



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 07.08.2019
Revizyon Talebi: 05.11.2019
Son Revizyon Tarihi: 05.12.2019
Kabul: 06.12.2019

Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği Üyeliğinden Çıkmasının Rekabet Hukuku ve Uygulaması Bakımından Sonuçları ve Açmazları

Zeynep Ayata*

Öz

Birleşik Krallık, 26 Haziran 2016 tarihli referandum ile başlayan sürecin devamında, 16 Mart 2017 tarihli kanun dayanarak, Avrupa Birliği (AB) tam üyeliğinden çıkmak için Avrupa Birliği Antlaşması'nın 50. maddesi gereğince başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru ile başlayan süreç Birleşik Krallık'ın yasal düzeninde köklü değişiklikler ve yasal boşluklar yaratacak niteliktedir, zira kırk yılı aşkın bir süredir Birleşik Krallık AB müktesebatına tabidir ve ulusal düzenlemelerini AB hukuku ile uyumlaştırmıştır. Rekabet hukuku AB hukukunun en bütünlük ve uyumlaştırmanın en fazla olduğu alanlarından biridir. Bu makalede Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden çıkmasının rekabet hukuku ve uygulaması bakımından sonuçları ele alınmıştır. Makalede öncelikle Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden bir tür ticari ve ekonomik antlaşma ile çıkmasının rekabet hukuku bakımından olası sonuçları tartışılmıştır. İkinci bölümde sürecin daha sağlıklı ve sistemli ilerlemesi için ara dönem düzenlemesi yapılmasının önemi vurgulanmıştır. Makalenin son bölümünde ise Birleşik Krallık'ın hiçbir antlaşma olmaksızın AB üyeliğinden ayrılmasının maddi hukuk, muafiyet sistemi, özel hukuk yaptırımları, birleşme ve devralmaların denetlenmesi, devlet destekleri ve idari yapı bakımından doğuracağı sorunlar ve açmazlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Rekabet hukuku, Avrupa Birliği hukuku, Brexit, Avrupa Birliği üyeliği, iç pazar

The Consequences and Predicaments for Competition Law and Enforcement of United Kingdom's Withdrawal from European Union Membership

Abstract

In the aftermath of the June 26th 2016 referendum, the United Kingdom (UK) has invoked article 50 of the Treaty on the European Union's (EU) withdrawal process relying on the act of parliament of March 16th 2017. The process that started with the invocation of article 50 is one that will lead to significant changes and loopholes in the British legal order as the UK has been subject to the EU *acquis* and has been harmonising its legislation accordingly for more than forty years. Competition law is one the most complete and harmonised areas of EU law. This article examines the consequences of the UK's withdrawal from the EU with regard to competition law and enforcement. The first part of the article discusses the possible consequences of UK's withdrawal with an economic or trade deal with the EU for competition law. The second part the article stresses the necessity of transitional arrangements for an orderly and healthy withdrawal in terms of competition law. In the final part, the article examines the problems and predicaments of a no deal exit with regard to substantive competition law, the exemption system, private enforcement of competition law, the control of mergers and acquisitions, state aids and the administrative structure.

Keywords

Competition law, European Union law, Brexit, European Union membership, Internal market

* Sorumlu Yazar: Zeynep Ayata (Dr. Öğr. Üyesi), Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İstanbul, Türkiye.
E-posta: zayata@ku.edu.tr ORCID: 0000-0002-0820-1267

Atf: Ayata Z "Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği Üyeliğinden Çıkmasının Rekabet Hukuku ve Uygulaması Bakımından Sonuçları ve Açmazları" (2019) 77(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 925. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2019.77.2.0014>

Extended Summary

In the aftermath of the June 26th 2016 referendum, the United Kingdom (UK) has invoked article 50 of the Treaty on the European Union's (EU) withdrawal process relying on the act of parliament of March 16th 2017. This act has triggered a unique process as no other EU member state has officially invoked article 50 before. EU member states, starting from their candidacy period must harmonise and align their national legislation with EU law. The UK, as a member state, has accepted, transposed and implemented EU law for more than forty-five years. Hence the process that started with the invocation of article 50 is one that may lead to significant changes and loopholes in the British legal order as the UK has been subject to EU *acquis* during its membership. Competition law is one of the most complete and harmonised areas of EU law. According to article 3 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), competition falls under the exclusive competence of the Union. Furthermore, until the adoption of Regulation 1/2003, only EU institutions could implement EU competition law, leaving only national competition law to the competence of national authorities and courts. This framework, combined with the principle of harmonious interpretation, accorded EU institutions and courts a central role in the enforcement and development of competition policy. This article examines the consequences of the UK's withdrawal from the EU with regard to competition law and enforcement. The first part of the article discusses the possible consequences of UK's withdrawal with an economic or trade deal with the EU for competition law. The EU has developed several levels of economic integration with neighbouring and non-neighbouring countries such as customs union agreements, free trade agreements or cooperation agreements. The first part of the article examines these different bilateral and mixed agreements and displays their implications for competition law and policy. Furthermore, the article discusses whether these agreements, in general or in terms of their specific aspects, could be a model for future economic relations between the UK and the EU. The latest Withdrawal Agreement which was rejected in October 2019 and its implications for economic cooperation are also briefly analysed in this first part. This analysis leads to the conclusion that the economic cooperation foreseen in this Agreement presents a combination of several different elements found in various bilateral agreements entered into by the EU and aims to apply differentiated levels of integration in different geographies, especially in Northern Ireland which may have interesting implications for enforcement of competition law. The second part of the article stresses the necessity of transitional arrangements for an orderly and healthy withdrawal in terms of competition law. This part focuses mostly on ongoing proceedings and the possibility of applying EU competition law in the UK throughout the transition period. This discussion also underlines the importance of determining the conditions under which EU competition law may be applied, most importantly as part of the competence of the EU Commission and Courts, to behaviours of

undertakings that have taken place within the membership period or the transition period but have been discovered after the membership has ended. Finally, the article examines the problems and predicaments of a no deal exit with regard to substantive competition law, the exemption system, private enforcement of competition law, the control of mergers and acquisitions, state aids and the administrative structure. A no deal exit will lead to significant uncertainties with regard to enforcement and interpretation of competition law which will mostly be observed in the internal UK legal order. The article discusses the measures that may be taken by the UK legislator and authorities in order avert legal uncertainty. Some of the suggestions put forward in this part rely on the examples of economic cooperation discussed in the first part of the article. The article also refers to and discusses elements contained in those withdrawal agreements that have been rejected by the UK Parliament that may be relevant to the effect of EU law generally and EU competition law specifically in the UK after Brexit.

Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği Üyelikinden Çıkmasının Rekabet Hukuku ve Uygulaması Bakımından Sonuçları ve Açmazları

Giriş

Birleşik Krallık, 23 Haziran 2016 tarihli referandum ile başlayan sürecin devamında, 16 Mart 2017 tarihli AB Geri Çekilme Bildirim Yasası'na (EU Notification of Withdrawal Act 2017 c.9) dayanarak Avrupa Birliği (AB) tam üyelikinden çıkmak için Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) 50. maddesi gereğince başvuruda bulunmuştur. Birleşik Krallık'ın AB tam üyelikinden çıkması, genel adıyla Brexit, hukuki ve siyasi açıdan benzeri olmayan bir süreçtir. Zira aday ülkeler bakımından AB'ye tam üye olma süreci AB müktesebatında açık ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Buna mukabil 50. madde kapsamında öngörülen üyelikten ayrılma süreci kurucu irade tarafından tanınmış olmakla birlikte daha önce hiç gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan Birleşik Krallık'ın üyelikten ayrılmasının hukuki sonuçları karmaşık ve belirsiz bir süreçtir. Nitekim bu süreç içinde AB kurumlarının öncül kararlar alması ve mevzuat bakımından yeni yorumlar getirmesi de gerekmiştir. AB üyelikinden ayrılma kararı, geçiş dönemi ve sonrasında Birleşik Krallık'ın ulusal hukukunda AB normlarının doğrudan veya dolaylı olarak etkilediği tüm hukuk alanlarını etkileyecektir. Bu bağlamda Birleşik Krallık'ın yasa koyucusu pek çok alanda yalnızca idari ve şekli değişiklikler değil maddi hukuk bakımından da köklü reformlar yapmak durumunda kalabilecektir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın (ABİHA) 2. maddesi kapsamında AB'nin münhasır yasama yetkisine sahip olduğu alanlarda bu gereklilik daha da belirgin olacaktır. ABİHA'nın 3. maddesi gereğince AB'nin münhasır yetkisinde olan beş alandan bir tanesi de rekabet hukukudur. Rekabet hukuku, Avrupa Topluluğu'nun (AT) oluşumundan bu yana iç pazarda serbest ticaretin temel yapı taşlarından biri olarak nitelendirildiği için, AB'nin münhasır yetki alanları kapsamında olmuştur. Bu bağlamda rekabet hukuku AB'nin en fazla uyumlaştırma yaptığı hukuk alanlarından biridir. Ayrıca rekabet hukuku alanında AB Komisyonuna da çok geniş yetkiler tanınmıştır. Dahası maddi hukuk ağırlıkla AB düzeyinde oluşturulmuş, 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girdiği döneme kadar AB rekabet hukuku yalnızca Komisyon tarafından uygulanmıştır. İlgili tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra ise üye devletlerin rekabet otoriteleri ve mahkemeleri AB rekabet hukukunu uygulamak için yetki kazanmış ve böylece ulusal düzende AB hukukunun etkisi derinleşmiştir. Diğer taraftan yine rekabet hukuku kapsamında olan devlet destekleri rejimi üye devletler arası ticareti bozan destekleri kapsamaktadır ve iç pazar hukukuyla iç içe geçmiştir. Bu nedenlerle Brexit süreci ve sonrasında, kırk beş seneyi aşkın bir süredir AB üyesi olan Birleşik Krallık'ta, rekabet hukuku ve uygulamasında önemli boşluklar ve sorunlar oluşması muhtemeldir.

Bu makalede Brexit olarak adlandırılan sürecin Birleşik Krallık'ta rekabet hukuku ve uygulaması bakımından doğuracağı sonuçlar ele alınmaktadır. Bu bağlamda yalnızca Birleşik Krallık'ın AB tam üyeliğinden ayrılmasından sonra oluşabilecek sorunlar değil, aynı zamanda sürecin bir parçası olan geçiş dönemi de incelenmektedir. Makalenin amacı Birleşik Krallık'ın üyelikten ayrılma süreci ve sonrasında maddi hukuk, uygulama ve idari süreçler bakımından sonuçlarını ve açmazlarını tespit etmek, buna bağlı olarak Birleşik Krallık'ın yapması gereken düzenlemeleri ortaya koymaktır. Makalede öncelikle Birleşik Krallık'ın tam üyeliğin sona ermesinden sonra AB ile yapabileceği farklı ekonomik iş birliği ve entegrasyon modellerinin rekabet hukuku açısından getirileri ortaya koyulmaktadır. Daha sonra geçiş döneminde karşılaşılabilecek sorunlara kısaca yer verilmektedir. Makalenin son bölümünde ise Birleşik Krallık'ın AB ile hiçbir iş birliği yapmaması halinde rekabet hukuku bağlamında maddi hukuk ve uygulama, devlet destekleri, özel hukuk yaptırımları, birleşme ve devralmalar, idari yapı ve geçiş dönemi bakımından ortaya çıkacak sorunlar tartışılmaktadır.

