

SON YAPILAN DÜZENLEMELER IŞIĞINDA AB REKABET HUKUKU VE POLİTİKASINA GENEL BİR BAKIŞ

*Mustafa ATEŞ**

ÖZET

Avrupa Topluluğu rekabet hukuku ve politikası, ortak pazarın teşkili ve her yönüyle bütünlük bir Avrupa'nın oluşturulması ülküsünün en temel araçlardan biri olarak görülmektedir. Bundan dolayı Toplulukta rekabet politikasına, diğer politikalarından çok daha fazla önem atfedilmektedir. Rekabet hukuku ve politikası Topluluğun kurulduğu 1957 yılından bu yana, ekonominin değişen ihtiyaçlarına cevap verebilmek amacıyla sürekli gözden geçirilmiştir. Bu bağlamda Topluluk rekabet hukuku ve politikasında en önemli değişikliklere 90'lı yılların sonlarında başlanmıştır. Bu çerçevede 1999 yılında Topluluk 2790/1999 sayılı Tüzüğü kabul ederek teşebbüslerin antirekabetçi davranışlarına karşı uygulanacak muafiyet rejimini değiştirmiştir. 2004 yılında ise 17/62 sayılı Tüzük ilga edilerek yerine 1/2003 sayılı Tüzük yürürlüğe konulmuştur. Modernizasyon Tüzüğü olarak da adlandırılan bu Tüzük esas itibarıyla Roma Anlaşmasının antitröste ilişkin 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasıyla ilgili hususları düzenlemektedir. Toplulukta şirket birleşme ve devralmalarını düzenleyen ve daha evvel "Birleşme Tüzüğü" olarak adlandırılan tüzük ise 2004 yılında kaldırılarak yerine "Yoğunlaşma Tüzüğü" olarak nitelendirilen 139/2004 sayılı Tüzük uygulamaya konulmuştur. Nihayet, Topluluk Komisyonu 2005 yılında hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilgili uygulamayı tartışmaya açmıştır. Topluluğun son dönemde yaptığı reformun dikkat çeken yönü, rekabet hukuku ve politikasının uygulanmasında ulusal rekabet otoriteleri ve mahkemelerine daha fazla yetki ve rol verilmesidir. Böylece rekabet hukuku ve politikasının uygulanmasında Topluluğun en yetkili kurumu olan Komisyon dikkatini daha önemli ve daha ağır rekabet ihlallerine yöneltebilme imkânına sahip olmaktadır. Bu makale son zamanlarda

* Rekabet Kurumu Kurul Üyesi. Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarın mensubu olduğu Kurulu ve Kurumu bağlamaz, tüm sorumluluk yazara aittir. Yazar bu çalışmaya ilişkin olarak değerli görüş ve önerileri için Sayın İsmail H. Karakelle ve Sayın M. Akif Ersin'e teşekkür eder.

yapılan reformlar çerçevesinde Topluluk rekabet hukuku ve politikası hakkında okuyucuya genel bir bilgi vermeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: AT rekabet hukuku ve politikası, antitröst hukuku ve politikası

ABSTRACT

EC competition law and policy is seen one of the main tools for the creation of the common market and integrated Europe in every aspects. Fort this reason, EC pays utmost attention to the competition than some other policy areas. Since 1957, the date of foundation of the Community, competition law and policy has been continuously revised in a way that giving answer to the various requirements of the economy. Essentially, the most considerable changing in the Community competition law and policy was initiated late 1990's. In 1999, adopting the Regulation numbered 2790/1999, the EC reformed the regime of the exemption from anti-competitive behaviors of undertakings. Community, aboliting the Regulation numbered 17/62, put into force in 2004 the Modernization Regulation numbered 1/2003 dealing with the application of the antitrust provisions of the Treaty of Rome, namely Articles of 81 and 82. The Regulation numbered 139/2004 on concentration, which was formerly called "merger regulation", was put into practice in 2004. Finally, the EC Commission launched a discussion on the issue of the dominant position in 2005. By means of those reforms, the national competition authorities and national courts have been given more power on the applications of the Community competition rules. In other words, they have much more role and authority on the competition law and practice in the Community dimension than they have ever been. Thus, the Commission is now able to deal with the greater and more important anti-competitive conducts. This article aims to give a brief overview of the Community competition law and policy with the framework of the recent reforms in the EC.

Key Words: EC Competition law and policy, antitrust law and policy

GİRİŞ

Devlet müdahalesi olmaksızın, başta arz ve talep olmak üzere, kendi dinamiklerine göre işleyen bir ekonomik sistem olarak kısaca tanımlanan piyasa ekonomisi sisteminin olmazsa olmazlarından biri de rekabettir. Bunun nedeni ise, çok sayıda ve isteyen her firmanın kolaylıkla girip çıkabildiği, tüm ürünlerin homojen olduğu ve tüm aktörlerinin mükemmel bir şekilde bilgilendiği bir tam rekabet piyasasına gerçek hayatta pek rastlanmamasıdır. O nedenle, rekabetin olmadığı bir ekonomik sistemin "piyasa ekonomisi" olarak nitelendirilmez. Keza, piyasa ekonomisi sisteminin benimsenmesi tek başına, bu düzenin temelinde yatan rekabet sürecinin devamını garanti etmemektedir.¹ Zira rekabet mevcut olduğu halde, rekabetin korunmadığı bir ekonomik düzenin de piyasa ekonomisi olarak varlığını sürdürmesi mümkün değildir.

¹ DPT, **Rekabet Hukuku ve Politikaları**, 9. Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, ("ÖİK Raporu"), DPT yayını, Ankara 2007, sh. 1.

Rekabetin olmadığı ve korunmadığı ekonomilerde özgürlükçü bir ortamın oluşması ve sürdürülmesi mümkün olmadığından, tekelleşme ve kartelleşmeler sonucunda kaotik bir ekonomik düzen ortaya çıkar. Böyle bir düzende, iktisadi güç az sayıda teşebbüs ve kişilerin elinde toplanır. Bundan dolayı da hem bireyler hem de bir bütün olarak toplum zarar görür. İşte rekabet politikasının temelinde, serbest piyasa ekonomisini olabilecek en etkin ve en iyi şekilde işletme amaç ve gayesi yatmaktadır. Bu yüzdendir ki, rekabet politikası, rekabetin “olduğu” ve iyi “işlediği” bir piyasa ekonomisi düzeni oluşturmak için devletçe kullanılan araçlardır. Daha basit deyişle, rekabet politikası, piyasa ekonomisinde sürdürülebilir rekabetçi düzenin sağlanması için, devletin müdahil olmakta kullandığı araçların bütünüdür.² Çünkü piyasa ekonomilerinde devlet artık ekonomiye plan ve programlar gibi araçlarla doğrudan müdahale etmek yerine, “rekabet hukuku” olarak adlandırılan yasal ve idari düzenlemelerle müdahale etmektedir.

Biz makalede, hukukî yapısı itibarıyla “Avrupa Topluluğu” olarak nitelendirilen ve fakat siyaseten “Avrupa Birliği” olarak adlandırılan, ülkemizin de katılım için aday ülke olarak müzakere sürecinde olduğu devletler topluluğunun müştereken benimseyip uyguladıkları rekabet hukuku politikasının genel çerçevesini, bu alanda Toplulukta son dönemde yapılan reform çalışmaları ışığında çizmeye çalışacağız. Bu çerçevede ilk önce, rekabet hukuku ve politikası kavramının anlamı, amacı ve işlevlerine değinilecek, daha sonra da Topluluk rekabet hukuku ve politikasının temel hükümleri ile politika belirleme ve rekabet hukukunu uygulama altyapısı üzerinde durulacaktır.

GENEL OLARAK REKABET HUKUKU VE POLİTİKASI KAVRAM

Genel olarak belli bir amaç için mücadele eden en az iki kişi arasında geçen yarışmaya ya da rakiplik durumuna rekabet denilmektedir. İktisadi anlamda rekabet ise, üzerinde mutabık kalınan bir tanım bulunmamakla birlikte, basit bir şekilde “iktisadi amaçlar için mücadele eden birimler arasındaki rakiplik durumu” olarak tanımlamak mümkündür.³ Teknik hukuki anlamda rekabet kavramı hem “rakiplik durumu” hem de “piyasa yapısını” ifade edecek şekilde tanımlanmaktadır. Zira rekabet kurallarının temel amacı, rakipler arasındaki mücadele sürecinden ziyade piyasa yapısını ve şeklini korumaktır. Diğer bir ifadeyle, rekabet hukukunun amacı rakipleri değil rekabeti korumak, düzgün işleyen bir piyasa mekanizmasının kurulması, işlerliği ve sürekliliğini sağlamaktır.

² Karakelle, İsmail Hakkı, “Pazara Giriş Engellerine Karşı Rekabet Hukuku ve Politikası”, **Rekabet-Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003 Muğla**, RK Yayını, Ankara 2003, sh. 15.

³ Bu konuda ayrıntılı bilgiler için bkz. **Akıncı, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, RK Yayını, Ankara 2001 3-6; **Sanlı, K. Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, RK Yayını, Ankara 2000, 3-5.

Bu itibarla rekabet hukuku denildiğinde “genel olarak piyasadaki rekabetin korunması ve geliştirilmesi amacıyla teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarını engellemeye yönelik kurallar bütünü” anlaşılmaktadır.⁴ Rekabet politikası kavramı ise hem rekabet hukuku uygulaması ve bu uygulamada esas alınacak rekabet politikasını içerecek şekilde, hem de devletin piyasada rekabetçi şartları oluşturmak için kullandığı politikaları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.⁵ Rekabet hukuku kuralları ile bu kurallarının uygulanmasına ilişkin politikalar dar anlamda, devletin etkin bir rekabetçi piyasa yapısı oluşturmak için kullandığı politikaların bütününe de geniş anlamda rekabet politikası denilebilir. Buna göre rekabet hukuku kavramının rekabet politikasının bir alt kümesi niteliğini taşıdığını söylemek mümkün⁶ ise de “rekabet hukuku” ve “rekabet politikası” kavramaları, çoğunlukla biri diğerinin yerine veya ikisi bir arada kullanılmaktadır.

REKABET POLİTİKASININ AMACI VE İŞLEVLERİ

Rekabet pazar ekonomisinde müşteriler için fiyatların en uygun seviyede oluşmasını, en iyi mal ve hizmetlerin üretimini, daha fazla tercih imkânını ve tekel koşulları altında elde edilebilecek olandan daha büyük etkinlik elde edilmesi gibi faydalar sağlar.⁷ Tekelleşme ise üretimde etkinsizliğe, kaynakların israfına, ekonomik ve teknolojik gelişmenin yavaşlamasına yol açar. Tekelciliğin ekonomik sakıncaların yanında sosyo-politik sakıncaları da vardır.⁸

Rekabet politikasının en önemli işlevi, tekelleşme ve kartelleşmenin neden olduğu sakıncaların ortadan kaldırması veya asgari düzeye indirilmesine yarayan bir araç olmasıdır. Bundan dolayıdır ki, yeni-klasik ekonomik teoriye göre sosyal refah, rekabetin tam olarak sağlanabildiği piyasalarda (*perfect competition*) en yüksek seviyeye ulaşır.⁹ Bu itibarla, rekabet politikasının amacı tek başına rekabetin kendisi olmayıp, ekonomik etkinliğin sağlanması suretiyle toplam refahın artırılmasıdır.¹⁰ Bu anlamda “sosyal refah” belirsiz soyut genel bir kavram olmayıp, kaynak dağılımında etkinlik ve üretimde verimlilik sağlanarak teknolojiye daha ileri noktalara ulaşılmasını ifade eder.

⁴ DPT, **ÖİK Raporu**, 3.

⁵ Ersin, M. Akif, “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Gücü için Nasıl bir Rekabet Politikası?” **AB’ye Tam Üyelik Sürecinde Yatırım ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Politikası Sempozyumu**, 4-5 Mart 2004 İstanbul, RK Yayını, sh. 39-40; DPT, **ÖİK Raporu**, 3

⁶ Jones, A. & B. Sufrin, **EC Competition Law**, Second Edition, Oxford University Press, 2004, sh. 1-2.

⁷ Whish, Richard, **Competition Law**, 5. Edition, Oxford 2007, sh. 2.

⁸ Aslan, İ. Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Ankara 1992, sh. 5.

⁹ Bu konuda ayrıntı için bkz. Scherer & Ross, **Industrial Market Structure and Economic Performance**, Houghton Mifflin, 3. Edition, chaps. 1-2.

¹⁰ Gürkaynak, Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, RK Yayını, Ankara 2003, sh. 60; DPT, **ÖİK Raporu**, 23. Ayrıca bkz. Atiyas, İzak, “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, C. 1, S.1 2000, sh. 25-46.

AB rekabet politikasının temel amacının ekonomik etkinliği sağlamak olduğu ifade edilse de “yegâne” amacının bu olduğu söylenemez.¹¹ Rekabet hukuku ve politikası, AB’nin tek pazarın gerçekleştirilmesi amacındaki en önemli araçlardan biridir. Zira Topluluğa üye ülkelerin tamamının coğrafi sınırlarından oluşan tek pazarda kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşabilmesi, ancak doğru ve amaca hizmet edecek şekilde belirlenmiş ortak bir rekabet hukuku ve politikasına bağlıdır. Avrupa Topluluğu esas itibarıyla üye ülkelerin ekonomik anlamda bir Ortak Pazar oluşturacak şekilde bütünleşmesini sağlamaya yönelik bir projedir. Nitekim rekabet politikası da Topluluğu kuran Roma Anlaşmasında, Ortak Pazarın teşekkülünü ve bütünleşmesini daha da güçlendirilmesini sağlayacak en önemli araçlardan biri olarak gösterilmiştir.¹²

Ekonomik bütünlüğün sağlanmasında iç pazarın oluşturulması çok önemli bir süreçtir. Kurulduktan belli bir süre sonra yeni devletlerin de katılımıyla sürekli genişleyen ve derinleşen Topluluk, eşit şartlarda gerçekleşen bir Avrupa ortaya koymak için, iç pazarın tamamlanmasını kendisine seçtiği hedeflerin başına koymuştur. Bu hedefe ulaşabilmenin en temel araçlarından biri de rekabet politikasıdır. Çünkü tüm üye devletlerin eşit koşullarda rekabet etmesine fırsat verilmediği takdirde, bir iç pazar veya Ortak Pazardan söz edilemezdi. Ortak Pazarda malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbestçe dolaşmasına imkân verilmesi, gümrüklerin kaldırılması, ortak tarım politikası ve üçüncü ülkelere karşı ortak ticaret politikalarının benimseniş olması da bu amaca götürecek diğer araçlardır.

