

ISSN 1302 - 552X

REKABET

DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13

Sayı/Number: 3

Temmuz/July 2012

- ◆ **Geleceğe Yönelik Bilgi Paylaşımının Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi ve Rekabet Kurumunun Bilgi Paylaşımı Konusuna Yaklaşımı**
Ece Fatma ASLAN
- ◆ **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Deniz Taşımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları**
Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Av. Öznur İNANILIR
Av. Tuna TANIK
- ◆ **Türkiye Konserve Ton Balığı Piyasası İçin Bir Fiyat-Yoğunlaşma Modeli**
Dr. Ekrem KALKAN

13. YIL
13th YEAR
2000’den beri yayında
Published since 2000

ISSN 1302 - 552X

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13 **Sayı/Number: 3** **Temmuz/July 2012**

Üç ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published quarterly

**Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim
ve Asos Index veri tabanlarında
dizinlenmektedir.**

*Competition Journal is indexed in the
EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index
databases.*

YAYINCI REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

SORUMLU MÜDÜR
MANAGING DIRECTOR
Akın ŞİMŞEK

YAYIN KOMİSYONU
EDITORIAL BOARD
Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Ali DEMİRÖZ
Dr. Armağan ERDOĞAN
Ömür PAŞAOĞLU

DANIŞMA KURULU
ADVISORY BOARD
Prof. Dr. Sabih ARKAN
Prof. Dr. Ömer Faruk ÇOLAK
Prof. Dr. Lale DAVUT
Prof. Dr. Ercüment ERDEM
Prof. Dr. Celal GÖLE
Prof. Dr. Erden KUNTALP
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY
Prof. Dr. Güven SAK
Prof. Dr. Turgut TAN
Prof. Dr. Erol TAYMAZ
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP
Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU
Prof. Dr. Nahit TÖRE
Prof. Dr. Ercan UYGUR
Prof. Dr. Ejder YILMAZ
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Osman GÜRZUMAR
Doç. Dr. İzak ATİYAS
Doç. Dr. Hasan ERSEL
Doç. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ

EDİTÖRLER
EDITORS
Yüksel KAYA
H. Gökşin KEKEVİ
Ali ARIÖZ

YAYIN SEKRETERİ
PUBLISHING SECRETARY
Mutlu ÖZBEK

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

Yönetim Yeri / Managing Office:

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800
Bilkent-Çankaya/ANKARA

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 291 44 44 - (90) 312 266 79 11

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address: <http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

Basımcı / Printer:

Pulat Basımevi Kağıt Ambalaj Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti.
Gersan Sanayi Sitesi 2306. Sok. No: 66 Batıkent/ANKARA

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13

Sayı/Number: 3

Temmuz/July 2012

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

- 1 MAKALELER / ARTICLES**
- 3 Geleceğe Yönelik Bilgi Paylaşımının Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi ve Rekabet Kurumunun Bilgi Paylaşımı Konusuna Yaklaşımı / Evaluation of Information Sharing about Future Plans within The Scope of Competition Law and The Approach of The Turkish Competition Authority on Information Exchanges**
Ece Fatma ASLAN
- 79 Avrupa Birliği ve Türkiye’de Deniz Taşımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları / Competition Law Practices in Maritime Transportation in European Union and Turkey**
Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Av. Öznur İNANILIR
Av. Tuna TANIK
- 139 Türkiye Konserve Ton Balığı Piyasası İçin Bir Fiyat-Yoğunlaşma Modeli / A Price-Concentration Model for The Canned Tuna Fish Market in Turkey**
Dr. Ekrem KALKAN
- 159 YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI / PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS**

MAKALELER
ARTICLES

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

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

Ece Fatma ASLAN*

Öz

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

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

Abstract

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

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

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

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

GİRİŞ

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

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

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

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

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

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

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

1. BİLGİ PAYLAŞIMININ REKABET HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Literatürde bilgi paylaşımının kolaylaştırıcı eylem niteliğinde olan ve olmayan paylaşımlar şeklinde iki grup altında incelenmesi bakımından bir uzlaşma mevcuttur. Örneğin *Van Bael ve Bellis* kartellerin kolaylaştırıcı eylemi niteliğinde olan ve olmayan bilgi paylaşımları olmak üzere iki gruba ayırarak konuyu incelemiştir¹. Ancak kolaylaştırıcı eylem niteliğinde olmayan bilgi paylaşımlarının rekabet hukuku kapsamında incelenmesine ilişkin *Whish* biraz daha farklı bir sınıflandırma sistemini benimsemiştir². Buna göre bir bilgi paylaşımı rekabete aykırı bir anlaşmanın parçası niteliğinde ise paylaşım anlaşma kapsamında değerlendirilir. Kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımları

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

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

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

Kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımının iki grup altında ele alınmasının temelini İngiltere Adil Ticaret Ofisi (OFT) tarafından 2004 yılında yayınlanmış olan Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Rehberde dayandığı düşünülmektedir. Rehberde fiyata ilişkin olan ve fiyata ilişkin olmayan bilgi paylaşımları biçiminde ikili ayrıma gidilmiştir. Rehber uyarınca, fiyata ilişkin bilgi paylaşımı fiyat koordinasyonuna neden olabilir ve böylece teşebbüsler arasındaki rekabeti azaltabilir. Bu durum özellikle paylaşılan bilginin doğrudan uygulanan fiyatlara veya indirim oranları, maliyet, satış koşulları ile fiyat değişikliği tarihleri gibi fiyatlama politikası unsurlarına ilişkin olması durumunda ortaya çıkabilecektir³. Rehberde fiyata ilişkin bilgi paylaşımı ile esasen kastedilenin güncel ve geleceğe yönelik bilgi paylaşımı olduğu görülmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonunun ise bilgi paylaşımını yukarıda belirtilenden biraz daha farklı sınıflandırdığı görülmektedir. Komisyona göre bilgi paylaşımı rekabete aykırı olan veya olmayan bir anlaşmanın parçası olabilir. Bir anlaşmanın parçası olmayan saf paylaşımlar ise geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar paylaşımları ile diğer paylaşımlar olmak üzere ikiye ayrılır. Geleceğe yönelik planlanan fiyat ve miktar bilgisi paylaşımlarının rekabeti amaç yönünden sınırlandırdığı, geri kalan paylaşımların ise etkileri bakımından rekabete aykırı olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Komisyona göre saf bilgi paylaşımları da anlaşmalar veya uyumlu eylemler gibi incelenmelidir⁴.

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

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

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

kapsamında değerlendirilmesi söz konusudur. Asıl tartışma konusu bilgi paylaşımının kendi başına olduğu durumlardır. Bazı rekabet otoriteleri bilgi paylaşımının amacının veya etkisinin rekabete aykırı olduğu durumlarda, bunların rekabete aykırı anlaşmalar veya uyumlu eylemler gibi değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde. Genelde rakipler arasında bilgi paylaşılması için ayrı bir anlaşma yapılmamaktadır. Dolayısıyla sadece bilgi paylaşımının hangi hallerde rekabeti sınırlayacağına ilişkin kuralların ortaya koyulması gerekir. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin rakipler arasında herhangi bir anlaşmaya dayanmaksızın gerçekleşen bilgi paylaşımları bakımından genellikle uyumlu eylem kavramının yardımına başvurdukları görülmektedir⁵.

OECD, rekabet otoritelerinin bilgi paylaşımlarını değerlendirirken dikkate aldıkları hususları belirlemiştir. Buna göre, bilgi paylaşımında bulunan tarafların faaliyet gösterdikleri pazarın yapısı, değiştirilen bilginin türü ve niteliği (konusu, detay seviyesi, yaşı, paylaşım sıklığı, aleni olup olmadığı), bilginin ilişkili olduğu ürünün cinsi, pazarın başlangıçtaki şeffaflık derecesi-paylaşımın mevcut şeffaflık üzerinde etkisinin olup olmayacağı, pazardaki şeffaflık seviyesi nedeniyle danışıklılığın sürdürülebilir olup olmadığı rekabet otoritelerince incelemelerinde dikkate alınan unsurlardır⁶.

2. BİLGİ PAYLAŞIMI YÖNTEMLERİ

Bilgi rakipler arasında doğrudan paylaşılabilmesi gibi, farklı bazı yöntemlerle veya dolaylı biçimde de paylaşılabilir. Örneğin dikey anlaşmalarda yer alan fiyatlamaya ilişkin kurallar sayesinde sağlayıcılar arasında bilgi paylaşımı gerçekleşebilir. Bu çerçevede yeniden satış fiyatının belirlenmesi kaydı, en çok kayırlan ulus kaydı ve rekabetin karşılanması kaydı en yaygın kullanılan hükümler arasında sayılabilir. Ayrıca sağlayıcı ile bayileri arasında akdedilen üç taraflı bazı anlaşmalarda yer alan hükümler aracılığı ile de sağlayıcılar, bayilerinin birbirleriyle bilgi paylaşmasını ve marka içi rekabetin sınırlandırmasını teşvik edebilirler. Bu tip anlaşmalara literatürde *hub-and-spoke-agreements* denilmektedir⁷.

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

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

⁶ *Ibid.*, s. 46- 50.

⁷ *Ibid.*, s. 30, 31.

Gizli paylaşımlar ise sadece arz kısmında şeffaflaşma sağlar. Genelde aleni paylaşımların rekabeti olumlu, gizli paylaşımlarınsa olumsuz etkilediği belirtilir⁸.

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

Eğer firma ilan ettiği fiyatları daha sonra değiştirebiliyorsa, özellikle oligopol pazarlarda, bu tip ilanlar firmalar tarafından ortak bir fiyat seviyesi belirlenmesi amacıyla kullanılabilmesi için rekabeti sınırlandırıcı olabilir. Tek yanlı ilanların belirtilen durumlarda rekabeti sınırlandırıcı olabileceği, literatürde *cheap-talk* denilen rakipler arası gerçekleşen ancak herhangi bir kesinliği olmayan (boş) konuşmaların, fiyatlama hakkında sinyal vermesi halinde rekabeti sınırlandırıcı olabileceği görüşünden yola çıkılarak kurgulanmıştır⁹.

3. BİLGİ PAYLAŞIMININ İKTİSADİ ETKİLERİ

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

3.1. Bilgi Paylaşımının Rekabete Olumlu Etkileri

Tam rekabet piyasası bilgi asimetrisinin olmadığı bir kurguya dayanır. Sağlayıcıların talep, üretim kapasitesi, yatırım planları gibi pazarın temel özelliklerine ilişkin bilgi sahibi olması, etkin ticari stratejiler benimsemelerini sağlar. Bu sayede firmalar özellikle ürün çeşitliliği olan pazarlarda kendi ürünlerini daha iyi konumlandırabilirler. Talebin aşırı dalgalanma gösterdiği pazarlarda firmalar daha fazla stok tutmak durumunda kalırlar. Bilgi paylaşımı firmaların talepte yaşanan dalgalanmaları daha iyi öngörerek stokları optimize etmelerini, böylece yetersiz üretimin veya aşırı üretimin önlenmesini sağlar¹⁰.

⁸ *Ibid.*, s. 32, 33.

⁹ *Ibid.*, s. 34, 35.

¹⁰ *Ibid.*, s. 23.

Ayrıca pazara yeni giren veya küçük ölçekli firmalar açısından da bilgi paylaşımı faydalıdır. Şöyle ki bilgi sayesinde bu firmalar pazara daha kolay girebilirler veya daha şiddetli rekabet edebilirler. Bilgi akışı sayesinde firmalar kendilerini rakipleriyle kıyaslama imkânı bularak (*Benchmarking*) içsel etkinliklerini arttırabilirler. Sayılanların dışında bilgi paylaşımı firmaların yatırım kararlarını geliştirebilir. Teknolojik ilerlemenin hızlı olduğu veya tüketici tercihlerinin hızla değiştiği pazarlarda belirsizlik yatırım kararlarını olumsuz etkileyebilir¹¹.

Bilgi paylaşımı sayesinde, tüketiciler rakip ürünler arasında daha bilinçli tercihlerde bulunabilirler. Ürünün özellikleri ve firmaların sundukları farklı ödeme koşulları hakkında daha fazla bilgi sahibi olunması sayesinde tüketiciler ihtiyaçlarını en iyi karşılayan ürünü tercih edebilirler. Ayrıca artan şeffaflık tüketicinin arama maliyetlerini düşürür. Bazı endüstrilerde, pazarın etkin çalışması için belirli derecede şeffaflık zaruridir. Örneğin banka ve sigorta sektörlerinde durum böyledir. İlgili sektörlerde özellikle bireysel müşterilerin risklerine ilişkin bilgi paylaşımı önemlidir. Bu sektörlerde bilgi paylaşımı müşterilere ilişkin bilgi asimetrisi sorununu ortadan kaldırır¹².

3.2. Bilgi Paylaşımının Rekabete Olumsuz Etkileri

Bilgi paylaşımının yukarıda kısaca izah edilen olumlu etkilerinin yanı sıra, bazı olumsuz etkileri de olabilir. Çünkü şeffaflığın artması diğer yandan gizli danışıklılığın sürdürülebilir olmasını kolaylaştıran faktörlerden biridir. Bilgi paylaşımının olumsuz etkilerine ilişkin iki farklı zarar teorisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki koordinasyon etkisine ilişkin zarar teorisi, ikincisi ise koordinasyon etkileri dışında zarar teorisidir¹³.

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

¹¹ *Ibid.*, s. 24.

¹² *Ibid.*, s. 25, 26.

¹³ *Ibid.*, s. 28.

sağlayan bilgi paylaşımları ise danışıklılığın dış istikrarını arttırıcı olarak değerlendirilmektedir¹⁴.

Koordinasyon etkileri dışında zarar teorisi ise bilgi paylaşımının pazarı kapatıcı etkisi olması anlamına gelir. Bu durum özellikle bilgi paylaşımının sınırlı sayıda rakip arasında gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkar. Bilgi paylaşımına taraf olmayan firmalar, bilgi paylaşan firmalar karşısında rekabette dezavantajlı konuma düşüyorlar ise bilgi paylaşımının pazarı kapatıcı etkisinin olduğu ileri sürülebilecektir¹⁵.

Bilgi paylaşımı nedeniyle rakiplerin faaliyetleri hakkında belirsizliğin yapay biçimde ortadan kaldırılması kendi başına rekabeti sınırlandırabilir. Bu durum özellikle oligopol pazarlar bakımından geçerlidir. Çünkü bu pazarlarda şeffaflığın artması firmaların rakiplerinin davranışlarını daha iyi tahmin etmesine ve kendi davranışlarını buna göre ayarlamasına yardımcı olur¹⁶.

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

4.1. OECD

OECD'nin Ekim 2010'da gerçekleştirdiği yuvarlak masa toplantısında rakipler arası bilgi paylaşımı konusu tartışılmış ve 31 farklı ülke¹⁷ rekabet otoritesinin temsilcilerinin ve dünya çapında ünlü üç farklı profesörün konu hakkında görüşleri alınmıştır. Bu görüşmeler OECD tarafından 11 Temmuz 2011 tarihinde yazıya dökülmüş ve kamuoyuna ilan edilmiştir¹⁸.

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

¹⁴ *Ibid.*, s. 29.

¹⁵ *Ibid.*, s. 30.

¹⁶ *Ibid.*

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

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

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

OECD öncelikle *per se* yasak ile amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramları arasında fark olduğunu, *per se* ihlal niteliği taşıyan anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin hiçbir savunma kabul edilmeksizin otomatik olarak yasaklandığını belirtmiştir. Ancak amacı itibarıyla rekabete aykırı anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin otomatik olarak yasaklanmadığı, bunların etkinlik doğurucu olduğuna ilişkin teşebbüslerce yapılacak savunmaların kabul edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁹. Amaç itibarıyla rekabeti sınırlandıran bir eylemin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde iktisadi analizlerin rolünün sınırlı olacağı, rekabet otoritelerinin eylemin rekabete aykırı etkilerini göstermek zorunda olmayacağı OECD tarafından dile getirilmiştir²⁰.

Görüldüğü gibi amaç itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşmalar veya uyumlu eylemler kavramı rekabet otoritelerine getirilmiş bir kolaylık niteliğinde olup, bu tip durumlarda iktisadi analiz yapma zorunluluklarını ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu durum, rekabet otoritelerinin yapmakla yükümlü olmadıkları iktisadi analizlerin teşebbüsler tarafından savunmaları kapsamında sunulması halinde yok sayılmaları gerektiği anlamına gelmemektedir. Amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramı ilişkili olduğu anlaşma ve/veya uyumlu eylem hakkında iktisadi analiz yapılmasını yasaklamamaktadır veya bu tip analizlerin kabul edilebilirliğini engelleyerek yok sayılmalarını gerektirmemektedir²¹.

¹⁹ Capobianco 2010, s. 50.

²⁰ *Ibid.*, s. 51.

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

Ayrıca OECD, literatürde bazı yazarların²² ve dünyadaki bazı rekabet otoritelerinin geleceğe ilişkin planlanan eylemler hakkında bireysel bilgi paylaşımlarını amaç itibarıyla rekabete aykırı olarak değerlendirdiğini; ancak diğer bazı yazarların ve rekabet otoritelerinin bu yaklaşımı kabul etmediklerini ve hiçbir koşulda bilgi paylaşımlarının amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunduklarını belirtmektedir. İkinci yaklaşıma göre geleceğe yönelik planlanan eylemler hakkında bireysel bilgi paylaşımlarının tam teşekküllü karteller veya yatay fiyat belirleme anlaşmaları ile aynı şekilde ele alınmalarının ve otomatik olarak yasaklanmalarının haklı görülebilecek bir yanı bulunmamaktadır²³.

Örneğin OECD çalışması kapsamında görüşlerine başvurulmuş üç Profesörden biri olan *Padilla* (Barselona Üniversitesi İktisat Fakültesi ve Brüksel Üniversitesi Rekabet Bölümü) geleceğe yönelik bilgi paylaşımı dahil tüm paylaşımların etki analizi çerçevesinde ele alınmaları gerektiğini, amaç itibarıyla rekabete aykırılık karinesinin uygulanmasını haklı kılacak bir neden olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, firmalar savunmalarında paylaşım neticesinde elde ettikleri bilgilerin kendi ticari kararları üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını göstererek veya daha genel anlamıyla paylaşımın rekabet üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olmadığını kanıtlayarak cezai sorumluluktan kurtulabilmelidir²⁴.

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

²³ *Ibid.*, s. 52.

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

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

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

OECD'ye göre hangi tip bilgi paylaşımlarının rekabeti sınırlandıracağı, hangilerinin rekabet üzerinde bir etkisi olmadığı veya rekabeti arttırıcı etkilerinin olduğunun belirlenmesinde olay özelinde iktisadi bir değerlendirmenin yapılması daha doğrudur. Ancak rekabet otoriteleri, teşebbüslerin hangi tip davranışlardan kaçınmaları gerektiğini önceden bilmelerini sağlayacak kuralların oluşturulması için amaç itibarıyla rekabete aykırılık kavramından ve/veya güvenli limanlardan²⁵ faydalanabilir²⁶.

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

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

²⁶ Capobianco 2010, s. 53, p. son, s. 54, p. son.

paylaşımının rekabet üzerindeki etkisi hakkında genel bir kabul bulunmamaktadır.

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

4.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında bir kartelin kolaylaştırıcı eylemi niteliğinde olmayan bilgi değişimlerinin *rule of reason* analizi çerçevesinde incelenmektedir. Kartelin kolaylaştırıcı eylemi veya rekabete aykırı anlaşmanın açık delili niteliğinde olan anlaşmalar ise *per se* yasak anlaşmanın kapsamında değerlendirilir. Bu yaklaşımın sebebi bilgi paylaşımlarının her durumda rekabet üzerinde sınırlandırıcı etki doğurmayabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Gerçekten de Rakipler Arası İşbirlikleri Hakkında Rehber'de²⁷ açıkça bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı faydaların elde edilebilmesi için gerekli olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin teknoloji, *know-how* veya diğer fikri mülkiyet haklarının paylaşımı, bir ar-ge işbirliğinden beklenen rekabeti arttırıcı faydaların kazanılması için zorunlu olabileceği belirtilmektedir²⁸.

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

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

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

²⁸ OECD 2010, s. 295.

şekilde mevcut ve geleceğe yönelik işletme planlarının paylaşımı geçmişe ilişkin bilgi paylaşımına nazaran daha fazla rekabet endişesi doğuracaktır. Nihayet şirkete ilişkin bireysel verilerin paylaşımı, firmaların bireysel bilgileri anlaşılacak derecede toplulaştırılmış verilerin paylaşımına göre daha risklidir. Ayrıca ilgili Rehber’de, olağan üstü koşullar dışında, toplam pazar payları % 20’nin altında olan rakipler arası bilgi paylaşımları bakımından güvenli liman getirilmiştir²⁹.

Amerikan hukuk sisteminde bilgi paylaşımlarının rakiplerin danışıklılıkta bulunmasını sağladığı durumlarda rekabete aykırı sayıldığı ifade edilebilir. Bilgi paylaşımı açıkça rekabete aykırı bir anlaşmayı sürdürmek için veya uzlaşmanın sağlanması için gerçekleştiriliyor olabilir. Ancak bazı durumlarda rekabete aykırı bilgi paylaşımının tek taraflı olabileceği de kabul edilmektedir. Sayılan tüm durumlarda bilgi paylaşımı rekabete aykırı etkiler doğuracaktır. Bu nedenle bilgi paylaşımının hukuka aykırı sayılması için, endüstri genelinde fiyatların arttığı gibi somut deliller sunulması gerekmektedir³⁰.

Rekabete aykırı etkilerin ortaya çıkmadığı bir durumda bilgi paylaşımının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken birden fazla kriter göz önünde bulundurulur. Bunlar, paylaşılan bilginin niteliği ve miktarı, paylaşılan bilginin yaşı, tarafların bilgi paylaşmaktaki saiki, pazarın yapısı, bilginin kamuya açık olup olmadığı, paylaşımın nasıl yapıldığı ve kontrol edildiği, paylaşımın sıklığı, tarafların birbirlerinin rekabet açısından hassas bilgilerine ulaşmamak konusunda önlem alıp almadığı şeklinde özetlenebilir. İlerleyen paragraflarda ilgili kriterler çerçevesinde Yüksek Mahkemenin ve *antitrust* kurumlarının uygulamalarının nasıl şekillendiği üzerinde durulacaktır³¹.

Yüksek Mahkemenin eski kararları incelendiğinde genellikle ticaret birlikleri arasında gerçekleşen fiyat ve arz miktarı bilgisi paylaşımı üzerinde durulduğu görülmektedir. Özellikle paylaşılan bilginin geleceğe yönelik fiyatlara veya üretim miktarına ilişkin öneriler içermesi halinde Mahkeme, bilgi paylaşımının amacının üretim miktarını azaltmak ve fiyatları yükseltmek olduğu sonucuna varmıştır³². Mahkeme ayrıca paylaşımının rakipler arasında gizli biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğine de dikkat etmiştir. Mahkemeye göre bilginin sadece birlik üyeleri arasında paylaşılması halinde, müşterilerin daha iyi koşulları elde etmek amacıyla birlik üyeleriyle müzakere etme imkânı

²⁹ Capobianco 2010, s. 41.

³⁰ OECD 2010, s. 296.

³¹ *Ibid.*

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

engellenir³³. Gizli paylaşımların aksine, kamuya açık bilgi paylaşımlarının ise rekabet üzerinde olumlu etkisi olabilir³⁴. Bunun için bilginin müşterileri de kapsayacak şekilde geniş kitlelere hitap edecek biçimde paylaşılması ve toplulaştırılmış olması gerekir³⁵.

Daha güncel kararlarda ise Mahkemenin bilgi paylaşımının pazardaki fiili etkileri üzerine odaklandığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılacak analizlerde pazardaki yoğunlaşma oranı, ürünün yapısı, talebin özellikleri gibi hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir³⁶. Mahkeme ayrıca karşılıklı fiyat bilgisi paylaşımının *Sherman Kanunu*'nun 1'inci Bölümü kapsamında rekabete aykırı bir uyumlu eylemin oluşması için yeterli olduğu sonucuna varmıştır³⁷. Ayrıca Mahkeme bilgi paylaşımının her durumda *rule of reason* analizi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre bilgi paylaşımının rekabeti arttıran ve azaltan etkileri çok çeşitli unsurlara dayanmaktadır dolayısıyla bu tip paylaşımların somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸. İlerleyen paragraflarda Yüksek Mahkemenin yukarıda kısaca yer verilen kararlarına daha detaylı değinilecektir.

Per se yasak bir anlaşmanın delili niteliğinde olmayan bilgi paylaşımları eğer fiyatları olumsuz biçimde etkiliyor ise kendi başına ihlal niteliğinde sayılabilir. Yüksek Mahkeme, *United States v. Container Corp. of America*³⁹ kararında fiyatların belirlenmesine yönelik bir anlaşma mevcut olmadığı halde, en güncel fiyatlara ilişkin bilgi paylaşımının fiyatları sabitlediğine karar vermiştir. Ancak kararda bilgi paylaşımının etkileri itibarıyla yasaklandığı görülmektedir. Buna göre, yüksek derecede yoğunlaşmış ve talebin elastik olmadığı bir pazarda ilgili bilgi paylaşımının rekabet üzerinde olumsuz etkileri görülmüştür⁴⁰.

Yüksek Mahkemenin bilgi paylaşımıyla ilgili en eski kararlarından biri *American Column & Lumber Co. v. United States*'dir⁴¹. Mahkeme bilgi paylaşımının amacını ve olası etkilerini dikkate alarak hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Değerlendirme sırasında paylaşım konusu bilginin niteliği ve miktarı göz önünde bulundurulmuştur. Mahkemeye göre, normal koşullar

³³ *US v American Linseed Oil Co*, 262 US 371 (1923).

³⁴ *Maple Flooring Manufacturers Association v. US*, 268 US 563 (1925).

³⁵ Capobianco 2010, s. 40.

³⁶ *Ibid.*, s. 41.

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

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

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

⁴⁰ OECD 2010, s. 295.

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

altında rakipler birbirleriyle günlük, haftalık ve aylık olarak ticari bilgilerini paylaşmazlar. Yapılan etki değerlendirmesi çerçevesinde, sert odun fiyatlarının önemli derecede artmış olduğu tespit edilmiştir. Kararda bilgi paylaşımının, ilgili teşebbüsler arasında kartel benzeri bir yapılanmaya sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁴².

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

*United States v. American Linseed Oil Co.*⁴⁴ kararında ise Mahkeme, bilgi paylaşım sisteminin amacının ve etkisinin fiyatları sabitlemek olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu karar keten tohumu yağı ve keki pazarında faaliyet gösteren 8 firmanın bağımsız bir şirket aracılığı ile geçmişe ilişkin ve güncel bilgilerini paylaşmaları ile ilgilidir. Bu kapsamda kotasyon, satış, teslimat, üretim, müşterilerin kredibilitesi gibi bilgiler paylaşılmış ve ortak maliyet hesaplama sistemi kurulmuştur. Ayrıca bilgi paylaşımı sistemi ile müşterilere ürünlerin, müşteriye en yakın konumda olan üretici tarafından gönderilmesi sağlanmıştır. Sayılanların dışında, ilgili firmalar edindikleri bilgileri tartışmak amacıyla düzenli toplantılar gerçekleştirmişler ve birbirleri ile paylaştıkları fiyatlarını daha sonra birbirlerine haber vermeksizin değiştirmemek konusunda anlaşmışlardır. En nihayetinde tarafların belirli fiyat seviyeleri, ürün standartları, ihracat koşulları, teslimat koşulları gibi konularda anlaştıkları görülmektedir. Mahkeme, sayılan nedenlerle, bilgi paylaşımının pazarı sabitlediğine, arzı kısıtına ve fiyat belirlemesine neden olduğu gerekçesiyle tüketicilerin aleyhine olduğuna karar vermiştir⁴⁵.

⁴² OECD 2010, s. 296.

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

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

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

*Cement Mfrs. Protective Ass'n v. United States*⁴⁶ kararında ise Mahkeme fiyat paralelliğinin bilgi paylaşımından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşmıştır⁴⁷. İlgili karar Çimento Üreticilerini Koruma Derneği kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımının üye firmaların fiyatları ve arzı kontrol etmesine neden olduğu ve eyaletler arası ticareti bozduğu şikâyeti üzerine verilmiştir. Dernek tarafında güncel kredilere, sözleşmelere, teslimatlara, navlun oranlarına, üretim- stok- teslimatlara ilişkin istatistik verilere ilişkin olduğu görülmektedir⁴⁸.

Zamanla Yüksek Mahkemenin bilgi paylaşımına yaklaşımını değiştirerek, değerlendirmelerinde paylaşımın amacından ziyade etkilerine ağırlık vermeye başladığı görülmektedir. Bilgi paylaşımı kapsamında Mahkeme, sadece açık fiyat belirleme anlaşmalarını değil, aynı zamanda gizli anlaşmaları da gözden geçirmeye başlamıştır. Örneğin *U.S. v. Container Corp.*⁴⁹ kararında Mahkeme fiyata ilişkin açık bir anlaşma olmamasına rağmen, gizli anlaşma çerçevesinde, fiyat bilgisinin doğrudan paylaşılmasının rekabet açısından risk oluşturduğu belirtmiştir⁵⁰.

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

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

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

⁴⁷ OECD 2010, s. 297.

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

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

Erişim Tarihi: 11.05.2012.

⁴⁹ *U.S. v. Container Corp.*, 393 U.S. 333 (1969).

⁵⁰ OECD 2010, s.298.

⁵¹ *U.S. v. U.S. Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 (1978).

ayırıştır. Ayrıca mahkeme açıkça, fiyat bilgisi paylaşımının kendi başına hukuka aykırı bir davranış biçimi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. İlgili kararda bilgi paylaşımının bazı durumlarda iktisadi etkinliği arttırabileceği ve rekabeti arttırıcı etkilerinin bulunabileceği ifade edilmiştir. Bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı mı, yoksa azaltıcı mı etkiler doğurduğu belirlenirken, pazarın yapısına ve değiştirilen bilginin niteliğine dikkat edilmesi gerektiği ortaya koyulmuştur. Mahkemeye göre, güncel fiyat bilgisi paylaşımı rekabete aykırı etkiler doğurma potansiyeli bakımından en riskli kategoride yer almasına rağmen, *per se* yasak olarak değerlendirilmemelidir⁵².

Antitrust kurumlarının konuya yaklaşımı ise belli başlı kararlar üzerinden ele alınacak olup, konuyla alakalı tüm kurum kararlara çalışmamız kapsamında yer verilmeyecektir⁵³.

Federal Ticaret Komisyonunun (FTC) *In Re Valassis Communications*⁵⁴ kararında bir teşebbüsün rakipleri ile tek taraflı olarak bilgi paylaşmaya çalışması, rakip tarafından karşılık verilmese dahi, danışıklılığa davet olarak nitelendirilmiştir. *Valassis*, gazete reklam yeri yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. İlgili pazarda *Valassis*'ten başka faaliyet gösteren sadece *News America* isimli bir teşebbüs daha bulunmaktadır. Kamuya açık bir konuşmasında *Valassis*'in CEO'su reklam yeri fiyatlarının arttırılmasına yönelik yeni bir strateji benimsediklerini ilan etmiştir. FTC'ye göre *Valassis* yöneticileri bu konuşmayı *News America*'nın takip ettiğinin bilincindedir, firma ilanı sayesinde rakibi ile danışıklı bir ilişki başlatmak istemiştir. FTC, firmanın fiyat stratejisini ilan etmesinin ticari açıdan haklı görülebilir başka bir amacı olamayacağını belirtmiştir. FTC'ye göre eğer *News America*, *Valassis*'in danışıklılığa davet niteliğindeki icabını kabul etmiş olsaydı, pazarda yüksek fiyatlar ortaya çıkabilirdi. *Valassis* kendisine yöneltilen ihlal iddiaları karşısında, aleni veya gizli biçimde tek yanlı iletişimde bulunmamayı taahhüt etmiştir. Ayrıca FTC firmayı pazar veya müşteri paylaşmak, rakipleriyle fiyat belirlemek gibi amaçlarla uyumlu eylemde bulunmaması konusunda uyarmıştır⁵⁵.

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

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

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

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

⁵⁵ OECD 2010, s. 304.

*In re Stone Container Corporation*⁵⁶ kararında, *Stone Container* isimli firmanın, rakiplerini telefonla arayarak, satışa hazır kaç adet ürünleri olduğunu ve fiyatlarının ne olduğunu sorması, kendi üretimini azaltacağı dönem hakkında bilgi vermesi ve rakiplerinden bu dönemde önemli miktarda ürün satın almak istemesi, olağan dışı ticari faaliyetler olarak değerlendirilmiş ve firmanın amacının pazar genelinde fiyatları arttırmak olduğu FTC tarafından iddia edilmiştir. İlgili teşebbüsler arasında iletişim gizli görüşmeler, kamuya ilanlar, basın açıklamaları, röportajlar gibi çeşitli biçimlerde gerçekleşmiştir. FTC tarafından kendisine yöneltilen suçlamaların önüne geçebilmek amacıyla firma rakipleri ile iletişimine son vermeyi, beş yıl boyunca hiçbir şekilde rakipleri ile iletişimde bulunmamayı ve FTC'nin talebi halinde rakipleriyle gerçekleştirdiği iletişim kayıtlarını sunmayı taahhüt edilmiştir⁵⁷.

Amerikan Adalet Bakanlığı (*DoJ*), geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı ve yatay fiyat belirlemeye ilişkin Havayolu Tarife Yayınlama Şirketi (*ATP*) kararında konuya ilişkin olarak Mahkemelerin yaklaşımını benimsemiştir⁵⁸. Karara göre havayolu şirketlerinin bilet ücretlerini birlikte belirlemeleri “*per se*” hukuka aykırıdır. Ancak geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımının yatay fiyat belirlemeden ayrı bir şekilde incelenmesi ve “*rule of reason*” analizine tabi tutulması gerekmektedir.

ATP, bilgisayar rezervasyon sistemleri ve seyahat acenteleri aracılığı ile farklı havayolu şirketlerinin bilet fiyatlarını ilan eden ve 8 havayolu şirketi tarafından kurulmuş bir ortak girişim şirkettir. ATP sisteminde ilan edilen bilgiler kamuya açıktır. ATP, bilet ücreti bilgisini havayolu şirketlerinden toplamış ve günlük olarak tüm havayolu şirketlerine ve seyahat acentelerine hizmet eden büyük bilgisayarlı rezervasyon sistemlerine dağıtmıştır. Böylece *cheap talk* için ideal sistem oluşturulmuştur⁵⁹.

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

⁵⁶ *In re Stone Container Corporation*, FTC No. C-3806.

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

⁵⁷ OECD 2010, s. 304.

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

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

engellenmiş, belirli şehirlerarası uçuşlarda fiyatların değiştirilip değiştirilmemesi konusunda uzlaşmış, firmalar birbirlerinin fiyat değişikliklerini (henüz gerçekleşmemiş olanları dahi) yakından izleyebilmiş ve rakiplerin fiyatlama stratejileri hakkındaki belirsizliği azaltılmıştır⁶⁰.

İlgili kararda geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımının etkinlik artırıcı yönüne de dikkat çekilmiş ve dava, paylaşımın daha az sınırlandırıcı bir yöntemle devam etmesini sağlayacak şekilde uzlaşma kararıyla sonuçlanmıştır. Buna göre tüketicilerin farklı havayolu şirketlerinin ilan ettikleri fiyatları görüp kıyaslayabilmeleri olumludur. Ancak bilgi paylaşımı sisteminde koordinasyona neden olan ilk ve son bilet tarihi (fiyat değişikliğinin uygulanmaya başlayacağı tarih ile bitiş tarihi) uygulamasının havayolu şirketlerince sona erdirilmesi gerekmektedir⁶¹.