I. Birleşik Krallık'ın AB ile Yapabileceği Farklı Ekonomik Entegrasyon Antlaşmalarının Rekabet Hukukuna Olası Etkileri

Birleşik Krallık'ın tam üyelikten ayrılması halinde iç pazarın ve ekonomik birliğin bazı unsurlarına ortak olmaya devam etmesi söz konusu olabilecektir. AB'nin İsviçre, Norveç, Türkiye vs. gibi sınır komşusu ülkelerle ve Kanada, Gürcistan vs. gibi sınır komşusu olmayan ülkelerle pek çok serbest ticaret antlaşması ve farklı seviyelerde ekonomik entegrasyon ortaklıkları vardır. Birleşik Krallık'ın tam üyelikten ayrılma kararı sonrasında bu tür ortaklıklar ve iş birlikleri de gündeme alınmıştır¹. Brexit sürecinin sonunda Birleşik Krallık ve AB arasında oluşacak ekonomik ortaklıklar şüphesiz tarafların siyasi iradelerine bağlıdır. Rekabet hukuku ve uygulaması bakımından düşünüldüğünde, geliştirilecek ortaklığın niteliği ve yarattığı entegrasyon düzeyi belirleyici rol oynayacaktır. Bu nedenle AB'nin halihazırda var olan farklı ortaklıklarına bakarak, Birleşik Krallık'a model olabilecek hukuki ve ekonomik çerçeveleri kısaca incelemekte fayda vardır.

AB'nin mevcut ortaklıklarından en fazla ekonomik entegrasyon sağlayan antlaşması Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn ile oluşturulan Avrupa Serbest Ticaret Birliği'dir (ASTB). 1994'te yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Alanı (AEE) Antlaşması bu üç ülkeyi AB iç pazarına dahil etmektedir. Dolayısıyla iç pazar hukukunun tüm kuralları bu bölgede tam olarak uygulanmaktadır. Dahası, iç pazar ve serbest dolaşım mevzuatına getirilen yenilikler ve değişiklikler, alanda da AB ile aynı anda ve aynı şekilde yürürlüğe girmektedir. İç pazarda serbest ticaret bakımından addettiği önem

¹ *The options for the UK's trading relationship with the EU*, Institute for government <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/options-uk-trading-relationship-eu> erişim tarihi 19 Kasım 2019, *Which Model for Brexit?* (CEPS Special Report 147/2016) 7 <<https://ssrn.com/abstract=2860010>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

nedeniyle AEE Antlaşması'nın 53. ve 54. maddelerinde rekabetin korunmasına yönelik kurallar öngörülmüştür. İlgili maddelerde getirilen yasaklar ABİHA'nın 101. ve 102. maddelerinde düzenlenen ihlallerin yansımalarıdır. AEE Antlaşması ayrıca yoğunlaşmaların denetlemesi bakımından da kurallar öngörmektedir. Diğer taraftan devlet desteklerinin sınırlandırılması ve denetlenmesi konusunda genel olarak ABİHA'da öngörülen rejim uygulanmaktadır. AEE kapsamında 53., 54. ve 57. maddelerde yer alan rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını denetleme görevi 55. ve 57. maddeler uyarınca AB Komisyonu ve ASTB Gözetleme Kurumuna verilmiştir. Birleşik Krallık'ın Brexit sonrasında ASTB'ye entegre olması halinde, rekabet hukuku kuralları bakımından AEE rejimine de tabi olacaktır. Bu durumda ulusal düzenlemelerin yanı sıra kapsamlı bir maddi hukuk, uygulama ve idari denetleme söz konusu olacaktır. Bu bağlamda Birleşik Krallık'ın AB rekabet hukukundan ve Komisyonun yetki alanından sapması da mümkün olmayacaktır.

İsviçre 1992'de gerçekleşen bir referandum ile AEE'ye katılmayı reddetmiştir. Bu siyasi kararın sonucunda AB ile İsviçre arasında çok sayıda sektörel antlaşmaya dayanan oldukça karmaşık bir ekonomik ortaklık gelişmiştir². EEA antlaşmasının uygulamasından farklı olarak, AB iç pazar mevzuatında yapılan her yenilik ve değişiklik sonrasında İsviçre ile yeniden müzakere gerekmektedir. İsviçre başta kişilerin serbest dolaşımı olmak üzere iç pazar hukukunun tüm unsurlarını uygulamamaktadır. Karar almada İsviçre'ye EEA ülkelerine nazaran daha fazla yetki tanınması ve esneklik getirmesi gibi avantajları olsa da karmaşıklığı ve eksiklikleri nedeniyle İsviçre model sıklıkla eleştirilmiştir³. Buna rağmen, Birleşik Krallık'ın AB ile benzer şekilde sektörel ortaklık antlaşmaları yapması ve bilhassa kişilerin serbest dolaşımına sınırlamalar getirecek ekonomik iş birlikleri oluşturması mümkündür. Ancak genel bir yasal entegrasyon çerçevesi ve buna bağlı idari yapı inşa etmeyen çok sayıda ikili antlaşma neticesinde AB rekabet hukuku mevzuatının İsviçre'de uygulanabilirliği yoktur, zira Bilaterals I ve Bilaterals II olarak da bilinen farklı alanlarda yapılan ikili antlaşmalar rekabet hukuku alanını ve kurallarını içermemektedir. Buna mukabil 2014 yılında İsviçre ile AB arasında rekabet hukuku uygulamasına yönelik "Rekabet Hukuku Uygulamasında İş Birliği" (Agreement Between the European Union and the Swiss Confederation on the Application of their Competition Laws) antlaşma yapılmıştır. Bu antlaşma yalnızca idari bir koordinasyon ve iş birliği içermektedir. İlgili antlaşma uyarınca Komisyon ve İsviçre rekabet otoritesinin soruşturmalar kapsamında elde ettikleri delilleri paylaşmaları mümkün olacaktır. Dolayısıyla İsviçre bakımından AB rekabet hukukuna ilişkin bir uyumlaştırma ve ortak uygulama yoktur. Birleşik Krallık'ın AB ile İsviçre model benzer antlaşmalar yapması halinde rekabet hukuku ve uygulaması bakımından kesin bir hukuki sonuç öngörmek doğru olmayacaktır.

² Thomas Sampson, 'Brexit: The Economics of International Disintegration' (2017) 31 *Journal of Economic Perspectives* 163, 166.

³ Stephan Kux and Ulf Sverdrup, 'Fuzzy borders and adaptive outsiders: Norway, Switzerland and the EU' (2000) 22 *Journal of European Integration* 237, 251.

AB yakın zamanda Ukrayna, Gürcistan ve Moldova ile Ortaklık Antlaşmaları yapmıştır. Komşu ülkelerle yapılan bu yeni antlaşmalar iç pazarın dört serbestisinden üçünü, yani malların serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı ve hizmetlerin serbest dolaşımını içermekte, yalnızca işçilerin serbest dolaşımını antlaşmaya dahil etmemektedir. Bu bakımdan Birleşik Krallık için ciddi bir model olma potansiyelini taşımaktadır. AB bu ortaklık antlaşmalarında dört serbestinin ayrılmaz bir bütün olduğu iddiasından⁴ vazgeçmiştir. İlgili ortaklık antlaşmaları her ülke ile ayrı antlaşmalar olarak yürürlüğe girmiştir ancak oluşturulan genel hukuki çerçeve aynıdır. Antlaşmaların 10. Bölümü'nde rekabet kuralları öngörülmüştür. Bu bağlamda ortaklık antlaşması taraflarının AB rekabet hukuku ilke ve yasakları ile uyumlu mevzuat ve uygulama geliştirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak mevzuatın yeknesaklaştırılmasına gidilmediği gibi, AB kurumlarına yetki devri veya EEA modelinde olduğu gibi ortak kurumlar oluşturması da söz konusu değildir. Bu bağlamda AB'nin ortaklarına serbest ticaretin sağlanması için rekabet kuralları öngörmeyi ve uygulamayı şart koştuğu söylenebilir. Birleşik Krallık'ın ekonomik iş birliğini devam ettirmek ve bilhassa serbest ticaret ve gümrük birliğini korumak için benzer bir ortaklık antlaşması yapmak anlamlı olabilecektir. Bu durumda AB'nin rekabet hukuku alanında yetki ve yaptırımları ortadan kalkacaktır. Ancak temel ilkeler ve maddi hukuk bakımından büyük sapmalar olması da mümkündür olmayacaktır.

AB'nin sınır komşusu olmadığı bazı ülkelerle yaptığı serbest ticaret antlaşmaları da rekabet hukuku bakımından önemli yaptırımlar veya ortak idari yapılar öngörmemekle birlikte, rekabet politikalarına ve kurallarına yer vermektedir. 2019 tarihli Geri Çekilme Kanun tasarısının da serbest ticaret antlaşması unsurları barındırdığı gözetildiğinde bu antlaşmaların koşullarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda incelemeye değer bir antlaşma AB'nin Kanada ile yaptığı ticaret antlaşmasıdır. CETA olarak da bilinen AB-Kanada Serbest Ticaret Antlaşması henüz tüm üye devletler onaylamadığı için 2017 yılında geçici olarak yürürlüğe girmiştir. CETA özellikle 20. bölümde gümrük işlemleri bakımından denetimleri ciddi biçimde azaltmak ve esnetmek ve gümrük işlemlerinde idari iş birliği yapısı oluşturmak gibi önemli uygulamalar içermektedir. Antlaşmanın 17. bölümünde ise rekabet hukuku kuralları öngörülmüştür. İlgili bölümde özellikle serbest ticaret ilkeleri kapsamında piyasa rekabetini bozacak davranışların denetlenmesi ve yaptırımlar uygulanması şartı getirilmektedir. Ayrıca rekabet hukuku kurallarının şeffaf biçimde uygulanması, var olan idari iş birliği uygulamasının devam ettirilmesi de öngörülmüştür. AB'nin sınır komşusu olmayan ülkelerle yaptığı antlaşmalara bir başka örnek de Güney Kore ile yapılan serbest ticaret antlaşmasıdır. Antlaşma tüm üye devletlerin onay sürecinin tamamlanmasını takiben 2015'de yürürlüğe girmiştir. Antlaşmanın temel amacı AB ve

⁴ *Which Model for Brexit?* (CEPS Special Report 147/2016) 7 <<https://ssrn.com/abstract=2860010>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

Güney Kore arasındaki gümrük tarifelerinin kademeli olarak ortadan kaldırılmasıdır. Antlaşmanın 11. bölümünde rekabet hukuku ve rekabet politikasına ilişkin şartlar öngörülmüştür. Kanada ile yapılan serbest ticaret antlaşmasından farklı olarak bu antlaşmada uygulanması gereken rekabet kuralları daha detaylı olarak belirtilmiştir. Antlaşma aynı zamanda rekabet otoriteleri arasında özellikle bilgi alışverişi şeklinde iş birliği de öngörmektedir.