Özetlemek gerekirse; AB rekabet politikası Ortak Pazarda yenilik ve teknik ilerlemeye uygun bir ortam yaratarak ekonomik verimliliği artırmayı amaçlamakta, tüketicilerin en iyi koşullarda mal ve hizmet satın almalarını sağlayarak onların menfaatlerini korumakta, şirket veya ulusal otoritelerin rekabete aykırı herhangi bir uygulamasının iç pazarda sağlıklı rekabeti engellemesini önlemeyi amaç edinmektedir.¹³

REKABET HUKUKU VE POLİTİKASININ KISA TARİHÇESİ

Bugünkü anlamıyla rekabet hukuku ve politikalarına ilişkin ilk düzenlemelerin 19. Yüzyıl sonralarında sanayi devrimiyle birlikte ortaya çıkmaya başladığını görmekteyiz. Batıda sanayi devrimi bu yüzyılda gerçekleşmiştir. Bu süreçle birlikte sanayileşme ve ekonomik gelişme hızlanmış, pazarlar gelişerek büyümüş, yeni yatırımları ve teknolojik gelişmeyi finanse etme ihtiyacı artmış, bu ihtiyaçlar da küçük işletmeleri bir araya gelmek ve birleşmek suretiyle “tröst” denen büyük ekonomik güçler haline gelmesine yol açmıştır.

¹¹ Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Hart Publishing, Ninth Edition, Oxford 2007, 13; Whish, 20-21.

¹² RA md. 3(g).

¹³ İKV, *Avrupa Birliğinin Rekabet Politikası ve Türkiye’nin Uyumu*, İstanbul 2002, sh. 9.

Özellikle ABD’de 19. Yüzyılın ikinci yarısında imalat sanayinin gelişmesi ekonomik ve sosyal hayatta önemli değişikliklere yol açmıştır. Demiryolu ve petrol alanında ortaya çıkan büyük şirketlerin fiyat savaşları, şirket hisselerinin belirli kimselerin elinde toplanması ve çeşitli ürün pazarlarında kartel ve tekellerin oluşması ve bundan da toplum ve bireylerin ciddi zararlar görmeye başlamıştır. Bunun üzerine dünyada modern anlamda ilk yasal düzenleme olarak kabul edilen ve kanunu hazırlayan Senatörün adıyla anılan “*Sherman Act*” 1890 yılında bu ülkede yürürlüğe konmuştur.¹⁴ Kanun özü itibarıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamalar ile kartel ve tekelleşme girişimlerini yasaklamaktadır.

Avrupa Birliğinde rekabetin korunmasına ilişkin ilk düzenlemeler ise Almanya, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Fransa ve Hollanda arasında 1951 yılında Paris’te imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Anlaşmasının 65. ve 66. maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemeyle anılan ülkeler arasında çelik ve kömür sektöründe kartellerin ve ekonomik gücün kötüye kullanılmasının yasaklanması ile birleşme ve devralmaların (*mergers*) kontrolünün sağlanması amaçlanmıştır.¹⁵ Avrupa kıtasında rekabetin korunmasıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler, daha sonra AKÇT üyesi altı ülke arasında bir “Ortak Pazar” oluşturmak üzere 1957 yılında Roma’da imzaladıkları Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Anlaşmasının 85 ila 94. maddelerinde yerini almıştır.¹⁶ “Rekabetin bozulmadığı bir düzenin teşkili” Ortak Pazarın tesisi için en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmiştir.¹⁷ Bu husus Anlaşmanın 3(g) maddesinde açıkça ifadesini bulmaktadır.¹⁸

¹⁴ Motta, M., *Competition Policy Theory and Practice*, CUP, 2004, sh. 1 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Ilıcak, Ali, *Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı-Yanılsamalar ve Gerçekler*, RK Yayını, Ankara 2003.

¹⁵ Korah, 9.

¹⁶ 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Anlaşması ile önemli değişiklikler yapılan Roma Anlaşmasının pek çok maddesi yeniden numaralandırılmıştır. Bu çerçevede rekabet hukukuyla ilgili maddeler de 81-89 şeklinde yeniden teselsül ettirilmiştir. Roma Anlaşmanın 81-89 maddeleri arasında düzenlenen başlıca rekabet kuralları şunlardır. a) Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki teşebbüsler arası anlaşmaların yasaklanması (md.81), b) hâkim durumdaki teşebbüsün bu gücünü kötüye kullanması (md. 82), c) tekel ve imtiyazlı teşebbüsler (md. 86) d) devlet yardımları (md. 87). Rekabet hukukun en temel konularından bir diğeri “yoğunlaşmalar” yani birden çok teşebbüsün birleşmesi veya devralmalar Anlaşmada yer almamaktadır. Bu konu, ayrı bir tüzükle ilk kez 1989 yılında “*Merger Regulation*” adı altında 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü ile düzenlenmiştir.

¹⁷ Gerber, D.J., *Law and Competition in Twentieth Century in Europe-Protecting Prometheus*, Clarendon Press, Oxford 1998, sh. 340.

¹⁸ Roma Anlaşmasını imzalayan üye ülkelerden Almanya ve Fransa dışındakilerin ulusal düzeyde rekabetin korunması ile ilgili yasal düzenlemeleri yoktu. Ancak Almanya ve Fransa’da mevcut düzenlemelerin tam anlamıyla uygulandığını söylemek de pek mümkün değildi. Ayrıntı için bkz. **Laudati, L. Laraine**, “Impact of Community Competition Law on Member State Competition” in Edt. Stephen Martin, *Competition Policies in Europe*, North-Holland, Amsterdam 1998, sh. 381.

Serbest piyasa ekonomisi, özellikle 1989'dan sonra Sovyet Bloğunun çöküşünün de etkisiyle giderek küreselleşen dünyada hâkim bir ekonomik düzen haline gelmiştir. Pazar ekonomisinin olmazsa olmazlarından biri olan rekabet kuralları, ekonomik sistem olarak bu düzeni benimseyen ülkelerce de hızla benimsenmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak, Birleşmiş Milletlere üye ülkelerin pek çoğu özellikle 1990 sonrasında rekabetin korunmasına ilişkin kanunlar kabul etmişlerdir. Bugün rekabet kanununa sahip ülkelerin tüm kıtalara yayıldığı ve bunların sayısının 100 rakamını aştığı ifade edilmektedir.¹⁹

AB REKABET HUKUKU VE POLİTİKASININ TEMEL HÜKÜMLERİ GENEL OLARAK

AB rekabet politikasının hukuki alt yapısı “birincil” ve “ikincil” mevzuatıyla belirlenmiştir. Birincil kaynaklar, Topluluğun kurucu nitelik arzeden hukuki düzenlemeleridir. Anayasal metin olma vasfına sahip bu metinlerin esasını 1957 tarihli Roma Anlaşması ile bu Anlaşmada ek ve değişiklikler yapan diğer anlaşmalar oluşturmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere Roma Anlaşmasının Amsterdam Anlaşması ile yeniden numaralandırılan 81-90. maddeleri Topluluk rekabet politikasının temelini oluşturur. Anlaşma hükümleri hiyerarşik bakımdan en üst hukuk normu olarak hem Topluluk kurumlarını hem de üye devletleri bağlar.

İkincil nitelikteki mevzuat ise Topluluk Bakanlar Konseyi veya Komisyonunca çıkarılan tüzükler ve direktiflerden oluşmaktadır. Tüzükler, üye ülkelere ayrıca bir iç düzenleme yapılmasına gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilen düzenlemelerden oluşur. Direktifler ise, sonuçları itibarıyla bağlayıcı olmalarına rağmen, aynı sonucun elde edilmesini sağlaması kaydıyla üye ülkelere farklı bir düzenleme şekli (kanun, tüzük, yönetmelik vb) benimsenebilir. Tüzük ve direktifler dışında “karar” şeklinde tasarruflar da söz konusudur. Kararlar sadece muhatapları açısından bağlayıcıdır. Ancak, Topluluk yargı kurumlarının ve bilhassa yüksek yargı organı olan Adalet Divanı'nın kararları kural olarak hem kişileri, hem üye devletleri ve hem de Topluluk kurumlarını bağlayıcı güce sahiptir.

Bunların dışında Topluluk kurumlarının mütalaa, tavsiye, genelge, duyuru, rehber veya kılavuz gibi esas itibarıyla yol gösterici nitelikte hukuki tasarruflarını da bağlamda zikretmek gerekir. Rekabet politikası bakımından özellikle Komisyon tarafından yayımlanmış çok sayıda “genelge” veya “duyuru” olarak da adlandırılabilen “*notice*”ler ile “kılavuz” ya da “rehber” olarak adlandırılabilen “*guidance*”ları burada belirtmek gerekir. Bu yayınlar, rekabet hukuku ve politikasının paydaşları olan teşebbüsler, üye ülke otoriteleri ve AT kurumları bakımından öngörülebilirlik ve hukuki belirlilik sağlayıcı işleve sahiptir.

Piyasa mekanizmasına dayalı ekonomilerde, piyasa alt yapısını rekabet hukuku kuralları oluşturur. Bu itibarla ülkelerin ekonomi politikaları ile rekabet hukuku ve politikaları arasında sıkı bir bağ vardır. Dolayısıyla da rekabet hukukunun kapsamı

¹⁹ Whish, I; Elhauge, Einer & Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2007, sh. 53.

genel olarak ülkelerin iktisadi, ticari, sosyal, hatta siyasi tercih ve politikalarına göre farklılıklar gösterebilmektedir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki, rekabet hukuku AB’de ABD’den daha farklı kapsam ve nitelikte kuralları içermektedir. ABD’de “*Anti-trust law*” olarak nitelenen rekabet hukuku kuralları daha ziyade anti-rekabetçi anlaşmalarla kartelleşme ve tekelleşmeye yönelik davranışları düzenlemektedir. Bu da Roma Anlaşmasının 81. ve 82. maddeleri kapsamında düzenlenen hususlara tekabül etmektedir.

Oysa AB rekabet hukukunun söz konusu hususlar yanında üye ülkelerin Topluluk pazarında rekabeti bozucu davranışlarına engel olmak amacıyla bir dizi düzenlemeleri de kapsamına aldığı görülmektedir. Sözgelimi, Roma Anlaşmasının 86. maddesi üye ülkeleri kamu yararı amacıyla faaliyette bulunan devlete ait veya imtiyazlı teşebbüsler lehine rekabeti bozucu nitelikte tedbirler alamayacağını öngörmektedir. Aynı şekilde, Anlaşmanın 87. maddesi, üye devletleri, Topluluk içinde rekabeti sınırlandırabilecek ve ticareti olumsuz etkileyecek nitelikteki devlet yardımları yapmaktan men etmektedir. ABD anti-tröst hukukunda Roma Anlaşmasının 86. ve 87. maddelerinin muadili olabilecek nitelikte hüküm bulunmamaktadır.²⁰ Bu durum rekabet politikası ve hukukunun kapsamının ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebileceğine işaret etmektedir. Nitekim aşağıda daha ayrıntılı değinileceği üzere, ülkemiz rekabet hukuku da AB rekabet hukukundan daha dar kapsamda konular ve kurallar içermektedir.

AB rekabet hukuku ve politikasının temel hükümleri şu ana başlıklardan oluşmaktadır: 1) Rekabeti bozucu anlaşma ve uygulamaların yasaklanması (RA md. 81), 2) hâkim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi (RA, md. 82), 3) şirket birleşme ve devralmaları yoluyla gerçekleşen iktisadi yoğunlaşmaların denetimi (Yoğunlaşma Tüzüğü), 4) kamu tekel ve imtiyazına sahip teşebbüslere ilişkin hususla (RA, md. 86) ve nihayet 5) topluluk düzeyinde rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek devlet yardımların izlenmesi ve denetim altına alınması (RA, md. 87).

AB rekabet hukuku ve politikasının burada kısaca belirtilen bu beş alandaki temel hükümleri, Topluluk Anlaşması, tüzük ve direktif hükümleri gibi ikincil düzenlemeler ile muhtelif duyuru (genelge) ve kılavuzlar ışığında aşağıdaki başlıklar altında işbu makalenin amacı doğrultusunda özet olarak temas edilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, Toplulukta belli iktisadi sektörler ve alanlar rekabet hukuku ve politikasının kısmen veya tamamen düzenleme ve uygulama alanı dışında tutulmuştur. Diğer bir deyimle bu alanlara rekabet hukuku kuralları ya hiç uygulanmamakta veya sınırlı ölçüde uygulanmaktadır. Bu bölümde Topluluk rekabet hukuku ve politikasının kısmen veya tamamen kapsamı dışında tutulan alanlara da kısaca değinilecektir.

²⁰ Einer & Geradin, 36.