ATP kararı uyarınca geleceğe yönelik fiyat değişimine ilişkin bilgi paylaşımı, firmaların fiyatlarını danışıklı dengeye çekebilmesi durumunda rekabeti sınırlandırıcı sayılmaktadır. Ancak danışıklı dengeye ulaşılabilmesi, firmalar tarafından ilan edilen veya paylaşılan fiyat değişiminin bağlayıcı olmaması durumunda mümkündür. Eğer ilan edilen fiyat değişikliği uygulanmaya başlanmadan önce değiştirilemiyor veya tamamen kaldırılamıyorsa rekabet endişesi yaratmayacaktır⁶².

⁶⁰ Ibid.

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

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

4.3. FRANSA

Fransa Rekabet Otoritesi, 2007 yılında gerçekleşmiş OECD Yuvarlak Masa Toplantısında, geleceğe yönelik fiyat bilgilerinin paylaşımını amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirilmediğini belirtmiştir. Buna göre geleceğe ilişkin bilgi paylaşımı belirli ölçüde piyasadaki talep hakkında doğru bilgi verebilecektir. Bu sayede üretimde etkinlik artışı meydana gelecek ve rekabeti arttırıcı etkiler doğabilecektir. Bunun dışında kapasitenin artışı; yeni yatırım, örneğin fabrika; yeni ürün; ar-ge planı veya yeni teknoloji lansmanı gibi duyuruların da etkinlik artışı sağlayabileceği belirtilmektedir. Şöyle ki bu tip bilgilerin paylaşılması sayesinde, üretim fazlası, aşırı stok, kaynak israfı gibi sorunların önüne geçilebilecektir. Fransa Rekabet Otoritesi geleceğe yönelik bilgi paylaşımının “*per se*” rekabeti ihlal etmediğini ve bu tip eylemlerin bazı durumlarda koordinasyonun kolaylaştırılması nedeniyle ortaya çıkan olumsuz etkileri telafi edebilecek etkinlik artışı sağlayabileceği ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁶³.

Ancak Fransa Rekabet Otoritesinin 2010 yılında gerçekleşen OECD Yuvarlak Masa Toplantısında bilgi paylaşımına yaklaşımına ilişkin bazı değişiklikler olduğu göze çarpmaktadır. Fransa Rekabet Otoritesi halen, tıpkı Amerika’da olduğu gibi, Fransa’da da bilgi paylaşımlarının hiçbir şekilde *per se* yasaklanmadığını, somut olayın koşullarına göre değerlendirildiğini belirtse ve incelemelerinde bilgi paylaşımının oluştuğu hukuki ve ekonomik kapsamına dikkat edildiğini ifade etse de, hemen akabinde bazı bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olabileceğini dile getirmiştir⁶⁴.

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

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

⁶⁴ OECD 2010, s. 170.

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

Fransa Rekabet Otoritesi, AB'deki güncel gelişmeleri göz önünde bulundurarak, özellikle gelecekte gerçekleşecek fiyatlamaya unsurlarına ilişkin bilgi paylaşımlarının, rakipler arasındaki belirsizliği azalttığını ve teşebbüslerin ortak çizgide hareket etmelerini sağlayacak biçimde anlaşmalarını kolaylaştırdığını belirtmiştir. Buna göre, bu gibi paylaşımlar, pazardaki rekabete aykırı etkileri incelenmeksizin yasaklanabilirler. Ancak ilgili teşebbüslerin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine dair Antlaşma'nın (ABİDA) 101(3)'üncü maddesi çerçevesinde, eylemin rekabeti arttırıcı etkilerini göstermek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecekleri kabul edilmektedir⁶⁵.

Fransa Rekabet Otoritesi, bilgi paylaşımının amacı rekabete aykırı değil ise, etkileri çerçevesinde değerlendirileceğini belirtmektedir. Bu çerçevede ilgili pazarın, değiştirilen bilginin ve paylaşım yönteminin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Fransa Rekabet Otoritesi, oligopol pazarlarda güncel veya geçmişe yönelik stratejik bilgi paylaşımının riskli olabileceğine dikkat çekmektedir. Nitekim Fransa Rekabet Otoritesi, Paris'teki lüks oteller⁶⁶ ve mobil telefon⁶⁷ sektörlerine yönelik verdiği iki kararında teşebbüsler arasında gerçekleşen geçmişe yönelik detaylı bilgi paylaşımının cezalandırıldığını hatırlatmaktadır⁶⁸.

Çalışmamızın konusunun geleceğe yönelik bilgi paylaşımı olması ancak Fransa Rekabet Otoritesi tarafından henüz geleceğe yönelik bilgi paylaşımı hakkında verilmiş bir karar olmaması nedeniyle, geçmiş değil, güncel fiyat bilgisi paylaşımı ile alakalı olan Paris Temyiz mahkemesinin otoyollardaki benzin istasyonları kararının daha iyi bir örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir⁶⁹.

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

⁶⁵ *Ibid.*, s. 171.

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

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

⁶⁸ *Ibid.*, s. 172.

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

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

Ancak söz konusu karar 9 Aralık 2003 tarihinde Paris Temyiz Mahkemesi tarafından “bilgi değişimi her ne kadar bahsi geçen şirketlerin bireysel ticari stratejilerinin daha hızlı öğrenilmesini ve uygulanmasını sağlasa da, bu eylemin teşebbüslerin ilgili pazardaki normal rekabet kurallarını bozmaya yönelik bir anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği” gerekçesiyle bozulmuştur⁷⁰.

Mahkemeye göre pazarda hali hazırda yüksek derecede fiyat şeffaflığı mevcut ise, pazar oligopolistik nitelikte olsa bile, fiyat bilgisi değişiminin rekabeti sınırlandırıcı bir etkisi olmayacaktır. Mahkeme, otoyollardaki benzin istasyonları arasında gerçekleşen düzenli bilgi değişiminin her bir teşebbüsün bireysel fiyatlandırma kararını etkilemediğini belirtmiştir. Şöyle ki zaten mevcut durumda benzin fiyatları açıkça ilan edilmektedir ve -her ne kadar paylaşılan bilgiler petrol şirketlerinin genel müdürlüklerine iletilmiş olsa da- bu durum fiyat şeffaflığına neden olmaktadır. Dolayısıyla, pazarda mevcut fiyat şeffaflığı nedeniyle, güncel bilgi paylaşımı gerçekleşmeseydi dahi fiyatların birbirine paralel seyredeceği kanaatine varılmıştır⁷¹.

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

⁷⁰ OECD 2007, s. 42.

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

4.4. AVRUPA BİRLİĞİ

ABİDA'nın 101'inci maddesi, amacı veya etkisi ortak pazardaki rekabeti sınırlandırmak olan, rakipler arası anlaşmaları veya uyumlu eylemleri yasaklamaktadır. Madde metninde örnek kabilinden sıralanmakta olan rekabeti sınırlandırıcı davranışlar arasında bilgi paylaşımı ayrıca yer almamaktadır. Bu nedenle bilgi paylaşımına ilişkin kurallar, Avrupa Birliği (AB) Komisyonu uygulamalarından ve Avrupa Mahkemelerinin içtihadından kaynaklanmaktadır⁷².

Komisyonun rakipler arası bilgi paylaşımına ilişkin ilk politika açıklaması 1968 tarihli İşletmeler Arası İşbirlikleri Kapsamında Anlaşmalar, Kararlar ve Uyumlu Eylemler ile İlgili Bildirim'de yer almaktadır⁷³. Bildirimde, bilgi paylaşımının ABİDA'nın 101'inci (o zamanki 85'inci) maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, değerlendirmede endüstrinin yapısının ve özelliklerinin dikkate alınması, ayrıca olaya özgü koşulların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bildirimde yer alan bazı tespitler günümüzde bilgi paylaşımına ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınan unsurların belirlenmesinde etkili olmuştur. Bu tespitlerden ilki bilgi paylaşımının rekabeti etkilemesi halinde ABİDA'nın rekabete ilişkin hükümleri kapsamında incelenmesi gerektiğidir. İkincisi ise bilgi paylaşımının, özellikle ürünlerin homojen olduğu oligopol pazarlarda, rekabeti sınırlama riskinin mevcut olduğudur⁷⁴.

Komisyon, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *Sugar* kararı⁷⁵ ertesinde verdiği bazı kartel kararları ile bilgi paylaşımı konusunda politikasını detaylandırmaya başlamıştır⁷⁶. Bu kapsamda Komisyon, bilgi paylaşımının *per se* değerlendirilmemesi ve rekabeti sınırlandırıcı olup olmadığı incelenirken somut olayın şartlarına göre inceleme yapılması gerektiğine yönelik politika tercihi ortaya koymuştur. Ayrıca bilgi paylaşımı değerlendirmelerinde dikkate alınması gereken üç kriter belirlenmiştir. Bunlar, pazarın yapısı, paylaşılan

⁷² Capobianco 2010, s. 35.

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

⁷⁴ Capobianco 2010, s. 35.

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

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

bilginin doğası ve kapsamı ile paylaşımın gizli veya müşterileri de etkileyecek biçimde aleni gerçekleşmesidir. Komisyona göre paylaşımın gizli gerçekleştiği durumlarda sadece satıcının sahip olduğu bilgi artar. Aleni paylaşım sayesinde ise müşteriler farklı ürünler arasında kıyaslama imkanına kavuşur ve bu durum rekabeti artırır⁷⁷.

Her ne kadar Komisyon bilgi paylaşımına yönelik politikasını ilk kez 1968 senesinde açıklamış olsa da, bilgi paylaşımının kendi başına gerçekleştiği durumlarla ilgili ilk kararını 90'larda *UK Agricultural Tractor Exchange*⁷⁸ ile vermiştir. İlgili kararda, üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan, bir diğer ifade ile kendi başına gerçekleşen bilgi paylaşımının rekabet üzerindeki potansiyel sınırlandırıcı etkileri hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Komisyon kararı hem Genel Mahkeme (GM)⁷⁹, hem de ABAD tarafından onaylanmıştır⁸⁰.

UK Agricultural Tractor Exchange kararında ortaya koyulan kriterleri daha sonra Komisyon farklı kararlarında gözeterek, ilgili kriterlerin kapsamını netleştirmiştir. Traktör kararı, özellikle bilgi paylaşımı sistemlerine yönelik pek çok bireysel muafiyet başvurusunun gerçekleşmesine neden olmuştur⁸¹.

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

⁷⁷ Capobianco 2010, s. 36.

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

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

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

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

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

bilgi paylaşımı sistemine özgü koşullara (amacına, erişim koşullarına, değiştirilen bilginin türüne, değişim sıklığına, bilginin fiyat belirlemek bakımından önemine, hizmetlerin hacmine ve şartlarına) dikkat göstermiştir⁸³.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı biçimde ele alınacak olan *T-Mobile*⁸⁴ kararı ise bu konuda verilmiş en güncel karardır. ABAD, söz konusu kararda bilgi değişimine karşı sert bir yaklaşım gözetmiştir. Karar, Hollanda'da faaliyet gösteren mobil telekomünikasyon hizmetleri alanında faaliyet gösteren beş işletmecinin, bir tek toplantıda faturalı hat satışlarında standart bayi komisyonlarının azaltılmasına ilişkin tartışmaları hakkındadır. Mahkemeye göre, ilgili teşebbüs tarafından benimsenecek değişikliklerin zamanlamasına, kapsamına ve detaylarına ilişkin olarak katılımcılar arasındaki belirsizliği ortadan kaldırma imkânı olan bilgi paylaşımının rekabete aykırı amaca sahip olduğu sonucuna varılmalıdır. Mahkeme ayrıca, bilgi paylaşımı rakipler arasında sınırlı biçimde gerçekleşse, bilginin müşteriye uygulanan nihai fiyatlar ile ilgisi olmasa ve bilgi bir tek toplantıda paylaşılmış olsa bile, paylaşımın rekabet kurallarını ihlal edebileceğini belirtmiştir⁸⁵.

Güncel ABAD kararları çerçevesinde, Mayıs 2010'da Komisyon, ABİDA'nın 101'inci maddesinin rakipler arası yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanması hakkında 2001 tarihli rehberi revize eden bir taslak hazırlayarak kamuoyunun görüşüne sunmuştur⁸⁶.

2001 tarihli eski rehber, yeni rehberin RG'de 14.01.2011 tarihinde yayınlanmasıyla yürürlükten kalkmıştır. Yeni rehberin amacı, ABİDA'nın 101(1)'inci maddesi çerçevesinde, yatay işbirliğine neden olan anlaşmaların, teşebbüs birliği kararlarının ve uyumlu eylemlerin değerlendirilmesi hakkında prensipleri ortaya koymaktır. Yeni rehberdeki en önemli değişikliklerden biri, bilgi değişimine ilişkin bir bölüm eklenmiş olmasıdır⁸⁷. Bir diğer önemli

⁸³ Capobianco 2010, s. 39.

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

⁸⁵ Capobianco 2010,, s. 39.

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

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

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

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

4.4.1. Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber Taslağı

Komisyon, ABİDA'nın 101'inci maddesinin yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanmasına ilişkin rehberi⁸⁸ revize etmiştir. Bu kapsamda hazırlanmış olan taslak metin⁸⁹ 4 Mayıs- 25 Haziran 2010 tarihleri arasında kamuoyu görüşüne açılmıştır⁹⁰. Nihai metin ise 14 Ocak 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁹¹.

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

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

⁸⁸ EUROPEAN COMMISSION (2001), Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, OJ C 3/2- 30, 06.01.2001,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:003:0002:0030:EN:PDF>,
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

⁸⁹ EUROPEAN COMMISSION (2010), Draft Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements,
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/guidelines_en.pdf ,
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

⁹⁰ Komisyon, taslakla ilgili görüşlerin bir özetini internet sitesinde yayınlamıştır. Bkz.
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/consultation_summary.pdf,
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

⁹¹ EUROPEAN COMMISSION (2011), Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11, 14.01.2011,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:EN:PDF>
Erişim Tarihi: 06.10.2011, Erişim Tarihi: 05.03.2012, p.1.

hakkında açık bir anlaşma bulunmasa dahi- rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri bakımından gerekli koşullar üzerinde ortak bir anlayışa varmalarını sağladığı belirtilmektedir⁹².

Ayrıca paylaşılan geleceğe yönelik eyleme ilişkin bilginin, fiyat veya miktar verisi olması halinde, paylaşımın danışıklılığa neden olma ihtimalinin yüksek olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bu tip bilgi paylaşımının rekabeti arttırıcı bir sebebinin olması ihtimali oldukça zayıftır. Bu nedenlerden dolayı, taslak metinde, firmaların gelecek fiyatlarına veya miktar verilerine ilişkin bilgi paylaşımının, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığı sonucuna varılması gerektiği dile getirilmektedir. Aynı yaklaşımın, gelecekte gerçekleştirilmesi planlanan davranışa ilişkin firmanın niyetini ortaya koyan, güncel eylemler hakkındaki bilgi paylaşımları bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Taslak metne göre, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandıran bu tip bilgi paylaşımlarının rekabet üzerindeki olası etkilerinin analiz edilmesine gerek bulunmamaktadır⁹³.

4.4.2. Taslak Metne Yöneltilen Eleştiriler

Komisyonun geleceğe yönelik miktar ve fiyat bilgisi paylaşımına bu denli sınırlandırıcı yaklaşması eleştiri konusu olmuştur. Örneğin, Avrupa Rekabet Hukukçuları Forumu tarafından hazırlanmış olan taslak metin hakkındaki görüşte, ilgili bilgi paylaşımının rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığının belirtilmesinin, Komisyonun rekabet ihlallerinin değerlendirilmesinde etki temelli yaklaşıma geçilmesi politikası ile çelişkili olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bu yaklaşımın bilgi paylaşımı eylemlerinin değerlendirilmesinde yararlı olmayacağı da ifade edilmektedir. Aynı çalışmada, taslak metindeki bu yaklaşımın korunması halinde, ABAD'ın *GlaxoSmithKline* (kısaca: GSK) kararı çerçevesinde⁹⁴, amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran bilgi paylaşımlarının da bireysel muafiyetten yararlandırılmasının mümkün olması gerektiği iddia edilmektedir. Özellikle geleceğe yönelik miktar bilgisi paylaşımının da amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğu ifadesinin, aşırı kısıtlayıcı olduğu ve bazı durumlarda bu bilgilerin paylaşımının aslında rekabeti arttırıcı olabileceği, bu nedenle ilgili yaklaşımın hatalı sonuçlara neden olabileceği, dolayısıyla taslaktaki açıklamaların değişmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁵.

⁹² Taslak Metin, p. 62.

⁹³ *Ibid.*, p. 67- 69.

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

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

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

Yazarlara göre, ABAD'ın tespitleri doğrultusunda, Komisyonun ilgili eylemin kapsamını dikkate alması ve amacı itibarı ile rekabete aykırılık tespitinde bulunmadan önce, ikna edici bir zarar teorisi ortaya koyması gerekmektedir. Taslak metinde bilgi paylaşımının hukuki ve iktisadi kapsamının değerlendirileceğinin belirtilmemiş olması ise eleştiri konusudur. Bunun yanı sıra görüşte, bilgi paylaşımı eylemlerinin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran ihlaller kategorisinde değerlendirilmesinin uygun olmadığı ifade edilmektedir. Bu tip eylemlerin kapsamının geniş ve pazardaki etkilerinin çeşitli olması nedeniyle, rekabete uygunluk değerlendirmelerinde etki temelli yaklaşımın uygulanmasının daha doğru olduğu belirtilmektedir. Ayrıca buna göre, Komisyon, bilgi paylaşımını niçin yatay fiyat belirleme ile aynı kategoride sınıflandırdığına ilişkin haklı bir gerekçe de ortaya koymamıştır⁹⁷.

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

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/ecf_en.pdf,

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

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

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

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/vanbaelbellis_en.pdf,

Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 7, 8.

paylaşımı hakkındaki geniş ifadeleri işletmeler bakımından belirsizlik yaratmaktadır⁹⁸.

Allen&Overy de yukarıda belirtilene benzer bir eleştiride bulunmuştur. Buna göre hedeflenen gelecek satışlara, pazar paylarına, bölge veya müşteri listelerine ilişkin bilgi paylaşımının amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran bilgi paylaşımlarının çok geniş tanımlandığı ve bunların değerlendirilmesinde anlaşmanın altında yatan gerçeklerin ve pazarın özelliklerinin incelenmeyecek olmasının büyük bir eksiklik olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede Komisyon tarafından, rekabeti amacı itibarı ile sınırlandırdığı belirtilen bilgi paylaşımı eylemlerinin, aslında bu sınıf altında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca Komisyonun bu sert yaklaşımının, örneğin Fransa gibi bazı Üye Devlet rekabet otoritelerinin konuya yaklaşımı ile uyumsuz olduğu da ortaya koyulmaktadır⁹⁹.

Nitekim Rekabet Hukuku Alanında Çalışan Fransız Avukatlar Birliği'nin hazırladığı görüşte de bu hususa değinilmiş ve amacı itibarı ile rekabete aykırılık kavramının taslaktan tamamen çıkarılması talebinde bulunulmuştur. Buna göre, amacı itibarı ile rekabete aykırılık kavramı nedeniyle, fiyatlara ve promosyonlara ilişkin, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının, rekabet otoritelerince pazardaki gerçek etkileri ve potansiyel etkinlikler incelenmeksizin, otomatik olarak yasaklanması riski bulunmaktadır. Bu nedenden dolayı, taslağın 67'inci ve 68'inci paragraflarının metinden çıkarılması önerisinde bulunulmaktadır¹⁰⁰.

4.4.3. Nihai Metne Getirilen Değişiklikler

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

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

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

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

gerçekleştirdiği göze çarpmaktadır¹⁰¹. Bu çerçevede, Komisyon nihai metnin 72'inci paragrafına, “bilgi paylaşımının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olup olmadığını belirlerken, GSK kararı uyarınca, eylemin hukuki ve iktisadi kapsamını dikkate alacağı” ifadesini eklemiştir. Yine GSK kararı nedeniyle, Komisyon Rehber'in 74'üncü paragrafında amacı itibarı ile rekabeti sınırlandıran anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin de ABİDA'nın 101/3'üncü maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanabileceğini kabul etmiş ve nihai metinde bu yönde eklemeler yapmıştır. Buna göre, geleceğe yönelik fiyat bilgisi değişiminin de rekabeti arttırıcı nedenlerle gerçekleşebileceği kabul edilmiştir.

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

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

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

4.4.4. Nihai Metnin Değerlendirilmesi

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

Rehberler, ABİDA'nın 101 ve 102'nci maddeleri çerçevesinde Komisyon tarafından çıkarılan Grup Muafiyeti Tüzüklerinde yer alan kurallar ile aynı etkiye sahip değildirler. Şöyle ki, ABİDA hükümleri ve Tüzüklerde belirlenen kurallar ABAD ve GM bakımından bağlayıcı olmakla birlikte, rehberlerde yapılan açıklamalar ilgili mahkemeler bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımamaktadır¹⁰². AB Rekabet Hukukunun şekillenmesinde ise Komisyon kararlarından ziyade, söz konusu mahkemelerin kararlarının rol oynadığı izahtan varestedir. Bir başka ifadeyle, Komisyonun ihlal tespitinde bulunduğu somut bir olayda, ilgili tespit GM ve/veya ABAD tarafından onaylanmadığı sürece herhangi bir önem taşımayacaktır.

Komisyon anılan rehberinde yer verdiği açıklamalarına dayanak olarak ABAD kararlarını göstermekteyse de¹⁰³, neticede bu açıklamalar ilgili kararlar

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

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26114_en.htm,

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

¹⁰³ Rehber, p. 61, 62, 63; dipnot 3, 5, 6, 8, 9.

ışığında belirli konulara ilişkin Komisyon'un yorumlarından öteye geçmemektedir. Nitekim Komisyon'un geleceğe yönelik planlanan fiyatlara veya miktarlara ilişkin bireysel bilgi paylaşımlarının amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemler niteliğinde değerlendirileceğini belirtirken dayanak gösterdiği ABAD ve GM kararlarının tamamının¹⁰⁴ kartel kararları olduğu görülmektedir.

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

4.4.5. Tate& Lyle

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

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

gün önce listeler iletilmiştir.). Ayrıca *Tate&Lyle*'ın bazı müşterilere verilecek indirimler konusunda *British Sugar* ile arasında bilgi paylaşımı olduğuna yönelik ikrarı bulunmaktadır¹⁰⁵.

Her ne kadar ilgili taraflar toplantıların rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olmadığını, ilgili süre boyunca şeker fiyatlarının senede sadece % 1 oranında arttığını, fiyatları birlikte belirleselerdi artış oranının daha yüksek olacağını bu nedenle kendilerine ceza verilmemesi gerektiği iddia etmişlerse de, GM (eski adıyla İlk Derece Mahkemesi) iddiaları reddetmiştir. Mahkeme, rekabet üzerindeki etkileri sınırlı olsa da kartel anlaşmalarının, rekabeti amaç yönünden sınırlandırdıkları için yasaklanmaları gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede Komisyonun kartel anlaşmasının etkilerini göstermeksizin tarafları cezalandırmasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir¹⁰⁶.

4.4.6. T- Mobile

Hollanda Rekabet Otoritesi'nin *T-Mobile*, *KPN*, *Orange* ve *Vodafone* aleyhine vermiş olduğu para cezası kararının iptali için açılan davalarda, ilgili Ulusal Mahkeme ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur. İlgili teşebbüsler, 2001 yılında gerçekleştirdikleri bir toplantıda, eylül ayından itibaren her bir yeni faturalı abone kaydı başına bayilere verdikleri komisyonu azaltmaya karar vermişlerdir. Toplantıda firmalar birbirleriyle gizli bilgilerini paylaşmışlardır. Hollanda Rekabet Otoritesi, ilgili teşebbüslerin 30 Aralık 2002 tarihinde verdiği kararlar ilgili teşebbüslerin rekabete aykırı bir anlaşmaya veya uyumlu eyleme taraf olduklarına karar vermiştir¹⁰⁷.

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

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

¹⁰⁶ Karar, p. 69- 74.

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

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 33, 33.

öğrenmelerine imkan sağladığını, dolayısıyla rekabeti hissedilir şekilde zayıflattığını belirtmiştir¹⁰⁹.

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

40, 41 ve 42'inci paragraflar birlikte yorumlandığında, 42'inci paragrafın esas itibarıyla 40'inci paragrafta yer verilen Vodafone'un savunmasıyla alakalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kanımızca 42'inci paragraf ile ABAD, ulusal mahkemeye, komisyon oranlarının düşmesinin gerçek sebebinin bilgi paylaşımı olup olmadığı konusunda bir inceleme yapma görevi vermektedir. Bu çerçevede mahkemenin paralel davranışın bilgi paylaşımı nedeniyle mi, yoksa pazarın koşulları sebebiyle mi ortaya çıktığını ortaya koyması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile bilgi paylaşımının teşebbüslerin bağımsız davranışları üzerinde veya pazarın normal koşulları/işleyişi üzerinde etkisinin olup olmadığı belirlenmelidir¹¹⁰. Nihayet kararda, uyumlu eylem ile

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 34, 35.

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

pazar davranışı arasında mevcut olması gereken nedensellik bağının yapılan toplantıların sayısına bağlı olmadığı, dolayısıyla bir tek toplantının bile uyumlu eylem sonucuna varılması için yeterli olabileceği ifade edilmiştir¹¹¹.

4.4.7. Anic Partecipazioni

ABAD'ın *Anic Partecipazioni (Polypropylene)* kararı¹¹² ise Avrupa petrokimya endüstrisinde faaliyet gösteren teşebbüsler hakkındadır. Komisyonun tespitlerine göre, 1977'den önce ilgili pazarda yalnızca dört adet teşebbüs faaliyet göstermiştir ve soruşturmanın yürütüldüğü tarihte bunların pazar payı toplam % 64'tür. 1977'de söz konusu teşebbüslerden birinin elinde bulundurduğu patentlerin süresinin bitmesi üzerine, pazara yeni oyuncular da girmiştir. Ancak üretim kapasitesinde yaşanan bu önemli artış, talep artışından fazla gerçekleşmiştir. Bu durum nedeniyle 1977'lerde % 60'lar civarında olan kapasite kullanım oranı 1983'e kadar ancak % 90'lara kadar çıkabilmiştir¹¹³.

Komisyon'a göre, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Kasım 1977'den 1982 sonu veya 1983 başına kadar rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eyleme taraf olmuşlardır. Buna göre, 1981'den itibaren söz konusu firmalar iletişim içerisindedir ayrıca ticari politikalarını tartışmak ve birlikte belirlemek amacıyla düzenli olarak (ayda iki kez) organize ettikleri gizli toplantılara katılmışlardır. Bunun dışında firmalar, her bir üye devlette uygulayacakları hedef veya asgari satış fiyatını belirlemiştir. Ayrıca belirlenmiş hedef fiyatların uygulanmasını kolaylaştırmak için bir dizi önlemler almışlardır. Bu önlemler kapsamında geçici olarak arz kısıntılarına gidilmiş, teslimatlara ilişkin detaylı bilgi paylaşımında bulunulmuş, yerel toplantılar düzenlenmiş ve 1982'den itibaren bireysel müşterilere fiyat artışlarını uygulamak amacıyla "hesap yönetimi sistemi" oluşturulmuştur. Firmalar hedeflenen fiyatlara ulaşılmasını sağlamak amacıyla eş zamanlı fiyat artışlarına gitmişler, her bir üreticiye yıllık satış hedefi veya kota getirmek suretiyle pazarı paylaşmışlardır. Komisyon bu tespitleri yaptıktan sonra taraflardan ihlale son vermelerini ve ticari açıdan gizli bilgilerin paylaşımını sona erdirmelerini talep etmiştir¹¹⁴.

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

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

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

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

¹¹³ *Ibid.*, p. 5.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 6.

stratejilerini belirlerken dikkate aldıkları yönünde bir karine mevcuttur. Buna göre her bir teşebbüs, söz konusu bilgiyi kendi ticari kararlarını verirken dikkate almadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Nitekim karar incelendiğinde ilgili teşebbüsün kartelin diğer taraflarıyla bilgi paylaştığını (örneğin toplantılara katıldığını) reddetmediği, ancak bu bilgileri kendi ticari stratejilerini belirlerken kullanmadığını yani anlaşmaya veya uyumlu eyleme taraf olmadığını iddia ettiği görülmektedir¹¹⁵.

Karinenin aksini ispat etmek içinse, eylemin etkilerinin mevcut olmadığını gösterilmesi veya firmanın diğer kartel üyelerini aldattığını belirtmesi yeterli değildir. Bu gibi hususlar cezanın ağırlığının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Karinenin çürütülebilmesi için firmanın ilgili toplantılara katılmasının amacının rekabete aykırı (kartele katılmak) olmadığını gösterebilmesi gerekir. Ancak söz konusu kararda ilgili teşebbüsün diğer firmalarla olan iletişimi incelendiğinde, arzı kısıtlamak amacıyla diğer firmalara uygulamaları için belirli kotalar önerdiği ve kendi satış miktarı öngörülerini paylaştığı görülmektedir. Bu da söz konusu firmanın rekabeti sınırlandırma amacının bulunduğunu açıkça gözler önüne sermektedir¹¹⁶.

4.4.8. Sumitomo Metal Industries

Whish, AB mahkemelerinin, mevcut ve geleceğe ilişkin fiyat bilgisinin paylaşılmasını, genellikle rekabete aykırı fiyat belirleme anlaşmasına neden olacağı için, amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirdiğini belirtmektedir. Bu çerçevede yazar, ilgili teşebbüslerin açıkça fiyatları birlikte arttırmak konusunda anlaşmış olmalarının gerekmediğini ve sadece firmaların birbirlerine fiyatlama davranışları ile ilgili bilgi vermelerinin, fiyata ilişkin bir anlaşmanın tespiti için yeterli olacağını ifade etmektedir. Yazara göre fiyatların konuşulduğu bir toplantıya katılan, ancak bu toplantıda kendi fiyatlama stratejisi hakkında bilgi vermeyen firmalar da anlaşmaya taraf sayılırlar. Bu çerçevede toplantıya katılan bir firmanın anlaşmaya taraf sayılmaması için toplantıyı terk etmiş olması veya hukuka aykırı davranışa “açıkça muhalif olması” (*publicly distancing oneself*) gerekir. Açıkça muhalif olmanın mevcut olmadığı bir durumda, güncel veya geleceğe ilişkin fiyat bilgilerinin tartışılmasını içeren rakipler arası iletişimin kendi başına ABİDA’nın 101’inci maddesini ihlal edeceği belirtilmektedir¹¹⁷.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 127.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 128.

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

Whish'in açıklamaları incelendiğinde, hangi Topluluk mahkemesi kararlarında güncel ve geleceğe ilişkin fiyat bilgisi paylaşımının amacı itibarı ile rekabete aykırı olduğunun belirlendiği anlaşılamamaktadır. Şöyle ki yazar tarafından konuyla ilgili herhangi bir Topluluk mahkemesi kararına atıf yapılmamıştır. İlgili bölümde yalnızca “açıkça muhalif olma” kavramı ile ilgili kartel kararlarına gönderme yapılmıştır¹¹⁸. “Açıkça muhalif olma” kavramıyla ilgili olarak *Whish*'in eserinde (farklı kararların yanında) ABAD'ın *Sumitomo Metal Ind.* kararına atıf yapılmaktadır. Ancak, ilgili karar incelendiğinde bilgi paylaşımıyla ilgili herhangi bir açıklama içermediği görülmektedir.

Gerçekten de söz konusu karar Avrupalı ve Japon dikişsiz çelik boru üreticileri arasındaki rekabeti sınırlandırıcı bölge paylaşımı ve ihalelerde fiyat belirleme anlaşmasına ilişkindir. Karara göre, ilgili firmalar rekabeti sınırlandırıcı anlaşma koşullarını yılda iki kere düzenledikleri toplantılarda belirlemektedirler. Japon ve Avrupalı çelik boru üreticileri arasındaki kartelin 1977 senesinde başladığı ve 1994'e kadar devam ettiği tespit edilmiştir. Kararda ABAD tarafından asıl incelenen konu, ihlalin mevcut olduğunu ikrar eden firma temsilcilerinin bu ikrarlarının yeterli bir ispat standardı oluşturup oluşturmadığıdır¹¹⁹.

“*Sumitomo*” kararına, kararın 47 ila 49'uncu paragrafları sebebiyle atıf yapılmış olabileceği düşünülmektedir. Ancak söz konusu bölümde de bilgi paylaşımıyla ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. İlgili paragraflarda kısaca rekabete aykırı anlaşmanın yapıldığı ve şartlarının belirlendiği toplantıların amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı olduğu ve toplantıya katılmış firmaların kartele dahil olduğu karinesinin bulunduğu belirtilmektedir. Buna göre, toplantıya katılmakta rekabete aykırı bir amaç güdülmeyeceğinin kanıtlanması yükü ilgili teşebbüstedir. İlgili toplantılara katılmış ancak ihlal teşkil eden fiilden açıkça kendini uzak tutmuş olmanın bu ispat standardını karşılayacağı ifade edilmektedir¹²⁰.

4.4.9. Ara Değerlendirme

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

¹¹⁸ *Whish* 2009, s. 101, 102.

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

¹²⁰ *Ibid.*, p. 47- 49.

anlaşmayı hiç uygulamadık”, “anlaşma hiç uygulanmadığı için aslında bu süre zarfında pazardaki rekabet sınırlanmadı” gibi itirazlarda bulunabilmektedirler¹²¹.

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

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

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

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

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

III. Satış yapılan müşterilerin veya bölgelerin paylaşılması

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

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

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

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

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

4.4.10. Thyssen Stahl

Thyssen stahl kararının¹²⁴ 267'nci paragrafından, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden biri olan *British Steel*'in çeşitli ulusal pazarlarda **fiyatlarını rakipleri ile koordine etmek amacıyla**, rakipleri ile sayısız toplantılar yaptığı ayrıca birebir yazılı iletişim içerisinde olduğu sebebiyle cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Karar uyarınca sadece bilgilerini tek yanlı paylaşan *British Steel* değil, bu bilgileri alan rakiplerinin de ihlalden sorumlu tutulduğu görülmektedir.

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

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

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

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

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

272'inci paragrafta ise AKÇTA'nın 65(1) maddesi çerçevesinde yukarıda yer verilen yorumun yapılabildiği, çünkü bu madde ile "ortak pazarda normal rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engellemeye, sınırlandırmaya veya bozmaya meyilli tüm uyumlu eylemlerin" yasaklandığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu yasak normal rekabeti olumsuz etkilemeye eğilimli olan veya böyle bir olasılık taşıyan tüm uyumlu eylemlere uygulanır. Bu çerçevede bir ihlalin işlenmiş olduğu sonucuna varılması için rekabet üzerinde gerçek ve özel bir etkinin oluştuğunun kanıtlanması gerekli değildir¹²⁵. Buna göre bir anlaşmanın rekabeti bozduğu veya sınırlandırdığı sonucuna varmak için, bunun pratik etkilerinin incelenmesi gerekmez, çünkü bu tespit teorik olarak (*in abstracto*) anlaşmanın ilgili maddesinden doğar.

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

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

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

4.4.11. Cimenteries

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

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

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

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

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

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

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

4.4.12. Değerlendirme

Komisyon rehberinin "Rekabetin Amaç İtibarıyla Sınırlanması" başlıklı 72'inci paragrafında "pazardaki rekabeti sınırlandırmak gayesiyle gerçekleşen bilgi paylaşımının rekabeti amaç itibarıyla sınırlandırdığı sonucuna varılacağı" belirtilmektedir. Buna göre, bir bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığı incelenirken, Komisyon, ABAD'ın *GlaxoSmithKline* kararında belirttiği üzere¹²⁷, **bilgi paylaşımının gerçekleştiği**

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

hukuki ve ekonomik kapsama göre karar verecektir. Bu çerçevede Komisyon, bilgi paylaşımının doğası gereği rekabeti sınırlandırma ihtimalinin olup olmadığını dikkate alacaktır¹²⁸.