Son olarak AB'nin Türkiye ile Gümrük Birliği Antlaşması ekonomik iş birliği modeli olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu antlaşma Brexit bağlamında önem teşkil etmektedir, zira Parlamento tarafından reddedilen Geri Çekilme antlaşmaları gümrük birliği unsurları da içermektedir⁵. Bu nedenle gerçekleşme ihtimali yüksek olan bir ekonomik iş birliği modeli de gümrük birliğidir. 1995'te yürürlüğe giren Türkiye ile Gümrük Birliği Antlaşması yalnızca sanayi ürünlerini ve işlenmiş tarım ürünlerini kapsamaktadır. Antlaşma Türkiye'yi AB'nin ortak gümrük tarifeleri politikasına dahil etmektedir. Türkiye antlaşma gereğince özellikle standartlar konusunda ulusal mevzuatını ilgili AB müktesebatı ile uyumlaştırmak zorundadır⁶. Gümrük Birliği Antlaşması yürürlüğe girdiği 1995 yılından beri güncellenmemiştir. 2016 yılında başlaması gereken reform süreci siyasi nedenlerle askıya alınmıştır. Gümrük Birliği Antlaşması'nın "Yasaların Yakınlaştırılması" başlığının 2. Bölüm'ü son derece kapsamlı rekabet hukuku ve devlet destekleri kuralları içermektedir. Bu kurallar ABİHA'nın 101, 102, 107, 108 ve 109. maddeleriyle tam olarak aynı yasakları içermektedir. Gümrük Birliği Antlaşması'nın 37. maddesi, antlaşmanın yürürlüğe girmesini müteakip iki sene içinde Ortaklık Konseyi kararı ile ilgili rekabet kurallarının uygulanmasına yönelik sistem ve kuralların belirlenmesini ve Türkiye ile AB kurumları arasında yetki dağılımı yapılmasını öngörmüştür. Ancak Ortaklık Konseyi rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin bir karar almamıştır. Buna mukabil Gümrük Birliği Antlaşması'nın etkisiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve 1997 yılında kurulan Rekabet Kurumu bu kanunu tesis etmekle görevli idari otorite olmuştur. 2010 yılında ise 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiş ancak kanun kapsamında kurulan Devlet Destekleri İzleme ve Denetleme Kurulu faaliyete geçmemiştir. AB Komisyon ve Mahkemeleri'nin kararlarının Türk Rekabet Kurulu ve Mahkemeleri üzerinde bağlayıcı etkisi yoktur. Buna mukabil Kurul içtihadında AB otoritelerinin kararlarının yön gösterici rolü açıkça görülmektedir. Dolayısıyla Türkiye örneğine bakarak, Birleşik Krallık'ın Brexit süreci sonucunda AB ile benzer bir gümrük birliği sistemini tercih etmesi halinde AB'nin rekabet hukuku konusunda güçlü bir etkisi olacağını söylemek mümkündür.

⁵ Frank Schimmelfennig, 'Brexit: differentiated disintegration in the European Union' (2018) 25 *Journal of European Public Policy* 1154, 1168.

⁶ Berthold Busch and Jürgen Matthes, *Brexit - The Economic Impact: A Meta-Analysis* (IW-Report 10/2016) 34-35 <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/157171/1/IW-Report-2016-10.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

16 Mart 2017 tarihli AB Geri Çekilme Bildirim Yasası'nı müteakiben 29 Mart 2017'de Birleşik Krallık'ın AB'ne yaptığı resmi geri çekilme başvurusundan sonra taraflar arasında yapılan müzakereler sonucunda Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden çıkışının yasal sonuçlarına ve sonrasında yapılacak ekonomik ve ticari iş birliğine yönelik farkı modeller öngören antlaşmalar tasarlanmıştır. Bu müzakerelere dayanan ve AB ile bir antlaşma geliştiren son kanun tasarısı 22 Ekim 2019'da Birleşik Krallık Parlamentosu tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla öncelikle AB ile Birleşik Krallık arasında Brexit'in yasal ve ekonomik sonuç ve uygulamalarına yönelik yürürlükte ve bağlayıcı etkisi olan hiçbir antlaşmanın bulunmadığının altı çizilmelidir. Buna mukabil tasarlanan antlaşma yani kanun tasarılarının ortak şart ve unsurları barındırdığı da göz önünde bulundurularak, 2019 Ekim'de oylanan antlaşmanın temel unsurlarına makalenin bu bölümünde kısaca yer vermek ve rekabet hukuku açısından olası yaptırımlarını yukarıda verilen temel bilgiler ışığında tartışmak gerekmektedir.

22 Ekim 2019'da reddedilen Geri Çekilme kanun tasarısı kırk madde ve altı farklı zamanlama içermektedir. Kanunun kabul edilmesi halinde yürürlüğe girdiği tarihten Aralık 2020'ye kadar uzanan bir geçiş dönemi tanımlamakta, bu sürenin 1 Temmuz 2020'den önce gerekli görülmesi halinde AB ve Birleşik Krallık'ın ortak kararıyla iki yıl daha uzatılmasını mümkün kılmaktadır. Bu süre zarfında yasa tasarısının kabulüne kadar var olan AB müktesebatının yürürlükte olmasını öngörmektedir. Fakat geçiş dönemi içerisinde kabul edilecek olan yeni AB normlarının ancak oluşturulacak AB Tetkik Komitesinin gerekli görmesi halinde Parlamento gündemine alınması ve tartışılması söz konusu olacak, bu normların Birleşik Krallık mevzuatına aktarılması ve uyumlaştırılması yapılmayacaktır. Kanun tasarısı AB ile Birleşik Krallık arasında serbest ticaret antlaşması yapılmasını öngörmektedir. Kanun tasarısına AB Konseyinin onayı ile Birleşik Krallık'ın önerdiği İrlanda/Kuzey İrlanda Protokolü eklenmiştir. Söz konusu Protokolün 4. ve 5. maddeleri Kuzey İrlanda AB gümrük kurallarına tabi olmasını öngörmüştür. Aynı zamanda Kuzey İrlanda ile İrlanda arasındaki sınır sorunları aşmak amacıyla Kuzey İrlanda'da iç pazar hukukunun bazı unsurlarının yürürlükte kalması da öngörülmüştür. Tasarı AB vatandaşı işçilerin haklarına bazı sınırlamalar da getirmekte, yapılacak değişiklikler konusunda ise Birleşik Krallık hükümetine yetkiler tanımaktadır. Bu düzenleme iç pazar hukukunun dört serbestisinden biri olan işçilerin serbest dolaşımının sınırlandırılması anlamına gelebilecektir.

İlgili Protokol "Back-stop" olarak bilinen ve Kuzey İrlanda ile İrlanda arasındaki ticaret kurallarını güvence altına almayı öngören uygulamanın yerine sunulmuştur. Protokol daha önceki back-stop uygulamasından (10. ek) farklı olarak rekabet hukuku birçok alanı bakımından yükümlülükler öngörmemektedir⁷. Buna

⁷ *The revised Brexit deal: What has changed and next steps?* Briefing European Parliament [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI\(2019\)642260_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI(2019)642260_EN.pdf) erişim tarihi 19 Kasım 2019

mukabil Protokol'ün 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iç pazar hukuku ile uyum çerçevesinde tarım ürünleri bakımından AB devlet destekleri kuralları geçerli olması öngörülmüştür. Bu çerçevede AB Komisyonuna denetleme yetkisi tanınmaktadır. Komisyon hukuka aykırı sayılabilecek destekleri denetleyecek ve Birleşik Krallık otoritelerine denetlemeler konusunda bilgi verecektir.

Sonuç olarak, Birleşik Krallık'ın tam üyelikten ayrıldıktan sonra AB ile yapabileceği ekonomik entegrasyon içeren antlaşmalardan yalnızca EEA ve Gümrük Birliği örneklerinin katı ve belirgin rekabet kuralları ve yaptırımları içerdiğini söylemek mümkündür. Özellikle serbest ticaret antlaşmaları gibi diğer örneklerde ise maddi hukuk bakımından kapsamlı şartlar veya ortak idari yapı görülmemektedir. Ortaklık antlaşmaları genel olarak rekabet hukuku ve denetlenmesini şart koşmakta, ancak yaptırımlar ve uygulama konusunda kapsamlı hükümler içermemektedir. AB ile Birleşik Krallık arasında müzakere edilen ancak Parlamento tarafından reddedilen son kanun tasarısı serbest ticaret antlaşmasının yanı sıra İrlanda ve Kuzey İrlanda arasında iç pazar hukukunun belli unsurlarının ve AB gümrük kurallarının uygulanmasını öngörmüştür. Bu bağlamda bu bölümde incelenen modellerin birçoğunun öngördüğü rekabet politikası ve kurallarının Birleşik Krallık ve AB arasında farklı antlaşma ve coğrafi bölgeler kapsamında uygulanma potansiyeli taşıdığını söylemek mümkündür.

II. Birleşik Krallık'ın Tam Üyelikten Çıkmasının Geçiş Döneminde Rekabet Hukuku Bakımından Oluşabilecek Sorunlar

Brexit sürecinin başlaması ile tamamlanması arasında kalan geçiş döneminin rekabet hukuku uygulaması bakımından yaratacağı sonuçlar da ele alınmalıdır. 2017 yılında yapılan Brexit tartışmaları kapsamında, dönemin Birleşik Krallık başbakanı, tam üyelikten çıkış için iki senelik bir ara dönem olması ve AB ile Birleşik Krallık'ın bu sürecin nasıl işleyeceği konusunda birlikte çalışması gerektiğine dikkat çekmiştir⁸. Yani Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği üyeliğinden kademeli olarak çıkması ya da resmi olarak ayrıldığı güne dek bir ara dönem uygulaması gelişmesi söz konusu olacaktır. Avrupa Birliği ile yasal, ekonomik ve siyasi ilişkileri belirleyecek olan antlaşmanın yürürlüğe girmesi ise bu sürecin sonunda gerçekleşecektir.

Planlı bir geçiş dönemi öngörülmesi dahi tam üyeliğin bittiği an itibariyle rekabet hukukunun zaman zaman içinde uygulanmasına yönelik sorunlar gelişecektir. Bu sorunlardan ilki ve belki de en önemlisi devam eden soruşturmalara ve davalara ilişkindir. Bu sorun hem AB düzeyinde, yani Komisyonun yürütmekte olduğu soruşturmalar ve AB mahkemelerinde devam eden davalarda, hem de ulusal düzeyde, yani RPO'nun yürütmekte olduğu soruşturmalar ve Birleşik Krallık mahkemelerinde devam eden

⁸ Pınar Karacan, 'Brexit: Avrupa Birliği Hukuku ve Birleşik Krallık Açısından 'Buzdağının Görünen Yüzü'' (2017) 19 *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 403, 409.

davalarda karşımıza çıkacaktır⁹. Brexit'in gerçekleştiği gün bu soruşturma ve davalarda hangi kurum ve mahkemelerin yetkili olacağı ve hangi maddi hukuk ve usul hukukunun uygulanacağı açık değildir. Soruşturma ve davalarda uygulanmakta olan hukukun uygulanamaz hale gelmesi tarafların temel hak ve özgürlükleri ve adil yargılama ilkeleri bakımından sorunlar doğuracaktır. Aynı şekilde devam eden bir soruşturma veya davada ilgili kurum veya mahkemenin yetkisiz hale gelmesi de hukuki öngörülebilirlik sorunu yaratacaktır. Aynı sorunlarla Brexit öncesi yapılan birleşme ve devralma başvuruları kapsamında da karşılaşılabilir. Örneğin Birleşik Krallık AB üyelikinden çıkmadan önce RPO'ya yapılan bir birleşme ve devralma başvurusuna AB rekabet hukuku kuralları uygulanabileceken, Brexit'ten sonra başvurunun sonuçlanmamış olması halinde bu kuralların uygulanabilirliği şüpheli hale gelecektir. Benzer şekilde Brexit'ten önce Komisyona yapılan bir başvuru kapsamında alınan karar Birleşik Krallık için de bağlayıcı olacaktır ancak Brexit'ten sonra sonuçlanması halinde Komisyon kararının Birleşik Krallık'taki hukuki etkisi tartışmalı olacaktır. Bu nedenlerle AB ve Birleşik Krallık yetkilerinin AB hukukunun uygulanabilirliğinin ve AB kurumlarının yetkilerinin ne zaman sona ereceğine dair birlikte düzenleme yapması gerekmektedir. Şayet bir ara dönem düzenlemesi yapılacaktır, bu dönemin süresi de net bir biçimde belirlenmelidir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, rekabet ihlali teşkil eden pek çok davranışın tespiti Birleşik Krallık AB tam üyelikinden çıktıktan sonra yapılabilir. Ancak bu davranışlar AB hukukunun halen uygulanır olduğu sırada gerçekleştirilmiş olabilir. Yani davranış o dönemde geçerli olan AB rekabet hukukunu ihlal etmiş olacaktır. Bu gibi davranışlara Brexit'ten sonra hangi hukukun uygulanacağı ve AB kurum ve mahkemelerinin yetkili olup olmayacağı da tartışma konusudur. Birleşik Krallık yasa koyucusunun bu durumlara ilişkin düzenleme yapması şarttır. Bu düzenlemelerde hukukun temel ilkeleri gözetilmeli, taraflar açısından öngörülemeyen ihlaller veya daha ağır yaptırımlar getirilmemelidir.

