

DAHA ETKİN BİR ULUSLARARASI REKABET İÇİN HUKUKİ ÇERÇEVE ARAYIŞI

CONTRIBUTION IN THE SEARCH OF A LEGAL FRAMEWORK FOR A MORE EFFECTIVE INTERNATIONAL COMPETITION LAW

Dr. Ali Cenk KESKİN*

Öz

Küreselleşme olgusuna rağmen politika ve hukuk halen temelde ulus devletler tarafından düzenlenmektedir. Rekabet Hukuku da temel olarak ulus devlet tarafından düzenlenmekte ve konunun uluslararası boyutu eksik kalmaktadır. Ulusal rekabet kanunları, sınır ötesi aktivitelerle ancak ülke içerisinde ciddi bir etki doğurmaları halinde ilgilenmektedir. Bu durumun rekabete aykırı davranışlar için uygun bir ortam yarattığı gözlemlenmektedir. Son zamanlarda devletler, rekabet hukuku sorunları ile ilgili işbirliği anlaşmaları akdetme arayışına girmektedir. Bunun sonucu olarak ise bir uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının gerekliliği konusu gündeme gelmiştir. Çalışmamızda, uluslararası rekabet hukukundaki mevcut durumun iyileştirilmesi yolları sorgulanmaktadır. Kanaatimizce içerik bakımından üye devletlerin egemenlikleri ile uyumlu plurilateral bir uluslararası anlaşmanın imzalanması hem Uluslararası Ticaret hem de rekabet hukuku açısından faydalı olacaktır. DTÖ ise böyle bir anlaşmanın akdedilmesi için en uygun kurumsal yapıyı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Küreselleşme, Rekabete Aykırı Uygulamalar, Uluslararası Rekabet Hukuku, Çoğul Taraflı Rekabet Anlaşması.*

Abstract

Despite globalisation, law and politics are still organised primarily on the basis of nation-states. Competition law is one form of such regulation. Domestic competition laws are not usually concerned with activity beyond territorial borders unless it has significant domestic effects. This approach has created a suitable environment for the anti-competitive activities. More recently, States have sought to negotiate co-operation agreements in relation to competition law matters. As a result, attention has turned to the possibility of negotiating an international agreement on competition law. So, in our thesis, we examine the

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

possibility of increasing the efficiency in international competition law. As an answer to it, we are arguing that a plurilateral competition agreement with the appropriate content would be beneficial for both international trade and competition and the WTO would provide the optimal institutional vehicle for it.

Keywords: *Globalisation, Anti-Competitive Practices, International Competition Law, Plurilateral Competition Agreement.*

GİRİŞ

Küreselleşmenin etkisiyle modern iş dünyası pek çok açıdan yoğun bir bütünleşme içine girmiştir. Oysa küreselleşme olgusu tarihte çok eskilere dayanmaktadır. Roma İmparatorluğu, Akdeniz bölgesinde küreselleşmenin tohumlarını atmışsa da, bu girişim 15. yüzyılın önemli keşiflerine kadar izole kalmıştır. 19 yüzyılda Suez ve Panama kanallarının hizmete girmesi, deniz ticaret filosunun ikiye katlanmasına ve demiryolu ağlarının çoğalmasına yol açmıştır. Böylece bugün anladığımız anlamda küreselleşmenin tohumları 150 yıl öncesinde atılmıştır. Yakın zamanlardaki teknolojik icatlarla ulusal ve bölgesel pazarlar arası irtibatlar sıkılaşmıştır.¹ Öte yandan, günümüzde küreselleşmenin ulaştığı yüksek seviyeye rağmen hukuk ve politika alanlarında hala ulus-devlet ölçeğinde düşünülmektedir.² Rekabet hukuku alanındaki uygulamalar bu duruma gösterilebilecek en iyi örneklerdendir. Genellikle, ulusal rekabet kuralları, iç pazarda önemli bir etki doğurmayan davranışlarla ilgilenmemektedirler. Ulusal kanunlarda ülke dışındaki pratikleri göz önüne alan düzenlemeler bulunsa da, yerel öngörüyle hazırlandıklarından değişen şartlar karşısında yetersiz kalmaktadırlar.³ Zira ülkesel sınırlar artık ticari sınırları yansıtmamaktadır. Nitekim, GATT ile başlayan ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ile devam eden gümrük duvarlarının kademeli olarak kaldırılmasında hedeflenen amaç küresel tek pazardır. Ancak, küresel pazarları ve çok uluslu şirketleri kontrol eden hukuki düzenlemelerin yetersizliği, rekabete aykırı davranışları teşvik etmektedir. İşte bu yüzden yüzlerce ülkede kâr amaçlı faaliyet gösteren şirket operasyonlarını denetleyen, küresel pazarın sağlıklı işleyişini güvence altına alacak bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu hemen herkesçe kabul

¹ ROSIAK Patricia (2003), *Les transformations du droit international économique*, L'Harmattan, Paris, s. 9.

² SWEENEY Brendan (2009), "International Competition Law and Policy: A Work in Progress", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.10, s. 58.

³ ULRICH Hanns (2003), «L'ordre concurrentiel: Rapport de synthèse ou variations sur un thème de Nice», ULLRICH Hanns, «L'ordre concurrentiel: Rapport de synthèse ou variations sur un thème de Nice», *L'ordre concurrentiel - Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO*, Editions Frison-Roche, Paris, s. 664.

edilmektedir⁴. Ancak bu düzenlemenin ne şekilde yapılacağı noktasında pek çok görüş ortaya atılmaktadır. Kimi yazarlar, ulusal rekabet hukuklarının uluslararası nitelik taşıyan olaylara uygulanmasını önermektedirler. Öncelikle, küresel pazar rekabet kurallarını düzenlemek için uluslararası hukukun klasik araçları yeterli midir? Uluslararası hukuk, bazı koşullarla kanunlarını ülke sınırları dışında uygulanmasına imkânı vermektedir. Ancak, bu yöntemin mevcut sorunları çözmek için yeterli olduğu tartışmalıdır.

Devletler, dünya pazarındaki rekabete aykırı davranışları engelleyebilmek için çoğunlukla ikili işbirliği anlaşmalarından faydalanmaktadır. Ancak bu tip anlaşmalar mevcut sorunlara sınırlı çözüm getirmektedir. Dolayısıyla, rekabet hukuku ihlallerini daha geniş katılımlı bir uluslararası anlaşmayla ele almanın mümkün olup olmadığı tekrar gündeme gelmiştir⁵. Bugüne dek pek çok uluslararası örgüt bünyesinde bu tip bir anlaşma için girişimlerde bulunulmuş, ne var ki çeşitli nedenlerle başarılı olunamamıştır. Henüz uluslararası rekabetin düzenlenmesi için gerekli altyapı oluşturulmadığından, ortak kurallar belirleme ve bu kuralları etkin bir şekilde uygulama gücüne sahip bir uygulamaya ihtiyaç giderek artmaktadır⁶. İşte bu yüzden, bazı yazarlar sorunlara etkin çözüm getirecek farklı arayışlara yönelmeyi daha akılcı bulmaktadırlar. Ağırlıklı olarak uluslararası düzenlemeleri öneren bu çözüm önerileri, kimi konularda kontrolü yitirme noktasına gelen ulus devletlere pek de cazip gelmemektedir. Egemenliklerini paylaşmaya gönüllü olmayan devletlerin engellemeleri halinde uluslararası bir düzenleme yapmak neredeyse imkânsızlaşmaktadır. Bu şartlar altında içerik bakımından hem devletlerin egemenliklerine saygılı, hem de küresel etkin rekabet ortamını sağlayan bir metin oluşturulması amaçlanmaktadır.

Bütün bu verilerden yola çıkarak uluslararası alanda rekabet ihlallerini önleyerek, küresel pazarın daha etkin şekilde işlemesi için neler yapılabileceği araştırmamızın temelini oluşturdu. Bu amaçla, çalışmamızın ilk kısmında, küresel pazarın, rekabet hukuku açısından ne şekilde işlediğini araştırdık. İkinci bölümdeyse, bu sistemin nasıl daha etkin hale getirilebileceğini inceledik. Daha önce önerilen başarısız projeleri irdeleyerek, politik açıdan kabulü mümkün bir çözüm arayışı içine girdik.

⁴ GERBER David J. (2010), *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford University Press, s. 5.

⁵ JACKSON John H. (1997), "Reflections on Constitutional Changes to the Global Trading System", *Public Policy and Global Technological Integration*, ABBOTT Frederick/GERBER David (Ed.), Kluwer Law International, Londra, The Hague, Boston, s. 187.

⁶ RIOUX Michèle (2004), «Culture de concurrence: Les limites de l'antitrust international face à la concurrence globalisée», *Cahiers de recherche-CEIM (04-04)*, Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, Eylül 2004, s. 1.

1. ULUSLARARASI REKABET HUKUKU VE İÇİNDE BULUNDUĞU KRİZ

Piyasalarda rekabeti koruma kaygısı çok eskilere dayanmaktadır. Henüz Orta Çağ'da, Anglo-Sakson Hukuk sisteminde rekabet korunması gereken bir değer olarak kabul edilmekteydi⁷. 1889 yılına gelindiğinde rekabete aykırı anlaşmaları ve tekelleşmeyi yasaklayan ilk ülke Kanada ve hemen arkasından da, 1890 senesinde Amerika Birleşik Devletleri olmuştur. 2.Dünya Savaşı sonunda ortaya çıkan neo-liberal akım, ulusalcı muhafazakâr ekolün teorilerine karşı gelmiştir. Bu yeni görüş çizgisinde oluşturulan ulus-üstü Avrupa Rekabet Hukuku, üye ülkelerin pazarlarında etkin rekabeti başarıyla sağlamıştır. Tüm bu gelişmelere paralel olarak uluslararası ticaretin de artmasıyla, bu kez küresel pazarda rekabeti korumaya yönelik çalışmalar başlatılmıştır. Bu girişimlerden en önemlisi olan Havana Şartı, onu takip eden diğer girişimler gibi başarısız olmuştur. Dolayısıyla şu anda global kapsamda rekabeti koruyan, etkin bir düzenleme veya bir örgüt bulunmamaktadır⁸. Bu hukuki boşluğun yarattığı sorunları irdelemeye geçmeden evvel, öncelikle uluslararası rekabet hukuku kavramı ve amacı üzerinde durup, daha sonra mevcut boşluğun ne şekilde doldurulmaya çalışıldığını inceleyeceğiz.

1.1. Uluslararası Rekabet Hukuku Kavramı

Uluslararası rekabet hukuku kavramı kaynağını öncelikle ulusal ve bölgesel rekabet hukuklarından, daha sonra da uluslararası hukuktan alır. Tüm bu kaynakların ortak noktası olan rekabetin sağlanması ise uluslararası rekabet hukukunun amacını oluşturmaktadır. Rekabet hukukları genel olarak ekonomik teorilerle şekillenirler⁹. Ekonomik teorilerdeki gelişmeler doğrultusunda rekabet hukukunun da değişmesi kaçınılmazdır.

1.1.1. Uluslararası Rekabet Hukukunun Amacı

Uluslararası rekabet hukukunun amacı dünya pazarında rekabeti düzenlemektir. Burada üzerinde durulması gereken nokta rekabet hukukunun, haksız rekabetten farklı olarak tacirleri değil, piyasanın kendisini ve genellikle tacirlere karşı piyasayı koruyan bir kamu hukuk dalı olduğudur¹⁰. Uluslararası rekabet hukuku, ulusal rekabet hukuklarından farklı bir amaç gütmemektedir. Ancak uluslararası

⁷ BORK Robert H. (1959) "Ancillary Restraints and the Sherman Act", 15 ABA Antitrust Section 211, s. 213-214.

⁸ GERADIN Damien (2009), "The Perils of Antitrust Proliferation - The Process of 'Decentralized Globalization' and the Risks of Over-Regulation of Competitive Behaviour", Forthcoming in *Chicago Journal of International Law*, s. 3.

⁹ FRISON-ROCHE Marie-Anne / PAYET Marie-Stéphane (2006), *Droit de la concurrence*, 1^{er} éd. Dalloz, Paris, s. 9.

¹⁰ FARJAT Gérard (2004), *Pour un droit économique*, PUF, Paris, s. 122.

planda yasama ve yürütme faaliyetlerini iç hukuktaki gibi gerçekleştiren bir otorite olmadığından, aynı amaca farklı araçlarla ulaşmaya çalışmaktadır. Uluslararası rekabet hukuku, piyasaların korunmasını ve uluslararası işbirliğini devletlerin egemenliklerine zarar vermeden gerçekleştirmek mecburiyetindedir. Sermaye akımlarını ülkelerine çekmek isteyen hükümetlerin rekabet içinde olduğu bu dönemde, güdülen amacı gerçekleştirmek daha da zorlaşmıştır.

1.1.1.1. Rekabet Politikalarının Temelini Oluşturan Genel Ekonomik Teoriler

Genel olarak rekabet hukuku, piyasada rekabeti koruyup, teşvik etmektedir. Ancak bu genel kabulün arkasında yatan düşünce, işleyiş ve sosyo-ekonomik teoriler bir hayli karmaşıktır. Rekabet hukuku kavramını oluşturan teorilerin temelinde neo-klasik mikro-ekonomik teoriler bulunmaktadır. Teoriye göre insanların davranışlarında öncelikle ekonomik faktörlerin aranması gerekir¹¹. Çünkü bireyler rasyonel düşünen varlıklardır ve amaçlarına ulaşırken karşılıklarına çıkan engelleri en avantajlı şekilde aşmaktadırlar. Böylece, her birey sadece ve sadece kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmektedir. Öte yandan, pazarın etkin çalışması, genel refah düzeyinin artmasına ve büyümeye neden olacağından, kişilerin avantajıdır. Bu sonucu sağlayacak en önemli araçlardan birisiyse rekabet hukukudur.

Piyasanın ne olduğu sorusuna gelince, bu soruya kısaca, kısıtlı kaynakların nihai tüketicilere sunulduğu, arz ve talebin buluşup fiyatın belirlendiği her yer şeklinde cevap verilebilir¹². Piyasa dinamikleri gereği üreticiler, uzun vadede maliyetlerini en düşük noktada tutarak en fazla üretimi yapmayı ve kârlarını arttırmayı isterlerken, tüketiciler de ihtiyaçlarına en iyi cevap veren ürünü, en ucuza almaya çalışmaktadırlar. Piyasa, arz ve talebin fiyatta anlaştığı noktada dengesini bulur. Bu denge kısıtlı kaynakların ileriki üretim aşamasında ne şekilde kullanılacağını belirler. Her birim fiyat düşüşünde tüketicinin alım gücü artmakta ve daha fazla ihtiyacını karşılayabilmektedir. Böylece, tüketici bir mal için ödemeyi düşündüğünden daha az fiyata o malı satın alabiliyorsa tüketici fazlası, üretici daha düşük fiyata malını

¹¹ Şahsi metod adı verilen bu sistematik, ekonomi ve toplumu bütün olarak kabul eden düşüncenin tam tersidir.

¹² SAMUELSON Paul A./NORDHAUS William D. (1995), *Micro-économie* 14^e édition, les éditions d'organisation, Paris, s. 155 ve devamı.

satabilecekken, yüksek fiyata satması halindeyse üretici fazlası oluşur¹³. Bu iki fazlanın toplamı ise global fazlayı oluşturur¹⁴.

1950li yıllarda ortaya konan yeni matematiksel kuramlar, kaynakların etkin kullanımı ile rekabet arasındaki kuvvetli ilişkiyi ispatlamıştır. 20.yy başlarında Pareto, etkinlik ve verimlilik alanlarında yaptığı araştırmalarla optimum Pareto olarak anılan teorisini ortaya koymuştur. Bu teoriye göre, kaynak kullanımında yapılacak değişim başka bir üreticinin verimliliğini düşürüyorsa, sistem Pareto optimumdadır ve kaynakların paylaşımında değişikliğe gitmeye gerek yoktur¹⁵. Pareto'nun çalışmalarını temel alan ve modern maliyet-kâr analizini ortaya koyan Kaldor-Hicks ise verimliliğin net olarak artması halinde bundan herkesin kârlı çıkacağını ispatlamıştır¹⁶.

Günümüz neoklasik mikro-ekonomi öğretisine gelince, bu görüş ekonomik verimliliğin, mevcut teknoloji ile en ucuza üretilen malların pazarda en yüksek bedeli ödeyenlere satılmasıyla sağlanacağını ileri sürmektedir. Üretimde verimlilik artışı maliyetleri düşüreceğinden global fazlayı arttıracaktır. Bu ekole göre rekabet, ekonomik verimliliğin artmasında en önemli etkidir. Geçerliliği özellikle Frederich Hayek tarafından sorgulanan bu akım, Kenneth Arrow'un da belirttiği gibi mükemmel olmasa da mevcut teorileri içinde en iyisidir. Söz konusu görüşün kabulüyle hükümetler sosyal politikalarını belirlerken rekabetin korunmasını da hedeflemeye başlamışlardır. Ancak rekabet politikaları, bir ülkeden diğerine göre değişmektedir¹⁷. Bazı rekabet politikaları ekonomik verimliliği ve toplumun refahını sağlamak için, farklı fiyatlardaki ürün yelpazesinin tüketicilere sunulmasını gerçekleştirmeye çalışırken, bir kısım ülkelerde hükümetler rekabet sayesinde kaynakların verimli olarak dağılımını amaçlamaktadır. Diğer bazı ülkeler ise, öncelikle pazarda hâkim durumdaki aktörlerin rekabete aykırı davranışlarını engelleyerek tüketicinin, serbest piyasanın ve serbest teşebbüsün korunmasını hedefler. Sayıları daha az olan bazı ülkeler ise rekabet politikalarını, tekeleşmeyi engelleyen ve bunu yasaklayan düzenlemeler yaparak oluşturmuşlardır¹⁸. Tüm bu politikaların ortak yanı, belirli bir rekabet ortamının sağlanması için kamunun düzenleyici işlemler

¹³ BERNIER Bernard/VEDIE Henri-Louis (2005), Initiation à la microéconomie, Dunod 2^e ed. Paris, s. 58.

¹⁴ BEGG David/FISCHER Stanley/DORNBUSCH Rudiger (2002), Micro économie, 2^eme ed. Dunod, Paris, s. 295.

¹⁵ VARIAN Hal R. (2006), Introduction à la microéconomie, 6^e ed. De Boeck, Bruxelles, s. 21 ve 22.

¹⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ABRAHAM - FROIS Gilbert (2004), Introduction à la micro-économie, Economica, Paris, s. 292 ve devamı.

¹⁷ PRAGER Jean-Claude/VILLEROY de GALHAU François (2006), 18 leçons sur la politique économique: À la recherche de la régulation, 2^e ed. Seuil, Paris, s. 80.

¹⁸ OCDE (2003), «Les objectifs du droit et la politique de la concurrence», *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence*, Vol.5, no.1, s. 17.

yapmasındadır. Rekabet politikaları seçtikleri farklı araçlardan bağımsız olarak birleşme ve devralmalar da dâhil olmak üzere şirketlerin rekabeti kısıtlayan davranışlarını, devlet yardımlarını ve piyasanın regülasyonunu sağlamak gibi ortak öğeler içermektedir. Sonuçta, yaratılan rekabetçi piyasa ortamı yaratıcılığın ön plana çıkmasına ve yeniliklerle maliyetlerin düşürülmesine yol açmaktadır¹⁹.

Rekabet politikalarının gerçekleştirilmesindeki en önemli unsurlardan bir tanesi hiç kuşkusuz rekabet hukukudur. Hukuk kuralları aracılığıyla rekabetin serbest işleyişine engel olan davranışlara yaptırım uygulanmaktadır²⁰. Rekabete aykırı davranışlar bir anlaşmanın sonucunda ortaya çıkabileceği gibi piyasada hâkim durumun kötüye kullanılması ile de oluşabilmektedir. İş dünyasındaki sıkça yapılan işbirlikleri piyasalarda yoğunlaşmayı da beraberinde getirebilmektedir²¹. Hâkim durumun kötüye kullanılmasında da, rekabeti kısıtlayan anlaşmalarda da ortak olan nokta, yüksek pazar payıdır. Anlaşma ile amaçlanan yüksek pazar payını ele geçirmek iken, hâkim durumun kötüye kullanılmasında bu unsur zaten mevcuttur. Öte yandan, rekabet politikaları yoğunlaşmalara karşı daha net bir tutum ortaya koymaktadır²². Rekabet otoriteleri, iki da daha fazla şirketin statülerindeki değişikliklerle piyasa güçlerini artırmalarının, pazarın yapısını ne şekilde etkileyeceğini incelemektedirler. Bu inceleme sonunda gerçekleştirilmek istenen operasyona izin verilir, reddedilir veya şartlı olarak kabul edilir. Şirket devralma ve birleşmelerinin piyasaya etkilerini açıklayan ekonomik teoriler değişip farklı sonuçlar ortaya koydukça, rekabet otoritelerinin bu işlemleri inceleme kriterleri de farklılaşmaktadır. Böylece önceleri yasaklanan bir operasyona değişen teoriler sonunda izin verilebilmekte veya bunun tam tersi sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Rekabet mevzuatları, çeşitli operasyonlara bildirim şartı getirerek piyasalarda rekabete aykırı durum oluşmasına *a priori* kontrolle önceden engel olmaya çalışmaktadır. Oysa anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılmasında yapılan incelemeler *a posteriori* niteliktedir.

Diğer yandan, ekonomide halen en büyük ajan olan devlet de rekabete aykırı davranarak piyasanın sağlıklı işleyişini bozabilmektedir. Devlet, kurduğu teşebbüslerle ekonominin içinde doğrudan yer alarak rekabeti kısıtlayabileceği gibi, sübvansiyonlar, vergi avantajları, hazine garantileri ve devlet kredileri gibi

¹⁹ SAADA Estelle (2004), « La politique de la concurrence », dans La politique économique et ses instruments, sous la dir. FERRANDON Benoît, Les notices de *La Documentation Française*, s.73.

²⁰ Frison-Roche/Payet (2006), s.113.

²¹ BRAULT Dominique (2004), *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, Paris, s. 351 - 352.

²² FRISON-ROCHE Anne-Marie/BONFILS Sébastien (2005), *Les grands questions du droit économique*, Ed.PUF, Paris, s. 399.

araçlarla piyasadaki rekabet dengelerini bozabilir. Zor durumda olan bir şirkete tahsis edilen devlet yardımı, bu şirketi piyasadaki rakiplerine karşın daha avantajlı pozisyona getirecektir. Üstelik yardımın kimlere, ne şekilde yapılacağını belirleyen kriterlerin politik olması riski bu durumu daha da karmaşıktır. Öte yandan, yapılan bu yardımlar sınırlı kaynakların optimal kullanımına engel teşkil etmektedir²³. Gerçi son zamanlarda teknolojik gelişmelerin de etkisiyle, devletin kamu hizmetini gerekçe göstererek özel sektöre kapadığı alanları birer birer serbest rekabete açması ve bu alanlarda kamu otoritesinin sadece regülatör olarak kalması nedeniyle devletin eski gücünü yitirdiği ileri sürülmektedir. Her ne kadar bu görüşte doğruluk payı olsa da kamımızca devlet, ekonomideki en büyük ekonomik ajan olmayı sürdürmektedir. Böylesine büyük bir ekonomik gücün piyasaya müdahalesinin belli kurallar çerçevesinde sınırlanması uluslararası anlaşmalarla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu duruma örnek olarak 1997 yılında DTÖ nezdinde imzalanan, telekomünikasyon anlaşmasını gösterebiliriz²⁴.

1.1.1.2. Uluslararası Rekabet Hukukunun Kamu ve Özel Teşebbüsün Rekabete Aykırı Davranışlarını Engelleme Görevi

Ulusal rekabet hukukları, genellikle ülkesel sınırları dikkate almaktadır. Ancak, özellikle çokuluslu şirketlerin ticari faaliyetleri ulusal sınırlardan daha kapsamlıdır ve birçok egemenlik sahasından geçmektedir²⁵. Devletler arası koordinasyon eksikliği kimi zaman üreticinin, kimi zaman tüketicinin ancak, her halde ekonominin zararına olmaktadır. Bu duruma çözüm bulma arayışında olan uluslararası rekabet hukuku, içerik olarak ulusal rekabet hukuklarından faydalanacak; ancak niteliği itibariyle devletleri muhatap alacaktır. Konusu bakımından özel kişilerin olduğu kadar devletlerin de rekabete aykırı davranışlarını inceleyecektir. Bu bağlamda, bir aktivitenin uluslararası rekabet hukukunun konusunu oluşturması için birden fazla ülkede etki doğurması gerekmektedir²⁶. Bir veya birden çok ulusal pazarda oluşan, ancak küresel etki doğuran her aktivite uluslararası rekabet hukukunun konusuna girmektedir.

²³ BRAULT Dominique (1997), *Droit et la politique de la concurrence*, Economica, Paris, s. 111 - 112.

²⁴ Bu anlaşmayı imzalayan ülkeler telekomünikasyon pazarlarını 10 yıl içinde serbest rekabete açmayı taahhüt etmişlerdir.

²⁵ MOUSSERON Jean-Marc/RAYNARD Jacques/FABRE Régis/PIERRE Jean-Luc (2003), *Droit du commerce international*, 3^e ed. Litec, Paris, s. 73.

²⁶ JACQUET Jean-Michel/DELEBECQUE Philippe/CORNELOUP Sabine (2007), *Droit du commerce international*, 1^e Dalloz, Paris, s. 12.

1.1.1.2.1. Kamunun Rekabete Aykırı Politikaları

Rekabet piyasalarının daha iyi işleyebilmesini sağlamak amacıyla öncelikle kamunun sübvansiyonlarını kontrol altına almak gerekmektedir. Bu yardımlardan işsizlikle mücadele için yapılanlar gibi bazıları meşru olarak kabul edilse de, sübvansiyonların çoğu son derece zararlı sonuçlara yol açmaktadır. Bunlara örnek olarak, ihracatı arttırmak için verilen teşvikleri gösterebiliriz. Hem piyasayı hem de kişileri korumak için yapılması gereken iyi ve kötü sübvansiyonların belirlenmesidir²⁷. Uluslararası Hukuk, 2. Dünya Savaşı sonrası bu alanda çalışmalarda bulunmuş ve sübvansiyon verilmesini belli kurallara tabi tutmuştur²⁸. Uluslararası ticaretin işleyişinin zarar görmesini önlemek amacıyla, DTÖ bünyesinde imzalanan anlaşmalar sayesinde devlet yardımlarında düzenlemelere gidilmiştir. DTÖ'nün uyumsuzlukları önleme mekanizmasında sübvansiyonları konu alan birçok dava da görülmüştür²⁹. Bu mekanizma sayesinde, küresel pazardaki rekabeti engelleyici devlet yardımları bir nebze de olsa önlenmektedir. Sonuç olarak, bu sorun uluslararası rekabet hukukunun öncelikle ele alması gereken bir konu olmamakla beraber, mevcut sistemin kapsamı genişletilerek iyileştirilmesi de mümkündür.

Uluslararası ticaret ile uluslararası rekabetin ortak ilgi alanını oluşturan bir başka konu da ulusal pazarlara giriş engellerinin kaldırılmasıdır. Örneğin, kamu ihalelerinde ulusal şirketlerin tercih edilerek yabancı arzların ihale dışında bırakılmaları serbest rekabeti bozabilmektedir. Kamu otoritesi çeşitli sebeplerle bazı alanlarda tekeller yaratarak bu alanlarda serbest rekabetin oluşmasına engel olmuştur³⁰. Bununla beraber, özellikle teknolojik gelişmelerle bu tekellerin oluşumundaki nedenler meşruluğunu yitirmektedir. Böylece bu alanlarda bir liberalizasyon akımı yaşanmakta ve serbest rekabete geçilmektedir. Ancak, ulusal güvenlik gibi gerekçelerle bazı sektörlerde devlet tekelleri varlıklarını sürdürmektedirler. Uluslararası hukukta, DTÖ bünyesinde kamu ihaleleri pazarında açılım getiren anlaşmalar imzalanmıştır³¹. Bu metinlerde devletin pazara giriş engellerine karşı düzenlemeler yapılmış, ancak özel sektör kapsam

²⁷ CARREAU Dominique/JUILLARD Patrick (2007), *Droit international économique*, Dalloz 3^e éd., Paris, s. 202.

²⁸ COLIN Frédéric (2005), *Droit public économique*, Gualino, Paris, s. 202 - 203.

²⁹ Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs, Rapport du Groupe spécial, WT/DS70/R, 14 avril 1999 et Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, Panel Raporu, WT/DS46/R, 14 Şubat 1999 davası en önemlilerindedir. Kanada hükümeti, Brezilya'nın ihracatı teşvik eden ve haksız rekabet yaratan sübvansiyon sistemini dava ederken, Brezilya hükümeti de Kanada'nın havacılık sektörüne doğrudan yaptığı yardımları dava etmiştir.

³⁰ CHABRIT Nicolas (2002), *Le droit de la concurrence et le secteur public*, L'Harmattan, s. 221.

³¹ 14 Kasım 2001'de kamu ihalelerinin şeffaflığını sağlayacak multilateral anlaşma görüşmelerine başlanma kararı da alınmıştır.

dışı bırakılmıştır³². Oysa, pazara girişteki engellemeler kamu tarafından yapılabileceği gibi, özel sektör tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Bu alandaki hukuki boşluk bir an evvel giderilmelidir.