REKABETİ BOZUCU ANLAŞMA VE EYLEMLERİN YASAKLANMASI

Üye devletlerarasındaki ticareti etkileyici²¹ ve Ortak Pazarda rekabeti engelleyici kısıtlayıcı ve bozucu nitelikteki teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamalar, diğer bir deyimle “işbirlikleri” bu kapsama girmektedir. Anlaşmanın 81/1. Maddesi, rekabetin en ağır ihlali sayılan ve kısaca “kartel” olarak nitelendirilebilecek fiilleri yasaklamaktadır. Buna göre, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin²² Topluluğa üye devletlerarasındaki ticareti etkileyen ve amacı veya etkisi itibarıyla Ortak Pazarda rekabeti engelleyen, kısıtlayan veya bozan anlaşmalar yapması yahut kararlar alması veya bir anlaşma ya da karar yoksa bile birlikte bu doğrultuda hareket etmeleri yani uyumlu bir davranış göstermeleri yasaktır.²³

Bu yasak hem yatay hem de dikey anlaşmaları kapsamaktadır. Diğer bir deyimle iktisadi faaliyetlerinde rakip durumunda olan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar yasak olduğu gibi, iktisadi sürecin farklı düzeylerinde faaliyet gösteren işletmeler arasındaki anlaşmalar da yasak ve hukuken geçerlidir.²⁴ Buradaki “anlaşma” kavramı en az iki teşebbüs arasında yapılan hukuki işlemleri ifade eder. Keza, anlaşmanın yazılı veya sözlü olması, açık veya gizli olması, hukuken bir sözleşmenin geçerlik koşullarını taşıyıp taşınamaması önemli değildir. Centilmenlik anlaşmaları dahi bu kapsamda mütalaa edilmektedir. 81. madde sadece iki taraf arasındaki anlaşmaları değil, herhangi bir anlaşma olmasa bile, birden çok teşebbüsünün rekabeti ihlal edecek şekilde eşgüdüm içinde bulunmasını da yasaklamaktadır. Rekabet hukukunda “uyumlu eylem” olarak nitelendirilen bu davranışlar ilgili pazarda rekabeti engelleyen veya kısıtlayan yahut bozan nitelikteki paralel davranışlardır.

Roma Anlaşmasının 81. maddesi rekabet ihlali oluşturan anlaşmalardan bazılarını örnek kabilinden saymıştır. Komisyonun anlaşmalar ve uyumlu eylemler konusundaki tutumu oldukça müsamahasızdır. Bu anlaşmalara örnek olarak gösterilebilecek olanları şu şekilde sıralamak mümkündür: a) Fiyatların ve satış şartlarının doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmesi, b) üretimin, pazarların, teknik gelişmenin veya yatırımların kısıtlanması veya denetim altına alınması, c) pazar ve tedarik kaynaklarının paylaşılması, d) aynı değerdeki edimlere farklı şartlar uygulanarak birlikte ticaret

²¹ Üye devletlerarasındaki ticaretin etkilenmesinden maksat, anti-rekabetçi davranışın Topluluk pazarındaki etkileri olup, belli bir coğrafi alan değildir. Adalet Divanı, etkisini yalnızca belli bir üye ülkenin sınırları içinde gösteren veya bir üye devletin sadece belli bir bölgesini ilgilendiren yahut bir üye ülkeyle Topluluk üyesi olmayan bir başka devlet arsındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri üye devletlerarası ticareti etkileyebilecek nitelikte görmüştür. Öz-Aşcıoğlu, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, RK Yayını, Ankara 2000, 53.

²² Bu kavramlar için bkz. Güzel, Oğuzkan, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, RK Yayını, Ankara 2003.

²³ Amacı veya etkisi itibarıyla üye devletlerarasındaki ticareti etkilemeyen ve Ortak Pazardaki rekabeti bozmayan, sınırlamayan veya engellemeyen anlaşma, karar ve davranışlara Toplulukça müdahil olunmamaktadır. Ancak Topluluk ticareti ve rekabetini amacı veya sonucu itibarıyla etkilemeyip ulusal sınırlar içinde sonuç doğurucu anti-rekabetçi anlaşma, karar ve davranışlar ulusal yasalar ve organlara yasaklanabilmektedir.

²⁴ Ayrıntı için bkz. Korah, 43-91; Whish, 79-146; Aslan, 74 vd; Sanlı, 73 vd.

yaptığı taraflardan birinin diğerine göre rekabette dezavantajlı konuma düşürülmesi, e) sözleşmenin taraflardan birine akdin konusu ve içeriği itibarıyla ticari teamüllerle ilgili bulunmayan ek yükümlülük yüklemeyi gerektiren anlaşmalar.

Yukarıda da ifade edildiği gibi bir anlaşmanın veya teşebbüs birliği kararının yasak addedilebilmesi için açıkça rekabeti kısıtlama, bozma veya engelleme gibi bir amacı taşıması şart değildir. Bu amacı taşımasa bile, uygulandığında bu etkileri doğurabilecek nitelikteki anlaşmalar ve kararlar da otomatikman geçersiz ve yasaktır (md. 81/2). Bu anlaşma ve kararlar hem taraflar hem de üçüncü kişiler bakımından uygulanamaz. Ulusal mahkemelerin bunları geçerli saymaları da mümkün değildir.²⁵

Topluluk yasa koyucusu, rekabete aykırılık taşıyan tüm anlaşmaları Ortak Pazarı güçlendirme amacıyla çelişir görmediğinden, belli koşullar altında anti-rekabetçi de olsa bazı anlaşmaları “geçersizlik” müeyyidesinden muaf tutmuştur. Gerçekten de 81/3. maddeye göre; malların üretimini veya dağıtımını iyileştirmeye veya teknik ya da ekonomik gelişmenin teşvikine katkı sağlayan anlaşmalar,²⁶ bireysel olarak ya da grup halinde geçersizlik ve yasaklılık yaptırımından muaf sayılabilmektedir.

Ancak bunun da belli şartları vardır. Muafiyetten yararlanacak anlaşmaların; a) ilgili anlaşma ile az önce belirtilen faydaların elde edilebilmesi için rekabetin sınırlandırılmasının kaçınılmaz olması, b) bu yararlar elde edilecek diye ilgili pazarın bütünü veya bir önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, c) belirtilen faydaları sağlayan bu anlaşmalardan tüketicilerin de adil bir pay alacak olması şarttır. Bu koşullar alternatif değil, birlikte olması gereken koşullardır. Herhangi birinin eksikliği halinde ilgili anlaşma muafiyetten yararlanamaz.²⁷

Rekabete aykırı anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması yetkisi 17/62 sayılı Rekabet Hukukunu Uygulama Tüzüğü²⁸ (md. 9) ile münhasıran Topluluk Komisyonuna verilmişti. Bireysel muafiyet için anlaşmaların Komisyona bildirilmesi gerekiyordu ve Komisyon da zaman alıcı bir inceleme süreci sonunda uygun gördüğü anlaşmalara muafiyet tanıyordu. Komisyonun bu kararları ulusal yargı yerlerini bağlayıcı nitelik taşıyordu. Ancak, Komisyonun iş yükünü hafifletmek ve üye ülkelerin de Topluluk rekabet hukuku uygulamasında daha etkili rol almalarını sağlamak amacıyla AB yasa

²⁵ Korah, 5.

²⁶ Topluluk hukukunda uyumlu eylemler bakımından madde 81/3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda netlik yoktur. Uygulamada nadiren de olsa anılan hükmün anlaşma niteliğini taşımayan eylemlere uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Re International Energy Agency**, OJ [1983] L376/30, [1984] 2 CMLR; renewed in 1994 OJ [1994] L68/35 (Whish, 149, dnt. 1'den naklen).

²⁷ AB muafiyetler rejimi konusunda ayrıntı için bkz. Korah, 93-100; Whish, 149-168; Aslan, 142 vd.; Ateş, Mustafa, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması: Topluluk Antlaşmasının 85(3) üncü Maddesinde Düzenlenen Muafiyet Hükümleri Karşısında Ulusal Yargı Mercilerinin Konumu”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, Yıl 3, C. 3, S. 3, sh.11-42.

²⁸ **Modernization Regulation**, OJ [1962] 204/62 p. 87.

koyucusu ve yönetimi rekabet hukuku mevzuatında 1999 yılından başlayarak bazı reformlar gerçekleştirdi.²⁹

Bu çerçevede, on yeni üye ülkenin Topluluğa katılımıyla birlikte 1 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe konulan 1/2003 sayılı ve kısaca “Modernizasyon Tüzüğü” olarak adlandırılan Konsey Tüzüğü, 17/62 sayılı Tüzüğün öngördüğü sistemi tamamıyla değiştirdi.³⁰ Modernizasyon Tüzüğüyle; a) muafiyet alınabilmesi için anlaşmaların Komisyona bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldı, b) madde 81/3 hükmünün doğrudan uygulanabilirliği ilkesine yer verildi, c) Komisyonun bu konudaki yetkisini ulusal rekabet otoriteleri ve mahkemelerle paylaşması kabul edildi ve böylece 2004 Mayısından sonra üye ülke rekabet otoriteleri veya mahkemelerince bireysel muafiyet verilmeye başlandı, d) Komisyona madde 81/3 şartlarını taşıyan bir anlaşmayı herhangi bir grup muafiyeti tüzüğü kapsamında değerlendirme imkânı verildi.³¹ Rekabete aykırı anlaşmalara 17/62 sayılı Tüzük döneminde de Komisyon tarafından grup olarak muafiyet verilebilmekteydi ve bu tür muafiyetler Komisyon tarafından çıkarılıp “*Block Exemption Regulations*” şeklinde adlandırılan grup muafiyet tüzüklerinde düzenlenmekteydi.

Grup muafiyet tüzükleri de genel olarak Konsey tarafından yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, Komisyonca çıkarılmaktadır.³² Konseyin çıkardığı grup muafiyet tüzükleri de mevcuttur.³³ Grup muafiyeti sistemi Modernizasyon Tüzüğünden etkilenmemiştir. Ancak, daha evvel her bir alan için ayrı bir tüzükle düzenlenmiş dikey anlaşmalara ilişkin tüzükler yürürlükten kaldırılarak, 1999 yılında tüm sektörlerle ilişkin dikey anlaşmaları ve uyumlu eylemleri kapsayacak tek bir tüzük hazırlandı.³⁴ Kısaca “Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemler Tüzüğü” olarak anılabilecek 2790/99 sayılı bu Tüzük, teknoloji transferleri ve motorlu taşıtlara ilişkin dağıtım anlaşmaları dışındaki tüm dikey anlaşmalara uygulanabilecek hükümler içermektedir.³⁵ Teknoloji transferleri,³⁶ motorlu

²⁹ Schaub, Alexander, “AT Rekabet Hukukunun Modernizasyonu: 17 Sayılı Tüzükte Reform”, *Rekabet Dergisi*, C. 1, S. 3, 2000, sh. 4-25; Ersin, M. Akif, “AB Rekabet Hukuku ve Politikasında Son Gelişmeler”, *Rekabet: Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003*, Muğla Üniversitesi Kongre Merkezi, RK Yayını, Ankara 2003, 159-178. Ayrıca bkz. *RK, AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Yansımaları*, 6 Kasım 2000, Ankara 2006; Ersoy, Çiçek, “Avrupa Topluluğu Usul Hukuku Reformu”, *Rekabet Dergisi*, S. 16, 2003, sh. 3-41.

³⁰ Konsey’in 1/2003 sayılı Modernizasyon Tüzüğü için bkz. OJ [2003] L 1/1, [2003] 4 CMLR 551.

³¹ Bu hükümler için 1/2003 sayılı Tüzüğün, 1(1), 1(2), 5, 6 ve 9. maddelerine bkz.

³² Ateş, 21-27.

³³ Bunlar için bkz. Whish, 169-171; Ateş, 26.

³⁴ **Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices**, OJ, 29.12.1999, L 336/21.

³⁵ Bu konuda ayrıntı için bkz. Karakurt, Alper, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Ankara 2005, 140-178; Koç, Ali Fuat, *AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları*, RK Yayını, Ankara 2005.

³⁶ 772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Hakkında Grup Muafiyeti Tüzüğü.

taşıtlar³⁷ ve sigortacılık³⁸ gibi sektörlerde ise, bu sektörlerle özgü grup muafiyet tüzükleri uygulanmaktadır.

Grup muafiyetine giren anlaşmaların Komisyona bildirilmesi mecburiyeti yoktur. Bu tüzüklerde genelde belli bir pazar payı eşiği belirlenip bu eşiğin altında pazar payına sahip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar otomatikman 81/3. madde kapsamında sayılmaktadır.³⁹ Bu da teşebbüslere hukuki belirlilik ve güvenlik sağlamaktadır. Bununla beraber, bu tüzüklerde Komisyona rekabete zarar verebilecek anlaşmaları kapsam dışına çıkarma konusunda yetkiler verilmektedir. Keza, Modernizasyon Tüzüğü de, Komisyon ve bazı hallerde de ulusal rekabet otoritelerini somut olay bazında yapacakları değerlendirmelere göre, kimi anlaşmaları grup muafiyetinden çıkarma konusunda yetkili kılmaktadır (md. 29).

Topluluk hukukunda rekabeti kısıtlama amacı ve etkisi taşıyan anlaşmalar değerlendirilirken, pazar payları bakımından önem arzetmeyen anlaşmalar geçersizlik yaptırımına muhatap kılınmayabilmektedir. İhmal edilebilir düzeyde pazar paylarına sahip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların, teşebbüs birliği kararları veya uyumlu eylemlerin üyeler arasındaki ticarete ve Ortak Pazardaki rekabete önemli bir etkisi olmayacağı var sayılmaktadır. Bunun için Komisyonca 2001 yılında “*Önemsiz Anlaşmalar Hakkında Duyuru (Genelge)*” adı altında bir metin yayımlanmıştır.⁴⁰ Bu Genelgeye göre; a) yatay anlaşmalarda yani rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda tarafların pazar payı %10 ve daha aşağı ise, b) dikey anlaşmalarda yani pazarın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda tarafların pazar payı %15 ve daha aşağıda ise, bu anlaşmalara ses çıkarılmayabilmektedir. Bu ilkeye “*de minimis kuralı*” da denilmektedir.⁴¹ *De minimis* kuralının amacı, KOBİ’ler ve benzeri küçük teşebbüsler arasındaki işbirliklerini teşvik ederek, onların büyüklerle rekabet edebilme gücüne sahip olmalarını sağlamaktır.