Son olarak, Brexit sürecinde devam eden soruşturma, başvuru ve davalara uygulanacak hukuk, AB ve Birleşik Krallık kurum ve mahkemelerinin yetkileri, alınan kararların hukuki etkileri gibi soru ve sorunlar yalnızca rekabet hukuku kapsamında değil, Birleşik Krallık ulusal mevzuatının neredeyse tümünde görülecektir. Bu nedenle AB ile Birleşik Krallık arasında gümrük birliği veya benzeri bir antlaşma yapılması ve antlaşmasız olarak tam üyelikten çıkma söz konusu olsa dahi ara dönem düzenlemesi yapılması isabetli olacaktır. Aksi takdirde, adil yargılanma başta olmak üzere tarafların temel hak ve özgürlüklerini de zedeleyecek durumlar oluşabilecektir.

⁹ Peter Roth, "Competition Law and Brexit: the challenges ahead" [2017] Jordan Publishing 5, 7. <http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2017/03/CLJ_2017_01_Sir_Peter_Roth.pdf> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

III. Birleşik Krallık'ın AB Tam Üyeliğinden Antlaşma Yapmadan Çıkması Halinde Rekabet Hukukunda Görülebilecek Sorunlar

Makalenin ilk iki bölümünde Birleşik Krallık'a Brexit sonrasında model olabilecek antlaşmaların rekabet hukuku boyutları incelenmiştir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde ise Brexit sonrasında Birleşik Krallık'ın AB ile hiçbir antlaşma yapmaması veya yapılan bir antlaşmanın rekabet hukuku ve uygulamasını kapsamaması halinde olası sonuçlar ele alınacaktır.

A. ABİHA'nın 101. ve 102. Maddelerinin Uygulanması

ABİHA'nın 101. maddesinde öngörülen anlaşmaların, teşebbüs birliği kararlarının ve uyumlu eylemlerin, 102. maddesinde öngörülen hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması, yoğunlaşmaların denetlenmesini öngören 139/2004 sayılı Tüzük ve devlet desteklerinin denetlenmesini düzenleyen 107. madde AB maddi rekabet hukukunun temelini oluşturmaktadır. AB rekabet hukuku uygulaması 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesine kadar Komisyonun tekeli olarak nitelendirilmiştir¹⁰. Ancak ilgili tüzük ile üye devletlerin ulusal rekabet otorite ve mahkemelerine AB mevzuatını uygulama yetkisi tanınmış ve böylece AB rekabet hukukunun ademimerkezi uygulanması sağlanmıştır¹¹. Bu yeni sistem neticesinde bu makalenin ayrı bir bölümünde incelenecek olan yeni bir idari yapı da oluşturulmuştur.

ABİHA'nın 101. ve 102. maddelerinde öngörülen ihlaller Birleşik Krallık'ın 1998 Rekabet Kanunu ile tam uyumludur. Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden ayrılmasından sonra ulusal mevzuat kapsamında piyasa rekabetinin korunmasına yönelik kurallar uygulanmaya devam edecektir. Birleşik Krallık Parlamentosunun Avrupa Birliği Komitesi yayınladığı raporda maddi hukuk bakımından temel değişiklikler yapılmaması yönündeki görüşünü de açıkça ifade etmişlerdir¹². Ayrıca, bugüne kadar oylanan ve tartışılan Geri Çekilme antlaşmalarında da maddi hukuk bakımında değişikliğe gidileceğine dair bir söylem veya hüküm yer almamıştır. Dolayısıyla maddi hukuk bakımından bir boşluk oluşması beklenmemektedir. Dahası, AB ile tam uyumlu olan ulusal mevzuat uygulanmaya devam edecektir.

Diğer taraftan maddi hukukun uygulanması bakımından iki kritik sorun görünmektedir. Öncelikle Komisyon ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarının Birleşik Krallık bakımından bağlayıcı etkisi ortadan kalkacaktır. Parlamento tarafından reddedilen 2019 Geri Çekilme Antlaşmasının bilhassa 92. 93. e 95. maddelerinin rekabet hukukuna yönelik hükümleri geçiş döneminin

¹⁰ Gamze Aşçıoğlu Öz, 'Rekabet Hukuku ve Politikası', içinde Belki Akçay ve İlke Göçmen (der), *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (Seçkin Yayıncılık 2014) 388.

¹¹ ibid 388

¹² *Brexit: Competition and State Aid* (House of Lords European Union Committee 12th Report of Session 2017-19) Bölüm 1, paragraf 4.

sona ermesinden önce başlayan yargı ve idari süreçler bakımında AB Kurum ve Mahkemelerinin yetkisinin devam edeceği ve bu bağlamda alınan kararların bağlayıcı etkisi olacağını belirtmektedir. Ancak antlaşmanın 86-97 maddelerinde yer alan hükümlerden bağlayıcı etkinin geçiş dönemin bitmesi ile ortadan kalkacağı açıkça anlaşılmaktadır. Bu değişiklik elbette rekabet hukuku kararları için de geçerli olacaktır. Ayrıca 1998 Rekabet Kanunu'nun 60. maddesinde öngörülen ulusal mahkemelerin AB hukukuyla uyumlu ve tutarlı yorum yapma ve karar alma zorunluluğunun da ortadan kalkması beklenmektedir¹³. Bu bağlamda, Brexit sonrasında, ciddi yorum ve içtihat değişikliklerine gidilmesi halinde hukuki öngörülebilirlik bakımından kaygı verici sorunlar ortaya çıkabilecektir¹⁴. Bu nedenle ulusal otorite ve mahkemelerin geçmiş ulusal içtihatla uyumlu kararlar almaya devam etmesi isabetli olacaktır. ABAD içtihadının bağlayıcı etkisi olmasa dahi, 60. maddede yapılacak değişikliklerden bağımsız olarak, yön gösterici etkisinin ulusal otorite ve mahkemeler tarafından kabul edilmesi ile hukuki öngörülebilirliğin ve uygulamada tutarlılığın zedelenmemesini sağlanacaktır.

Uygulama bakımından karşılaşılabilecek bir başka ciddi sorun ise AB rekabet hukukunun zaman içinde uygulanması sorunudur. Rekabet hukukunda yetkili otoritenin belirlenmesinde her zaman için etki prensibi geçerlidir. İlgili prensip uyarınca rekabet ihlali teşkil edebilecek davranışın etkilediği pazarın rekabet otoritesi yasal işlem başlatmaya yetkilidir. Diğer taraftan üye devletlerarası ticareti etkileyen tüm fiiller AB rekabet hukukunun kapsamına girer ve 1/2003 sayılı Tüzük uyarınca Komisyon ve ulusal otorite ve mahkemelerin ilgili mevzuatı uygulama yetkisi vardır. Etki prensibi uyarınca Brexit süreci tamamlandıktan sonra Birleşik Krallık menşeli şirketlerin AB iç pazarında etki doğuran tüm davranışları AB rekabet hukuku kuralları ve yaptırımlara tabi olacaktır. Ancak Brexit süreci tamamlanmadan önce Birleşik Krallık'ta gerçekleşen fiillerin AB hukuku kapsamında açılacak bir soruşturmada değerlendirilmesi ve yetkili kurumların belirlenmesi bakımından sorunlar doğabilecektir¹⁵. Brexit süreci tamamlanmadan önce rekabet ihlali teşkil edebilecek ve üye devletler arası ticareti etkileyen bir fiilin bazı etkilerinin Birleşik Krallık pazarında gelişmesi halinde esasen bu fiiller AB rekabet hukuku kapsamında açılan bir soruşturma kapsamına girecektir. Ancak soruşturmanın Birleşik Krallık'ın üyeliğinin sona ermesinden sonra açılması halinde üyelik dönemindeki davranışlara nasıl uygulanacağı konusunda bir belirsizlik oluşacaktır¹⁶. Komisyon ve ulusal otoritelerin bu bakımdan yetkilerini sınırlayan kurallar öngörülmemiştir. Birleşik

¹³ *Guidance: Antitrust enforcement if there is no Brexit deal* (Competition and Markets Authority Report 30 Ekim 2018) <https://www.gov.uk/government/publications/cmas-role-in-antitrust-if-theres-no-brexite-deal/cmas-role-in-antitrust-if-theres-no-brexite-deal> erişim tarihi 19 Kasım 2019

¹⁴ Jürgen Basedow, 'Brexit and Business Law' (2017) 5 *China-EU Law Journal* 101, 109.

¹⁵ Roth (n 9) 7.

¹⁶ John Vickers, 'Consequences of Brexit for competition law and policy' (2017) 33 *Oxford Review of Economic Policy* 70, 76.

Krallık'ta etkilenen bir pazar olması halinde Rekabet ve Piyasalar Otoritesinin (RPO) ulusal mevzuatı uygulama yetkisi olacaktır. Bu yetkiye ve dayanaklarına RPO'nun ilgili raporlarında da yer verilmiştir¹⁷. Ancak Komisyonun yetkisine giren ve Brexit günü öncesi gerçekleşen ve Birleşik Krallıkta bir pazarı etkileyen fiiler bakımından yetki dağılımına dair bir kural öngörülmemiştir. Bu durumlarda yetkileri belirleme yetkisinin (*competenz-competenz*) hangi kurumda olacağı ise bir başka sorundur. AB hukukunda sıkça karşılaşıldığı üzere ABAD'ın yetkiyi belirleme yetkisinin kendisinde olduğuna kadar vermesi söz konusu olabilir ve buna bağlı olarak AB rekabet hukuku kapsamında açılan soruşturmalara Birleşik Krallık pazarını etkileyen fiiller de dahil edilebilir. Ancak ABAD, Genel Mahkeme ve Komisyon kararlarının bağlayıcı etkisi ortadan kalkacağı için Birleşik Krallık'ın bu kararları ve yetkiyi tanıma yükümlülüğü olmayacaktır. Bu nedenlerle, üyelikten ayrılma süreci tamamlandıktan sonra Komisyon ve AB mahkemelerinin zaman içinde ve geriye dönük olarak yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.