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

Nitekim bu husus Komisyon Rehberi ile ilk defa ortaya koyulmamaktadır. ABİDA'nın 101(3)'üncü (eski 81(3)'üncü) maddesinin uygulanmasına ilişkin 2004 yılından beri yürürlükte olan Komisyon rehberinde¹³⁰ de (kısaca: Genel Rehber) aynı ifadeler yer verilmektedir. Genel Rehberin 20'nci paragrafında "81(3)'üncü maddenin amaç veya etki yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşmalar arasında bir fark görmediği, ilgili maddenin tüm anlaşmalara uygulandığı" dile getirilmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

4.4.13. Komisyon ve ABAD Kararları Işığında Rehberin Yorumlanması

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

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

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

sınıfında öğretilen ilk kural her zaman için “amaca göre yorum” veya “kanunun ruhuna- özüne göre yorum” tekniğinin esas alınmasıdır¹³¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Önceki paragraflarda yer verdiğimiz, “*bilgi değişiminin gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamın değerlendirilmesi*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız, tamamen çalışmamız kapsamında incelemiş olduğumuz Mahkeme kararlarını yorumlamamız neticesinde oluşturulmuş kişisel görüşlerimizi içermektedir. Dolayısıyla “bilgi değişiminin gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamın değerlendirmesi” ifadesinin Komisyon tarafından nasıl anlaşıldığının açıkça ortaya koyulması gerektiği düşünülmektedir. Her ne kadar *Van Bael ve Bellis* bu incelemenin etki analizine yakın olduğunu belirtmekteyse de¹³² Komisyonun analizin nasıl yapılacağına dair bir açıklama getirmesinin ve etki analizi ile arasındaki farkları ortaya koymasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

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

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

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

¹³² Van Bael ve Bellis 2010b, s. 8.

endüstriler bakımından bu yönde etkinlik savunmalarının kabul edilebileceği vurgulanmıştır¹³³.

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

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

4.4.14.1. Grup Muafiyeti

TEKO kararı ile Komisyon koordine risk değerlendirmesi ve ortak primlerin belirlenmesi amacıyla bir dizi sigorta şirketi arasında gerçekleştirilmiş bilgi değişiminin bireysel muafiyetten yararlandığına karar vermiştir¹³⁴. TEKO kararından sonra Komisyon 358/2003 sayılı Tüzüğü ile Sigorta sektöründe risk değerlendirmesi ve ortak primlerin belirlenmesi amacıyla fiyata ilişkin bilgi değişimlerine grup olarak muafiyet tanımıştır¹³⁵.

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

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

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

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

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

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

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

4.5. İNGİLTERE

Önceki bölümlerde izah edilen sebeplerden dolayı, konuyla doğrudan ilgili olarak Avrupa'da verilmiş tek kararın OFT'nin Özel Okullar kararı olduğunu ifade etmek hatalı olmayacağı düşünülmektedir¹³⁶. OFT özel okullar kararında,

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

haklarında soruşturma yürütülen 50 adet özel okul, 1 Mart 2001- Haziran 2003 tarihleri arasında mevcut fiyatlarına, bir sonraki akademik yıl için önerdikleri fiyat artış oranlarına ve amaçladıkları fiyat seviyelerine ilişkin bilgileri düzenli ve sistematik biçimde ilgili okullardan birinin muhasebecisine göndermiştir¹³⁷. Söz konusu muhasebeci ise gelen tüm bilgileri tablolaştırarak, kendi fiyat bilgisini paylaşan okullara tabloyu iletmiştir. OFT'ye göre, ilgili eylem rekabeti amacı itibarıyla sınırlandıran bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem teşkil etmektedir. Kararda, anlaşmanın amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığı açık olduğu için, ayrıca etkilerin araştırılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Her ne kadar OFT'nin yayınlamış olduğu para cezalarının belirlenmesine ilişkin rehber çerçevesinde, ihlalin ağırlığı sebebiyle okullara cirolarının % 5'inden başlayacak şekilde para cezası verilmesi gerekmişse de, netice itibarıyla her bir okula 10.000 sterlin para cezası verilmesi ile yetinilmiştir¹³⁸. Bunun sebebi, söz konusu okulların bilgi değişiminin gerçekleştiği dönemde ilgili okullarda okumakta olan öğrencilerin zararlarını karşılamak amacıyla bir tröst fonuna 3 milyon sterlin yatırmayı taahhüt etmiş olmalarıdır¹³⁹.

Ancak belirtmelidir ki kararda geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşılması eyleminin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığına karar verilmiş olmasının sebebi, OFT ile haklarında soruşturma yürütülen okullar arasında yaşanmış olan uzlaşmadır. İlgili okullar ihlal kararının özel hukuk sonuçlarından kaçınmak amacıyla, OFT'den eylemin pazardaki etkilerini incelememesini talep etmişlerdir. Şöyle ki, kararda zararın büyüklüğü net bir şekilde ortaya koyulduğunda 2001- 2003 yılları arasında öğrenci olan herkesin tazminat davası açması ihtimali doğmaktadır. Ayrıca binlerce davanın sürdürülmesi de ayrı bir maliyet kalemi yaratacaktır. Okullar tüm bu masraflardan kaçınmak için, kararın alınmasından önce, OFT ile uzlaşmışlar, bizzat kendileri eylemin amacı itibarı ile rekabeti sınırlandırdığına hükmedilmesini talep etmişler, ayrıca olası tazminat davalarının önüne geçmek amacıyla, eylemden zarar gören öğrenciler yararına, toplam 3 milyon sterlin değerinde bir havuz oluşturmuşlardır¹⁴⁰.

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

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

<http://www.of.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/ca98/decisions/schools>
http://www.of.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

¹³⁸ Özel Okullar kararı, s. 444- 445.

¹³⁹ Whish 2009, s. 542.

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

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

Kararın a-tipik niteliği bununla da sınırlı kalmamaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi OFT varılan uzlaşma çerçevesinde para cezalarının belirlenmesine ilişkin rehberi de uygulamamıştır. İlgili rehber çerçevesinde, cirolarının % 5'i oranında para cezasına mahkûm edilmesi gereken okullar, yalnızca 10.000 sterlin ödeyerek sorumluluktan kurtulmuşlardır¹⁴¹. Sonuç itibarıyla özel okullar kararında bilgi değişiminin amacı itibarıyla mı, yoksa etkileri itibarıyla mı rekabeti sınırlandırıcı olduğu tartışmasının uzlaşmada pazarlık konusu edilmiş olması sebebiyle, kararın bilgi değişimi doktrini açısından herhangi bir akademik değeri olmadığı düşünülmektedir.

http://www.concurrences.com/abstract_bulletin_web.php3?id_article=684&lang=fr,
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

http://mpira.ub.uni-muenchen.de/15900/2/MPRA_paper_15900.pdf,

Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 15.

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

http://www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12743&lang=en,

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

Netice itibarıyla geleceğe yönelik fiyat bilgisi değişiminin, fiyat tespiti veya bölge paylaşımı gibi, amacı itibarıyla rekabeti ihlal eden bir sınırlama niteliğinde olmadığı düşünülmektedir¹⁴².

4.6. TÜRKİYE

Genel olarak bilgi paylaşımı konusunun Türk Rekabet Hukukunda yeni gelişmekte olan bir alan olduğu ifade edilebilir. Gerçekten de konuyla ilgili literatürde fazla eser bulunmadığı göze çarpmaktadır¹⁴³. Mevcut çalışmalarda da genellikle geçmişe ilişkin bilgi paylaşımı üzerinde durulduğu anlaşılmıştır¹⁴⁴. Dolayısıyla Rekabet Kurulunun konuya yaklaşımının ortaya koyulabilmesi için, ilgili kararlarının analiz edilmesi gerektiği görülmektedir.

Rekabet Kurulunun konuya ilişkin kararları iki ana gruba ayrılarak incelenebilir. Bunlardan ilki, bilgi paylaşımının üst bir kartel anlaşmasının unsuru olduğu önaraştırma veya soruşturma kararlarına ilişkindir. İkinci grupta ise, Kurulun bilgi paylaşımının üst bir anlaşmanın parçası niteliğinde olmayan bilgi paylaşımına ilişkin menfi tespit- muafiyet başvuruları hakkında verdiği kararlardır. Yakın geçmişe kadar Kurulun kendi başına bilgi paylaşımını hakkında önaraştırma veya soruşturma açmadığı görülmektedir. Ancak 2008 yılında *Borçelik- Erdemir* kararı ile Kurulun bu yaklaşımını değiştirdiği gözlenmektedir¹⁴⁵.

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

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

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

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

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

stratejilerinin paylaşımına ilişkin yapılan değerlendirmeler ile önemli değişiklikler getirmektedir¹⁴⁶.

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

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

4.6.1. Kartelin Kolaylaştırıcı Eylemi Niteliğinde Olan Bilgi Paylaşımları

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

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

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

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

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

Bilgi paylaşımı bu başlık altında incelenen ve ortak özellikleri belirlenen kararların hiç birinde ayrı bir ihlal kalemi olarak değerlendirilmemiştir. Aksine bilgi paylaşımı, rekabete aykırı anlaşmanın veya uyumlu eylemin bir unsuru ya da ispat vasıtası olarak görülmüş ve bu nedenle ilgili teşebbüsler ayrıca cezalandırılmamıştır. Nitekim, *Seramik* karteli kararının 6640 nolu paragrafında açıkça taraflar arası bilgi paylaşımının amacının uzlaşmaya varmak, uzlaşmadan sapanları tespit etmek ve cezalandırmak olduğu ve sayılanlar nedeniyle üst anlaşmanın delili olarak kabul edildiği belirtilmiştir¹⁴⁷.

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

4.6.1.1. A-tipik Kararlar

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

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

halde, soruşturma açılmadığı ve ceza verilmediği görülmektedir. Oysa ki, açıkça sektör toplantılarında büyük firmaların taban fiyat belirlediklerine ve küçük firmaların da belirledikleri fiyatlara uymalarını talep ettiklerine ilişkin deliller bulunmuştur¹⁴⁸. Ayrıca bu firmalar indirim yapılmaması, müşteri paylaşılması gibi konularda anlaşmışlardır. Alınan kararlara uyulup uyulmadığı bireysel iletişimlerle izlenmiştir¹⁴⁹. Ancak incelenen dönemde firmaların belirledikleri fiyatlara tam olarak uymadıkları görülmüştür.

Kurul değerlendirmesi neticesinde, ilgili piyasaya giriş engeli olmaması, firmaların belirledikleri fiyatları uygulamamaları ve küçük ölçekli olmaları gerekçeleriyle para cezasına hükmetmemiş ve sadece ilgili firmaların 4054 sayılı Kanun'un 9(3)'üncü maddesi çerçevesinde uyarılmasıyla yetinmiştir¹⁵⁰. Ancak karar metninde yer alan üç adet karşı oyda da haklı bir biçimde belirtildiği üzere, Kurulca para cezası verilmemesinin gerekçesi olarak belirtilen hususlar esasında cezasızlık sebebi yerine, indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulması icap eden hususlardır. Nitekim belirlenen fiyatları uygulamama *Emaye Bobin* kararında da indirim sebebi olarak sayılmıştır.

Rekabet Kurulunun 02-45/530-219 sayılı, 25.07.2002 tarihli *Reklamcılar Derneği* kararı da benzer gerekçelerle eleştirilebilir. Bu kararda da derneğin hazırlayıp üyelerine dağıttığı taban fiyat listesine firmalar tam olarak uyum göstermedikleri için asgari sınırdan para ceza cezası verilmiş, ancak eylem zamanlaşımına uğradığı gerekçesiyle bu cezanın uygulanamayacağı belirtilmiştir¹⁵¹. Burada da dernek tarafından dağıtılan fiyat listelerine tam olarak uyulmamasının indirim sebebi olarak dikkate alındığının açıkça belirtilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Rekabet Kurulunun 11-12/226-76 sayılı, 03.03.2011 tarihli *Özel Okullar* 2 kararı ise yukarıda yer verilen kararlardan farklı gerekçelerle eleştirilebilir. Karardan, dernek başkanının enflasyonun üzerinde bir oranda zam yapılması ve okulların maliyetlerinin mayıs ayında belli olması sebebiyle, zammın mayıs ayında yapılması konusunda bir tavsiyede bulunduğu görülmektedir. Bu durum derneğin fiyat tespitine yönelik Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmiştir¹⁵².

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

¹⁴⁸ WAT Kararı, p. 360, 370.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 570- 610.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 1000.

¹⁵¹ Reklamcılar Derneği kararı, s. 9, 10.

¹⁵² Özel Okullar Kararı, p. 540- 570.

firmaların fiyat tespitine yönelik irade birliği içerisinde oldukları (uzlaşmadıkları) veya fiyat tespitini amaçladıkları anlaşılmamaktadır. Ayrıca dernek tarafından ilan edilmiş fiyat listelerinin de bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili paylaşımın esasen Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal etme imkanının bulunmadığı kanaatindeyiz¹⁵³.

4.6.2. Kolaylaştırıcı Eylem Niteliğinde Olmayan Bilgi Paylaşımları

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

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

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

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

Bu grupta incelenen kararlar içerisinde en önemlisinin 11-48/1215-428 sayılı, 22.09.2011 tarihli *PETDER 2* kararı olduğu kanısındayız. Bunun sebebi öncelikle “gerçek anlamda kamuya açık bilgiler” kavramının¹⁵⁴ rekabet hukukuna ilgili karar ile kazandırılmış olmasıdır. İkinci neden ise gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin aleniyet vasfını yitirme ihtimali öngörülerek derneğin bilgileri bizzat toplamasına, işlemesine ve yayınlamasına izin verilmemiş olmasıdır. Karar konusu bilgiler, vergili ve vergisiz pompa fiyatları, bu fiyatlar içerisinde vergilerin oranı, brent petrol ve rafineri çıkış fiyatlarıyla pompa fiyatları karşılaştırarak rafineri marjının bulunmasına ilişkindir¹⁵⁵. Kararda bilgilerin mevzuat değişikliği nedeniyle aleniyet vasfını yitirmesi veya kamuya açık kaynakların zamanında yayınlanmaması ihtimalleri üzerinde durulmuş ve bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde bilginin ilgili teşebbüslerden toplanmak zorunda kalılabileceği gerekçesiyle veri toplama işinin üçüncü kuruluşlar tarafından yapılması koşuluyla paylaşımına menfi tespit verilmiştir¹⁵⁶.

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

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

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

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

¹⁵⁴ Petder 2 kararı, p. 270.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 70- 100.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 320.

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

Kararda esasen aleni bilgi paylaşımının mevcut olmadığı, çünkü tüm firmaların kendi maliyetlerini kendilerinin hesaplaması gerektiği belirtilmektedir. Üstelik *UND* tarafından oluşturulan hesap yönteminin her firma tarafından benimsenecek, objektif bir yöntem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Şöyle ki *UND*'nin hesabında bir önceki aya göre akaryakıt fiyatındaki değişim miktarı ortaya koyulacağı yerde, her ay bir önceki senenin ilgili ayına göre değişim miktarı dikkate alındığı için, sene içindeki artışlar mükerrer biçimde hesaba dahil edilmiş olmaktadır. Bir diğer ifade ile *UND*'nin yöntemi ile ortaya çıkan değişim miktarı, her zaman için fiili değişim miktarından fazla olmaktadır¹⁵⁸.

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

Kurul derneğin tavsiye kararının üyeler tarafından uygulanmaması ve bu nedenle pazarda olumsuz bir etki meydana gelmemesi sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 9(3)'üncü maddesi çerçevesinde derneği uyarmakla yetinmiştir¹⁵⁹. Bu kararın önemli yanı ilgili bilgi paylaşımı sebebiyle, dernek üyelerine fiyat artırım sinyali verildiğinin ve bu tip bilgi paylaşımlarının artık dünyada yasaklandığının açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Bir diğer ifadeyle geleceğe yönelik fiyat stratejisine ilişkin bilgi paylaşımına artık daha sert bir tutum izlenebileceği konusunda Kurul ilk defa açıkça ikazda bulunmuştur¹⁶⁰.

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

¹⁵⁷ *UND* Kararı, p. 240.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 300- 330.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 370- 380.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 350.

koşullarını yerine getirip getirmediğini analiz etmiştir. Ancak analiz neticesinde paylaşımın muafiyetten faydalanamayacağına karar verilmiştir¹⁶¹.

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

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

ArcelorMittal, *Borçelik* ve *Erdemir* aleyhine açılan bir soruşturma neticesinde Rekabet Kurulu 09-28/600-141 sayılı, 16.06.2009 tarihli kararı ile, *Erdemir*'in *Borçelik*'te azınlık hissedarlığı ve yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle, *Erdemir* ve *Borçelik* arasında bilgi paylaşımı olduğu, bilgi paylaşımının da taraflar arasında koordinasyona neden olduğu, bu durumun rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle firmalara cirolarının %0,2'si oranında para cezası verilmiştir¹⁶².

Paylaşılan bilgiler, ürün grupları bazında, aylık iç satış ve ihracat bilgileridir¹⁶³. Firmalar arasında arzı ya da fiyatları birlikte belirlemeye yönelik irade uyuşmasını veya rekabeti sınırlama amacını ortaya koyan başka hiçbir iletişim veya delil ortaya koyulamamıştır. Paylaşılan bilgilerin bir kısmı alenidir. Ayrıca firmalar arasında geleceğe yönelik fiyat veya strateji paylaşımı bulunmamaktadır.

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

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

¹⁶² *ArcelorMittal*, *Borçelik*, *Erdemir* kararı, p. 2090- 2100.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 1510- 1640, 1660, 1680.

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

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

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

Karara göre firmaların geleceğe yönelik ticari stratejilerini (Genel olarak fiyatların arttırılıp arttırılmayacağına konuşulması, belirli bir zam oranı veya tarihi verilmemiş olması dahi bu kapsamda değerlendirilmiştir.) tek yanlı biçimde açıklamaları, amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran bir uyumlu eylemdir. Bu nedenle paylaşımın pazardaki etkilerinin gösterilmesine gerek yoktur¹⁶⁴. Ayrıca toplantıya katılan, ancak kendi ticari stratejisi hakkında beyanda bulunmayan firmaların da cezalandırılması gerekir. Çünkü bu firmaların, rakiplerine ilişkin bilgiyi aldıktan sonra, kendi ticari stratejilerini bağımsız biçimde belirleyemeyecekleri kanaati hasıl olmuştur¹⁶⁵.

Kararda, yukarıda belirtilen durumdaki bir firmanın sorumluluktan kurtulmasının tek yolunun, konuşulan konulara muhalif olduğunu açıkça rakiplerine bildirmesi (*publicly distancing oneself*) olduğu belirtilmiştir¹⁶⁶. Dosya konusu tek yanlı beyanlar incelendiğinde, bunların kartelin parçası niteliğinde olan bilgi paylaşımlarının aksine, açıkça fiyat belirleme amacı taşımadığı veya diğer firmaları danışıklılığa davet etme amacı gütmeyeceği görülmektedir. Ayrıca paylaşılan bilgilerden, firmaların fiyat artışı konusunda iradelerinin uyuşmadığı (uzlaşmadıkları) da anlaşılmaktadır¹⁶⁷. Nitekim bu

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

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 27, 54, p. 1050, 1990.

¹⁶⁶ *Ibid.*, s. 61,72, p. 2310, 2830.

¹⁶⁷ *Ibid.*, s. 17- 24, 45.

durum fiilen fiyatlara da yansımıştır. İlgili toplantılardan sonra paralel fiyat artışlarının gerçekleşmediği, fiyat arttırmayan firmalar olduğu gibi, arttıran firmalar da olduğu, ayrıca fiyat arttıran firmalar bakımından zam tarihlerinin ve oranlarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir¹⁶⁸. Mamafih kararda döviz kurunda artış yaşanan dönemde, firmaların toplantılara daha fazla katılım göstermiş olmaları, rekabeti sınırlayıcı amacı ortaya koyması bakımından yeterli sayılmıştır¹⁶⁹.

Rekabet Kurulunun yukarıda belirtilen kararında yer alan ifadelerden amaç yönünden rekabeti sınırlandıran geleceğe yönelik bilgi paylaşımları karşısında firmaların tek savunma imkânının “açıkça bilgi paylaşımına muhalif olduğunu rakiplerine bildirmesi” olduğu anlamı çıkmaktadır¹⁷⁰. Ancak bu yorumun önceki bölümde yer verdiğimiz *UND* kararı ile çelişkili olabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla Kurulun amaç yönünden rekabete aykırılıklar bakımından etkinlik savunmasını kabul edip etmediğini açıkça ortaya koyması gerektiği kanaatindeyiz.

4.6.3. Grup Muafiyeti

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

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

¹⁶⁸ *Ibid.*, s. 32, 33, 34, 38, 39, 40, 41.

¹⁶⁹ *Ibid.*, s. 35, 43, p. 1260, 1270, 1470.

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

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

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

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

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

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

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

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Çalışmamız kapsamında, OECD'nin bilgi paylaşımları değerlendirilirken olay özelinde iktisadi değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağını belirttiği görülmüştür¹⁷¹. Benzer şekilde Kanada Rekabet Otoritesinin tüm bilgi paylaşımlarını etkileri temelinde incelediği anlaşılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesinin *U.S. Gypsum Co.* kararı¹⁷² ile fiyat bilgisi paylaşımının dahi *rule of reason* çerçevesinde incelenmesi gerektiğine yönelik açıklamaları bulunmaktadır. Ayrıca Amerikan Adalet Bakanlığı *ATP* kararında¹⁷³, Yüksek Mahkemenin tespitlerine benzer yönde tespitlerde bulunmuştur.

Paris Temyiz Mahkemesi ise henüz geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaşımı ile ilgili bir karar vermemiştir. Ancak ilgili mahkemenin güncel fiyat bilgisi paylaşımının rekabet üzerinde olumsuz etki göstermediğine ilişkin otoyollardaki benzin istasyonları kararı¹⁷⁴, geleceğe yönelik bilgi paylaşımları bakımından da mahkemenin yumuşak bir yaklaşım benimseyebileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.

AB Komisyonunun 2011'de yürürlüğe girmiş olan Yatay İşbirliği Anlaşmalarına ABİDA'nın 101'inci Maddesinin Uygulanması Hakkında Rehberinde¹⁷⁵ (kısaca Rehber) atf yapılan tüm ABAD kararları karteller kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımlarına ilişkindir. Ayrıca ABAD'ın veya GM'nin henüz kendi başına gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımları

¹⁷¹ Capobianco 2010, s. 53, 54.

¹⁷² *U.S. v. U.S. Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 (1978).

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

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

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

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

İngiltere’de OFT’nin *Özel Okullar* kararında¹⁷⁶, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu tespitinde bulunulmasını ve paylaşımın etkilerinin incelenmemesini, ilgili teşebbüsler bizzat kendileri talep etmişlerdir. Dolayısıyla OFT’nin *Özel Okullar* kararının da emsal olarak gösterilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Nihayet geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı sayılarak yasaklanması gerektiğini destekleyen *Khun*¹⁷⁷ ve *Whish*¹⁷⁸ gibi yazarlar olduğu gibi, tam tersi yaklaşımı savunan önemli yazarların da mevcut olduğu görülmüştür. *Padilla*¹⁷⁹, *Van Bael* ve *Bellis*’e¹⁸⁰ göre geleceğe yönelik bilgi paylaşımı amaç yönünden yasaklanmamalıdır, bu paylaşımın da somut olayın koşulları çerçevesinde etkileri incelenerek yasaklanıp yasaklanmayacağı sonucuna ulaşılması gerekir.

Yukarıda kısaca özetlenen nedenlerle bir kartelin parçası niteliğinde olmayan ve kendi başına gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olarak kabul edilmesinin doğru olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Kanımızca bu tip bilgi paylaşımının da somut olayın koşullarına göre ve pazardaki etkileri çerçevesinde değerlendirilmeleri daha doğrudur¹⁸¹.

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

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

¹⁷⁷ Khun 2010, s. 416 vd.

¹⁷⁸ Whish 2009, s. 523 vd.

¹⁷⁹ Padilla 2010, s. 434 vd.

¹⁸⁰ Van Bael ve Bellis 2010a, s. 7, 8.

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

Kanımızca geleceğe yönelik tüm bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu varsayımı ile yola çıkmak hatalıdır. Bazı paylaşımların rekabet politikası gereği amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı sayılması arzu ediliyorsa eğer, bunlar açıkça kartel oluşturmak (fiyat belirlemek, arz kısmak, müşteri paylaşmak) amacı ile gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımları olmalıdır¹⁸².

Bilgi paylaşımının amacının açıkça kartel oluşturmak olup olmadığı ise soruşturma kapsamında ele geçirilen delillerde yer alan beyanlar çerçevesinde rekabet otoritelerince ispatlanması gereken bir olgudur. Bu çerçevede Rekabet Kurulunun *WAT* kararının¹⁸³ iyi bir örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir. Teşebbüsler arasında *WAT* kararındaki olgulara benzer nitelikte bir bilgi paylaşımının mevcut olduğunun Kurul tarafından ortaya koyulduğu durumlarda, açıkça kartel oluşturmak amacıyla gerçekleşen geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının amaç yönünden rekabeti sınırlandırıcı olduğu sonucuna varılabileceği kanaatindeyiz.

Komisyonun, rehberi yayımlamadan önce ilan etmiş olduğu taslak metne yöneltilen eleştirileri dikkate alarak, bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin amaç bakımından rekabeti sınırlandırıcı olduğunun belirlenebilmesi için ilgili anlaşmanın hukuki ve iktisadi kapsamına dikkat edilmesi gerektiğine ilişkin eklemelerin¹⁸⁴, geleceğe yönelik bilgi paylaşımlarının *per se* biçimde yasaklanmasını önlediği düşünülmektedir. Ayrıca rehberde amaç yönünden rekabeti sınırlandıran anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin de etkinlik savunması temelinde haklı gösterilebileceğinin açıkça belirtilmiş olması, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere ek savunma imkanı yaratmaktadır.

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

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

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

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

¹⁸⁴ Rehber p. 72.

Her ne kadar Komisyon rehberinde açıkça belirtilmiş olmasa dahi, rehberde atf yapılan ABAD kararlarının¹⁸⁵ incelenmesi neticesinde, geleceğe yönelik bilgi paylaşımında bulunan teşebbüslerin rekabet hukuku sorumluluğundan kurtulmalarının bir yöntemi daha olduğu sonucuna varılmıştır. Bu yöntem, geleceğe yönelik bilgi paylaşımının meydana geldiği iktisadi kapsamın incelenmesi çerçevesinde faydalanılan nedensel ilişki karinesinin soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından çürütülmesidir.

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

Çalışmamız kapsamında incelenen bilgi paylaşımına ilişkin muhtelif Rekabet Kurulu kararları içinde, otomotiv sektöründe faaliyet gösteren bazı firmalara geleceğe yönelik fiyat bilgisi paylaştıkları gerekçesiyle para cezası verilen karar¹⁸⁶, konumuz ile doğrudan ilintili olması nedeniyle özel öneme sahiptir. İncelememiz neticesinde, Rekabet Kurulunun, geleceğe yönelik planlanan fiyat bilgisi paylaşımı aleyhine, Komisyonun Rehberinde yer verdiği güncel yaklaşıma benzer nitelikte sert bir tutum benimsediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede, Kurulun geleceğe yönelik ticari strateji ve fiyat bilgisi paylaşımını amacı itibarıyla rekabeti sınırlandırıcı bir anlaşma ve/ veya uyumlu eylem olarak ele aldığı ve paylaşımın pazardaki etkilerini değerlendirmeksizin ihlal kararı verdiği görülmektedir. Ancak kanımızca Kurul, Komisyon Rehberinde yer verilen ve ABAD kararlarından türeyen analiz yöntemini eksik biçimde benimseyerek, paylaşımın gerçekleştiği hukuki ve iktisadi kapsamı göz önünde bulundurmamış ve sadece ilgili teşebbüslerin toplantıya katılmış olmaları sebebiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

Oysa bu yaklaşım, ABAD'ın amacı itibarıyla rekabeti sınırlandıran anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin koşullarını ortaya koyduğu ve yukarıda kısaca yer verilen *T- Mobile* kararıyla çelişmektedir¹⁸⁷. İlgili kararın 51'inci paragrafında belirtildiği üzere bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin amacı

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

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

¹⁸⁷ Press Release No 47/09, 4 June 2009, Judgement of the Court of Justice in Case C- 8/08. <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090047en.pdf> , Erişim Tarihi: 05.03.2012, s. 2, 3.

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

Nedensel ilişki karinesi de denilen uyumlu eylem karinesi uyarınca ilk iki koşulun varlığı durumunda üçüncü koşulun yerine geldiği farz edilir. Bilgi paylaşımı nedeniyle pazarda normalde mevcut olmayan koşulların ortaya çıktığının tespit edilmesi rekabet otoritelerinin görevidir. Bu kapsamda ilgili otoritenin pazarda ortaya çıkan ve normal olmayan hususun bilgi paylaşımından kaynaklanıp kaynaklanmadığını da belirlemesi gerekir. Örneğin pazarda fiyat seviyeleri yükselmişse bunun sebebinin oligopolistik bağımlılık mı, ortak girdi maliyetlerinde yaşanan artış mı yoksa bilgi paylaşımı sebebiyle rakipler arasındaki belirsizliğin azalması mı olduğu ortaya koyulmalıdır¹⁸⁸.

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

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

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

¹⁸⁸ Khun 2010, s. 430.

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

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

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

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

KAYNAKÇA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/eclf_en.pdf,

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

http://www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12743&lang=en,

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

http://www.concurrences.com/abstract_bulletin_web.php3?id_article=684&lang=fr,

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

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

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

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

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

OECD (2010), *Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, OECD,

<http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>, Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

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

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

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/clls_en.pdf,
Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

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

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

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

ABD Yüksek Mahkeme Kararları

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

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

http://en.wikisource.org/wiki/United_States_v._American_Linseed_Oil_Company/Opinion_of_the_Court Erişim Tarihi: 11.05.2012

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

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

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

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

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

ABD Federal Ticaret Komisyonu Kararları

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

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

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

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

ABD Adalet Bakanlığı Kararları

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

Fransa Rekabet Otoritesi Kararları

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

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

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

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Genel Mahkeme Kararları

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

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

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

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

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

Avrupa Birliği Komisyonu Kararları

VVVF, in [1969] OJ L 168.

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

IFTRA-Aluminium, [1975] OJ L 228.

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

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

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

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

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

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

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

İngiltere Adil Ticaret Ofisi Kararı

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

http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/schools.pdf;jsessionid=9BD92B23924FB5D3B95DFE7D7DF443F6,

Erişim Tarihi: 05.03.2012.

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

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

Rekabet Kurulu Karar ve Görüşleri

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE'DE DENİZ TAŞIMACILIĞI SEKTÖRÜNDE REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

COMPETITION LAW PRACTICES IN MARITIME TRANSPORTATION IN EUROPEAN UNION AND TURKEY

Av. Göneç GÜRKAYNAK*
Av. Öznur İNANILIR*
Av. Tuna TANIK*

Öz

Avrupa Birliği rekabet hukuku kapsamında çeşitli değişikliklere uğramış olan deniz taşımacılığına ilişkin kurallar son düzenlemeler sonucunda tamamen rekabet hukukunun konusu haline gelmiş ve sektöre verilen önem doğrultusunda deniz taşımacılığına ilişkin kılavuzlarla da rekabet hukuku düzenlemeleri daha da açıklığa kavuşmuştur. Bunun yanında Türkiye'nin deniz taşımacılığı sektöründe henüz hak ettiği yerde olmadığı bir gerçektir. Bunun bir sonucu olarak rekabet hukuku açısından da henüz Avrupa Birliği'nin sahip olduğu birikime henüz sahip olmamıştır. Buna rağmen, Avrupa Birliği'ndeki gelişmelerin takip edildiği sinyallerini veren Rekabet Kurulu kararlarının oluşmaya başladığı da gözlemlenmektedir. Bu kapsamda, AB'nin geçmişten günümüze atmış olduğu adımları, gelişmelerini aktarma ve Türkiye'de ne aşamada bulunduğunu kıyasen gösterme amacıyla söz konusu makale hem Avrupa Birliği rekabet hukuku hem de Türk rekabet hukuku açısından geçmiş ve halihazırdaki uygulamaları göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Denizyolu Taşımacılığı, Düzenli Hat Taşımacılığı, Liman Özelleştirmeleri, Zorunlu Unsur Doktrini.

Abstract

Maritime transportation has been subject to various changes within the scope of European Union competition law and as a result of the latest amendments, it has completely become the subject of competition law and in line with the importance regarded for the sector, the competition law regulations have been clarified through the guidelines on sea transportation. Additionally, it is a fact that Turkey is not in a position that it deserves to be in the sea transportation

* ELIG Ortak Avukat Bürosu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

* ELIG Ortak Avukat Bürosu.

* ELIG Ortak Avukat Bürosu.

sector. As a result, compared to European Union, there is no such knowledge in terms of competition law. Nevertheless, it is observed that there are various decisions of the Competition Board which signals the follow ups on the developments in the European Union. In this respect, in order to portray the steps taken by the European Union and the developments thereof, and comparatively show the state of Turkey, this article is focused on both the previous and current practices in terms of European Union competition law and Turkish competition law.

Keywords: *Competition, Sea Transportation, Liner Shipping, Privatization of Ports, Essential Facility Doctrine.*

GİRİŞ

Gerek iç ticaret gerekse dış ticareti sağlayan ana unsurlardan birini ulaşım sektörünün oluşturduğu bugün tartışmasız bir gerçektir. Özellikle uluslararası ticaret söz konusu olduğunda denizyolu ulaşımının etkin şekilde yürütülmesi şarttır. Denizyolu taşımacılığı insan ve yükün bir yerden ötekine denizyolu ile ulaştırıldığı hizmet üretimi dalıdır. Bu sektörde insan ve eşya, limanlar/terminaler arasında, tarifeli veya tarifersiz olarak taşınmakta ve böylece hizmet üretilmektedir.¹

Karadeniz, Ege ve Akdeniz sularının ortasında bulunan Türkiye, söz konusu konumu itibariyle önemli bir pozisyona sahip olup, bu durum da denizyolu taşımacılığını, özellikle de limanlar bakımından, Türkiye’de ön plana çıkması gereken bir alan haline getirmektedir.

Sıkı ulusal düzenlemelere sahip denizcilik sektörünün önemli bölümünü oluşturan denizyolu taşımacılığı, dünyada rekabet hukukunun ilgi alanına geç girmiş sektörlerden biridir. Sektörün liberalleşmesi beraberinde rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeleri getirirse de mehzaz Avrupa Birliği (“AB”) düzenlemelerine bakıldığında genel Avrupa Birliği rekabet hukuku ilkelerinin² (101 ve 102. maddeler) bu sektörde bütün alanlara uygulanmamış olduğu görülmektedir. Nitekim, denizyolu taşımacılığı kendine has uluslararası karakteri içinde havuz sözleşmeleri, konferanslar, konsorsiyumlar gibi rekabet hukuku değerlendirmesine muhtaç olabilecek uygulamalar barındırmaktayken, AB düzenlemeleri uzun süre, bu sektördeki bazı alanları gerek düzenlemelerin

¹ KAYSERİLİOĞLU, E. (2004), “Deniz Taşımacılığı Sektörü Profili”, İstanbul Ticaret Odası Etüt ve Araştırma Şubesi, www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012, s.9.