Öte yandan, devletlerin uluslararası alanda kurdukları birlikler de rekabet üzerinde etkilidir. Son zamanlarda sıkça oluşturulan gümrük birlikleri, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA), Güney Amerika Ortak Pazar (MERCOSUR) gibi serbest ticaret alanları, ya da bu tür örgütlenmelerin en gelişmiş örneği olan uluslarüstü karakterdeki Avrupa Birliği piyasaların işleyişine yön vermektedir³³. Normalde global pazarda üyeleri için avantajlı adacıkların oluşturulması DTÖ hukukunun temeline aykırıdır. Ancak GATT'ın 24. maddesi, bazı istisnaların tanınmasına izin vermektedir³⁴. Hukuken meşru kılınmış mevcut durum, DTÖ hukukunun temel prensiplerinden olan ayrımcılık yasağına tezat oluşturmaktadır. Ayrıca bu durum, uluslararası rekabet açısından da pazar paylaşımına benzeyen ve bölgesel pazarların oluşmasına sebep olmaktadır. Kuşkusuz bu uygulamalar da uluslararası rekabet hukukunun ilgi alanına girmekte ve konusunu oluşturmaktadır.

1.1.1.2.1. Özel Sektörün Rekabete Aykırı Aktiviteleri

Günümüz ekonomisinde küresel piyasalardaki rekabete aykırı işlemlerin büyük çoğunluğu özel teşebbüs tarafından gerçekleştirilmiştir. Paradoksal olarak bu alan uluslararası hukukça neredeyse hiç ele alınmamıştır. Uluslararası rekabet hukuku, özel teşebbüslerin davranışlarını öncelikle klasik rekabet hukuku anlamında yani, anlaşmalar, hâkim durumun kötüye kullanılması ve şirket birleşme ve devir almalarından doğan yoğunlaşmalar bakımından incelemektedir.³⁵ Küresel pazarda ticaret yapan şirketler, üzerlerindeki rekabet baskısını azaltmak için fiyat ve üretim miktarları gibi unsurları belirleyen anlaşmalar yapmaktadırlar. Uluslararası rekabet hukuku, yaptırım uygulanması gereken, uluslararası nitelikteki bu anlaşmaları belirlerken belli bir tipoloji tanımlı yapmamalıdır. Zira bu tür anlaşmalar pek çok farklı şekilde ortaya

³² OKIEMY Bienvenu (2001), «L'O.M.C. face à la problématique de l'institution d'un droit international de la concurrence», dans, l'Organisation mondiale du commerce : Vers un droit mondial du commerce?, OSMAN Filali ed., Bruylant Bruxelles, s. 67 - 68.

³³ Gümrük birliği oluşturan ülkeler kendi aralarında gümrükleri kaldırılarak, birlik dışındaki ülkeler aynı gümrük tarifelerini uyguladılar. Oysa serbest ticaret bölgelerinde, üye devletler arasında gümrük duvarları kalkmasın rağmen diğer ülkelere uygulayacakları gümrük tarifeleri farklıdır. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Jacquet / Delebecque / Corneloup (2007), s. 108.

³⁴ RUIZ FABRI Hélène/SOREL Jean-Marc (2005), «L'organisation du commerce international», dans le Traité de droit du commerce international, sous la direction de BEGUIN Jacques/MENJUCQ Michel, Litec Paris, s. 99.

³⁵ LIGNEUL Nicolas (2001), L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises, Bruylant, Bruxelles, s. 290.

çıkabilmektedir³⁶. Burada belirleyici olan unsur anlaşmanın taraflarının amaçlarını gerçekleştirecek pazar gücüne sahip olmaları ve bu amaçla hareket ederek rekabet ortamına zarar vermeleridir³⁷.

Hâkim durumlarını rekabeti bozmak amacıyla kullanan özel teşebbüslere gelince, burada ihlâl olarak kabul edilen hâkim durumda olmak değil; avantajlarını rakipleri veya piyasa dengeleri aleyhine ancak kendi lehine kullanmaktır. Bu istismanın cezalandırılabilmesi için öncelikle rakiplerinden, müşterilerinden, tüketiciden bağımsız olarak hareket edebilecek ve piyasa şartlarını değiştirebilecek güçte bir müteşebbisin varlığı aranmaktadır. Bu şartların belirlenmesinde pazar payı önemli bir unsur olsa da belirleyici tek unsur değildir. Piyasadaki hâkim pozisyonunu rakiplerinin aleyhine avantaj sağlamak amacıyla hukuka aykırı olarak kullanmak ikinci şarttır. Hâkim durumun kötüye kullanılmasının rekabet hukuku açısından cezalandırılmasında aranan son unsur, ortaya çıkan neticenin rekabeti kısıtlamasıdır³⁸. Uluslararası rekabet hukuku bakımından hâkim durumun belirlenmesinde de rekabeti kısıtlayan anlaşmalarda olduğu gibi, hareketin birden fazla ulusal pazar üzerinde etki doğurması aranmaktadır.

Uluslararası rekabet hukuku bakımından piyasalarda yoğunlaşmalar incelendiğinde, şirket birleşmelerinin fazlaştığı bu yüzyıl anti-tröst hukukunun Amerika'da ortaya çıktığı yıllara benzemektedir. Ekonominin kilit alanlarında yaşanan sermaye birliktelikleri bölgesel ve küresel pazarlarda hâkim güçleri oluşturmaktadır³⁹. Piyasaların birbirlerine gitgide daha da entegre olduğu şu günlerde çokuluslu şirketlerin ekonomik ve hatta politik güçleri denetlenmeye muhtaçtır⁴⁰. Birleşme ve devralmalar teknoloji paylaşımı, üretimin yeniden düzenlenmesi gibi uygulamalarla maliyetlerin düşmesine neden olabilecektir. Ancak, bu durum pazar payındaki artış nedeniyle fiyatın artmasına ve hatta tekellerin oluşmasına kadar varan rekabet açısından son derece zararlı sonuçlara yol açabilmektedir. Yapılan araştırmalar her iki birleşmeden birinin beklenen faydayı vermediğini göstermektedir⁴¹. Uygulamada büyük şirket birleşmelerinin birden fazla ulusal rekabet otoritesi tarafından incelendiğini ve bu durumun kimi zaman sorun yarattığına şahit olmaktadır. Genelde bu sorunlar hedef pazarın iyi

³⁶ Brault (1997), s. 235.

³⁷ PAYET Mayisre-Stéphane (2001), *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Dalloz, Paris, s. 83 - 84.

³⁸ Saada (2004), s. 74.

³⁹ ABDELGAWAD Waled (2001), «Jalons de l'internationalisation du droit de la concurrence: vers l'écllosion d'un ordre juridique mondial de la lex economica», *RIDE* 2001/2, s. 165.

⁴⁰ DE LEON Ignacio (2002), "The Dilemma of Regulating International Competition under the WTO System", dans, *International Economic Regulation*, Ed.KELSEY, Jane, Dartmouth, s. 357.

⁴¹ Prager/Villeroy de Galhau (2006), s. 79 - 80.

belirlenememesi, ulusal şampiyonların yaratılması endişesiyle politik kararlar alınması veya ulusal rekabet otoritelerinin çelişkili kararları nedeniyle operasyonların gerçekleşmemesi çerçevesinde meydana çıkmaktadır. Ayrıca, küreselleşme sonucunda entegrasyonu gerçekleştiren piyasalarda yaşanan yoğunlaşmaları engellemede ulusal rekabet otoritelerinin yetersizliği uluslararası tekellerin ortaya çıkmasına fırsat vermektedir. Bu durumu engellemek için uluslararası rekabet hukuku sadece birden fazla pazarı etkileyecek büyük yoğunlaşma faaliyetlerini kapsamına almaktadır.

Özel sektörün şu ana kadar incelediğimiz aktiviteleri, ulusal rekabet hukuklarının da konusunu oluşturmaktadır. Oysa ithalat ve ihracat kartelleri, damping⁴² gibi bazı alanlar uluslararası hukukun da konusunu teşkil etmektedir. Birden fazla ülkedeki üreticiler bir araya gelerek belli bir ürün için fiyatı belirleyip, pazarı paylaşıyor ya da bunun gibi rekabeti kısıtlayan faaliyetlerde bulunuyorlarsa, bu durumda uluslararası bir kartelin varlığından bahsedilmektedir. Günümüzde uluslararası rekabete en zararlı karteller ihracat ve ithalat kartelleridir. Rekabet kanunu olan ülkeler dahi bu kartelleri ya ulusal pazarda bir etki doğurmadıkları gerekçesiyle ya da hiçbir gerekçe göstermeksizin kanununun uygulaması dışında bırakmışlardır⁴³.

Uluslararası arenada rekabete zararlı bir başka uygulama da dampingdir. Dampingi kısaca, ulusal pazarda satılan aynı ürünü, ekonomik veya ticari bir gerekçesi olmaksızın yurtdışı piyasalarda daha ucuza, hatta maliyetinin altında satılması olarak tanımlayabiliriz⁴⁴. Özellikle ihracatçı ülkelerin üreticilerine büyük zarar veren bu uygulama GATT Anlaşmasının VI. maddesinde ele alınmıştır. Bu maddeye göre dampingden zarar gören ülkelere anti-damping yapma hakkını tanımıştır. Ancak anti - dampingin haksız yere uygulanmasını engellemekten uzak olan mekanizma damping kadar zararlı olmaktadır⁴⁵. Özetle, mevcut sistem uluslararası hukukun arkasından dolanılmasının imkânı vermektedir.

Sonuç olarak rekabet hukuku, piyasaların işleyişinde herkesin zararına bazı aksaklıklar olabileceğini kabul ederek, rekabetin korunmasını savunmaktadır. Ancak uluslararası platformda ulusal ölçekteki manada bir

⁴² Şöyle ki, damping uygulamasından doğan zarar iki taraflı olup ihracatçı ülkelerin üreticileri bakımından da ithalatçı ülke üreticileri için de zararlıdır. Damping bu makalenin doğrudan konusunu oluşturmadığından çalışmamızda detaylı bir incelemeye tabi tutulmamıştır.

⁴³ CNUCED (1996), La politique de concurrence et les pratiques commerciales restrictives, Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives, TD/B/RBP/INF.36, 29 Ocak 1996, s. 9.

⁴⁴ Carreau/Juillard (2007), s. 194.

⁴⁵ MERKT Benoît (2000), Harmonisation internationale et entraide administrative internationale en droit de la concurrence, Ed. Peter Lang, Neuchâtel, s. 168.

devlet otoritesi olmadığından, küresel pazardaki aksaklıklara müdahale şekli daha farklı olmaktadır. Bu noktada, öncelikle uluslararası rekabet hukukuna kaynak oluşturabilecek bir çekirdeğin var olup olmadığını araştırmak ve bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa, piyasalarda rekabeti korumak ve bozulması halinde düzeltmek için ne şekilde müdahale edilebileceğini incelemek gerekmektedir.

1.1.2. Uluslararası Rekabet Hukukunun Potansiyel Kaynakları

Günümüzde gelişmiş ülkelerin çoğunluğu bağımsız rekabet otoriteleri tarafından korunan ulusal rekabet mevzuatlarına sahiptirler. Ulusal rekabet hukuklarını incelediğimizde, bu hukukların esin kaynağının, genelde Amerikan ya da Avrupa Birliği rekabet hukukları olduğunu tespit etmekteyiz. Uluslararası alanda yapılan rekabet hukuku çalışmalarında da yine bu hukukların etkisini görmekteyiz. Bu durumda uluslararası rekabet hukukunun potansiyel kaynaklarını bu hukuk sistemleri içinde aramak yerinde olacaktır.

1.1.2.1. Ulusal ve Bölgesel Kaynaklar

Doktrindeki bazı yazarlara göre, Amerikan anti-tröst hukuku modern rekabet hukuklarının temelini oluşturmaktadır⁴⁶. Hatta bu hukuk sisteminin, uluslarüstü *sui generis* yapısıyla farklılaşan Avrupa Birliği rekabet hukuku üzerinde de etkisi olduğu gözlemlenmiştir⁴⁷. Amerika'ya yerleşen ilk koloniler ortaçağ'dan itibaren ticaret serbestisini korumayı ilke edinmiş İngiliz Hukuku'na tâbi olmuşlardır. Bu anlamda fiyat belirleyen, pazar paylaşan anlaşmalar mahkemelerce hükümsüz kılınmıştır⁴⁸. Buna karşılık, Amerikan şirketleri piyasaya hükmetmek için başka bir yol seçerek kartelleri oluşturmuşlardır. İç savaş sonrası alt yapısını hızla tamamlayan Amerika'da ortaya çıkan karteller, ekonominin her alanını etkisi altına almaya başlamışlardır⁴⁹.

Halkın yoğun tepkisini alan bu oluşumlara karşı tüm siyasi partiler kartelleri ortadan kaldırmayı hedeflemişler ve bu amaçlarına seçim programlarında yer vermişlerdir. Amerikan Kongresi 1887 yılında demiryollarında uygulanan keyfi tarifelere karşı Eyaletlerarası Ticaret Kanunu (*Interstate Commerce Act*) adı altında, ilk rekabet mevzuatını yayımlamıştır. Ancak, bu mevzuat sadece demiryolu sektörünü ele almaktaydı. 2 Temmuz

⁴⁶ ENCOA David/GUESNERIE Roger (2006), Politique de la concurrence, Conseil d'analyse économique, *La Documentation Française*, Paris, s. 19.; PRIETO Catherine (2005), «Quelle concurrence face à la mondialisation économique? L'Europe entre audace et ralliement», *Concurrences - Revues des droits de la concurrence*, No.1, s. 20.

⁴⁷ KESKIN Cenk (2003), Les aspects communs et différents de droit de la concurrence américain et européen, Thèse de DEA de l'Union européenne, L'Université Galatasaray, Istanbul.

⁴⁸ RAHL James (1950), "Conspiracy and the Anti-Trust Laws ", *Illinois Law Review* III, s. 745.

⁴⁹ LEVASSEUR Alain (1994), Droit des Etats-Unis, Dalloz, Paris, s. 275.

1890'da ise o güne kadar oluşmuş mahkeme kararları doğrultusunda hazırlanan genel nitelikte ve halen yürürlükte olan Sherman Yasası kanunlaşmıştır⁵⁰. Bu kanun temelde iki yasak getirmektedir. İlk yasak, rekabetin düzgün işleyişini bozmak amacıyla yapılan anlaşma veya ittifakları hedeflerken⁵¹, ikinci yasak tekel oluşturmak için yapılan anlaşmaları yasaklamaktadır⁵². Kanun yaptırım olarak para cezasının yanı sıra hapis cezasını da öngörmektedir. Sherman Kanununun birleşme ve devralmalarla ilgili eksiğini ise 1914 senesinde kanunlaşan Clayton Yasası⁵³ tamamlamıştır⁵⁴. Günümüzde Amerikan Kongresi, temel rekabet kanunlarını değişen şartlara göre gözden geçirerek yasama çalışmalarına devam ederken, mahkemeler de içtihat yoluyla eksiklikleri tamamlamaktadır. Özellikle Sherman Kanununun kapsamının geniş olması nedeniyle, iş hayatının doğasından kaynaklanan sıradan bazı anlaşmaların dahi kanun kapsamına girmesi nedeniyle mahkemelerce "rule of reason" olarak bilinen prensip ortaya konmuştur⁵⁵. Diğer yandan, dava ekonomisi bakımından, bazı tip anlaşmaların veya davranışların, incelenmeksizin, *per se* rekabete aykırı ilan edilmesi de yine içtihadla kabul edilmiştir⁵⁶.

Amerikan rekabet hukukunun birçok ülkeye örnek teşkil ettiği göz önüne alındığında, Avrupa Birliği'nin de rekabet hukukunu Amerika örneği üzerine kurabileceği düşünülebilir. Ancak, Avrupa Birliği rekabet hukuku ekonomik istikrarın, barışın, güvenliğin sağlanması ve tek pazarın yaratılmasında bir araç olarak tasarlandığından farklı bir içeriktedir⁵⁷. Bu bağlamda ilk rekabet hukuku düzenlemesi, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu

⁵⁰ *Sherman Antitrust Act* "An act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies" Public law n° 190, US Statues at large, Vol. 26 pp. 209-210, 15 US Code Section §1-7 Stat 206.

⁵¹ "Every contract, in combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal..."

⁵² "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony..."

⁵³ Clayton Act, 15 U.S.C., §§ 12-27.

⁵⁴ Clayton Act, 15 U.S.C., § 18, "No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly. "

⁵⁵ GERBER David J. (2006), «Les doctrines européenne et américaine du droit de la concurrence» dans la Modernisation du droit de la concurrence, Dir. CANIVET Guy, L.G.D.J. Paris, s. 115.

⁵⁶ Özellikle *Arizona c. Maricopa County Medical Society*, 457 U.S. 332 (1982) davası bu prensibin kriterlerini ortaya koymaktadır.

⁵⁷ Merkt (2000), s. 41.

kuran 1951 Paris Andlaşması ile yapılmıştır. Amaç, 2. Dünya Savaşının nedeni olarak görülen kömür çelik endüstrisinde tekelin oluşmasını engellemek ve rekabet ortamını sağlamaktır. Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurucu andlaşması olan 1957 Roma Andlaşması, Paris Andlaşmasındaki sistemi birleşmelerle ilgili kısmı dışında aynen almıştır. Bu boşluk ancak 21 Aralık 1989'da yürürlüğe giren tüzük ile çok geç olarak giderilmiştir⁵⁸. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku sistemi uluslarüstü nitelikte olup, Komisyon, üye devletlerin rekabet otoriteleri, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na uygulanmaktaydı. Bu sistem gereğince, Avrupa tek pazarını etkilemeyen hususlarda yetki ulusal rekabet hukuklarına bırakılmıştı. Ancak, 1 Mayıs 2004'den beri tek pazarda rekabetin bozulması ya da kısıtlamasını engellemek ve AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın⁵⁹ gereklerini yerine getirmek adına, Komisyon'un yanı sıra, AB üyesi ülkelerin rekabet kurumları da Antlaşmanın hükümlerinin uygulamasında yetkiye sahiptirler.

Avrupa Birliği rekabet hukukunun temel taşlarında birisi, üye devletlerin iç hukukuna doğrudan etki doğuran, Roma Andlaşması'nın 81. maddesidir. Bu madde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ilan ederek yasaklamaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrası, Amerikan sistemi ile temel farklılığı oluşturan ve belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan sistemi kurmaktadır. Avrupa Birliği rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması yine Roma Andlaşması'nın 82. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁰. Bu madde hâkim durumu

⁵⁸ GAVALDA Christian/PARLEANI Gilbert (2006), *Droit des affaires de l'Union européenne*, 5^{ème} ed. Litec Paris, s. 393 - 394.

⁵⁹ Bilindiği üzere 1.12.2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte AB Kurucu Andlaşması (Treaty establishing the European Community), AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma (Treaty on the functioning of the European Union) olarak; Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (Court of Justice of the European Communities), Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union); ve Birinci Derece Mahkemesi (Court of First Instance) ise Genel Mahkeme (General Court) olarak değişmiştir.

⁶⁰ Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler; Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması; Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına

değil, bu durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır⁶¹. 81. maddenin aksine, bu maddede bir muafiyet sistemi öngörülmemektedir.

Tüm dünyada olduğu gibi Avrupa Birliği'nde de küreselleşmeyle beraber birleşme ve devralmalarda patlama yaşanmış ve bu nedenle 1989 tarihli tüzük yetersiz kalmıştır. Dolayısıyla bu tüzük yerine 2004 senesinde, 139 sayılı tüzük yürürlüğe girmiştir⁶². Tüzükte belirtilen, kıstaslara giren birleşme ve devralmaların gerçekleşmesi Komisyon'un iznine tâbi kılınmıştır. Diğer taraftan, devletlerin ve diğer kamu teşebbüslerinin de Avrupa Birliği'nde rekabeti bozabileceği tehdidine karşılık, Roma Andlaşmasının 87 ila 89. maddeleri devlet yardımı rejimlerini düzenlemektedir. Bu sistem, bölgesel kalkınma planları, sosyal nitelikli yardımlar, doğal afetler, Avrupa için önem arz eden bir projenin gerçekleştirilmesi, ekonomik kriz gibi nedenlerle yapılan yardımlara izin vermektedir. Öte yandan, üye ülkelerin devlet yardımı politikalarını detayları 659/1999 sayılı Tüzükte belirtildiği üzere, Komisyon'a bildirmesi yine Roma Andlaşması'nca zorunlu kılınmaktadır⁶³.

Ulusal ve bölgesel bazda ilham kaynağı olabilecek bu hukuki düzenlemeler dışında, uluslararası alanda hazırlanan çeşitli projeler de uluslararası rekabet hukukuna kaynak oluşturabilecek niteliktedir.

1.1.2.2. Uluslararası Kaynaklar

Uluslararası platformda rekabet hukuku ile ilgili projeler 20.yy'ın başlarında oluşmaya başlamıştır. 1918-1929 yıllarında ekonomide yaşanan sorunların tekrar yaşanmaması için 1944 yılında *Bretton-Wood* anlaşması ile dünya ekonomisinin işleyişini düzenlemek üzere Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası gibi uluslararası organizasyonlar kurulmuştur. Ancak, bu sistemin üçüncü ayağını oluşturan Uluslararası Ticaret Örgütü (ITO) asla hayata geçirilememiştir. ITO'nun kurucu anlaşması olan Havana Şartı⁶⁴, projenin sahibi olan Amerika tarafından sahipsiz bırakılınca bu proje gerçekleştirilememiştir⁶⁵. İçerik bakımından son derece zengin olan proje, uluslararası rekabet hukuku için önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Havana

ilişkin sınırlamalar getirilmesi; Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler; Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

⁶¹ LE MIRE Pierre (2006), *Droit de l'Union européenne et politiques communes*, 4^{ème} éd. Dalloz Paris, s. 103.

⁶² Règlement no. 139/2004, JOCE L 024, 29.1.2004, s. 1 ve devamı.

⁶³ Règlement no. 659/99, JOCE n° L 83, 27.03.1999, s. 1 ve devamı.

⁶⁴ Charte de la Havane instituant une Organisation International du Commerce (1948), UN Doc. E/Conf. 2/78.

⁶⁵ Carreau/Juillard (2007), s. 47.

Şartı, temelde taraf ülkelere iki yükümlülük getirmekteydi. Bunlardan birincisi, rekabeti bozan, pazara girişleri kısıtlayan, tekel oluşturmayı hedefleyen, fiyat belirlemek için yapılan anlaşmalarla, pazar paylaşımı, ayrımcılık, üretim kısıtlamaları, telif haklarının kötüye kullanılması gibi rekabeti kısıtlayıcı davranışlara karşı gerekli tedbirleri almaktır. İkinci yükümlülük ise, andlaşmaya taraf devletlerin ITO ile gerekli işbirliğinde bulunmasıdır⁶⁶. Ayrıca, Şartın 47. maddesi taraf ülkeler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için bir mekanizma da öngörmekteydi. Havana Şartı, yürürlüğe girmemesine rağmen uluslararası hukukta, rekabet hukukunu düzenlemeyi hedefleyen ilk metin olması bakımından önem taşımaktadır. Bundan 62 sene önce bile, küresel pazarın işleyebilmesi için uluslararası hukukun klasik enstrümanlarının yetersiz olduğunu, yaptırım gücünü haiz bir mekanizmanın oluşturulması gerektiğini açıkça ortaya koyan Şart daha sonraları birçok projeye de esin kaynağı olmuştur.

Havana Şartı yürürlüğe girmeyince, Şartın geçici olarak işleme konulan IV. Bölümü, GATT anlaşması olarak birdenbire sistemin kendisi haline gelmiştir⁶⁷. Rekabeti geniş anlamında aldığımız zaman GATT anlaşmasında, gümrük tarifelerinin indirilmesi, iç piyasaya ve ihracata yönelik sübvansiyonlar, anti - damping, ayrımcılık yasağı, en fazla avantaja mazhar ülke uygulaması gibi hükümetlerin rekabeti kısıtlayan ticari tedbirler almalarını engelleyen, uluslararası rekabet politikalarıyla yakından ilişkili birçok hüküm bulunduğunu görmekteyiz. Ancak, Uruguay müzakerelerine kadar GATT 1947'de sivil havacılıkla ilgili Tokyo anlaşması⁶⁸ hariç rekabet hukukunu doğrudan ilgilendiren özel bir hüküm yer almamıştır.

1950'li yıllar uluslararası kuruluşların rekabet hukuku ile ilgili birçok proje geliştirdiği yıllardır. 1953 yılında, B.M. Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC) kısıtlayıcı ticari uygulamalara karşı şikâyet ve soruşturma mekanizmalarını öngören bir taslak hazırlamıştır⁶⁹. Havana Şartı'na içerik bakımından çok benzeyen bu taslağın akıbeti de Şartla aynı olmuştur.

Projeyi tasarlayan Birleşik Devletler, küresel pazarda rekabet kısıtlamalarını önlemek için ulusal rekabet politikalarının ve uluslararası yardımlaşmanın yeterli olacağı sonucuna vararak

⁶⁶ Bu işbirliğinin şekli 50. maddenin, 2, 3 ve 4. paragraflarında belirtilmektedir.

⁶⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. JACKSON John H (1990), *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations*, The MIT press, s. 32.

⁶⁸ GATT (1980), *L'Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, 26th Supplement of Basic Instruments and the Selected Documents. Bu anlaşmadaki rekabet hükümlerine uymamanın herhangi bir yaptırımı bulunmamaktaydı.

⁶⁹ U.N. Economic and Social Council Official Records (1951), 13th Session, Supplement 1, U.N. Doc. E/2152, Res.375, 10 Ekim 1951, s. 20.

Projeden desteğini çekmiştir⁷⁰. Öte yandan, 1978 yılında Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Örgütü (UNCTAD) nezdinde kısıtlayıcı ticari uygulamalara ilişkin görüşmeler başlatılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda BM Genel Kurulu, UNCTAD'ın Kısıtlayıcı Ticari Uygulamaların Kontrolü İçin Çok Taraflı Uzlaşmış İlkeler ve Kurallar Bütünü 1980 yılında kabul etmiştir⁷¹. Bu metin, devletleri kısıtlayıcı faaliyetlere karşı yasama yetkilerini kullanmaya çağırırken, çok uluslu şirketlere de rekabet hukukunun temel prensiplerine uymayı, faaliyette buldukları ülkelerin yargılama yetkisini kabul etmeyi ve yardımlaşmada bulunmayı tavsiye etmektedir. Bu belgenin BM üyeleri üzerinde bir bağlayıcılığı yoktur. Diğer taraftan, metnin kabulünden sonra UNCTAD bünyesinde kısıtlayıcı ticari uygulamaların kontrolüne yönelik hükümetlerarası uzmanlar grubu kurulmuş, grup bu alanda çalışmalar yürütmüş, rekabet politikası ve kurallarının uluslararası platformlarda tartışılarak, gelişmekte olan ülkelerin gündemine girmesini sağlamıştır. UNCTAD'ın rekabet hukuku ve politikası alanında yaptığı bir diğer katkı da, Sekreteryası tarafından hazırlanan ve üye ülkeler tarafından son hali verilen "Model Kanun"dur⁷². En son 2010 yılında revize edilen bu metin henüz rekabet mevzuatını oluşturmamış ülkelere farklı model ve çözümleri içeren bir kanun taslağı sunmaktadır⁷³. Dünyada ekonomik ve siyasi alanda yaşanan gelişmeler, Serbest Ticaret Anlaşmaları, farklı bölgesel ya da uluslararası örgütlerin çalışmaları ve bunlar gibi pek çok farklı faktörün yanında UNCTAD'ın da içinde olduğu çabalar sonucu ulusal rekabet hukuku kanunları kaleme alınarak, yürürlüğe girmiştir. 1980 yılında 16 ülke rekabet mevzuatını yürürlüğe koymuşken, 1990 yılında bu sayı 25'e çıkmış, 2000 yılında da 77 ülke rekabet yasalarını uygulamaya koymuştur⁷⁴. Henüz tamamlanmayan bu süreçte rakam 2009 yılı itibarıyla 100'e ulaşmıştır⁷⁵.

⁷⁰ DOMKE Martin (1955), "The United Nations Draft Convention on Restrictive Business Practices", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.4, No.1, s. 133.

⁷¹ Code de conduite sur les pratiques commerciales restrictives, L'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Résolution 35/63 du 5 Aralık 1980, SeMayısne Juridique, J.C.P.1981, III, no. 5188.

⁷² CNUCED (1991), Revised draft of possible elements for article on a model law or laws and commentaries on the elements, TD/B/RBP/81, 12 Ağustos 1991.

⁷³ CNUCED (2010), The model law on competition, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, TD/RBP/CONF.7/8.

⁷⁴ ROWLEY William J./WAKIL Omar K. (2001), "The Internationalisation of Antitrust: The Need for a Global Competition Forum", article présenté lors de conférence organisée par le Bureau de la concurrence canadienne, « Canadian Competition Policy : Preparing for the Future » 19 - 20 Haziran 2001, s. 11-12.

⁷⁵ GERADIN Damien (2009), "The Perils of Antitrust Proliferation - The Process of 'Decentralized Globalization' and the Risks of Over-Regulation of Competitive Behaviour", Forthcoming in *Chicago Journal of International Law*. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1327688>.