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

Roma Anlaşmasının 82. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Anılan madde uyarınca, bir veya birden çok teşebbüsün Ortak Pazar veya onun önemli bir bölümünde hâkim durumunu kötüye kullanması, üye devletlerarasındaki ticareti etkilediği ölçüde, Ortak Pazarla bağdaşmaz görülerek yasak

³⁷ 1400/2002 sayılı Motorlu Taşıtlar Hakkında Dikey Anlaşmalar Tüzüğü, OJ, 1.8.2002, L 203/30. Bu konuda bkz. Gazioğlu, Uygur, *Motorlu Taşıtlar Sektöründe Rekabet: Dağıtım ve AB Düzenlemeleri*, RK Yayını, Ankara 2007.

³⁸ 358/2003 sayılı Sigortacılık Sektöründeki Belirli Anlaşmalar Hakkında Grup Muafiyeti Tüzüğü. Bu konuda bir inceleme için bkz. Cengiz, Sezin Elçin, *Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları: AB Düzenlemeleri ve Türkiye İçin Çıkarımlar*, RK Yayını, Ankara 2007.

³⁹ Mesela 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğüne göre pazar payı %30’un üzerinde olan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar 81/3 koşullarını sağlamış olsalar bile grup muafiyetinden kural olarak yararlanamazlar (md. 3).

⁴⁰ *Notice on Agreements of Minor Importance*, OJ [2001], C368/13.

⁴¹ *De minimis* kuralı hakkında bkz. Whish, 133-147; Tomur, Kerem, *KOBİ’ler ve Rekabet Politikası: De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uyumla Prensipleri*, RK Yayını, Ankara 2004.

ilan edilmiştir. Fakat “hâkim durum” kavramı Anlaşmada tanımlanmamıştır. Bununla beraber Adalet Divanı bu kavramı “bir işletmenin rakiplerini, müşterilerini ve sağlayıcılarını dikkate almaksızın bağımsızca hareket edebilme gücü” olarak tanımlamıştır.⁴²

Hâkim durum tabiatıyla soyut bir kavram olmayıp belli bir pazarda faal olan teşebbüsün o pazardaki durumunu, gücünü ifade eder. Hâkim durum bir teşebbüsün pazarda etkin bir rekabeti etkileyebilecek büyüklükteki ekonomik gücüdür. O nedenle, bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığını tespit bir pazar tanımını da gerekli kılan iktisadi bir analiz konusudur. Kısaca değinilecek olursa ilgili pazar, biri “coğrafi alan” diğeri de “ürün” olmak üzere iki unsura göre belirlenir. Divana göre, coğrafi pazar, rekabet şartları bakımından mükemmel olmasa da yeterince homojen nitelikte bulunan pazardır.⁴³ İlgili ürün pazarı ise kısaca, “birbiriyle ikame olunabilen mal ya da hizmetlerin oluşturduğu pazar” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarının belirlenmesinde ön planda tutulan iki unsurdan biri “ürünün özellikleri” diğeri de o ürüne yönelik “tüketici tercihleri” ve tutumlarıdır.⁴⁴

Çeşitli faktörlerden hareketle bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı konusunda bir kanaate varmak mümkündür. Bunların başında teşebbüsün pazar payı gelir. Bu konuda kesin bir oran belirlemek zordur. Ancak olayın özelliklerine göre bazen %30, %40 gibi Pazar payları bile hâkim durumun göstergesi olarak nitelendirilebilmektedir. Pazar payının yanı sıra, dikey bütünleşik yapı, sabit ve/veya batık maliyetlerin yüksekliği, pazara giriş engelleri nedeniyle rakip olarak girebilecek yeni teşebbüslerin olmaması, fiyat farklılaştırması, talep şartları, pazardaki teşebbüs sayısı, fikri mülkiyet hakları, teknolojik üstünlükler gibi diğer faktörler de hâkim durumun göstergesi olabilmektedir. Sonuç olarak hâkim durumun mevcudiyeti her somut olayda derin iktisadi analizleri ve özel bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Nitekim, Topluluk Komisyonu ve yargı organları da olay bazında değerlendirme yaparak sonuca ulaşmaktadırlar.

AT hukukunda hâkim duruma gelmek yasaklanmamıştır.⁴⁵ Topluluk, ABD ve Japonya gibi gelişmiş ekonomilerle rekabet edebilmek için güçlü teşebbüslere sahip olma düşüncesiyle ekonomik bir politika tercihi olarak, teşebbüslerin pazardaki yasal faaliyetleri ile güçlenerek hâkim konuma gelmelerine hep sıcak bakmıştır. Bu nedenle AT rekabet hukukunda hâkim durumun kendisi değil bu durumun istismarı yani kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Kötüye kullanma kavramı da Topluluk mevzuatıyla tanımlanmış değildir. Ancak, kötüye kullanma sayılabilecek durumlar 82. maddede

⁴² Case 6/72, 1973 ECR 215.

⁴³ Case 27/76, 1978, ECR 309 (**United Brands v. Commission**).

⁴⁴ Ayrıntı için bkz. Fishwick, F., “Definition of Relevant Market”, **Definition of the Relevant Product Market in Community Competition Policy**, EC Commission Publication 1986; Çetinkaya, Murat, **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, RK Yayını, Ankara 2003. Rekabet Kurulu da bu konuda bir kılavuz yayınlamıştır. **İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz**'una ilişkin 10.01.2008/08-04/56-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı için bkz. www.rekabet.gov.tr

⁴⁵ Whish, 177; Korah, 166.

“örnek kabilinden” gösterilmiştir. Buna göre hâkim durumdaki bir teşebbüsün; a) doğrudan veya dolaylı olarak adil olmayan alım veya satım fiyatları yahut da ticari koşulları empoze etmesi, b) üretimi, pazarı veya teknik gelişmeyi sınırlandırması, c) eşit durumda olan teşebbüslerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı konuma düşürecek şekilde farklı ticari şartlar uygulaması, d) anlaşmaları niteliği ve ticari teamül gereği bu anlaşmalarla ilgisi bulunmayan şartların ve yükümlülüklerin kabulü şartına bağlaması, hâkim durumun kötüye kullanılması sayılmıştır.

Toplulukta 82. maddenin uygulanabilmesi için 81. maddenin aksine tek bir teşebbüsün hâkim durumda olması ve bu durumunu tek başına kötüye kullanması yeterlidir. Hâkim durumun kötüye kullanılması, hâkim durumdaki teşebbüsün tek taraflı davranışıyla gerçekleşebilen bir eylemdir. Diğer bir ifadeyle hâkim durumun anlaşma veya teşebbüs birliği kararıyla kötüye kullanılması söz konusu değildir. Hâkim durumdaki bir teşebbüs 82. maddedeki eylemleri başka teşebbüslerle anlaşma veya uyumlu eylem tarzında gerçekleştirdiği takdirde, bu eylemler 81. madde kapsamında değerlendirilmeye tabi tutulabilir. Bununla beraber, birden çok teşebbüs ilgili pazarda hâkim durumda olup, bu durumlarını birlikte kötüye kullanırlarsa 82. madde yaptırımına muhatap olabilirler.

82. maddenin Toplulukta ilk kez 1971 yılında Komisyonca alınan bir kararla resmen uygulanmaya başlandığı ve o zamandan beri 50 civarında olaya tatbik edildiği ifade edilmektedir.⁴⁶ Bu maddeye aykırılık halinde Komisyon, Modernizasyon Tüzüğü hükümlerine göre (md. 23) hâkim durumdaki teşebbüse para cezası uygulamakta ve gerekiyorsa kötüye kullanma eylemini sona erdirmesini veya ihlali ortadan kaldıracak nitelikte yapısal tedbirler almasını emredebilmektedir.⁴⁷

Hâkim durumdaki teşebbüsler için 82. madde kapsamında yasaklanan eylemler, hâkim durumda olmayan teşebbüsler bakımından kural olarak caiz görülen eylemlerdir. Hatta bu tür davranışlardan bir kısmının rekabete olumlu yönde katkı sağladığı, teşebbüsler arasında rekabeti sağlayan, teşvik eden bir etkiye sahip olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁸ Nitekim Topluluk Komisyonu da 82. madde uygulamasıyla ilgili olarak, sadece rekabet sürecinin desteklenmesiyle ilgilenmek yerine daha çok rakiplerin korunmasıyla ilgilendiği gerekçesiyle tenkit edilmektedir. Bu eleştiriyi yapanlara göre, hâkim durumdaki teşebbüslerin, bu durumda olmasalardı mükemmel kabul edilebilecek ticari uygulamaları istismar olarak nitelendirilmek suretiyle yasaklanmakta, bu da onların başarılarından dolayı cezalandırılması anlamına gelmektedir.⁴⁹ Bu nedenle eleştirmenler, Topluluk Komisyonu ve mahkemelerini, 82. maddeyi çok şekilci bir tarzda yorumlamaktan kaçınmaya ve sadece küçük teşebbüsleri büyüklerin rekabet baskısından korumak amacına matuf olarak uygulamak yerine, teşebbüslerin iktisadi

⁴⁶ Whish, 177. Bu konuda ayrıntı için bkz. O'Donoghue, R. & A.J. Padilla, **The Law and Economics of Article 82 EC**, Hart Publishing, Oxford 2006.

⁴⁷ Ayrıntı için bkz. Whish, 245 vd.

⁴⁸ Öz-Aşcıoğlu, 125.

⁴⁹ Whish, 174

etkinliğini ön plana çıkaracak şekilde yorumlamaya ve uygulamaya davet etmektedirler.⁵⁰

Bu eleştiriler nedeniyle ki, son dönemde Topluluk rekabet hukukunda özellikle 81. madde ve yoğunlaşmalar konusunda yapılan reformların ardından, hâkim durumun kötüye kullanılması konusunda reform talepleri yükselmiştir. Bu cümleden olarak Komisyon, 82. madde uygulaması bakımından da bir takım düzenlemelere kapı aralaması düşüncesiyle 2005 yılında ekonomik-etki temelli bir yaklaşımla kaleme alınan bir Tartışma Belgesini (*Discussion Paper*) Avrupa kamuoyunun dikkatine sunmuştur.⁵¹ Bu tartışmaların akabinde 82. maddeyle ilgili yeni bir reform sürecine girileceği beklenmektedir.⁵²

YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ

Rekabet hukuku ve politikasının, esas itibarıyla, üçayağı vardır: rekabet karşıtı anlaşmalar, istismarcı davranış ve nihayet şirket bileşmelerinin kontrolü. Şirket birleşmelerine uygulamada “*merger*” veya “yoğunlaşma” anlamında “*concentration*” da denilmektedir.⁵³ *Merger* veya yoğunlaşma kısaca “bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi, o teşebbüs üzerinde belirleyici etki doğurabilecek irade kudretine sahip olması” şeklinde tanımlanabilir. Buna göre; a) önceden bağımsız birden fazla teşebbüsün tamamının veya bir bölümünün birleşmesi, b) bir teşebbüsün kontrolünün el değiştirmesi, d) bağımsız bir iktisadi birimin tüm işlevlerini sürekli yerine getiren bir ortak girişim teşkil edilmesi, gibi durumlarda yoğunlaşmadan söz edilebilir.⁵⁴

Teşebbüsleri birleşmeye veya yoğunlaşmaya götüren temel güdü ekonomik etkinliğin sağlanmasıdır. Çünkü teşebbüsler güçlerini bir araya getirmek suretiyle, iştilgal ettikleri ekonomik faaliyetlerinin maliyetlerini aşağıya çekme imkânına kavuşurlar. Diğer bir ifadeyle ölçek ve kapsam ekonomisinin yararları, işletmeleri birleşmeye teşvik eden en önemli unsurdur. Bunun yanında, birleşme ve devralmalar suretiyle teşebbüsler, tedarikte, dağıtımda, finansal kaynak temininde, yönetimde, teknolojik gelişme ve araştırma-geliştirme gibi muhtelif alanlarda faydalar temin edebilmektedirler. Yoğunlaşmalar aralarında dikey (*vertical mergers*)⁵⁵ veya yatay

⁵⁰ Korah, 104.

⁵¹ Tartışma Metni için bkz. <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

⁵² Bu konuda bkz. Hançer, Hande ve Özge İçöz, “Roma Anlaşmasının 82. Maddesinde Öngörülen Revizyon Hakkında Değerlendirme ve Türk Rekabet Hukuku Bakımından Etkileri”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 6-7 Nisan 2007 Kayseri**, RK yayını, Ankara 2007, sh. 125-167.

⁵³ Yoğunlaşmalarla ilgili ayrıntı için bkz. **RK, Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların Kontrolü Paneli, 4 Mart 2003 Ankara**, RK Yayını, Ankara 2003; Güngördü, Abdulgani, **AT ve Türk Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru**, RK Yayını, Ankara 2007; Erdem, Ercüment, **Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler**, İstanbul 2007, sh. 1, sh. 69 vd, sh. 111 vd., sh. 159 vd, sh. 259 vd.

⁵⁴ Nitekim 139/2004 sayılı Tüzüğün 3. maddesi de bu tür işlemleri yoğunlaşma olarak nitelendirmektedir.

⁵⁵ Korah, 417 vd.

(*horizontal mergers*)⁵⁶ ilişki olan teşebbüsler arasında olabileceği gibi, bu tarz ilişkileri bulunmayan ya da aralarında çapraz ilişkiler bulunan teşebbüsler (*conglomerate mergers*)⁵⁷ arasında da gerçekleşebilmektedir.