B. Muafiyet Sistemi

AB rekabet hukukunun belki de en özgün ve başka ülkelerde en çok benimsen unsuru muafiyet sistemidir. ABİHA'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen muafiyet sistemi, 101. maddenin 1. fıkrasında yasaklanan anlaşma, teşebbüs birliği kararı ve uyumlu eylemlerin dört temel koşulu sağlaması halinde 101. maddesinin 1. fıkrasında kapsamında yaptırımdan muaf tutulmasını sağlamaktadır. Teknolojik veya ekonomik ilerlemeye katkıda bulunma, tüketiciye fayda sağlama, rekabeti tamamen ortadan kaldırmama ve gereğinden fazla sınırlamama koşullarından oluşan temel çerçeve Komisyonun ikincil düzenlemeleri ile geliştirilmiş ve belirginleşmiştir. Uzun zamandır uygulanan sistemde muafiyetler anlaşma tipine göre veya sektörel bazda düzenlenen grup muafiyetleri ve tek bir anlaşma bazında verilen bireysel muafiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teşebbüsler ilgili mevzuatı inceleyerek anlaşma hazırlayabilmekte, böylece hukuken güvenli ticari anlaşmalar yapabilmektedir. Muafiyet sisteminin getirdiği en büyük kazanç hukuki öngörülebilirliktir. Muafiyet sistemi aynı zamanda hukuka uymayı teşvik etmekte ve maliyetini düşürmektedir. 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesiyle, Tüzük'ün 1. ve 2. maddeleri uyarınca Komisyona yapılması gereken muafiyet başvurusu yükümlülüğü kaldırılmıştır. Yeni sistem teşebbüslerin kendi kendine değerlendirme yapmasını öngörmektedir. Bu sistem ayrıca AB rekabet hukukunun ademi merkezi uygulanması amacıyla da bağdaşmaktadır. Zira Komisyonun AB rekabet hukukunu uygulamadaki münhasır yetkisinin kaldırılmasından sonra muafiyet denetimlerinin üye devlet ulusal otoritelerine devredilmesinin önü açılmıştır.

¹⁷ *Guidance on the functions of the CMA after a no-deal Brexit from the EU* (Competition and Markets Authority Report Mart 2019) 17 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/786749/EU_Exit_Guidance_Document_for_No_Deal_final.pdf erişim tarihi 19 Kasım 2019

Birleşik Krallık ulusal mevzuatında muafiyet sistemi 1998 Rekabet Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde bir anlaşmanın AB rekabet hukuku kuralları gereğince muafiyet koşullarını sağlaması halinde Birleşik Krallık'ta da muafiyet koşulları sağlamış kabul edileceğini belirtmektedir. Kısaca Birleşik Krallık'ta muafiyet alınması tamamıyla AB kurallarına tabidir¹⁸. Yani Birleşik Krallık'ta AB rekabet hukukunun uygulanabilirliğinin sona ermesinden sonra muafiyet sisteminde bir yasal boşluk oluşacaktır. Daha önce muafiyet almış anlaşmalara ilişkin kararların en azından süresi tamamlanıncaya kadar geçerli kalması muhtemeldir. Ancak muafiyetin geçmiş bir kararla tanınmadığı anlaşmalar bakımından sorunlar yaşanabilecektir¹⁹. Brexit süreci sonrasında muafiyet sistemini benimseyip benimsememek, rekabet hukukunun kapsadığı diğer kural ve uygulamalarda olduğu gibi, Birleşik Krallık'ın ulusal ticari ihtiyaçları doğrultusunda alınması gereken bir karardır²⁰. RPO'nun ilgili raporlarında grup muafiyeti sistemi ve kurallarının Brexit sonrasında da geçerli olacağı belirtilmektedir²¹. Muafiyet sisteminin kabul edilmesi ve uygulanmaya devam etmesi halinde ise AB mevzuatında yapılan değişikliklerin Birleşik Krallık mevzuatına nasıl uygulanacağı sorunu doğmaktadır. Ulusal mevzuatın her değişiklik sonrasında uyumlaştırılması halinde Birleşik Krallık'ın etki gücü olmadığı bir siyasi iradeye tabi olması sonucunu getirecektir²². Bu nedenle Birleşik Krallık'ın kendi ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanmış bir muafiyet sistemi geliştirmesi daha doğru olacaktır. RPO'nun ilgili raporunda Birleşik Krallık'ın üye olmamasından doğan sorunları gidermek üzere muafiyet kurallarında değişiklikler yapılacağı belirtilmektedir²³. Bu bağlamda özellikle grup muafiyetleri bakımından AB kuralları ile farklılaşma yaratmak mümkün olacaktır. Ancak yeni mevzuat oluşturmanın zaman alacağı ve işlem maliyetlerini artıracığı da gerçektir.

C. Özel Hukuk Yaptırımları

AB rekabet hukukunda özel hukuk yaptırımları alanında uyumlaştırma düzeyi kamu yaptırımlarına oranla hâlâ düşüktür. Komisyonun ve AB Mahkemelerinin bu konuda yetkisi yoktur zira haksız fiilden doğan sorumluluk olarak sınıflandırılan rekabet ihlalleri ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Buna mukabil 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesinden sonra ulusal mahkemeler tazminat

¹⁸ *Brexit: Competition and State Aid* (n 12) paragraf 19.

¹⁹ Richard Whish, 'Brexit and EU Competition Policy', (2016) 7 *Journal of European Competition Law and Practice* 297, 298.

²⁰ Kenneth A Armstrong, 'Regulatory alignment and divergence after Brexit' (2018) 25 *Journal of European Public Policy* 1099, 1109-1110.

²¹ *Guidance on the functions of the CMA after a no-deal Brexit from the EU* (Competition and Markets Authority Report Mart 2019) 18

²² BCLWG, 'Recommendations' (para 2.14).

²³ <http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2017/07/BCLWG-Conclusions-and-Recommendations-Final.pdf> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

²³ *Guidance on the functions of the CMA after a no-deal Brexit from the EU* (Competition and Markets Authority Report Mart 2019) 19

davalarında AB rekabet hukukunu uygulama yetkisini de haiz olmuşlardır. Tazminat davaları bakımından 2014/104 sayılı Yönerge çerçevesinde AB düzeyinde ortak hedef ve kurallar getirilmiştir. Yönerge özellikle özel hukuk yaptırımlarının üye devletlerde etkin biçimde kullanılmasını sağlayacak bir çerçeve çizmektedir. En önemli amaç, rekabet ihlalden doğan zarar için tazminat dava açılmasında üye devletlerin ulusal düzenlemelerinden kaynaklanan engellerin ortadan kaldırılmasıdır²⁴. Ancak Komisyonun yasal araç olarak (tüzük yerine) yönergeyi tercih etmiş olması tazminat davaları bakımından yeknesaklaştırma gayesinin olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla bu alanda borçlar hukukunun temel ilkeleri ve usul hukuku bakımından ulusal mevzuatın uygulanması tercih edilmiştir.

Bu tespit Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden çıkması açısından iki sonuca dikkat çekmeyi gerektirmektedir. Öncelikle Yönerge'de belirlenen hedefleri karşılamak üzere Birleşik Krallık 2017 yılında tarihinde Rekabet İhlallerinden Doğan Zararlar İçin Açılan Tazminat Davaları Kanunu'nu kabul etmiştir. İlgili Kanun AB rekabet hukuku ile Birleşik Krallık Rekabet Kanunu kurallarının ihlali arasında fark gözetmeden her iki mevzuatın ihlalden doğan zararın tazmini için aynı uygulamayı öngörmektedir. Bu nedenle Birleşik Krallık'ın üyelikten çıkmasından sonra en azından kanunun lafzında önemli değişiklikler yapılması ve AB hukukuna ilişkin ifade ve referansların çıkarılması gerekecektir²⁵. Ancak yasa koyucunun AB mevzuatına benzer bir anlayışın devam ettirilmesini yerinde bulmaması halinde yasada daha köklü değişiklikler yapılması gerekebilecektir.

Diğer taraftan Kanun, 10. maddesi uyarınca, yalnızca yürürlüğe girdiği 9 Mart 2017 tarihinden sonra gerçekleşen fiillere uygulanacaktır. Bu hüküm ilgili tarihten sonra gerçekleşen, AB rekabet hukukunu ihlal eden fiillerden doğacak zarar için Birleşik Krallık'ta dava açılmasını mümkün kılmaktadır. Bir başka açıdan değerlendirildiğinde ise Kanun uyarınca açılan tazminat davalarına AB hukuku uygulanabilecektir. Bu durumda Komisyon ve AB Mahkemeleri içtihadı ile uyumlu yorum yapma yükümlülüğü de doğacaktır. Burada oluşan açmaz Birleşik Krallık'ın tam üyelikten çıkması halinde ilgili kanunun sadece lafzında değişiklik yapılarak ortadan kalkmayacaktır. Bu sorun kanun yürürlüğe girdikten sonra ancak Birleşik Krallık AB üyeliğinden çıkmadan önce gerçekleşen fiiller ve açılan tazminat davalarını ilgilendirmektedir. Bu durumda ulusal mahkemelerin AB rekabet hukukunu ve içtihadını uygulama yetkisinin ve yükümlülüğünün olup olmadığı tartışması doğacaktır. Yasa koyucunun bu konuda tarafların kazanılmış haklarını ve meşru beklentilerini gözetererek düzenleme yapması gerekecektir. Bu sorun aynı zamanda, Brexit süreci sonrasında ilgili Kanunun yalnızca lafzında değil, medeni

²⁴ Frank P Maier-Rigaud, 'Toward a European Directive on Damages Actions' (2014) 10 *Journal of Competition Law and Economics* 342, 343.

²⁵ Richard Gordon and Rowena Moffatt, *Brexit: The Immediate Legal Consequences* (The Constitution Society, 2016) 25-26 <<https://consoc.org.uk/wp-content/uploads/2016/05/Brexit-PDF.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

usul kurallarına ilişkin kuralları da gözeterek değişiklik yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Özel hukuk yaptırımları bakımından ikinci bir temel sorun da Brüksel Tüzüğü olarak da bilinen 2012/1215 sayılı Tüzük'ün uygulanması ile ilişkilidir. Brüksel Tüzüğü üye devletlerde borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamında açılan ve sınırlar arası boyutu olan tüm davalara uygulanmaktadır. Bu bağlamda birden fazla üye devletin pazarını etkileyen rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesi, kararların uygulanması, tanınması ve tenfizinde de Tüzük'ün genel kuralları geçerlidir²⁶. Tüzük'ün 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davalının bir üye devlette ikamet etmesi halinde, ikamet ettiği yer mahkemesi yetkilidir. Aynı maddenin 2. fıkrası AB'de ikamet eden vatandaş olan veya olmayan tüm kişiler için bu kuralın geçerli olacağını belirtmektedir. Tüzük rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarına ilişkin özel bir kural içermemektedir. Bu durumda genel olarak ulusal hukukta haksız fiilden doğan borç ilişkilerini düzenleyen hükümler geçerlidir. Bu bağlamda zararın meydana geldiği ve geleceği yerin mahkemesi yetkili kılınmıştır. Sözleşmeler bakımından ise borcun ifa yeri yetkili mahkemenin belirlenmesinde geçerli kriterdir. Brüksel Tüzüğü aynı zamanda çok sayıda davalının olduğu davalarda tek bir üye devlet mahkemesinde dava açılmasını ve alınan kararın tanınma ve tenfizini de kolaylaştırmaktadır. Tüzük'ün 31. maddesi uyarınca birden fazla yetkili mahkeme belirlenebilmesi halinde dava açılan ilk mahkeme haricindeki tüm mahkemeler yetkisizlik kararı almak zorundadır. Brüksel Tüzüğü'nün bu ilke ve kuralları davacılar, usul hukuku açısından, en yerinde olacak forumu belirleyerek dava açma imkânı sunmaktadır.