Rekabet alanında pek çok çalışmada bulunan bir başka uluslararası örgüt de Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)'dir. Üyesi bulunan ülkelerin rekabet kurumu temsilcilerinden oluşan, Rekabet Hukuku ve Politikası Komitesi önemli bir danışma mekanizması görevi görmektedir. Bu komite, aynı zamanda rekabet kuralları ve politikasını uygulayan birçok yargı kurumu için de teknik destek vermektedir. 1964 yılında rekabet alanında bir indeks⁷⁶ yayımlayarak çalışmalarına başlayan örgüt daha sonraları birçok tavsiye kararı almıştır. Bu tavsiye kararları sadece devletlere yönelik olmayıp, başta çok uluslu şirketler olmak üzere teşebbüslerin kontrolüne yönelik hükümler içermektedir. Genel olarak kararlar, rekabet kurallarının tüm üye devletlerce etkin şekilde uygulanmasını tavsiye etmektedir. Bu çalışmaların başlıcaları: çok uluslu kuruluşların aktiviteleri de dahil olmak üzere uluslararası ticareti etkileyen kısıtlayıcı ticari uygulamalar hakkındaki 20 Temmuz 1978 Konseyin tavsiye kararı⁷⁷; Ticaret ve rekabet politikaları arasındaki potansiyel çatışma alanlarında üye ülkeler arasında sağlanacak işbirliği hakkında 23 Ekim 1986 tarihli Konsey tavsiye kararı⁷⁸; Çok uluslu kuruluşların davranışlarını da kapsayan uluslararası ticaret üzerinde kısıtlayıcı etkisi olan ticari uygulamalar hakkındaki 1995 tarihli Konsey tavsiyesi⁷⁹; 25 Mart 1998 tarihli, "Hard core" kartellere karşı etkin mücadele hakkındaki Konsey Tavsiyesi⁸⁰ ve en son olarak 2005 tarihinde uluslararası birleşmelerle ilgili Konseyin tavsiye kararıdır⁸¹.

İçerik olarak 1986 tarihli tavsiye kararını incelediğimizde, kararın ilk olarak rekabet politikaları ile ticaret politikaları arasındaki potansiyel çatışma alanlarını belirlediğini ve ticari tedbirlerin alınmasında ilgili pazarların işleyişi, yapısı ve rekabet üzerindeki etkilerinin dikkate alınması üzerinde durduğunu tespit etmekteyiz. 1995 tarihli tavsiye kararında ise uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak amacıyla üye devletler arasında başvuru, danışma, gizli ve gizli olmayan bilgilerin değişimi, soruşturmaların koordinasyonu, "courtoisie

⁷⁶ OCDE (1964), Glossary of Terms Relating to Restrictive Business Practices, Paris.

⁷⁷ OCDE (1978), Recommandation du Conseil concernant l'action contre les pratiques commerciales restrictives affectant les échanges internationaux y compris celles qui impliquent des entreprises multinationales, 20 Temmuz 1978, C(78) 133/Final.

⁷⁸ OCDE (1986), Recommandation du Conseil relative à la coopération entre les pays Membres dans les domaines des conflits potentiels entre politique de concurrence et politique commerciale, 26 Ekim 1986, C(86) 65/Final.

⁷⁹ OCDE (1995), Recommandation du Conseil sur la coopération entre les pays Membres dans les domaines des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux, 27 Temmuz 1995, C(95)130/Final.

⁸⁰ OCDE (1998), Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables, 25 Mart 1998, C(98) 35/Final.

⁸¹ OCDE (2005), The Council Recommendation sets forth internationally recognized best practices for the merger review process, 23 Mart 2005, C(2005)34/Final.

positive⁸² ve uzlaştırma mekanizmalarına başvurulması tavsiye edilmiştir. 1998 tarihli tavsiye kararındaysa, kartellere karşı etkin mücadelede uluslararası işbirliğinin artırılması yanında, muafiyet tanınan kartellerin periyodik olarak incelenmesi ve şeffaflığın sağlanması önerilmiştir. Birleşmelerle ilgili önerilen tavsiyeler ise rekabet otoriteleri arasında işbirliğinin artırılarak, prosedürlerin yeknesaklaştırılması ile sınırlıdır. Sonuç olarak, OECD 1967 senesinden beri özellikle ticarete etkili kısıtlayıcı rekabet aktivitelerine karşı mücadele vermektedir. Buna karşılık, sınırlı sayıdaki üyeleri ve tavsiye kararlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle, uluslararası rekabet hukukunun niteliği gereği şart olan etkinlikten yoksundur.

Özellikle küreselleşmenin aldığı hız nedeniyle, 20. yy. sonlarında GATT sisteminin eksikleri iyice belirginleşmiştir⁸³. GATT'ı modernize etmek için 1988 yılında Punta del Este'de başlayan Uruguay müzakereleri 1994'de Marakeş'te imzalanan ve DTÖ'yü kuran anlaşmayla son bulmuştur. Böylece, 1947 yılında imzalanan GATT sadece uluslararası ticarete konu olan mallara ilişkin gümrük tarifeleri ile ilgili iken, 1994 yılında imzalanan DTÖ Anlaşması ise malların yanı sıra, hizmet ve fikri hakları da kapsamına almıştır⁸⁴. Ancak, DTÖ'nün en önemli getirisi üye devletler için zorunlu tutulan uyuşmazlıkların çözümü mekanizmasıdır⁸⁵. DTÖ mevzuatının çeşitli maddelerinde parça parça olmakla beraber, rekabet politikası kavramları ve unsurları yer almaktadır. Örneğin, hizmetlerle ilgili genel anlaşmanın (GATS) 8. maddesine göre, tekel durumundaki bir hizmet sağlayıcı, bu durumunu diğer alanlarda kötüye kullanmayacağını garanti etmektedir. Aynı anlaşmanın 9. maddesi ile hizmet sağlayıcıların bazı ticari faaliyetlerinin rekabeti ve bunun sonucunda hizmetlerdeki ticareti kısıtlayabileceği kabul edilmekte, bu durumu ortadan

⁸² İngilizcesi Positive Comity olan bu terim Türkçemize etkin katılım olarak çevrilmektedir.

⁸³ Carreau/Juillard (2007), s. 47.

⁸⁴ WTO Anlaşması kapsamında yer alan anlaşmalar şunlardır: EK 1: Çok Taraflı Ticaret Anlaşmaları; Ek 1 A: Mal Ticaretinde Çok Taraflı Anlaşmalar; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) 1994, Tarım Anlaşması, Bitki ve Hayvan Sağlığı Tedbirleri Uygulama Anlaşması, Tekstil ve Giyim Anlaşması (ATC), Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması (TRIMs), GATT'ın VI. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma, GATT'ın VII. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma, Sevk Öncesi İnceleme Anlaşması, Menşe Kuralları Anlaşması, İthalat Lisansları Anlaşması, Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması; Ek 1 B: Hizmet Ticareti Genel Anlaşması ve Ekleri; Ek 1 C: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması; EK 2: Anlaşmazlıkların Çözülmesi Konusundaki Kural ve Yöntemleri Belirleyen Mutabakat Metni; EK 3: Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması; EK 4: Çoklu Ticaret Anlaşmaları, Çoklu Ticaret Anlaşmaları, Sivil Havacılık Ticareti Anlaşması, Kamu İhaleleri Anlaşması, Uluslararası Süt Ürünleri Anlaşması, Uluslararası Sığır Eti Anlaşması.

⁸⁵ JACKSON John H./DAVEY William J./SYKES Alan O. (2002), Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text, 4th. Ed. American Casebook Series, West Group, s. 218 - 219.

kaldırmaya yönelik üye ülkeler arası bilgi alış-verişi zorunlu hale getirilmektedir.

Ticaretle İlgili Yatırım Kuralları Anlaşması'nda da (TRIMS)⁸⁶ rekabet politikası hükümleri dolaylı bir biçimde yer almaktadır. TRIMS'in 9. maddesi gereğince Mal Ticaret Konseyi, TRIMS'in faaliyetlerini rekabet politikası bakımından denetlemektedir. Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)⁸⁷ ise, üye devletlere ayrımcılık yapmama, şeffaflık, en fazla ayrıcalığa sahip ülke prensiplerine göre hareket etme mecburiyeti getirmiştir. Bu anlaşma DTÖ çatısı altında oluşturulacak muhtemel bir Uluslararası Rekabet Politikası Anlaşması için iyi bir model oluşturmaktadır. Özetlemek gerekirse, uluslararası ticaret alanında önemli işlev gören GATT ve DTÖ hukukunda rekabetle hukuku ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, anlaşmanın bazı hükümleri rekabet politikalarını düzenlemek amaçlı kullanılmışlardır. Ancak, genel yaklaşım rekabet hukuku perspektifinden uzak uluslararası ticareti koruma amaçlıdır.

Uluslararası rekabet hukuku için, gerek iç hukukta gerek uluslararası hukukta yeterli kaynak mevcuttur. Ancak, genel olarak iç hukuk düzenlemeleri yetki çatışmalarını çözmekte yetersizken, uluslararası düzenlemeler de yaptırım gücü bakımından etkisiz kalmaktadır. Bu durum küresel pazarda serbest rekabet kurallarının işleyişine zarar vermektedir. Günümüzde küresel pazarın işleyişinin incelenmesi rekabet hukuku bakımından öncelikli olarak yapılması gereken düzenlemelerin belirlenmesi bakımından gereklidir.

⁸⁶ WTO Anlaşması'nın Ek 1 A Kısımında düzenlenen Ticaretle Bağlantılı Yatırım Kuralları Anlaşması ile hiçbir ülkenin GATT Kuralları ile çelişen ticaretle bağlantılı yatırımları uygulamaması kararlaştırılmıştır. İstisnai bazı durumların GATT'a bildirilmesi zorunludur. Ancak bu istisnalar gelişmiş ülkelerde 2 yıl, gelişmekte olan ülkelerde 7 yıl içinde yürürlükten kaldırılacaktır.

⁸⁷ WTO Anlaşması'nın Ek 1C kısmında yer alan, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması ile fikri mülkiyet hakları alanında üye devletler arasındaki iç hukuk düzenlemelerinde yer alan farklılıklarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bu yeknesaklık, kapsam, koruma süresi, tannan haklar ve hakkın kazanılmasındaki ortak norm ve asgari standartların şekil yönünden sağlanacaktır. Yalnız bu haklar korunurken, bu hakların uluslararası ticarete engel oluşturulmaması da belirtilmiştir. Anlaşma ile edebiyat ve güzel sanatlardan bitki türlerine, sinemacılıktan bilgisayarlılığa kadar birçok alanda fikri mülkiyet hakları konusunda düzenleme yapılmıştır. Yalnız buluşların ticari kullanımı kamu düzenini bozacak nitelikte ise veya ahlaki sebeplerle yasaklanmış ise, bu buluşları fikri mülkiyet hakları kapsamına almamıştır. Anlaşma hangi markaların korunacağı, hangi markaların hizmet markaları olduğu ve bu markaların sahiplerine verilecek hakların ne olacağını tanımadığı gibi, ticari markaların kullanımı koruma koşulları, lisans ve yetki verilmesi gibi bazı konularda yükümlülükler getirmektedir. Anlaşmaya göre tüm teknolojik alanlarda tüm buluşların patentleri 20 yıl süreyle, sınai tasarımların patentleri 10 yıl süreyle, telif haklarının patentleri 50 yıl süreyle yarı iletken dizaynların patentleri 10 yıl süreyle korunmaktadır.

1.2. Uluslararası Rekabet Hukukunun Günümüzde İşleyişi

Uluslararası rekabet hukukunun oluşturulmasında uygulanan ilk yöntem, ulusal rekabet kurallarının uluslararası alanda uygulanması olmuştur. Ulusal rekabet politikalarını etkin olarak uygulama amacıyla olan devletler, kamu düzeninden saydıkları rekabet kurallarını adeta ulusal ceza kanunları gibi uygulamışlar ve yetkilerinin meşruluğunu da klasik devletler hukuku teorilerine dayandırmışlardır⁸⁸. Ancak, küreselleşme sonucunda uluslararası rekabet sorunları artmış ve genelde kaynağı, delilleri, muhatapları yabancı ülkelerde olan bu davalarda tek taraflı yargılama ile varılan hükümler yetersiz kalmıştır⁸⁹. Bu durumu aşmak için devletler ikili ve çok taraflı anlaşmalar akdetmişlerdir.

1.2.1. Ulusal Rekabet Hukuklarının Tek Taraflı Uygulanması

Ulusal rekabet kanunlarının uluslararası olaylara uygulanması pratikte olduğu gibi, teoride de birçok soruna yol açmaktadır. Teorik sorunları aşmak için başlangıçta uluslararası hukukun klasik teorilerine başvurulmuş, ancak bu teorilerin rekabet hukukunun karmaşıklığı karşısında yetersiz kalması sonucu yenileri geliştirilmiştir. Doğal olarak bu yeni teoriler, uluslararası rekabet hukuku sorunlarını en yoğun şekilde yaşayan Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri içtihad ve doktrinlerinden doğmuştur⁹⁰.

1.2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri Uygulaması

Küreselleşmenin günümüzdeki ivmesini kazanmasından çok daha önce, Amerikan yasama organı rekabet yasalarını tek taraflı olarak uluslararası nitelikteki olaylara uygulanır kılmayı öngörmüştür⁹¹. Amerikan rekabet mevzuatının temel yasası olarak kabul edilen Sherman Kanununun ilk bölümü, federe devletlerarasında veya yabancı devletlerle yapılan ticaret nedeniyle ortaya çıkan rekabet kısıtlamalarına uygulanırken, yasanın tekelleşme yasağını getiren ikinci bölümünde yabancı ülkelerle yapılan ticarete tek el olma teşebbüsü cezalandırılmaktadır. Birleşme ve devralmaları, rekabet hukuku bakımından düzenleyen Clayton Kanunu ise, birleşmeye konu şirketlerin

⁸⁸ CLAUDEL Emmanuelle (2004), « Vers un droit international de la concurrence ? », in *Droit de l'économie internationale*, DAILLIER Patrick, de LA PRADELLE Gérard, GHERARI Habib (eds.), Editions Pedone, Paris, s. 409.

⁸⁹ Gerber (2010), s. 119 - 121.

⁹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. FRIEDEL - SOUCHU Evelyne (1994), *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté européenne*, LGDJ, Paris; KESKİN A. Cenk (2007), « Evolution de la jurisprudence américaine et européenne vers la théorie de l'effet dans l'application unilatérale du droit de la concurrence », *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2007/1, s. 83 - 107; DESAUTELS-STEIN Justin (2008), "Extraterritoriality, Antitrust, and the Pragmatist Style", *Emory International Law Review*, Vol. 22, s. 499 - 570.

⁹¹ TRITTELL Randolph (1999), "Bilan de l'application de la législation antitrust américaine aux sociétés étrangères", *Perspectives économiques* Vol.4 No.1, Şubat 1999, s.14.

ürünlerini, Amerika pazarında veya yargı yetkisine giren bir pazarda satılmasını Clayton Kanununun uygulanabilmesi için yeterli saymaktadır. Bir başka temel yasa olan *Federal Trade Commission Act*⁹², ithalat ve ihracat yapılırken rekabetin kısıtlanmasını engellemeyi öngörmektedir. Ancak, 1982 tarihli *Export Trading Company Act*,⁹³ Amerikan ihracatçıları rekabet hukuku uygulamasının dışında bırakan muafiyet sistemi getirerek *Federal Trade Commission Act* sisteminde köklü değişikliğe yol açmıştır. Diğer yandan *Wilson Tariff Act*,⁹⁴ Amerika'ya ithalat yapanların ticaretin doğal akışını etkileyen veya fiyatta artışa yol açan uygulamalarda bulunmalarını yasaklamıştır.

Mahkemeler, verdikleri ilk kararlarda bu mevzuatı esnek olarak uygulamışlardır. 20.yy'ın ilk yarısına denk gelen bu dönemde gerek Amerikan, gerekse yabancı şirketler sadece Amerikan topraklarındaki faaliyetlerinden dolayı yargılanmışlardır. Amerikan Rekabet Kanunlarının, yabancılık unsuru taşıyan olaylara uygulanmasının ilk kez istendiği dava *Américain Banana Co v. United Fruit Co.*⁹⁵ davasıdır. Alabama'da yerleşik *United Fruit Company* şirketi, Kosta Rika'daki muz çiftliklerine davalı tarafından el konulmak için rekabete aykırı anlaşmalar yapıldığını ve bu şekilde çiftliklere el konulduğunu ileri sürmüştür. Bu iddia karşısında mahkeme anlaşmanın varlığını kabul etmekle beraber zarara yol açan hareketin yabancı ülkede olması nedeniyle, Amerikan yasalarının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Böylece Amerikan muz piyasasında fiyatların haksız olarak artacak olması dikkate alınmamıştır.

Kanunların ülkeselliği prensibinin katı olarak uygulayan bu hüküm *Etats-Unis v. American Tobacco Company*,⁹⁶ kararıyla sorgulanmıştır. Dava konusu olayda, *Américain Tobacco Company* ile *Impérial Tobacco Company*, Amerikan pazarını paylaşmak üzere İngiltere'de anlaşmışlardır. Mahkeme, zararı oluşturan fiilin yabancı bir ülkede yapılmış olmasını bu kez önemsememiş, Amerikan pazarına zarar verme kastıyla hareket edilmesi durumunda Sherman Kanununun yabancılık unsuru taşıyan bu olaya uygulanabileceğine karar vermiştir. Ancak bu karar 1945 senesine kadar bu yönde verilmiş tek karardır ve Amerikan Yüksek Mahkemesi, bu karardan sonra tekrar kanunların ülkeselliği prensibini katı olarak uygulamıştır. Yabancılık unsuru taşıyan fiillerin, Amerikan şirketlerine ve pazarına verdiği zararlar önemli boyuta ulaştıkça, hukukçular fiilin gerçekleştiği yere kıyasla, etkinin doğduğu yeri dikkate almak suretiyle rekabet hukuku teorilerini geliştirme

⁹² *Federal Trade Commission Act* of 1914, 38 Stat. 717 (1914) ; 15 U.S.C. § 41-58.

⁹³ *Export Trading Company Act*, 96 Statues 1233 (1982), codified in 15 U.S.C.A. §§ 4001-40053

⁹⁴ *Wilson Tariff Act* of 185415 U.S.C. Sec. 8 01/05/99.

⁹⁵ *Américain Banana Co v. United Fruit Co.* 213 U.S. 347 (1909).

⁹⁶ *Etats-Unis v. American Tobacco Company.* 221 U.S. 106 (1911).

çabasına girişmişlerdir⁹⁷. Bu ekolün temsilcileri özellikle ulusal ceza hukuklarındaki yetki teorilerinden esinlenmişlerdir. 1945 tarihli *Etats-Unis v. Aluminium Cie. de l'Amérique (ALCOA)* kararında, mahkeme, yasa koyucunun, Amerikan rekabet kanunlarının yurtdışında mukim kişilere uygulanmasına dair iradesini tartışmıştır⁹⁸. Davaya konu olayda *ALCOA*'nın, hissedarları ile ortaklık yapısı aynı olan Kanada şirketi, İsviçre'de üretim hacmini sınırlayan bir kartel anlaşmasına taraf olmuştur. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu olayda, tarafların anlaşmasının yabancı olması ve yurtdışında bulunmalarına rağmen, anlaşmanın Amerikan dış ticaretine doğrudan zarar verdiğini ve bu nedenle Sherman Kanununun bu olayda uygulanabileceğine hükmetmiştir. Böylece Amerikan Pazarını etkileme niyetiyle, yabancıların, yurtdışında yaptıkları eylemler, Amerikan Rekabet Hukuku'nun uygulama alanına girmiştir. Daha sonraları *U.S. v. General Electrics Co.*⁹⁹, *U.S. v. Imperial Chemicals Co.*¹⁰⁰, *Timberlane Lumber Corporation v. Bank of America*,¹⁰¹ davalarında da Yüksek Mahkeme aynı doğrultuda kararlar almıştır. Bu kararlar arasında *Timberlane* kararı, Yargıç Choy'un, Sherman Kanununun yabancılık unsuru taşıyan olaylara uygulanabilmesi için gerekli şartları belirlediği karardır. Kararda ortaya konan kriterlere göre, kısıtlayıcı hareketin Amerikan dış ticaretini geniş şekilde etkilediği, Amerikan çıkar ve ilişkilerinin diğer ülkelerin çıkarlarına göre daha önemli olduğu hallerde Sherman Kanununun uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Amerika'nın hangi hallerde başka ülkeler lehine yargı yetkisinden feragat etmesi gerektiğini ise *Hartford Fire Insurance Co. v. California*¹⁰² kararı belirlemiştir. Bu karara göre, yabancı ülke ulusal kanunlarında, Amerikan Rekabet Hukuku'nun temel değerlerinin korunması durumunda, Amerika yargılama hakkından vazgeçebilmektedir.

Öte yandan, ülkelerden birisinin yasalarına uymak, diğerinin yasalarını çiğnemek anlamına geliyorsa ortada gerçek anlamda bir çatışma bulunmaktadır. Amerikan hukukunun yabancı ülkelerdeki fiillere ve kişilere uygulanması, çoğu zaman bu ülkelerle Amerika Birleşik Devletleri arasında diplomatik tansiyonun yükselmesine neden olmaktadır¹⁰³. Çok uluslu şirketlerin sayısındaki artış ve

⁹⁷ SMITHERMAN Charles W. (2004), "The Future of Global Competition Governance: Lessons From the Transatlantic", 19 *AUILR*, s.799.

⁹⁸ *U. S. v. Aluminum Co. Of America*, 148 F. 2d 416, 2rd Cir. (1945).

⁹⁹ *U.S. v. General Electrics Co.*, 82 F. Supp. 753, D.N.J. (1949).

¹⁰⁰ *U.S. v. Imperial Chemicals Co.*, 145 F.Supp. 215 (S.D.N.Y. 1952).

¹⁰¹ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F. 2d 597, 9th Cir. (1976).

¹⁰² *Hartford Fire Insurance v. California*, 509 US 764 (1993).

¹⁰³ Örneğin *U.S. v. Nippon Paper Industries*, 109 F.3d 1, 8 1st Cir. (1997), cert.denied 118 S.Ct.685 (1998) davasında Japonya diplomatik olarak Amerika'ya sert bir şekilde kınamış, ancak o tarihte Amerikan Adalet Bakanlığı, Rekabette Sorumlu Başsavcı Yardımcısı Joel KLEIN, yaşadığımız çağda bir ülkede alınan kararların, bir başka ülkenin ticaret hayatı üzerinde ne kadar

bunların çoğunluğunun doğrudan ya da dolaylı olarak Amerikan piyasasıyla ticari ilişkilerinin bulunması, Amerika Birleşik Devletleri'nin uyguladığı geniş kapsamlı rekabet politikasının gerekçesi olarak gösterilmektedir.

1.2.1.2. Avrupa Birliği Uygulaması

Avrupa Birliği'ne üye devletler, yabancı kaynaklı rekabeti kısıtlayıcı davranışlara karşı Avrupa Tek Pazarını korumak amacıyla, gerek doktrin, gerek içtihad bakımından Amerikan örneğini takip etmişlerdir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), verdiği ilk kararlarda “ekonomik birlik” olarak gördüğü şirketlere mülkîlik prensibini uygulamıştır. Bu prensibe göre, farklı tüzel kişiliklerin kanunun arkasından dolaşılması veya birtakım gerçekleri maskeleyerek amacıyla kullanıldığı hallerde bu şirketler tek bir ekonomik entite olarak kabul etmektedir. Ekonomik birlik teorisi olarak anılan bu düşünce sistemi, yavru şirketlerin bağımsız karar alma kabiliyetinden yoksun olarak ana şirketten gelen talimatlar doğrultusunda hareket ettiği temeline dayanmaktadır. Dolayısıyla, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun uygulanabilmesi için öncelikle ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkide yavru şirketin bağımsız hareket etmediğinin ispat edilmesi gerekmektedir. Ana şirketin talimatları ile ortaya çıkan durum rekabete aykırılık oluşturmaktadır. Örneğin *Imperial Chemical Industries*¹⁰⁴ kararına konu olan olayda, İsviçre ve Amerika'da bulunan ana şirketlerce belirlenen fiyatlar Birlik içindeki yavru şirketler tarafından aynen uygulanmaktaydı. Dolayısıyla Birlik toprakları dışından fiyat belirlenmekteydi. Söz konusu olayda ABAD, Komisyon'un da kabul ettiği ekonomik birlik teorisini uygulayarak hem ana şirketleri hem de yavru şirketleri cezalandırma yoluna gitmiştir. Aynı şekilde *Continental Can*¹⁰⁵ davasında da, ABAD yavru şirketin davranışlarından dolayı ana şirketi mahkûm etmiş ve farklı tüzel kişilik savunmasını reddetmiştir. *Instituto Chemiterapico Italiano et Commercial Solvents Corporation c. Commission* kararında ise Komisyon ekonomik birlik teorisini daha da ileriye götürmüş ve ilaç üretiminde ihtiyaç duyulan temel bir maddenin paralel ithalatını engelleyen şirketleri ekonomik birlik olarak değerlendirmiş ve bu durumu da hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir¹⁰⁶. Bu görüş ABAD tarafından da teyid edilmiştir¹⁰⁷.

önemli etkiler doğurabildiği gözlemlendiğinde bu durumun anlayışla karşılanması gerektiğini belirterek, uygulamayı savunmuştur.

¹⁰⁴ CJCE (1972), aff. 48/69, *Imperial Chemical Industries c. Commission (Matières colorantes)*, 14 Temmuz 1972, Rec. 1972, s.619 ve devamı.

¹⁰⁵ CJCE (1973), aff. 6/72, 21.2.1973 *Europemballage Corporation et Continental Can Company c. Commission (Continental Can)*, aff. C-6/72 du 21.2.1973, Rec.1973, s.215 ve devamı.

¹⁰⁶ 14.Aralık.1972 tarihli Komisyon kararı *Zoja*, JOCE L. 299, s. 51.

¹⁰⁷ CJCE (1974), aff. jointes 6 ve 7/73, *Instituto Chemioterapico Italiano Spa c. Commission*, 6 Mart 1974, JOCE, 1974, s. 223.

Avrupa Birliği yetkilileri, ekonomik birlik teorisini açıklarken etkinin nerede meydana geldiğinden ziyade harekete odaklandıklarını ve Birlik içindeki rekabete aykırı davranışları cezalandıklarını ifade etmişlerdir. Böylece, Avrupa Birliği mevzuatının sınırötesi (extraterritorial) bir uygulamasının olmadığını öne sürmüşlerdir. Oysa yavru şirketin hareketinden dolayı yabancı ülkede bulunan ana şirketin cezalandırılması, fiiliyatta kanunların yabancı ülkede işlenen bir fiile ve faile uygulanması anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Avrupa Birliği uygulaması ile Amerika Birleşik Devletler uygulaması arasında netice itibariyle bir fark bulunmamaktadır. İki sistem arasındaki temel fark, Avrupa Birliği'nde ortaya çıkan etki tamamen yabancı ülkedeki faillerden ve fiillerden kaynaklanıyorsa ekonomik birlik teorisinin uygulanmamasından kaynaklanmaktadır.

1971 yılında alınan *Beguelin* kararı ile Avrupa Birliği bu eksiği gidermeye çalışmıştır. Dava konusu somut olayda, *Beguelin* ve Fransız yavru şirketi ile Japon *Oshawa* şirketi, Japon firmanın ürettiği çakmakların Fransa ve Belçika pazarlarında satışı için münhasır satıcılık anlaşması imzalamışlardır. Ancak, bir başka firma bu pazarlara aynı ürünü ithalat etmiştir. Bu durum karşısında *Beguelin* tek satıcılık anlaşmasını gerekçe göstererek ithalatın durdurulmasını talep etmiştir. ABAD bu olayda uygulanacak hukuku ve yetkisini tayin ederken, yavru şirket ile ana şirket arasındaki yönetim ilişkisini hiç irdelemeden, sözleşmenin etkisinin doğurduğu yeri dikkate almıştır. Böylece mahkeme ekonomik birlik teorisini terk ederek, Avrupa pazarındaki etkiyi dikkate almış ve isim vermeksizin etki teorisi uygulanmıştır¹⁰⁸. Ancak, ABAD bu teoriyi 1988 senesine kadar tek başına belirleyici olarak uygulamamış, diğer yetki kriterlerinin yanında, tali olarak kullanmıştır¹⁰⁹.

ABAD kararlarında etki teorisinin açıkça dile getirilişi ilk kez *Pâtes de bois* kararı ile olmuştur¹¹⁰. Farklı ülkelerdeki kâğıt hamuru üreticileri ve çeşitli meslek birlikleri, Avrupa kâğıt hamuru piyasasını kontrol etmek amacıyla fiyat belirlemekten, satış kısıtlamalarına kadar pek çok rekabeti kısıtlayıcı uygulamayı içeren anlaşmalar yapmaktaydılar. Komisyon, bu sözleşme taraflarına ağır para cezaları uygularken yavru şirket - ana şirket ilişkilerini hiç önemsememiş ve sözleşmenin etkisinin ortaya çıktığı yeri dikkate almıştır¹¹¹.

¹⁰⁸ CJCE (1971), aff. 22/71, 25 Kasım 1971, *Béguelin Import/G.L. Import Export*.

¹⁰⁹ Örneğin *Continental Can* kararında Topluluk içinde etki doğuran her olayda, ekonomik ajanların nerede yerleşik olduklarına bakılmaksızın bunlara Topluluk Hukuku'nun uygulanabileceğini belirtmiştir. CJCE (1973), aff. 6/72, 21 Şubat 1973 *Continental Can*, s. 215, §14-17.

¹¹⁰ CJCE (1987), aff. jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85, *Ahlström (pâte de bois)* 27 Eylül 1987, Rec.1988, s. 5193.

¹¹¹ 19 Aralık 1984 tarihli Komisyon kararı, *Pâtes de bois*, JOCE L. 85 26 Mart 1985, s. 1.

Cezalara itiraz eden şirketler, Topluluk organların yetkisizliğini savunmuşlar ve bu uygulamanın uluslararası hukuka aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. ABAD bu savı, Topluluk sınırları dışındaki üreticilerin doğrudan Topluluk içindeki alıcılara satış yaparken, Topluluk içinde rekabeti kısıtlama amacı gütmeleri halinde, Roma Andlaşması'nın 85. (şimdiki 81) maddesinin uygulanmasının uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmediğini belirterek itirazları reddetmiştir.