² 1 Aralık 2009 tarihinden itibaren Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın 81. ve 82. maddeleri Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Anlaşma’nın sırasıyla 101 ve 102. maddeleri olmuşlardır. Her iki grup madde, lafız itibariyle aynıdır. Bu metinde 101 ve 102. maddelere yapılan göndermeler, uygun düşüğü ölçüde 81 ve 82. maddeler olarak anlaşılmalıdır.

dışında bırakarak gerekse çeşitli muafiyetler tanıyarak rekabet hukuku uygulamalarının konusu olmaktan çıkarmıştır.

AB rekabet hukukundaki en son gelişmelere baktığımızda ise muafiyetlerin kaldırıldığını ve daha önce kapsam dışında tutulan alanların da artık AB rekabet hukukunun bir parçası haline getirildiğini görmekteyiz. Böylece rekabet hukukunun denizyolu taşımacılığının her alanına uygulanması anlayışı hakim olmuştur. Yapılan bu reform ve bu reform ışığında hazırlanmış rekabet hukuku kurallarının bu sektöre nasıl uygulanacağını gösteren Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanmasına İlişkin Kılavuz ile rekabet hukuku kurallarının kapsamlı şekilde deniz taşımacılığı sektörüne uygulanır hale getirilmesinin amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Türkiye'ye bakıldığında ise denizyolu taşımacılığı sektörünün üç tarafı denizlerle kaplı bir ülke için hak ettiği yerde olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. 8333 km kıyı hattına sahip olan Türkiye, denizyolu taşımacılığı potansiyelinin ancak çok küçük bir kısmını fiilen kullanabilmektedir.³ Sektörde, denizyolu taşımacılığının uluslararası ticaretteki yerinin gittikçe daha da anlaşılması ile bir an önce global gelişmelerin yakalanmasına duyulan iştah daha da artmaktadır. Bu durum, rekabet hukuku anlamında neredeyiz denildiğinde de değişmemektedir. Gerçekten de AB rekabet hukuku çerçevesindeki gelişim ve Türk rekabet hukuku çerçevesindeki gelişim tablosuna bakıldığında, Türk rekabet hukuku çerçevesindeki durumun genelde Rekabet Kurumu'nun çabalarıyla, Kurul'un kararlarıyla şekillendirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Bu ekseninde, Türk rekabet hukukunda gerçekleşen reformlarda genellikle AB rekabet hukukunun mehzaz alındığı da dikkate alındığında, AB rekabet hukukundaki yaklaşım değişikliklerinin, aşamaların anlaşılması, daha içi dolu reformlar yapılmasına yardımcı olacaktır. Bu kapsamda, bugün Türk Rekabet Kurulu'nun çok sayıda kararına konu olmasına rağmen, AB'nin aksine, bir düzenlemeye sahip olmayan denizyolu taşımacılığı sektörünün, Türk rekabet hukuku içindeki yerini tam anlamıyla alabilmesi için AB rekabet hukukunun denizyolu taşımacılığına ilişkin düzenlemelerinin hangi evrelerden geçerek günümüzdeki yaklaşıma gelindiği oldukça önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle AB rekabet hukuku çerçevesinde denizyolu taşımacılığının geçirdiği evreler ayrıntılı bir şekilde incelenecek, daha sonra da AB rekabet hukukunda denizyolu taşımacılığındaki uygulamalar Türk rekabet

³ REKABET KURUMU (2012), Rekabet Raporu, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Basim-yayin/rapor.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012, s.36.

hukukundaki uygulamalar ile karşılaştırılacaktır. Böylelikle şimdiye kadar Türk rekabet hukuku açısından yeterince incelenmemiş olan bu sektörün fotoğrafı çekilmeye çalışılacaktır. Denizyolu taşımacılığında gerek AB gerekse Türk rekabet hukuku düzenleme ve uygulamalarının bu söz konusu değerlendirmesine, Avrupa Komisyonu ve Türk Rekabet Kurulu kararları ışık tutacaktır. Bu sayede, ülkemizde ileriki yıllarda rekabet gücünün daha da artması beklenen⁴ deniz taşımacılığı sektörü hakkında genel bir rekabet hukuku değerlendirilmesi yapılmış olacaktır.

AB rekabet hukukunda sırf bu konuya özgü kılavuzlar çıkarılması sektöre ne kadar önem verildiğini gösterirken, Türkiye’de deniz taşımacılığı alanında, gerek yük taşımacılığı gerekse yolcu taşımacılığı için düzenleme açısından bir boşluk bulunduğu belirtilebilecektir. Bu boşluk rekabet hukukuna aykırı oluşumların meydana gelmesi korkusundan ziyade yapılabilecek daha iyi şeylerin öngörülemez olarak yapılma imkanından yoksun kalınması korkusunu beraberinde getirmektedir.

Örneğin, Türkiye’de nihayet özelleştirmelerle sağlanabilmiş olan dinamizmin ortaya çıkartacağı yeni taşımacılık alternatiflerinin ve başta kara-deniz-kara paketleri olmak üzere *multimodal* taşıma esaslı seferlerin gelecekte devreye girmesiyle, noktadan noktaya şehirlerarası toplu taşıma anlamında çığır açacak ve bu suretle tüketici refahını ençoklaştıracak yapıların doğması söz konusu olabilir. Türkiye’de şehirden şehire toplu taşıma pazarlarında herkesin uçuş alternatiflerine kavuşmasına bağlı olarak kaçınılmaz biçimde geleneksel taşıma anlayışları bakımından yaşanan yaratıcı yıkım sürecine benzer süreçlerin, deniz taşımacılığının belli unsurları genel iş yapma şemalarından ve hantallığından kurtulup özel sektör dinamizmine kavuştukça, daha da randımanlı biçimde yaşanacağı şimdiden görülebilmektedir. O gün geldiğinde, aslında uzun vadeli olarak tüketici refahını ençoklaştıran yaklaşımlara yüzeysel bakılarak ilgili pazarlardaki ve komşu pazarlardaki doğal dönüşüme karşıt ve tutucu bir tavra geçit verilmesi riskinin giderilebilmesi için, denizyolu taşımacılığına kendi dinamikleri olan ayrı bir değer olarak bakılması ve bu alandaki potansiyelin açığa çıkartılmasından kaynaklanan doğal değişimlere de rekabet hukukunun en temel amacı olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı perspektifinden bakılabilmesi ve rekabet hukukunun bu nihai amaca göre yorumlanması gereken bir araç olduğunun daima akılda tutulması gerekecektir. Nitekim, rekabet belli bir an yahut belli bir şirket ya da belli bir iş yapış biçimi perspektifinden değil bir süreç olarak korunmak suretiyle iktisadi etkinlik hedeflendiğinde

⁴ Rekabet Kurumu, (2012), s.36.

ulaşılabilecek olan tüketiciler refahının ençoklaştırılması amacının,⁵ rekabet hukukunun serbest piyasa dinamiklerini bozmaktan kaçınan tereddütlü ve somut olaya özgülenmiş adımlarla uygulanmasıyla elde edilebilecektir. Deniz taşımacılığı sektörü için de, bu sektörün Türkiye’de en dinamik zamanlarını yaşayacağına beklendiği önümüzdeki dönemde, rekabet gücünün artırılması bu dinamiklerle sağlanabilecektir.

1. AB REKABET HUKUKUNDA DENİZYOLU TAŞIMACILIĞINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

AB’nin rekabet hukuku anlamında en geç düzenleme getirdiği sektörlerden biri denizyolu taşımacılığı sektörü olmuştur. Bu nedenle genelde bu sektörün rekabet düzenlemeleri açısından özel bir muamele gördüğü kabul edilmiştir. Fakat günümüzde AB’de, denizyolu taşımacılığı önemli sektörlerden biri haline gelmiştir; bununla beraber deniz taşımacılığı güvenliği, deniz taşımacılığına ilişkin çevrenin korunması hakkındaki konular ve rekabet hukuku gibi farklı ve çeşitli alanlarda düzenlemeler netlik kazanmıştır.

Havacılık ve demiryolu sektörlerinin aksine, denizyolu taşımacılığı sektörü oldukça uzun bir süre bu alanda düzenleme getirilmemiş olmasının neden olduğu serbestlikten faydalanmıştır.⁶ 25 Mart 1957 tarihinde imzalanmış olan Avrupa Ekonomik Topluluğu Kuruluş Antlaşması’nın (“AT Antlaşması”) 3(f) maddesi uyarınca “ulaşım alanında ortak bir politika” olması gerekliliği belirtilmiş ve nitekim 1973 yılında Birleşik Krallık’ın da Topluluğa katılmasıyla beraber Antlaşma’nın ilgili maddesi “ulaşım alanında ortak bir politika benimsenmesi” olarak değiştirilmiştir.⁷ Fakat ortak bir ulaşım politikasının belirlenmesi çok uzun bir süre boyunca mümkün olmamıştır.

Denizcilikte ortak bir rekabet politikasının uzun bir süre boyunca belirlenememiş olmasının en önemli nedeni üye devletlerin, 1973 yılında Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallık ve 1981 yılında Yunanistan’ın topluluğa katılmasına kadar önemli boyutta denizcilik şirketlerine sahip olmamasıdır. İkinci olarak ise, 1974 yılına kadar AT Antlaşması’nın rekabet hukuku hükümlerinin denizyolu ulaşımına uygulanmasının mümkün olmamasıdır.⁸ 1974

⁵ GÜRKAYNAK, G. (2003), “Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

⁶ KARAMİTSOS, F. (2009), “EC Law and Maritime Transport: Preliminary Remarks, Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries”, Martinus Nijhoff Publishers, s. 1.

⁷ BUTCHER, L. (2010), “Shipping: EU Policy”, House of Commons Kütüphanesi, s.2.

⁸ MARQUEZ, T. (1998), “International Maritime Law: Shipping, Competition, and Dumping: The European Community’s Liner Shipping Regulations”, Tulane Üniversitesi, Tulane Maritime Law Journal, Sayı:139.

yılında, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (“ATAD”), *French Merchant Seamen* davasında⁹ denizyolu taşımacılığının ortak pazar kapsamı içerisinde ele alınması ve böylelikle AT Antlaşması’nın rekabet hukukuna ilişkin hükümlerine tabi olması gerektiğine karar vermiştir.

Bu süre zarfında denizyolu taşımacılığına yönelik çeşitli düzenleme girişimleri olmuş ve bunlardan en önemlisini de 1979 yılında Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı’nda (“UNCTAD”) düzenli hat taşımacılığı (liner taşımacılığı) kurallarına ilişkin olarak “Brüksel Paketi” şeklinde adlandırılan düzenleme oluşturmuştur.¹⁰ Üye devletler, bazı bölümlerini saklı tutma hakkının kabulü ile birlikte, ilgili düzenlemeyi kabul etme yükümlülüğü altına girmişlerdir.¹¹

Fakat, 1982 yılında hala ortak bir politika belirlenmemiş olması nedeniyle, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi’ni bir ortak politika benimseyemediği için ATAD’ın önüne götürmüştür.¹² *European Parliament v. Council of the European Communities* davasına ilişkin kararda Avrupa Konseyi’nin ulaşım sektörüne ilişkin ortak ve bağlayıcı bir politika belirleyemediği belirtilmiştir.¹³ ATAD’ın 1985 yılında verdiği kararın ardından ise denizcilik alanında düzenleme yapılmaya başlanmıştır.

ATAD’ın 1985 yılında verdiği karardan itibaren günümüze kadar geçen süreç içerisinde, AB’nin denizyolu taşımacılığı konusundaki düzenlemeler ve gelişmeler dönemlere bölünerek incelenebilir:¹⁴

1. Ortak Denizyolu Taşımacılığı Politikası, 1985-1991
2. Avrupa Denizyolu Taşımacılığı Rekabetçi Dönemi, 1992-1993
3. Yeni AB Denizyolu Taşımacılığı Stratejisi, 1996
4. Denizyolu Taşımacılığı Rekabet Kuralları, 2004 -

1.1. Ortak Denizyolu Taşımacılığı Politikası, 1985-1991

1985 yılında başlayan fakat başlangıçta fazla başarıya ulaşamayan görüşmelerin ardından, 1986 yılında Avrupa Topluluğu Ekonomik ve Sosyal Komitesi dört

⁹ 167/73 Sayılı *Commission v. French Republic* “*French Merchant Seamen*” ATAD Davası [1974].

¹⁰ LIU, H. (2009), “*Liner Conferences in Competition Law*”, International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg Üniversitesi, s.14.

¹¹ Butcher (2010), s.4.

¹² 13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities* davası, ATAD, [1985].

¹³ 13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities* davası, ATAD, [1985].

¹⁴ Butcher (2010), s.4.

başlık altında denizyolu taşımacılığı alanında gerekli görülen gelişmeleri bildirmiş ve bunun sonucu olarak dört düzenlemeden oluşan bir paket üzerinde mutabık kalmıştır:

- Üye Devletler ve Üye Devletler ve Üçüncü Ülkeler Arasındaki Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerinin Serbestliği Hakkında EEC/4055/86 sayılı Tüzük (“4055/86 sayılı Tüzük”)¹⁵

4055/86 sayılı Tüzük üye devlet vatandaşlarına (ve üye devlet vatandaşları tarafından kontrol edilen ve bir üye devlette tescil edilmiş gemileri kullanan üçüncü ülke denizcilik şirketlerine) üye devletin herhangi bir limanı ile bir başka üye devletin veya üçüncü ülkelerin limanları arasında deniz yoluyla yolcu ve yük taşıma hakkı vermektedir. 4055/86 sayılı Tüzük ile üye ülke bazındaki mevcut düzenlemelerle getirilen kısıtlamaların yavaşça azaltılması amaçlanmıştır.¹⁶

- AB Antlaşması’nın 85 ve 86. Maddelerinin Denizyolu Taşımacılığına Uygulanması Hakkında EEC/4056/86 sayılı Tüzük (“4056/86 sayılı Tüzük”)¹⁷

4056/86 sayılı Tüzük; “tarifersiz deniz taşımacılığı gemi hizmetleri”, “düzenli hat konferansları” ve “ulaşım hizmetinden faydalananlar” gibi denizyolu taşımacılığına ilişkin terimler tanımlanmıştır. 4056/86 sayılı Tüzük düzenli hat konferansları için genel olarak fiyat sabitleme ve kapasite düzenlenmesine ilişkin bir blok muafiyeti getirmiş ve düzenli hat konferansları için tanınan söz konusu muafiyetin koşullarını belirlemiştir.¹⁸ 4056/86 sayılı Tüzük ile getirilen bu blok muafiyeti, düzenli hat taşımacılığı konferanslarının başta fiyat belirleme ve tedarik düzenlemeleri olmak üzere belli kısıtlayıcı uygulamaları yapmasına olanak tanımıştır. Muafiyet tanınmasının gerekçeleri ise kısaca, sabit taşıma fiyatları ve düzenli ve planlı hizmet sunumuyla hizmet sağlanmasında sabit bir düzenin elde edilmesi olarak gösterilmiştir.¹⁹ Öte yandan tarifersiz deniz taşımacılığı gemi hizmetleri Tüzük kapsamında tanımlanmış olmasına rağmen 4056/86 sayılı Tüzüğe tabi tutulmamıştır.²⁰ Aynı

¹⁵ 4055/86 Sayılı Tüzük;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4055:EN:HTML>

¹⁶ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

¹⁷ 4056/86 Sayılı Tüzük;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4056:EN:HTML>

¹⁸ BELLAMY C. ve G. CHILD (2001), “*European Community Law of Competition*”, 5. Baskı, s.1098.

¹⁹ Butcher (2010), s.6.

²⁰ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

zamanda, tek amacı teknik gelişme ve işbirliğini sağlamak olan teknik anlaşmalar da 4056/86 sayılı Tüzük ile AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinin uygulanmasından muaf tutulmuştur.

Sözü edilen 4056/86 sayılı Tüzük, aşağıda açıklanacağı üzere 1419/2006 sayılı, denizyolu taşımacılığına Antlaşma'nın 101 ve 102. maddelerinin uygulanmasına ilişkin detaylı kurallar getiren 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve 1/2003 sayılı Tüzüğün, kapsamının kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerini kapsayacak şekilde tadil edilmesine ilişkin Tüzüğün ("1419/2006 sayılı Tüzük") yürürlüğe girmesi ile birlikte,²¹ yürürlükten kaldırılmış ve denizyolu taşımacılığı sektöründe 1/2003 sayılı Tüzüğün uygulanmasına başlanmıştır.²²

- Haksız Fiyatlandırmaya İlişkin EEC/4057/86 sayılı Tüzük ("4057/86 sayılı Tüzük")²³

4057/86 sayılı Tüzük, üye devletlerdeki gemi sahiplerini haksız fiyatlandırma uygulamalarına karşı korumak için topluluk-dışı gemi sahiplerine telafi edici gümrük vergisi ("*compensatory duties*") uygulanmasını sağlamaktadır. 4057/86 sayılı Tüzük aynı zamanda şikâyet, danışma ve soruşturma usullerini de düzenlemektedir ve hala yürürlüktedir.²⁴

- Açık Deniz Ticaretinde Kargolara Serbest Ulaşımın Üye Devletlerce İşbirliği Halinde Korunmasına İlişkin EEC/4058/86 sayılı Tüzük ("4058/86 sayılı Tüzük").²⁵

4058/86 sayılı Tüzük, topluluk-dışı bir ülkenin veya onun temsilcisinin, üye devletlerin denizcilik şirketlerinin veya üye devletlerde tescil edilmiş gemilerin düzenli hat kargo, tarifersiz kargo veya diğer kargoların ulaşımına ilişkin serbest erişimin kısıtlanması durumunda uygulanmaktadır. Üye devlet tarafından Avrupa Komisyonu'na yapılan bir başvuru ile topluluk tarafından işbirliği faaliyetine ("*coordinated action*") başvurulabilmesi sağlanmıştır.²⁶

²¹ 1419/2006 Sayılı Tüzük, [2006] OJ L269/1.

²² 1/2003 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:EN:NOT>

²³ 4057/86 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4057:EN:HTML>

²⁴ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

²⁵ 4058/86 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4058:EN:HTML>

²⁶ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

Topluluk-dışı ülkelerde diplomatik temsilcilik ve ilgili denizcilik şirketlerine yönelik önlemler işbirliği faaliyetlerine örnek oluşturmaktadır.

İlgili dört düzenlemenin ardından uzun bir süre boyunca kabotaj liberalizasyonuna dair tartışmalar devam etmiş ve 1991 yılında toplanan Ulaşım Konseyi kabotaj alanında rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin bir mutabakata varamamıştır.²⁷

1.2. Avrupa Denizyolu Taşımacılığı Rekabetçi Dönemi, 1992-1993

1991 yılının Eylül ayından itibaren “Denizcilik Endüstrisi için Yeni Hususlar”²⁸ şeklinde adlandırılan yeni bir yaklaşım benimsenmiş ve asıl amaç global ve yatay yaklaşımlar ile denizcilik endüstrisinin rekabet düzeyini güçlendirmek olarak kabul edilmiştir.²⁹ Bu dönemde aynı zamanda kabotaj liberalizasyonu üzerinde durulmuş ve 3577/92/EC sayılı Denizcilik Kabotaj Tüzüğü³⁰ ile birlikte bu konu hakkında da düzenleme yoluna gidilmiştir. 3577/92/EC sayılı Tüzük kapsamındaki kabotaj hizmetlerine ilişkin anlaşmaların 101. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için üye devletler arasındaki ticaret üzerinde bir etkisi olması gerekmektedir. 4056/86 sayılı Tüzük ile hariç bırakılan bölüm ise uluslararası kabotaj hizmetleri olmuştur. 1419/2006 sayılı Tüzük ile 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve 1/2003 sayılı Tüzük hükümlerinin uygulama alanı bulması ile birlikte, kabotaj hizmetleri de 1/2003 sayılı Tüzüğün kapsamına alınmıştır.

1.3. Yeni AB Denizyolu Taşımacılığı Stratejisi, 1996

Avrupa Komisyonu 1996 yılında önemli bir çalışma raporu (“Yeni Denizcilik Stratejisine Doğru”)³¹ yayımlamış ve söz konusu raporda güvenlik ve adil rekabet etme konularını da içeren yeni amaçlardan bahsedilmiştir. Güvenlik ve adil rekabet yanında, açık pazarların elde edilmesi ve rekabet politikası konuları da değinilen başlıca konular arasında yer almıştır.

1.4. Denizyolu Taşımacılığında Rekabet Kuralları, 2004 -

13 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Komisyonu bir Beyaz Kitap (“*White Paper*”) kabul etmiş ve 4056/86 sayılı Tüzük kapsamında sektöre ilişkin olarak tanınan muafiyetin sona erdirilip erdirilmemesi hususunu değerlendirmiştir.³² Beyaz

²⁷ Butcher (2010), s.10.

²⁸ Avrupa Komisyonu, COM (91) 335 final, 20 Eylül 1991, <http://aei.pitt.edu/6088/>.

²⁹ Butcher (2010), s.10.

³⁰ 3577/92/EC Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992R3577:EN:HTML>.

³¹ Avrupa Komisyonu, COM (96) 81 final, 13.03.1996, <http://aei.pitt.edu/6220/>.

³² Beyaz Kitap (2004),

Kitap aynı zamanda tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotaj hizmetlerinin de rekabet hukuku çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Çalışmaların sonucu olarak, düzenli hat konferanslarına ilişkin muafiyetin herhangi bir geçerli gerekçesi kalmadığı ve bu nedenle iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle 2005 yılının Aralık ayında Avrupa Komisyonu EEC/4056/86 sayılı Tüzüğün ve dolayısıyla liner konferanslarına ilişkin blok muafiyetinin iptali teklifinde bulunmuştur. Sonuç olarak Tüzüğün iptal edileceği 2006 yılında 1419/2006 sayılı Tüzük yayımlanmış ve blok muafiyetinin 2008 yılının Ekim ayında son bulacağı belirtilmiştir.³³

Böylelikle, denizyolu taşımacılığı sektöründe bazı alanlarda muafiyet getiren düzenlemenin kalkmasıyla beraber, Avrupa Komisyonu dahil olmak üzere, üye devletlerin mahkemeleri tarafından rekabet kurallarının bu alana da uygulanması söz konusu olmuştur.³⁴

EEC/4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılmasının ardından, bu alandaki reform Avrupa Komisyonu'nun "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine 81. Maddenin Uygulanması Hakkında Kılavuzu"nun³⁵ ("Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu") yayımlanmasıyla birlikte devam etmiştir. Bu çalışmada ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, 2008 yılının Temmuz ayında yayımlanan bu kılavuz ile birlikte, deniz taşımacılığı sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslere yönelik olarak hem düzenli hat hem de tarifersiz deniz taşımacılığının AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında ne şekilde ele alınacağına dair açıklık getirilmiştir.³⁶ Bu kapsamda, Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu'nun 18 ve 19. paragraflarında, daha dar bir pazar tanımının mümkün olmasının yanında, düzenli hat taşımacılığına ilişkin olarak, konteyner ile taşınan düzenli hat hizmetlerinin ilgili ürün pazarı olabileceği belirtilmiştir. Tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak ise; kargonun tipi ve hacminin, fiziksel ve teknik özelliklerinin, yükleme ve boşaltma limanlarının, gemilerin teknik özelliklerinin ve benzeri parametrelerin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, her hizmetin sonundaki liman yelpazesine bakarak, sunulan hizmetin olduğu alanın coğrafi alan olarak ele alınacağı açıklanmıştır. Öte yandan, Denizyolu

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1213&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

³³ Komisyon Raporu, COM (2005) 651 final, 14 Aralık 2005, paragraf 8,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0456:FIN:EN:PDF>.

³⁴ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm.

³⁵Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0926%2801%29:EN:NOT>.

³⁶ Antitrust: Commission adopts Guidelines on application of competition rules to maritime transport services, IP/08/1063, Brüksel, 2008.

Taşımacılığı Kılavuzu, pazar payının hesaplanması ve teknik anlaşmalar gibi konulara da açıklık getirmiştir.

Bu doğrultuda AB Antlaşması'nın 101.ve 102. maddeleri ile düzenlenen rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 1/2003 sayılı Tüzüğün bu tarihe kadar kapsamadığı kabotaj ve tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerinin de 1/2003 sayılı Tüzük kapsamına alınması gerektiği belirtilmiştir. Konsorsiyum blok muafiyetini içeren 823/2000 sayılı, Düzenli Hat Taşımacılığı şirketleri (Konsorsiyum) Arasındaki Sözleşme, Karar ve Uyumlu Eylemlere ilişkin AB Antlaşmasınının 81(3). Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Tüzük³⁷ ("823/2000 sayılı Tüzük"), 2008 yılında düzenli hat konferanslarına uygulanan muafiyetin son bulmasıyla beraber 2010 yılında yürürlükten kaldırılmış ve bu alan Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan 906/2009 sayılı AB Antlaşması'nın 81(3). Maddesinin Düzenli Hat Taşımacılığı şirketleri Arasındaki Anlaşmalar, Kararlar ve Uyumlu Eylem Kategorilerine Uygulanmasına İlişkin Tüzük ("906/2009 sayılı Tüzük") hükümlerine tabi olmuştur.³⁸

Son yapılan düzenlemeler sonucu denizyolu taşımacılığı sektörünün AB rekabet hukuku kapsamında konusu olduğu son düzenlemeler aşağıdaki gibidir:³⁹

- Kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri dâhil olmak üzere tüm denizyolu taşımacılığı hizmetleri açısından geçerli olan 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü,
- AB Antlaşması'nın 81(3) maddesinin düzenli hat taşımacılığı şirketleri arasındaki anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylem kategorilerine uygulanmasına ilişkin 906/2009 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü,
- AB Antlaşması'nın 81. maddesinin denizyolu taşımacılığı hizmetlerine uygulanması hakkında kılavuz.

2. DENİZYOLU TAŞIMACILIĞI TÜRLERİ ÇERÇEVESİNDE AB VE TÜRK REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ VE UYGULAMALARI

Deniz taşımacılığı ister yolcu ister yük karakterli olsun kabotaj taşımacılığı ve uluslararası taşımacılık olarak iki ana sınıfta toplanmaktadır. Gerek kabotaj gerekse açık denize yapılan uluslararası taşımacılık, yük ve yolcu ayrımı

³⁷ 823/2000 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R0823:EN:HTML>.

³⁸ POZDNAKOVA, A. (2010), "New liner consortia block exemption: a legislative commentary", European Competition Law Review, Cilt: 31, Sayı: 10, s 415- 420.

³⁹ Deniz Taşımacılığı Yürürlükteki Mevzuat Listesi,

http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/legislation_maritime.html.

gözetmeksizin hizmetin sürekliliği ve düzenli olup olmamasına göre iki gruba ayrılmaktadır:

- a) Düzenli Hat Taşımacılığı (Liner Taşımacılık)
- b) Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Kabotaj ve uluslararası taşımacılık özde hizmet ve rekabet yönünden birbirinden farklılıklar gösterir. Aşağıda açıklanacağı üzere kabotaj taşımacılığında hizmet iç piyasaya ilişkin olup uluslararası bir rekabet söz konusu değilken, uluslararası açık deniz taşımacılığında uluslararası bir rekabet söz konusudur.⁴⁰

Bir denizcilik işletmesi, ister kabotaj taşımacılığı isterse açık deniz taşımacılığı yapsın taşıtana liner veya tarifersiz deniz taşımacılığı anlayışlarından biriyle hizmet sunar.⁴¹ Bu çalışmada, denizyolu taşımacılığı sektöründe AB ve Türk rekabet hukuku düzenlemeleri kabotaj ve uluslararası taşımacılık ayırımı yapmadan bu iki grup başlığı altında incelenecek, öncesinde ise daha sonraki açıklamalarda bir kabotaj taşımacılık ayırımına gidilmeyeceği için genel hatları ile kabotaj taşımacılığına değinilecektir.

2.1. Kabotaj Taşımacılığı

2.1.1. AB Rekabet Hukuku Kapsamında Kabotaj Taşımacılığı

Kabotaj bir ülkenin hakimiyetindeki denizlerde gerçekleşen ve başlangıç ve bitiş noktaları aynı ülkenin kıta sahanlığı kapsamına dahil olan taşımacılıktır.

Kabotaj, AB hukuku kapsamında 7 Aralık 1992 yılında 3577/92 Sayılı Serbestlik İlkesinin, Üye Devletler İçerisindeki Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyi Tüzüğü ile düzenlenmiştir (“3577/92 sayılı Tüzük”). 3577/92 sayılı Tüzüğü’nün 2. maddesine göre denizcilik kabotajının aşağıdakileri içereceği belirtilmiştir:

(i) Ana kara kabotajı: Adalar dışında, bir ve aynı üye devletin ana karasında kurulu limanlar arasındaki yolcu veya yük taşımacılığı,

(ii) Kıyı tedarik hizmetleri: Bir üye devletin herhangi bir limanı ile o üye devletin kara sahanında kurulmuş tesis veya yapılar arasındaki yolcu veya yük taşımacılığı,

(iii) Ada kabotajı: - bir üye devletin ana karasında kurulmuş limanları ile aynı üye devletin adaları arasındaki ve

⁴⁰ Kayserilioğlu (2004), s.8.

⁴¹ a.g.e. s.8.

- bir üye devletin adalarındaki limanlar arasındaki yolcu ve yük taşımacılığı.

2006 yılına kadar, AB hukuku kapsamında kabotaja ilişkin tek düzenleme 3577/92 sayılı Tüzük olmuştur. 4056/86 sayılı Tüzük, Avrupa Komisyonu'nun, rekabet kurallarını kabotaja uygulayabilmesine olanak sağlamamış ve kabotaj 4056/86 sayılı Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur.⁴² Fakat 1419/2006 sayılı Tüzüğün 4056/86 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırmasıyla beraber, 1419/2006 sayılı Tüzük aynı zamanda 1/2003 sayılı Tüzüğün kapsamını tadil etmiştir. Bu şekilde kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerini de bu tüzüğün kapsamı içerisine almıştır. Sonuç olarak, Avrupa Komisyonu artık AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerini kabotaj da dahil tüm denizyolu taşımacılığı sektörüne uygulayabilmektedir.⁴³

2.1.2. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Kabotaj Taşımacılığı

Türkiye'de kabotaj, Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at Ve Ticaret Hakkındaki 815 sayılı Kanun ("Kabotaj Kanunu") ile düzenlenmektedir. Kabotaj taşımacılığı, Türkiye'nin liman ve iskelelerinden yüklenen ve yine Türkiye'nin liman ve iskelelerine boşaltılan yüklerin, Kabotaj Kanunu gereğince, Türk gemilerince gerçekleştirildiği taşımalarıdır.⁴⁴

Türkiye'de kabotaj taşımacılığı açısından, yük ve yolcu ile araç taşımacılığı olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kabotaj yük taşımacılığına bakıldığında, kabotaj taşımacılığının kara, hava ve deniz dahil olmak üzere toplam taşımacılıkta sadece %3,5 - %4 arasında olduğu görülmektedir.⁴⁵ T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü'nün⁴⁶ verilerine göre Türkiye'deki kabotaj taşımacılığında yükselen bir trend görülmektedir.⁴⁷ Her ne kadar 2008 yılı sonu - 2009 yılı başına ait

⁴² WHISH, R. (2008), "Competition Law", 6. baskı, Oxford University Press, s.964.

⁴³ a.g.e. s.964.

⁴⁴ Kayserilioğlu (2004), s.25.

⁴⁵ a.g.e. s.25.

⁴⁶ 2 Kasım 2011 tarih ve 28102(mükerrer) sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesi uyarınca Denizcilik Müsteşarlığı kapatılmış, Denizcilik Müsteşarlığı'na yapılan atıfların Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi uyarınca Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının hizmet birimlerinden bir tanesi olarak düzenlenmiştir.

⁴⁷ T.C. BAŞBAKANLIK DENİZCİLİK MÜSTEŞARLIğI DENİZ TİCARETİ GENEL MÜDÜRLÜğÜ (2010), "Küresel Ekonomik Krizin Deniz Ticaretine Yansımalarının Etkisel Analizi", Ankara <http://www.denizcilik.gov.tr/dm/yayinlar/kriz.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

verilerde küçük bir düşüş izleniyor olsa da, bu düşüş ekonomik krize bağlı olarak yaşanmış olup, 2010 yılından itibaren rakamlarda yeniden yükselişin gözlemlenmesi sebebiyle bu düşüşün süreklilik arz etmediği görülmektedir. Denizyolu taşımacılığının en ucuz ulaşım yollarından biri olmasından hareketle, kabotaj yolcu taşımacılığı ise ekonomik krizden etkilenmemiş ve bu alanda herhangi bir düşüş dahi yaşanmamıştır. Kabotaj hattında taşınan yolcu miktarı son üç yılda sürekli artış göstermiş olup, 2007 yılı rakamlarıyla kıyaslandığında, 2008 yılında %1,2 ve 2009 yılında da yaklaşık %5'lik bir büyüme gerçekleşmiştir.⁴⁸

Bunun yanında, Türkiye'de konteyner taşımacılığının da eş zamanlı olarak gelişmekte olması kabotaj taşımacılığı ve bununla bağlantılı olarak *multimodal* taşımacılık için hem teknolojik hem de verimlilik ve etkinlik açısından fayda sağlamaktadır. Nitekim, konteyner taşımacılığının artması ile birlikte limandan limana taşınan yanı sıra taşımacılık anlayışı alıcıdan satıcıya doğrudan teslim etme şekline dönüşmektedir.⁴⁹ Standart kap niteliğindeki konteyner, yük için hem ulaştırma aracıdır; hem de ambalaj görevi görür. Ayrıca, taşıyan açısından bir yatırım olan konteyner genellikle, *multimodal* taşınanın ana malzemesini teşkil eder.⁵⁰ Konteyner ile daha kısa sürede yükleme ve boşaltma yapılabildiği için geminin limanda daha az beklemesi sağlanmakta olup, bu durum sefer süresinin azalmasına ve dolayısıyla taşıma maliyetinde düşüşe imkan tanımaktadır.⁵¹ Bunun yanı sıra, konteyner ile farklı nitelikteki yüklerin birlikte taşınabilmesi imkanının oluşmasının, taşınanın ekonomik bir şekilde yapılmasına da olanak sağladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Sonuç olarak, Türkiye'de konteyner taşımacılığının gelişmesiyle birlikte, hem daha çok yükün taşınması hem de daha kısa sürede ulaşımı mümkün hale gelmiştir.

Kabotaj hattı yolcu ve araç taşımacılığı ağırlıklı olarak İstanbul Deniz Otobüsleri A.Ş. ("İDO"), İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye ve Turizm Ticaret A.Ş. ("İzdeniz A.Ş.") ve GESTAŞ ile gerçekleştirilmektedir. Bu doğrultuda, yolcu ve araç taşımacılığına ilişkin belirli bazı hatlar mevcuttur.

İDO çoğunlukla aşağıdaki hatlar arasında faaliyet göstermektedir.

- Yenikapı - Bursa/Bandırma/Yalova/Pendik
- Pendik - Yalova

⁴⁸ a.g.e.

⁴⁹ DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI (DPT) (2007), "Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 - 2013: Denizyolu Ulaşımı", Özel İhtisas Komisyonu Raporu Yayın No: DPT: 2725.

⁵⁰ Kayserilioğlu (2004), s.14.

⁵¹ a.g.e. s.14.

- Bostancı- Yenikapı/Marmara Adası- Avşa Adası
- Bostancı- Yenikapı/Armutlu Tatil Köyü- Armutlu- Kumla- Gemlik
- Bostancı- Yenikapı/Çınarcık-Esenköy
- Kadıköy- Yenikapı/Bursa
- Kabataş- Kadıköy/Çınarcık
- Kartal -Yalova
- Eskihisar- Topçular

GESTAŞ ise aşağıdaki hatlarda faaliyet göstermektedir.