Yapılan araştırmalar bu kurallar çerçevesinde açılan rekabet ihlalden doğan tazminat davalarında Birleşik Krallık'ın çok tercih edilen bir üye devlet olduğunu ortaya koymaktadır²⁷. Bu tercihlerde uygulanan usul hukukunun, mahkemelerin itibarının ve avukatların sunduğu hukuki uzmanlığın önemli bir rol oynadığı da ileri sürülmektedir²⁸. Ayrıca Birleşik Krallık mahkemelerinin yaklaşımının da bu tercihlerde önemli etkisi olmuştur. Örneğin *Provimi* kararında²⁹, Yüksek Mahkeme, Fransız ve Alman şirketlerin İngiltere'de yavru şirketlerinin bulunmasını İngiliz mahkemelerinin Tüzük uyarınca yetkili sayılması için yeterli bulmuştur. Mahkeme davacının ikameti şartını bu şekilde geniş yorumlayarak Birleşik Krallık'ta tazminat davası açmayı kolaylaştırmıştır.

²⁶ Işıl Özkan, 'Birinci Bölüm Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü', içinde Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı (der), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* (Adalet Yayınevi 2016) 37.

²⁷ Mihail Danoy, Florian Becker and Paul Beaumont, *li* (Hart Publishing 2013) 37, 42.

²⁸ Arianna Andreangeli, 'The Consequences of Brexit for Competition Litigation: An End to a "Success Story?"' (2017) 38 *European Competition Law Review* 222, 222.

²⁹ *Provimi Ltd. Aventis Animal Nutrition SA*, 2003 EWCH 961.

Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinin sona ermesinden sonra Brüksel Tüzüğü'nün uygulanabilirliği de ortadan kalkacaktır. Bu durum hukuki öngörülebilirlik açısında önemli sorunlar da yaratacaktır. Özellikle birden fazla davalının veya birden fazla yetkili mahkemenin bulunduğu durumlar, ya da Birleşik Krallıkla illiyet bağının olduğu zararlarda, çok sayıda dava açılması halinde kararların tanınması ve tenfizi bakımından düzenleme boşluğu oluşacaktır. Birçok mahkemenin yetkili olması ve kararların tanınması gibi konularda Birleşik Krallık yasa koyucusunun tek taraflı düzenleme yapması anlamsız olacaktır. Dolayısıyla özellikle kararların tanınma ve tenfizi bakımından AB ve üye devletlerle antlaşmalar yapılması gerekecektir. Bu antlaşmalar yalnızca Birleşik Krallık'ta açılan ve sonuçlanan davaların diğer ülkelerde uygulanabilmesi için değil, aynı zamanda davacıların AB üye devletlerinde açılan davalarda kazandıkları haklarının Birleşik Krallık'ta etkin biçimde korunması için de gereklidir.

Özel hukuk yaptırımları bakımından ele alınması gereken son bir konu da 2014/104 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinde öngörülen soruşturma açılması ve ihlal tespit edilmesinden sonra açılan tazminat davalarıdır (*follow-on actions*)³⁰. AB üye devletlerinde bu tür tazminat davaları en çok Komisyonun ihlal tespit etmesi ve idari para cezası uygulamasından sonra, ihlalden mağdur olanların maddi zararlarının tazmini için dava açmaları şeklinde gelişmektedir. Birleşik Krallık'ın bu davalarda da çok tercih edilen bir üye ülke olduğu görülmektedir³¹. Bu davaların temel özelliği davalının Komisyonun tespiti sayesinde ihlali ispat yükümlülüğü olmamasıdır. Davacı bu durumda yalnızca oluşan zararı ve ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlamak ile yükümlüdür. Brexit süreci neticesinde AB Komisyonunun ve ABAD kararlarının bağlayıcı etkisi de kalkacağı için davacının ispat yükümlülüğü bakımından da bir belirsizlik oluşacaktır. Komisyon kararından sonra tazminat davası kapsamında ihlalin varlığını ispat etmek durumunda kalacak davacılar için davayı Birleşik Krallık'ta açmak dezavantajlı olacaktır. Bu kapsamda yapılacak bir düzenlemeyle Komisyon kararlarının Birleşik Krallık mahkemeleri üzerindeki etkisi netleştirilmelidir. Brexit sonrasında Komisyon kararlarının en azından yön gösterici etkisinin kabul edilmesi hukuki öngörülebilirlik ve bütünlük açısından isabetli olacaktır.

D. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi

AB rekabet hukukunda birleşme, devralma ve ortak girişim gibi yoğunlaşmaların denetlenmesi 139/2004 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir. Tüzük kapsamında üye devletler arası ticareti etkileyen, yani iç pazarda etki doğuran yoğunlaşmalar denetlenmektedir. Yoğunlaşma sayılan işlemler ilgili tüzükte belirlenmiş ciro eşiklerini

³⁰ Roth (n 9) 10.

³¹ *Brexit: Competition and State Aid* (n 12) paragraf 63.

aştıkları takdirde izne tabidir. Yoğunlaşmaların denetlenmesi ve izin verilmesinde yetkili kurum Komisyondur. Komisyon kararları ise AB mahkemelerinin yargısal denetimine tabidir. İlgili eşikleri aşmayan yoğunlaşmalar AB iç pazarını etkileyecek hacimde işlemler olmamaları nedeniyle Komisyon tarafından denetlenmez. Tüzük'ün 2. maddesinin 2. fıkrası kapsamında özellikle hakim durumun yaratılması veya güçlendirilmesi şeklinde iç pazarda rekabeti önemli ölçüde azaltan yoğunlaşmalar yasaklanmıştır.

Üye devletlerin ulusal mevzuatlarında belirlenen eşikleri aşan yoğunlaşmalar ise ilgili rekabet otoritesinin iznine tabi olacaklardır. Birleşik Krallık'ta halihazırda yoğunlaşmaların denetlenmesi 2002 yılında yürürlüğe giren Teşebbüsler Kanunu ile düzenlenmektedir. İlgili Kanun AB Tüzüğü ile aynı şekilde rekabeti önemli ölçüde azaltan yoğunlaşmaları yasaklamaktadır. Birleşik Krallık'ın AB üyeliğinden çıkması halinde bu Kanun uygulanacak ve dolayısıyla maddi hukuk bakımından önemli bir değişiklik olmayacaktır.

Ancak Birleşik Krallık'ın üyeliğinin sona ermesinden sonra yoğunlaşmaların denetlenmesinde tek durak noktası (*one stop shop*) olarak bilinen sistem Birleşik Krallık'ı ilgilendiren fiiller bakımından geçerli olmayacaktır. Bu sistem uyarınca, AB boyutu olan ve dolayısıyla Komisyonun iznine tabi olan yoğunlaşmaların taraflarının, söz konusu işlem pek çok üye devletin pazarında etki doğuracak ve ilgili ulusal mevzuatın eşiklerini aşacak olsa dahi 139/2004 sayılı Tüzük'ün 21. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ayrıca ulusal rekabet otoritelerine başvuru yapma yükümlülüğü yoktur. Yani, Komisyonun değerlendirmesi ve denetlemesi yeterli sayılmaktadır. Tüzük'ün 9. maddesi uyarınca bir üye devletin talebi üzerine ulusal düzeyde denetleme yapılması mümkündür ancak bu uygulama istisnaidir. Bu nedenle AB boyutu taşıyan aynı işlem için Komisyon tek durak noktası olarak görülmektedir. Komisyonun denetimine paralel olarak üye devlet rekabet otoriteleri tarafından ek denetim yapılması gerekmemektedir. Bu kural hem büyük hacme sahip yoğunlaşmaların taraflarının işlem masraflarını azaltmakta, hem ulusal rekabet otoritelerinin iş yükünü hafifletmektedir. Ayrıca bu sistem AB rekabet hukukunda yeknesak uygulamayı pekiştirmektedir.

Brexit süreci tamamlandıktan sonra AB Birleşmeler ve Devralmalar Tüzüğü'nde belirlenen eşikleri aşan yoğunlaşmaların tarafları Birleşik Krallık'ta da faaliyet gösterebilmek için Birleşik Krallık'ta etkilenecek bir pazar olması halinde hem AB Komisyonuna hem de Rekabet ve Piyasalar Otoritesi'ne (RPO) ayrı ayrı başvuru yapmak zorunda olacaktır. Bu durum işlem taraflarının külfetini artıracaktır³². Ayrıca Birleşik Krallık rekabet otoritesinin iş yükünün çok ağırlaşmasına da yol

³² Philip Lowe, *The implications of Brexit for UK and EU Competition Policy and Law Enforcement* (Response to BCLWG Issues Paper 2016) 11 <<http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2016/11/Response-to-BCLWG-Issues-Paper-PL161116.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

açabilecektir. Bu nedenle RPO'nun idari kapasitesinin artırılması ve güçlendirilmesi gerekliliği doğacaktır. Buna mukabil RPO her başvuruyu incelemekle yükümlü değildir. Rekabet otoritesi *de minimis* kuralı gereğince yoğunlaşmadan etkilenecek piyasanın değerinin 15 milyon İngiliz sterlini eşliğinin altında kalması durumunda takdir yetkisi kullanarak denetleme yapmayabilir³³. Ancak RPO takdir yetkisini kullanırken işlem taraflarına maliyetlerden ziyade kamuyu etkileyecek maliyetleri göz önünde bulundurur³⁴. Brexit sonrasında rekabet otoritesinin iş yükünün artması durumunda, büyük hacimli ve yüksek etkili işlemlere odaklanmak için bu eşiklerin düşürülmesi ve takdir yetkisinin genişletilmesi de gerekebilecektir.

Nadiren de olsa iki farklı rekabet otoritesinin aynı yoğunlaşma işlemi için farklı kararlar vermesi de mümkündür. Bu sorun elbette Brexit durumuna özel değildir. Ancak RPO'nun antlaşma olmaksızın üyelikten ayrılma durumuna ilişkin görüşlerini sunduğu raporda Komisyonun henüz karara bağlamadığı devam eden başvurular bakımından kendisi yetkili göreceği ve incelemeye alacağını ifade edilmektedir³⁵. Aynı sorun örneğin hem AB hem de ABD piyasalarını ilgilendiren küresel birleşme veya devralmalarda görülebilmektedir. Ancak bu piyasalar çok farklı dinamikler barındırdığı ve coğrafi olarak da birbirine uzak olduğu için daha olağan karşılanabilmektedir. Brexit sonrasında bir otoritenin izin vermediği ancak diğerinin izin verdiği işlemlerin sonuçları yakın piyasalarda doğacağı için ticari faaliyet bakımından daha zorlayıcı olabilecektir. Bu nedenle RPO'nun Brexit öncesi kararlarına ve genel ilkeler düzeyinde AB mevzuat ve yorumlarına sadık kalması, büyük değişiklik yaratacak bir yaklaşım benimsememesi yatırım ortamının bozulmaması açısından isabetli olacaktır. Ayrıca RPO'nun da ifade ettiği gibi³⁶, her iki otoritenin, yani hem Komisyonun hem de RPO'nun incelemeye aldığı yoğunlaşmalar bakımından iş birliklerinin güçlendirilmesi isabetli olacaktır.