Topluluğu kuran Roma Anlaşmasında yoğunlaşmalar hakkında bir düzenleme yer almamıştır.⁵⁸ Anlaşmayı kaleme alanlar başlangıçta yoğunlaşmaların sınırlanmasını ekonomik gelişmenin önünde engel görmüşler ve yoğunlaşmaları ulusal ekonomi politikalarının bir parçası olarak mütalaa etmişlerdi. Ancak zaman içinde yoğunlaşmaların denetlenmesinin Ortak Pazarın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi bakımından ne kadar önemli olduğu anlaşılmaya başlanmıştır. Bunun üzerine Komisyon ve Adalet Divanı 81 ve 82. maddeleri bazı yoğunlaşmalar bakımından uygulamak suretiyle bu boşluğu doldurmak istemişlerdir.⁵⁹ Ancak, anılan hükümlerin yoğunlaşmaların kontrolünde yetersiz kaldığı görülünce, Bakanlar Konseyince 1989 yılında 4064/89 sayılı Avrupa Topluluğu Birleşmeler Tüzüğü (*EC Merger Regulation*) kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.⁶⁰ Bu Tüzükle ilk kez Toplulukta ciroları belli bir eşikleri aşan teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaların önceden Komisyona bildirilmesi esası getirilmiştir.

Rekabet hukuku ve politikasındaki son dönem reform çalışmaları çerçevesinde Topluluktaki birleşme ve devralmalar 2004 yılında kabul edilen 139/2004 sayılı ve “Teşebbüslerarası Yoğunlaşmaların Kontrolü” adı altında yayımlanan Konsey Tüzüğü ile yeni baştan düzenlenmiştir.⁶¹ 139/2004 sayılı Tüzük, 4064/89 sayılı Tüzükteki yapıyı önemli ölçüde korumakla birlikte, gelişen ekonomiye paralel olarak artan yoğunlaşma işlemlerinin en uygun düzeyde, etkin, elverişli, adil ve şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesinin sağlanmasını garantiye alacak düzenlemeler getirmeyi amaçlamıştır.

Bu amaç doğrultusunda; a) “birleşme” (*merger*) kavramı yerine “yoğunlaşma” (*concentration*) kavramı benimsenmiş ve bu kavramın tanımında eski tüzükte olmayıp, Komisyon ve Adalet Divanı uygulamalarında kabul edilen “kontrolün sürekli olarak el değiştirmesi” kavramı yoğunlaşmanın yasal koşulu haline getirilmiştir (md. 3/1). Böylece kontrolün sürekli olarak el değiştirmedeği durumlarda yoğunlaşmadan söz edilemeyecektir.

⁵⁶ Ayrıntı için bkz. Korah, 411 vd.

⁵⁷ Korah, 419 vd.

⁵⁸ Buna karşılık Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşmasınının 66/7. maddesi kömür ve çelik sektörlerinde yoğunlaşmaları engelleyen hüküm içermektedir.

⁵⁹ Bu çabalar için bkz. Korah, 390.

⁶⁰ 4064/89 sayılı Tüzük (**European Community Merger Regulation**), OJ, 1989, L 395/1. Bu tüzükte 1 Mart 1998’den geçerli olmak üzere 1310/97 sayılı Tüzükle önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu Tüzük için bkz. OJ,1997, L 180/1. *Merger Regulation* konusundaki gelişmelerin ayrıntısı konusunda bkz. Whish, 796 vd.

⁶¹ **Council Regulation 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings**, OJ 2004, L 24/1. Bu tüzükle getirilen yenilikler hakkında ayrıntı için bkz. Erdem, 259-284.

b) Eski tüzükte esas değerlendirme testi olarak benimsenmiş bulunan “hâkim durum yaratılması veya güçlendirilmesi” testinden “rekabetin önemli ölçüde engellenmesi” testine geçilmiştir (md. 2/3). Böylece, neticesi itibarıyla hâkim durum yaratmayan veya güçlendirmeyen yoğunlaşmalar da şayet “etkin rekabeti önemli ölçüde etkileyecekse” böyle bir yoğunlaşmaya özellikle oligopolistik pazarlar bakımından “Ortak Pazarla bağdaşmaz” kabul edilerek izin verilmeyebilecektir.

c) Yoğunlaşma işlemleri kapsamındaki yan sınırlamalara ilişkin eski tüzük dönemindeki belirsizliğe son verilmiştir. Buna göre Komisyon birleşme işlemini incelerken yan sınırlamalara dair ayrıca bir inceleme yapmak zorunda değildir. Yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşır görüldüğü Komisyon Kararı, hakkında ayrıca bir inceleme yapılmamış olsa bile yoğunlaşma işleminin gerçekleşmesi ile doğrudan ilgili ve gerekli yan sınırlamaları da kapsar.⁶² Komisyonca yoğunlaşmayla ilgili verilen karardan sonra, yan sınırlamalarla ilgili inceleme ihtiyacı varsa, bu incelemeyi ulusal rekabet otoriteleri veya adli merciler yapar.⁶³

Komisyonun yoğunlaşmaları denetlemesiyle ilgili usûl de Tüzükte düzenlenmiştir.⁶⁴ Usûl konusunda getirilen yeniliklerin amacı, yoğunlaşmalara ilişkin incelemenin en uygun otorite tarafından yapılmasını sağlamaktır. Bu çerçevede Yoğunlaşma Tüzüğü esas itibarıyla Topluluk boyutu olan birleşme ve devralmalara uygulanmaktadır. Diğer bir deyimle sadece Topluluk boyutunda (*Community dimension*) olan yoğunlaşmaların denetimi Komisyonun münhasır yetkisi dahilindedir.⁶⁵ Bu boyutta olmayan yoğunlaşmalar ise ulusal otoritelerce denetlenmektedir.

Yeni tüzüğe göre yoğunlaşmalar bağlayıcı bir sözleşme yapılmadan da Komisyona bildirilebilmektedir. “*One-stop-shop*” ilkesi gereğince Topluluk düzeyindeki yoğunlaşmalar için birden çok teşebbüs tek bir müracaatla Komisyona başvurabilmektedir. Böylece bürokrasi azaltılmıştır. Topluluk boyutu olmayan birleşmeler en az üç üye ülke nezdinde bildirimde bulunmayı gerektirdiği takdirde de bildirim Komisyona yapılabilmektedir. Tüzükte bildirimlerin Komisyona ve ilgili üye devletlere yapılmasıyla ilgili özel hükümler yer almaktadır.

Ayrıca, yeni tüzükle eski tüzük döneminde birleşme işlemlerinin tamamlanmasıyla ilgili sürelerde yaşanan sorunların çözümüne yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Komisyon işlemlerinin birinci aşaması için eski tüzükte öngörülen “bir aylık süre”, “yirmi beş işgünü”, ikinci aşama için soruşturmanın başlangıcından itibaren “dört ay” olan süre yeni tüzükle “90 işgünü” olarak değiştirilmiştir (md. 10). Tüzükte öngörülen usûle göre Komisyon yoğunlaşmaları inceledikten sonra, Ortak Pazarla

⁶² 139/2004 sayılı Tüzük, md. 6/1-b, 8/1 ve 8/2.

⁶³ Erdem, 272.

⁶⁴ Usûle ilişkin ayrıntı için bkz. Korah, 397 vd; Erdem, 272 vd.

⁶⁵ Buna göre; a) birleşen teşebbüslerin dünya çapındaki cirolarının toplamı 5 milyar Euro ve b) birleşen en az iki teşebbüsten her birinin Topluluk çapındaki cirosunun toplamı 250 milyon Euro ise, bu birleşme Topluluk boyutunda bir yoğunlaşma sayılır. (139/2004 sayılı Tüzük md. 1).

bağdaşmazlığına karar vererek yasaklayabileceği gibi, şartlı olarak veya taahhüt verilmesi kaydıyla bu işlemlere izin de verebilmektedir.⁶⁶

DEVLET YARDIMLARININ İZLENMESİ VE DENETİMİ

Rekabet üzerinde en olumsuz etkilerde bulunan unsurların başında devlet müdahaleleri gelir. Çünkü devlet koruması olmaksızın kartellerin hayatietini uzun süre devam ettirmeleri mümkün değildir.⁶⁷ Devlet yardımları da bir anlamda devletin piyasaya müdahalesi anlamına gelir. Yardım yapılan teşebbüs rekabetçi piyasada rakiplere karşı korunmuş, kendi faaliyetinin neticesi olmayan bir güce sahip kılınmış olur. Bunun sonucu olarak devlet yardımları, teşebbüsler arasındaki rekabeti yararlanıcı teşebbüs lehine bozucu etkiler doğurur. Bundan dolayı devlet yardımları konusu AB rekabet politikası içinde ele alınmakta ve devlet yardımlarına ilişkin kuralların uygulaması sorumluluğu, bazı istisnalarla birlikte, Komisyonun Rekabet Genel Müdürlüğü uhdesinde bulunmaktadır.

Nitekim, Ortak Pazarda bozulmayan bir rekabet düzeninin sağlanmasını iç pazarın entegrasyonu için önemli bir araç olarak kabul eden Roma Anlaşması, 87-89. maddeleri vasıtasıyla devlet desteklerini, üye devletlerarası ticareti etkilediği ölçüde hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir. Anlaşmanın 10. maddesi üye devletlere Topluluk amaçlarına ulaşmayı tehlikeye sokacak tasarruflarda bulunmaktan kaçınmalarını emretmektedir. Bundan dolayıdır ki, Anlaşmanın 81. ve 82. maddelerinin muhatabı doğrudan teşebbüsler olduğu halde, 87 ila 89. maddelerin doğrudan muhatabı üye devletlerdir.⁶⁸

Anlaşmanın 87/1. maddesi “Anlaşmada aksi öngörülmedikçe, bir üye devletçe veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde yapılan ve belirli teşebbüsleri veya belirli malların üretimini himaye suretiyle rekabeti bozan veya bozma tehdidini taşıyan her türlü yardım, üye devletlerarası ticareti etkilediği ölçüde, Ortak Pazarla bağdaşmaz” hükmünü içermektedir.

Buna göre verilen yardım; a) yardımı alana ekonomik yarar sağlıyorsa, b) rekabeti bozuyor veya bozma tehdidi içeriyorsa ve c) bu yardımdan dolayı birden çok üye devlet arasındaki ticaret etkileniyorsa, yasaklanması gereken bir yardımdır. Rekabet üzerinde etkisi olmayan ve etkisi yalnızca bir üye devletle sınırlı kalan yardımlar yasak kapsamı dışındadır.

Komisyon ve Adalet Divanı “yardım” kavramını çok geniş yorumlamaktadır. Buna göre madde 87/1 hükmü, devletçe veya kamu kurum ve kuruluşları, mahalli yönetimler, kamu şirketleri ve yardım sandıkları gibi kamusal nitelik taşıyan kurumlarca

⁶⁶ Ayrıntı için bkz. Korah, 390 vd.

⁶⁷ Korah, 218.

⁶⁸ Özkarabüber, M. Mehmet, **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Kontrolü**, RK Yayını, Ankara 2003. **DPT, Rekabet Hukuku ve Politikaları**, Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayını, Ankara 2000, sh. 52-76; Tezcan, Ercüment, “Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımları: Yeni Düzenlemeler ve İçtihadı İlişkin Değerlendirmeler”, **Rekabet Dergisi**, C., 2000, S. 3, sh. 26-57; Gyselen, Lue, “Anticompetitive State Measures under the EC Treaty: Towards a Substantive Legality Standard” **ELR**, 1994, CC 55-65.

kamu kaynaklarından yapılan yardımları kapsamaktadır.⁶⁹ Özel teşebbüsçe yapılmış olsa bile, kamu kaynağından yapılan yardımlar da devlet yardımı sayılmaktadır. Keza, “yardım” kavramı sadece nakit para ve kredileri kapsamaz. Aynı yardımlar, enerji desteği, hibeler, düşük faizli ödünçler, vergi muafiyet ve istisnaları ile indirimleri, tüm tacirlerin zorunlu katkılarıyla finanse edilen yardım programları, gelir veya fiyat desteği gibi sübvansiyonlar, bir teşebbüsün borçlarına devlet garantisi verilmesi, bir kamu alacağının terkinini veya ertelenmesi gibi herhangi bir kolaylığın sağlanması da devlet yardımı niteliğini taşır.

Devlet yardımlarının yapılmasının temelinde çeşitli iktisadi ve sosyal amaçlar yatar. Yardımların bir ülkenin iktisadi kalkınmasında bir araç olarak kullanılması veya ulusal teşebbüslerin yabancı teşebbüslere karşı rekabet gücünün artırılması şeklindeki iktisadi amaçlar yanında, yardımlar, bölgesel gelişmişlik farklarının azaltılması, istihdamın artırılması ve gelir dağılımında adaletin sağlanması gibi sosyal amaçlı olarak da yapılabilir. Bu itibarla, Topluluk ülkelerinin kalkınmışlık düzeyi eşit olmadığından, bunun sağlanabilmesi için ekonomiye devlet müdahalesi kaçınılmaz olabilmektedir. Ekonomik faaliyetlerin tüm Toplulukta uyumlu ve dengeli gelişiminin teşviki şeklindeki Topluluk görevi gereğince, tüm ülkelerde olduğu gibi, Roma Anlaşmasıyla (md. 87/2 ve 3) devlet yardımlarına ilişkin yasaklara bazı istisnalar getirilmiştir. Topluluk hukukunda yasak kapsamına girmeyecek yardımlar iki gruba ayrılmıştır: a) Mutlak olarak istisna tutulan yardımlar, b) nisbi olarak istisna tutulan yardımlar.