Etki teorisinin birleşme ve devralmalar alanında ilk kez uygulanması *Gencor*¹¹² kararı ile olmuştur. Söz konusu kararda Topluluk ilk derece mahkemesi, yabancı ülkede gerçekleştirilen bir birleşme veya devralmanın, Topluluk sınırlarında doğrudan ve önemli bir etki doğurması halinde, 4064/89 sayılı tüzüğün uygulanmasının uluslararası hukuk bakımından meşru olduğuna hükmetmiştir¹¹³.

Bu mantığın bir uzantısı olarak 1997 yılında Komisyon, *Boeing/McDonnell Douglas*¹¹⁴ birleşmesini onaylamak için iki şirket arasında yapılan anlaşmada birçok değişiklik istemiş, *MCI WorldCom/Sprint*¹¹⁵ birleşmesini ise dünya internet bağlantısı sağlayıcıları piyasasında hâkim durum yaratacağı gerekçesiyle yasaklamıştır. Uluslararası nitelik taşıyan birçok birleşmede Komisyon'un katı tutumu, özellikle Washington ve Brüksel arasında diplomatik tansiyonun yükselmesine neden olmuştur. Bu tansiyon, Atlantik Okyanusunun iki yakasından verilen zıt kararlar nedeniyle *GE/Honeywell*¹¹⁶ birleşmesinde en üst noktaya yükselmiştir.

Sonuç olarak, rekabet hukuklarının uluslararası nitelik taşıyan olaylara tek taraflı olarak uygulanması birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Özellikle Amerika Birleşik Devletlerinin uluslararası hukukun teamüllerinin dışına çıkarak yabancı ülkedeki özel ve tüzel kişilerden rekabet hukuku soruşturmaları çerçevesinde doğrudan sorgulama yapması, bilgi istemesi, işbirliği yapmamaları halinde, adaletin tecelli etmesine mani oldukları gerekçesiyle bunları cezalandırması tepkilere neden olmuştur. Bu durum karşısında birçok devlet, yabancı devletler tarafından yapılan soruşturmalarda geleneksel tebligat usullerinin dışında yapılan bilgi ve belge taleplerine

¹¹² TPI (1999), aff.102/96, *Gencor c/Lohnro*, du 25 Mart 1999, Rec.1996, s. 753.

¹¹³ BROBERG Morten P. (2000), "The European Commission's Extraterritorial Powers in Merger Control The Court of First Instance's Judgment in *Gencor v. Commission*", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, No. 1. (Ocak, 2000), s. 176.

¹¹⁴ 97/816/CE No.lu Komisyon kararı IV/M.877 - *Boeing/McDonnell Douglas*, JO L 336 du 8 Aralık 1997, s. 16.

¹¹⁵ 28 Haziran 2000 tarihli komisyon kararı, COMP/M.1741, *MCI WorldCom/Sprint*, JOCE L 300, 18 Kasım 2003, s. 1.

¹¹⁶ TPI (2005), aff.210/01, *General Electric c. Commission*, du 14 Aralık 2005, Rec. 2006, s.155 ss.

uyulmasını ve istenen bilgi ve belgelerin yabancı otoritelere verilmesini yasaklayarak aksine davranışlar için cezai yaptırımlar öngörmüştür. Böylece bu devletler tek taraflı rekabet hukuku uygulamalarını durdurmuşlardır¹¹⁷. Kanada, Avustralya, İtalya, Almanya, Fransa, Birleşik Krallık, Danimarka, İspanya, Belçika, Portekiz gibi ülkeler özellikle 1980’li yıllarda “blokaj kanunları” olarak anılan, bu tip kanunlar çıkarmışlardır¹¹⁸. Ancak gerek ulusal rekabet hukuklarının tek taraflı olarak uygulanmaları, gerekse blokaj kanunları ile işbirliğinin kısıtlanması mevcut gerçeklerle bağdaşmamaktadır. Günümüzde, uluslararası rekabet hukukunun içinde bulunduğu sorunlar, tek bir devletin müdahalesi ile çözülebilecek boyutun üstündedir. Aynı operasyon için farklı rekabet otoritelerinin çelişkili kararlar verebilmesi veya farklı yaptırımlar uygulaması hukuk güvenliğini tehdit etmektedir. Ulusal sınırlar çerçevesinde planlanmış rekabet politikaları ile küreselleşen dünya pazarında rekabetin sağlıklı şekilde işletilmeye çalışılması bu problemin temel nedenidir. Ellerindeki imkânların ne denli sınırlı olduğunun farkına varan ulus devletler, küresel pazarda rekabetin daha etkin bir şekilde işletilebilmesi için uluslararası hukukun diğer araçlarına başvurmuşlardır.

1.2.2. Uluslararası Hukuk Enstrümanları ve Uluslararası Rekabetin İşleyişi

Uluslararası platformda rekabet hukuklarının tek taraflı uygulanması sonucu ortaya çıkan çatışmaya açık ortam, zamanla yerini işbirliğine önem veren, uzlaşmacı ortama bırakmıştır. İçerik bakımından kısıtlı ikili anlaşmalarla başlayan bu akım daha sonraları bölgesel ve çok yanlı anlaşmalar şeklini almış ve içerik olarak da zenginleşmiştir. Bununla birlikte, mevcut sistemin işleyişinde en önemli rol ikili anlaşmalara aittir.

1.2.2.1. Rekabet Hukuku Alanında İkili Anlaşmalar Ağı

Rekabet hukuku alanında işbirliğini sağlamak amacıyla, içeriği farklı pek çok ikili anlaşma imzalanmıştır. Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan 1959 tarihli anlaşma bu anlaşmaların ilkidir. Ancak, bu tip işbirliği anlaşmalarının yaygınlaşması 1970’li yılların sonunda, devletlerin rekabet hukuklarını tek taraflı olarak uygulamalarına karşılık olarak “blokaj” yasalarının çıkarılmasıyla olmuştur. İçerikleri bakımından bir yandan konsültasyon ve işbirliğini öngören bu anlaşmalar öte yandan, ulusal rekabet otoritelerinin soruşturmalarını beraberce yürütmelerinde kolaylık sağlamayı ve yetki bakımından çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlamaktadırlar. Yeni Zelanda ve Avustralya arasındaki ikili anlaşma ise istisnai olarak bu işbirliğini

¹¹⁷ Tritell (1999), s. 15.

¹¹⁸ Claudel (2004), s. 409.

en üst noktaya taşıyarak, iki ülke rekabet otoritelerini adeta tek kurum haline getirmektedir.

İkili anlaşmaların içeriğini kronolojik olarak incelediğimizde bu anlaşmalar arasında belirgin ayrımlar olduğunu görmekteyiz. İlk kuşak anlaşmalar belli bazı soruşturmaların karşı tarafa bildirilmesini, ulusal kanunların elverdiği ölçüde soruşturmalar hakkında diğer tarafa bilgi verilmesini, ulusal kanunlar uygulanırken diğer tarafın çıkarlarının gözetilmesini, bazı soruşturmaların koordinasyon içinde yürütülmesini öngörmektedir. Ancak bu anlaşmaların asıl amacı, rekabet otoriteleri arasında yaşanabilecek yetki çatışmalarının önüne geçmektir. Almanya - Amerika Birleşik Devletleri¹¹⁹, Kanada - Amerika Birleşik Devletleri¹²⁰, Avustralya - Amerika Birleşik Devletleri¹²¹, Almanya - Fransa¹²² arasında imzalanan ikili anlaşmaların tamamı bu özellikleri taşımaktadır. Bu anlaşmaların gerek imzalanmasında, gerekse içeriğinde OECD'nin 1967'den beri aldığı kararların etkisi büyüktür¹²³. İlk kuşak anlaşmalar sayesinde ulusal rekabet otoriteleri sınırlı da olsa etkinliklerini arttırmışlardır. Ancak bu etkinlik, benzer hukuk sistemlerinde, ulusal mevzuatların izin verdiği oranda ve ticari sırları ihlal etmeyecek şekilde düzenlendiğinden göreceli olarak artmaktadır¹²⁴.

Öte yandan, birinci kuşak anlaşmaların sağladığı faydalar sonucu oluşan güven ortamı, işbirliğinin daha da derinleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu güven ortamında ikinci kuşak anlaşmalar imzalanmıştır. Bu kuşaktaki anlaşmaların ilk ve en kapsamlı örneği 1991 senesinde Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği arasında imzalanmıştır¹²⁵. O tarihlerde Avrupa

¹¹⁹ Agreement between the Government of the US of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Mutual Co-operation Regarding Respective Business Practices, Bonn, 23 Haziran 1976, 27 UST 1956, 15 ILM 1282 (1976).

¹²⁰ Memorandum of Understanding Between the Government of the United States of America and the Government of Canada as to Notification, Consultation, and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Laws, 9th of Mart 1984, 23 ILM 275 (1984).

¹²¹ Agreement between the Government of the US of America and the Government of the Commonwealth of Australia Relating to Mutual Co-operation on Antitrust Matters, 29 Haziran 1982, 34 UST 3888, 21 ILM 702, (1982).

¹²² Accord entre la République fédérale d'Allemagne et la France concernant la coopération dans le domaine des pratiques commerciales restrictive, 28 Mayıs 1984, 26 ILM 531 (1987).

¹²³ Recommandations du Conseil sur la coopération entre les pays Membres dans les domaines des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux du 5 Ekim 1967 [C(567)53(Final)], 3 Temmuz 1973 [C(73)99(Final)], 25 Eylül 1979 [C(79)154(Final)] et du 21 Mayıs 1986 [C(86)44(Final)].

¹²⁴ DUNFEE Thomas W./FRIEDMAN Aryeh S. (1984), "The Extra-Territorial Application of United States Antitrust Laws: A Proposal for An Interim Solution", *OSLJ* Vol. 45, Fall, s. 919.

¹²⁵ Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Arasında Rekabet Hukuklarının Uygulanmasına Dair Anlaşma 27 Nisan 1995 tarihli Avrupa Toplulukları Resim Gazetesi L 95, s. 47 - 50.

Birliği'nde birleşme ve devralmaların rekabet hukuku kapsamında incelenmesini düzenleyen tüzüğün yürürlüğe girmesi ve ABAD'ın Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun, uluslararası özellik taşıyan olaylarda Birlik topraklarında yerleşik olmayan kişilere de uygulamasını öngören *Ahlström* kararı söz konusu anlaşmanın imzalanmasında büyük rol oynamıştır. Daha sonraları gerek Amerika Birleşik Devletleri gerekse Avrupa Birliği bu tip ikili anlaşmalar ağını genişletmişlerdir¹²⁶.

İkinci kuşak anlaşmaların birinci kuşak anlaşmalardan en büyük farkı bu anlaşmalarla hedeflenen amaçlardır. İlk kuşak anlaşmaların temel amacını ulusal rekabet otoriteleri arasındaki yetki çatışmasını çözmek oluştururken, ikinci kuşak anlaşmalar rekabet hukukunun etkinliğini arttırmak için işbirliği ve koordinasyonu geliştirmeyi hedeflemektedir. Örneğin 1991 tarihli Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği arasındaki anlaşmaya göre, taraflar rekabet hukuklarını uygularken diğerlerinin çıkarlarını gözetecek ve söz konusu çıkarları zedeleyen rekabete aykırı hallerde diğer taraftan gerekli tedbirleri almasını talep edebileceklerdir¹²⁷. İkinci kuşak anlaşmaların temel sorunu sır niteliği taşıyan ticari bilgilerin soruşturmalar kapsamında diğer rekabet otoritesiyle paylaşılabilmesidir. Buna karşılık, taraflarca üstlenilen yükümlülüklerin katlanılabilir olması nedeniyle önceleri işbirliğine yanaşmayan birçok ülke tarafından kabul görmüştür.

Rekabet hukuku alanında işbirliğini sağlamak amacıyla üçüncü kuşak anlaşmalar da imzalanmıştır. Bu anlaşmaların bir bölümünü rekabet hukuku ihlallerini ceza hukuku kapsamına alan ülkelerce imzalanan anlaşmalar oluşturmaktadır. Bu tip anlaşmaların ilki yine Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada arasında imzalanmıştır¹²⁸. Yapılan işbirliği sonunda her iki ülkede eş zamanlı sürdürülen operasyonlarla birçok kişi tutuklanmış, ağır para cezaları verilmiş ve birçok mala el konulmuştur. Özellikle uluslararası kartellerle mücadele alanında, anlaşmanın getirilerinden memnuniyet duyan Amerikan Kongresi, diğer ülkelerle bu tip anlaşmaların imzalanmasını kolaylaştırmak amacıyla idareye genel yetki veren *International Antitrust Enforcement*

¹²⁶ Amerika Birleşik Devletleri İsrail, Japonya, Brezilya, Meksika ile yaptığı anlaşmalar ile bu ağı genişletirken, Avrupa Birliği'nde Japonya, Kore, Çin ile ikili anlaşmalar imzalamıştır.

¹²⁷ Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Arasında Rekabet Hukuklarının Uygulanmasına Dair Anlaşma (1995), madde. 5.

¹²⁸ Treaty between the Government of Canada and the Government of the US of America - Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 1990 Can TS No 19, 18 Mart 1985, entered into force 14 Ocak 1990, 100th Cong., 2d Sess, Treaty Doc. 100-14; Exec. Rpt. 10-28; Exec. Rpt. 101-10; 24 ILM 1092-1099, Temmuz 1985, No. 4.

Assistance Act'i¹²⁹ kanunlaştırmıştır. Ne var ki, bugüne kadar bu kanun çerçevesinde müzakere edilen sadece bir tek anlaşma yürürlüğe girmiştir¹³⁰. Diğer taraftan, 1998'de Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği, 1991 tarihli işbirliği anlaşmasını geliştiren yeni bir anlaşma imzalamışlardır¹³¹. *Boeing / McDonnell Douglas*¹³² birleşmesinde taraflar arasında yaşanan sıkıntı yeni anlaşmanın gerekçesini oluşturmuştur. İşbirliğinin ne şekilde yürütülmesi gerektiğini daha detaylı şekilde ortaya koyan bu yeni anlaşmanın en temel özelliği, tarafların anlaşması halinde aynı dosya üzerinde taraflardan birisinin soruşturmasına son vermesini veya incelemesini askıya almasını öngörmesidir. Böylelikle rekabet otoritelerinin çelişkili kararlar vermesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Tüm bu ikili işbirliği anlaşmaları içinde Yeni Zelanda ve Avustralya arasında imzalanan anlaşma *sui generis* bir örnek oluşturmaktadır. İki ülke arasında kurulması öngörülen serbest ticaret sisteminin bir parçası olarak imzalanan bu anlaşma ile taraf ülke toprakları rekabet hukukları bakımından tek bir pazarmış gibi değerlendirilmektedir¹³³. Anlaşmaya göre, her iki ülkenin rekabet otoriteleri bir diğerinde araştırma ve soruşturma yapabilmekte, her iki ülke vatandaşlarından şikâyet kabul edebilmekte, tanık dinleyebilmekte, duruşma görebilmektedir. Ayrıca, rekabet otoritelerinin kararları tanıma ve tenfize gerek kalmaksızın her iki ülkede doğrudan uygulanabilmektedir. Birleşme ve devralmalar için imzalanan ek protokol sayesinde başvuru dosyaları tek elden yürütülmektedir¹³⁴. Bir başka benzeri olmayan bu anlaşma, Avrupa Birliği sisteminden de farklıdır. Supranasyonal özellik taşıyan AB sisteminde üye ülkelerin rekabet hukuklarının dışında bir AB rekabet hukuku mevcuttur ve bu mevzuatı yürüten Avrupa Birliği kurumları bulunmaktadır. Ancak, Yeni Zelanda - Avustralya anlaşmasında iki ülkenin ulusal rekabet hukukları ve kurumları var olmaya devam eder. Ulus-üstü bir yapılanma yoktur.

¹²⁹ International Antitrust Enforcement Assistance Act 1994, Pub Law No. 103-438, 108 Stat. 4597, 15 USC 6201- 6212.

¹³⁰ Agreement between the Government of the US of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance, Washington DC, 27 Nisan 1999. Bu anlaşma aslında 1982 tarihli anlaşmayı tamamlar niteliktedir.

¹³¹ Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leurs règles de concurrence, JOCE n° L 173 du 18.06.1998, s.28.

¹³² Décision de la Commission du 30 Temmuz 1997 relative à l'affaire *Boeing/Mc Donnell Douglas*, JOCE L.336, 8 Aralık 1997, s.16-47.

¹³³ Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement, 28 Mart 1983 tarihinde imzalanmış, 1 Ocak 1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (1983) 22 ILM 948.

¹³⁴ Cooperation Protocol for Merger Review between Australian Competition and Consumer Commission and New Zealand Commerce Commission, 8 Ağustos 2006 tarihinden buyana yürürlüktedir.

Sonuç olarak, rekabet hukuku alanında oluşturulan ikili anlaşmalar ağı, bu alanda işbirliği yapılmasının gerekliliğinin göstergesidir. Bu anlaşmaların yokluğu halinde yargılama yetkisi nedeniyle çıkabilecek çatışmalardan, ulusal rekabet otoritelerinin çelişkili kararlarına, aynı soruşturmanın birden çok kere yapılmasına kadar pek çok sakıncalı sonuç ortaya çıkacaktır. Bununla beraber, ikili anlaşmalar ağı birçok fayda sağladıysa da günümüz şartları söz konusu olduğunda yetersizdir. Öncelikle tüm ülkelerin ikili temaslar yoluyla rekabet hukuku alanında işbirliği anlaşmaları imzalaması beklenemez. Bu çözüm çok zahmetli, karmaşık ve yüksek maliyetlidir. Ayrıca, sistemin henüz rekabet hukuku alanında yeterince tecrübesi olmayan ülkelerin aleyhine işleyebileceğine dair endişeler, bu anlaşmaların gelişmekte olan ülkelere imzalanmasını zorlaştırmaktadır.

1.2.2.2. Bölgesel ve Çok Taraflı Anlaşmalar

Küreselleşme sonucu ortaya çıkan yeni koşullara uyum sağlayabilmek için rekabet hukuku alanında da global çözüm arayışlarına girilmiştir. Bu doğrultuda bölgesel ve çok taraflı anlaşmalarda patlama yaşanmış, 2007 senesi itibariyle ulaşılan bölgesel anlaşma sayısı 380'i geçmiştir¹³⁵. İçerikleri bakımından bu anlaşmalar avantajlı gümrük tarifeleri, doğrudan yabancı sermaye, çevre, iş gücü, rekabet hukuku ve uyuşmazlıkların giderilmesi mekanizmaları gibi değişik konuları düzenlemektedir. Bu sözleşme metinlerindeki rekabet hukuku düzenlemelerini incelediğimizde bazı anlaşmaların Avrupa Birliği'nde olduğu gibi son derece detaylı düzenlemeleri içerdiğini, bazılarının NAFTA'da olduğu gibi sadece genel prensipleri deklare etmekle sınırlı kaldığını, diğerlerininse sadece işbirliğini teşvik ettiğini tespit etmekteyiz. Özellikle Avrupa Birliği'nin Balkan devletleri¹³⁶, Akdeniz'e kıyısı olan ülkeler, Arjantin¹³⁷, Orta Amerika ülkeleri¹³⁸, Brezilya¹³⁹, MERCOSUR¹⁴⁰,

¹³⁵ http://www.wto.org/french/tratop_f/region_f/region_f.htm.

¹³⁶ Les Balkans occidentaux sur la voie de l'Union européenne: renforcer la stabilité et la prospérité. COM(2006) 27 - Yayınlanmamış.

¹³⁷ Accord-cadre de coopération commerciale et économique entre la Communauté économique européenne et la République argentine, JOCE n° L 295, 26 Ekim1990, s. 67 - 73.

¹³⁸ Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et les pays parties au traité général d'intégration économique centre - américaine (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras et Nicaragua) ainsi que Panama, JOCE n° L 172, 30 Haziran1986, s. 2 - 11.

¹³⁹ Accord-cadre de coopération entre la Communauté économique européenne et la République fédérative du Brésil, JOCE n° L 262, 1 Kasım 1995, s. 54 - 65.

¹⁴⁰ Comité économique et social (1966), «Avis du 25 octobre 1995 sur la communication de la Commission au Conseil et Parlement européen pour un renforcement de la politique de l'UE à l'égard du Mercosur», Journal officiel, no C du 22 Ocak 1966, s. 135-140; Déclaration commune solennelle entre le Conseil de l'UE et la Commission européenne, d'une part, et les Etats membres du Mercosur, d'autre part, JOCE, n° C 377, 31 Aralık1994, s. 1-2.

Andın Paketi¹⁴¹ ile yaptığı işbirliği anlaşmaları tarafların rekabet hukuku sorunları ile ilgili periyodik olarak toplanmaları ve rekabeti kısıtlayan eylemlere karşı işbirliği yapmaları öngörülmüştür. Bununla beraber, bölgesel anlaşmaların işbirliği mekanizmaları aracılığıyla çözüme kavuşturulmuş önemli uyuşmazlıklar bulunmamaktadır. Bölgesel anlaşmaların serbest ticaret, gümrük birliği, ortak pazar gibi hedefleri öncelikli olarak gerçekleştirmeyi amaçlaması, rekabet konusunu daha geri plana itmiştir. Diğer taraftan, bu anlaşmalara taraf ülkelerin heterojen yapısı rekabet alanında işbirliğini güçleştirmektedir. Günümüzde Avrupa Birliği dışında rekabeti etkin olarak korumayı amaçlayan başka bir bölgesel yapılanma bulunmamaktadır.

Rekabet hukuku alanında hayata geçirilen multilateral anlaşmaları incelediğimizde, 1920 senesinden beri yapılan çalışmaların uluslararası nitelikteki rekabet sorunlarına etkin bir çözüm getirmediğini tespit etmekteyiz. Çeşitli uluslararası örgütler tarafından hazırlanan metinler genellikle danışma ve işbirliğini ön plana çıkaran, pratikte etkisiz çözümler önermektedirler. Rekabet hukuku alanında pek çok çalışmaya imza atan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) bu alanda önemli tartışmaların yapıldığı bir örgüt haline gelmiş, ancak üyelerinin sınırlı sayıda olması nedeniyle bu çalışmalar kısıtlı bir çerçeveye hapis kalmıştır¹⁴². Bununla beraber, uluslararası rekabet hukukunun potansiyel kaynaklarını incelerken değindiğimiz OECD çalışmaları sayesinde üye ülke rekabet otoriteleri arasında bilgi alış-verişi, işbirliği, uzlaşma, ülke dışından bilgi toplama gibi alanlarda pratikte olumlu sonuçlar alınmıştır. Örgütçe oluşturulan bu *soft law* mekanizmalarının dönemsel olarak gözden geçirilip, geliştirilmesi, rekabet konusunu sürekli olarak OECD'nin gündeminde tutmuştur. Yine yukarıda incelediğimiz Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Örgütü'nün (UNCTAD) OECD'ye göre daha evrensel olan çalışmalarının pratikteki etkilerine baktığımızda, bu metinlerin teknik yardım ve işbirliği, rekabet hukuku ve politikaları alanında formasyon olanakları sağlayarak "rekabet kültürü" oluşmasında etkili olduğunu tespit etmekteyiz. Ancak, gerek OECD, gerekse UNCTAD'ın yaptırım kudreti olmayan mekanizmaları ihtiyaç olunanın aksine mevcut sorunlara somut çözümler getirmemektedir. Uluslararası platformda rekabet hukuku alanında yaptırım gücünü haiz mekanizmalara sahip, göreceli olarak etkin düzenleme

¹⁴¹ Framework Agreement on Cooperation between the European Economic Community and the Cartagena Agreement and its member countries, namely the Republic of Bolivia, the Republic of Colombia, the Republic of Ecuador, the Republic of Peru and the Republic of Venezuela, JOCE n° L 127 29 Nisan 1998, s. 11.

¹⁴² Bu metinlerden çok uluslu kuruluşları da kapsayan uluslararası ticareti etkileyen kısıtlayıcı ticari uygulamalar hakkındaki Konsey tavsiyesi gibi bazı metinler üye ülkeler dışında da kabul görmüş ve Slovakya, Latin Amerika ülkelerinin bazıları tarafından kabul edilmiştir.

sağlayan tek uluslararası organizasyon, ileride etraflıca inceleyeceğimiz DTÖ'dür.

Özetlememiz gerekirse, uluslararası hukuk enstrümanları vasıtasıyla uluslararası rekabetin etkin işleyişini sağlamada, ulusal rekabet hukuklarının tek taraflı uygulanması ve ikili anlaşmalar ağında olduğu gibi, bölgesel ve çok taraflı anlaşmalar da tatminkar bir çözüm getirmekten uzaktır. Şu anda en etkin çözüm ikili anlaşmalarla sağlanmakta ancak, bu anlaşmalar da kapsam olarak yetersiz kalmaktadır. Tarafları bakımından geniş kapsamlı bölgesel ve multilateral anlaşmalarla mevcut sorunlara somut çözümler getirmekten uzaktır. İmzalanan bölgesel anlaşmaların sayısındaki artış neticesinde küresel pazarda çeşitli ticaret adacıkları oluşmuştur. Bu durum DTÖ'nün amaçladığı küresel serbest ticaret hedefine ters düşmektedir. Diğer yandan, içinde bulunulan durumu rekabet hukuku açısından irdelersek, bölgesel anlaşmaların üyelerine rekabeti koruma yönünde yükümlülükler ve/veya tavsiyelerde bulunduğunu gözlemlemekteyiz. Bu şekilde gelişen rekabet kültürü sayesinde rekabet hukukuna sahip olmayan ülke sayısı hızla azalmaktadır. Dolayısıyla, bölgesel ve çok taraflı anlaşmaların uluslararası rekabet hukukuna geçişte bir basamak olarak düşünülmesi mümkündür. Uluslararası rekabet hukuku için yeterli teorik altyapının olmasına rağmen daha çok politik nedenlerle bu alanda bağlayıcı hukuk kuralları bulunmamaktadır¹⁴³. Sonuç olarak uluslararası rekabet hukuku alanında etkin hukuki çözüme olan ihtiyaç devam etmektedir.

2. KÜRESEL PAZARDA ETKİN

ULUSLARARASI REKABET HUKUKU İÇİN ÖNERİLER

Uluslararası rekabet hukuku alanında mevcut sorunlara etkin hukuki çözüm arayışı içinde olan bazı uzmanlar, rekabet hukukuyla uluslararası ticaret arasındaki ortak amaçları dikkate almışlar ve bu iki dalın uzlaşmasından bir çözüm ortaya çıkabileceğini iddia etmişlerdir. Bu görüşü savunan yazarlar, DTÖ sözleşmelerinde rekabet hukukunu ilgilendiren pek çok madde bulunduğunu ve bu maddelere dayanarak örgütün uyumsuzlukları çözme mekanizmasının devreye sokulabileceğini vurgulamışlardır. Biz de çalışmamızın ikinci bölümünde, uluslararası ticareti de ilgilendiren rekabet konularının söz konusu görüşler doğrultusunda çözülmesinin mümkün olup olmadığını ve bu önerilere ek olarak ne gibi çözüm önerilerinin ortaya konulabileceğini incelemeyi amaçladık.

2.1. Dünya Ticaret Örgütü Mekanizmaları ile

Uluslararası Rekabetin Etkinliğinin Arttırılması

Uluslararası rekabet hukukunun DTÖ içinde düzenlenmesi uzun süredir tartışılan bir konudur. Bu amaçla birçok öneri ortaya atılmış, ancak bunların

¹⁴³ Gerber (2010), s.271 - 273.

tamamı başarısız olmuştur. Bugüne kadar hazırlanan bu projeleri incelemek, başarısızlık nedenlerini araştırmak ileri sürülecek yeni bir çözüm önerisine şekil verecektir. Eğer DTÖ'nün mevcut mekanizmaları ile etkin bir uluslararası rekabet düzenlenebiliyor ise herhangi bir yapısal reforma gerek kalmadan mevcut anlaşmalardaki ilgili maddelerin uygun yorumu yapılarak küresel pazarda rekabetin sağlıklı işleyişi sağlanacaktır.

2.1.1. Uluslararası Rekabetin GATT/DTÖ İçinde Düzenlenmesine Dair Reform Önerileri

Birinci Dünya Savaşı öncesinde Milletler Cemiyetinin kurulmasıyla barışın sağlanması halinde ekonomik dengelerin kendiliğinden oluşacağı ileri sürülmüştü¹⁴⁴. Savaşın sonunda ekonomik alanlarda da bazı anlaşmaların yapılmadan barışın sağlanmayacağı anlaşıldı. Ancak, bu amaçla yapılan konferanslardan bir sonuç alınamadı¹⁴⁵. Birçok düşünür 1930 tarihli *Smoot - Hawley Tariff Act* ile başlayan ve tüm dünyada zincirleme muhafazakâr tedbirler alınmasını tetikleyen ekonomik kararları İkinci Dünya Savaşının çıkmasının nedenleri arasında göstermiştir¹⁴⁶. Dünya ekonomisinin regülasyonunun bir parçası olarak düşünülen uluslararası rekabet hukukunu düzenleme çabaları işte bu gerekçelerle hız kazanmıştır.

2.1.1.1. Rekabet Hukukunu GATT/DTÖ İçinde Canlandırma Çabaları

Havana Şartı'nın yürürlüğe girememesinin ardından benzer projeleri hayata geçirmek için birçok girişimde bulunulmuştur. 1954'de Danimarka, Norveç ve İsveç delegasyonları, Havana Şartını referans alarak, GATT Anlaşmasının ticareti kısıtlayıcı davranışları içerecek şekilde revize edilmesini önerdiler¹⁴⁷. Bu öneri kabul edilmedi. Buna karşılık, Norveç delegasyonunun ticareti kısıtlayıcı davranışlara karşı alınacak tedbirleri incelemek üzere bir komite kurulması önerisi kabul gördü¹⁴⁸. Komite, yaptığı çalışma sonunda uluslararası kartellerin,

¹⁴⁴ GERBERT Pierre/GHEBALI Victor - Yves/MOUTON Marie - Renée (1996), *Le rêve d'un ordre mondial de la Société des Nations a Organisations des Nations - Unies*, éd. Imprimerie Nationale Paris, p. 135.