- Çanakkale - Eceabat
- Gelibolu - Lapseki
- Gökçeada - Kabatepe
- Geyikli - Bozcaada
- Çanakkale - Gökçeada
- Çanakkale - Bozcaada
- Kepez - Limni
- Erdek - Avşa - Marmara

İzdeniz A.Ş. aşağıdaki hatlarda faaliyet göstermektedir.

- Karşıyaka - Konak
- Bostanlı - Konak
- Bostanlı - Karşıyaka - Konak
- Karşıyaka - Pasaport - Alsancak
- Bostanlı - Pasaport - Alsancak
- Göztepe - Konak - Pasaport - Alsancak
- Göztepe - Karşıyaka
- Bayraklı - Alsancak - Pasaport - Konak
- Karşıyaka - Alsancak
- Konak - Alsancak - Karşıyaka
- Bostanlı - Üçkuyular

Tüm sözü edilen gelişmeler çerçevesinde, denizyolu taşımacılığındaki büyüme ile birlikte; taşımacılıkta deniz yolunun öne çıkması, karayollarının yükünün azaltılması, ihracat ve iç ticaretteki maliyetlerin düşürülmesi, Anadolu

limanlarının canlandırılması, uluslararası transit ticaretinin gelişmesi ve deniz filosunun büyümesi gibi olumlu etkiler hedeflenmektedir.

Söz konusu veriler ışığında, Türkiye’de kabotajın gittikçe önem kazanmasına paralel olarak yeni oyuncuların bu sektörde faaliyet göstermek için teşvik edileceği ve bunların faaliyete geçmesiyle birlikte söz konusu sektörde rekabetin artacağı düşünülmektedir. Kabotaj taşımacılığındaki bu büyüme ve söz edilen etkileriyle birlikte, bu alanda rekabet hukuku kapsamında bir düzenleme olması ihtiyacından bahsetmek kaçınılmazdır.

2.2. Düzenli Hat Taşımacılığı (Liner Taşımacılık)

Düzenli hat taşımacılığı, kargonun, özellikle konteyner aracılığıyla ve belli bir coğrafi hat üzerinden düzenli olarak limanlara ulaşımıdır.⁵² Düzenli hat taşımacılığının diğer özellikleri, tarife ve sefer saatlerinin önceden ilan edilmesi ve hizmetin herhangi bir ulaşım kullanıcılarına uygun olmasıdır.⁵³ Düzenli hat taşımacılığı oldukça yoğunlaşmış bir sektördür. En büyük 15 ila 20 arasındaki düzenli hat taşıyıcıları dünya konteyner kapasitesinin büyük bir bölümünü gerçekleştirmektedir.⁵⁴

Bu alanda taşıyıcılar, bir yandan programlı sefer sunmak, bir yandan da kapasitelerini doğru planlayabilmek amacıyla, çeşitli işbirliği yöntemleri geliştirmişlerdir. Bu işbirliği yapıları, ortak sefer programı yapmaktan, gemi paylaşmaya ve ortak liman ekipmanları kullanmaya kadar geniş bir faaliyet alanını içerebilir.⁵⁵ Bu kapsamda, düzenli hat konferansları, düzenli hat taşımacılığı pazarının rekabetçi yapısında en büyük etkiyi yaratan örgütsel yapıyı oluşturmaktadır.⁵⁶ Düzenli hat konferanslarının yanında; bireysel taşıyıcıların birleşmesi, konsorsiyum, istikrar anlaşmaları gibi çeşitli durumlar da söz konusu olabilmektedir.⁵⁷

⁵² AT Antlaşmasınının 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkında Kılavuz, (2008)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:245:0002:0014:EN:PDF>.

⁵³ AT Antlaşmasınının 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkında Kılavuz, (2008)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:245:0002:0014:EN:PDF>.

⁵⁴ Liu (2009), s.1.

⁵⁵ KUTOĞLU, L. (2007), “Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 5. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.9.

⁵⁶ Liu (2009), s.1.

⁵⁷ OECD, DIRECTORATE FOR SCIENCE, TECHNOLOGY AND INDUSTRY DIVISION OF TRANSPORT (2002) “Report on Regulatory Issues in International Maritime Transport” <http://www.oecd.org/dataoecd/0/63/2065436.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

2.2.1. AB Rekabet Hukukunda Düzenli Hat Taşımacılığı

Düzenli Hat Konferansları

Düzenli hat konferansı kısaca taşıyıcılar arasında, tarifeli denizyolu taşımacılığı hizmetleriyle ilişkili olan ve fiyat ve kapasite belirlemelerine olanak sağlayan anlaşmalardır.⁵⁸ Düzenli hat konferansı, belirli bir coğrafi bölge sınırları içerisinde ve belirli hat veya hatlar üzerinde kargo taşımacılığı için uluslararası düzenli hat hizmeti sunan ve bu hizmetlerin hükümlerine ilişkin olarak yeknesak veya ortak nakliye ücretleri altında faaliyet gösteren ve bunun kapsamında, doğası ne olursa olsun, bir anlaşma veya düzenleme kapsamında hareket eden iki veya daha fazla gemi işleten taşıyıcı grubu olarak belirtilebilir.⁵⁹

Dünyadaki en eski kartellerden biri olan düzenli hat konferanslarının 1870'li yıllara dayandığı görülmektedir.⁶⁰ Hava durumunun eski teknik koşullar çerçevesinde tahmin edilememesi nedeniyle, önceden düzenli tarifeler belirlemek mümkün olmamıştır. Buharlı gemilerin kullanılmasına başlanmadan önce, yelkenli gemilerin liman varışları ve sefer süreleri büyük ölçüde hava şartlarına bağlı olup, hava şartları uygun olduğunda ise kapasite fazlası ve düşük fiyatlarla karlarını arttıran ihracatçılar, kötü hava şartlarında yetersiz kapasite ve fahiş fiyatlar nedeniyle zarar görmüşlerdir.⁶¹ Fakat, buhar devriminin ardından, kargolar belirli tarifeler çerçevesinde, varışları öngörülebiyecek şekilde ulaştırılmaya başlanmıştır. Söz konusu endüstri devrimi, denizyolu taşımacılığının ihtiyaçlarını değiştirmeye başlamıştır.⁶² İlk başarılı düzenli hat konferansı olan Kalküta Konferansı bir grup düzenli hat buhar taşıtanının, 1875 yılında ortak bir tarife belirlemesi ve 1877 yılında bağlayıcı düzenlemeler getirmesi ile kurulmuştur.⁶³ Londra-Kalküta hattında çalışan ve iflas etme tehlikesi ile karşılaşan gemi sahipleri bir araya gelmiş, konferans çatısı altında kapasitelerini azaltıp, fiyatları yükseltmeye çalışmışlardır. Fakat bu durumun taşıyıcıların yelkenli gemilere geçmesine neden olması sonucunda, taşıyıcıları bağlamak için bir çeşit sadakat indirimi uygulamaya karar vermişlerdir.⁶⁴

⁵⁸ Whish (2008), s.964.

⁵⁹ Bellamy ve Child (2001), s.1099.

⁶⁰ BLANCO, L.O. (2007), "Shipping Conferences Under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox", Hart Publishing, s.3.

⁶¹ Kutoğlu (2007), s.10.

⁶² TUNFORS, H. (2001), "Düzenli Hat Konferansları", Lund Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1562676&fileId=1566038>, Erişim Tarihi: 17.06.2012

⁶³ BLANCO, L.O ve B. V. HOUTTE (1996), "EC Competition Law in The Transport Sector", Oxford University Press., s.104.

⁶⁴ Kutoğlu (2007), s.10.

Böylelikle ilk düzenli hat konferansı ortaya çıkmış ve gittikçe dünyada yaygınlaşmıştır.

Düzenli hat konferanslarında; (i) ortak navlun bedelini belirlemek; (ii) sefer sıklığı ve tahsisatı konusunda anlaşmalar yapmak; (iii) üyelik şartları oluşturmak; (iv) taşıtıcıları bağlama amaçlı sadakat indirimleri yapmak; (v) ortak sürşarj belirlemek; (vi) yük havuzu oluşturmak ve (vii) gelir havuzu oluşturmak gibi faaliyetler söz konusu olmaktadır.⁶⁵ Böylelikle, AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddeleri doğrultusunda, esasen düzenli hat konferanslarının eylemlerinin ve anlaşmalarının aslında rekabet hukuku ihlali oluşturduğu görülmektedir. Fakat birçok ekonomik ve politik neden dolayısıyla, düzenli hat konferansları çok uzun süre AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerinin kapsamı dışında tutulmuş ve rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁶

Esasen fiyat belirleme, pazar-paylaşımı ve kazanç havuz karteline izin veren söz konusu muafiyetin nedeni, ticaret açısından bir istikrar sağlıyor olmasıdır.⁶⁷ Avrupa Komisyonu da TAA kararında,⁶⁸ tarifeli hizmetler açısından fiyat istikrarının, taşıtanın ürünlerinin taşımacılığı sonucunda ortaya çıkacak maliyeti önceden bilmesine ve taşıyanın da kazancını öngörebilmesi ve düzenli, güvenilir ve etkili hizmet sunmasına olanak sağlayacağını belirtmiştir. Aynı zamanda, yatırım risklerinin çeşitlendirilmesi ve sabit maliyetlerin düşürülmesi muafiyetin amaçları arasında yer almaktadır.⁶⁹

Kabul edilebilir faydalarına karşın, düzenli hat konferansları, aslında, teşebbüsler arasında yapılan ve üyelerini ileriye dönük kurullarla önceden belirlenmiş taşıma ücretleri ve şartları ile bağlayan ve belirli taşıma bölgelerini üyeleri arasında paylaşım suretiyle AB Antlaşması'nın 101 (1). maddesi anlamında fiyat sabitleme ve pazar paylaşma sözleşmeleri teşkil eden anlaşmalardır.⁷⁰ Ayrıca, düzenli hat konferanslarının sonucu olarak ortaya

⁶⁵ a.g.e. s.11-12.

⁶⁶ ANTAPASSİS A., E. ROSAEG ve L. ATHANASSIOU (2009), "Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries", MUNARI F. "Liner Shipping, Antitrust and Repeal of Regulation No 4056/86: A New Are of Global Maritime Confrontation?" s.8.

⁶⁷ Bellamy ve Child (2001), s.1100.

⁶⁸ Avrupa Komisyonu TAA kararı, OJ 1994 L376/1.

⁶⁹ HJALMARSSON J. ve A. LISTA (2005), "Shipping and Trade Law: EU Competition Law and Maritime Sector", Cilt 5, Sayı 3,

http://www.eulaw.soton.ac.uk/elpub/Article_%20Vol5%20No_3.pdf Erişim Tarihi: 17.06.2012

⁷⁰ ODEKE, A. ve H. KARAN, (2002) "Deniz Taşıma Sektöründe Rekabet Hukuku", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2 Cilt, s.256.

çıkabilecek olan pazarda hakim durum oluşturma ve kötüye kullanım, AB Antlaşması'nın 102. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.⁷¹

Uzun bir süre regüle edilmemiş olan düzenli hat taşımacılığı, 4056/86 sayılı Tüzüğün 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmesi ile düzenleme alanı bulmuş; fakat Tüzüğün içeriği ve önemli bir bölümünün düzenli hat konferanslarına ilişkin muafiyet tanımı nedeniyle uzun seneler boyunca AB rekabet hukuku bakımından tartışılmıştır.⁷² 4056/86 sayılı Tüzükle getirilen blok muafiyeti kapsamında muafiyet iki şekilde ele alınmaktadır; (i) ilgili Tüzüğün 3. maddesi, bazı veya tüm üye devletlerin bir veya daha fazla düzenli hat konferansları arasındaki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerini düzenlemekte iken (ii) yine aynı Tüzüğün 6. maddesi ise taşıtanlar ve taşıtanlar ile düzenli hat konferansları arasında, tarifeler, koşullar ve düzenli hat hizmetlerinin kalitesine ilişkin anlaşmalara muafiyet tanınabileceğini düzenlemektedir.

4056/86 sayılı Tüzüğün 3. maddesine göre, bir veya birden fazla düzenli hat konferansının üyeleri arasındaki, amacı fiyat belirleme ve maddede sayılanlar arasından en az biri olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları, Tüzüğün 4. maddesinde verilen koşulları yerine getirmek şartıyla, AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinin uygulanmasından muaf tutmuştur. Bir başka deyişle, muafiyet kapsamında ele alınabilmesi için anlaşma, uyumlu eylem ve kararların her iki tarafının da düzenli hat konferansı üyesi olması gerekmekte olup; düzenli hat konferans üyesi olmayanlar arasındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, muafiyet dışında kalmaktadır.

Diğer taraftan, bir anlaşmanın 4056/86 sayılı Tüzükle sağlanan muafiyetten yararlanabilmesi için, öncelikle taşıma hizmetleri fiyatlarının üyeler tarafından ortak olarak belirlenmesi ve 3. maddede sayılan ve aşağıda yer alan faaliyetlerden en az birini gerçekleştirmesi gerekmektedir.⁷³

- a. Yükleme programlarının, sefer ve varma tarihlerinin koordinasyonu,
- b. Sefer ve varış sıklıklarının tespiti,
- c. Sefer ve varışların konferans üyeleri arasında tahsisi ve koordinasyonu,
- d. Her bir konferans üyesi tarafından sunulan taşıma kapasitesinin koordinasyonu,
- e. Yükün ve gelirin üyeler arasında dağıtılması.

⁷¹ a.g.e. s.256.

⁷² Bellamy ve Child (2001), s.1098.

⁷³ Kutoğlu (2007), s.29.

Öte yandan, 4056/86 sayılı Tüzüğün 4. maddesi uygulanacak muafiyete bir istisna getirerek, Tüzüğün 3 ve 6. maddelerinde öngörülen muafiyetin, yapılan ayrımcılığın ekonomik temellere dayanması durumu saklı olmak üzere, aşağıda belirtilmiş olan anlaşma, uyumlu eylem veya karara uygulanmayacağını belirtmiştir:

(i) Malların, arasında taşındığı ülkeler ya da yükleme boşaltma yapılan limanlar bazında ayrımcılık yapma yoluyla,

(ii) Ortak pazarda, anlaşma, karar veya uyumlu eylemin konusunu oluşturan bölge içerisinde aynı malların taşınmasında, belli limanlar, taşıtanlar veya taşıyanlara zarar verici uygulamalar yapılması.

Böylelikle, konferanslara tanınan muafiyet, konferans üyelerinin liman ve ülke bazında, ekonomik gerekçelere dayanmaksızın ayrımcılık yapmaması şartına bağlanmaktadır.⁷⁴ Söz konusu koşulun lafzından da anlaşılacağı gibi, koşulun ihlal edilmiş sayılması için anlaşmanın taşınan yüklerin kalkış veya varış nedeniyle ayrımcılık teşkil eden tarifeler uygulamasının yanında, ayrımcılığın limanlara, taşıtanlara veya taşıyanlara da zarar vermesi aranmaktadır. Bu durumda, bu koşulun ihlal edilmesiyle birlikte anlaşma kendiliğinden geçersiz olacaktır.

4056/86 sayılı Tüzüğün 5. maddesi muafiyetle bağlantılı olan ama ihlal edilmesi durumunda, 4. maddenin aksine kendiliğinden geçersizliğe neden olmayacak bazı yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler arasında, tarife ile ilgili bilgi istendiğinde bu bilgilerin sağlanması, sadakat sözleşmelerinin bazı hükümlere bağlanması, taşıtanlar ve konferanslar arasında genel konularda bir takım danışmanlık hizmeti sağlanması yer almaktadır. Her ne kadar bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi geçersizliğe neden olmayacak olsa da, Avrupa Komisyonu ihlalin durdurulması, bazı fiillerin engellenmesi ve blok muafiyetine son verilmesi gibi bir takım yasal müeyyideler uygulayabilmektedir.⁷⁵

4056/86 sayılı Tüzük aynı zamanda hakim durumun kötüye kullanılmasını da düzenlemiştir. Tüzüğün 8. maddesinde, AB Antlaşması'nın hâkim durumun kötüye kullanılması ile ilgili hükümlerini içeren 102. maddesine doğrudan atıf yapılmakta ve muafiyet kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, bir konferansın herhangi bir eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açması durumunda, 3. madde ile düzenli hat konferanslarına yukarıdaki açıklamalar ışığında sağlanan muafiyetin geri alınabileceği ve konferans hakkında Tüzüğün öngördüğü şekilde yaptırım uygulanabileceği ifade

⁷⁴ Kutoğlu (2007), s.31.

⁷⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1101.

edilmektedir. Böylelikle, Tüzüğün düzenli hat taşımacılığında hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 8. maddesine göre, bir konferansın herhangi bir eyleminin 3. ve 6. maddelerdeki muafiyet kapsamına girmesi, aynı eylemin AB Antlaşması'nın 102. maddesi kapsamında, hakim durumun kötüye kullanılması hali oluşturmasına engel değildir.⁷⁶ Bu doğrultuda Avrupa Komisyonu'nun, *CEWAL* kararında⁷⁷, bir sadakat uygulamasının, aynı hatta faaliyet gösteren rakip bir taşıtıcının faaliyetlerini zorlaştırdığı gerekçesiyle, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması sonucu doğurduğuna karar vermiştir. Temyiz davasında *CEWAL*, 4056/86 sayılı Tüzüğün hükümlerini sadakat anlaşmaları ile ihlal etmenin sonucunda sadakat sözleşmeleri ile ilgili muafiyetin geri alınabileceğini, Tüzüğün hakim durumun kötüye kullanılmasıyla ilgili 8. maddesinin işletilemeyeceğini iddia etse de, ATAD bu görüşe itibar etmemiş, *CEWAL* ile müşterileri arasındaki sadakat anlaşmalarının AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinden muaf olmasının, Antlaşma'nın hakim durumla ilgili hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağını belirtmiştir.⁷⁸

4056/86 sayılı Tüzük uzun bir dönem yürürlükte kalmaya devam etmiş, fakat zamanla bir konferansa dâhil olmadan da, müşterilerine yeterli sıklıkta ve kalitede hizmet sunacak ekonomik ve operasyonel güce sahip bağımsız taşıyıcıların ortaya çıkmasıyla, konferansların önemi azalmaya başlamıştır.⁷⁹ Böylelikle konferanslara ilişkin bu uzun süren geleneksel tutum değişmeye başlamış ve Avrupa Komisyonu yürürlükteki ilgili düzenlemeleri 2003 yılından itibaren gözden geçirmeye başlamıştır. Mart 2003 tarihinde başlayan reform programını birçok açıklama, tartışma izlemiş ve Haziran 2004 yılında bu konu kamuoyunun görüşüne sunulmuştur. Tüm bunların sonucu olarak, 2005 yılında düzenli hat konferanslarının rekabet açısından özel bir koruma gerektiren bir sektöre ilişkin herhangi bir kanıt olmadığı ve bu sektörün kendine has bir yapısı olmadığı ileri sürülerek muafiyetin kaldırılması gerektiğine karar verilmiştir. İlgili gözden geçirmenin asıl nedenini ise, konteyner kullanımı, düzenli hat taşımacılığında fiyat konusundaki işbirliğinden ziyade maliyetleri düşürmeye, yatırım risklerini paylaşmaya ve sunulan hizmeti geliştirmeye yönelik ortaklıklar olan konsorsiyum ve diğer stratejik irtifakların önem kazanması oluşturmaktadır.⁸⁰

Bu çerçevede, Ekim 2006 tarihinden itibaren, yukarıda bahsedilmiş ve detaylı bir şekilde açıklanmış olan düzenleme açısından büyük bir değişiklik meydana gelmiştir. 1419/2006 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle beraber

⁷⁶ Kutoğlu (2007), s.34.

⁷⁷ Avrupa Komisyonu, 93/82/EC sayılı *CEWAL* Kararı, 1992.

⁷⁸ Kutoğlu (2007), s.34.

⁷⁹ a.g.e. s.49.

⁸⁰ a.g.e. s.49.

4056/86 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmış ve denizyolu taşımacılığı endüstrisi AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerine ve 1/2003 sayılı Tüzüğün hükümlerine tabi olmaya başlamıştır. Bu kapsamda 1/2003 sayılı Tüzüğün 32. maddesinde düzenlenen ve 1/2003 sayılı Tüzüğün, 4056/86 sayılı Tüzüğün belirli hükümlerine uygulanmayacağını belirten hüküm 1419/2006 sayılı Tüzük ile kaldırılmıştır. Bunun yanında, düzenli hat konferansları açısından, 18 Ekim 2006 tarihinden itibaren başlamak üzere iki yıllık bir geçiş dönemi tanınmıştır.⁸¹ Böylelikle, halihazırda, düzenli hat ve düzenli hat konferanslarına ilişkin uygulamalar, diğer alanlar için geçerli olan AB rekabet hukukuna ve aynı usul ve esaslara tabi hale gelmiştir.⁸²

Konsorsiyum

Düzenli hat taşımacılığına ilişkin olan bir başka husus ise konsorsiyumlardır. Konteyner hizmetlerinin gelişmesi ile birlikte, özellikle uzun deniz ticari hatlarında faaliyet gösteren taşımacılar, tek başlarına büyük oranda yükü gerekli büyüklükte taşıma gemileri ile günlük bazda idare edemeyeceklerini anlayıp, işbirliğine gitmek durumunda kalmışlar ve böylelikle aralarında konsorsiyumlar oluşturmuşlardır.⁸³ Böylelikle, konsorsiyum; ortak bir ulaşım hizmeti sağlamak için teknik ve operasyonel işbirliği içine giren iki veya daha fazla taşıyıcının oluşturduğu bir birliktir.⁸⁴ 823/2000 sayılı Tüzüğün 1. maddesi ise konsorsiyumu şu şekilde tanımlamıştır:

“Konsorsiyum, uluslararası düzenli hat taşımacılığı sunan iki veya daha fazla gemi işleticisi taşıyıcı arasında, esasen konteynerle ve sadece yük taşımak için, belirli bir hatta, taraflarının tek başlarına verebileceklerinden daha gelişmiş bir hizmet sunmasına yönelik ve amacı üyeler arasında teknik, operasyonel ve ticari anlaşmalar yoluyla operasyonları rasyonalize etmek olan fiyat belirlenmesi içermeyen anlaşmalardır.”

Düzenli hat konferanslarından farklı olarak konsorsiyum, 823/2000 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir. Gerek düzenli hat konferanslarına ilişkin 4056/86 sayılı Tüzük gerekse 823/2000 sayılı Tüzük ulusal denizyolu taşımacılığına değil, uluslararası denizyolu taşımacılığına ilişkin olarak düzenlenmiştir.⁸⁵ Öte yandan, düzenli hat konferanslarından farklı olarak, konsorsiyum üyeleri bağımsızlıklarını geniş ölçüde muhafaza etmekte ve

⁸¹ STATAMİOU, C ve P. NECOCLEOUS (2009), “The New Era of EC Competition Law in the Shipping Industry”, International Company and Commercial Law Review, Sayı 1.

⁸² Whish (2008), s.964.

⁸³ Odeke ve Karan (2002), s.257.

⁸⁴ Pozdnakova (2010), s.2.

⁸⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1103.

konferanslar gibi organizasyonlarla sürekli bir bağ kurmamaktadırlar. Böylelikle amaç sadece belirli bir süre yanıt verilemeyen taşıma talebinin karşılanmasıdır.⁸⁶

823/2000 sayılı Tüzüğün 3. maddesinde konsorsiyum anlaşmalarındaki hangi faaliyetlerin muafiyete tabi olduğu belirtilmiştir. Bunlar arasında, geçici kapasite düzenlemeleri, liman terminalleri ve ilgili hizmetlerin ortak kullanımı, ortak pazarlama yapısı gibi faaliyetler yer almaktadır.⁸⁷ 823/2000 sayılı Tüzük aynı zamanda muafiyetin, konsorsiyumun hizmet verdiği liman kapsamında, konferans içerisinde %30'un altındaki ticaret payı faaliyetleri ve konferans dışında %35 altındaki pazar payları için öngörülmüştür. Söz edilen pay eşliğinin geçilmesi durumunda, konsorsiyumların AB Antlaşmasının 101 (3). maddesi kapsamında Avrupa Komisyonu'na veya üye ülke rekabet otoritelerine bireysel değerlendirme için başvurmaları mümkündür.⁸⁸

823/2000 sayılı Tüzük, 12 Mart 2004 tarihinde 463/2004 sayılı Tüzük ve 20 Nisan 2005 tarihinde 611/2005 sayılı Tüzük ile tadil edilmiştir. Yapılan değişiklikler sonucu 823/2000 sayılı Tüzük ile sağlanmış olan blok muafiyetinin süresi 25 Nisan 2010 tarihine kadar uzatılmıştır.

2008 yılında düzenli hat konferanslarına uygulanan muafiyetin son bulmasıyla beraber, düzenli hat konsorsiyum blok muafiyeti konusu da incelenmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak Avrupa Konseyi 246/2009 sayılı Tüzüğü çıkartmış ve Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen tüzük, 823/2000 sayılı Tüzüğün yürürlük tarihinin 25 Nisan 2010 tarihinde son bulmasıyla beraber, 26 Nisan 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 246/2009 sayılı Tüzük 25 Nisan 2015 tarihine kadar geçerli olacaktır. Sözü edilen tüzükte AB Antlaşmasının 101(3). maddesindeki hükümlerini yerine getiren konsorsiyumların blok muafiyetten yararlanabileceği belirtilmiştir ve önceki tüzükte olduğu gibi konsorsiyumlar için bazı koşullar öngörülmüştür.⁸⁹ 246/2009 sayılı Tüzüğün ilk maddesinde, konsorsiyuma ilişkin blok muafiyetinin, Topluluk içerisindeki sadece bir veya birden fazla limana düzenli hat taşımacılığı yapılması durumunda söz konusu olacağı belirtilmiştir. 246/2009 sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesi kapsamında ve dolayısıyla muafiyete tabi olan faaliyetler; (i) ortak sefer ve uğrak limanları dahil olmak üzere düzenli hat hizmetlerinin ortak faaliyeti, (ii) gemilerdeki boş alanların değişimi, satımı veya çapraz kiralınması, (iii) gemilerin birleştirilmesi ve liman montajları, (iv) ortak faaliyet ofislerinin kullanımı, (v) konteyner, kasisi ve diğer ekipmanlar

⁸⁶ Odeke ve Karan (2002), s.257.

⁸⁷ Bellamy ve Child (2001), s.1104.

⁸⁸ RITTER, L. ve W.D. BRAUN, "European Competition Law: A Practitioners Guide", 3. Baskı, s.893.

⁸⁹ a.g.e. s. 893.

ve/veya bunların kiralaması, (vi) arz ve talepteki çalkantılar sonucu kapasite düzenlemeleri ve (vii) liman terminalleri ve ilgili hizmetlerin ortak faaliyeti veya kullanımınıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, birçok sektörün aksine, denizyolu taşımacılığı sektörünün diğer sektörlerle nazaran uzun bir süre rekabet hukukunun konusu olmadan varlığını sürdürmüş olduğu görülmektedir. Denize kıyısı olan ve böylelikle deniz taşımacılığıyla uğraşan devletlerin AB bünyesine katılmasıyla başlayan regülasyon hareketleri sonucunda ise, denizyolu taşımacılığında rekabet tartışılmaya başlamış ve çeşitli düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, düzenli hat konferansları ve konsorsiyumlar uzun süre blok muafiyetinden yararlanmışlardır. Sektörün liberalleşmesi ile rekabet hukuku gittikçe önem kazanmış olup, liberalleşmenin bir sonucu olan teknik ve ekonomik gelişmeler nedeniyle düzenli hat konferanslarının etkisi azalmış ve taşıyıcılar genellikle konsorsiyum yoluna başvurmuştur. Bu durum AB nezdinde daha önceden rekabet hukukunun konusu dışında bırakılan alanların da rekabet hukuku kurallarına tabi olmasını doğurmuştur. Böylelikle artık bazı muafiyetler haricinde bu alana ilişkin tüm anlaşma ve uygulamalar AB Antlaşması'nın kapsamında incelenmektedir.

1986 yılında yürürlüğe girmiş olan 4056/86 sayılı Tüzüğü herhangi bir zaman kısıtlaması da içermemesi ve sektörde konsorsiyuma kayma olmasıyla artık düzenli hat konferanslarının öneminin azaldığının görüldüğü pazarda, bahsi geçen tüzüğün yürürlükten kaldırılması denizyolu taşımacılığına ilişkin uygulamaların güncellenmesini ve uygulanan rekabet hukuku rejiminin sektörde yaşanan gelişmelerin gerisinde kalmasını engellemiştir.

2.2.2. Türk Rekabet Hukukunda Düzenli Hat Taşımacılığı

Türkiye'de düzenli hat taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku kapsamında halihazırda herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, AB rekabet hukukunun aksine bu hususta muafiyet getiren herhangi bir düzenleme de mevcut değildir.⁹⁰ Böylelikle düzenli hat konferanslarına ilişkin anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler nitelikleri itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Öte yandan, her ne kadar düzenli hat taşımacılığı sektörü Türk rekabet hukuku kapsamında özel olarak düzenlenmese de, Rekabet Kurulu'nun kararlarında, Rekabet Kurulu'nun AB rekabet hukukunu ve sektör özelindeki düzenlemelerini takip ettiği görülmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun *Europe Mediterranean* kararında⁹¹ Kurul detaylı olarak AB'deki düzenli hat

⁹⁰ Kutoğlu (2007), s.63.

⁹¹ Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarihli ve 05-18/201-65 sayılı Europe Mediterranean Kararı.

taşımacılığına değinmiş ve bu alanda AB’de tanınmiş olan muafiyetleri açıklamıştır. Rekabet Kurulu’nun *Europe Mediterranean* kararıyla birlikte düzenli hat taşımacılığını ele alması, AB rekabet hukukunun bu alandaki düzenlemelerini takip ettiğini göstermektedir.

Aynı zamanda, Rekabet Kurulu’nun 2006 yılına ilişkin *Gelibolu* kararında⁹², aynı hat üzerinde farklı teşebbüslerin faaliyet göstermesinin rakip teşebbüslerin ortak hareket etmesi zorunluluğunu ortaya çıkardığını ve teşebbüslerin günün belirli zaman dilimlerinde tarife düzenleyerek, talep olsun olmasın faaliyette bulunmalarının ancak ortak karar alınması ile mümkün olabileceği tespitlerinde bulunulmuştur. Her ne kadar Rekabet Kurulu’nun ilgili tespitleri düzenli hat taşımacılığına ilişkin doğru olsa da Kurul’un *Gelibolu* kararı, kararın ilgili ürün pazarı tanımında da belirtildiği gibi arabalı vapurlarıyla yolcu ve araç taşımacılığı hizmetine ilişkindir. AB’nin 4056/86 sayılı Tüzük ile muafiyet getirmiş olduğu düzenleme ise, yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği gibi yüke ilişkin düzenli hat konferanslarına ilişkindir ve bu nedenle yolcu ve araç taşımacılığı, 4056/86 sayılı Tüzük ve dolayısıyla blok muafiyeti kapsamında ele alınmamıştır. Rekabet Kurulu ise yolcu ve araç taşımacılığına ilişkin olan faaliyeti, yüke ilişkin düzenli hat taşımacılığı kapsamında değerlendirmiş ve şikâyet konusu davranışlarının vaki olduğu sabit olsa dahi, bu davranışların muafiyet tanınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek oybirliği ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Öte yandan Rekabet Kurulu’nun, 2009 yılına ilişkin *Bodrum Feribot* kararında⁹³ ise, tarafların savunmalarında yukarıda bahsedilmiş olan *Gelibolu* kararına değinmiş olmalarından yola çıkarak Kurul da bu karara değinmiş ve bu alanda isabetli bir açıklama getirmiştir. Rekabet Kurulu kararında, deniz taşımacılığının bir kolunu oluşturan düzenli hat taşımacılığı, daha çok sanayi ürünlerinden oluşan ve genel kargo olarak da nitelendirilen malların, konteyner taşımak için özel olarak imal edilen gemilerle belirli bir hat ve program çerçevesinde düzenli seferlerle taşınmasını kapsamakta olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, 4056/86 sayılı Tüzük’te muafiyet tanınan düzenli hat konferanslarından kastedilenin, deniz taşımacılığında uluslararası düzenli hat taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren belirli coğrafi sınırlar içerisindeki belirli hatlarda yük taşıma hizmeti veren iki veya daha fazla taşıyıcıdan oluşan ve yeleri arasındaki anlaşma gereği ortak veya sabit fiyat tarifesi ve diğer başka kurallar çerçevesinde faaliyet gösteren birlikler olduğu belirtilip, dolayısıyla, yolcu taşımacılığı işinin düzenli hat taşımacılığı olarak değerlendirmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Aynı zamanda, Avrupa Komisyonu’nun,

⁹² Rekabet Kurul’unun 2.11.2006 tarih ve 06- 79/1032-298 sayılı *Gelibolu* Kararı.

⁹³ Rekabet Kurulu’nun 3.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı *Bodrum Feribot* Kararı.

sektör için yaptığı gözden geçirme çalışmalarından sonra hazırladığı 1419/2006 sayılı Tüzük'te, düzenli hat konferanslarının AB Antlaşmasının 101(3). maddesindeki dört koşulu sağlamadığı sonucuna ulaşıldığı ve konferanslara grup muafiyeti tanıyan 4056/86 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırıldığı da Rekabet Kurulu'nun kararında ayrıca belirtilmiştir. Rekabet Kurulu bu karar ile düzenli hat konferanslarının rekabeti bozucu faaliyetlerinin diğer sektörlerdeki gibi 4054 sayılı Kanun kapsamında olup, Kanun'un 4.maddesindeki yasaklamaya tabi olduğunu benimsemiştir ve kararın sonucunda idari para cezasına hükmetmiştir.

Fakat, Rekabet Kurulu'nun daha güncel kararlarından olan 2010 yılına ilişkin *Çanakkale Boğazı* kararında⁹⁴, Kurul, yukarıda bahsedilmiş olan *Bodrum Feribot* kararındaki tutumundan kısmen sapmış ve yine yukarıda açıklanmış olan 2006 yılına ilişkin *Gelibolu* kararındaki tutumunu benimser bir görüntü çizmiştir. Rekabet Kurulu'nun *Çanakkale Boğazı* kararı da yolcu ve araç taşımacılığı firmalarına ilişkin iddiaların incelenmesine ilişkindir. Rekabet Kurulu'nun *Çanakkale Boğazı* kararında, yukarıda bahsedilmiş önceki kararı olan *Gelibolu* kararına atıf yapılmaktadır. Rekabet Kurulu *Çanakkale Boğazı* kararında, *Bodrum Feribot* kararına uyumlu olacak şekilde, yolcu ve araç taşımacılığının 4056/85 sayılı Tüzük kapsamı dışında olduğunu belirtmiş ve Ekim 2008'den itibaren yeni düzenlemeler çerçevesinde bu işbirliklerinin rekabet kurallarına tabi olacağını açıklamıştır. Fakat, karara konu teşebbüslerin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine açıkça aykırı olmasına rağmen, teşebbüslerin pazar paylarının düşük olması, piyasada pazarın önemli bir bölümünü elinde tutan hakim durumdaki başka bir firmanın varlığı nedeniyle alınan kararların etkisinin sınırlı olacağı hususlarının yanında, karara konu eylemin *Gelibolu* kararı esas alınarak muafiyet alabilecek nitelikte olduğu değerlendirmesi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına fakat bu teşebbüslerin bu işbirliğine son vermeleri yönünde uyarılmaları gerektiğine karar verilmiştir.

