı

Rekabet Kurulunun 02-45/530-219 sayılı, 25.07.2002 tarihli Reklamcılar Derneği Kararı

Rekabet Kurulunun 02-53/685-278 sayılı, 06.09.2002 tarihli ve 03-12/135-63 sayılı 25.02.2003 tarihli Yonga ve Lif Levha Kararı

Rekabet Kurulunun 04-26/287-65 sayılı, 15.04.2004 tarihli Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD 1) Kararı

Rekabet Kurulunun 05-68/958-259 sayılı, 14.10.2005 tarihli Uzun Demir Çelik Kararı

Rekabet Kurulunun 06-29/355-87 sayılı, 24.04.2006 tarihli Seramik Karteli Kararı

Rekabet Kurulunun 06-65/1202-365 sayılı, 28.12.2006 tarihli Ortak Havacılık Operasyon Sözleşmesine İlişkin Kararı

Rekabet Kurumu Petrol Piyasasında Uygulanacak Fiyatlandırma Sistemi Hakkında Görüş (2007)

Rekabet Kurulunun 07-31/325-120 sayılı, 11.04.2007 tarihli *Work and Travel* (WAT) Kararı

Rekabet Kurulunun 07-42/466-178 sayılı, 23.05.2007 tarihli Türkiye Hazır Beton Birliği Kararı

Rekabet Kurulunun 07-56/672-209 sayılı, 04.07.2007 tarihli Emaye Bobin Teli Kararı

Rekabet Kurulunun 07-64/794-291 sayılı 03.08.2007 tarihli Seramik 2 Kararı

Rekabet Kurulunun 07-76/907-345 sayılı, 20.09.2007 tarihli Petrol Sanayi Derneği (PETDER) Kararı

Rekabet Kurulunun 09-28/600-141 sayılı, 16.06.2009 tarihli Erdemir, ArcelorMittal ve Borçelik Kararı

Rekabet Kurulunun 09-41/998-255 sayılı, 09.09.2009 tarihli ODD 2 Kararı

Rekabet Kurulunun 09-57/1393-362 sayılı, 25.11.2009 tarihli Beyaz Et Kararı

Rekabet Kurulunun 10-10/94-42 sayılı, 28.01.2010 tarihli Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND) Kararı

Rekabet Kurulunun 11-12/226-76 sayılı, 03.03.2011 tarihli Özel Okullar 2 Kararı

Rekabet Kurulunun 11-24/464-139 sayılı, 18.04.2011 tarihli otomotiv sektöründe faaliyet gösteren çeşitli teşebbüsler hakkında Kararı

Rekabet Kurulunun 11-43/916-285 sayılı, 14.07.2011 tarihli ODD 3 Kararı

Rekabet Kurulunun 11-48/1215-428 sayılı, 22.09.2011 tarihli PETDER 2 Kararı

Rekabet Kurulunun 12-13/389-118 sayılı, 21.03.2012 tarihli UND 2 Kararı