¹⁴⁵ Rapport et actes de la conférence économique internationale tenue à Genève 4 - 23 Mayıs 1927, Publication de la Société des Nations no. 1927. II.52 I et II.

¹⁴⁶ OMC (2004), *Le Rapport du Conseil consultatif à M.Supachi Panitchpakdi*, Direktör, SUTHERLAND Peter, BHAGWATÍ Jagdish, BOTCHWEY Kwesi, FİTZGERLAD Niall, HAMADA Koichi, JACKSON John, LAFER Celso, MONTBRIAL de Theirry, s. 16.

¹⁴⁷ GATT (1954), *Review of the General Agreement on restrictive business practices, proposals by the delegations of Denmark, Norway and Sweden*, L/283, 17 Kasım 1954, paragraphes 3,5 et spécialement la section (b) de la proposition est un "restatement" des articles de la Charte de la Havane.

¹⁴⁸ GATT (1958), *Restrictive Business Practices, proposal by the Norwegian Delegation*, L/893/Add.2, 5 Kasım 1958, paragraphs (i) et (ii).

gümrük tarifelerinin düşürülmesi sayesinde sağlanan uluslararası ticaret avantajlarına zarar vereceğini kabul etmesine rağmen, ulusal rekabet mevzuatına sahip ülke sayısının az olması nedeniyle *multinasyonal* anlaşma müzakereleri için henüz çok erken olduğuna karar verdi¹⁴⁹. Bununla beraber, 18 Kasım 1960 tarihinde GATT üyeleri ticareti kısıtlayıcı davranışlara karşı ikili ve çok taraflı görüşmeleri teşvik eden bir karar aldılar¹⁵⁰. Tamamen tavsiye niteliğinde olan bu karar dışında, DTÖ'nün kuruluş müzakerelerine kadar GATT bünyesinde rekabet hukukuna değinen başka bir öneri olmadı.

1986'dan 1994'de kadar süren ve DTÖ'nü kuran anlaşmaların müzakere edildiği Uruguay Zirvesinde söz konusu anlaşmalara sadece rekabet hukukunu ilgilendiren bazı genel maddeler konulmakla yetinilmiş ancak, bu konuda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumu giderilmesi gereken bir eksiklik olarak kabul eden Profesör Fox, sadece pazara giriş engellerinin ortadan kaldırılmasını öngören *multilateral* bir anlaşmanın DTÖ bünyesinde müzakere edilmesi fikrini desteklemiştir¹⁵¹. Bu projeyi destekleyenler, içeriği uluslararası rekabet ile uluslararası ticaretin kesişme noktasından ibaret olan bir tasarının kolaylıkla üyelerin onayından geçebileceğini ileri sürmüşlerdir. Üye devletlerin egemenliklerine saygıyı ön planda tutan bu tasarımı, DTÖ'nün uyumsuzlukları çözme mekanizmasının yetkisini iç hukukun tarafsız bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını tespiti ile sınırlamaktaydı. Ne var ki, bu proje ithalat, ihracat kartelleri, gönüllü ithalat ve ihracat kısıtlamaları, devlet tekelleri, uluslararası karteller gibi uluslararası rekabetin önemli sorunlarına etkin bir çözüm getirmemekteydi¹⁵².

Öte yandan, 1991'den 1993'e kadar, 12 rekabet hukuku uzmanından oluşan bağımsız bir grup uluslararası rekabetin düzenlenmesi için bir proje hazırlamışlardır. Münih Kodu olarak da bilinen projenin, DTÖ Anlaşması'nın 4 numaralı ekine seçimlik çok taraflı bir anlaşma olarak ilave edilmesi öneren bir

¹⁴⁹ GATT (1959), Restrictive Business Practices, Action by the Contracting Parties in Dealing with Restrictive Business Practices in International Trade, Report by Group of Experts, L/1015, 30 Haziran 1959, s.1, para. 4 ve 5.

¹⁵⁰ GATT (1960), Decisions of seventeenth session, Decisions, Declarations, etc. of the Contracting Parties Between the End of the Sixteenth Session and the End of the Seventeenth Session, L/1397, 5 Aralık 1960, s.17.

¹⁵¹ FOX Eleanor M. (1997), "Toward World Antitrust and Market Access", *American Journal of International Law*, Vol.91, No.1, s.13; FOX Eleanor M. (1998), "International Antitrust: Against Minimum Rules; For Cosmopolitan Principles", *Antitrust Bulletin*, vol. 43, no. 1, Mart 1998., p.5 - 13 ; FOX Eleanor M. (1999), "Competition Law and Millennium Round", *JIEL* Vol.2, Issue 4, s. 665 - 679.

¹⁵² Abdelgawad (2001), s.178 ve 179.

teklif 10 Temmuz 1993 tarihinde GATT başkanlığına sunulmuştur¹⁵³. Projede öncelikle, GATT Anlaşması'nı imzalayan taraflara politik olarak bağımsız ve Münih Taslağını uygulayabilecek yeterli soruşturma gücüne sahip ulusal rekabet kurumlarının oluşturulması önerilmiştir. Taslakta ayrıca, ulusal rekabet uygulamalarını denetleyecek bağımsız bir Uluslararası Rekabet Kurumu'nu kurulması tasarlanmış ve DTÖ uyuşmazlıkların giderilmesi mekanizması içinde uluslararası rekabet panellerinin oluşturulması önerilmiştir. Yine aynı taslağa göre, Uluslararası Rekabet Kurumu rekabet anlaşmasının ihlal edilmesi halinde ulusal rekabet kurumlarından gerekli önlemleri almalarını isteyebilmekteydi. Bu talebi reddeden rekabet kurumları hakkında ulusal mahkemelerde Ulusal Rekabet Kurumu dava açabilecek veya rekabeti kısıtlayan davranışlarda bulunan özel kişilere karşı ulusal mahkemelerde dava açılmasını isteyebilmekteydi. Ayrıca, taslak ulusal rekabet hukuku düzenlemelerinin yatay ve dikey anlaşmalar, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmalar alanında, temel prensipler çerçevesinde asgari uyum içinde olmasını da öngörmekteydi. Ancak, kurduğu uluslar-üstü mekanizmaların ulus devletlerde yarattığı çekinceler, sürekli evrim içinde olan rekabet hukukunu değiştirilmesi zor uluslararası bir anlaşmayla sınırlaması, temyiz mekanizmalarının gerçekçi olmaması gibi eleştirilere maruz kalan taslak özellikle Amerika Birleşik Devletleri tarafından kabul görmemiş ve hayata geçirilememiştir.

Uluslararası rekabetin kısıtlanmasını önlemeye yönelik bir diğer öneri de, 1994 yılında Profesör Scherer'den gelmiştir¹⁵⁴. Scherer, önerdiği modelinde DTÖ bünyesinde kurulacak olan Uluslararası Rekabet Politikası Ofisi aracılığıyla uluslararası piyasalarda rekabetin düzenlenmesini önermekteydi. Kurulacak bu Ofise kademeli olarak yetki devredilmesini tavsiye eden Profesör Scherer, kurucu anlaşmayı takip eden ilk sene sadece soruşturma yetkisini haiz olacak Ofise, ratifikasyonların gerçekleştirilmesini takiben Anlaşmanın yürütülmesi yetkisini de vermeyi teklif etmiştir. Kademeli olarak artacak yetkileriyle Ofis, devletlerce ithalat ve ihracat kartellerine tanınan muafiyetleri, uluslararası piyasalarda hâkim durumun kötüye kullanılmasını, birleşme ve devralmaların denetlenmesi görevini üstlenecekti. Projede kuruluşu takip eden 5 sene sonunda ulusal rekabet hukuklarının bazı temel prensiplerinde yeknesaklık sağlanması, 7 sene sonraysa yoğunlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması alanlarında aynı kuralların oluşturulması planlanmıştı¹⁵⁵. Münih Kodundan daha mütevazı olan bu proje, Uluslararası Rekabet Politikası Ofisi'ne

¹⁵³ *International Antitrust Code*, Groupe de Munich, Antitrust & Trade Regulation Report BNA, Special supplement n° 1628, vol. 64, 19 Ağustos 1993.

¹⁵⁴ SCHERER Frederic M. (1994), *Competition Policies for an Integrated World Economy*, Brookings Institution Press, Washington DC.

¹⁵⁵ Scherer (1994), s.92 et 93.

başvurma hakkını sadece devletlere vermekte ve özel kişilere bu hakkı tanımamaktaydı. Ne var ki bu alçakgönüllü proje bile devletlerin egemenliklerini fazlasıyla kısıtlayacağı savıyla kabul görmemiştir.

Profesör Scherer projesini hazırlarken, Avrupa Birliği bir grup uzmandan aynı konuda devletlerin egemenliklerini daha fazla dikkate alan bir taslak hazırlamalarını istemiştir¹⁵⁶. Uzmanlar tarafından bu istek doğrultuda hazırlanan projede bir uluslararası rekabet kurumu veya global bir rekabet yasası teklifine yer verilmemiştir¹⁵⁷. Avrupa Birliği tarafından DTÖ bünyesinde de savunulan bu *multilateral* anlaşma tasarısı, üyelerin rekabet mevzuatlarında öncelikle şeffaflık ve ayrımcılık yasağını yasalastırmayı öngörmekteydi. İkinci olarak, serbest ticaretin ve piyasanın düzgün işleyişine mani olduğu herkesçe kabul edilen davranışları ortadan kaldırmaya yönelik rekabet hukuku kurallarının üye devletlerce kanunlaştırılmasını öneren tasarı, üçüncü olarak, üye devletler arasında, rekabet alanında işbirliğini güçlendirmeyi; son olarak da DTÖ uyuşmazlıkları çözme mekanizmasının bu anlaşmayı da kapsayacak şekilde genişletilmesini benimsemekteydi. Avrupa Birliği, ulusal rekabet hukuklarında detaylı bir uyumlaştırma çalışmasına gitmektense, tüm üye devletler tarafından kabul edilecek rekabet kurallarını, iç hukuklarına geçirmelerini tasarlamaktaydı. Mevcut uluslararası konjonktür göz önüne alındığında, bu proje üye devletleri egemenlikleri konusundaki hassasiyetlerini dikkate alarak uluslararası rekabet hukukunun temel sorunlarına kısa vadede en gerçekçi çözüm önerisini sunmaktadır. Ancak özellikle Amerika Birleşik Devletlerinin, rekabet hukuku alanında uyumlaştırılmasına kategorik olarak karşı çıkması nedeniyle bu tasarı üzerinde de bir uzlaşma sağlanamamıştır.

Öte yandan, 1996 yılındaki Singapur Bakanlar Konferansı kararı sonucunda rekabet ve uluslararası ticaret arasındaki ilişkiyi tüme DTÖ üyelerinin katılımıyla ve çeşitli yönleriyle incelemek üzere DTÖ rekabet ve ticaret ortak çalışma grubu kurulmuştur. Çalışma grubu uzun zamandır bilinen rekabet ve uluslararası ticaret arasındaki irtibatın son durumunun incelenmesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Ancak, buradaki asıl hedef 2003 senesinden itibaren rekabet konusunun DTÖ anlaşmasına dahil edilmesi olup, bu konunun müzakerelerinin alt yapısını oluşturmaktır. Böylece Havana Şartında kurulması öngörülmüş olan rekabet temelli sistemin kurulması yönünde bir adım atılmış olacaktı. Ancak, Kankun görüşmelerinde beklenmedik bir kriz ortaya çıkmıştır.

¹⁵⁶ Bu uzmanlar Ulrich IMMENGA, Frederic JENNY, Ernest-Ulrich PETERSMANN, Claus-Dieter EHLERMANN, Jean-François PONS, Roderick ABBOTT, François LAMOUREUX, Jean-François MARTIPOINT, Alexis JACQUEMIN'den oluşmaktadır.

¹⁵⁷ COM (1995), La politique de concurrence dans le nouvel ordre commercial: renforcement de la coopération et des règles au niveau international, Rapport du Groupe des Experts: Commission européenne, Direction-Générale IV - Concurrence, COM (95) 359 final, 12 Temmuz 1995.

Gelişmekte olan ülkeler, başta Amerika Birleşik Devletleri'nin pamuk politikası olmak üzere gelişmiş ülkelerin tarım politikalarına karşı çıkmışlardır. Tarım politikalarından taviz vermek istemeyen gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelerle pazarlığa oturmuşlardır. Yapılan müzakereler sonucunda Singapur'da gündeme alınan rekabet, yatırım, kamu ihalelerinde şeffaflık konuları Doha Zirvesi müzakere gündeminden çıkartılmıştır. Gelişmiş ülkeler bu sayede tarım politikalarında istedikleri tavizleri almışlardır. Böylece 50 yıl sonra DTÖ bünyesinde rekabetin düzenlenmesi hayali bu kez de Amerikan pamuk politikasına takılmıştır.

2.1.1.2. Projelerin Başarısızlık Nedenleri

Uluslararası rekabeti düzenlemek amacıyla DTÖ bünyesinde bugüne kadar bir anlaşma yapılamamasının pek çok nedeni vardır. İmzalanacak bir anlaşmadan kimin ne kadar fayda sağlayacağı, içeriğinin ne olacağı, ulusal politikalarla ne ölçüde çatışacağı tam olarak kestirilemediğinden hazırlanan tüm projelere tereddütle yaklaşılmaktadır. Şartlar bu iken, Doha Zirvesinde DTÖ bünyesinde yapılacak rekabet anlaşmanın müzakerelerinin de yanlış şekilde yürütülmesi sonucu zaten zor olan uzlaşma imkânsız hale gelmiştir¹⁵⁸. Bugüne kadar hazırlanan projelerin tümünün hayata geçirilememesinde aşağıdaki dinamikler büyük rol oynamıştır.

2.1.1.2.1. Farklı Çıkar Grupları

Rekabet hukuku alanında yapılacak uluslararası bir anlaşma konusunda devletler, devlet grupları ve bunların arasında çıkar çatışmaları bulunmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerle, gelişmiş ülkelerin uluslararası rekabet anlaşmasından beklentileri aynı değildir. Gelişmiş ülkeler, rekabet anlaşmasıyla yabancı pazarlara giriş serbestisi sağlamak, yabancı ithalat kartellerini kısıtlamak için çaba sarf ederlerken, ulusal rekabet hukuklarını, uluslararası rekabet davalarında uygulamayı seçmektedirler. Gelişmiş ülkeler arasında ise Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği'nde olduğu gibi farklı yaklaşımlar ve çıkar çatışmaları bulunmaktadır. Günümüzde pek çok ülke kabul görmüş iki temel sistemin Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği rekabet sistemleri olduğu düşünülürse, her iki taraf da, imzalanacak anlaşmada diğer sistemin kullanılması halinde kendi uygulamalarının yara alacağını ileri sürmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında uygulanacak hukuk sistemi konusunda bir rekabet mevcuttur¹⁵⁹.

¹⁵⁸ BRADFORD Anu (2007), "International Antitrust Negotiations and the False Hope of the WTO", *Harvard International Law Journal*, Vol.48, s.385.

¹⁵⁹ KARAKOÇ Oğuz (2003), *Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşma Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 57.

Diğer yandan, Amerika Birleşik Devletleri idaresinde yar alan kurumları arasında dahi uluslararası rekabet hukukunun imzalanması konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır¹⁶⁰. İkinci Dünya Savaşının ardından Amerikan hükümeti, gerek pazar gücü, gerek hukuki altyapı olarak rekabet hukukunu uluslararası olaylara uygulayabilen tek ülkeydi. Küreselleşmeyle beraber bu avantajlı durumunu kaybeden Amerika, ulusal pazarının lehine uluslararası ticaretin aleyhine yeni kanunlar çıkararak avantajlı pozisyonunu korumaya çalışmıştır. Ancak, bu durumu yeterli bulmayan Ticaret Bakanlığı rekabet hukukunu DTÖ bünyesinde tartışılması gereken 5 önemli konudan birisi olarak kabul ederken, Amerikan ulusal rekabet otoriteleri buna tamamen karşı çıkmıştır¹⁶¹. Uluslararası anlaşmaya taraftar olmayan kurumların ileri sürdüğü başlıca sav, DTÖ bünyesinde müzakere edilecek bir rekabet anlaşmasında diğer taraf devletlere bazı tavizler verilmesi gerekeceği, bu durumun da Amerikan rekabet hukukunda zafiyet yaratacağı görüşüdür¹⁶². Avrupa Birliği ise, genel olarak rekabet alanında uluslararası bir anlaşmanın fayda sağlayacağını ileri sürmüştür.

Gelişmekte olan ülkelerin uluslararası rekabet hukuku anlaşmasına bakışını incelediğimizde, genel olarak kamunun ağırlıklı olarak rol oynadığı, ekonomiye devletin sık olarak müdahale ettiği, tarım sektörünün ekonominin temelini oluşturduğu bu ülkelerde, rekabet hukukunun gelişmiş ülkelere nazaran daha farklı şekilde uygulanması gerektiği fikri yaygındır¹⁶³. Gelişmekte olan ülkelerin içinde buldukları özel şartlar nedeniyle DTÖ nezdinde imzalanacak bir rekabet hukuku anlaşması rekabet hukukundan daha ziyade ayrımcılık yasağı gibi DTÖ'nün genel prensiplerini oluşturan kurallar sorun oluşturmaktadır. Gelişmekte olan ülkelere göre yabancı çok uluslu bir şirketin, gelişmekte olan ülkenin ulusal şirketlerinden birisiyle yapacağı birleşme daha farklı kriterlerle incelenmelidir¹⁶⁴. Ulusal devlet tekellerinin tasfiye edileceği, ulusal şirketlerinin yabancı şirketlerle rekabet edemeyerek iflas edeceği ve uluslararası rekabet anlaşmasından doğan yükümlülüklerine uyamadıkları zaman karşılaşacakları

¹⁶⁰ Bradford (2003), s. 409.

¹⁶¹ KLEIN Joel I. (1996), "A note of Caution With Respect to a WTO Agenda on Competition Policy", Presented at The Royal Institute of International Affairs Chatham House Londra, Kasım 18; <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/0998.htm>.

¹⁶² PAASMAN Berend (1999), Multilateral Rules on Competition Policy: An Overview of the Debate, United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean, Division of Trade and Development Finance, International Trade Unit, s. 40.

¹⁶³ JENNY Frédéric (2001), «L'environnement économique international et les autorités de concurrence», dans Rapport Public 2001 - Les autorités administratives indépendantes. *La Documentation Française*, Paris, s. 451.

¹⁶⁴ SINGH Ajit (2002), Competition and Competition Policy in Emerging Markets: International and Developmental Dimensions, G-24 Discussion Paper Series, UNCTAD/GDS/MDPB/G24/18, Cenevre, s. 8.

yaptırımların ekonomilerine ağır darbe vuracağını savunan gelişmekte olan ülkeler, DTÖ bünyesinde rekabet anlaşmasına karşı çıkmaktadırlar¹⁶⁵. Oysaki geçiş süreci boyunca bazı istisnaların tanınması halinde bu sürecin sonunda uluslararası rekabet anlaşmasından en büyük faydayı sağlayacak olan grup gelişmekte olan ülkelerdir. Bu anlaşma ile orta ve küçük ölçekli şirketlerini hem yabancı şirketlerin, hem de yerli şirketlerinin uyumlu eylemleri, rekabete aykırı anlaşmaları ve hâkim durumlarını kötüye kullanmalarının önüne geçilecektir.

Öte yandan, çok uluslu şirketler, küreselleşmenin de etkisiyle son yıllarda çok büyük gelişme kaydetmişlerdir. Geleneksel uluslararası hukukun süjesi olmamalarına rağmen sınır aşırı ekonomik ilişkilerin kaynağı durumuna gelmişlerdir. 2001 yılında hazırlanan bir rapora göre, dünyanın 100 en büyük ekonomik oluşumunun sadece 21'i devletlerden geri kalanı şirketlerden oluşmaktadır¹⁶⁶. 1960'lı yılların sonunda üretim kaynaklarının ve sermayenin en uygun şartları sağlayan ülkelere kaymasıyla beraber ülkeler arasında rekabet başlamıştır. Bu akımın bir sonucu olarak şirketler ile ülkesel sınırlar arasındaki örtüşme kaybolmaktadır. Ekonomik bakımdan güçlenen şirketler, çıkarları söz konusu olduğunda devletleri dahi tehdit edebilmektedirler. Yeni iş sahaları yaratmak, mevcutları korumak, vergi gelirlerini arttırmak çabasında olan hükümetler, çok uluslu şirketlerle pazarlık masasına oturmakta ve tavizler vermekte gecikmemişlerdir. Çok uluslu şirketlerin diğer bir arzusu da maliyetlerin düşürülmesidir. Kimi zaman aynı birleşme ve devralma operasyonu için birçok ülkede aynı bürokratik işlemlerde bulunan şirketler, masrafların düşürülmesi için ulusal rekabet otoritelerinin koordinasyon içinde çalışmalarını ve başvuruların yeknesak hale getirilerek tek elden yürütülmesini istemektedirler¹⁶⁷. Öte yandan, "ulusal şampiyonlarını" koruyarak, örtülü veya açıktan desteklerini veren devletler, bu şirketlerin dünya pazarında söz sahibi olmalarını kendi çıkarları açısından daha uygun bulmaktadırlar.

2.1.1.2.2. Rekabet Kurallarının İçeriğine Dair Fikir Ayrılıkları

Rekabet hukukunu konu alan bir uluslararası anlaşmanın hazırlanmasındaki diğer bir sorun da bu anlaşmanın hangi rekabet hukuku modeline göre hazırlanacağı sorunudur. Ulusal rekabet hukukları amaçları ve bunları gerçekleştirme metotları bakımından farklılık göstermektedir¹⁶⁸. Rekabet hukukunu başlı başına rekabeti korumak olarak algılayan Amerikan anlayışıyla,

¹⁶⁵ Carreau/Juillard (2007), s. 29-32.

¹⁶⁶ World Investment Report, Transnational Corporations and Export Competitiveness, UNCTAD/WIR/2002, s. 90.

¹⁶⁷ TERHORST George (2000), "The reformation of the EC Competition Policy on Vertical Restraints", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.21, s. 352.

¹⁶⁸ EVANS David S. (2009), "Why Different Jurisdictions Do Not (and Should Not) Adopt the Same Antitrust Rules", *Chicago Journal of International Law*, Forthcoming, 16 Şubat 2009.

en azından ilk başlarda ortak pazarın gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanan Avrupa Birliği yaklaşımı farklı uygulamalar doğurabilmektedir. Ayrıca, değişik ekonomik teoriler ışığında aynı davranış kimi rekabet hukuklarınca tüketiciler ve üreticiler için zararlı, kimilerince faydalı olarak kabul edilmektedir. Bu temel farklılık özellikle dikey anlaşmalarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, distribüsyon ağları vasıtasıyla verimliliğin arttırılabileceği görüşüne karşılık, aynı dağıtım sisteminin pazar paylaşımına yol açarak pazara girişlere engel oluşturacağı varsayımı ileri sürülmektedir. Aynı şekilde hâkim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmalar alanında da farklı teorik yaklaşımlar nedeniyle ortak normlara ulaşmak zor gözükmektedir¹⁶⁹. Öte yandan, hürriyeti bağlayıcı cezalar da dahil, cezai karakteri haiz olmayan bir uluslararası anlaşmaya Amerika Birleşik Devletlerinin olur verme ihtimal çok zayıftır.

2.1.1.2.3. Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu

Ulusların egemenlik yetkilerini paylaşılması konusu uluslararası hukukun temel sorunlarından birini oluşturmaktadır. Ülke sınırları içinde yerel rekabet politikalarını uygulayan bazı devletlerin bu yetkilerini uluslarüstü bir güçle paylaşmaları neredeyse imkânsız gözükmektedir. Çeşitli ülkelerin çatışan ticari politikaları ve piyasadaki kontrollerini ellerinden kaçırma endişesi mevcut durumda değişiklik yapılmasını zorlaştırmaktadır. Diğer bir anlatımla, ulus devletler ellerinde bulundukları yetkiler üzerinde karar alma mekanizmasını bir başka otorite ile paylaşmak istememektedirler. Oysaki küreselleşme olgusu son yıllarda dünyada hızlı bir değişim süreci yaşanmasına neden olmaktadır. Küreselleşmenin olumsuz etkilerine maruz kalmalarına rağmen, devletler aralarındaki işbirliğini yeterince geliştirememişlerdir. Günümüzde başvurulan işbirliği modelleri ikili, bölgesel ya da seçimli çok taraflı anlaşmalardan ibarettir. Bu çerçevede yapılan düzenlemelere katılım isteğe bağlı olmakta, dolayısıyla ülkeler üzerinde bağlayıcı kararlar almak mümkün olmamaktadır. Ulus devletler egemenliklerini koruma endişesiyle statükoyu korumak için direnirken, küreselleşmenin sonucu ortaya çıkan sistemin geneline teslim olmakta ve neticede egemenlikleri gerçekten erozyona uğramaktadır. Özellikle finansal gücü tek başına bir ülkeden dahi büyük olabilen çok uluslu şirketlere karşı geleneksel yöntemlerle başa çıkamayan hükümetler ekonomik, siyasi ve hukuki güvenliği sağlamakta güçlük çekmektedirler¹⁷⁰.

Neticede, uluslararası rekabetin düzenlenmesinin önündeki engeller ülkelerin çatışan çıkarları, egemenliklerini paylaşmadaki isteksizlikleri ve bazı

¹⁶⁹ Smitherman (2004), s. 829.

¹⁷⁰ 2009 yılı itibarıyla Warren Buffett 62 milyar dolarlık servetiyle pek çok ülke bütçesinden daha fazla ekonomik güce sahiptir. http://www.forbes.com/lists/2008/10/billionaires08_Warren-Buffett_C0R3.html.

rekabet teorilerinde henüz bir uzlaşmaya varılamamış olunması olarak sıralanabilir. Rekabet hukukunu uluslararası platformda düzenlenmesini öngören hiçbir proje söz konusu değişik menfaat gruplarını uzlaştırabilen bir müzakere süreci yürütememiştir.

2.1.2. Mevcut Dünya Ticaret Örgütü Mekanizmaları ile Uluslararası Rekabetin Etkin Düzenlenmesi

Teorik olarak uluslararası ticaret ve uluslararası rekabet politikaları aynı amaca hizmet etmektedirler. Bu amaç, yukarıda da belirttiğimiz üzere kısıtlı kaynakların etkin kullanımını sağlayarak, piyasalarda rekabeti arttırmak ve böylece hem en ucuz en iyi ürünü sunan üreticiyi ödüllendirmek, hem de mümkün olan en fazla sayıda tüketicinin mutluluğunu sağlamaktır. Uluslararası ticaret, gümrük duvarları ile ortaya çıkan suni pazar paylaşımlarını ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Rekabet hukuku ise, pazara giriş ve çıkışlardaki engelleri kaldırırken aynı şeyi farklı yöntemlerle yapmaktadır. Bu nedenle kimi yazarlara göre rekabet hukuku serbest ticaretin tamamlayıcısı pozisyonundadır¹⁷¹. Tüm bu ortak alanlara rağmen, bazı konulardaki kavram farklılıkları ve süjelerinin değişik olmaları nedeniyle birbirinin tamamlayıcısı durumunda olduğu ileri sürülen bu iki düzen zaman zaman da çatışmaktadır. Örneğin uluslararası ticaret sadece devlet politikalarını hedef alırken, rekabet politikalarının kapsamına şirketlerin davranışları da girmektedir. Dolayısıyla uluslararası ticaret düzenlemelerinin konusu doğrudan devletlerdir.

¹⁷¹ ANDERSON Robert D./HOLMES Peter (2002), "Competition Policy and the Future of the Multilateral Trading System", *JIEL* Vol.5 No.2, s.532; TAYLOR Martyn (2006), *International Competition Law: A New Dimension for the WTO?*, Cambridge University Press, s. 163; HEINEMANN Andreas (2004), «La nécessité d'un droit mondial de la concurrence» *Revue Internationale de Droit Economique*, s.306; OMC (1999), Rapport au Conseil générale du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence du 7 Haziran 1999, s. 5; OCDE (2000), Travaux du groupe conjoint sur les échanges et la concurrence, «Options internationales pour renforcer la cohérence entre les politiques des échanges et de la concurrence», (COM/TD/DAFFE/CLP (99) 102/final), note approuvée par ce groupe le 9 Şubat 2000; OCDE (1999), Groupe conjoint sur les échanges et la concurrence, «Consistencies and Inconsistencies between Trade and Competition Policies», COM/TD/DAFFE/CLP (98) 25/FINAL, 25 Şubat 1999; STERN Paula, «Pour une nouvelle politique américaine de la politique américaine de la concurrence liée au commerce», s.18 ; PRINCEN Sebastiaan (2004), "EC Compliance with WTO Law: The Interplay of Law and Politics", *EJIL* Vol.15 No.3, s.555-574 ; SWEENEY Brendan (2004), "Globalisation of Competition Law and Policy : Some Aspects of the Interface Between Trade and Competition", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.5 No.2, Ekim 2004, s.395; RIOUX Michèle (2001), «Penser la concurrence dans le contexte de la globalisation économique», Cahiers de recherche-CEIM (01-10), Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, Ağustos 2001, s. 11; LIGNEUL Nicolas (2001), s. 244, *A contrario*: Abdelgawad (2001), p.178 ; PILOLA Anu (2003), "Assessing Theories of Global Governance: A Case Study of International Antitrust Regulation", *SJIL* Vol.39 s. 232.