2.3. Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Tarifersiz deniz taşımacılığı, arz ve talep koşullarına uygun olarak nakliye ücretlerinin serbestçe ve duruma göre belirlendiği tarifersiz veya sefer veya kiralama sözleşmesi veya başka bir sözleşme ile malların kuru yük veya parça yük şeklinde gemi içerisinde, tamamının veya bir bölümünün bir veya birden fazla taşıyıcı ile ulaşımıdır.⁹⁵ Söz konusu tanım Denizyolu Taşımacılığı

⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı *Çanakkale Boğazı* Kararı.

⁹⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1091.

Kılavuzu'nda da benimsenmiştir.⁹⁶ Ayrıca tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin olan ve yürürlükten kaldırılan 4056/86 sayılı Tüzüğün 1(3)(a) maddesi kapsamındaki tanımın muhafaza edilmiş olduğu görülmektedir.⁹⁷

Tarifersiz deniz taşımacılığında verimli şekilde ve yüksek kapasite ile yük taşınması ön plandadır. Mutlaka uyulması gereken bir sefer tarifesi yoktur. Bu nedenle, hizmet yükün olduğu limanlara kayar.⁹⁸ Düzenli hat taşımacılığında hizmet önemliken tarifersiz deniz taşımacılığında yük önemlidir. Tarifersiz deniz taşımacılığı pazarında, üreticiler gemi sahipleri/gemi işletmecileri, müşteriler ise gemi kiralayan taraftır.

Tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri, denizyolu taşımacılığı alanında rekabet kurallarına ilişkin olarak nerdeyse tek düzenlenmeyen alanlardan biri olarak kalmıştır. 4056/86 sayılı Tüzük tarifersiz deniz taşımacılığının tanımını yapmakla birlikte bu taşımacılık modelini AB rekabet hukuku uygulamasının dışında bırakmıştır. Aynı zamanda 4056/86 sayılı Tüzüğün giriş kısmında, tarifersiz deniz taşımacılığının bu Tüzüğün kapsamı dışında olmasının tercih edileceği, tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri fiyatlarının somut olaya göre ve arz ve talep koşulları doğrultusunda özgürce belirleneceği belirtilmiştir.⁹⁹

Tarifersiz deniz taşımacılığının AB rekabet hukukunun dışında tutulmasının nedeni, rekabet koşullarının tarifersiz deniz taşımacılığı pazar faaliyetlerinin içinde barınmasıdır.¹⁰⁰ Tarifersiz deniz taşımacılığı sektörünün oldukça rekabetçi olması, bu sektörün rekabet hukuku bakımından düzenlenmesini geciktirmiştir.

Tarifersiz deniz taşımacılığı sektörünün en önemli özellikleri yoğun rekabetçi bir pazarda faaliyet gösteriyor olmasıdır.¹⁰¹ İlgili pazar kapsamında çok sayıda küçük üretici ve müşteriler bulunmakta olup, genel olarak pazarı etkileyebilecek büyüklüğe ve niteliğe sahip değillerdir.

Aynı zamanda tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarında sunulan hizmet ve ürün açısından bir farklılık bulunmamakta olup, tüm teşebbüsler

⁹⁶ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, s.2.

⁹⁷ 4056/86 sayılı Tüzük, OJ L 378, 31.12.1986.

⁹⁸ Kayserilioğlu (2004), s.10.

⁹⁹ 4056/86 sayılı Tüzük, OJ L 378, 31.12.1986.

¹⁰⁰ KOUKOS, N. (2009), "EC Competition Law in the Tramp Shipping Sector", Oslo Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, s.1.

¹⁰¹ Avrupa Topluluğu Gemi Sahipleri Derneği, "Avrupa Komisyonu Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz'a ilişkin 07/4 sayılı rapor", s.3.

taşımacılık açısından gemi hizmeti sunmaktadır.¹⁰² Ürün farklılığı bulunmaması ve pazardaki küçük oyuncu sayısının fazla olmasının yanında gemiler kombine taşımacılık dışında pahalı tekne ve elleçleme donanımları gerektirmezler. Bu da hizmet maliyetini düşürmektedir.¹⁰³ Son olarak, genel nitelikteki giriş engelleri dışında, tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarına yeni bir oyuncunun girmesinin kolay olduğu kabul edilmektedir. Tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarı hızlı bir şekilde pazardaki gelişmelere ve gemi sahiplerinin ihtiyaçlarına cevap verebilen bir niteliğe sahiptir.¹⁰⁴

14.12.2006 tarih ve 1419/2006 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve ilgili alanın 1/2003 sayılı Tüzük kapsamına sokulmasının ardından, ulusal rekabet otoritelerinin AB Antlaşması'nın 101. ve 102. maddelerini tarifersiz deniz taşımacılığına da uygulayabilme imkânları doğmuştur.¹⁰⁵

2.3.1. Tarifersiz Deniz Taşımacılığı ve Havuz Anlaşmaları

Tarifersiz deniz taşımacılığının rekabet hukuku anlamında önem arz eden en dikkat çekici hususu havuz anlaşmalarıdır. Taşımacılık havuzunun anlamı bir idarecinin muhafazasında bulunan ve farklı sahipleri olan aynı tip gemilerin bir arada toplanmasıdır.¹⁰⁶ Bu doğrultuda, idare, gemileri tek ve bağlı bir filo ünitesi şeklinde pazarlamakta ve bir havuzda elde ettiği kazancı önceden mutabık kalınmış bir oran doğrultusunda gemi sahiplerine paylaşmaktadır.¹⁰⁷ Buradaki amaç ise daha etkili bir filoya sahip olup, riskin de bir bakıma paylaşılmasıdır. Tarifersiz deniz taşımacılığı havuzlarının özellikleri kısaca, (i) benzer yük kapasitesi, (ii) merkezi idare, (iii) beraber pazarlama faaliyeti, (iv) nakliye ücretlerinin görüşülmesi, (v) toplama, (vi) oran sistemi, (vii) kazanç paylaşımı ve (viii) adil paylaşımından oluşmaktadır.¹⁰⁸

Tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin havuz anlaşmaları açısından Avrupa Komisyonu'nun "yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin AB Antlaşması'nın 81. Maddesinin Uygulanması Hakkında Kılavuz" ("Yatay

¹⁰² Koukos, N. (2009), s.7.

¹⁰³ Kayserilioğlu (2004), s.11.

¹⁰⁴ CLARKSON RESEARCH STUDIES (2004), "The tramp shipping market", http://www.clarksons.net/archive/research/freestuff/tramp_shipping_market_April_2004.pdf.

Erişim Tarihi: 17.06.2012. s.3.

¹⁰⁵ Koukos, N. (2009), s.1.

¹⁰⁶ PACKARD, W.V. (1989), "Shipping Pools". Lloyd's of London Press, London, s.6.

¹⁰⁷ a.g.e. s.6.

¹⁰⁸ HARALAMBİDES, H.E., "The Economics Of Bulk Shipping Pools", Denizcilik Ekonomisi ve Lojistik Merkezi, Erasmus Rotterdam Üniversitesi, http://www.maritimeconomics.com/system/files/downloads/papers/HH_Bulk%20Shipping%20Pools.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012. s.1.

İşbirliği Kılavuzu”) ile Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu’nun 64. paragrafında, havuz anlaşmasının taraflarının asıl veya potansiyel rakip olmamaları halinde AB Antlaşması’nın 101. maddesini ihlal anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir.¹⁰⁹ Faaliyetlerinin minimal önem taşıdığı üye ülkeler arasındaki ticareti engellememesi nedeniyle rekabetin ilgili parametrelerini etkilemediği durumlarda bu şekilde bir ihlal söz konusu olmayacaktır.¹¹⁰ Bu durum, yarattığı minimal etki dolayısıyla, aynı zamanda ilk kez ATAD’ın *Volk v Vervaecke* kararında¹¹¹ ele alınan *de minimis* doktrini ile de ilişkilidir.¹¹² Sözü edilen kararda, ilgili teşebbüslerin tespit edilen ürün pazarındaki zayıf durumları esas alınarak, bir sözleşmenin ilgili pazar üzerinde önemsiz bir etki yaratması durumunda, AB Antlaşması’nın 101. maddesi kapsamı dışında değerlendirileceği belirtilmiştir. Avrupa Komisyonu’nun AB Antlaşması’nın 81(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Önemli Ölçüde Engellemeyen Önemsiz Değerdeki Anlaşmalar Hakkındaki Bildirisi’nde (“*De minimis* Bildirisi”¹¹³) *de minimis* kavramı, topluluk içi ticaret veya rekabet açısından sözleşmelerin etkisinin önemsiz olduğu durumlarda, AB Antlaşması’nın 101. maddesinin uygulanmayacağı durumlar olarak belirtilmiştir. Söz edilen Bildiri uyarınca, hangi anlaşmaların *de minimis* kuralı kapsamında ele alınabileceği konusunda bazı pazar payı eşikleri belirtilmiştir. Aynı zamanda rakip olan (gerçekte veya potansiyel olarak) teşebbüsler ve rakip olmayan teşebbüsler arası anlaşmalar arasında da bir ayırım yapılmıştır.¹¹⁴ Buna göre Bildiri’nin 7. paragrafı uyarınca, rakipler arasındaki anlaşma sonucu, tarafların toplam paylarının %10’u geçmediği ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşma sonucu ise tarafların her birinin paylarının %15’i geçmediği durumlarda Avrupa Komisyonu’nun, *de minimis* kuralını uygulayacağı belirtilmiştir.¹¹⁵

De minimis doktrini çerçevesinde kabul edilebilecek bazı durumlarda dahi, Avrupa Komisyonu’nun istisnai olarak ilgili anlaşmaları, AB Antlaşması’nın 101. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirebildiği ve aynı doğrultuda, *de minimis* eşikleri geçmemesine rağmen teşebbüsler arası anlaşmaların AB rekabet hukuku kurallarına uygun olup olmadığına hükmettiği

¹⁰⁹ “Yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin Avrupa Birliği kurucu Antlaşması’nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz” ve “Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması’nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz”.

¹¹⁰ Avrupa Komisyonu, “AT Kurucu Antlaşması kapsamındaki ticaret kavramı üzerindeki etkiler hakkında Kılavuz”, OJ C 101, 27.4.2004, paragraf 81.

¹¹¹ *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* [1969] 5/69 sayılı ATAD kararı.

¹¹² Koukos, N. (2009), s.27.

¹¹³ AT Kurucu Antlaşması’nın 81(1) Maddesi kapsamında rekabeti önemli ölçüde engellemeyen önemsiz değerdeki anlaşmalar hakkındaki Bildirisi (*de minimis*) OJ C 368, (2001).

¹¹⁴ JONES, A ve B. SUFRIN (2007), “EC Competition Law”, Oxford University Press, s.184.

¹¹⁵ a.g.e., s.184.

kararlar mevcuttur.¹¹⁶ Nitekim, Avrupa Komisyonu'nun *Miller International Schallplatten GmbH v Commission* kararında,¹¹⁷ Miller'in pazar payının %5 olarak tespit edilmesine rağmen, anlaşmanın AB Antlaşması'nın 101. maddesini ihlal ettiği kabul edilmiştir. Ürünlerin satılması açısından üçüncü kişilere ilişkin olarak fiyat belirlemesi niteliği taşıyan, satış miktarını belirleyen ve pazar veya müşteri bölüştüren anlaşmalar açısından *de minimis* doktrinin bir istisna sağlamaması söz konusudur.¹¹⁸ Sonuç olarak, *de minimis* doktrini ile ilişkisi olan havuz anlaşmalarının da, bu hususta bir yeknesaklığın olmamasından hareketle, birbirinden ayrı olarak ve olay bazında incelenmesi gerekliliği doğmaktadır.¹¹⁹

Bu noktada aynı zamanda, bir ortak girişim kuran havuz anlaşmalarının da mevcut olduğuna değinmek gereklidir. Eğer bir ekonomik teşebbüsün tüm fonksiyonlarını yerine getiren ve uzun bir süre için havuz anlaşmalarıyla kurulmuş olan bir ortak girişim mevcutsa, bu durumda ilgili ortak girişimler 139/2004 Sayılı Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin Tüzük kapsamında, standart AB birleşme ve devralma mevzuatı anlamında bir ortak girişim olarak değerlendirilecektir.¹²⁰

Bunun yanı sıra, havuz üyelerinin yüksek pazar gücü olmaması durumunda, ortak satış yaratmayan ama ortak planlama veya ortak alım gerçekleştiren havuzların da ilgili maddeyi ihlal etmeyeceği kabul edilmiştir.¹²¹ Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu'na göre rakipler arasındaki havuz anlaşmasının ana konusunun ortak satış olduğu ve fiyatlama politikası açısından bir işbirliğinin olabileceği durumlarda, söz konusu durumun Avrupa Komisyonu tarafından AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturabilecek nitelikte olabileceği değerlendirilmiştir.¹²² Havuz anlaşmasının amacının rekabeti kısıtlamak olmadığı durumlarda ise, anlaşmanın AB Antlaşması'nın 101. maddesini ihlal edip etmediğinin anlaşmanın etkileri incelenerek karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, teşebbüsler arası anlaşmaların rekabeti kısıtlama amacı taşımadığı durumlarda genel olarak Avrupa Komisyonu'nun duruşunu gösteren bir karar olan *John Deere Ltd v*

¹¹⁶ Koukos, N. (2009), s.27.

¹¹⁷ 19/77 sayılı *Miller International Schallplatten GmbH v Commission* kararı [1978] ECR 131.

¹¹⁸ Koukos, N (2009), s.28.

¹¹⁹ FEARNLEY CONSULTANTS AS, GLOBAL INSIGHT AND HOLMAN FENWICK& WILLAN (2007), Fearnley's Report, "The Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services", http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/tramp_report.pdf.

Erişim Tarihi: 17.06.2012, s. 14-31.

¹²⁰ Stamatou ve Neocleous (2009), s.7.

¹²¹ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, paragraf 31 ve 34.

¹²² Stamatou ve Neocleous (2009), s.7.

Commission kararında¹²³, Avrupa Komisyonu amacı rekabeti kısıtlamak olmayan bir anlaşmaya sadece etkileri kapsamında itiraz edilebileceğini belirtmiştir. AB Antlaşması'nın 101. maddesi anlamında kısıtlama öngörülebilmesi için aynı zamanda anlaşmanın ortak pazardaki rekabet üzerinde olası etkilerinin de incelenmesi gerektiği ve pazar üzerindeki etkisinin önemsiz olması durumunda ise, 101. madde kapsamında ele alınmayacağı açıklanmıştır. Avrupa Komisyonu kararında rekabeti engelleyici etkinin bulunmaması nedeniyle dava konusunun anlaşmayla ilgisi olmadığı belirtilmiş ve AB Antlaşması'nın 101(1). maddesini, yeterli olarak anlaşılabilir olduğu takdirde hem fiili hem de potansiyel rekabeti engelleyici etkileri yasakladığı ve pazarın özelliği uyarınca potansiyel rekabet engelleyici etkilerin söz konusu davada da bulunması nedeniyle temyiz başvurusunun reddedilmesine karar vermiştir.¹²⁴

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, genel olarak bir havuz anlaşmasının olumsuz bir etki yaratıp yaratmadığının tespitinde aşağıdaki unsurlar incelenecektir:¹²⁵

- Ekonomik yapı,
- İlgili pazar yapısı,
- Tarafların birleşik pazar gücü,
- Havuz anlaşmasının koşulları ve
- Havuz anlaşmasının yakın pazarlarda doğuracağı olası etkiler.

Söz konusu unsurların incelenmesinin yanında, AB Antlaşması'nın 101(3). maddesindeki dört kümülatif koşulun da tamamlanmasıyla beraber, havuz anlaşmalarının AB rekabet hukukuna uygun kabul edilmesi mümkündür.¹²⁶ İlgili maddede belirtilen dört kümülatif koşula aşağıda yer verilmiştir:

1. Etkinlik kazanımı yaratması,
2. Söz konusu faydaların taşımacılığa ilişkin kullanıcılara geçmesi; örneğin taşımacılık fiyatlarının düşmesi veya yeni lojistik çözümler,
3. Söz konusu etkinliğin sağlanabilmesi açısından daha az kısıtlayıcı bir yöntem bulunmaması ve son olarak,

¹²³ Avrupa Komisyonu C-7/95 P sayılı, *John Dere Ltd v Commission*, Kararı [1998] ECR I-3111, paragraf 77.

¹²⁴ Avrupa Komisyonu C-7/95 P sayılı, *John Dere Ltd v Commission*, Kararı [1998] ECR I-3111.

¹²⁵ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, paragraf 69.

¹²⁶ Antitrust: Draft Guidelines for maritime transport, Brüksel, 13 Eylül 2007, "europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/355"

4. Pazarın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olmaması; örneğin havuzun pazar payı ve ilgili pazarda faaliyet gösteren rakiplerin sayısı.

Bu durumda, havuz anlaşmasının aslında AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturabileceği durumlarda, AB Antlaşması'nın 101(3). maddesindeki dört kümülatif koşulun yerine getirilmesiyle, havuz anlaşması AB rekabet hukuku kurallarıyla uyumlu kabul edilecektir. AB rekabet hukukunun söz edilen genel kuralı birçok Avrupa Komisyonu Kararında da ele alınmış ve dört koşulun hepsinin yerine getirilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.¹²⁷

2.3.2. Türk Rekabet Hukukunda Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Deniz taşımacılığı sektörünün tamamında olduğu gibi Türk rekabet hukuku açısından tarifersiz deniz taşımacılığı ve özellikle rekabet sorunu doğurabilecek olan tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin havuz anlaşmaları hakkında da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra uygulamada Rekabet Kurulu kararları nezdinde bir içtihat bulunmamaktadır.

Buna karşın, her ne kadar Türk rekabet hukukunda *de minimis* konsepti kabul edilmemiş olsa da, Rekabet Kurulu'nun havuz anlaşmaları hususunda yukarıda açıklanan AB uygulamalarına paralel bir eğilim içerisinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı *Çanakkale Boğazı*'na ilişkin kararında, Rekabet Kurulu düzenli hat taşımacılığında faaliyet gösteren teşebbüslerin havuz oluşturması hakkında bir inceleme yapmış ve inceleme sonucunda havuz niteliğindeki işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna, işbirliğine 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınamayacağına ve işbirliğine derhal son verilmesi ve düzen ve istikrara rekabeti daha az sınırlayan yöntemlerle ulaşmak için görüş bildirilmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar vermiştir.¹²⁸ İlgili kararda öncelikle teşebbüsler arası oluşturulan havuzun bir ortak girişim sayılıp sayılamayacağı değerlendirilmiş fakat tam fonksiyonel bir ortak girişimin özelliklerini göstermediği için ortak girişimden bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir. Oluşturulan havuzun fiyat tespitinin de ötesinde bir işbirliğine yol açtığına ve durumun açıkça 4. madde kapsamında bir ihlal oluşturduğuna; fakat teşebbüslerin pazar paylarının düşük olması, piyasada pazarın önemli bir bölümünü elinde tutan hakim durumdaki başka bir firmanın varlığı nedeniyle anılan kararların da etkisinin sınırlı olacağı göz önünde

¹²⁷ 43/82 sayılı ve 63/82 sayılı *VBVB ve VVVB v Komisyon* Birleşmiş Davalar [1984] ECR-19, C-238/05 sayılı *Asnex-Equifax v Asociacion de Usuarios de Servicios Bacarios* kararı [2006] ECR I-11125.

¹²⁸ 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

bulundurulacak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına fakat teşebbüslerin işbirliğine son vermeleri hakkında 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca uyarılmaları gerektiğine karar verilmiştir.

2.4. Düzenli Hat Taşımacılığı ve Tarifersiz Deniz Taşımacılığına İlişkin Olarak Türkiye ve AB Rekabet Hukuku Çerçevesinde Özet Tablo

Düzenli hat taşımacılığı ve tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak yukarıda yer alan açıklamalar bir tablo ile de özetlenebilecektir:

	Özellikleri	AB Rekabet Hukuku Çerçevesinde Gelişimi	AB Rekabet Hukuku Çerçevesinde Mevcut Durum	Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Mevcut Durum
Düzenli Hat Taşımacılığı	Belli bir coğrafi hat üzerinden düzenli olarak; tarife ve sefer saatlerinin önceden ilan edilmesi yoluyla limanlara ulaşım şeklidir.	Düzenli hat taşımacılığı, en çok düzenli hat konferansları açısından AB rekabet hukukunun konusu olmuştur. Uzun bir dönem boyunca 4056/86 sayılı Tüzük uyarınca muafiyete tabi olmuştur. Düzenli hat konferansları olmadan da yeterli sıklıkta ve kalitede ekonomik	2005 yılında rekabet hukuku açısından düzenli hat konferanslarının özel bir korumaya ihtiyacı olmadığından hareketle, 2006 yılında 1419/2006 sayılı Tüzük yürürlüğe girmiş ve 4056/86 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılarak ilgili sektörün 1/2003 sayılı Tüzüğe tabi olacağı belirtilmiştir. Mevcut	Türkiye'de düzenli hat taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku kapsamında herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle düzenli hat konferansına ilişkin anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler nitelikleri itibariyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bir düzenlememe olmasına karşın

		ve operasyonel güce sahip bağımsız taşıyıcıların ortaya çıkmasıyla, 4056/86 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır.	durumda, düzenli hat ve konferansları için AB rekabet hukuku açısından diğer sektörlerle aynı usul ve esaslar uygulanmaktadır.	düzenli hat taşımacılığı Rekabet Kurulu kararlarına konu olmuştur.
Tarifesiz Deniz Taşımacılığı	Tarifesiz deniz taşımacılığı, arz ve talep koşullarına uygun olarak nakliye ücretlerinin serbestçe belirlendiği tarifesiz sefer yapan ulaşım şeklidir.	Tarifesiz deniz taşımacılığı uzun süre AB rekabet hukuku kapsamında düzenlenme yen bir alan olarak kalmıştır. Her ne kadar düzenli hat taşımacılığı 4056/86 sayılı Tüzük kapsamında muafiyetten yararlanmış olsa da, muafiyetin kapsamında tarifesiz deniz taşımacılığı dahil edilmemiştir.	1419/2006 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girerek 4056/86 sayılı Tüzük'ü yürürlükten kaldırmasının ardından, tarifesiz deniz taşımacılığı da 1/2003 sayılı Tüzük'ün kapsamına dahil edilmiştir. Mevcut durumda, tarifesiz deniz taşımacılığı için AB rekabet hukuku açısından diğer sektörlerle aynı usul ve esaslar uygulanmaktadır.	Türkiye'de tarifesiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tarifesiz deniz taşımacılığı 4054 sayılı Kanun'a tabidir.

3. LİMANLAR

Limanlar, deniz taşımacılığının başlangıç, uğrak ve bitiş noktalarıdır. Genel anlamıyla liman deniz araçlarının park yeri olarak kullandığı alanları ve gemi yüklerinin boşaltıldığı ve yüklendiği tesis¹²⁹ olarak tanımlanmakla beraber; içerisinde farklı hizmetleri barındırması, deniz ve kara ulaşımını birleştirmesi gibi sebepler, liman kavramını çok daha önemli bir noktaya taşımaktadır. Bu açıdan limanlar, global ekonominin çarkı içinde büyük bir paya sahip olup, Türkiye ve AB ülkeleri açısından da hem uluslararası hem de yurtiçi ticaret ve ulaşım konuları açısından büyük önem taşımaktadır. Nitekim, 1997 yılında Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanmış olan Deniz Limanları ve Denizcilik Altyapılarına İlişkin Yeşil Kitap (*Green Paper*), hem ticaret hem de ulaşım açısından limanların AB için ne kadar önemli olduğunu vurgulamış ve AB'nin üçüncü ülkelerle olan ticari ilişkilerinin %70'inin, AB ülkeleri arasındaki ticaret ve ulaşımın da yaklaşık %41'inin yine limanlar aracılığıyla sağlandığını belirtmiştir.¹³⁰ Türkiye'de ise dış ticaret taşımalarımızın son on yıllık ortalamasının %87,7 oranında denizyolu ile yapılmış olması limanlarımızın önemini giderek artırmaktadır.¹³¹

Liman hizmetlerinin ülke ekonomileri için bu kadar önemli bir yer teşkil etmesi kaçınılmaz olarak bu sektörde belli düzenlemelerin varlığını da beraberinde getirmektedir. Bu düzenlemeler içinde yer alan rekabet hukukunun da sektörle tanışması özellikle limanların özelleştirilmesi yolu ile devlet elinden çıkarılması sayesinde olmuştur. Bu yolla limanlar rekabete açılmış ve rekabet hukuku düzenlemelerinin kapsamı içindeki yerini almıştır. Özellikle Avrupa ekonomisinde önemli yer teşkil eden taşımacılık sektörünün içinde yer alan liman hizmetleri, rekabet hukukunun liman sektörüne uygulanması için yerleşik uygulamalara sahiptir.

Bu çerçevede, rekabet hukuku içinde liman sektörüne bakıldığında, iki kavram öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki limanların zorunlu unsur ilkesi ve diğeri ise yukarıda da değindiğimiz üzere rekabet hukukunun limanlara uygulanmasını sağlayan liman özelleştirmeleridir.

3.1. Zorunlu Unsur Doktrini

Hakim durumdaki teşebbüslere getirilen anlaşma yapma yükümlülüğü bağlamında ortaya çıkan önemli bir uygulama alanı “zorunlu unsur doktrini

¹²⁹ SESLİ, E. (2008), “Liman Özelleştirmeleri Sürecinde ve Sonrasında Rekabet”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 6. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 4.

¹³⁰ Green Paper (1997) “Seaports and maritime infrastructure”, COM(97) 678.

¹³¹ Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) (2007), s. 5.

(*essential facilities*)”dir.¹³² Zorunlu unsur doktrini tanımı zor yapılan bir kavram olmakla birlikte; genel olarak hakim durumdaki teşebbüsün sahibi olduğu veya kontrol ettiği bir altyapı/tesisi vs. diğer teşebbüslerin kullanmadan müşterilerine hizmet sağlayamaması olarak tanımlanmaktadır.¹³³ Zorunlu unsur doktrini daha çok alt pazar üst pazar şeklindeki dikey bütünleşik pazarlarda ortaya çıkmaktadır. Birbiriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hakim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu bir imkan/tesis/altyapı vs. bağlantılı pazardaki rekabet için olmazsa olmaz ise ve bu imkanın alternatifinin oluşturulması hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün değilse, bu durumda bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açmak için zorunluluk getirilmektedir.¹³⁴ Başka bir ifadeyle, hakim durumdaki bir teşebbüsün zorunlu unsur doktrini kriterlerine göre yapılan bir değerlendirme neticesinde rakipleriyle iş yapmak zorunda bırakılması açısından, teşebbüsleri üst pazarda yeniliğe ve bu anlamda bir rekabetçi davranışa özendiren veya bunu mümkün kılan bir pazar ortamının sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, ulaşılabilir kaynakların açık tutulması koşullarının belirlenmesiyle zorunlu unsur doktrini arasında yakın bir ilişki vardır.¹³⁵ Bu mümkün olmama bir fikri mülkiyet hakkının kullanılmasıyla, bir tesisi işletilmesine ilişkin münhasır lisans vasıtasıyla, limanın lokasyonu gibi benzeri olmayan doğal bir avantaj sayesinde oluşabilir.¹³⁶ Öte yandan, zorunlu unsura sahip olan teşebbüs ya da teşebbüslerin bu unsurdan diğer teşebbüsleri yararlandırmamaları ya da yararlanmalarına engel olacak şekilde ağır şartlar ileri sürerek fiilen yararlanmalarının engellenmesi sonucunun doğması, diğer şartlar da oluşmuşsa doğal olarak rekabet ihlallerinden birisi olarak değerlendirilecektir.¹³⁷

Burada öncelikle ilgili ürün pazarının belirlenmesi gerekmektedir. Sonra bu pazarda hakim durumda olup olunmadığı saptanmalı ve nihayetinde de hakim durumda bulunan teşebbüs ya da teşebbüslerin zorunlu unsura sahip olup olmadıkları tespit edilmelidir.¹³⁸ Zorunlu unsurun olup olmadığının tespitinde

¹³² TEKDEMİR, Y. (2003), “AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.1.

¹³³ Jones ve Sufirin (2007), s.537.

¹³⁴ ÖLMEZ, S. H. (2003), “Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.4.

¹³⁵ GÜRZUMAR, O.B. (2006), “Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü”, Seçkin Yayınları, s.173.

¹³⁶ Bellamy ve Child (2003), s.739.

¹³⁷ GÜVEN, P. (2008), “Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu: Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin İncelenmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, s.14.

¹³⁸ a.g.e. s.18.

ise o unsurun benzerinin, alternatifinin rasyonel şartlarda yapılamaması şartı aranmaktadır. Zorunlu unsurun tespitinden sonra ise, bir rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için zorunlu unsura sahip olan teşebbüs ya da teşebbüslerin bu unsurdan yararlanmak isteyen diğer teşebbüslerin taleplerini haklı bir gerekçeye dayanmadan reddetmeleri gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, zorunlu unsur doktrinin uygulanması için bir hakim durum analizinin yapılması şart olduğu için zorunlu unsur kapsamında yapılacak pazar tanımı büyük önem taşımaktadır. Bu noktada çok açık olan husus pazarın dar ya da geniş tanımlanmasının hakim durum analizini değiştirmesidir. Genel olarak zorunlu unsur doktrininin uygulandığı davalara bakıldığında pazarın dar tanımlanması görüşünün ağır bastığı görülmektedir. Nitekim, Avrupa Komisyonu'nun aşığıda ayrıntılı olarak incelenecek liman davalarında, ilgili coğrafi pazar dar tanımlanmış ve söz konusu liman ve buna bağlı hizmetler, ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmiştir ve alternatif limanlar dikkate alınmamıştır.¹³⁹

Zorunlu unsur doktrini, yine aşığıda incelenecek Avrupa Komisyonu kararlarından da görüleceği üzere ulaşıım sektöründe sıkça kullanılmaktadır. Avrupa Komisyonu bu doktrini daha önce tekelleşme olan pazarlarda rekabeti desteklemek için kullanmaktadır. Zorunlu unsur doktrinin gelişmesi tamamen bu sektörün liberalleşmesi ile bağlantılıdır ve bu doktrinin ulaşıım ve şebeke sektörlerinin liberalleşmesinde önemli bir payı vardır. Nitekim, rekabet ancak yeni rakiplerin, alternatifini olmayan var olan tesislerden/altyapılardan vs. yararlanabilmesi ile mümkün olabilecektir.¹⁴⁰

3.1.1. AB Rekabet Hukuku Kapsamında Denizyolu Taşıımacılığında Zorunlu Unsur Doktrini

Avrupa Komisyonu'nun zorunlu unsur doktrininini ilk uyguladığı kararları doğal tekel niteliği gösteren denizyolu ve havacılık gibi ulaşıım sektörüne ilişkindir. Nitekim, doktrin kendisini havayolu sektörüne ilişkin *British-Midland/Aer Lingus* kararında¹⁴¹ gösterse de Avrupa Komisyonu zorunlu unsur doktrininini açıkça ilk olarak bir liman işletmesinin söz konusu olduğu *B&I v. Sealink* kararında¹⁴² kullanmıştır.¹⁴³ Ancak, zorunlu unsur doktrini daha sonraları genişletilerek diğer sektörlerde de önemli bir şekilde kullanılmaya başlanmış ve bunun yanı sıra tekelleşmeye eğilimli piyasaların serbestleştirilmesinde ve özellikle telekomünikasyon sektörünün rekabete açılmasında önemli bir

¹³⁹ Tekdemir (2003), s.49.

¹⁴⁰ Jones ve Sufirin (2007), s.542.

¹⁴¹ *British Midland/Aer Lingus* [1992] OJ L96/34, [1993] 4 CMLR 596.

¹⁴² *B&I v. Sealink* Avrupa Komisyonu kararı IV/34,174, [1992] 5 CMLR 255.

¹⁴³ Jones ve Sufirin (2007), s.537.

enstrüman olarak görülmüştür.¹⁴⁴ Nitekim, ATAD *Telemarketing*¹⁴⁵ ve *Magill*¹⁴⁶ kararlarında zorunlu unsur doktrinine üstü kapalı da olsa değinerek, *Telemarketing* kararında televizyon yayıncılığını, *Magill* kararında ise televizyon yayınlarına ilişkin fikri mülkiyet hakları ile korunan bilgiyi zorunlu unsur olarak kabul etmiştir.

Söz konusu doktrinin denizyolu taşımacılığı sektöründeki uygulaması incelendiğinde, zorunlu unsur doktrininin ilk defa açıkça değinildiği karar olan *B&I v. Sealink* kararında, Sealink hem Holyhead limanının işletmecisi hem de bu liman vasıtasıyla vapur işletmeciliği yapan bir şirketken, B&I da bu limanı Sealink'in rakibi olarak kullanan tek firmadır. B&I bu limanı Sealink'ten daha olumsuz koşullarla kullandığı gerekçesiyle Avrupa Komisyonu'na başvurmuştur. Avrupa Komisyonu kararda Sealink'i, hakim durumdaki liman işletmecisi aynı zamanda da limandan faydalanan bir teşebbüs olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁷

“(...) rakiplerin ondan faydalanmaksızın müşterilerine hizmet sağlayamayacakları bir zorunlu unsuru hem kontrol eden hem de kullanan hakim durumdaki bir teşebbüsün, rakiplerinin bu unsurdan faydalanmalarını reddetmesi ya da onlara kendi faaliyetlerine göre daha olumsuz koşullarda giriş imkanı tanıması ve onları rekabetçi açıdan zor durumda bırakması eğer 82. maddenin diğer koşulları da sağlanmışsa bu maddeyi ihlal etmiş sayılır (...)”

Böylece Avrupa Komisyonu, zorunlu unsura sahip bir teşebbüsün rekabetçi açıdan ayrımcılık yapamayacağı gibi; bu zorunlu unsuru rakiplerinin kullanımından mahrum da bırakamayacağını karara bağlamıştır.

Avrupa Komisyonu, *B&I v. Sealink* kararında benimsediği düşüncüyü limanlara ilişkin üç kararında, *Sea Containers v. Stena*¹⁴⁸, *Port of Rodby v. Denmark*¹⁴⁹ ve *Morlaix*¹⁵⁰ kararlarında, geliştirmiştir. *Sea Containers* kararında Stena Sealink (Sealink önceden Sealink/B&I Holyhead davasında liman sahibi ve feribot işletmecisidir) Wales - İrlanda hattında yeni hızlı feribot hizmeti vermek isteyen teşebbüsün talep edilen giriş imkanı reddedilmiştir. Avrupa Komisyonu *Sealink/B&I Holyhead* kararını burada da bir kez daha tekrar ederek kendi faaliyetleri lehine ve diğer teşebbüsler aleyhine bir ayrımcı uygulamanın ihlal teşkil ettiğini belirtmiştir. *Sea Containers* kararı ile, *Sealink/B&I* kararında

¹⁴⁴ Ölmez (2003), s.17.

¹⁴⁵ *Telemarketing v. CLT and IPB* [1986] 311/84, 1985 E.C.R. 3261.

¹⁴⁶ *Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE*, [1998] 89/205/EEC.

¹⁴⁷ Tekdemir (2003), s.28.

¹⁴⁸ *Sea Containers Ltd/Stena Sealink* [1994] OJ L15/8, [1995] 4 CMLR 84.

¹⁴⁹ *Port of Rodby* [1994] OJ L55/52, [1994] 5 CMLR 457.