Mutlak olarak istisna tutulan yardımlar, Anlaşma ile açıkça ve sınırlı sayı esasına göre belirlenmiş olup, Komisyonun bunlar üzerinde takdir hakkı yoktur. Bunlar 87/2. maddede; a) ilgili ürün menşesine bağlı bir ayrımcılık yapılmadan verilmesi kaydıyla tüketicilere yapılan sosyal yardımlar, b) doğal afetler veya olağanüstü olaylardan kaynaklanan zararların telafisi için verilen yardımlar ve c) Federal Almanya'nın bölünmesinden etkilenen bazı bölgelerin ekonomisine, bölünmenin yarattığı ekonomik zararın giderilmesi için yapılan yardımlar, şeklinde sıralanmıştır.

İkinci grup yani nisbi istisna kapsamında olan yardımlar da Anlaşma ile belirlenmiş ancak, bunlara yasak hükmünden otomatik bir muafiyet öngörülmemiştir. Bu yardımların Ortak Pazarla bağdaşıp bağdaşmadığına Komisyonca karar verilecektir. Bu yardımlar da 87/5. maddede; a) yaşam standardının düşük olduğu ve eksik istihdamın sözkonusu olduğu bölgelerin ekonomik gelişimini desteklemeye yönelik yardımlar, b) Avrupa'nın çıkarına önemli bir projenin desteklenmesi veya bir üye devlet ekonomisinde ortaya çıkan ciddi bir bozulmanın giderilmesi için yapılan yardımlar, c) ticaret şartlarını ortak menfaatlere zarar verecek şekilde etkilemeyen ve belirli bölgeler veya ekonomik faaliyetlerin gelişimini kolaylaştırmak için verilen yardımlar, d) Topluluk içi ticareti ve rekabeti zarar verecek ölçüde etkilemeyen kültürü ve kültür mirasını korumaya yönelik yardımlar, e) Komisyonun teklifi ile Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla alınacak kararlarla belirlenen diğer yardımlar, şeklinde sıralanmıştır.

⁶⁹ Korah, 236; Tezcan, 28.

Anlaşmanın 87. maddesi, 81. ve 82. maddeler gibi doğrudan etkili hükümler değildir. Bu maddenin uygulanabilmesi Komisyonun irade açıklamasına bağlıdır. İlgili hükümetçe uygulamaya konulmadan evvel Komisyona bildirilmeyen ve münferit bir karar ile Komisyonca onaylanmayan yardımlar ve yardım planları yasal değildir.

Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetimiyle ilgili usûl ve esaslar, Anlaşmanın 88. maddesi ile 659/99 sayılı Tüzük⁷⁰ başta olmak üzere geniş bir ikincil mevzuatla düzenlenmiştir. Bu çerçevede Komisyon, hem Ortak Pazarın kurulmasından önceki yardımları veya bir devletin üye olmadan evvel vermekte olduğu yardımları (mevcut yardım) hem de daha sonra verilen ve verilecek olan yardımları (yeni yardım) izleyip değerlendirmektedir.

İlgili mevzuata göre üye devletler yapacakları yeni yardımları kural olarak önceden Komisyona bildirmek durumundadır.⁷¹ Ancak 1998'de kabul edilen bir tüzükle⁷² Komisyona belirli gruplara dahil yardımları bildirimden muaf tutabilme yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede Komisyon belli devlet yardımları hakkında grup muafiyet tüzükleri çıkarmakta ve bu eğilim giderek artmaktadır. Uygulamada 994/98 sayılı Tüzüğe göre Komisyonca; a) KOBİ'lere, b) istihdama, c) eğitim yardımlarına ve d) ihmal edilebilir yardımlara ilişkin muafiyet tüzükleri çıkarıldığı görülmektedir. Grup muafiyetine tabi yardımların Komisyona bildirilmesi sözkonusu değildir. Çünkü bunlar otomatikman Ortak Pazarla bağdaşır mütalaa edilmektedir.

Toplulukta uygulanan devlet yardımlarını genel olarak şu şekilde tasnif etmek mümkündür. a) Bölgesel yardımlar: 87/3. madde uyarınca bölgelerin gelişmişlik durumuna göre ve belli kriterler dahilinde yapılan devlet yardımlarıdır. b) Sektörel Yardımlar: 87/3. maddeye istinaden motorlu araçlar ve sentetik dokuma gibi sektörler belli kıstaslara göre yapılan yardımlardır. c) Yatay yardımlar: Madde 87/3 kapsamında araştırma ve geliştirme, KOBİ'ler, çevre, istihdam ve eğitim gibi sosyal alanlarla da kesişen sektörler yapılan yardımlardır. d) Konsey kararıyla belirlenen yardımlar: bunlar 87. madde çerçevesinde Konsey tarafından belirlenen yardımlardır. Şu anda ortak tarım politikası kapsamında tarım sektörüne ve gemi inşa alanında yapılan devlet yardımları bu kapsamda mütalaa edilebilir.

Bir devlet yardımı, Komisyonca karar verinceye kadar, üye devlet tarafından yararlanıcıya ödenemez. Komisyon, bildirilen yardımı Ortak Pazarla bağdaşmaz gördüğü takdirde, ilgili devlete bir süre vererek, söz konusu yardımı kaldırmasını ister. İlgili devlet bunu süresinde yapmazsa, Komisyon tarafından resmen soruşturma açılabilir. Ayrıca ilgili bir üye devlet bu devlet hakkında doğrudan Adalet Divanına dava açabilir. Zarar gören devletin de yargı yoluna başvuru hakkı vardır. Yardımı yapan devlet de Komisyon kararına karşı yargı yoluna veya üç ay içinde karar istihali için

⁷⁰ 659/1999 Sayılı Konsey Tüzüğü, OJ, 27.3.1999, L 83/1.

⁷¹ Uygulanmakta olan yardımlar veya önceden bilgi verilmesi gerekmeyen yardımlar konusunda üye devletlerce yıllık raporlar hazırlanarak Komisyonun bilgisine sunulur. *De minimis* ilkesi gereğince bir üye ülkenin belli bir konuda üç yıl için vereceği 100.000 Avro'yu geçmeyen yardımları Komisyona bildirme ve onay alma gibi bir yükümlülüğü yoktur.

⁷² 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü, OJ, 7.5.1998, L 142/1.

Konseye başvurabilir. Toplulukla bağdaşmaz görülen yardımların faiziyle birlikte iadesi gerekmektedir.

HUKUKİ TEKELLER VE İMTİYAZLAR

Topluluk rekabet kurallarının doğrudan muhatabı kural olarak teşebbüslerdir. Topluluk hukukunda hukuki statüsü ve finansman şekli ne olursa olsun, pazarda ekonomik faaliyette bulunan her varlık teşebbüs olarak kabul edilmektedir.⁷³ Herhangi bir ekonomik faaliyette bulunan ve bir üye devlet tarafından kontrol edilen teşebbüs ise kamu teşebbüsü olarak kabul edilmektedir.⁷⁴ Buna göre, bir üye devlet veya bu devlete ait her düzeydeki kamu otoritesi tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kontrol edilen teşebbüsler⁷⁵ de rekabet kurallarına uymak durumundadırlar. Nitekim Anlaşmanın 86/1. maddesinde “üye devletler, kamu işletmeleri ve özel veya tekel hakkı tanıdıkları teşebbüsler bakımından bu Anlaşma kurallarına, özellikle de 7’nci ve 81’den 89’a kadar olan maddelere, aykırı kararlar alıp uygulayamazlar” denilmektedir.

Buna mukabil 86. maddenin 2. fıkrası, üye devletlerce rekabet kurallarına aykırı tedbirlerin alınması veya uygulanmasına son verilmesi emrini yumuşatıcı nitelikte bir hüküm içermektedir. Buna göre Topluluk rekabet hukuku kuralları, yasal tekeller ile özel haklara (imtiyaz hakkına) sahip teşebbüslere, bunlara verilen görevlerin yerine getirilmesine hukuken ve fiilen engel olmayacak nispette ve Topluluk yararına aykırı olmayacak ölçüde uygulanacaktır.⁷⁶ Bu hükmün amacı, üye devletlerin bazı işletmeleri ekonomi veya vergi politikası aracı olarak kullanmadaki menfaatini, Topluluk rekabet kuralları politikasıyla uyum ve iç piyasadaki menfaatleriyle uzlaştırmaktır.⁷⁷

Madde 86/2’de sözü edilen teşebbüsler nitelikleri itibarıyla genel olarak iktisadi faaliyette bulunan kamu işletmelerinden farklıdır. Nitekim anılan maddede bunlardan söz edilirken “genel ekonomik menfaate ilişkin hizmetleri yürütmekle görevlendirilmiş veya mali tekel niteliği taşıyan teşebbüsler” ifadesi kullanılmıştır. Burada “genel ekonomik yarar” kavramıyla kastedilen, toplumun genel ihtiyaçlarını karşılamaya

⁷³ Case 41/90 **Clause Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH**, ECR, 1991, I, 1979-2022.

⁷⁴ Sierra, JLB, **Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law**, Oxford University Press, New York 1999, sh. 32.

⁷⁵ “Kamu teşebbüsü” kavramı, ekonomik bir aktivitede bulunuyor olmak kaydıyla, hukuken herhangi bir şekilde olabilen, merkezi hükümet, bölgesel ya da yerel yönetimler veya kamu otoritesi kapsamına giren bir başka merci tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilen teşebbüsler, şeklinde tanımlanmaktadır. Köksal, Tunay, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhisarı Haklar**, RK Yayını, Ankara 2002, 16-25; Ege, Yavuz, “Avrupa Birliğin ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet” **Rekabet Dergisi**, 2002, S. 9, sh.6.

⁷⁶ Selçuk, İlmütluhan, **AT Anlaşması’nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar: Türk Rekabet Hukukuna Etkileri**, RK Yayını, Ankara 2003; RK, “Kamu Tekelleri Münhasır Haklar ve Rekabet” 2. Oturum, **AB’ye Tam Üyelik Sürecinde Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu**, 5 Kasım 2003 Ankara, RK Yayını, Ankara 2003, sh. 67-93.

⁷⁷ İKV, 81.

yarayan mal ve hizmetlerdir.⁷⁸ Diğer bir ifadeyle bunlar kamu hizmetleridir. Bu tür mal ve hizmetler tüm bireylere, ikâmetgâhları nerede olursa olsun götürülmesi ve makul bir fiyat karşılığında yararlandırılması gereken mal ve hizmetlerdir.

Özel ve inhisarî haklar genellikle ulaştırma, enerji ve iletişim gibi ağ endüstrileri alanında verilmektedir. Nitekim Komisyon ve Adalet Divanınca; temel posta hizmetleri, su ve elektrik dağıtımı, kırsal alana posta götürülmesi, iş bulma, telekomünikasyon ağının kurulması ve işletilmesi, demir yolu vb belirli ulaşım hatlarının işletilmesi gibi hizmetler, “genel ekonomik yarar” kavramı kapsamında mütalaa edilmiştir.⁷⁹ Bu tür hizmetlerin sunumu ve işletilmesi konusunda inhisarî haklar⁸⁰ tanınarak kamusal imtiyazlar oluşturulmasının temelinde “evrensel hizmet” prensibi yatar.⁸¹ Devlet bu hizmetin sunumu karşılığında genellikle tüm ülkede veya belli bir bölgede uygulanmak üzere tek bir fiyat uygulanmasını talep ederek, karşılığında görevli şirkete de inhisarî hak vermektedir.

“Mali tekel” kavramı ise gelir elde etmek üzere oluşturulan tekel niteliğindeki teşebbüslerdir. Bunlar kamu teşebbüsü niteliğinde olabildiği gibi, özel teşebbüs niteliğinde de olabilmektedir. Ancak bunların amacı genel olarak kamusal bir hizmetin sunulmasından ziyade devlete gelir sağlamaktır. Tütün ve alkol tekellerinde olduğu gibi, kamu sağlığının korunması gibi gerekçeler de bu teşebbüslerin faaliyet alanını belirleyebilmektedir. Toplulukta artık gelir amaçlı tekellerin toplum karşısında büyük ölçüde savunulur olmaktan çıktığı ifade edilmekte, Komisyonun bu tür tekelleri Roma Anlaşmasının 31. maddesi çerçevesinde düzenlemeyi tavsiye ettiği belirtilmektedir.⁸²

86. maddenin 3. fıkrası Komisyona bu maddenin uygulanmasını sağlamak üzere üye devletlere yönelik direktif ve kararlar çıkarabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu cümleden hareketle Komisyon, sözkonusu hizmetlerin serbestleştirilmesi yönünde çabalara girmiştir. Bu doğrultuda telekomünikasyon sektöründe 96/19 sayılı Direktifle 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren serbest rekabete geçilmesi politikası benimsenmiştir. Bunun dışında gaz ve elektrik üretim ve dağıtımı, ulaştırma ve posta hizmetleri gibi kamu hizmet yükümlülüğüne ilişkin alanların da rekabete açılması politikası benimsenmiştir. Topluluk Konseyi ve Komisyonu belirtilen bu sektörlerde tekellerin ortadan kaldırılarak rekabete açılması konusunda tüzük ve direktif gibi bir takım düzenlemeler yayımlamaktadır.⁸³

⁷⁸ Bu konuda bkz. Akıllıoğlu, Ethem, “Avrupa Topluluğu Kamu Hizmeti Yükümlülükleri ile Genel Ekonomik Yarar Hizmetleri Kavramları Üzerine Notlar”, **Rekabet Dergisi**, 2005, S. 21, sh. 22-57.

⁷⁹ Sierra, 283.

⁸⁰ Bir ekonomik faaliyeti tek başına yerine getirmek üzere tek bir teşebbüsün ülkenin tamamında veya belli bölümünde yetkilendirilmesine inhisar veya tekel hakkı denir.

⁸¹ Bu kavramın mahiyeti konusunda ayrıntı için bkz. Karakurt, Alper, “Evrensel Hizmet Yükümlülüğü” **Rekabet Dergisi**, 2005, S. 21, sh. 3-21.

⁸² Ege, 10-11.

⁸³ Ayrıntı için bkz. Whish, 934-948.