E. Devlet Destekleri

Devlet destekleri ABİHA'nın 107, 108 ve 109. maddelerinde düzenlenmiştir. 107. madde gereğince genel olarak devletlerin iç pazarda üye devletler arası ticareti ve teşebbüsler arası rekabeti bozacak şekilde bazı teşebbüsleri veya bazı malların üretimini kayıracak şekilde destek vermesi yasaklanmıştır. 107. maddede AB hukukuna uygun sayılacak ve sayılabilecek destek türleri de sıralanmıştır. 108. madde uyarınca devlet destekleri uygulamalarını ve olası ihlalleri denetlemek görevi

³³ *Guidance on changes to the jurisdictional thresholds for UK merger control*. <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/715167/guidance_on_changes_to_the_jurisdictional_thresholds_for_uk_merger_control.pdf> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

³⁴ Joe Tomlinson and Liza Lovdahl Gormsen, 'Stumbling Towards the UK's New Administrative Settlement: A Study of Competition Law Enforcement After Brexit' (2018) 20 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 233.

³⁵ *Guidance on the functions of the CMA after a no-deal Brexit from the EU* (Competition and Markets Authority Report Mart 2019) 8

³⁶ *ibid* 12

ise Komisyona verilmiştir. Komisyon aynı zamanda ihlalleri soruşturarak ve tespit ederek karara bağlama yetkisine de sahiptir. Son olarak, 109. madde kapsamında Konsey ve Komisyona devlet destekleri hakkında gerekli görülen düzenlemeleri yapma ve mevzuat oluşturma yetkisi tanınmıştır.

Devlet destekleri kuralları tanım gereği uluslararası serbest ticareti etkileyen uygulamaları hedeflemektedir. AB'nin tek bir ortak ticaret politikasının ve gümrük birliğinin olması nedeniyle üye devletler ile birlikte AB de Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyesidir. ABA ve ABİHA'nın AB'ye tanıdığı yetkiler neticesinde DTÖ bünyesinde müzakere ve antlaşmalar AB tarafından yürütülmektedir. Bu bağlamda AB üye devletleri DTÖ ve AB kurallarını yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak AB hukukunun devlet destekleri düzenlemelerinin kapsamı DTÖ'nün öngördüğü sübvansiyonlar rejiminden çok daha geniş tanımlanmıştır³⁷. Dolayısıyla üye devletlerin AB kurallarını esas almaları DTÖ kurallarına uymak için yeterli olmaktadır. Birleşik Krallık'ın devlet desteklerine yönelik AB veya DTÖ'den bağımsız bir mevzuat veya yasal çerçevesi bulunmamaktadır³⁸. Bu nedenle, üyelikten ayrılmanın sonucunda en sorunlu alanlardan bir tanesinin de devlet destekleri olacağı söylenebilir, zira bu alanda önemli bir boşluk oluşacaktır.

AB tam üyeliğinin sona ermesinden sonra Birleşik Krallık'ın DTÖ kuralları bakımından yükümlülükleri devam edecektir. Bu nedenle Birleşik Krallık'ın DTÖ kuralları çerçevesinde devlet sübvansiyonlarını düzenlemesi gerekecektir. Ancak bugüne kadar ilgili kuralları AB üye devleti olarak uygulayan Birleşik Krallık'ın, üyelikten ayrıldıktan sonra bu kuralları hangi yasal dayanakla uygulayacağı konusu belirsizdir. DTÖ'nün Birleşik Krallık'ın Brexit süreci sonrasında yeniden bağımsız üye olmasına yönelik iki gizli üyelik antlaşması³⁹ sunduğu söylenmektedir. Yapılacak antlaşma çerçevesinde DTÖ kurallarının uygulanması muhtemeldir⁴⁰.

Ancak Brexit sonrası Birleşik Krallık'ta devlet destekleri uygulaması bakımından daha önemli iki sorun oluşacaktır. Öncelikle Birleşik Krallık'ın bu alanda bir iç mevzuat oluşturması gerekecektir. Zira uluslararası hukuk bakımından düalist sistemi benimsemiş Birleşik Krallık'ta DTÖ kurallarının dahi uygulanabilmesi için ulusal mevzuat oluşturulması ve kabul edilmesi şarttır. Diğer taraftan AB'nin üçüncü ülkelerle yaptığı ticaret antlaşmalarında devlet destekleri denetleme şartı getirdiği göz önünde bulundurulursa, Birleşik Krallık ile yapacağı tüm antlaşma ve iş birliklerinde de benzer bir koşul getirilmesi olasıdır. Bu bağlamda ulusal mevzuat oluşturulurken hangi sistemin benimseneceği ve ne kadar kapsamlı bir denetleme

³⁷ Tomlinson and Lovdahl Gormsen (n 34) 244.

³⁸ Paul Craig and Grainne Búrca, *EU Law Text, Cases, and Materials* (Sixth Edition, OUP 2015) 1146.

³⁹ Tom Miles, 'Britain and EU formally start splitting WTO membership agreements' Reuters (24 July 2018) <<https://uk.reuters.com/article/uk-britain-eu-wto/britain-and-eu-formally-start-splitting-wto-membership-agreements-idUKKBN1KE2LJ>> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

⁴⁰ Nicholas Crafts, 'Brexit and State Aid' (2017) 33 *Oxford Review of Economic Policy* 105, 106.

getirileceği önemlidir. Birleşik Krallık'ın AB üyeliği süresince yaptığı çok az sayıda başvuruya Komisyon tarafından izin verilmemiştir. Buna mukabil Birleşik Krallık pek çok büyük proje için izin almayı başarmıştır. Bu nedenle AB sistem ve mevzuatına benzer düzenlemeler getirilmesi halinde sorun yaşanmayacağı düşünülebilir. Ancak üyelikten ayrıldıktan sonra özellikle daha fazla yabancı yatırım almak için vergi teşviklerinin genişletilmesi ve çoğaltılması amacıyla farklı bir devlet destekleri rejimi oluşturulması da mümkündür. Bu bağlamda Komisyonun teknoloji şirketlerine vergi teşviki ve muafiyeti sağlayan İrlanda (*Google kararı*⁴¹) ve Lüksemburg (*Amazon kararı*⁴²) devletleri aleyhine aldığı kararlar göz önünde bulundurulduğunda Birleşik Krallık'ın daha esnek ve dar kapsamlı bir denetleme mevzuatı oluşturacağı da düşünülebilir.

Devlet destekleri kapsamında ortaya çıkacak ikinci bir kritik sorun da desteklerin denetlenmesinde yetkili bir otorite sorunudur. AB mevzuatı çerçevesinde devlet desteklerinin yalnızca Komisyon tarafından denetleniyor olması nedeniyle Birleşik Krallık'ta bu alanda izleme ve denetleme görevlerini yerine getiren bir idari kurum yoktur. Brexit süreci tamamlandıktan sonra Birleşik Krallık'ın devlet desteklerinin denetlenmesi için bir idari alt yapı oluşturması gerekebilecektir. Antitröst kurallarının uygulanması ve denetlenmesinden sorumlu olan RPO devlet destekleri alanında yeterli tecrübeye sahip değildir⁴³. Şayet devlet destekleri bu otoritenin uhdesinde olursa yeni bir birim oluşturulması doğru olacaktır. Ayrı bir devlet destekleri denetleme otoritesinin oluşturulmasındansa, AB modelinde Komisyonda olduğu gibi, bir otoritenin rekabet hukukunun tüm alanlarını farklı birimler ile yürütmesi uygun olacaktır. Buna mukabil devlet destekleri mevzuatı uygulama geçmişi olmayan Birleşik Krallık'ın Komisyon kararlarını ve ABAD içtihadını yön gösterici ilkeler olarak kabul etmesi de isabetli olacaktır.

F. İdari Yapı

AB rekabet hukukunun ademimerkezi uygulamasını öngören 1/2003 sayılı Tüzük ile ulusal rekabet otoriteleri AB rekabet hukukunu uygulama yetkisini kazanmıştır. Bu bağlamda üye devletler arası ticareti etkileyen rekabet ihlallerinin ulusal otoriteler tarafından soruşturulması ve yaptırım uygulanması da mümkün olmuştur. ABİHA 101. ve 102. maddelerin yeknesak uygulamasını sağlamak ve rekabet otoriteleri arasında iş birliğini geliştirmek amacıyla tüm üye devlet otoritelerini kapsayan bir Avrupa Rekabet Ağı (ARA) oluşturulmuştur.

⁴¹ Commission, '2017/1283 of 30 August 2016 on State aid SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) implemented by Ireland to Apple' <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38373> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

⁴² State aid SA.38944 (2014/C) (2014/NN) Alleged aid to Amazon Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union, <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38944> erişim tarihi 19 Kasım 2019.

⁴³ *Brexit: Competition and State Aid* (n 12) paragraf 50

Bu idari yapı üye devletlerde yürütülen soruşturmalar bakımından önemli bazı işlevleri yerine getirmektedir. ARA çatısı altında oluşturulan bir çalışma grubu yoğunlaşmaların denetlenmesi alanında politika geliştirilmesi üzerinde çalışmaktadır. Grubun amacı AB üye devletlerinde gerçekleştirilen birleşme ve devralma denetlemelerinde yeknesak yaklaşımlar geliştirilmesine katkıda bulunmaktır. Ayrıca grup tarafından bu alanda örnek uygulama belgeleri de hazırlanmaktadır.

ARA üye devletlerin ulusal rekabet otoriteleri tarafından başlatılan soruşturmalar konusunda diğer üye devlet otoritelerine bilgi akışını da kolaylaştırmaktadır. Bir üye devlette açılan soruşturmalar bu ortak ağ sayesinde tüm üye devletlerin rekabet otoritelerine duyurulabilmektedir. Bu sayede diğer üye devletleri de ilgilendiren unsurlardan haberdar olunmaktadır. Bu bilgi akışının en önemli sonucu aynı teşebbüs veya teşebbüsler hakkında açılan soruşturmaların gerektiğinde koordine edilebilmesidir. Ayrıca Komisyon yerinde incelemeleri de ARA ile koordine bir biçimde yürütmektedir.

ARA kapsamında ayrıca rekabet otoriteleri arasında delil paylaşılması da mümkündür. Yani bir otoritenin elde ettiği deliller diğer otoriteler tarafından aynı konu ve teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturmalarda kullanılabilir. Yani bilgi akışının yanı sıra delil paylaşımı da ağ kapsamında mümkün kılınmıştır. AB iç pazarının büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, rekabet otoriteleri arasında bu şekilde bir delil paylaşımı sağlanması özellikle birden fazla üye devlette faaliyet gösteren teşebbüslere karşı açılan soruşturmalar bakımından yadsınamaz bir araçtır.