¹⁵⁰ *Morlaix (Port of Roscoff)* [1995] 5 CMLR 457.

kabul edilen zorunlu unsur doktrinin halihazırdaki müşteri için uygulanmasının yanı sıra yeni müşteri için de geçerli olduğu netlik kazanmıştır.¹⁵¹ Avrupa Komisyonu aynı doğrultuda *Port of Rodby* kararında limanı zorunlu unsur olarak belirlemiş ve hem liman işletmecisi hem de vapur hizmeti sunan teşebbüsün haklı bir gerekçesi olmadan limandan diğer rakip teşebbüsleri yararlandırmamasını ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁵² *Morlaix* kararında ise Avrupa Komisyonu zorunlu unsur uygulamasını biraz daha öteye götürerek liman işletmesine sahip teşebbüsün feribot hizmeti vermek isteyen teşebbüse limana giriş imkanı tanınmasına ilişkin görüşmeler sırasında zorluk çıkarmasını mal vermenin reddi olarak değerlendirmiş ancak liman işletmesine sahip teşebbüsün fiiliyatta ilgili pazarda feribot hizmeti olmasa da ilgili hattaki tek feribot hizmeti yapan teşebbüsün %5 hissesine sahip olmasını, bir kriter olarak görmemiştir.

3.1.2. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Denizyolu Taşımacılığında Zorunlu Unsur Doktrini

Türk rekabet hukukunda zorunlu unsur doktrinine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak zorunlu unsur doktrininin uygulandığı kararlara baktığımızda uygulamanın AB rekabet hukukuyla benzerlik gösterdiği görülmektedir.¹⁵³ Rekabet hukukuyla ilgili Türk doktrini de, zorunlu unsur doktrininin Türkiye'deki yasal temelini, AB hukukunda olduğu gibi, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.¹⁵⁴ Zorunlu unsur doktrini *Biryay* kararları¹⁵⁵ ile belirginleşmeye başlamış ve açık olarak da *Eti Holding* kararında¹⁵⁶ bahsedilmiştir.

Rekabet Kurulu *Biryay* kararlarında zorunlu unsur kelimesini açıkça kullanmamakla beraber; herhangi bir yayınevini veya dağıtım şirketinin, tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşabilmesi için, bu yayınların, piyasada belirli bir süre tutunmaları, bunun için de diğer yayınlarla bir arada satılmaları, dolayısıyla en azından bir süreliğine, mevcut dağıtım şirketlerinin kanallarını kullanmaları zorunluluğunun olduğunu belirterek, hakim durumda olan teşebbüsün objektif gerekçeleri olmadan gerçekleştirdiği eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edeceği değerlendirmesini yapmıştır.¹⁵⁷

¹⁵¹ Jones ve Sufrin (2007), s.541.

¹⁵² Bellamy ve Child (2003), s.741.

¹⁵³ Ölmez (2003), s.21.

¹⁵⁴ Gürzumar (2006), s.217.

¹⁵⁵ Rekabet Kurulu'nun 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Biryay-I kararı ile 14.12.2001 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Biryay-II kararı.

¹⁵⁶ Rekabet Kurulu'nun 21.12.2000 tarihli ve 00-50/533-295 sayılı Eti Holding kararı.

¹⁵⁷ Güven (2008), s.29.

Öte yandan, *Eti Holding* kararında Rekabet Kurulu, “bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır” şeklindeki ifadesiyle yukarıda da ayrıntılarıyla açıklanan Avrupa Komisyonu’nun benimsediği zorunlu unsur kriterlerine paralel kriterler belirlemiştir.

Buna paralel olarak Rekabet Kurulu denizyolu taşımacılığı sektörüne ilişkin kararlarında da zorunlu unsur doktrininin varlığını kabul etmiştir. Nitekim, Rekabet Kurulu’nun *Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.* kararında¹⁵⁸ zorunlu unsur “rakiplerin bağlantılı piyasalarda mal veya hizmet üretmek için yararlanmak zorunda oldukları ve ayısı yapılması imkansız olan veya ekonomik olarak rasyonel olmayan unsur” olarak tanımlanmış ve zorunlu unsur sayılabilmenin koşullarına yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu kararlarında¹⁵⁹ zorunlu unsur analizi yapılırken, altyapının kopya edilmesinin imkansız veya fiziki, coğrafi ya da hukuki engeller nedeniyle aşırı derecede zor olup olmadığı ve yeniden üretim maliyetinin teşebbüsleri caydıracak boyutlarda bulunup bulunmadığı yönünde bir inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda, benzer bir alt yapı kurmanın yüksek maliyet yanında, alması gereken izinler ve inşaa prosedürü de incelenmiştir. İncelemeler sonucunda, Rekabet Kurulu, alt yapının benzerinin kurulmasının sadece giriş yapmak isteyen teşebbüs için değil, aynı zamanda, diğer teşebbüsler için de zor olması gerektiğini vurgulamış; iskele ve liman kurulmasının sadece kamu kaynaklarıyla değil özel kaynaklarla da yapılan bir yatırım olduğuna ve maliyetinin yüksek kabul edilmediğine dayanılarak ve o günün koşulları çerçevesinde iskele ve limanın zorunlu unsur kavramı içinde kabul edilemeyebileceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda TDİ iskelelerinin karara konu hatta faaliyet göstermek için zorunlu unsur olmadığı, dileyen yatırımcının iskele yapmak suretiyle piyasaya giriş imkânının bulunduğu gerekçesi ile şikâyet reddedilmiştir.

Öte yandan, Rekabet Kurulu *Gelibolu Denizcilik* kararında¹⁶⁰, düzenli hat taşımacılığı ve uluslararası deniz taşımacılığındaki konferansların benzer

¹⁵⁸ Rekabet Kurulu’nun 9.1.2003 tarihli ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı.

¹⁵⁹ Rekabet Kurulu’nun 9.1.2003 tarihli ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı, 24.1.2006 tarihli ve 06-03/51-11r sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı.

¹⁶⁰ Rekabet Kurulu’nun 2.11.2006 tarihli ve 06-79/1032-298 sayılı Gelibolu Denizcilik kararı.

nitelikte olduğunu; her iki taşımacılık türü bakımından da aynı iskelelerin kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda, iskele kullanımı ve kullandırılmasının rekabet hukuku kapsamında zorunlu unsur sayılabildiğini belirtmiştir.

Her ne kadar Türk rekabet hukukunda zorunlu unsur doktrinine 4054 sayılı Kanun'da lafzi olarak yer verilmemiş ve Kurul da zorunlu unsur doktrinini uyguladığını açıkça zikretmemiş olsa da, rekabet hukuku öğretisi tarafından söz konusu doktrin ile ilişkilendirilen Kurul kararlarından, Kurul'un zorunlu unsur doktrinine oldukça aşına olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini, özellikle de bu maddenin (a) ve (b) bentlerini dikkate aldığı görülmektedir.¹⁶¹ Nitekim, AB rekabet hukuku kapsamında oluşmuş zorunlu unsur koşullarının bir paralelini kararlarında değerlendirmektedir. Bu doğrultuda, denizyolu taşımacılığı sektöründe de zaman zaman liman, iskele ve çeşitli alt yapıları bu koşullar çerçevesinde zorunlu unsur olarak değerlendirirken, bazen de bu unsurların zorunlu olmadığına karar vermiş ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde gerçekleştirdiği hakim durumun kötüye kullanılması değerlendirmesini bu çerçevede gerçekleştirmiştir.

3.2. Doğal Tekel Niteliği

Doğal tekeller genellikle büyük miktarlarda ilk yatırım gerektiren ve dolayısıyla sabit maliyetleri yüksek olan şebeke endüstrileridir; gaz, elektrik, doğalgaz ve su şebekeleri, demiryolu ve son yıllara kadar telekomünikasyon doğal tekel olarak bilinen endüstrilerdir.¹⁶²

Yukarıda açıklandığı üzere, limanlarda sunulan hizmetlerin bazılarının zorunlu unsur niteliğinde olmasının yanı sıra limanların yüksek sabit maliyete sahip olması, altyapı maliyeti gerektirmesi ile birlikte havalimanı ve köprüler gibi ülkeye giriş çıkışı kontrol eden noktalardan olması, limanlarda doğal tekel oluşturabilmektedir¹⁶³. Yani, ölçek ve kapsam ekonomileri yüzünden, kimi hizmet veya hizmet demetleri ancak bir tek firma tarafından sunulunca en ucuz mal edilebilmektedir.¹⁶⁴

3.3. Liman Özelleştirmeleri

Limnların doğal tekel niteliği göstermesi, limanlarda sunulan hizmetlerin zorunlu unsur niteliğinde olması ve limanların kamu otoritelerinin kontrolünde

¹⁶¹ Gürzumar (2006), s.217.

¹⁶² ÇAKAL, R. (1996), "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezleri Yayın No:2455, Ankara, s.18.

¹⁶³ a.g.e, s. 18.

¹⁶⁴ ATİYAS, I. (1999), "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet" Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, s.49.

olması sebebiyle, ekonomik ve rekabet gücü açısından da değerlendirildiğinde, limanların özelleştirilmesi konusu ön plana çıkmaktadır.¹⁶⁵

Nitekim dünyada da, limancılık sektörünün değişen kurumsal yapısının ve liman tesislerinin terminallerinin ve hizmetlerinin işletme ve finansmanında özel sektör katılımını içeren bir liman reformunun olduğu görülmektedir.¹⁶⁶ Genel olarak özelleştirmeyi de içeren bir liman reformu ihtiyacının nedenlerine bakıldığında, yabancı yatırımı teşvik, daha çok iş istihdamı yaratmak ve bürokrasinin azaltılması gibi nedenlerle karşılaşılmaya beraber uzun vadede rekabetçi bir ortamın yaratılması ve maliyet etkinliğinin güçlenmesi ile birlikte rekabetçi ortamın da güçlenmesinin amaçlandığı görülmektedir. Limanlara ilişkin yaklaşımı genel olarak limanların ve liman hizmetlerinin liberalleşmesine yönelik olan AB, 2001 yılının Şubat ayında, Liman Düzenlemelerine İlişkin Kabul Edilen Yönerge¹⁶⁷ doğrultusunda limanların özelleştirilmesine ilişkin nedenleri bu eksende sıralamıştır.¹⁶⁸

Limanlara yönelik olarak gerçekleştirilen özelleştirmeler doğrultusunda limanların rekabete açılmasının doğal bir sonucu da limanlara ilişkin olarak rekabet hukuku kurallarının uygulanmaya başlanması olmuştur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, özelleştirme öncesi devletin elinde olan tekelin özel tekele dönüşmesidir.¹⁶⁹ Limanların doğal tekelleşen bölümleri çoğunlukla ayrılarak kullanılamayacağı için, hizmetlerini üretip sunabilmeleri için doğal tekelleşen bölümlerin hizmetlerine ihtiyaçları vardır. Bu durumda sektörlerin rekabetçi veya rekabete açılabilen bölümü ile doğal tekelleşen bölümü ve orada hakim konumdaki firma ile ilişkilerin de düzenlenmesi gerekebilir.¹⁷⁰ Rekabet Kurulu'nun *İzmir Limanı* kararında¹⁷¹, limanların kamu malı niteliği taşıdıklarının genel kabul görmesi ve bunun Anayasa'da da bu şekilde kabul edilmesi ve genel ekonomi bakımından taşıdıkları büyük önem karşısında, bu alanda rekabetin tesisi ve korunması için iki yaklaşım olduğu belirtilmiştir. Kurul kararında, birinci yaklaşımın liman özelleştirmelerinde rekabeti mümkün kılacak yapısal tedbirler alınması olduğu, ikincisinin ise rekabet tesis edilemeye dahi işletmeci teşebbüslerin rekabet benzeri davranışlar sergilemesini sağlayacak düzenleyici ve denetleyici tedbirler alınması olduğu belirtilmiştir.

¹⁶⁵ Sesli (2008), s.1.

¹⁶⁶ Dünya Bankası (2006), "The Port Reform Toolkit", s.99, Washington DC, www.worldbank.org/transport/ports/toolkit.htm.

¹⁶⁷ Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament of 13 February 2001: Reinforcing Quality Services in Sea Ports: a Key for European Transport [COMM(2001) 35].

¹⁶⁸ Sesli (2008), s.1.

¹⁶⁹ Atiyas (1999), s.49.

¹⁷⁰ a.g.e. s.50.

¹⁷¹ Rekabet Kurulu'nun 5.6.2007 tarihli ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı kararı.

Nitekim 3.3.2. numaralı başlık altında da Rekabet Kurulu'nun özelleştirme kararlarında rekabeti tesis etmek ve olası bir rekabet ihlalinin oluşmasını engellemek için aldığı önlemlere yer verilmiştir.

3.3.1. AB'de Liman Özelleştirmelerinin Rekabet Hukuku Analizi

Avrupa Komisyonu'nun liman özelleştirmelerine ilişkin belirgin bir yaklaşımı olmamakla beraber, limancılık sektörüne yönelik rekabet politikası tartişmaları genellikle limanlara yapılan devlet yardımları ve liman hizmetlerinde rekabetin tesisine yönelik olmuştur.¹⁷² AB uygulamaları incelendiğinde liman özelleştirmelerinde ülkeler arasında farklı yöntemler benimsendiği görülmektedir. Kuzeybatı Avrupa limanlarında daha yoğun bir özelleştirme içine girilmiş olduğu ve “mal sahipliği limanı” modelinin (yani altyapının kamu liman faaliyetlerin özel sektör tarafından karşılanması) benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu durumda kamunun sadece altyapı kapsamında bir ilişkisi olup, geriye kalan diğer tüm faaliyetler özel sektöre devredilmiştir. 1986 yılında *İsveç Gothenburg* limanını özelleştirmiş; 1989 yılında ise Hollanda'daki *Ijmuiden Limanı*, azınlık hisseleri yerel belediyelere ait olmak üzere özel bir şirkete satılmıştır.¹⁷³

Buna karşın Akdeniz limanlarına inildikçe, kamunun etkisinin daha yoğun olduğu ve altyapının yanında üstyapının da kamunun elinde olduğu “araç sahipliği limanı” modelinin benimsendiği görülmektedir. Örneğin Belçika'da, limanlar genelde belediyeler tarafından işletilmektedir. Özel bir şirket tarafından işletilen *Bruges-Zeebruuge* limanı ise *Flemish Community*'nin denetimi altındadır.¹⁷⁴ İspanya, Fransa ve İtalya gibi kıyı ülkelerinde de limanların genellikle bir şekilde devletin kontrolü altında olduğu ve tamamıyla özel sektörün elinde olmadığı görülmektedir.¹⁷⁵

İngiltere'de ise diğer AB ülkelerinden farklı olarak ve Kuzeybatı AB ülkelerinin de ötesine giderek tamamen özel sektör tarafından yürütölen limanlar bulunmaktadır. İngiltere'de hala birkaç küçük limanın kamu elinde bulunmasının yanında hemen hemen tüm limanlar özel sektöre devredilmiştir.¹⁷⁶

¹⁷² Sesli (2008), s.65.

¹⁷³ HAARMEYER, D ve P. YORKE (1993), “*Port Privatization: An International Perspective*”, reason.org/files/6a983123788632131171e022e6466a7a.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

¹⁷⁴ CHLÖMOUDÉS, K ve A. PALLIS (2002), “*European Union Port Policy: The Movement Towards A Long-Term Strategy*”, Edward Elgar Publishing, s.30-31.

¹⁷⁵ a.g.e. s. 30-31.

¹⁷⁶ Dünya Bankası (2006), “*The Port Reform Toolkit*”, s.99, Washington DC, www.worldbank.org/transport/ports/toolkit.htm.

3.3.2. Türkiye’de Liman Özelleştirmelerinin Rekabet Hukuku Analizi

24.11.1994 tarihinde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un kabulü ile birlikte, mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, belli bir süre içerisinde işletme hakkının devredilebileceği, kiralanabileceği veya benzer işlemlerle özelleştirmenin söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle Türkiye’de kamuya ait limanların özelleştirilmesine başlanmış ve ilk olarak 1997 yılında TDI’ye ait 19 limandan 13’ü işletme hakkının devri yöntemi ile özelleştirilmiştir. Bu kapsamda 1997 yılından 2003 yılına kadar Tekirdağ¹⁷⁷, Hopa, Giresun, Ordu, Sinop, Rize, Antalya, Alanya, Marmaris, Çeşme, Kuşadası, Trabzon ve Dikili limanları her birinin işletme hakkı 30 yıl süre ile devredilerek özelleştirilmiştir.

Öte yandan, TCDD’ye ait limanların özelleştirilmesine ilişkin süreç ise 2004 yılında başlamış ve 2008 yılına kadar Mersin ve Derince limanlarının işletme hakkı devredilmiştir. 2008 yılında ise Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirilmesi söz konusu olmuştur. İskenderun ve İzmir limanlarının özelleştirilmesi süreci de ayrıca devam etmektedir.

Genel olarak liman özelleştirme kararlarına bakıldığında gerek liman içi gerekse limanlar arası rekabeti tesis edebilmek için bir takım önlemler alındığı göze çarpmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarında öncelikle liman içi rekabetin sağlanması için genelde liman hizmetlerinin bölümlendirilerek iki ayrı teşebbüse verilmesi yoluyla hakim durum oluşmasının önüne geçilmiş ve böylece hem hizmet bedellerinin piyasa koşullarına uygun olması hem de hizmetin etkinliği amaçlanmıştır. Nitekim Rekabet Kurulu’nun bu yöndeki yaklaşımı TCDD tarafından işletilmekte olan Mersin, İzmir, İskenderun, Derince, Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirmesine ilişkin görüşünde¹⁷⁸ Mersin ve İzmir limanları için iki ayrı teşebbüsün hizmet verebilmesine imkan tanınacak şekilde konteyner elleçlemede kullanılan alan ve geri alanın ikiye ayrılarak özelleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu şekilde bir bölüme gidilmesi ÖİB tarafından benimsenmemiştir. Ancak, sözleşme ile birlikte getirilen çeşitli performans kriterleri, maliyet araştırmasının zorunlu tutulması ve liman faaliyetlerinin raporlanması gibi unsurların yer alması Rekabet Kurulu

¹⁷⁷ Tekirdağ limanı 1997 tarihinde 30 yıllığına Akport Tekirdağ Liman İşletmeleri A.Ş.’ye devredilmekle birlikte liman işleticisi söz konusu şirketin talebi üzerine Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun 02.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı kararına istinaden, mevcut İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi feshedilerek 13.03.2012 tarihi itibarıyla TDI’ye devredilmiş olup, bu tarih itibarıyla limancılık faaliyetleri mevcut T.D.İ. Liman Hizmet Tarifesi kapsamında TDI tarafından yürütülmektedir (TDI resmi internet sitesi <http://www.tdi.com.tr>).

¹⁷⁸ Rekabet Kurulu’nun 6.5.2005 tarih ve 05-31/376-M sayılı görüşü.

tarafından yine de yeterli görülmüştür.¹⁷⁹ Bu yükümlülüklerin denetimine ilişkin olarak yetkinin çoğunluğunun da TCDD'ye bırakılması liman özelleştirilmeleri sonucu limanların rekabete açılmasının denetlenmesi açısından bir otorite vazifesi görebileceği için faydalı görülmektedir.

Öte yandan hem Mersin hem de İzmir limanlarının Türkiye'deki stratejik konumu ve değerini göz önüne alan Rekabet Kurulu her iki limanın da işletme hakkının aynı teşebbüse verilmesinin, yine hakim durum yaratabileceği ve rekabeti engelleyebileceğinden hareketle aynı teşebbüse verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu'nun burada limanlar arası rekabetin de sağlanması konusunda hassasiyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu, Mersin Limanı özelleştirmesinde, Mersin Limanı'na ilişkin İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nde ÖİB tarafından öngörülen önlemlerin "hakim durumun kötüye kullanılmasını" engellediği ve bunların yeterli addedildiği kararına varmıştır. Bu şekilde, işleticiye yüklenen yükümlülükler ile (düzenli rapor vermek, maliyet ayrıştırması yapmak, hizmetler bazında ayrı kayıt tutmak gibi), pazarda rekabetin korunduğuna ilişkin parametreler devamlı surette denetim ve güvence altına alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun söz konusu limanların özelleştirilmesine ilişkin yukarıda değindiğimiz görüşü her ne kadar İskenderun Limanı ile ilgili herhangi bir hususu barındırmasa da Rekabet Kurulu İskenderun Limanı kararında¹⁸⁰ Mersin limanının işletmesine sahip olan PSA-AKFEN ortak girişim grubunun, aynı hinterlandlara sahip İskenderun limanlarının işletme haklarına da sahip olması halinde ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesi anlamında olumsuzlukların meydana geleceğinden bahisle işletme hakkını devralmasına izin vermemiştir. Ancak İskenderun Limanı'nın gerek coğrafî konumu gereksi fiziki koşullarından ötürü ana liman olma potansiyeli taşımaması nedeniyle ikinci teklif sahibi Limar'ın hat işletmeciliği pazarındaki faaliyetlerinin herhangi bir rekabet sıkıntısı yaratmayacağına karar verilmiştir.

İskenderun Limanına ilişkin son verdiği kararında¹⁸¹ ise Kurul, İskenderun Limanı'nın işletme hakkının devri için alıcı konumundaki teşebbüslerin bazılarının bu sektörde hiç faaliyeti olmaması, bazı teşebbüslerin ise İskenderun Limanı ile aynı coğrafî pazarda işlettiği bir limana sahip olmaması nedeniyle hakim durum yaratma risklerinin olmadığını belirterek karara konu teşebbüslerin herhangi birinin İskenderun Limanı'nın işletmesini devralmasına izin vermiştir.

¹⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Mersin Limanı kararı ve 5.6.2007 tarih ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı kararı.

¹⁸⁰ Rekabet Kurulu'nun 20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı İskenderun Limanı kararı.

¹⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 2.12.2010 ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı kararı.

Liman özelleştirmelerine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarında öne çıkan bir diğer husus ise dikey bütünleşmelerin engellenmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu liman özelleştirmeleri sonucu rekabetin tesisi için teşebbüslerin halihazırdaki yürüttükleri faaliyetlerinin özelleştirmeye konu olan limanda ağırlıklı yürütülen hizmet ile bir dikey bütünleşmeye neden olup olmayacağını değerlendirmiştir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz 6.4.2005 tarihli görüşünde Mersin Limanı ve İzmir Limanı'nda işletmecinin gemi acentesi ve/veya navlun taşımacısı olmaması gerektiği belirtilmiş; Samsun Limanı'nın ise "önemli bir ro-ro limanı olmasından hareketle, imtiyaz hakkının rekabeti engelleme potansiyeli olan bir dikey bütünleşmeyi önlemek amacıyla ro-ro taşımacılığı yapmakta olan teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerine ve anılan nitelikteki teşebbüs/teşebbüs birliklerinin doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol hakkı sağlayan araçlara sahip oldukları herhangi bir konsorsiyuma devredilmemesi gerektiği" belirtilmiştir.¹⁸²

Genel olarak limanlara yönelik denetim ve düzenleme görevini yerine getiren bir otoritenin bulunmaması da liman özelleştirmeleriyle birlikte eleştiri konusu olmuş olan bir husustur. TCDD'nin altı limanına ilişkin olarak verilen görüşte yer alan Mersin ve İzmir Limanları'nın konteyner alanlarının bölünerek satılması ve bu şekilde liman içi rekabetin sağlanmasına yönelik yaklaşımının ise bu şekilde bir liman otoritesinin bulunmamasından kaynaklandığına değerlendirilmiştir.¹⁸³

Liman özelleştirmelerine ilişkin Rekabet Kurulu'nun kararları yukarıdaki şekilde olmakla birlikte TCDD özelleştirmelerinin son durumlarına da aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- Bandırma limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2010 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁴

- Mersin limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2007 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁵

- Samsun limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2010 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁶

- İzmir limanının 49 yıl süreyle işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin 03/05/2007 tarihinde gerçekleştirilen ihale iptal

¹⁸² Rekabet Kurulu'nun tarihli ve 08-39/514-189 sayılı kararı.

¹⁸³ Sesli (2008), s.75.

¹⁸⁴ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

¹⁸⁵ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

¹⁸⁶ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

edilmiştir. Limanın “Yolcu Limanı” ve “Yük Limanı” olarak faaliyet gösterecek şekilde yeniden yapılandırılmasına yönelik 25.10.2010 tarih ve 2010/89 sayılı ÖYK Kararı istihsal edilmiş olup çalışmalara devam edilmektedir.¹⁸⁷

- Derince Limanı'nın özelleştirilmesine ilişkin olarak 21.06.2007 tarihi itibariyle yayımlanan ilanlarla ihaleye çıkılmış, ihale 12.09.2007 tarihinde yapılan nihai pazarlık görüşmeleri ile tamamlanmıştır. Derince Limanının özelleştirilmesine ilişkin olarak 22.11.2007 tarih ve 2007/64 sayılı ÖYK kararı istihsal edilmiş olup, halihazırda Derince Limanının imar planına ilişkin problemlerin çözümüne yönelik çalışmalara devam edilmektedir.¹⁸⁸

- İskenderun limanının özelleştirilmesi amacıyla 17.05.2010 tarihinden itibaren yayımlanan ilanlarla ihaleye çıkılmış ve ihale 28.09.2010 tarihinde yapılan nihai pazarlık görüşmeleri ile sonuçlandırılmıştır. İskenderun Limanının özelleştirilmesine ilişkin olarak 07.01.2011 tarih ve 2011/01 sayılı ÖYK kararı istihsal edilmiş olup, taraflarca paraflanan İmtiyaz Sözleşmesi görüş alınmak üzere Danıştay'a gönderilmiştir.¹⁸⁹ 31.12.2011 tarihinde ise söz konusu liman Limak'a devredilmiştir.

Limaneların özelleştirme yoluyla rekabete açılması sonucu limanelar üzerinde etkin rekabetin ve sürekliliğinin sağlanması gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Bu durum beraberinde olası rekabet ihlallerine karşı, rekabet hukuku değerlendirmelerini getirecektir. Başta hakim durum olmak üzere rekabet hukuku değerlendirmelerinde ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar tanımlarının başlangıç noktası olması ve analizi baştan değiştirebilecek kadar önemli olması nedeniyle çalışmanın bu bölümünde limanelara yönelik pazar tanımı ve coğrafi pazar tanımı metod ve unsurları incelenecektir.

3.4. Limanelarda İlgili Ürün Pazarı Tanımı

Hakim durumun analizlerinin başlangıç noktası olarak liman sektöründeki pazar tanımlarına bakılmalıdır. Limanelar, altyapı ve üstyapısı kapsamında çeşitli hizmetleri barındırmaktadır. Bu hizmetler gemilere ve yüklere yönelik farklılık göstermektedir. Söz konusu hizmetler gemiler için genellikle kılavuzluk, bağlama ve römorkaj gibi hizmetleri kapsarken, yükler için yükleme, boşaltma, elleçleme, depolama hizmetlerini kapsamaktadır. Bu çerçevede, Avrupa Komisyonu ve Rekabet Kurulu'nun bu sektördeki pazar tanımlarına bakıldığında Rekabet Kurulu'nun, Avrupa Komisyonu'nun kararlarındaki sınıflandırmalara paralel tanımları olduğu görülmektedir. Nitekim Avrupa Komisyon kararları genellikle yük tipine göre (i) parça yükler (özellikle

¹⁸⁷ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

¹⁸⁸ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

¹⁸⁹ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

konteynerler), (ii) dökme kuru yük ve (iii) dökme sıvı yük gibi bir pazar sınıflaması yapmakta ve pazarı “demir cevheri ve kömür elleçleme pazarı”¹⁹⁰, “konteyner elleçleme pazarı”¹⁹¹, “feribotlara yönelik liman hizmetleri”¹⁹² gibi verilen liman hizmetlerine göre belirlediği görülmektedir.

Öte yandan Rekabet Kurulu kararlarında da benzer sınıflamalar mevcuttur. Rekabet Kurulu İskenderun Limanı kararında¹⁹³, ilgili ürün pazarını belirlerken, limanın hizmet verdiği yük ve gemi tipinin yanında, yükün kaynağı, güzergahı ve elleçleme aşamasında ihtiyaç duyulan ekipman, limana uğrayan gemilerin büyüklüğü, müşteri tercihleri ve lojistik zincirdeki alternatif taşıma şekilleri gibi unsurların dikkate alınması gerektiği vurgulamıştır. Bunun yanında, yük tiplerinin, (i) dökme kuru yük, (ii) dökme sıvı yük ve (iii) genel kargo (konteyner, Ro-Ro gibi) şeklinde üç başlık altına ele alınabileceği belirtilmiştir. Her ne kadar İskenderun Limanı kararındaki ayrıma açık bir şekilde Bandırma Limanı kararında yer verilmemiş olsa da, karar içerisinde bu ayrıma dayanılarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir.¹⁹⁴

3.5. Limanlarda Coğrafi Pazar Tanımı

Coğrafi pazar tanımı yapılırken yine Avrupa Komisyon kararları ile Rekabet Kurulu kararları arasında paralellik olduğu görülmektedir. Coğrafi pazar belirlenirken genellikle statik ve dinamik olmak üzere iki unsur gözetilmektedir.¹⁹⁵

Statik Unsur: Hinterland¹⁹⁶ ve limanlar arasındaki erişimin ne şekilde sağlandığı statik unsurun konusunu oluşturmaktadır. Rekabet gücünün belirlenmesinde, limandan limana farklı olan hinterland erişim kanallarının büyük rolü vardır.¹⁹⁷ Farklı hinterlandlar bu şekilde kendi içinde farklı bir ayrıma tabi olmaktadır; bir limana ulaşım maliyetinin diğer limanlara göre daha düşük olduğu durumlarda bu liman tekeli hinterland olarak tanımlanırken, limanlar açısından önemli bir ulaşım maliyeti farklılığı olmadığı durumlarda

¹⁹⁰ Avrupa Komisyonu, COMP/M.3848 *Sea-Invest/EMO-EKOM* Kararı, 18.08.2006.

¹⁹¹ Avrupa Komisyonu, JV.55 *Hutchison/RCPM/ECT* Kararı, 03.07.2001; Maesk/ECT Kararı OJ C 045, 18.2000.

¹⁹² Avrupa Komisyonu, *Sea Containers v. Stena Sealink* Kararı, OJ L 015, 18.01.1994.

¹⁹³ Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarihli ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı Kararı.

¹⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarihli ve 08-43/594-226 sayılı Bandırma Kararı; 02.12.2010 tarihli ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Kararı.

¹⁹⁵ Sesli (2008), s.45.

¹⁹⁶ Hinterland, limanın hizmet verdiği coğrafi alanları kapsayan ve limanın arka alanı olarak tanımlanan coğrafi bölgedir.

¹⁹⁷ LANGEN, P.W. ve A. CHOULY (2004) “Deniz Limanlarında Hinterland Erişim Rejimi”, European Journal of Transport and Infrastructure Research, Cilt: 4, Sayı: 4, http://www.ejtir.tbm.tudelft.nl/issues/2004_04/pdf/2004_4_1.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

yarışabilir hinterlanddan söz edilmektedir.¹⁹⁸ Aynı zamanda liman hinterlandı, taşınan ürün ve ürünün nakliye şekline göre de farklılık göstermektedir. Örneğin kömür yükleri, konteynerlarla taşınabilen yüklerle kıyaslandığında, sadece belirli sayıda teşebbüsün bu yüklere ilişkin hizmet sağladığı görölmektedir.¹⁹⁹ Avrupa Komisyonu *Hutchison/RCPM/ECT* kararında²⁰⁰ Kuzey Avrupa limanlarını incelerken birkaç hinterland olduğunu belirtmiş ve her bir ihtimalin incelenmesinin ardından; Kuzey Avrupa kıtası hinterland pazarı ile Birleşik Krallık/İrlanda hinterland pazarı arasında örtüşme olmadığını, böylelikle hâkim durum yaratan ve güçlendiren bir durumun bulunmadığını belirtmiştir.

Dinamik Unsur: Coğrafi pazar tespitinde yakalama alanı olarak adlandırılan dinamik unsur ise Avrupa Komisyon'un *Said Limanı*²⁰¹ kararında tanımlanmıştır. Karara göre, bu unsur limana hizmet veren ve limanın hizmet verdiği diğer limanlar ile hatların faaliyet gösterdiği coğrafi aralıklar olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede kararda, Mısır'daki *Said Limanı* ile İtalya'daki *Trieste Limanı'nın* derin su trafiği ve transit trafiği dikkate alınarak aynı yakalama alanı içinde oldukları kabul edilmiş ve böylelikle aynı coğrafi pazar içerisinde ele alınmışlardır. Avrupa Komisyonu, *Maersk/ECT* kararında²⁰² ise coğrafi alanın belirlenmesinde yakalama alanı unsurunu ele almış ve Kuzey Avrupa'daki tüm derin deniz konteyner limanlarının, izlenen denizyolu hattı nedeniyle tek bir coğrafi pazar olarak ele alındığını ve böylelikle farklı yakalama alanları nedeniyle Akdeniz limanları ile Kuzey Avrupa limanları arasında ikame edilebilirlik olmadığını belirtmiştir.

3.5.1. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Limanlarda Coğrafi Pazar Tanımı

Limanlara ilişkin olarak coğrafi pazarın Türk rekabet hukukundaki tanımlanış şekli için Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde ise, Avrupa Komisyonu kararlarında ele alınan unsurlarla paralellik olduğu görölmektedir. Her ne kadar Türkiye'de hiçbir liman derin su trafiği ya da *trans-shipment* şeklinde çalışmamakta ve bu nedenle dinamik unsurun tam anlamıyla bir uygulama alanı bulmamasıyla birlikte Rekabet Kurulu gerek dinamik gerekse de statik unsurun varlığını kararlarında göz ardı etmemiştir. Rekabet Kurulu'nun *U.N. Ro-Ro İşletmeleri* kararında²⁰³, Çeşme ve İstanbul limanları incelenmiş ve söz konusu limanların doğrudan hinterlandları konumundaki bölgelerin birbirine rakip

¹⁹⁸ Sesli (2008), s.46.

¹⁹⁹ a.g.e. s.47.

²⁰⁰ Avrupa Komisyonu, COMP/JV.55 *Hutchison/RCPM/ECT* Kararı, 03.07.2001.

²⁰¹ Avrupa Komisyonu OJ C 045 *Said* kararı, 18.02.2000.

²⁰² Avrupa Komisyonu COMP/M.1674 -MAERSK / ECT kararı, 27.09.1999.

²⁰³ Rekabet Kurulu'nun 31.7.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı kararı.

olmamalarına rağmen İstanbul Limanı'nın Çeşme Limanı'na karşı bir üstünlüğü bulunmadığı, Anadolu'dan hareket eden yüklerin daha yüksek navlun fiyatı olan İstanbul yerine daha uzun mesafede olan Çeşme Limanı'nı tercih edebilecekleri ve böylelikle Çeşme-Trieste ve İstanbul-Trieste hatlarının birbiriyle rekabet içinde olabilecekleri belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun *Nemport*²⁰⁴ kararında ise, Kurul yine Avrupa Komisyonu kararlarına uyumlu bir şekilde, liman hizmetlerine ilişkin coğrafi pazar tanımında, hem limanın coğrafi konumu hem de limanın hizmet verdiği diğer liman ve hatların belirleyici olduğunu belirtmiştir. Rekabet Kurulu *Nemport* kararında Avrupa Komisyonu'nun yukarıda açıklanan iki kavramını "*statik unsur olarak nitelenen ve limanın hizmet verdiği coğrafi alanı tanımlayan hinterland trafiğidir dinamik unsuru olan yakalama alanları ise, limana hizmet veren ve limanın hizmet verdiği coğrafi aralıkları, diğer bir deyişle limanın rekabet edebileceği coğrafi aralıkları ifade etmektedir*" şeklinde bir açıklamaya yer vererek tanımlamıştır.

3.6. Limanlardaki Diğer Rekabet Unsurları

Yukarıda da değinilmiş olduğu üzere, limanların özelleştirilmesi, limanların rekabete açılmasını ve rekabet hukukunun konusu oluşturan bir alan haline gelmesi sonucunu doğurmaktadır.