REKABET HUKUKU VE POLİTİKASININ SINIRLI OLARAK UYGULANDIĞI ALANLAR

Toplulukta belli iktisadi sektörler rekabet hukuku ve politikasının kısmen veya tamamen düzenleme ve uygulama alanı dışında tutulmuştur. Bu alanlara rekabet hukuku kuralları ya hiç uygulanmamakta veya sınırlı ölçüde uygulanmaktadır. Bu sektörlerden en dikkat çekenleri nükleer enerji, ortak tarım politikası ve tarım sektörü, ulaştırma ve savunma sanayi sektörüdür. Daha evvel kömür ve çelik sektörü de bu kapsamda sayılabilir. Bu sektör esas itibarıyla 1951 tarihli AKÇT Anlaşmasıyla rekabet politikası bakımından da özel olarak düzenlenmiştir. Ancak AKÇT Anlaşmasının süresi 23 Temmuz 2003 tarihinde sona ermiş olduğundan, demir-çelik sektörü de rekabet kuralları bakımından bu tarihten sonra AT Anlaşmasının 81 ve 82. maddeleri ile Yoğunlaşma Tüzüğü hükümlerine tabi hale gelmiştir.⁸⁴

Bunlardan başka işgücü pazarına da rekabet hukukunu bütün ilkeleriyle uygulama imkânı yoktur.⁸⁵ Komisyon rekabet hukuku kurallarını serbest meslek sahipleri için katı bir biçimde uygulama eğiliminde ise de, Adalet Divanı bu konuda daha mutedil bir yaklaşım benimsediği izlenimini vermektedir. Diğer yandan Komisyonun son zamanlarda rekabet kurallarını spor sektörüne de uygulama yönünde politikalar geliştirmekte olduğu gözlenmektedir.⁸⁶ Biz bu bölümde rekabet hukukunun kısmen veya tamamen uygulama alanı dışında olan dört temel sektöre kısaca değinmekle yetineceğiz.

Bu sektörlerden ilki nükleer enerji sektörüdür ki, buna ilişkin olarak AET Anlaşmasıyla aynı gün yürürlüğe giren ve “*Euratom Treaty*” diye anılan başka bir düzenleme mevcuttur. Bu anlaşmada çeşitli nükleer maddelerin fiyatları ve tedarikine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Topluluk Anlaşması (md. 305/2) *Euratom* Anlaşmasına istisna oluşturacak bir hüküm içermediğinden, bu Anlaşmanın 81. ve 82. maddelerinin *Euratom* Anlaşmasının uygulanmadığı durumlarda, nükleer enerji sektörüne de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, Komisyonun nükleer endüstri alanındaki işbirliği anlaşmalarına sempati ile baktığı ifade edilmektedir.⁸⁷

Tarım sektörü Topluluğun ortak politika alanlarından birini oluşturmaktadır. Ancak, ortak tarım politikaları ve tarım sektörü rekabet hukuku uygulamasından kısmen muaf tutulmuştur.⁸⁸ Tarım sektörü Avrupa’da önemli sosyal ve kültürel işlevler gören bir sektör olarak görülmüş ve Roma Anlaşmasını kaleme alanlar, rekabet hukuku

⁸⁴ Komisyon AKÇT Anlaşmasının sona ermesinin sonuçlarına ilişkin bir Genelge yayımlamıştır. Söz konusu Genelgede geçiş dönemi için bazı istisnalara yer verilmiştir. Bkz. **Communication from the Commission Concerning Certain Aspects of the Treatment of Competition Cases Resulting from the Expiry of the ECSC Treaty**, OJ, 2002, C 152; 2002 5 CMLR 1036, Sec. 3.

⁸⁵ Divan da *Albany International BV/Stichting Begrijfspensioenfonds Textielindustrie* olayıyla ilgili kararında, işçi ve işveren temsilcileri arasında yapılan toplu sözleşmenin Anlaşmanın 81. maddesinin kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir. Case C-67/96, 1999 ECR I-5751; 2000, 4 CMLR 446, ch. 3, p. 920.

⁸⁶ Bkz. Whish, 124.

⁸⁷ Whish, 919.

⁸⁸ Ayrıntı için bkz. Whish, 920.

kurallarının bu sektörde diğer sektörler gibi uygulanmasının sosyal bir takım sorunlara yol açacağından endişe etmişlerdir. Bundan dolayı da Anlaşmanın 36. maddesinde “Bu Anlaşmanın rekabet hukuku bölümündeki hükümler, sadece tarımsal ürünler ve tarımsal ürünlerin ticaretine Konseyce belirlenen kapsam ve sınırlar dahilinde uygulanır” denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca Konsey 1962 yılında kabul ettiği 26/62 sayılı Tüzükle 81. ve 82. maddelerin uygulanabileceği tarım ürünleri belirlemiştir.⁸⁹ Bu Tüzükte ayrıca 81. maddenin hangi tür anti-rekabetçi anlaşma, karar ve davranışlara uygulanmayacağı da belirlenmiştir. Buna göre, belli bir üye devletin çiftçileri, çiftçi birlikleri veya birliklerin üst örgütlerince, özellikle tarımsal ürünlere veya tarımsal ürünlerin ticaretine, depolanmasına, işlenmesine, ıslah edilmesine ve tarımsal üretim süreçlerine ilişkin olarak yapılan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere 81. madde uygulanmayacaktır. Ancak bu muafiyet anılan konularda ortak fiyat tespitine ilişkin olarak yapılan anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri kapsamaz. 82. madde ile Birleşme Tüzüğü ise tarımsal ürün pazarlarına istisnasız bir şekilde uygulanmaktadır.⁹⁰

Ulaştırma sektörüyle⁹¹ ilgili olarak Anlaşmada özel hükümlere yer verilmiştir (md.70-80). Bu maddeler Topluluk içindeki karayolu, demir yolu ve iç sulardaki ulaşım hizmetleriyle ilgilidir. Hava ve deniz taşımacılığı konusunda ise düzenleme yetkisi Konseye verilmiştir. Dolayısıyla bu ulaşım alt sektörleri rekabet hukuku ve politikası uygulaması bakımından özellik arz etmektedir. Buna göre rekabet hükümleri; a) 4056/86 sayılı Tüzüğün 1/3-a maddesi kapsamında tanımlanan uluslar arası gemi taşımacılığı hizmetlerine, b) 4056/86 sayılı Tüzüğün 1/3. maddesinde öngörüldüğü şekilde, münhasıran bir veya aynı üye devletin limanları arasında gerçekleşen deniz ulaşım hizmetlerine, c) Topluluk hava limanları ile üçüncü ülkelere ait hava limanları arasındaki hava ulaşım hizmetlerine, uygulanmaz. Rekabet hukuku uygulamasının ulaşım sektörü bakımından ikinci özelliği, rekabet hukukunu bu sektöre uygulama yetkisinin Rekabet Genel Müdürlüğü (*DG Comp*) ile Ulaştırma Genel Müdürlüğü arasında paylaşılmış olmasıdır.⁹²

Rekabet kuralları bakımından bir başka istisna da üye ülkelerin savunma sanayileri sektörüdür. Topluluk rekabet kuralları esas itibarıyla bu sektöre uygulanmakla birlikte, Anlaşmanın 296. maddesi üye devletlere, güvenlikleri bakımından esaslı menfaatlerinin bulunduğu durumlarda bilgilerin açıklanmasını reddetme yetkisi vermektedir. Ayrıca silah, mühimmat ve savaş araçlarının üretimi ve ticareti bakımından da güvenlik bakımından esaslı menfaati sözkonusu ise, üye devletler gerekli tedbirleri alabilme yetkisine sahiptir. Böylece üye devletler, özel askeri amaçlar için üretilen ürünlerle mahdut olsa da, bu sektörde Topluluk rekabet kurallarının sınırlı olarak uygulanmasını

⁸⁹ 16/62 sayılı Tüzük, OJ 1962, p. 993.

⁹⁰ Einer & Geradin, 51

⁹¹ Bu konuda ayrıntı için bkz. Whish, 925 vd.

⁹² Einer & Geradin, 52

sağlamak imkânına sahip olmuşlardır.⁹³ Bununla beraber, üye ülkelerce bu hükme nadiren başvurulmaktadır.⁹⁴

AB REKABET POLİTİKASININ KURUMSAL VE UYGULAMA ALTYAPISI

Yukarıda AB rekabet hukuku ve politikasının temel hukuki alt yapısını, Topluluk pazarında rekabetin sağlanmasına yönelik hukuki enstrümanları özetlemeye çalıştık. Bu bölümde ise AB rekabet politikasının kurumsal ve uygulama altyapısı ele alınacaktır. Bu çerçevede önce rekabet hukuku ve politikasını belirleyen kurumlar, daha sonra da rekabet hukuku ve politikasını uygulama görev ve sorumluluğuna sahip kurumlara kısaca temas edilecektir.

POLİTİKA BELİRLEME YETKİSİ

Avrupa Topluluğunun temel organ ve kurumları Roma Anlaşmasının 4. maddesinde, Bakanlar Konseyi, Parlamento, Komisyon, Adalet Divanı, İlk Derece Mahkemesi ve Sayıştay şeklinde belirlenmiştir. Bunların dışında Ekonomik Sosyal Komite ve Bölgeler Komitesi gibi istişari kurumlar yanında, Merkez Bankası ve Avrupa Yatırım Bankası gibi icracı kuruluşlar da mevcuttur.

Rekabet politikasının belirlenmesinde asli fonksiyon icra eden kurum Bakanlar Konseyidir. Üye devletlerin bakanlarından oluşan ve “yasama organı” sıfatını haiz Konsey, Topluluğun en üst düzeyde karar organıdır. Bundan dolayı da, sadece rekabet politikasını değil, Topluluğun tüm temel politika ve stratejilerini en üst düzeyde belirleyen kurumdur. Bu çerçevede kurucu anlaşmalar da dahil olmak üzere tüzük ve direktif gibi hukuki tasarruflarla rekabet politikasını esas itibarıyla Konsey belirlemektedir. Başlangıçta istişarî bir kurum niteliği taşıyan Parlamento Maasricht Anlaşmasından sonra yasama sürecinde daha etkin rol almaya başlamıştır. Veto yetkisi olmasa da rekabet hukuku ve politikasının belirlenmesiyle ilgili tüzük ve direktiflerin tasarım ve yasalaşma sürecinde önemli katkıları olan bir kurumdur.

Politika belirlenmesinde Komisyonun rolünün çok büyük bir önemde bulunduğunu belirtmek gerekir. Zira politika belirleme araçları olan tüzük ve direktifler ile sair metinler genellikle ilk önce Komisyonun elinde şekillenerek taslak şeklinde karar mercilerinin nihai onayına sunulmaktadır. Komisyonun bu çerçevede rolü politikaları aşağıdan yukarıya doğru etkileme şeklinde gerçekleşmektedir. Kimi zaman da Konseyden aldığı tüzük ve direktif çıkarma, rehber ve kılavuz yayınlama yetkisine istinaden politika belirlemenin asli ve yegâne öznesi olabilmektedir.

Politika belirlenmesi konusunda Ekonomik ve Sosyal Komite⁹⁵ ile Bölgeler Komitesinin görüşleri kabul edilebilir olduğu ölçüde etkinliğe sahiptir. Politika

⁹³ Einer & Geradin, 52

⁹⁴ Komisyon *Marta/Aérospatiale* birleşme olayında, Fransız otoritelerinin roket ve roket sistemlerine ilişkin bilgileri vermektan kaçınmalarını, esaslı güvenlik endişeleri nedeniyle, Anlaşmanın 296. maddesindeki istisna kapsamında görmüştür. Commission Decision on *Matra/Aérospatiale*, 28 April 1999, IV/M 1309, (Einer & Geradin, 52'den naklen).

belirleme sürecinde Topluluk Mahkemelerinin de çok önemli rolü olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü özellikle Anlaşma hükümlerini yorumlama yetkisi münhasıran Adalet Divanına aittir. Dolayısıyla yargı kararları politika belirlenirken dikkate alınmak durumundadır.

UYGULAMANIN SAĞLANMASI

Topluluk rekabet hukuku ve politikasını uygulama yetkisine sahip otoriteleri, Topluluk düzeyinde ve üye ülkeler düzeyindeki uygulamalar bakımından ikiye ayırmak gerekir. Topluluk düzeyinde uygulama yetkisi ve görevi olan kurumsal yapılar Komisyon ve Topluluk mahkemeleridir. Aynı şekilde üye ülkeler düzeyinde uygulamayı yapan otoriteleri de ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar, üye ülkelerin ulusal rekabet otoriteleri ile ulusal mahkemelerdir.

Rekabet hukuku ve politikasının gerek Topluluk düzeyinde gerekse ulusal düzeyde uygulanmasına ilişkin esas ve usüller genel olarak, 40 yıldan fazla süreyle uygulanan 17/62 sayılı Tüzüğün yerini alan 1/2003 sayılı Tüzükte belirlenmiştir.⁹⁶ Topluluk rekabet hukukunda reform politikasının devamı mahiyetinde olup 2004 yılında yürürlüğe konulan 1/2003 sayılı Tüzükle, Topluluk rekabet hukuku uygulamasında Komisyonun yetkilerini ulusal rekabet otoriteleri ve ulusal mahkemelerle paylaşması esası getirilmiştir. Böylece, rekabet hukuku uygulamasında etkinliğin ve yeknesaklığın sağlanması, teşebbüsler için de hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin temini amaçlanmıştır.