Brexit sürecinin sona ermesinden sonra Birleşik Krallık ARA'nın dışında kalacak ve ulusal rekabet otoritesinin bu iş birliği ve idari mekanizmalardan faydalanması mümkün olmayacaktır⁴⁴. Ancak soruşturma süreçlerinde bilgi akışı ve delillerin paylaşılması gibi mekanizmalar çok gereklidir. AB özellikle küresel kartellerle mücadelenin öneminden ötürü ikili antlaşmalar aracılığıyla benzer sistemleri üçüncü ülkelerle de geliştirmektedir. Halihazırda, AB'nin ortak antlaşması olan İsviçre'nin yanı sıra, Japonya ve Kanada gibi üçüncü ülkelerle yapılan bu tür antlaşmalar yürürlüktedir. Bu antlaşmalar, soruşturmalar kapsamında gizlilik ilkesinin hilafına olmayacak şekilde bilgi ve delil paylaşımının yanı sıra uygulama bakımından iş birliği ve yardım yapma, hatta diğer otoritenin aldığı kararların ifası konusunda destek talebinde bulunma imkânı da sunmaktadır. Özellikle küresel kartellerle mücadele konusunda bu araçlar çok önemli ve etkili olabilmektedir. Brexit sonrasında AB ile Birleşik Krallık arasında benzeri bir antlaşma yapılması yerinde olacaktır. Yapılacak iş birliği antlaşması Birleşik Krallık rekabet otoritesinin soruşturmalarında iş yükünü hafifletmenin yanı sıra ARA ile bilgi birikimi paylaşımının devamını da sağlayacaktır.

⁴⁴ Whish (n 19) 297.

Sonuç

AB hukukunun en eski, gelişmiş ve bütüncül alanlarından biri rekabet hukukudur. Buna bağlı olarak rekabet hukuku kuralları üye devlet mevzuatına ve uygulamasına çok fazla teneffüs etmiş, idari yapıyı ve ulusal içtihadı derinden etkilemiştir. Bu tespit Birleşik Krallık için de elbette geçerlidir. Bu nedenle Brexit'ten sonra rekabet hukuku ve uygulaması bakımından çok sayıda ve önemli açmazlar oluşması kaçınılmazdır. Bu makalede tam üyelikten ayrılma süreci ve sonrasında Birleşik Krallık'ın rekabet hukuku bakımından yaşayabileceği sorunlar ele alınmıştır.

Brexit süreci çerçevesinde en fazla tartışılan konulardan bir tanesi de Birleşik Krallık ile AB arasında bir antlaşma yapılması veya yapılmaması olasılığıdır. Söz konusu antlaşma ihtimali Birleşik Krallık ile AB arasında ekonomik entegrasyonun belli bir düzeyde devam etmesini içerir. Makalenin ilk bölümünde bu bağlamda bir tercih olabilecek olan farklı antlaşmalar ve bu ekonomik ilişkilerin getireceği rekabet hukuku düzenlemeleri tartışılmıştır. İhtimaller AB'nin İsviçre örneğinde olduğu gibi ikili antlaşmaları veya Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn örneğinde olduğu gibi çoklu antlaşmaları temel alarak incelenmiştir. Ancak Birleşik Krallık'ta 2016 referandumundan bu yana görülen siyasi idare bu derinlikte bir entegrasyonun tercih edilmeyeceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle Birleşik Krallık'ın malların serbest dolaşımını içeren bir gümrük birliği antlaşması veya hiçbir antlaşma olmaksızın tam üyelikten çıkma ihtimalinin yüksek olduğunu söylemek mümkündür.

Bu nedenle makalenin ikinci bölümünde Birleşik Krallık'ın hiçbir antlaşma yapmadan AB tam üyeliğinden çıkması halinde rekabet hukuku ve uygulamasında görülecek sorunlar tartışılmıştır. Sırasıyla maddi hukuk ve uygulama, muafiyet sistemi, özel hukuk yaptırımları, birleşme ve devralmaların denetlenmesi, devlet destekleri ve kurumsal yapı olmak üzere rekabet hukukunun tüm alanlarında görülebilecek açmazlar incelenmiştir. Son olarak üyelikten çıkış sürecinin başlamasıyla geçiş döneminde yaşanabilecek sıkıntılar ele alınmıştır.

Birleşik Krallık'ın tam üyelikten ayrılması ulusal ticari ihtiyaçlara daha uygun rekabet kuralları benimsemesini mümkün kılacaktır⁴⁵. Ancak bu inceleme Brexit süreci ve sonrasında rekabet hukuku bakımından ciddi bir hukuki öngörülebilirlik sorunu yaşanacağını ortaya koymaktadır. Öncelikle Birleşik Krallık'ın ulusal mevzuatına yansıtılmış olduğu AB kurallarının yasal statüsünün ne olacağı, yasa koyucunun bu konuda nasıl bir tutum izleyeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Pek çok kanunun yalnızca lafzında değil, esasında da değişiklik yapılması gerekebilecektir. Diğer taraftan AB mahkemelerinin ve Komisyon kararlarının bağlayıcı etkisinin ortadan kalkması ulusal otoritelerin ve mahkemelerin farklı yaklaşımlar benimsemesinin önünü açacaktır. Bu da teşebbüsler açısından bir

⁴⁵ Giorgio Monti, 'The United Kingdom's Contribution to European Union Competition Law' (2017) 40 *Fordham International Law Journal* 1444, 1469.

belirsizlik yaratacak, ticaret ve yatırım ortamı açısından sorunlar doğuracaktır. Son olarak, birleşme ve devralmaların denetiminde veya özel hukuk yaptırımlarında aynı başvurunun olması veya dava tarafları bakımından Birleşik Mahkeme ve AB üye devletlerinde farklı kararlar alınması uygulamada çok büyük sıkıntılara yol açabilecektir. Tüm bu sorunlar Birleşik Krallık'ın AB ve üye devletleri ile olan yoğun ticaret ilişkilerini etkileyecektir. Öngörülebilirlik sorunu genel olarak yatırım ortamını bozma riskini de taşımaktadır. Birleşik Krallık yasa koyucusunun bu gibi olumsuz etkileri önlemek için önemli bir reform süreci başlatması gerekmektedir. Bu süreçte rekabet hukukunun bütüncül olarak değerlendirilmesi şarttır. Ayrıca sürecin tamamında başta Komisyon olmak üzere AB kurumları ile görüş alışverişi ve iş birliği yapılması da gereklidir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almamıştır.

Bibliyografya/Bibliography

Eserler

- Andreangeli A, ‘The Consequences of Brexit for Competition Litigation: An End to a “Success Story?”’ (2017) 38 *European Competition Law Review* 222
- Armstrong K A, ‘Regulatory alignment and divergence after Brexit’ (2018) 25 *Journal of European Public Policy* 1099
- Aşçıoğlu Öz G., ‘Rekabet Hukuku ve Politikası’, içinde Belki Akçay ve İlke Göçmen (der), *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (Seçkin Yayıncılık 2014)
- Basedow J, ‘Brexit and Business Law’ (2017) 5 *China-EU Law Journal* 101
- Crafts N, ‘Brexit and State Aid’ (2017) 33 *Oxford Review of Economic Policy* 105
- Craig P and Búrca G, *EU Law Text, Cases, and Materials* (Sixth Edition, OUP 2015)
- Danoy M, Becker F and Beaumont P, *Cross-Border EU Competition Law Actions* (Hart Publishing 2013) 37-42
- Karacan P, ‘Brexit: Avrupa Birliği Hukuku ve Birleşik Krallık Açısından ‘Buzdağının Görünen Yüzü’ (2017) 19 *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 403
- Kux S and Sverdrup U, ‘Fuzzy borders and adaptive outsiders: Norway, Switzerland and the EU’ (2000) 22 *Journal of European Integration* 237
- Maier-Rigaud F P, ‘Toward a European Directive on Damages Actions’ (2014) 10 *Journal of Competition Law and Economics* 342
- Miles T, ‘Britain and EU formally start splitting WTO membership agreements’ Reuters (24 July 2018) <<https://uk.reuters.com/article/uk-britain-eu-wto/britain-and-eu-formally-start-splitting-wto-membership-agreements-idUKKBN1KE2LJ>> erişim tarihi 19 Kasım 2019
- Monti G, ‘The United Kingdom’s Contribution to European Union Competition Law’ (2017) 40 *Fordham International Law Journal* 1444
- Özkan I, ‘Birinci Bölüm Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü’, içinde Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı (der), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* (Adalet Yayınevi 2016)
- Sampson T, ‘Brexit: The Economics of International Disintegration’ (2017) 31 *Journal of Economic Perspectives* 163
- Schimmelfennig F, ‘Brexit: differentiated disintegration in the European Union’ (2018) 25 *Journal of European Public Policy* 1154
- Roth P, ‘Competition Law and Brexit: the challenges ahead’ (2017) Jordan Publishing 5 <http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2017/03/CLJ_2017_01_Sir_Peter_Roth.pdf> erişim tarihi 19 Kasım 2019
- Tomlinson J and Lovdahl Gormsen L, ‘Stumbling Towards the UK’s New Administrative Settlement: A Study of Competition Law Enforcement After Brexit’ (2018) 20 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 233
- Vickers J, ‘Consequences of Brexit for competition law and policy’ (2017) 33 *Oxford Review of Economic Policy* 70
- Whish R, ‘Brexit and EU Competition Policy’, (2016) 7 *Journal of European Competition Law and Practice* 297

Mevzuat

Guidance on changes to the jurisdictional thresholds for UK merger control <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/715167/guidance_on_changes_to_the_jurisdictional_thresholds_for_uk_merger_control.pdf> erişim tarihi 19 Kasım 2019

Kararlar

Commission, '2017/1283 of 30 August 2016 on State aid SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) implemented by Ireland to Apple' <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38373> erişim tarihi 19 Kasım 2019

Provimi Ltd. Aventis Animal Nutrition SA, 2003 EWCH 961

State aid SA.38944 (2014/C) (2014/NN) Alleged aid to Amazon Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union, <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38944> erişim tarihi 19 Kasım 2019

Raporlar

BCLWG, 'Recommendations' <<http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2017/07/BCLWG-Conclusions-and-Recommendations-Final.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019

Brexit: Competition and State Aid (House of Lords European Union Committee 12th Report of Session 2017-19)

Busch B and Matthes J, *Brexit - The Economic Impact: A Meta-Analysis* (IW-Report 10/2016) <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/157171/1/IW-Report-2016-10.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019

CMA *Guidance: Antitrust enforcement if there is no Brexit deal* (Competition and Markets Authority Report 30 Ekim 2018) <https://www.gov.uk/government/publications/cmas-role-in-antitrust-if-theres-no-brexit-deal/cmas-role-in-antitrust-if-theres-no-brexit-deal> erişim tarihi 19 Kasım 2019

CMA *Guidance on the functions of the CMA after a no-deal Brexit from the EU* (Competition and Markets Authority Report Mart 2019) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/786749/EU_Exit_Guidance_Document_for_No_Deal_final.pdf erişim tarihi 19 Kasım 2019

Emerson M, *Which Model for Brexit?* (CEPS Special Report 147/2016) <<https://ssrn.com/abstract=2860010>> erişim tarihi 19 Kasım 2019

European Parliament *The revised Brexit deal: What has changed and next steps?* Briefing [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI\(2019\)642260_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI(2019)642260_EN.pdf) erişim tarihi 19 Kasım 2019

Gordon R and Moffatt R, *Brexit: The Immediate Legal Consequences* (The Constitution Society, 2016) <<https://consoc.org.uk/wp-content/uploads/2016/05/Brexit-PDF.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019

Lowe P, *The implications of Brexit for UK and EU Competition Policy and Law Enforcement* (Response to BCLWG Issues Paper 2016) <<http://www.bclwg.org/wp-content/uploads/2016/11/Response-to-BCLWG-Issues-Paper-PL161116.pdf>> erişim tarihi 19 Kasım 2019