Diğer yandan, rekabet hukuku, bir pazarda rekabetin oluşmasından sonra yeni aktörlerin pazara girişleri konusunda büyük ölçüde tarafsız ve pasif kalmaktadır. Oysa serbest ticaret üzerine kurulu uluslararası ticaret yabancı bir pazara girişi temel bir hak olarak kabul eder¹⁷². Ancak, küreselleşmeyle beraber, gerçek ve tüzel kişilerin de devletler gibi piyasalara giriş engelleri oluşturarak serbest ticaretin gelişimini engelleyebildikleri gerçeği ortaya çıkmıştır. Bu durumda uluslararası rekabetin düzenlenmesi önem kazanmaktadır. Özellikle Şikago Ekolü tarafından ortaya konulan “yarışan pazarlar” teorisiyle, uluslararası ticaret ile uluslararası rekabet teorik planda uzlaştırılmıştır¹⁷³. Pazara giriş ve çıkışlarda hukuki bir engel bulunmuyorsa, bu giriş-çıkışların maliyeti düşükse ve pazardaki bilgi akışı şeffafsâ hâkim durumda olan şirketler kârlarını marjinal maliyet seviyesinde tutmak zorundadırlar. Aksi takdirde, bu pazarı çok kârlı bulan bir başka müteşebbis pazara girecek ve rekabeti arttıracaktır. Pazarın bu şekilde işleyişi sayesinde maliyetleri sürekli düşürmek ve kârlılığını arttırmak isteyen şirketler, yeni teknolojiler geliştirerek daha iyi ürünler üretmektedir. Teorik temeldeki bu uzlaşmayı da dikkate alan bazı yazarlar, DTÖ’nün varoluş amacının uluslararası rekabetin düzenlenmesini de kapsadığını ve örgütün mevcut mekanizmalarının bu amaçla kullanılabileceği görüşünü savunmuşlardır.

2.1.2.1. DTÖ Uyuşmazlıkları Çözüm Mekanizması

GATT düzenlemeleri ile tamamlayıcı anlaşmaları 1986 ile 1994 yılları arasında gerçekleştirilen Uruguay Turu Ticaret Müzakerelerinde dünya ticaretinin değişen koşullarına uyum sağlamak maksadıyla güncellenmiş ve 15 Nisan 1994 tarihli Nihai Senet ile DTÖ kurulmuştur. DTÖ’nün amaçları; üye ülkelerin ticaret ve ekonomi alanındaki ilişkilerini geliştirmek, hayat standartlarını yükseltmek, tam istihdamı sağlamak, reel gelir ve talep hacminde istikrarlı bir artışı gerçekleştirmek, sınırlı kaynakların sürdürülebilir kalkınma hedefine uygun bir şekilde kullanımını sağlamak ve çevreyi korumaktır¹⁷⁴. Yine DTÖ’nün kuruluş felsefesine göre, sayılan bu amaçların gerçekleşebilmesi için uluslararası ticareti kısıtlayan her türlü engelin ve farklı muamelenin ortadan kaldırılması gerekmektedir. DTÖ hukukunda farklı muameleleri bertaraf etmek için iki önemli kural geliştirilmiştir. Bunlardan birincisi, en fazla avantaja mahzar ülke prensibidir. Bu kurala göre bir ülkeye sağlanan menfaat ayırım yapılmaksızın tüm diğer ülkeleri de kapsayacaktır. İkinci kural olan milli uygulama kuralı ise yurt içinde uygulanan vergi ve muamelelerde yerli ve

¹⁷² YOUNG Michael K. (2001), “Lessons from the Battlefield: US–Japan Trade Wars and their Impact on the Multilateral Trading System”, *George Washington International Law Review*, Vol. 33, s. 758.

¹⁷³ COASE Ronald H. (1993), “Law and Economics at Chicago”, *Journal of Law and Economics*, Vol.36, No.1, University of Chicago Press, s. 239 - 254.

¹⁷⁴ www.wto.org.

yabancı ayrımı yapılmaksızın tüm mal ve hizmetlere eşit davranılması öngörülmektedir. Böylece DTÖ, hükümetlerin ulusal ticaret yasalarını ve düzenlemelerini hangi çerçeve içinde yapabileceklerini belirlemektedir. Üyeleri arasındaki ticari ilişkileri düzenleyen bu sistem, dönemsel olarak yapılan müzakereler yoluyla güncellenerek geliştirilmektedir.

GATT'da olduğu gibi DTÖ'nün amaçlarının başında, üyeleri arasında çıkan ticari uyuşmazlıkları çözmek gelmektedir. DTÖ, bu önemli işlevli uyuşmazlıkların çözümü mekanizması ile halletmektedir. Söz konusu mekanizma, anlaşmazlıkların çözümü için ilk etapta tarafların karşılıklı olarak uzlaşmalarına yönelik bir "istişare usulü" öngörmektedir. Eğer uyuşmazlıklar bu yolla çözüme ulaştırılamazsa, "panel" adı verilen özel mahkemeler kurulmaktadır. Bu mahkemeler, tarafları dinlemekte, belge - bilgi toplamakta ve uyuşmazlık konusuyla ilgili bir rapor hazırlamaktadır. Panelin kararı DTÖ'nün Uyuşmazlıkların Çözümü Organı tarafından onaylanmaktadır. GATT mekanizmasından farklı olarak DTÖ sisteminde ilgili tarafların panel kararlarına itiraz hakları vardır. Eğer temyiz sürecine gidilmiş ise temyiz kararı yine Uyuşmazlıkların Çözümü Organı tarafından onaylanmaktadır. DTÖ hukukuna aykırı davrandığı belirlene taraf panel ya da Temyiz Organı kararına uymazsa, Uyuşmazlıkların Çözümü Organı karşı tarafın DTÖ Anlaşmaları çerçevesindeki imtiyazlarını ve diğer yükümlülüklerini askıya alma suretiyle misilleme yapmasına izin verebilmektedir. GATT sisteminde panel kurulması veya panel raporlarının kabulü için oybirliği gerekli olmasına karşın, DTÖ'de panellerin kurulmaması veya panel raporlarının kabul edilmemesi ancak oybirliği ile mümkündür. Ayrıca, anlaşmazlığın taraflarının panel kararlarını veto etme hakkı bulunmamaktadır. Uygulamada başarıyla işleyen bu mekanizma sayesinde DTÖ üyeleri üzerinde anlaşıkıkları uluslararası ticaret kurallarının ihlali halinde doğrudan yaptırım uygulamak yerine uyuşmazlıkların çözümü mekanizmasına başvurmuşlardır.

Uyuşmazlıkların çözümü mekanizmasının kilit düzenlemesi GATT 94'ün XXIII. maddesidir. Bu maddeye göre GATT/DTÖ Anlaşmasıyla üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devlet hakkında şikâyet mekanizmasına başvurabilecektir¹⁷⁵. Örneğin çıkarılan bir kanun ile ithalat

¹⁷⁵ DTÖ Anlaşması madde XXIII'ün ilk paragrafının orijinal metni şöyledir : "If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of (a) the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or (b) the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or (c) the existence of any other situation, the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be

yapılmasını tamamen yasaklayan bir üye devlet, GATT/DTÖ Anlaşmalarındaki yükümlülüklerine uymamış olacaktır. Aynı şekilde, rekabet hukukunu ulusal çıkarları lehine ayrımcılık yapacak şekilde uygulayan üye devlet yine anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır¹⁷⁶. Diğer yandan, GATT 94'ün XXIII.1(b) maddesi anlaşmanın herhangi bir hükmünü ihlal etsin etmesin, alınan bir tedbir yoluyla bir başka üyenin bu Anlaşma ile elde ettiği yararın azaltılması ya da ortadan kaldırılmasını önlemeye yöneliktir. Dolayısıyla bu madde, Anlaşma ile ortaya çıkan “meşru beklentileri”¹⁷⁷ korumaktadır¹⁷⁸. Ancak, XXIII. maddenin (a) fıkrasına göre şikâyette bulunan ülkenin menfaatinin azaldığı tezini teknik olarak ortaya koyması daha güçtür. Zira şikâyette bulunan taraf, Anlaşmadan doğan meşru beklentisinin üye devletin aldığı bir tedbirle azalması ya da ortadan kalkması arasındaki illiyet bağıını ispatlamalıdır. XXIII. maddenin (c) fıkrası ise, Anlaşmadan doğan bir menfaatin, üye ülkeye atfedilebilecek bir tedbir dışında herhangi bir nedenle ortadan kalkması halini düzenlemektedir. Bu madde kriz durumunda müzakere yolunu açmak için öngörülmüş ancak, bugüne kadar hiçbir uyuşmazlıkta (c) fıkrasına dayanılarak bir karar oluşturulmamıştır¹⁷⁹.

Yukarıda kısaca teorik olarak bahsedilen DTÖ Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması çeşitli panel kararlarında rekabet hukukuna da değinen kararlar almıştır. DTÖ'nün var olan mekanizmalarının uluslararası rekabet alanında etkin bir düzenleme sağlayıp sağlayamadığını belirleyebilmek için bu panel kararların incelenmesi kanaatimizce faydalı olacaktır.

2.1.2.2. DTÖ Panellerinde Rekabet Hukuku

GATT 1947 sürecinde oluşturulan paneller daha çok gümrük tarifelerinin indirilmesi konusunda çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olduğundan rekabet hukuku ile ilgili kararlara GATT'ın ilk yıllarında rastlanmamaktadır¹⁸⁰. Ancak, 1983 senesine gelindiğinde panel kararlarında rekabeti kısıtlayıcı davranışların ele

concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.”

¹⁷⁶ MATSUSHITA Mitsuo (1993), *International Trade and Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, s.182.

¹⁷⁷ Legitimate expectations.

¹⁷⁸ COTTIER Thomas/KRISTA Nadakavukaren Schefer (1997), “Non-violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future”, in *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* ed. PETERSMANN Ernst-Ulrich, Kluwer law International, Londra, s. 145.

¹⁷⁹ LUFF David (2004), *Le droit de l'Organisation mondial du Commerce*, L.G.D.J.- Bruylant, s. 781 ve 782.

¹⁸⁰ CHAREYRE DE BEAUMONT Anne (2006), *Droit de la concurrence et globalisation*, Thèse Université Panthéon-Assas, Paris II, s. 366.

alındığını görmekteyiz¹⁸¹. Bu kararlarda, ulusal muamele, ithalatta sayısal kısıtlamalar, ikame ürün, kamu iktisadi teşebbüsleri gibi rekabet hukuku kavramlarına başvurularak GATT Anlaşmalarının yorumlanmasına çalışılmıştır¹⁸². Örneğin, Kanada ile Avrupa Birliği'ni karşı karşıya getiren bir uyuşmazlıkta, Kanada, olayın özünün Kanadalı müteşebbislerin Birlik pazarına serbestçe giriş yapamamaları, rekabet etme haklarının ihlal edildiğinden oluştuğunu iddia etmiştir¹⁸³. Ancak, rekabeti sadece pazara giriş hakkına indirgeyen ve gümrük duvarlarını bunun önünde de başlıca engel olarak gören kararlar silsilesi, stratejik ortaklıklar, kapalı distribüsyon ağları, şeffaflıktan uzak iç hukuk düzenlemeleri gibi engellemeler karşısında yetersiz kalmaktadır. Zira küreselleşmenin bir sonucu olarak uluslararası ticaretin yeni mücadele sahası ulusal sınırların içine taşınmıştır. Ortaya çıkan bu yeni düzende ulusal rekabet politikaları dahi uluslararası ticaretin alanına girebilmektedir.

Rekabeti kısıtlayıcı davranışlar ve yabancı şirketlerin ulusal pazarlara girişini engellenmesi konusu DTÖ panel kararlarında detaylı olarak ilk kez *Kodak-Fuji* kararında tartışılmıştır¹⁸⁴. 1995 senesinde Amerikan Kodak şirketi, Japon Fuji film şirketinin rekabeti kısıtlayan davranışlarına karşı, Japon Adil Ticaret Komisyonu'nun ceza vermemesi nedeniyle bu pazara giremediğini, zarar gördüğünü Amerikan otoritelerine bildirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri konuyu DTÖ nezdinde ki uyuşmazlıkların çözümü mekanizmasına taşımayı kabul ederek, ilk kez bir rekabet hukuku ihlali dolayısıyla DTÖ Hukukuna başvuran ülke olmuştur. Japonya ile yapılan uzlaşma görüşmelerinden sonuç alınamaması nedeniyle söz konusu ihtilaf oluşturulacak Panele havale edilmiştir. Davada Amerikan tarafı, Japon iç hukuk mevzuatının, mevcut Japon distribüsyon ağlarına olan kayıtsızlığı nedeniyle, Amerikan Kodak firmasının Japon pazarına giremediğini ve bu nedenle GATT 94 Anlaşmasının X. maddesinde yer alan şeffaflık ve aynı anlaşmanın III. maddesinde ortaya konan yabancı şirketlere

¹⁸¹ FLORY Thiebaut (sous la dir. de) (2000), «Chroniques du règlement des litiges de l'OMC - 1er. Temmuz 1999-31 Aralık. 1999», *Revue du Marté Commun et de l'Union Européenne* no. 434, s. 47 - 56.

¹⁸² Royaume Unis - Contingents de la Zone Dollar, 30 Temmuz 1973'te kabul edilen Panel raporu, L/3891 aux IBDD supplément n° 20, s. 259; CEE - Mesures appliquées aux protéines destinées à l'alimentation des animaux. 14 Mart 1978 tarihinde kabul edilen Panel raporu, L/4599 aux IBDD supplément n° 25, s. 53; CEE - Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes, 18 Ekim 1978 tarihinde kabul edilen Panel raporu, L/4687 aux IBDD supplément n° 25, s. 75; Communauté européennes - restitutions à l'importation de sucre. 10 Kasım 1980 tarihinde kabul edilen Panel raporu, L/5011 aux IBDD supplément n° 27, s. 74.

¹⁸³ Communauté européenne - Papier journal, 20 Kasım 1980 tarihinde kabul edilen Panel raporu, L/5680, IBDD supplément no.31, s. 125.

¹⁸⁴ Japon - Les mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, (*Fuji c. Kodak*), WT/DS44/R, 31 Mart 1998.

ulusal muamele kuralının ihlal edildiğini ileri sürerek, Japonya'nın XXIII.1(a)'dan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Amerika, Japonya'nın bu tutumunun fotoğraf filmleri için taahhüt ettiği gümrük imtiyazlarından doğan meşru beklentilerini boşa çıkardığını ve Anlaşmanın XXIII.1(b) maddesinin de ihlal edildiğini iddialarına eklemiştir. 31 Mart 1998 tarihinde kararını açıklayan Panel, Japon iç mevzuatının yerli ve yabancı şirketler arasında bir ayırım yapmadığı; bu hukuki düzenlemelerin gizli olmayıp Kodak'ın Japon pazarına girmesinden önce de var olduğunu bu yüzden XXIII.1(a) kapsamında bir ihlal olmadığını belirtmiştir. Ayrıca kararda, davacı Amerikan tarafının Japon hükümet "tedbirlerinin" madde XXIII.1(b) anlamında Anlaşmadan doğan hakları ortadan kaldırdığını veya zarara uğrattığını açıkça ispat edememesi nedeniyle hiçbir Amerikan tezinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Diğer yandan, 1997 senesine gelindiğinde DTÖ'ye üye 69 ülke telekomünikasyon sektörünün özelleştirmelerin ne şekilde yapılacağı konusunda genel bir mutabakata vararak, Referans Belgesi olarak da bilinen anlaşmayı imzalamışlardır¹⁸⁵. Hizmetlerin Ticareti Genel Anlaşmasının eki olarak kabul edilen 57 maddelik bu belge ara bağlantı hizmetleri, lisans dağıtımında şeffaflık, düzenleyici kurumların bağımsızlığı gibi prensipler doğrultusunda telekomünikasyon sektörünü rekabeti kısıtlayıcı davranışlardan korumayı hedeflemiştir. Söz konusu belge ile sektörde hem ulusal rekabet etkin olarak sağlanmak istenmiş, hem de bu etkinliğin denetimi DTÖ'nün uyuşmazlıkları çözme mekanizmasının denetimi altına alınmıştır¹⁸⁶. İşte DTÖ'nün rekabet hukuku konusunda bugüne kadar verdiği en önemli karar da bu belgeye dayanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri ile Meksika arasında görülen bu davada, Amerikan tarafı yurtdışından gelen aramaların aktarılmasında hâkim durumdaki *Telex* şirketinin aldığı ücretlerin maliyeti yansıtmadığını ve Meksika rekabet otoritesinin tekel oluşumuna göz yumarak Referans Belgesini ihlal ettiğini öne sürmüştür. 12 Mart 2004'te kararını açıklayan Panel, Amerikan tezini haklı bularak Meksika hükümetinin ileri sürdüğü, mevcut hukuki düzenlemenin amacının yabancı şirketlerin Meksika telekomünikasyon piyasasını ele geçirerek tekel oluşturmalarını önlemek olduğu savunmasını reddetmiştir¹⁸⁷. Bu kararla artık ulusal rekabet hukuklarının yabancı şirketlerin piyasaya girişini engellemeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini ve ulusal

¹⁸⁵ Fourth protocol to the General Agreement on Trade in Services.

¹⁸⁶ BRONCKERS, Marco C.E.J. (1999), "Trade and Competition Interlinkages: The Case of Telecom" (September 1999). FEEM Working Paper No. 68-99. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=200613> or DOI: 10.2139/ssrn.200613, s.2.

¹⁸⁷ Mexique - Mesures visant les services de télécommunication - 2 Nisan 2004 tarihinde kabul edilen Panel raporu, WT/DS204/R.

pazardaki rekabet koşullarının uluslararası hukukun da dikkate alınarak oluşturulması gerekliliğini ortaya koymuştur.

DTÖ Panel kararlarında rekabet hukukunun oynadığı rolü özetlememiz gerekirse, başlangıçta rekabet hukukuna GATT Anlaşmalarının çeşitli maddelerinin yorumlanmasında kavramsal olarak başvurulmuştur. Bununla beraber, üye devletlerin yabancılik unsuru taşıyan olaylarda tek taraflı olarak uygulanan tedbirler söz konusu olduğunda rekabet hukuku Anlaşmadan doğan yükümlülükleri korumak bağlamında ele alınmıştır. Ancak, bu kararlar uluslararası rekabet hukukunun ihtiyaçlarına cevap vermekten çok uzaktır. Ayrıca, tüm rekabeti kısıtlayıcı hareketlerin uluslararası ticareti etkilediğini veya bunun tam tersinin geçerli olduğunu ileri sürmek doğru değildir. Bu anlamda, GATT Anlaşmalarının tüm rekabet kısıtlamalarını kapsadığını iddia etmek güç gözükmektedir. Ayrıca, mevcut sistem uluslararası ticareti ve uluslararası rekabeti tehdit eden başlıca aktörlere, yani çok uluslu şirketlere karşı doğrudan bir yaptırım uygulamamaktadır. Bu durum, uluslararası rekabetin daha etkin şekilde düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

2.2. Uluslararası Hukukta Etkin Bir Rekabet Hukuku İçin Çözüm Arayışı

Ulusal rekabet hukuklarının uluslararası nitelikteki olaylara tek taraflı uygulanması, uluslararası işbirliği, bölgesel anlaşmalar ve en son olarak DTÖ mekanizmaları küresel pazarın ihtiyaç duyduğu uluslararası rekabet hukuku düzenini sağlamaktan çok uzaktır. İşte bu nedenle günümüzde küresel pazarda rekabet hukuku anlamında bir çıkmaz olduğu söylenebilir. Nitekim, hiçbir yaptırıma çarptırılmayan rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar küresel pazarın verimli işleyişini tehdit etmektedir. Uluslararası rekabet hukukunun yokluğunda gümrük tarifelerinin azaltılması ve hatta ortadan kaldırılması bir anlam taşımamaktadır. Çünkü bugün devletlerin ulusal pazarlarını korumalarından çok özel sektörün örtülü korumacılığı mevcuttur. Diğer yandan, ulusal şampiyonlarının küresel pazarda da hâkim durumda olmasını isteyen devletler, kimi zaman örtülü kimi zamansa açıkça korumacılık yapmaktadırlar. Mevcut şartlar altında var olan hukuki boşluğun tespit edilmesi, bu boşluğun uygun şekilde doldurulması için şarttır.

2.2.1. Mevcut Hukuki Boşluğun Tespiti

Ne ulusal rekabet kanunlarından ne de uluslararası ticaret düzenlemelerinden yaptırım görmeyen bazı davranışlar günümüzde küresel pazarın işleyişini tehdit etmektedir. Bu davranışlar ulusal veya uluslararası hukuk kurallarından hiçbirisinin kapsamına girmediklerinden etkin rekabeti tehdit eden bu davranışlara karşı bir yaptırım uygulanmamaktadır. Boykot, tekrar satış garantisi, yıkıcı fiyatlama, bağlı satışlar, tek satıcılık anlaşmaları gibi çeşitli şekiller alan

özel kişilerin uygulamalarının bir kısmı devletlerce hoş görülmemekte, bazıları devlet politikalarının desteklenmemekte, bir kısmı ise devletlerce engellenmemek istenmelerine rağmen yetersiz kanunlar veya uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle engellenmemektedir.

2.2.1.1. Ulusal Hukukun Kapsamı Dışında Kalan Alanlar

Prensipde hükümetler ekonomik politikalarını belirlerken sadece iç pazarlarını dikkate alırlar. Bu politikaların diğer ülke pazarlarındaki etkileri ya da dünya pazarında doğacak sonuçlarını çok fazla dikkate almazlar. Küresel pazarın işleyişindeki bu boşluk nedeniyle bazı ülkeler menfaatlerini arttırmak gayesiyle, aynen bir ticari şirket gibi davranarak avantaj sağlamaya çalışmaktadırlar¹⁸⁸. Doğrudan devletlerin eylemde bulunmadığı ancak, ulusal çıkarların doğrultusunda yerel şirketlerin desteklenmesi gerektiğinde hükümetler bu yönde politik kararlar almaktadırlar. Ayrıca, özel sektör ve kamu çıkarları doğrultusunda elbirliği yaparak, küresel ekonomi için tehdit oluşturmakta, “ekonomik savaşları” tetiklemekte ve hatta sıcak çatışmaların önünü açabilmektedirler¹⁸⁹. Uluslararası rekabet hukukunun var olmadığı bir küresel pazarda devletler ulusal refahlarını korumak adına, diğer ülkeler için son derece yıkıcı olabilecek çeşitli politikaları uygulamaktan çekinmemektedirler. Bu politikalara kimi zaman açıkça cevaz veren devletler, kimi zamanda bu uygulamaları görmezden gelerek örtülü destek vermektedirler.

Hem uluslararası rekabet hukuku, hem de uluslararası ticaret için önem taşıyan pazara giriş-çıkış serbestisini zedeleyen ve devletlerin açıkça onay verdiği politikaların başında ithalat ve ihracat kartelleri gelmektedir. İthalat kartellerinde, bir malı veya hizmeti satın alan taraflar birleşerek alım güçlerinden kâr avantajı sağlamaya çalışırlarken, ihracat kartellerinde de hizmeti ya da malı satan taraf birleşerek aynı amacı gütmektedirler. Örneğin, otomotiv endüstrisinde izlenen politikalar otomobil endüstrisinde hem ithalat hem de ihracat kartellerinin oluşmasına doğrudan etkili olmuştur. Aynı şekilde bilgisayar endüstrisinde uygulanan politikalar neticesinde bilgisayar üreticileri ve bunlara parça tedarik eden, özellikle yarı-iletken çip sanayi kartelleşmiştir. 1977 yılından başlayıp, 90'lı yıllara gelene kadar bu iki kartel defalarca karşı karşıya gelmiş, en sonunda Japonya ile Amerika arasında diplomatik krize neden olmuştur¹⁹⁰. Bu duruma bir başka örnek vermek gerekirse, Amerikan kâğıt

¹⁸⁸ Sweeney (2004), s. 434.

¹⁸⁹ FARJAT Gérard (2000), «Les pouvoirs privés économiques», *Souveraineté étatique et Marté internationaux à la fin du 20e siècle*. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Philippe KAHN 'a armağan, Litec, s. 644.

¹⁹⁰ SIROEN Jean-Marc (2002), «Politique(s) de la concurrence dans une économie globale», *Les Nouvelles Approches de la Concurrence*, (dir.) BIENAYME Alain, Economica, Paris, s.129.

hamuru ihracatçılara karşı Japon kâğıt hamuru ithalatçılarının kurduğu karşılıklı karteller verilebilir. Uluslararası kâğıt pazarında ortaya çıkan bu durum sonunda Japon karteli Amerikan kartelini dava etmesine rağmen sonuç alamamış¹⁹¹, buna karşılık Japon karteli Amerikan otoriteleri iç hukuk mevzuatları doğrultusunda Japon kartelini cezalandırılmaya kalkınca yine bir diplomatik kriz ortaya çıkmıştır.

Yukarıda örneklerden anlaşılacağı üzere ithalat kartellerinin kurulması, ihracat kartellerinin kurulmasını veya tam tersine ihracat kartellerinin kurulması ithalat kartellerinin kurulmasını tetiklemektedir. Aslında ulusal rekabet hukuklarının kapsamına giren her iki kartel çeşidinin kurulması ulusal mevzuatlar çerçevesinde kanunen mümkün kılınmış ve rekabet hukuklarının uygulama alanından açıkça çıkarılmışlardır. Örneğin, küçük ve orta ölçekli şirketlerin güçlerini birleştirerek yabancı pazarları ele geçirmelerini teşvik eden, *Webb-Pomerene* yasasını daha da genişleten *Export Trading Company Act* Amerika Birleşik Devletlerinde bu şekilde çıkartılan yasalara örnektir. Buna karşılık, Avrupa Birliğinde ihracat kartellerini, rekabet hukukunun dışına çıkan uygulama içtihad yoluyla olmuştur¹⁹².

Diğer yandan, prensip olarak ithalat ve ihracat kartelleri GATT/DTÖ Anlaşmaları kapsamına girmektedir. GATT Anlaşmasının XI. maddesinin ilk paragrafı uluslararası ticareti engelleyici sayısal olmayan gümrük tarifelerini yasaklamıştır. Örneğin ihracat için alt fiyat uygulaması veya ihracat izinlerinin çok geç verilmesi bu şekilde bir sınırlama olarak kabul edilmiştir¹⁹³. Buna karşılık üye devletlerin ithalat ve ihracat kartelleri hakkında soruşturmaya gitmemesi, bir ceza uygulamaması XI. madde kapsamında bir ihlal olarak kabul edilmemektedir¹⁹⁴. Oysa, bu kartellerin uygulamaları sayısal sınırlamalarla aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, özellikle sanayileşmiş net ihracatçı ülkelerin ihracat kartellerini teşvik etmeleri, bu karteller aleyhinde bir düzenleme yapmamaları uluslararası ticarete zarar vermektedir. Aslında ithalat ve ihracat kartelleri genel endüstriyel politikaların bir parçasıdır. Japonya, Kore, Tayvan gibi ülkelerin 1950'li yıllarda uyguladıkları korumacı iktisat politikalarıyla ihracata yönelik olarak üretim yapan ulusal şirketler, kanunen birleşmeye mecbur edilmiş ve sektörde zorunlu yoğunlaşmalar yaratılmıştır. Dolayısıyla,

¹⁹¹ *Daishowa International v. North Coast Export Co* (1982). 1982-3 Trade Reg Rep (CCH) 64, 71, 785 (ND Cal, 1982).

¹⁹² *Suiker Unie et autres c. Commission* (1975), aff. C- 40 à 48 et 54 à 56/, 111, 113 et 114/74 du 16 Aralık 1975 JOCE, s. 2038.

¹⁹³ *Inde - Restriction quantitatives à l'importation de produit agricoles, textiles et industriels*, 6 Nisan 1999 tarihinde kabul edilen Panel raporu, WT/DS90/R, para.5.142.

¹⁹⁴ *Argentine - Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*. 19 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen Panel raporu, WT/DS155/R, para. 11.52.

yıkıcı endüstriyel politikalar alanında uluslararası planda bir düzenleme yapılmadığı sürece hükümetler menfaatleri doğrultusunda politikalar üretmeye ve küresel pazarın etkin işleyişini bu doğrultuda yönlendirmeye devam edeceklerdir.

2.2.1.2. Uluslararası Hukukça Yaptırım Uygulanmayan Alanlar

Uluslararası hukukunun konusunu oluşturmasına rağmen ne uluslararası hukuk, ne de ulusal hukuk tarafından yaptırım uygulanmayan bazı davranışlar küresel ekonominin işleyişine zarar vermektedir. Günümüzde, küresel pazarın işleyişini bozan etkenlerin başında uluslararası karteller gelmektedir. Diğer yandan gönüllü ithalat - ihracat kısıtlamaları ve devletin ticari faaliyetleri de küresel pazardaki rekabeti olumsuz şekilde etkileyebilmektedir.