Rekabet politikasının Topluluk düzeyinde uygulanması yetkisi ve görevi birinci derece Komisyona aittir. Ocak 2007'den itibaren her bir üye ülke tarafından atanmış birer üyeden teşekkül eden Topluluk Komisyonu, AT'nin icra organı yani "hükümeti" niteliğinde bir kurumdur. Komisyon üyeleri kendi ulusal menfaatlerinden bağımsız hareket etmek, Topluluğun ortak çıkarlarına göre davranmak durumundadır. Komisyonun teşkilat yapısı, her biri belli politikalarından sorumlu Genel Müdürlükler şeklinde olup, rekabet politikası ve uygulamasından sorumlu birim, Rekabet Genel Müdürlüğüdür (*DG Comp*).⁹⁷

Komisyon rekabet hukuku ve politikasının uygulanması konusunda çok önemli görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bu çerçevede, rekabet soruşturmasını yürütmek, ihlal tespiti halinde yaptırım uygulamak, muafiyet rejimini düzenlemek, cirosu belli bir limiti aşan teşebbüslerin birleşme ve devralmalarına izin vermek veya yasaklamak, devlet yardımlarını izlemek, değerlendirmek ve denetlemek, pazar araştırmaları ve sektör incelemeleri yapmak, rekabet hukuku politikası ile kuralların açıklanması ve uygulamada öngörülebilirliği ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla tebliğ, duyuru,

⁹⁵ Ekonomik ve Sosyal Komitenin Topluluk politikalarının belirlenmesindeki rolü konusunda ayrıntı için bkz. Ateş, Mustafa, **Avrupa Birliği Ekonomik ve Sosyal Komitesi**, DPT yayını, Ankara 2006.

⁹⁶ Bu Tüzüğün uygulamaya ilişkin olarak getirdiği yenilikler hakkında ayrıntı için bkz. Erdem, 2001-228; Ersoy, 5-38.

⁹⁷ Eskiden "DG IV" diye adlandırılan "**DG Comp**" kendi içinde müdürlüklere ayrılmıştır. Bu konuda bkz. Korah, 26-27.

genelge, tavsiye, rehber veya kılavuzlar hazırlayıp yayımlamak, üye devletlerin rekabet otoriteleri ile koordinasyon ve işbirliği yapmak gibi pek çok görev Komisyonun uhdesinde bulunmaktadır.

Rekabet hukukunu Topluluk düzeyinde uygulama yetkisine sahip diğer kurumlar ise, biri Avrupa Adalet Divanı olarak adlandırılan (*European Court of Justice*) yüksek mahkeme, diğeri ise İlk Derece Mahkemesi olarak adlandırılan (*Court of First Instance*) bidayet mahkemesidir. Her iki mahkeme de Komisyonun teşekkülünde olduğu gibi, her bir üye devletin atadığı birer hâkimden yani toplam 27'şer hâkimden oluşmaktadır. Hâkimler atandıkları ülkenin ulusal çıkarlarından bağımsız olup karar ve işlemlerinde tarafsız olmak zorundadırlar.⁹⁸ Kuruluş aşamasında Toplukta tek mahkeme vardı ve o da Adalet Divanı idi. Dolayısıyla, Komisyon da dahil olmak üzere Topluk kurumlarınca 230. maddeye göre yapılan başvurular Adalet Divanında görülürdü. İlk Derece Mahkemesi ise 88/591 sayılı Konsey Kararıyla⁹⁹ kuruldu ve 1989 yılında rekabet konusuna bakmaya başladı.¹⁰⁰

İki mahkeme arasındaki işbölümü gereğince İlk Derece Mahkemesi, Topluk Anlaşmasının 81. ve 82. maddeleri ile Yoğunlaşma Tüzüğü kapsamına giren konularda Komisyonca alınan kararların iptali için açılan davalara bakmaktadır. Ayrıca, Topluk Komisyonunun bireysel hakları ihlal edici nitelikteki kusurlu eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini ve Anlaşmada Komisyona yüklenmiş olan bir görevin yerine getirilmemesi gibi durumlar için de bu mahkemede dava açılması mümkündür.¹⁰¹ Mahkemenin işyükü özellikle 1993-94 yıllarında önemli ölçüde artmıştır. Şu anda bu mahkeme belirtilen konulardan başka, devlet yardımları, damping ve markalarla ilgili davalara da bakmaktadır.¹⁰² İlk Derece Mahkemesi de, Adalet Divanı gibi, Komisyonca verilen cezalarda değişiklik (iptal, artıma, eksiltme) yapabilmektedir. Mahkeme bunun yanında belli şartlar altında askıya alma veya ihtiyati tedbire de karar verebilmektedir. Mahkemenin kararları Adalet Divanının denetimine tabidir.

Adalet Divanının rekabet hukuku bağlamındaki görev ve yetkileri ise şu şekildedir. Her şeyden önce, Topluk kurumlarının rekabet hukuku ve politikasının tespitine ilişkin yapmış olduğu tüzük ve direktif şeklindeki düzenlemelerin iptali konusundaki yetki Adalet Divanına aittir. İkincisi, Topluk hukukundan doğan yükümlülüklerden kaçınmak veya Topluk hukukunu ihlal etmek gibi eylemleri işleyen üye devletlere karşı şikayetler ancak Adalet Divanına yapılabilmektedir.

Bir üye devlete karşı Adalet Divanında Topluk kurumlarınca dava açılabilceği gibi, başka üye devletlerce de dava açabilir. Nihayet, üye devlet yargı kurumlarının yorumlanmasında tereddüde düştükleri Topluk rekabet hukuku normunun ne anlama geldiğine ilişkin olarak tevcih ettikleri soruların, ilgili Topluk normunun yorumlanması suretiyle cevaplandırılması görev ve yetkisi de 234. maddeye göre

⁹⁸ Korah, 28.

⁹⁹ OJ 1988, L 319/1.

¹⁰⁰ Korah, 27.

¹⁰¹ Einer & Geradin, 47-48.

¹⁰² Korah, 27.

münhasıran Divana aittir. Önkarar usûlü (*preliminary ruling*) de denilen bu danışma sürecinde Adalet Divanınca verilen yorum kararları Topluluk hukukunun her üye devlette yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak gibi bir işleve sahiptir. Ayrıca Divan, İlk Derece Mahkemesinin kararlarına karşı temyiz mercii durumundadır.

1/2003 sayılı Tüzük rekabet kurallarının ulusal düzeyde uygulanması konusunda üye devlet makamlarının yetkilerini genişletmiş ve görevlerini artırmıştır. Bu çerçevede, Topluluk rekabet kurallarının üye devletler düzeyinde uygulanmasından üye ülkelerin rekabet otoriteleri sorumludur. Zira Topluluğun AT kurumlarınca alınan karar ve işlemlerini üye ülke düzeyinde uygulayacak başkaca bir örgütü yoktur. Bu çerçevede, 1/2003 sayılı Modernizasyon Tüzüğüne göre ulusal rekabet otoriteleri, Anlaşmanın 81. ve 82. maddeleriyle ilgili olarak resen veya şikâyet üzerine; “ihlalin sona erdirilmesi, geçici tedbirlerin alınması, taahhütlerin kabulü, para cezaları ve süreli para cezaların yahut ulusal mevzuatlarının öngördüğü diğer cezaların verilmesine” ilişkin kararlar alabileceklerdir.¹⁰³ Cirusu itibarıyla Komisyonun yetkisi dışında kalan teşebbüslerin yoğunlaşmalarının denetimi de ulusal rekabet otoritelerine aittir.¹⁰⁴

Diğer taraftan, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Topluluk rekabet normları, doğrudan doğruya uygulanabilme niteliğine sahip oldukları, yani kişiler için haklar ve yükümlükler doğurdıkları için, üye devlet mahkemeleri de Topluluk rekabet normlarını uygulama görev ve yetkisine sahiptirler. Bilhassa üye devlet ve üye devletin kamu otoriteleriyle gerçek ve tüzel kişiler arasında çıkan ihtilafların halli konusunda ulusal mahkemeler yetkilidir. Ancak, 1/2003 sayılı Tüzüğe göre ihtilaf konusu Topluluk hukuku alanına giriyorsa, yani ihlalden dolayı üye devletlerarası ticaret etkileniyorsa, üye devlet makamları ve mahkemeleri Topluluk hukuku ile ulusal hukuk düzenlemelerini birlikte uygulamak durumundadırlar (md. 3/1). Bununla beraber bir anlaşma, karar veya uyumlu eylem Topluluk hukukuna uygunsuzsa, yani 81/1. veya 81/3. maddeyle yasaklanıyorsa, ulusal hukuk dikkate alınmaz. Aynı şekilde 81. maddeye göre hukuka aykırı bir işlem ve eylem, ulusal hukuka uygun görülse de, bu işlem ve eyleme Topluluk hukuku uygulanır. Buna karşılık, rekabetin tek taraflı ihlal edildiği durumlarda yani 82. madde kapsamına giren hallerde ise, Topluluk hukukundan daha katı olan ulusal hukuk kurallarını uygulayabileceklerdir.¹⁰⁵

1/2003 sayılı Tüzük, rekabet hukuku uygulamasında hem Komisyonla ulusal rekabet otoriteleri ve mahkemeleri arasında hem de ulusal otoritelerin kendi aralarında sıkı bir işbirliğini öngörmüştür (md. 11). Bunun için Topluluk düzeyinde bir Avrupa Rekabet Ağı (*European Competition Network-ECN*) oluşturulmuştur. Bir ihlal söz konusu olduğunda olaya Komisyonun mu yoksa bir ulusal otoritenin mi, şayet bir ulusal otorite ise hangi devlete ait otoritenin el koyacağını bu ağ belirler. Üye ülke otoriteleri bilgi ve belge paylaşımında bulunmak ve çalışmalarında yardımlaşmak ve bazı iş ve işlemleri birlikte yürütmek durumundadırlar. Üye devlet otoriteleri ve mahkemelerince alınan kararlar Komisyona bildirilmektedir.

¹⁰³ 1/2003 sayılı Tüzük md. 5.

¹⁰⁴ Korah, 35.

¹⁰⁵ Ersoy, 22.

SONUÇ

Rekabet, pazar ekonomisinde dinamik bir süreçtir. Bu niteliği nedeniyle rekabet alanını düzenleyen kurallar da sürekli bir gelişim ve değişim ihtiyacı göstermektedir. Küresel pazarda önemli paya sahip olmak isteyen oyuncular bu değişime ayak uydurabildiği ölçüde rekabet güçlerini artırabilmektedirler. Avrupa Birliği de bunun farkında olduğu için rekabet hukuku ve politikasını sürekli olarak değişen koşullara uygun olarak değiştirme ve geliştirme çabasıdadır. Zira Avrupa Birliğinde rekabet hukuku ve politikası “her yönüyle bütünleşik bir Avrupa yaratma ülküsünün” temel araçlarından biri olarak görülmektedir. 1957 tarihli kuruluş anlaşmasından bu yana Topluluk rekabet politikası zaman içinde değişen ihtiyaçlara göre sürekli geliştirilmiştir.

2004-2005 yılında sayıları 27’ye ulaşan üye devlet sayısına göre Topluluğun rekabet politikasında önemli değişiklikler olmuştur. Bunlar daha çok 81. ve 82. maddelerle ilgili yani antitröst alanı ile yoğunlaşmalarla ilgili alanlarda gözlenmiştir. Rekabet hukuku ve politikasının en temel belirleyicisi ve uygulayıcısı olan Topluluk Komisyonu uygulamada etkinliği sağlamak ve demokratik katılım ilkesini de dikkate alarak rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında üye ülke otoriteleri ve yargı kurumlarına daha fazla rol üstlenmelerini sağlayacak politikaları ön plana çıkarmaktadır. Bunların ayrıntısına yukarıda değinilmişti, ancak burada tekrar özetlenecek olursa: hemen belirtilmelidir ki, 90’lı yılların sonlarına doğru hız kazanan bu reformlar çerçevesinde öncelikle 1999 da kabul edilen bir tüzükle (2790/1999 sayılı) muafiyet rejimine önemli yenilikler getirilmiştir.

Topluluğa üye ülke sayısının 25’e ulaştığı 2004 yılında ise, hazırlık çalışmalarına 2000’li yılların başında başlanan 1/2003 sayılı Modernizasyon Tüzüğü yürürlüğe konularak Roma Anlaşmasının antitröst hükümlerinin (81 ve 82. maddelerinin) uygulanmasında Topluluk rekabet hukukunda “devrim” sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Birleşme ve devralmalar yoluyla ekonomik yoğunlaşmaların rekabet üzerinde yaratacağı olumsuzlukların engellenmesine yönelik olarak da 2004 yılında yeni bir tüzük (139/2004 sayılı) yürürlüğe konulmuştur. Bu tüzükle şirket birleşmelerinin değerlendirilmesinde “hâkim durum” testi yanında “ekonomik etki” değerlendirme testine yer verilerek, uzun süredir bu alanda yaşanan boşluğun giderilmesi amaçlanmıştır.

Topluluk, rekabeti ihlal eden davranışlarla ilgili olarak *ekonomik etki-temelli* bir yaklaşım izlemektedir. Bu yaklaşımın en somut örneği yoğunlaşmalarla ilgili 139/2004 sayılı Tüzükte sergilenmiş, bunun yanında Komisyon tarafından 2005 yılında 82. madde uygulamasında da benzer bir yaklaşımın benimsenmesine yol açacak bir tartışma süreci başlatılmıştır.

Komisyon ayrıca 2004 yılında, Lizbon Stratejisi doğrultusunda rekabetçi bir Avrupa için proaktif bir politika izleyeceğini beyan ederek, rekabet ihlallerine karşı daha etkin yaptırımlar uygulayacağını, ihlal tespitlerinde sonuca daha çabuk götüreceği yöntem ve usuller izleneceğini, enerji, telekomünikasyon ve ulaştırma gibi temel

hizmetler alanında serbestleştirme uygulamalarının güçlendirileceğini ilan etmiştir.¹⁰⁶ Bunlara ilaveten devlet yardımlarına ilişkin Topluluk politikalarını da gözden geçirme çalışmalarına başlanmıştır.

¹⁰⁶ Söz konusu duyuru için bkz. 20.4.2004, COM(2004) Final.