Uluslararası kartellerin küresel pazarda önemli rol üstlenmesi 1980'li yıllara rastlamaktadır. Bu tarihlerde başlayan özelleştirmeler, serbest ticaretin önündeki gümrük engellerinin kalkması, iletişimdeki teknolojik gelişmeler, sermaye hareketlerindeki kısıtlamaların azalması gibi faktörler güçlü şirketler için kârlı yeni pazarlar oluşturmuştur. Küreselleşme dünya pazarında kartellerin oluşumunda katalizör görevi görürken, ulusal rekabet otoritelerinin bunlarla mücadelelerini zorlaştırmıştır. Diğer yandan hükümetler de rekabet politikalarını uygulamaya koymakta güçlük çekmeye başlamıştır. Sonuç olarak dünya pazarı ve şirket politikaları küreselleşirken, rekabet politikaları ve düzenleyici otoritelerin ulusal ölçekte kalması uluslararası kartellerin lehine bir durum oluşturmuştur¹⁹⁵. Rakipleriyle anlaşmak suretiyle kâr marjı yüksek bu pazarları ele geçirme yarışına giren karteller¹⁹⁶ kısa zamanda büyük başarı kazanmışlardır¹⁹⁷. Örneğin, büyük elektrikli alet üretimi alanında faaliyet gösteren kartel elliye yakın üreticiyi bir araya getirmiş, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği haricinde kalan pazarları paylaşmış, kendisine katılmayan üreticileri yıkıcı fiyat politikaları ile iflasa sürüklemiştir¹⁹⁸. Aynı şekilde ağır metal sanayinde faaliyet gösteren Asyalı ve Avrupalı üreticiler, oluşturdukları kartel ile dünya pazarını Burma Anlaşması ile paylaşmış ve bu anlaşmaya uymayan üreticiler için çeşitli yaptırımlar uygulamışlardır¹⁹⁹. Bu duruma karşı, özellikle Clinton döneminde Amerika Birleşik Devletleri kartellerle, Japonya, Kore ve Avrupa Birliği rekabet otoritelerinin aksine yoğun

¹⁹⁵ Sweeney (2009), s. 60.

¹⁹⁶ Burada kartel, aynı üretim zinciri üzerinde yer alan teşebbüslerin, söz konusu pazardaki rekabeti azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla anlaşarak ortak hareket etmeleri olarak kullanılmıştır.

¹⁹⁷ OMC (1997), Rapport au Conseil générale du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence du 28 Kasım 1997, (WT/WGTCP/1), s. 30.

¹⁹⁸ Jenny (2001), s. 446.

¹⁹⁹ *Ibid.*

bir mücadele vermiştir²⁰⁰. Ancak, uluslararası işbirliğinin yeterli olmaması nedeniyle fazla bir başarı sağlayamamışlardır. Obama dönemindeyse uluslararası işbirliği en üst seviyeye ulaşmıştır²⁰¹. Uluslararası düzenlemeler açısından incelendiğinde GATT/DTÖ düzenlemelerinin kartellerle mücadele konusunda etkisiz kaldığını gözlemlemekteyiz. Pazara girişte GATT/DTÖ hukuku anlamında engel oluşturmadıkları ve genelde hükümetlerle doğrudan bağlantılı olmadıkları için kartellere karşı DTÖ'nün uyuşmazlıkları çözme mekanizmasının kullanılamamaktadır.

Diğer yandan hükümetler uyguladıkları politikalarla veya doğrudan ticari aktiviteleriyle uluslararası rekabet üzerinde kısıtlayıcı rol oynayabilmektedirler. Ulusal sanayilerini korumak isteyen hükümetler gümrük tarifelerini yükseltmedikleri, sayısal kotalar koyamadıkları için başka yöntemler geliştirmektedirler. İkili görüşmeler sonunda ihracatta gönüllü olarak kısıtlamaya gitmekte anlaşılan devletler aslında GATT/DTÖ Anlaşmalarının arkasından dolanmaktadır. İthalat kotalarına alternatif olarak ortaya çıkan gönüllü ihracat kısıtlamaları, doğrudan ihracatçı ülke tarafından uygulanmaktadır. Belirli bir süre için, yine belirli ürünlerin ihracatında kısıtlamaya giden ihracatçı ülke, buna karşılık ithalatçı ülkeden bir menfaat sağlamaktadır. Genelde bu menfaat, ithalat lisansı alan şirketlere ortak olunması yoluyla sağlanmaktadır. Gönüllü ihracat kısıtlamaları diğer ülke üreticileri için kısıtlama yapılan pazarda pay almaları için olanak yaratmakta, bu yüzden durumdan memnun olan üçüncü taraflar DTÖ uyuşmazlıkların çözümü mekanizmalarına başvurmamaktadırlar.

Tarihte ilk gönüllü ihracat kısıtlaması anlaşması 1957 senesinde Amerikan tekstil sektörünü korumak amacıyla, Japon ve Amerikan hükümetleri arasında yapılmıştır²⁰². Bu kısıtlamalar Japon tekstil sanayinde ürün yelpazesinin değişimine neden olmuş, her seferinde ikili anlaşma müzakere etmekten yorgun düşen hükümetler, tekstil sektörünü GATT/DTÖ Anlaşmalarının dışına taşıyan çok taraflı tekstil anlaşmasını imzalamışlardır. Bu gelişme, gönüllü ihracat kısıtlamalarının sistemi nasıl geriye götürdüğünü ispatlamaktadır. Aynı şekilde, 1980'li yıllarda ortaya çıkan petrol krizi nedeniyle Japon otomotiv sektörü Amerikan pazarında önemli pay elde etmiştir. Ulusal otomotiv sanayiini korumak amacıyla Amerikan hükümeti yine gönüllü ihracat kısıtlaması yöntemini seçmiş ve 1981 senesinde Amerika Birleşik

²⁰⁰ SIROEN (2002), s. 124.

²⁰¹ SOKOL, Daniel D. (2009), "Change and Continuity in International Antitrust under an Obama Administration" (January 12, 2009). *Global Competition Policy Magazine*, University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 2009-13, s. 11.

²⁰² TURNER Charlie (1983), "Voluntary Export Restraints on Trade Going to the United States", *Southern Economic Journal*, Vol. 49, No. 3, Ocak 1983, s. 797.

Devletleri ile Japonya arasında bu yönde bir anlaşma imzalanmıştır²⁰³. 1985 senesine kadar her sene yenilenen bu anlaşmalar nedeniyle Amerikan otomotiv sanayii rekabet gücünü kaybetmiş buna karşılık, üretimini Amerikan topraklarına taşıyan Japon otomobil üreticileri ise rakiplerini geride bırakarak pazarda hâkim konuma geçmişlerdir. Bu örnekten de anlaşıldığı üzere küreselleşen dünya ticaretinde koruma tedbirleri ile verimlilik sağlanmadan bir sektörün uzun süreli yaşatılması mümkün gözükmemektedir.

Gönüllü ihracat kısıtlamalarıyla aynı sonucu doğuran bir başka koruma tedbiri de gönüllü ithalat artırımlarıdır. Bu tip anlaşmalarda, önemli ihracat potansiyeli olan ülke, ithalatçı bir ülke ile belli miktarda mal veya hizmetin ithali konusunda anlaşılır. Sözü geçen anlaşmaların da ilk örneği yine Amerika Birleşik Devletleri ile Japonya arasında imzalanmıştır. Çeşitli sektörlerde Japon pazarına girişte engellemeler olduğunu ileri süren Amerikan hükümeti Japon hükümetinden yarı-iletkenler, otomobil, yedek parça, tıbbi malzeme alımlarında Amerikan mallarını seçmelerini istemiştir. Bu teklifi kabul eden Japonya iç pazar ihtiyacının belli miktarını Amerikan mallarından sağlamayı kabul etmiştir²⁰⁴. Söz konusu anlaşmanın Japon pazarında Amerikan mallarına avantaj sağladığını ileri süren Avrupa Birliği, bu iddiasını DTÖ'ye getirerek dava konusu yapmıştır²⁰⁵. Bu anlaşmalar da ihracat kısıtlamaları anlaşmaları gibi, serbest ticaretin normal akışını değiştirdiği, pazarın arz-talep ilişkisi doğrultusunda işleyişini engellediği için uluslararası ticaret ve rekabet açısından zararlı kabul edilmektedir. İşte bu yüzden imzalanan koruma tedbirleri anlaşmasıyla gerek gönüllü ihracat kısıtlamaları, gerekse gönüllü ithalat artırımları katı kurallara bağlanarak bu tip anlaşmalar GATT/DTÖ hukukunca yasaklanmıştır²⁰⁶.

Öte taraftan, uluslararası rekabeti kamu ihaleleri, kamu şirketleri gibi enstrümanlarla da etkilemek mümkündür. Devletin ticarete doğrudan etki ettiği bu iki aktivite uluslararası ticaret bakımından önem taşımaktadır. Özellikle kamu alımlarının büyük yer tuttuğu ekonomik ilişkilerde bu ihalelerin, yerli-yabancı firma farkı gözetmeksizin adil ve şeffaf şekilde yapılmaları gereklidir. Hükümetler kısa vadeli politik çıkarları doğrultusunda kamu ihalelerinde yerli

²⁰³ LOCHMANN Michael W. (1996), "The Japanese Voluntary Restraint on Automobile Exports: An Abandonment of the Free Trade Principles of the GATT and the Free Market Principles of the US Antitrust Law", *Harvard International Law Journal*, Vol.27, s.99-157.

²⁰⁴ ITOH Motoshige/NAGAOKA Sadao (1997), "VERs, VIEs and Global Competition", dans *Global Competition Policy*, GRAHAM Edward M. / RICHARDSON David J. (Eds). , Institute for International Economics, s. 485.

²⁰⁵ Japon - Commerce des semi-conducteurs (BISD 35S/116), Rapport du Groupe spécial (GATT), BISD 35S/116, 4 Mayıs 1988.

²⁰⁶ The Agreement on Safeguards ("SG Agreement") sets forth the rules for application of safeguard measures pursuant to Article XIX of GATT 1994.

sanayii kayırabilmekte, hatta bu konuda yasalar çıkarabilmektedirler²⁰⁷. Yakın zamana kadar kamu ihaleleri GATT/DTÖ hukukunca düzenleme dışı bırakılmıştır. DTÖ'yü kuran Marakeş Anlaşmasının 4. Ekini oluşturan çok taraflı kamu ihaleleri anlaşması sayesinde bu alanda, kısıtlı sayıda ülkenin katılımıyla da olsa, bir düzenleme yapılabilmektedir. Ancak, söz konusu anlaşmanın uluslararası ticaret ve rekabet alanında beklenen seviyede etkinlik sağladığını söylemek zordur. Diğer yandan, kimi zaman kamu işbirliklerine ithalat lisansı tekeli veren hükümetler, iç pazara yapılan ithal ürünlerin fiyatını çok yüksek tutarak ulusal üreticilere korumaktadırlar. Böylesi bir korumayı doğrudan sağlamak istemeyen hükümetlerse kamu işbirliklerini doğrudan sübvans ederek haksız rekabet yaratmaktadırlar. Bu alanda üyelerinin rekabeti ve uluslararası ticareti kısıtlayan aktivitelerini engellemeyi öngören DTÖ, GATT Anlaşmasının XVII. maddesinde konuyu ele almış ve kamu teşebbüslerinin özel şirketlerle aynı ticari kurallar çerçevesinde hareket etmesini sağlamayı amaçlamıştır. Ancak hem kamu ihaleleri, hem de kamu işbirlikleri uluslararası rekabet hukuku tarafından düzenlendiğinde piyasa açısından daha etkin bir işleyiş sağlamak mümkündür. Zira ulusal rekabet hukukları bu iki alanı kapsam dışına çıkarmakta, uluslararası hukuk ise pazarın işleyişi için gerekli etkin korumayı sağlamamaktadır.

Özetlemek gerekirse, ticaretin serbest işleyişinin önündeki gümrük tarifeleri ve buna bağlı engeller ortadan kalkmış olsa da, küreselleşmenin de etkisiyle, bu kez özel sektörün rekabete aykırı eylemleri dolayısıyla ticaretin serbest işleyişi sektöre uğramaktadır. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerdeki boşluklardan faydalanan çokuluslu şirketler rekabetin serbest işleyişini engelleyebilmektedirler. Ulusal pazarlarını koruma altına almak için çeşitli tedbirler öngören devletler de mevcut hukuki boşluk karşısında menfaatlerine en uygun tutum içinde hareket etmekte, küresel pazarda güçlü olanın hükmettiği bir düzen oluşturulmaktadır.

2.2.2. Global Pazarın Etkinliğinin Sağlanması İçin Reform Önerisi

İkinci Dünya Savaşı sonrası kademeli olarak küresel ekonominin temelleri atılırken, yapılan düzenlemelerde devletler hedef alınmıştır. Ancak günümüz dünya ekonomisinde özel teşebbüslerin, hatta kişilerin ekonomik aktiviteleri devletlerinkinden daha önemli yer tutar hale gelmiştir. Bu durumun sonuçlarından birisi de uluslararası rekabet hukukunun, diğer birçok hukuk dalı gibi, uluslararası planda düzenlenmesi ihtiyacıdır. Bu düzenlemenin etkili olabilmesi ve daha önceki projelerde olduğu gibi başarısızlığa uğramaması için cevaplanması gereken pek çok soru bulunmaktadır. Uluslararası rekabet

²⁰⁷ Örneğin 1933 tarihli *Buy American Act* bu yönde çıkarılmış yasalardan sadece birisidir.

hukukunun bağımsız yeni bir andlaşmayla mı, yoksa mevcut uluslararası organizasyonlardan birinin bünyesinde mi düzenlenmesi sorunu bu sorulardan bir tanesidir. Eğer mevcut uluslararası örgütlerden birinin içinde bu düzenleme yapılacaksa, o zaman en uygun örgütün saptanması gerekmektedir. Ayrıca yapılacak olan düzenlemenin içeriğinin ne olacağı projenin kabul görmesi ve etkinliği bakımından önem taşıyan bir başka sorunu oluşturmaktadır.

2.2.2.1. Uluslararası Rekabet Hukuku Anlaşmasının Nerede ve Ne Şekilde Düzenlenmesi Gerektiği Sorunu

Uluslararası rekabet hukukunu etkin olarak düzenlemek için ele alınması gereken seçeneklerden ilki otonom bir andlaşmadır. Müzakereler sonunda andlaşmanın gereklerini yerine getirmek üzere uyumsuzlukların çözümünü sağlayarak rekabet ihlallerini denetleyecek bir örgütün kurulması kaçınılmazdır. Diğer örgütlerden bağımsız olarak hareket edecek olan bu yeni kuruluş devletlerin ve özel kişilerin rekabet ihlalleri konusunda yetkili olacaktır. Etkin bir rekabet düzenlemesi getirebilmesi için işleyişinde uluslar-üstü özellikler taşıması gereken bu örgüt sadece rekabet konusuna odaklanacaktır. Rekabet ihlallerinin karmaşık ve çetrefilli yapısı düşünüldüğünde sayılan bu özellikler otonom bir andlaşmanın lehinedir. Ancak, gerçekçi olunması gerekirse kurulacak bu örgütün uluslar-üstü yapısı devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri nedeniyle kabul görmeyecektir. Ayrıca, kurulacak yeni bir örgütün maddi bakımdan getireceği yük fazla olacağından bu çözüm ekonomik olmaktan uzaktır. Otonom bir andlaşmayı teknik bakımdan irdelediğimizde mevcut durumun devamında çıkarı olan devletler uluslararası rekabetin düzenlenmesine karşı çıkmaları beklenilmelidir. Bu devletlerin her birisinin kayıplarını telafi edecek imkânlar sağlamak güçtür. Bütün bu ekonomik, politik ve pratik hususlar dikkate alındığında bağımsız bir anlaşma, her ne kadar etkin çözümü ortaya koysa da şu gün için gerçekleştirilmesi zor bir seçenektir. Bu durumda rekabet hukuku düzenlemesinin mevcut uluslararası örgütlerden birisinin bünyesinde yapılması daha gerçekçi bir çözümdür.

Rekabet hukuku alanında çalışmalar yapan uluslararası örgütlerin çeşitli projelerini yukarıda inceledik. Bunlardan OECD'ye genellikle sanayileşmiş ülkeler üye olduğundan, üye sayısı kısıtlıdır. OECD bünyesinde yapılacak muhtemel bir rekabet hukuku düzenlemesi sadece sınırlı sayıda ülkeyi kapsayacağından istenen etkinliği sağlayamayacaktır. Ayrıca OECD'nin bağlayıcı yaptırım mekanizmasının olmaması da bir diğer sorunu teşkil etmektedir. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Örgütü'nü (UNCTAD) ele aldığımızdaysa ülkeleri temsili açısından neredeyse evrensel niteliğe sahip bu örgüt de bağlayıcı karar mekanizmasından yoksun olduğundan aranan etkinlik yine gerçekleştirilemeyecektir. Buna karşılık, DTÖ içinde yapılacak düzenleme

pek çok avantajı barındırmaktadır. Örgütün 153 üyesi küresel pazardaki ticaretin neredeyse tamamını gerçekleştirmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere DTÖ ve GATT anlaşmalarının içinde rekabet ile ilgili bazı maddeler zaten yer almaktadır. Dolayısıyla örgüt bu konuya yabancı değildir. Ayrıca, uluslararası rekabet ile uluslararası ticaret arasında teorik ve pratik olarak pek çok ortak nokta bulunmaktadır. DTÖ'nü diğer örgütlerden ayıran temel iki özellikse uyuşmazlıkları çözme mekanizmasının zorunlu olması ve panel kararlarının karara konu üye ülkeler için bağlayıcı oluşudur. Öte yandan, anlaşmanın uygulanmasının başlangıç aşamasında dezavantajlı konumdaki üye devletleri imtiyaz mekanizması içinde ikna etmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla olası bir rekabet hukuku düzenlemesi için önceliğin DTÖ'ye verilmesi en uygun çözüm olarak gözükmemektedir.

Öte yandan, rekabet hukukunun sorunlarının işbirliği çerçevesinde çözüme kavuşturulabileceği çeşitli platformlarda dile getirilmiştir. Rekabet hukuku kapsamında işbirliği yükümlülüğü, birçok uluslararası belgede ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, yüzden fazla ülkeden rekabet kurumu yetkililerini ve/veya iş dünyasının, akademik muhitin ve bu çalışmalar boyunca danışma niteliğinde önemli katkıları bulunan DTÖ ve Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı gibi yetkili bazı uluslararası organizasyonların temsilcilerini toplayan Birleşik Devletler, yeni bir girişimde bulunmuştur²⁰⁸. Böylece, 2001'de New York'ta Uluslararası Rekabet Ağı (URA) kurulmuştur²⁰⁹. URA devletlerarasında yaratılan bir organizasyon olmayıp, kurucuları, küreselleşen ekonomide ve karşılıklı ihtiyaçlar doğrultusunda rekabetin sınırlandırıldığı hallerde ulusal rekabet kurumlarının çabuk ve etkin bir şekilde tedbir almasını sağlayan gayri resmi ve ihtiyari bir mekanizmadır²¹⁰. URA, oluşturulan çalışma grupları ve yıllık konferanslara üyeleri arasında işbirliğini sağlamaktadır. Ayrıca, karşılıklı fikir alış-verişi sonucu oluşturan yol haritaları ulusal rekabet otoritelerince uygulanabilecek ortak mevzuatların alt yapısını hazırlamaktadır. Böylece, rekabete aykırı uygulamalarla uluslararası mücadelede işbirliğinin gerekliliği üzerinde uzlaşan üyeler söz konusu problemlere, devletlerin ulusal egemenliklerine ve rekabet hukuklarındaki farklılıklara saygı göstererek, ulusal rekabet otoriteleri arasında işbirliği yolu ile bir çözüm aramaktadırlar²¹¹.

²⁰⁸ SOUTY François (2007), «Une commissaire canadienne à la tête du RIC: Sheridan Scott», *Concurrences* N° 3, s. 12.

²⁰⁹ www.internationalcompetitionnetwork.org.

²¹⁰ KAZZI Habib (2007), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre les entreprises dans une économie mondialisée: Contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, s. 564.

²¹¹ Jenny (2001), s. 452.

URA'nın tüm bu faydalarına karşın, DTÖ açısından, rekabet üzerine bir anlaşma yaratmaya çalışan ne bir rakip, ne de DTÖ'nün yerini alabilecek bir organizasyondur²¹². URA'nın tamamlayıcı ve yardımcı niteliği açık biçimde, URA'nın idari organı olan Steering Grubun eski başkanı tarafından da ortaya konmuştur²¹³. Dolayısıyla URA, daha çok rekabet hukukunun uygulama bulduğu alanlarda rekabet otoritelerinin işbirliğini sağlayan ihtiyari bir mekanizmadır²¹⁴.

2.2.2.1.1. DTÖ Bünyesinde Rekabet Hukuku Anlaşmasının Müzakerelerine Dair Sorunlar

Doktrinde uluslararası rekabet hukukunun DTÖ bünyesinde düzenlenmesini destekleyen pek çok görüş vardır²¹⁵. Pratikteyse ulusal rekabet hukuku düzenlemesi yapan ülke sayısı her geçen gün artmaktadır. Küresel pazarda ülkelerin de birbirleriyle rekabet içinde olduğu düşünülürse, en fazla sermayeyi çekmek, yeni iş alanları yaratmak, mevcutları korumak için rekabet politikalarının nasıl uygulanacağı hayati önem kazanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri gibi küresel pazarı göreceli olarak kontrol eden ülkeler, uluslararası rekabet hukuku anlaşması ile bu avantajlarını kaybedeceklerinden çekinmektedirler. Ancak, küresel pazarda ekonominin ağırlık merkezinin doğuya kayması neticesinde gelişmiş olan ülkeler için pazarın işleyiş kurallarının belirlenmesi eskiye göre çok daha önem kazanmıştır. Ekonomik olarak güçlenen bu ülkeler artık Amerikan ya da Avrupa Birliği pazarına girmek ve bu pazarda rekabet için adil rekabet kurallarına ihtiyaç duymaktadırlar. Küreselleşme ve özellikle Çin'in yükselişi bu alanda da ibreyi tersine çevirmek

²¹² FINCKENSTEIN Konrad V. (2002), "International Antitrust Policy and the International Competition", in *International Antitrust Law & Policy*, Fordham Corp. L. Institute HAWK Barry (Ed.), s. 38.

²¹³ Ibid. URA'nın daimi bir sekretaryası olmasığından Steering Grubun dönemsel toplantılarıyla yönetilmektedir.

²¹⁴ Souty (2007), s.12.

²¹⁵ PETERSMANN Ernest-Ulrich (1997), "International Competition Rules for Governments and for Private Business: A "Trade Law Approach" for Linking Trade and Competition Rules in the WTO", dans *Public Policy and Global Technological Integration*, ABBOTT Frederick/GERBER David (Ed.), Kluwer Law International, Londra, The Hague, Boston, s. 222; MONTINI Massimiliano (1999), "Globalisation and International Antitrust Co-operation", FEEM Working Paper No. 69.99., Ekim 1999, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=200611> son ziyaret tarihi 29 Şubat 2009, s.12 ; RIOUX Michèle (1999), «Vers un droit mondial de concurrence ?», Cahiers de recherche-CEIM (99-08), Centre études internationales et mondialisation, Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, Aralık 1999, s. 28; *A contrario* Fox (1999) DTÖ'nun rekabet hukukunun genel forumunu oluşturmasına şüpheyle yaklaşmaktadır. Ancak bu düşüncesini "International Antitrust and the Doha Dome", *Antitrust Bulletin*, vol. 43, no. 1, Mart 1998, s. 5 - 13. adlı makalesinde değiştirmiştir.; PONS Jean-François (2003), "Is it time for an international agreement on antitrust?", in *The future of transnational antitrust: from comparative to common competition law*, ed. by DREXL Josef, Staempfli, Berne, s. 351.

üzeredir. Diğer yandan, gelişmekte olan ülkeler rekabet hukukunu ulusal pazarlarına zorla girmek, yerel sanayilerini ele geçirmek için gelişmiş ülkelere icat edilen yeni bir araç olduğu endişesini duymaktadırlar. İşte bu yüzden DTÖ içinde yapılacak olan müzakerelerde ekonomik analizlerin önem kazanmaktadır. Ticaretle ilgili fikri mülkiyet hakları anlaşmasının müzakereleri esnasında, gelişmekte olan ülkelere fikri mülkiyet haklarını koruma altına almalarına karşılık olarak bazı ticari alanlarda imtiyaz verilerek zararları giderilmiş, böylece anlaşmaya katılmaları sağlanmıştır. Rekabet hukuku alanında da yapılacak hesaplar sonunda aynı şekilde verilecek imtiyazlar ve tavizler yoluyla anlaşmaya katılacak tarafların sayısı artırılabilir.

Diğer bir önemli konu da, müzakere edilecek anlaşmanın *plurilateral* mı yoksa *multilateral* mi olacağı konusudur. DTÖ'nün bütün üyelerini bağlayacak olan *multilateral* bir uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının müzakeresi zorlu bir süreçtir. Henüz tüm DTÖ üyeleri etkin ulusal rekabet hukuklarına sahip değilken uzun, maliyetli ve içerik bakımından tatminkâr olmayan *multilateral* anlaşmayı müzakere etmek risklidir. Anlaşmayı içerik bakımından zayıflatacak bu anlaşma şekli yerine sadece anlaşmaya katılan üye ülkeleri bağlayacak olan *plurilateral* bir anlaşmayı müzakere etmek gerçeğe daha uygun gözükmektedir. DTÖ bünyesinde rekabet hukukunu düzenleyecek bir anlaşmaya taraftar olan Avrupa Birliği ve Japonya'nın başını çektiği grup, gelişmekte olan ülkelerle geçiş dönemini sağlanacak teknik destek ve imtiyazlar hakkında anlaşır, desteklerini alabilirlerse, *plurilateral* bir anlaşmanın imzası mümkün gözükmektedir²¹⁶.

2.2.2.1.2. Uluslararası Rekabet Hukuku Anlaşmasının ve DTÖ Sisteminin Uyum

İmzalanacak uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının yürütülmesinde DTÖ'ye düşecek görevler incelenmesi gereken bir başka konudur. Bu görevlerden ilki sekretarya faaliyetlerinin yürütülmesidir. DTÖ sekretarya kadrolarına takviye uzmanlar alınarak bu zorluk kolayca aşılabılır. İkinci olarak, üye ülkelerin anlaşmaya uygun davranmalarının denetlenmesi görevidir. Bu görev ise uyuşmazlıkların halli organı tarafından yerine getirilecektir. Söz konusu fonksiyon kapsamında karşılıklı görüşmeler, uzlaşma, sürekli uzmanlar grubu kurulması, teknik yardım, ulusal rekabet otoriteleri arasında sıkı işbirliği ve üye ülkelerin rekabet politikalarının incelenmesini de içine alan *peer review*²¹⁷ gibi

²¹⁶ TAYLOR Martyn (2006), International Competition Law: A New Dimension for the WTO?, Cambridge University Press 2006, s. 421 ve 422.

²¹⁷ Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran Marakeş Anlaşması ek. 3: Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması.

yöntemlere başvurulabilir. Ancak, üye ülkelerin anlaşmaya uymasını sağlayacak olan en önemli mekanizma uyuşmazlıkların giderilmesi için oluşturulacak panellerdir.

Uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının, DTÖ hukukunun bir parçası olması benimsendikten sonra üye devletler iç hukuklarını ve politikalarını bu anlaşmayla uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına gireceklerdir. Ancak, uyuşmazlıkları çözme mekanizması prensipte sadece hukukilik denetimi yapmakta, yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmaktadır. Böylece uyuşmazlıkların çözümü mekanizmasının ulusal mercilerin kararlarının temyiz edildiği makam gibi davranmasının önüne geçilecektir. Bu sistem doğrultusunda oluşturulan paneller, ulusal rekabet otoritelerinin veya ulusal mahkemelerin kararlarının yerindeliğini denetlemeyerek *de facto* inceleme yerine sadece *de jure* inceleme yapacaktır. Zira *de facto* kontrolün kabulü, ulusal egemenlikleri konusunda hassas olan devletlerin anlaşmaya katılmalarının hızını kesecek, müzakerelerin tıkanmasına neden olabilecektir. Kısacası uyuşmazlıkların halli organı, anlaşmaya imza koyan üye devletin ulusal mevzuatını anlaşma ile uyumlu hale getirip getirmediğini, bağımsız otoritelerden oluşan gerekli denetim mekanizmalarını kurup kurmadığını ve devletin davranışlarının anlaşmadan beklenen makul sonuçların doğmasına engel olup olmadığını inceleyecektir. Öte yandan, rekabet hukuku ihlalleri dolayısıyla failere verilen cezalar, bu kişilerin davranışlarını değiştirmeyi ve haksız davranışları dolayısıyla zarar gören rakiplerinin zararlarının tazminini öngörmektedir. DTÖ yaptırım sisteminde böyle bir uygulama şu an için mümkün değildir. Verilecek cezalar doğrudan üye devletleri hedef alacağından asıl failer cezasız kalabilecektir. Ulusal mevzuatlarda yapılacak düzenlemelerle rücu mekanizmaları kurulur ve devletin ödediği cezayı asıl sorumlulardan almasının yolu açılarak bu sakınca ortadan kaldırılabılır. Her halükarda uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının yaratacağı genel refahın DTÖ yaptırım sisteminin verebileceği dolaylı zarardan daha fazla olması muhtemeldir.

2.2.2.2. Anlaşmanın İçeriği

Uluslararası rekabet hukuku anlaşması öncelikli olarak üye ülkeler arasında ortak rekabet politikalarının belirlenmesini ve böylece rekabeti kısıtlayan davranışları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bugün için DTÖ'nün sadece devletleri muhatap alan sisteminin dışına çıkılması söz konusu değildir. Diğer yandan anlaşma, içerik olarak minimum rekabet hukuku prensiplerini de içermelidir.

2.2.2.2.1. Üye Ülkelerin Rekabet Politikalarına Dair Genel Prensipler

Uluslararası rekabet hukuku anlaşmasına göre üye devletler rekabet politikalarını belirlerken beş temel prensibe uymalıdır. Bu prensiplerden ilki üye devletler arasında işbirliğidir. Üye ülkelerden biri rekabet politikalarının bir başka üye ülkeye zarar verdiği iddiası karşısında, bu iddiayı ileri süren ülke ile derhal görüşmelere başlayacaktır. Öte yandan, rekabeti kısıtlayıcı davranışlara karşı anlaşmaya taraf devletlerin ve ulusal rekabet otoritelerinin beraberce hareket etmesi için de bu prensip gereklidir. İşbirliği prensibi sayesinde ülkeler arası muhtemel ihtilaflar derinleşmeden çözülecek, rekabet otoriteleri arasında teknik işbirliği ve bilgilendirme gelişecektir.

Anlaşmanın içereceği ikinci prensip ayrımcılık yasağı prensibidir. Bu prensip sayesinde ulusal rekabet politikasının yabancı şirketlere yerli şirketlerden farklı davranması önlenmiş olacaktır. Ayrıca, bağlayıcı uluslararası bir anlaşma ulusal üretici veya tüketicileri korumaya yönelik popülist ve ayrımcı ulusal politikalara karşı denetleme mekanizması oluşturacaktır. Rekabet anlaşmasının üçüncü prensibi şeffaflık prensibidir. Ulusal rekabet hukukları açık, kolay anlaşılır ve kolay ulaşılabilir olmalıdır. Bu prensip ulusal rekabet otoritelerinin işlemleri, kararları ve soruşturmaları için de geçerlidir. Uluslararası rekabet hukuku anlaşmasının içermesi gereken bir diğer prensip, adil yargılama prensibidir. Hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olan bu kurala, hem üye devletlerin ulusal rekabet hukuklarında, hem de DTÖ nezdinde uyulması gerekmektedir. Dolayısıyla idari ve adli makamlar önünde adil ve tarafsız yargılama ile bu makamlarca alınan kararların temyiz edilebilmesi yolları ulusal ve uluslararası hukukta açık olmalıdır. Uluslararası rekabet anlaşmasında bulunması gereken prensiplerden sonuncusu ise gelişmekte olan ülkelere özel ve farklı muamele tanınmasıdır. Şu gün itibarıyla DTÖ Anlaşmalarında, gelişmekte olan ülkelere özel ve farklı muamelelerin genişletilmesini öngören 145 değişik hüküm vardır²¹⁸. Bu hükümler, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin ticaretini kolaylaştıran önlemler almalarını, DTÖ Anlaşmaları tarafından getirilen yükümlülüklerin kabul edilmesinde esneklik sağlanması ve Anlaşmaları yürürlüğe koyabilmeleri için altyapılarının oluşturmalarında teknik yardım almalarını öngörmektedir. Rekabet anlaşması da gelişmekte olan ülkelere bu yönde özel ve farklı muamele hakkı tanımalı, böylece gelişmekte olan ülkelerin anlaşmaya katılımları sağlanmalıdır.

²¹⁸ OMC (2001), Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions, WT/COMTD/W/77/Rev.1 21 Eylül 2001, s. 2 et 3.

2.2.2.2. Maddi Rekabet Hukuku Prensipleri

Uluslararası rekabet anlaşmasındaki maddi rekabet hukukunun kapsamı, büyük ölçüde hangi alanlarda yeknesaklık sağlanabileceğine bağlıdır²¹⁹. Buna karşılık, rekabeti kısıtlayıcı davranışların neler olduğu ve bunlara uygulanacak yaptırımların bir bölümü üzerinde fikir birliği varken, diğer bir kısmında ise derin görüş ayrılıkları mevcuttur. Anlaşmaya taraf üye devletlerin ulusal rekabet hukuklarını anlaşmayla uyumlu hale getirme zorunluluğu dolayısıyla anlaşmada ancak üzerinde uzlaşma (*consensus*) oluşmuş hükümler yer alabilecektir. Ayrıca, uyumlaştırma²²⁰ birçok masrafi beraberinde getirdiğinden bedeli ve getirileri iyice hesaplanmadan yapılmamalı; sadece uyumlu hale getirilmesinde büyük menfaat olan alanlar üzerinde durulmalıdır. Bu alanları tespit etmek amacıyla yapılan karşılaştırmalı hukuk çalışmaları, uluslararası rekabet hukuku anlaşmasında yer alacak maddi rekabet hukuku maddelerinin tespiti için faydalı olacaktır²²¹. Bu bağlamda rekabeti kısıtlayan başlıca davranışların incelenmesi gerekmektedir.

Hemen hemen bütün ulusal rekabet hukukları rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların zararlı olduğu konusunda hem fikirdirler. OECD'nin 15 Mart 1998 tarihli tavsiye kararı da üye devletler rekabet hukuklarında bu tip anlaşmaların yasaklanmasını öngörmüştür²²². Dolayısıyla rakipler arasında fiyat belirleyen, üretimi kısıtlayan, pazar paylaşımında bulunan anlaşmalar *per se* yasaklanmıştır²²³. Ne var ki, aynı üretim hattındaki rakiplerin anlaşmasındaki bu görüş birliği, dikey anlaşmalar söz konusu olduğunda fikir ayrılığına dönüşmektedir. Üretim ve dağıtım hatlarında bulunan rakiplerin yaptığı anlaşmaların fayda ve zararları konusunda teorik tartışma devam etmektedir. Bu konuda DTÖ rekabet ve ticaret ortak çalışma grubunun tavsiyesi olan dikey anlaşma çeşitleri üzerinden yapılacak bir inceleme ile, üzerinde uzlaşılması en muhtemel dikey anlaşma çeşitleri belirlenerek anlaşmaya dahil edilmesi fikri kanaatimizce en uygun çözümü oluşturmaktadır²²⁴.

²¹⁹ Gerber (2010), s. 110.

²²⁰ Harmonisation.

²²¹ GRAHAM Edward M./RICHARDSON David J. (1997), "Conclusions and Recommendations", in *Global Competition Policy*, GRAHAM Edward M./RICHARDSON David J. (Eds). , Institute for International Economics, s.553-558; BRAULT Dominique (1995), *Droit de la concurrence comparé. Vers un ordre concurrentiel mondial?* , Economica, Paris.

²²² OCDE [C (98) 35/ FINAL; OCDE, Committee on Competition Law and Policy (1994), «Interim Report on Convergence of Competition Policies».

²²³ Abdelgawad (2001), s. 187.

²²⁴ OMC (2000), Rapport au Conseil générale du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 30 Kasım 2000, *op.cit.*, s. 9.

Rekabeti kısıtlayan anlaşmalar konusundaki göreceli uzlaşma hâkim durumun kötüye kullanılması konusunda mevcut değildir. Ekonomistlerin konuya farklı yaklaşımları nedeniyle hâkim durumun varlığının kanıtlanması kriterleri ve oluştuğu pazarın belirlenmesi, hangi davranışların kötüye kullanma olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda bir fikir birliği yoktur. Bu durum anlaşmaya taraf ülkelerin ortak bir paydada buluşmasına engel teşkil etmektedir. Tüm bu olumsuzluklara rağmen, üye ülkelerin hâkim durumun kötüye kullanılması alanında rakiplerden ziyade rekabetin kendisini korumayı hedefleyen genel bir düzenleme yapabileceği düşünülebilir. DTÖ rekabet ve ticaret ortak çalışma grubunun hâkim durumun belirlenmesinde ortak paydada buluşmak için tavsiyesi, kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek davranışların tamamının araştırılması ve ne zaman hâkim durum oluştuğuna dair detaylı bir çalışma yapılması yönündedir²²⁵.

Yoğunlaşmalar konusundaysa, ulusal rekabet hukukları arasında uygulanan maddi hukuk bakımından bazı ortak noktalar olsa da genel olarak büyük farklılıklar söz konusudur. Önemli farklılıkların başında yoğunlaşmanın inceleneceği pazarın belirlenmesi için ortak bir yöntemin geliştirilmemiş olması bulunmaktadır. Bu durumda aynı operasyon için farklı otoritelerin farklı sonuçlara varması olasılığı doğmaktadır. Ayrıca, yoğunlaşmaya dair kararlar tamamen rekabeti korumak için verilebileceği gibi sosyo-ekonomik nedenlerle de verilebilmektedir²²⁶. Yoğunlaşmalar alanında ortak normların yaratılabileceği alan özellikle yeknesak usul kurallarının düzenlenmesidir. Birleşme ve devralma başvurusu, incelemelerin süresi, ulusal rekabet otoriteleri arasında bilgi alışverişinin usulü konusunda uluslararası rekabet anlaşmasında bazı düzenlemeler yapmak faydalı olacaktır.

Anlaşmaya taraf olan üye ülke sayısını arttırmak amacıyla uzlaşma sağlanamayan alanlarda, uluslararası hukukun son zamanlarda çok kullandığı, *soft law* şeklinde düzenlemelere başvurulabilir. Uluslararası hukuk bakımından devletin sorumluluğunu gerektirmeyen bu düzenleme şekli yine de tam olarak yaptırımdan yoksun değildir. Düzenlemenin süjesi devlet anlaşmaya uymadığında hukuki olmasa da diğer başka yaptırımlardan zarar görebilmektedir. Böylece *soft law* sayesinde en azından bu alanlarda bir düzenleme yapılmış olacak ve ileriki tarihlerde oluşabilecek uzlaşma dâhilinde yeni düzenlemeler yapılmasına zemin hazırlanacaktır. Pratikte, özellikle

²²⁵ OMC (1998), Rapport au Conseil générale du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 18 Aralık 1998, *op.cit.*, s. 28.

²²⁶ IDOT Laurence (2002), «Mondialisation, liberté et régulation de la concurrence: le contrôle des concentrations», *Revue Internationale de Droit Economique*, Vol. XVI, No.2-3, s. 180.

ekonomik hukuk alanında *soft law* şeklinde yapılan düzenlemelere devletlerin andlaşmalarla aynı ölçüde uyduğu somut olarak ispatlanmıştır²²⁷.

Sonuç olarak, DTÖ'nün hâlihazırda rekabet hukuku ile doğrudan bağlantılı kararlar aldığını ve mevcut uyuşmazlıkları çözme mekanizmasına bazı alanlarda başvurmanın olanaklı olduğunu tespit etmekteyiz. Ancak, daha kapsamlı bir çözümün yine bu organizasyon içinde *plurilateral* bir uluslararası rekabet hukuku anlaşması ile sağlanabileceğini ve bu anlaşmanın müzakeresinin politik olarak mümkün olduğunu tespit etmekteyiz. Bu anlaşma akit devletlerin ulusal rekabet hukuklarında genel bir yeknesaklığa gitme yerine, sadece üzerlerinde uzlaşma sağlanan alanlarda uyumlaştırmayı öngörecektir, diğer alanlarda *soft law* şeklinde düzenlemeler içerecektir. Rekabet anlaşmasının DTÖ örgütü müktesebatı ile çatıştığı noktalarda ise uygun yorum metodu ile sorun giderilmeye çalışacaktır. Ayrıca bu çözüm önerisinin küresel pazarda faaliyet gösterecek supranasyonal bir rekabet otoritesinin çekirdeğini oluşturacaktır.

SONUÇ

Rekabeti kısıtlayıcı davranışların kontrolünün uluslararası platforma taşınması fikri uzun zamandır var olan, ancak üzerinde bir türlü mutabakat sağlanamayan bir düşüncedir. DTÖ ve GATT anlaşmaları sayesinde serbest ticaret önündeki kamusal engeller kaldırıldığında rekabet hukuku konusunda global bir düzenleme yapma zorunluluğu göz ardı edilmiş; Havana Şartı ile kurulması gereken küresel pazarda rekabeti kısıtlayıcı davranışların kontrolünü sağlayacak sistem kurulamamıştır. Ancak, küreselleşmenin ulaştığı boyut nedeniyle ulusal rekabet hukukları, ikili anlaşmalar ve bölgesel anlaşmalar küresel pazarda rekabeti kısıtlayıcı davranışları engellemekte yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, kimi ülkelerde ulusal rekabet hukuku mevzuatının bulunmaması, kimilerinde bulunmasına rağmen etkin şekilde uygulanmaması, devletlerin ekonomik çıkarları doğrultusunda adeta kâr amacı güden şirketler gibi politika üretmesi ve çok uluslu şirketlerin global pazarda lokal rekabet politikalarının yarattığı hukuki boşluktan faydalanma çabaları *Sherman Kanunu* öncesi Amerikan Birleşik Devletlerindeki kaotik ortamı anımsatmaktadır. Son zamanlarda yaşanan ve nitelik bakımından benzeri olmayan ekonomik krizler karşısında ulusal ve mevcut küresel politikalar kifayetsiz kalmaktadır. Egemenlikleri konusunda son derece hassas olan devletler, mevcut koşullarda *statu quo*'yu korumanın egemenliklerinde erozyona yol açtığını görmekte; ancak kısa vadeli politik çıkarlar nedeniyle aralarında anlaşım gerekli tedbirleri almamaktadırlar.

²²⁷ DAILLIER Patrick/PELLET Alain (2002), *Droit international public*, 7^e éd. LGDJ, Paris, s. 389.

Uluslararası örgütlerin rekabet alanında yaptığı çalışmalar, ileriki düzenlemelere ışık tutan çok değerli projelerdir. Diğer yandan DTÖ/GATT, anlaşmaların geniş yorumuyla ve uyuşmazlıkların halli mekanizmasıyla hukuki boşluğu biraz olsun doldurmuştur. Ancak tüm bu çabalara rağmen elde edilen sonuç yeterli değildir. Bu durumda uluslararası rekabet hukuku ile ilgili bir düzenleme yapılması kaçınılmazdır. Özellikle etkin uyuşmazlıkların çözümü mekanizması ile DTÖ, bu amaç için en uygun konumdaki uluslararası örgüttür. Uluslararası ticaret ile uluslararası rekabetin teorik ve pratik olarak uzlaşmasının yanında, uluslararası ticaretin sağlıklı işleyebilmesi, DTÖ ve GATT anlaşmaları ile ortadan kaldırılan kamusal pazara giriş engellerinin yerine bu kez özel kişilerce aynı işlevi gören engellerin oluşturulmasının önlenmesi DTÖ'nün kuruluş amacıyla bağdaşmaktadır. Ayrıca, bu örgüt bünyesinde *plurilateral* bir anlaşmanın müzakeresi, ülkeler arasında çeşitli ticari alanları içine alacak bir imtiyaz mekanizması sayesinde politik olarak mümkün olmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinin hâkim olduğu günümüzde kapitalizmin kapitalizmle rekabeti kurallarının belirlenmesi adaletin sağlanmasında önemli rol oynayacak, tüketiciler kadar üreticiler açısından da faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

ABDELGAWAD, W. (2001), «Jalons de l'internationalisation du droit de la concurrence: vers l'éclosion d'un ordre juridique mondial de la lex economica», *RIDE*, 2001/2, s. 161-196.

ABRAHAM-FROIS, G. (2004), *Introduction à la micro-économie*, Economica, Paris.

BEGG, D., S. FISCHER ve R. DORNBUSCH (2002), *Micro économie*, 2ème ed. Dunod, Paris.

BERNIER, B. ve H.L. VEDIE (2005), *Initiation à la microéconomie*, Dunod 2e ed. Paris.

BORK, R. H. (1959), "Ancillary Restraints and the Sherman Act", 15 *ABA Antitrust Section* 211, s. 213-214.

BRADFORD (PIIOLA), A. (2007), "International Antitrust Negotiations and the False Hope of the WTO", *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, summer 2007, s. 383 - 440.

BRAULT, D. (1997), *Droit et la politique de la concurrence*, Economica, Paris.

BRAULT, D. (2004), *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, Paris.

BROBERG, M.P. (2000), "The European Commission's Extraterritorial Powers in Merger Control The Court of First Instance's Judgment in *Gencor v. Commission*", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, No. 1. (Jan.2000), s. 172-182.

CARREAU, D. ve P. JUILLIARD (2007), *Droit international économique*, Dalloz 3e édition, Paris.

CHABRIT, N. (2002), *Le droit de la concurrence et le secteur public*, L'Harmattan.

CHAREYRE DE BEAUMONT, A. (2006), *Droit de la concurrence et globalisation*, Doktora Tezi, Paris II - Panthéon-Assas Üniversitesi, Fransa.

CLAUDEL, E. (2004), «Vers un droit international de la concurrence ?», dans *Droit de l'économie internationale*, DAILLIER P., de LA PRADELLE G., GHERARI H. (dir.), Editions Pedone, Paris, s. 405-420.

CNUCED (1996), *La politique de concurrence et les pratiques commerciales restrictives*, Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives, TD/B/RBP/INF.36, 29 Ocak 1996.

COASE, R. H. (1993), "Law and Economics at Chicago", *Journal of Law and Economics*, Vol.36, No.1, University of Chicago Press, s. 239 - 254.

COLIN, F. (2005), *Droit public économique*, Gualino, Paris.

COTTIER, T. ve N.S. KRISTA (1997), "Non-violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future", in *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, ed. PETERSMANN Ernst-Ulrich, Kluwer law International, London, s. 145-183.

DAILLIER, P. ve A. PELLET (2002), *Droit international public*, 7e éd. LGDJ, Paris.

DE LEON, I. (2002), "The Dilemma of Regulating International Competition under the WTO System", *International Economic Regulation*, Ed. KELSEY, Jane, Dartmouth, s.355-370.

DESAUTELS-STEIN, J. (2008), "Extraterritoriality, Antitrust, and the Pragmatist Style", *Emory International Law Review*, Vol. 22, s. 499 - 570.

DOMKE, M. (1955), "The United Nations Draft Convention on Restrictive Business Practices", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 4, No.1, s. 129-140.

DUNFEE, T.W. ve A.S. FRIEDMAN (1984), "The Extra-Territorial Application of United States Antitrust Laws: A Proposal for An Interim Solution", *OSLJ* Vol. 45, Fall 1984, s. 883 - 932.

EVANS, D.S. (2009), "Why Different Jurisdictions Do Not (and Should Not) Adopt the Same Antitrust Rules", *Chicago Journal of International Law*, Forthcoming, 16 Şubat 2009.

FARJAT, G. (2000), «Les pouvoirs privés économiques», *Souveraineté étatique et marché internationaux à la fin du 20e siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN, Litec, s. 613-661.

FARJAT, G. (2004), *Pour un droit économique*, PUF, Paris.

FINCKENSTEIN, K.V. (2002), "International Antitrust Policy and the International Competition", in *International Antitrust Law&Policy*, Fordham Corp. L. Institute HAWK Barry (Ed.), s. 37 - 46.

FOX, E.M. (1997), "Toward World Antitrust and Market Access", *American Journal of International Law*, Vol.91, No.1, s. 1 - 25.

FOX, E.M. (1999), "Competition Law and Millennium Round", *JIEL* Vol.2, Issue 4, s. 665 - 679.

FOX, E.M. (1998), "International Antitrust: Against Minimum Rules; For Cosmopolitan Principles", *Antitrust Bulletin*, vol. 43, no. 1, March 1998, s. 5 - 13.

FRIEDEL-SOUCHE, E. (1994), *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté européenne*, LGDJ, Paris.

FRISON-ROCHE, A.-M. ve S. BONFILS (2005), *Les grands questions du droit économique*, Ed.PUF, Paris.

FRISON-ROCHE, A.-M. ve M. PAYET (2006), *Droit de la concurrence*, 1er éd. Dalloz, Paris.

GAVALDA, C. ve G. PARLEANI (2006), *Droit des affaires de l'Union européenne*, 5ème ed. Litec, Paris.

GERADIN, D. (2009), "The Perils of Antitrust Proliferation - The Process of 'Decentralized Globalization' and the Risks of Over-Regulation of Competitive Behaviour", *Forthcoming in Chicago Journal of International Law*. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1327688>

GERBER, D.J. (2006), «Les doctrines européenne et américaine du droit de la concurrence» dans *la Modernisation du droit de la concurrence*, sous la direction de CANIVET Guy, L.G.D.J. Paris, s.106-131.

GERBER, D.J. (2010), *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford University Press.

GERBERT, P., V.-Y. GHEBALI ve M.-R. MOUTON (1996), *Le rêve d'un ordre mondial de la Société des Nations à Organisations des Nations - Unies*, éd. Imprimerie Nationale Paris.

GRAHAM, E.M. ve D.J. RICHARDSON (1997), *Global Competition Policy*, Institute for International Economics.

HEINEMANN, A. (2004), «La nécessité d'un droit mondial de la concurrence» *Revue International de Droit Economique*, s.293-324.

IDOT, L. (2002), «Mondialisation, liberté et régulation de la concurrence: le contrôle des concentrations», *Revue Internationale de Droit Economique*, Vol. XVI, No.2-3, s. 175-205.

ITOH, M. ve S. NAGAOKA (1997), "VERs, VIEs and Global Competition", *Global Competition Policy*, GRAHAM E.M. ve RICHARDSON D.J. (Eds) , Institute for International Economics, s.475-499.

JACKSON, J.H (1990), *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations*, The MIT press.

JACKSON, J.H. (1997), “Reflections on Constitutional Changes to the Global Trading System”, dans *Public Policy and Global Technological Integration*, ABBOTT F. ve GERBER D. (Ed.), Kluwer Law International, London, The Hague, Boston, s.185-193.

JACKSON, J.H., W.J. DAVEY ve A.O. SYKES (2002), *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*, 4th. Ed. American Casebook Series, West Group.

JACQUET, J.-M., P. DELEBECQUE ve S. CORNELOUP (2007), *Droit du commerce international*, 1e Dalloz, Paris.

JENNY, F. (2001), «L’environnement économique international et les autorités de concurrence», dans *Rapport Public 2001 - Les autorités administratives indépendantes*. La Documentation Française, Paris, s.441-462.

KARAKOÇ, O. (2003), *Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşma Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

KAZZI, H. (2007), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre les entreprises dans une économie mondialisée: Contribution à l’étude de l’application internationale du droit économique*, Presse Universitaire d’Aix-Marseille.

KESKIN, A.C. (2003), *Les aspects communs et différents de droit de la concurrence américain et européen*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.

KESKİN, A.C. (2007), «Evolution de la jurisprudence américaine et européenne vers la théorie de l’effet dans l’application unilatérale du droit de la concurrence», *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2007/1, s. 83 - 107.

KLEIN, J.I. (1996), “A note of Caution With Respect to a WTO Agenda on Competition Policy”, Presented at The Royal Institute of International Affairs Chatham House London, Kasım 18, 1996; <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/0998.htm>.

LE MIRE, P. (2006), *Droit de l’Union européenne et politiques communes*, 4ème éd. Dalloz Paris.

LEVASSEUR, A. (1994), *Droit des Etats-Unis*, Dalloz, Paris.

LIGNEUL, N. (2001), L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises, Bruylant, Bruxelles.

LOCHMANN, M.W. (1996), "The Japanese Voluntary Restraint on Automobile Exports: An Abandonment of the Free Trade Principles of the GATT and the Free Market Principles of the US Antitrust Law", *Harvard International Law Journal*, Vol.27, s. 99-157.

LUFF, D. (2004), *Le droit de l'Organisation mondiale du Commerce*, L.G.D.J. - Bruylant.

MATSUSHITA, M. (1993), *International Trade and Competition Law*, Oxford University Press, Oxford.

MERKT, B. (2000), *Harmonisation internationale et entraide administrative internationale en droit de la concurrence*, Editions Peter Lang, Neuchâtel.

MONTINI, M. (1999), "Globalisation and International Antitrust Co-operation", FEEM Working Paper No. 69.99., Eylül 1999, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=200611> visite dernier le 29 Şubat 2008.

MOUSSERON, J.-M., J. RAYNARD, R. FABRE ve J.-L. PIERRE (2003), *Droit du commerce international*, 3e ed. Litec, Paris.

PAASMAN, B. (1999), *Multilateral Rules on Competition Policy: An Overview of the Debate*, United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean, Division of Trade and Development Finance, International Trade Unit.

OCDE (2003), «Les objectifs du droit et la politique de la concurrence», *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence*, Vol.5, no.1, s. 17.

OKIEMY, B. (2001), «L'O.M.C. face à la problématique de l'institution d'un droit international de la concurrence», dans, *l'Organisation mondiale du commerce : Vers un droit mondial du commerce ?*, sous la direction d'OSMAN Filali, Bruylant Bruxelles, s. 61-86.

OMC (2004), *Le Rapport du Conseil consultatif à M.Supachi Panitchpakdi, Directeur général, Sutherland P., Bhagwati J., Botchwey K., Fitzgerlad N., Hamada K., Jackson J., Lafer C., Montbrial de T.*, OMC 2004.

PAYET, M.-S. (2001), *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Dalloz, Paris.

PETERSMANN, E.-U. (1997), "International Competition Rules for Governments and for Private Business: A "Trade Law Approach" for Linking Trade and Competition Rules in the WTO", dans *Public Policy and Global*

Technological Integration, ABBOTT F. ve GERBER D. (Ed.), Kluwer Law International, London, The Hague, Boston, s. 221-255.

PIIOLA, A. (2003), "Assessing Theories of Global Governance: A Case Study of International Antitrust Regulation", *SJIL* Vol.39 s. 207-252.

PONS, J.-F. (2003), "Is it time for an international agreement on antitrust ?", in *The future of transnational antitrust : from comparative to common competition law*, ed. by DREXL J., Staempfli, Berne, s. 349-362.

PRAGER, J.-C. ve F. VILLEROY de GALHAU (2006), *18 leçons sur la politique économique : À la recherche de la régulation*, 2e ed. Seuil, Paris.

PRIETO, C. (2005), «Quelle concurrence face à la mondialisation économique ? L'Europe entre audace et ralliement », *Concurrences - Revues des droits de la concurrence*, No.1, s. 20-31.

RAHL, J. (1950), "Conspiracy and the Anti-Trust Laws ", *Illinois Law Review* No.44., s. 745 - 768.

RIOUX, M. (2004), «Culture de concurrence: Les limites de l'antitrust international face à la concurrence globalisée », *Cahiers de recherche-CEIM (04-04)*, Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, septembre 2004.

RIOUX, M. (1999), «Vers un droit mondial de concurrence ?», *Cahiers de recherche- CEIM (99-08)*, Centre études internationales et mondialisation, Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, décembre 1999.

ROSIK, P. (2003), *Les transformations du droit international économique*, L'Harmattan, Paris.

ROWLEY, W.J. ve O.K. WAKIL (2001), "The Internationalisation of Antitrust: The Need for a Global Competition Forum", article présenté lors de conférence organisée par le Bureau de la concurrence canadienne, *Canadian Competition Policy: Preparing for the Future* entre le 19 et 20 Haziran 2001, s. 11-12.

RUIZ FABRI, H. ve J.-M. SOREL (2005), «Organisation du commerce international», dans *le Traité de droit du commerce international*, dir. BEGUIN J./MENJUCQ M., Litec Paris, s.65-161.

SAADA, E. (2004), «La politique de la concurrence», dans *La politique économique et ses instruments*, dir. FERRANDON B., *Les notices de La Documentation Française*, s.73-79.

SAMUELSON, P.A. ve W.D. NORDHAUS (1995), *Micro-économie* 14e édition, les éditions d'organisation, Paris.

SCHERER, F.M. (1994), *Competition Policies for an Integrated World Economy*, Brookings Institution Press, Washington DC.

SINGH, A. (2002), *Competition and Competition Policy in Emerging Markets: International and Developmental Dimensions*, G-24 Discussion Paper Series, UNCTAD/GDS/MDPB/G24/18, Genève.

SIROEN, J.-M. (2002), «Politique(s) de la concurrence dans une économie globale», dans *Les Nouvelles Approches de la Concurrence*, (dir.) BIENAYME A., Economica, Paris, s.123-144.

SMITHERMAN, C.W. (2004), "The Future of Global Competition Governance: Lessons From the Transatlantic", *AUILR*, Vol.19, s.769-881.

SOKOL, D.D. (2009), "Change and Continuity in International Antitrust under an Obama Administration" (January 12, 2009). *Global Competition Policy Magazine*, University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 2009-13, Ocak 2009.

SOUTY, F. (2007), «Une commissaire canadienne à la tête du RIC: Sheridan Scott », *Concurrences* N° 3, s.6-12.

SWEENEY, B. (2004), "Globalisation of Competition Law and Policy: Some Aspects of the Interface Between Trade and Competition", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.5 No.2, October 2004, s. 375-434.

SWEENEY, B. (2009), "International Competition Law and Policy: A Work in Progress", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.10, p. 58 - 70.

TAYLOR, M. (2006), *International Competition Law: A New Dimension for the WTO?*, Cambridge University Press.

TERHORST, G. (2000), "The reformation of the EC Competition Policy on Vertical Restraints", *Northwestern Journal of International Law&Business*, Vol.21, s.343-378.

TRITELL, R. (1999), "Bilan de l'application de la législation antitrust américaine aux sociétés étrangères", *Perspectives économiques*, Vol. 4 No.1, Şubat 1999, s.14-17.

TURNER, C. (1983), "Voluntary Export Restraints on Trade Going to the United States", *Southern Economic Journal*, Vol. 49, No. 3, January 1983, s. 793-803.

ULRICH, H. (2003), «L'ordre concurrentiel : Rapport de synthèse ou variations sur un thème de Nice», ULLRICH H., «L'ordre concurrentiel: Rapport de synthèse ou «variations sur un thème de Nice», L'ordre concurrentiel - Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO, Editions Frison-Roche, Paris, s. 663-686.

VARIAN, H.R. (2006), Introduction à la microéconomie, 6e éd. De Boeck, Bruxelles.

YOUNG, M.K. (2001), “Lessons from the Battlefield: US-Japan Trade Wars and their Impact on the Multilateral Trading System”, George Washington International Law Review, Vol. 33, s. 753 - 789.

DTÖ Panel Kararları

- Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs, Rapport du Groupe spécial, WT/DS70/R, 14 avril 1999 et Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, Rapport du groupe spécial, WT/DS46/R, 14 avril 1999.
- Japon - Commerce des semi-conducteurs (BISD 35S/116), Rapport du Groupe spécial (GATT), BISD 35S/116, 4 mai 1988.
- Japon - Les mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, (Fuji c. Kodak), WT/DS44/R, 31 Mars 1998.
- Mexique-Les mesures affectant les services de télécommunication, WT/DS204/R, 1 Haziran 2004.