Rekabeti etkileyebilecek en önemli unsurlardan biri limanların hinterlanda erişimi ve terminal kapasitesi olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu rekabetçi durum, aynı hinterlandda birden fazla limanın sahip olması durumunda mevcut rakipler arasında yaşanmaktadır. Böylelikle liman işletmecileri işlerini daha büyük gemilerle ve daha fazla yük hacmiyle yürütmeye çalışırken, liman ile hinterland arasındaki hatları da güçlendirmeyi amaçlamaktadır.²⁰⁵ Yeni potansiyel rakipler açısından bir inceleme yapılması durumunda ise, ilk karşılaşılan husus yeni bir liman inşa edilmesi için gereken yüksek sermaye ve maliyettir. Yüksek sermaye gerektirmesi hususu yeni rakiplerin pazara girme isteğini caydıracak ölçüdedir ve bir giriş engeli yaratmaktadır. Bunun yanında doğal engeller de önemli bir giriş engeli oluşturmaktadır. Limanların her türlü coğrafi bölgede inşa edilememesi ve liman inşası için gerekli olan arazi koşulları ve uygunluğu da yeni rakiplerin pazara girmesini olumsuz yönde etkileyecek bir unsur oluşturmaktadır.

Limanlara ilişkin rekabet unsurlarından bir diğeri ise limanlar açısından müşteri konumunda olan liman kullanıcılarının alım gücüdür. Ek olarak, liman tarafından sağlanan hizmetlerin başka bir liman tarafından da sunulması halinde, liman kullanıcılarının da pazarlık gücü doğru orantılı olarak artmakta olup,

²⁰⁴ Rekabet Kurulu'nun 19.01.2001 tarih ve 11-04/ 55-20 sayılı kararı.

²⁰⁵ Sesli (2008), s.49.

böylelikle limanlara ilişkin seçeneğin daha fazla olması, liman işletmecilerinin de pazarlık gücünü azaltmaktadır.²⁰⁶ Son olarak, limanlarda sunulan birçok altyapı ve üstyapı hizmeti vardır. Limandaki hizmet sağlayıcılarının pazarlık gücü de liman kullanıcılarının pazarlık gücü kadar önemli bir etken oluşturmaktadır. Söz konusu hizmet sağlayıcılarının özellikle deneyimi, müşteri portföyü, mali durumu ve kabiliyetleri doğrultusunda liman üzerinde kontrol sahibi olarak hareket etme imkanları olabilmektedir.²⁰⁷

Yukarıda yer verilen rekabeti etkileyen unsurların yanında, genellikle tekel pozisyonunda bulunan liman işletmecilerinin potansiyel rekabetçileri saf dışı bırakarak liman sektöründe rekabet dışı davranışlarda bulunması rekabet hukuku ihlali oluşturabilmektedir. Bu doğrultuda liman işletmecileri söz konusu gücünü kullanarak; tarifeleri arttırmak, fiyat arttırmak, münhasır anlaşmalar akdetmek gibi davranışlarda bulunabilmektedirler.²⁰⁸

Nitekim Rekabet Kurulu da yeni tarihli bazı kararlarında liman işletmecilerinin davranışlarının rekabeti ihlal edip etmediğine dair değerlendirmeler yapmıştır. Kurul'un Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği kararında,²⁰⁹ Mersin Limanı'ndaki hizmet tarifelerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiş ve yüksek bir pazar payına sahip olmasının en başta gelen nedeninin, limanın alt ve üst yapısının, konteyner elleçlemeye imkân verecek nitelikte olması olduğu belirtilmiştir. Kurul, sadece konteyner elleçleme hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu tespit etmiştir. Bunun yanında Kurul, "[...] liman işletmeciliği sektöründe aşırı fiyat tespiti yapılırken, limanda sunulan herhangi bir hizmet veya hizmetlerdeki aşırı fiyatın ve dolayısıyla tüketici zararının açık olduğu durumlar hariç olmak üzere, global bir bakış açısıyla, liman işletmecisinin limandaki operasyonlarının ve genel kârlılığının dikkate alınması" gerekliliğini belirtmiştir. Mersin Limanı'nda konteyner elleçleme ile ilgili hizmetler için uygulanan ücretlerin Türkiye'de ve ilgili coğrafî bölge olan Akdeniz'deki benzer limanlarda uygulanan ücretlerle karşılaştırılması sonucunda ise ücretlerinin aşırı fiyat olarak nitelendirilebilecek şekilde rakiplerinden yüksek olmadığı görülmüş ve oybirliği ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

²⁰⁶ ONAT, Z.M. (2005), "Dünya Limanlarında Rekabet Ve Düzenleme; Marmara Bölgesi Konteyner Terminallerinin Değerlendirilmesi", Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, s.61.

²⁰⁷ Sesli (2008), s.56.

²⁰⁸ Onat (2005), s.43.

²⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2010 tarih ve 10-73/1518-580 sayılı Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği kararı.

Rekabet Kurulu'nun Samsunport kararında²¹⁰ ise Samsunport'un yükleme ve boşaltma hizmetleri başta olmak üzere liman hizmetlerinde aşırı fiyat uyguladığı iddiası incelenmiştir. Samsun Limanı'nın özelleştirilmesi sürecinde TCDD, ÖİB ve Samsunport arasında akdedilen İmtiyaz Sözleşmesi'nde, Liman'ın teslim tarihinden (01.04.2010) itibaren, tarifelerin üç yıl boyunca, TCDD'nin Liman'da 15.03.2010 tarihinde ABD Doları bazında uygulamakta olduğu tarifelerden daha yüksek olmayacağı ve ek fiyatlandırmaları da TCDD'nin onayına sunacağı belirtilmiş ve üç yılın sonunda fahiş fiyatlandırma yapılmadan serbest belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu imtiyaz anlaşmasını inceleyen Kurul ise, halihazırda Samsunport'un kendi fiyatını belirleyemediği ve bu nedenle aşırı fiyat uygulanmasının mümkün görülmediğini belirtmiştir.

Söz konusu güncel kararlardan görülebileceği üzere, özelleştirmelerin ardından limanlar rekabet hukukunun konusu haline gelmeye başlamış ve özellikle aşırı fiyatlandırmaya ilişkin olarak Rekabet Kurumu nezdinde önaraştırmalar çerçevesinde ilgili sektör bazı incelemelere konu olmuştur. Böylelikle, limanların gelecek dönemlerde rekabet hukukuna ilişkin olarak daha çok değerlendirilebileceği ve denizcilik sektörünün de gelişmesiyle paralel olarak, Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilen önemli sektörlerden biri olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Bugün dünyada olduğu gibi Türkiye'de de dış ticaretin büyük bir kısmı deniz yolu taşımacılığı ile gerçekleştirilmektedir. Değişen teknoloji ve ekonomik şartlar deniz yolu taşımacılığına ilişkin unsurların zamanla değişmesine yol açmış ve sektörün giderek liberalleşmesi, geç de olsa, mehz AB hukukunda bir rekabet düzenlemesini de beraberinde getirmiştir. Getirilen ilk düzenlemeler, deniz yolu taşımacılığı sektöründe tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotaj gibi alanları rekabet hukukunun konusu yapmazken, düzenli hat taşımacılığına da blok muafiyet tanıyarak rekabet hukuku değerlendirmelerinin dışında bırakmıştır.

Ancak teknolojik ve ekonomik gelişmeler ile deniz yolu taşımacılığı sektörünün hem liberalleşmesini hem de taşımacılık sistemlerinin değişmesi ve gelişmesini beraberinde getirmiştir. Bu nedenle AB'de deniz yolu taşımacılığının yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyması kaçınılmaz olmuştur. Yapılan değişiklikler göstermektedir ki sektörün liberalleşmesi sektörün her alanında etkin rekabete duyulan ihtiyacı artırmıştır. Nitekim, tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotajı yapılan son düzenlemelerle AB rekabet hukuku düzenlemelerinin bir

²¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 tarih ve 11-44/995-341 sayılı Samsunport kararı.

parçası haline gelmiştir. Bunun yanı sıra düzenli hat taşımacılığına getirilmiş olan blok muafiyetinin de sektörde yaşanan yenilikler sebebiyle amacını yitirdiği görülmüş ve bu çerçevede blok muafiyet de yürürlükten kaldırılmıştır.

Eski yaklaşım çerçevesinde çeşitli muafiyetlerin getirilmesi ve bugün ise bu yaklaşımdan vazgeçilerek sektörün tamamının genel rekabet hukukunun konusu haline getirilmesi, denizciliğe özgü bir durum yoksa zamanında muafiyetin niye getirildiği sorusunu doğurabilecektir. Bu noktada, zamanında (i) taşıtanın ortaya çıkacak maliyeti önceden bilmesi ihtiyacı dolayısıyla temasların artması; (ii) taşıyanın da kazancını öngörebilmesi, düzenli güvenilir ve etkili hizmet sunması için yine irtibatların önemli olması; (iii) yatırım risklerinin çeşitlendirilmesi ve sabit maliyetlerin düşürülmesi bu durumun nedenleri olarak gösterilebilecektir. Bu hususlardan ilk ikisi genelde herhangi bir sektördeki oyuncunun da öne sürebileceği özellikler olmakla birlikte üçüncü unsur altında sunulan sabit maliyetlerin düşürülmesi unsuru bu sektörde çok öne çıkmış bir husustur. Zaten özel oyuncuların bu sektörde çok uzun seneler bir hakimiyeti olmadığı için, burada özellikle devlet eliyle yürümesi gereken, oyuncuların bir konferansa dahil olmaksızın tek başına yürütemeyecekleri asgari bir etkinlik ölçeğinin bulunması gereken bir yapının doğduğu görülmektedir. O zamanki bu yapının doğal bir sonucu olarak oyuncuların bir araya gelerek bu yapıyı kurması yönünde bir yol çizildiği yukarıda yer verilen açıklamalarda da yer verilen bir husustur. Günümüzde ise bu durum değişmiştir. Özel bağımsız taşıyıcıların sayısının arttığı ve fevkalade büyük ölçeklerde faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Bu durum, özelleştirmeler sayesinde limanlar açısından da aynıdır. Gerçekten de bazı liman şirketlerinin global etkinliklere sahip olduğu bir gerçektir. Bu durumun sektörün daha da rekabete açıldığının bir göstergesi olup doğal olarak beraberinde rekabet hukukuna tabi olunması sonucunu getirmektedir.

Günün ekonomik, teknik ve ticari koşullarına bakıldığında dünyada gitgide daha da önem kazanan denizyolu taşımacılığının Türkiye’de de ileriki dönemlerde etkin rekabetin tesisi konusunda belirsizliklerin giderilmesine, sektörde gerçekleşen devinimin gerisinde kalınmaması adına, ihtiyaç duyulması söz konusu olabilecektir. Nitekim, deniz yoluyla taşımacılık yönünden çok üstün imkanlara sahip bulunan ve henüz bu potansiyelinin çok altında bir istifade imkanı geliştirilebilmiş olan Türkiye’de, nihayet özelleştirmelerle sağlanabilmiş olan dinamizmin ortaya çıkartacağı yeni taşımacılık alternatiflerinin ve başta kara-deniz-kara paketleri olmak üzere *multimodal* taşıma esaslı seferlerin gelecekte devreye girmesiyle, noktadan noktaya şehirlerarası toplu taşıma anlamında çığır açacak ve bu suretle tüketici refahını ençoklaştıracak yapıların doğması söz konusu olacaktır. Geleneksel taşıma anlayışlarının, düşük maliyetli taşıyıcıların havayolu seferleri yönünden getirdikleri yepyeni dinamiklere ve

Türkiye’de şehirden şehre toplu taşıma pazarlarında herkesin uçma alternatiflerine kavuşmasına bağlı olarak kaçınılmaz biçimde yaşandığı yaratıcı yıkım sürecine benzer süreçlerin, deniz taşımacılığının hantallığından kurtulup özel sektör dinamizmine kavuşması ile da randımanlı biçimde yaşanacağı şimdiden görülebilmektedir. O gün geldiğinde, aslında uzun vadeli olarak tüketici refahını ençoklaştıran yaklaşımlara yüzeysel bakılarak ilgili pazarlardaki ve komşu pazarlardaki doğal dönüşüme karşıt ve tutucu bir tavra geçit verilmesi riskinin giderilebilmesi için, denizyolu taşımacılığına işbu makalede de yer verilen kendi dinamikleri dikkate alınarak bakılması ve bu alandaki potansiyelin açığa çıkartılmasından kaynaklanan doğal değişimlere de rekabet hukukunun en temel amacı olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı perspektifinden bakılabilmesi ve rekabet hukukunun bu nihai amaca göre yorumlanması gereken bir araç olduğunun daima akılda tutulması gerekmektedir. Nitekim, rekabet belli bir an yahut belli bir şirket ya da belli bir iş yapış biçimi perspektifinden değil bir süreç olarak korunmak suretiyle iktisadi etkinlik hedeflendiğinde ulaşılabilecek olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı, deniz taşımacılığı sektörü için, bu sektörün Türkiye’de en dinamik zamanlarını yaşayacağını beklediği önümüzdeki dönemde, rekabet hukukunun serbest piyasa dinamiklerini bozmaktan kaçınan tereddütlü ve somut olaya özgülünmüş adımlarla uygulanmasıyla elde edilebilecektir.

Denizyolu taşımacılığının AB nezdinde gerçekleştirdiği açılım ve değişimin Türkiye’deki yansımalarına baktığımızda, üç tarafı denizlerle çevrili bir ülkenin denizyolu taşımacılığı sektöründe hiçbir düzenlemeye sahip olmaması bu sektörün gelişmeleri yakalamasını ve gelişimini yavaşlatabilmektedir. Uygulamada Rekabet Kurulu’nun denizyolu taşımacılığına ilişkin AB düzenlemelerini izlediği ve kararlarında yer yer kullandığı görülmektedir. Ancak yine de AB rekabet hukukunda sektörün önemine binaen hazırlanmış sektöre özgü kılavuzların, kılavuzlarla açıklanan kabul görmüş düzenlemelerin olmaması nedeniyle AB uygulamalarının nasıl Türk rekabet hukukuna penetre edilmesi konusunda bir uygulama birliği sağlamak güçleşmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu da bir kararında yüke ilişkin düzenli hat taşımacılığına getirilmiş olan AB blok muafiyetini yolculara ilişkin düzenli hat taşımacılığına uygulamış, başka bir kararında ise söz konusu muafiyetin yolcuya ilişkin düzenli hat taşımacılığına uygulanamayacağını belirtmiştir.

AB rekabet düzenlemelerinin bu alanda Türk rekabet hukukuna uyarlanırken karşılaşılan sorunların dışında bir diğer belirsizlik AB’de kabul edilen son düzenlemelerin Rekabet Kurulu kararlarına nasıl ve ne hızla uyarlanabileceğidir. Kaldı ki, bir yandan özelleştirmeler ile limanların rekabete açılması gerçekleşirken, söz konusu limanlar üzerinde rekabetin düzgün

işletilememesi, kamu tekelinden çıkan limanların çok kolay şekilde özel tekellere dönüşmesini sağlayabilecektir.

Sonuç olarak AB’de düzenlemelerin netlik kazandığı deniz taşımacılığı sektörünün Türk rekabet hukuku kapsamında bir politika belirlenmesine ve bu politikanın uygulanabilmesine yönelik yol gösterici düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyduğu açıkça görülmektedir. Denizyolu taşımacılığında rekabetin tesis edilmesi Türkiye ekonomisi açısından da olumlu sonuçlar doğurabilecektir.

KAYNAKÇA

ANTAPASSIS, A., E. ROSAEG ve L. ATHANASSIOU (2009), "Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries", MUNARI F. "Liner Shipping, Antitrust and Repeal of Regulation No 4056/86: A New Are of Global Maritime Confrontation?"

ATİYAS, I. (1999), "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara.

BAŞBAKANLIK DENİZCİLİK MÜSTEŞARLIĞI DENİZ TİCARETİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (2010), "Küresel Ekonomik Krizin Deniz Ticaretine Yansımalarının Etkisel Analizi", Ankara, <http://www.denizcilik.gov.tr/dm/yayinlar/kriz.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

BELLAMY, C. ve G. CHILD (2001), "European Community Law of Competition", 5. Baskı, Sweet & Maxwell.

BLANCO, L.O. (2007), "Shipping Conferences Under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox", Hart Publishing.

BLANCO, L.O. ve B. V. HOUTTE (1996), "EC Competition Law in The Transport Sector", Oxford University Press.

BUTCHER, L. (2010), "Shipping: EU Policy", House of Commons Kütüphanesi.

CHLŌMOUDĒS, K. ve A. PALLIS (2002), "European Union Port Policy: The Movement Towards A Long-Term Strategy", Edward Elgar Publishing.

CLARKSON RESEARCH STUDIES (2004), "The tramp shipping market", http://www.clarksons.net/archive/research/freestuff/tramp_shipping_market_April_2004.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

ÇAKAL, R. (1996), "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezleri Yayın No: 2455, Ankara.

DPT (2007), "Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 - 2013: Denizyolu Ulaşımı", Özel İhtisas Komisyonu Raporu Yayın No: DPT: 2725.

FEARNLEY CONSULTANTS AS, GLOBAL INSIGHT AND HOLMAN FENWICK & WILLAN (2007), Fearnley's Report, "The Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services", http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/tramp_report.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

GÜRKAYNAK, G. (2003), "*Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması*", Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

GÜRZUMAR, O.B. (2006), "*Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*", Seçkin Yayınları.

GÜVEN, P. (2008), "*Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu: Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrinin İncelenmesi*", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları.

HAARMEYER, D. ve P. YORKE (1993), "*Port Privatization: An International Perspective*", reason.org/files/6a983123788632131171e022e6466a7a.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

HARALAMBİDES, H.E. (1996), "*The Economics Of Bulk Shipping Pools*", Denizcilik Ekonomisi ve Lojistik Merkezi, Erasmus Rotterdam Üniversitesi, http://www.maritimeeconomics.com/system/files/downloads/papers/HH_Bulk%20Shipping%20Pools.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

HJALMARSSON, J. ve A. LISTA (2005), "*Shipping and Trade Law: EU Competition Law and Maritime Sector*", Cilt: 5, Sayı: 3, http://www.eulaw.soton.ac.uk/elpub/Article_%20Vol5%20No_3.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2007), "*EC Competition Law*", 3. Baskı, Oxford University Press.

KARAMİTSOS, F. (2009), "*EC Law and Maritime Transport: Preliminary Remarks, Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries*", Martinus Nijhoff Publishers.

KAYSERİLİOĞLU, E. (2004), "*Deniz Taşımacılığı Sektörü Profili*", İstanbul Ticaret Odası Etüt ve Araştırma Şubesi, İstanbul, www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

KOUKOS, N. (2009), "*EC Competition Law in the Tramp Shipping Sector*", Oslo Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, <http://www.duo.uio.no/publ/jus/2009/94352/trampxfinal-NikolaosxKoukos.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

KUTOĞLU, L. (2007), "*Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet*", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 5. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

LANGEN, P.W. ve A. CHOULY (2004), “*Deniz Limanlarında Hinterland Erişim Rejimi*”, *European Journal of Transport and Infrastructure Research*, Cilt: 4, Sayı: 4, http://www.ejtit.tbm.tudelft.nl/issues/2004_04/pdf/2004_4_1.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

LIU, H. (2009), “*Liner Conferences in Competition Law*”, International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg Üniversitesi.

MARQUEZ, T. (1998), “*International Maritime Law: Shipping, Competition, and Dumping: The European Community's Liner Shipping Regulations*”, Tulane Üniversitesi, Tulane Maritime Law Journal, Sayı: 139.

ODEKE, A. ve H. KARAN (2002), “*Deniz Taşıma Sektöründe Rekabet Hukuku*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt.

OECD (2002) “*Report on Regulatory Issues in International Maritime Transport*”, <http://www.oecd.org/dataoecd/0/63/2065436.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

ONAT, Z.M. (2005), “*Dünya Limanlarında Rekabet Ve Düzenleme; Marmara Bölgesi Konteyner Terminallerinin Değerlendirilmesi*”, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.

ÖLMEZ, S.H. (2003), “*Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

PACKARD, W.V. (1989), “*Shipping Pools*”, Lloyd's of London Press, London.

POZDNAKOVA, A. (2010), “*New liner consortia block exemption: a legislative commentary*”, *European Competition Law Review*, Cilt: 31, Sayı: 10, s.415-420.

REKABET KURUMU (2012), Rekabet Raporu, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Basim-yayin/rapor.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

RITTER, L. ve W.D. BRAUN (2005), “*European Competition Law: A Practitioners Guide*”, 3. Baskı, Aspen Publishers.

SESLİ, E. (2008), “*Limana Özelleştirmeleri Sürecinde ve Sonrasında Rekabet*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 6. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

STATAMİOU, C ve P. NECOCLEOUS (2009), “*The New Era of EC Competition Law in the Shipping Industry*”, International Company and Commercial Law Review, Sayı:1.

TEKDEMİR, Y. (2003), “*AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

TUNFORS, H. (2001), “*Düzenli Hat Konferansları*”, Lund Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1562676&fileId=1566038>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

WHISH, R. (2008), “*Competition Law*”, 6. Baskı, Oxford University Press.

REKABET KURULU KARARLARI

17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Biryay-I Kararı

21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı Eti Holding Kararı

19.1.2001 tarih ve 11-04/ 55-20 sayılı Ro-Ro İşletmeleri Kararı

14.12.2001 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Biryay-II Kararı

9.1.2003 tarih ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Kararı

24.3.2005 tarih ve 05-18/201-65 sayılı Europe Mediterranean Kararı

6.5.2005 tarih ve 05-31/376-M sayılı Mersin, İzmir, İskenderun, Derince, Bandırma ve Samsun Limanlarının Özelleştirmesine İlişkin Görüş

15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Mersin Limanı Kararı

20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı İskenderun Limanı Kararı

24.1.2006 tarih ve 06-03/51-11 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Kararı

2.11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı Gelibolu Denizcilik Kararı

5.6.2007 tarih ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı Kararı

12.6.2008 tarih ve 08-39/514-189 sayılı Samsun Limanı Kararı

03.7.2008 tarih ve 08-43/594-226 sayılı Bandırma Kararı

31.7.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı Ro-Ro İşletmeleri Kararı

3.11.2009 tarih ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot Kararı

23.9.2010 tarih ve 10-60/1256-470 sayılı Çanakkale Boğazı Kararı

25.11.2010 tarih ve 10-73/1518-580 sayılı Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği Kararı 2.12.2010 tarih ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı Kararı

03.8.2011 tarih ve 11-44/995-341 sayılı Samsunport Kararı

AB KOMİSYONU KARARLARI

Miller International Schallplatten GmbH v Commission Kararı [1978] ECR 131. (19/77)

VBVB (43/82) ve VVVB (63/82) v Commission Birleşmiş Davalar [1984]

Telemarketing v. CLT and I PB [1986] 311/84, 1985 E.C.R. 3261

B&I v. Sealink Avrupa Komisyonu Kararı IV/34,174, [1992] 5 CMLR 255

CEWAL [1992] 93/82/EC

British Midland/Aer Lingus [1992] OJ L96/34, [1993] 4 CMLR 596

Port of Rodby [1994] OJ L55/52, [1994] 5 CMLR 457

TAA, OJ 1994 L376/1

Sea Containers Ltd/Stena Sealink [1994] OJ L15/8, [1995] 4 CMLR 84

Sea Containers v. Stena Sealink, OJ L 015, 18.01.1994

Morlaix (Port of Roscoff) [1995] 5 CMLR 457

John Dere Ltd v Commission [1998] ECR I-3111, C-7/95 P

Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE, [1998] 89/205/EEC

Maesk/ECT OJ C 045, 18. 2000

Said, [2000] OJ C 045

Hutchison/RCPM/ECT [2001] COMP/JV.55

Sea-Invest/EMO-EKOM [2006] COMP/M.3848

Asnex-Equifax v Asociacion de Usuarios de Servicios Bacarios Kararı [2006] ECR I-11125

ATAD KARARLARI

5/69 sayılı *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* ATAD Kararı [1969]

167/73 Sayılı *Commission v. French Republic “French Merchant Seamen”* ATAD Kararı [1974]

13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities*, ATAD Kararı [1985]

TÜRKİYE KONSERVE TON BALIĞI PIYASASI İÇİN BİR FİYAT-YOĞUNLAŞMA MODELİ

*A PRICE-CONCENTRATION MODEL FOR
THE CANNED TUNA FISH MARKET IN TURKEY*

Dr. Ekrem KALKAN*

Öz

Bu çalışmada oldukça yüksek derecede yoğunlaşmış bir piyasa olan Türkiye konserve ton balığı piyasası için bir fiyat-yoğunlaşma modeli tahmin edilmektedir. Fiyat-yoğunlaşma modelleri sanayi iktisadında bir piyasanın yapısı ile fiyat davranışları arasındaki ilişkinin tahmin edilmesi amacıyla sıklıkla kullanılan modellerdir. Ancak, hata terimleri ile bu modellerde açıklayıcı değişken olarak kullanılan yoğunlaşma ölçütleri arasındaki korelasyon sebebiyle EKK yöntemi tahmin edilen katsayıların yanlı (biased) ve tutarsız (inconsistent) olmasına yol açmaktadır. Bu çalışmada bu sorunun çözümü amacıyla fiyat-yoğunlaşma modeli panel verilerin kullanıldığı sabit-etkiler yöntemi ile tahmin edilmektedir. Ayrıca geçmiş dönemlerdeki toplam pazar büyüklüğüne ilişkin veriler de araç değişkenler olarak kullanılmaktadır. 2000 ile 2006 yılları arasındaki döneme ait verilerle tahmin edilen modelin sonuçlarına göre, bazı varsayımlar altında, piyasada pazar payı bakımında birinci ve ikinci sırada olan teşebbüslerin taraf olduğu bir yoğunlaşma işlemi sonucunda piyasadaki ortalama fiyatların %60,8 oranında artacağı tahmin edilmektedir. Bu sonuç 2012 yılında Rekabet Kurulu tarafından onaylanan Dardanel/Ülker devralma işleminin piyasada yaratacağı etkiler hakkında yapılacak tartışmalara katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fiyat-Yoğunlaşma Modeli, Endojen HHI, Tek Taraflı Etkiler, SIEC Testi, Ton Balığı.

Abstract

In this study, a price-concentration model is estimated for the canned tuna fish market in Turkey, which is a very concentrated market. Price-concentration

* Mesleki Koordinatör, Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi, Rekabet Kurumu. Ton balığı piyasasının işleyişi hakkında yaptığı açıklamalar için meslektaşım İsmail Atalay Yolcu'ya, bazı piyasa bilgilerini paylaştığı için Av. Zeynep Ergun'a, makale hakkında yaptıkları yapıcı yorumlar için Dr. Serdar Dalkır'a ve ismini bilmediğim iki hakeme, yayın sürecindeki katkıları için editörlere teşekkür ederim. Bu çalışmada kullanılan ekonometri terimlerinin Türkçe karşılıkları için Türk Dil Kurumu tarafından sağlanan Ekonometri Terimleri Sözlüğü kullanılmıştır.

models are estimated frequently in industrial economics for predicting the relationship between the market structure and pricing behavior. However, the correlation between the error terms and the concentration measures, which are used as the explanatory variables in these models, causes OLS estimator to be biased and inconsistent. As a solution to this problem, the price-concentration model in this study was estimated using the fixed-effects method for panel data. In addition, data on the past values of the total market size were used as instrumental variables. According to the results of the model, which was estimated by using data collected for the period between 2000 and 2006, under some assumptions, it is estimated that the merger between the leader and second biggest firm in the market will increase average prices by 60,8%. It is expected that this result will contribute to the discussions on the effects of the Dardanel/Ülker merger which was approved by the Turkish Competition Authority in 2012.

Keywords: Price-Concentration Model, Endogenous HHI, Unilateral Effects, SIEC Test, Tuna Fish.

GİRİŞ

Türkiye konserve ton balığı piyasasında *Superfresh* ve *Kalbim Ton* markaları ile faaliyette bulunan *Ülker* grubu, Rekabet Kurulu'nun 02.02.2012 tarihinde verdiği karar sonucunda söz konusu piyasasının lider firması olan *Dardanel*'i devralma iznini elde etmiştir. *Ülker* grubu bu piyasaya ilk olarak 2009 yılında *Superfresh* markasının sahibi *Kerevitaş Gıda*'nın kontrol hisselerini devralmak yoluyla girmiş, daha sonra *Superfresh* markasına ek olarak *Kalbim Ton* markasını da piyasaya çıkarmıştır. Oligopolistik bir piyasa yapısına sahip olan konserve ton balığı piyasasında *Dardanel* ve *Ülker* dışında piyasada görece düşük pazar payları ile faaliyet gösteren diğer teşebbüsler *Pınar*, *Tamek* ve *Zeytaş*'dir. Pazarda üretici olarak faaliyet gösteren teşebbüsler aynı zamanda özel markalı (*private label*) ürünler içinde üretim yapmaktadırlar. Bu çalışmanın ekonometrik tahmin bölümünde kullanılacak olan Ipsos/KMG verilerine göre 2006 yılında *Dardanel*'in pazar payı yaklaşık %70 civarındadır. Aynı dönemde ikinci büyük firmanın pazar payı yaklaşık %10'dur. Ipsos/KMG verilerine göre özel markalı ürünlerin pazar payı 2006 yılında %12 civarındadır. Bu payın daha sonraki yıllarda arttığı bilinmektedir. Bir başka yoğunlaşma ölçüsü olan Herfindahl-Hirschman endeksi¹ (HHI) bakımından ise konserve ton balığı piyasasının 2006 yılındaki yoğunlaşma seviyesi yaklaşık 5500 seviyesindedir. Daha güncel olan Nielsen verilerine göre, 2009 ile 2011 yılları arasında

¹ Herfindahl-Hirschman endeksi (HHI), piyasadaki firmaların pazar paylarının karelerinin toplamı şeklinde hesaplanmaktadır. En yüksek yoğunlaşma seviyesi, tekel durumuna denk gelen 10.000'dir.

Ülker/Dardanel devralma işlemi öncesinde CR4² yoğunlaşma oranı %70 civarındadır. Özel markalı ürünlerin toplam pazar payları 2009-2011 döneminde %28 ile %33 arasındadır. Pazar lideri olan *Dardanel*'in pazar payı 2008 ile 2011 yılı arasında sürekli düşerek %53'ten %33'e inmiştir. *Ülker* grubunun pazar payı ise aynı dönemde %31 ile %24 arasında seyretmiştir. Nielsen verilerine göre, özel markalı ürünlerin tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesi halinde, *Ülker* ile *Dardanel* arasında gerçekleşeceği bildirilen devralma işlemi öncesinde HHI, 2011 yılı için 2800 civarındadır. Nielsen verilerine göre 2011 yılında *Ülker* ve *Dardanel*'in pazar paylarının sırasıyla %24 ve %33 olduğu kabul edilmesi halinde, devralma işlemi sonrasında ise HHI'nın 1584 birim artacağı söylenebilir³.

Türkiye konserve ton balığı piyasasındaki yoğunlaşma oranlarının Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) yatay birleşme rehberlerindeki HHI eşikleri (AB'de 2000, ABD'de 2500) dikkate alındığında oldukça yoğunlaşmış bir piyasayı işaret ettiği, piyasanın yapısının ve bu yapıdaki değişikliklerin fiyatları yukarı doğru etkileme riski taşıdığı ileri sürülebilir.

Bu çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla Rekabet Kurulu'nun *Ülker/Dardanel* işlemine ilişkin kararı henüz yayınlanmamıştır. Bu sebeple, yukarıda anılan yapı-davranış ilişkisinin rekabetin önemli ölçüde azalmasına yönelik yaratacağı risklerinin özellikle ürün çeşitliliği, giriş engellerinin düşüklüğü, potansiyel rekabet, etkinlik kazanımları ve batan firma savunması gibi diğer inceleme ve değerlendirmelerle ne ölçüde karşılandığı tarafımızca bilinmemektedir. Bu durumda söz konusu izin kararının konserve ton balığı piyasasında rekabetin azalması veya artması bakımından yaratacağı etkileri tüm boyutlarıyla tartışma imkânı kısıtlı görünmekle birlikte, piyasanın yoğunlaşmış yapısı dikkate alındığında piyasadaki yapı-davranış ilişkisi hakkında bazı iktisadi analizlerde bulunmak anlamlı ve ilginç olacaktır. Bu amaçla bu çalışmada Türkiye konserve ton balığı piyasasına yönelik olarak uygulamalı bir yapı-davranış analizi yapılmaktadır.

Yapı-davranış çalışmalarında, belli bir piyasanın yapısının o piyasadaki teşebbüslerin davranışlarını etkilediği varsayılmakta ve yapı ile davranışı temsil eden bazı değişkenler arasındaki ilişkinin tahmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu

² CR3 ve CR4 yoğunlaşma oranları sırasıyla, pazar payı en yüksek üç ve dört firmanın pazar paylarının toplamı şeklinde hesaplanmaktadır.

³ HHI'deki değişim birleşen teşebbüslerin pazar paylarının çarpımlarının 2 katı olarak hesaplanabilir. Örneğin, işlem öncesi $HHI^0 = a^2 + b^2$, işlem sonrası $HHI^1 = (a + b)^2$ ise, $\Delta HHI = HHI^1 - HHI^0 = 2ab$ olur.

çerçevede, piyasa yapısı ile fiyat arasındaki ilişkinin incelenmesini amaçlayan ekonometrik fiyat-yoğunlaşma modelleri, teşebbüsler arasındaki yoğunlaşma işlemlerinin fiyatlar üzerindeki etkisinin tahmin edilmesi amacıyla da hizmet etmektedir. Bu modeller sanayi iktisadıyla ilgili birçok akademik çalışmaya konu olmuştur⁴. Ayrıca, söz konusu modeller rekabet hukuku uygulamalarında da birçok yoğunlaşma işleminde karar vericilere ışık tutmuştur. ABD’de demiryolu taşımacılığı pazarında *Union Pacific/Southern Pacific Railroads (1996)*⁵, ofis malzemeleri mağazaları pazarında *Staples/Office Depot (1997)*⁶, AB’de havayolu taşımacılığı pazarında *Ryanair/Aer Lingus (2007)*⁷ yoğunlaşma işlemleri bu modellerin rekabet kurumları veya işlem taraflarınca kullanıldığı önemli davalara örnek olarak verilebilir. Söz konusu modeller, Rekabet Kurumu uygulamasında ise endüstriyel margarin pazarında *Besler/Turyağ*⁸ ve sinema salonu işletmeciliği pazarında *AFM/MARS*⁹ işlemlerinin değerlendirilmesinde kullanılmıştır.

Bu çalışmada uygulanacak fiyat-yoğunlaşma modeli için Ipsos-KMG tarafından sağlanan Ocak 2000 ile Mayıs 2006 arasındaki hane tüketim paneli verileri kullanılacaktır. Verilerin zaman aralığının işaret ettiği gibi bu çalışmada tahmin edilecek model, 2012’de gerçekleşmiş olan *Ülker/Dardanel* devralma işleminin detayları hakkında doğrudan bir değerlendirme yapmayı mümkün kılmamakla birlikte, uzunca bir dönemi kapsayacak şekilde piyasanın yapı ve davranış ilişkisi hakkında değerlendirmeler yapmaya imkân tanıyacaktır. Ayrıca, elde edilmesi beklenen sonuçlar ışığında “ilgili pazar tanımı” konusunda da bazı çıkarımlar yapmak mümkün olacaktır. Bu bakımdan eldeki çalışmanın, *Ülker/Dardanel* devralma işlemi özelinde tanımlanan, ancak henüz bilemediğimiz, ilgili ürün pazarı hakkında gelecekte yapılacak değerlendirmelere katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

⁴ Fiyat-yoğunlaşma modellerinin uygulandığı akademik çalışmalar hakkında uzun bir literatür taraması için bkz. WEISS, L. (1989), *Concentration and Price*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, USA.

⁵ SURFACE TRANSPORTATION BOARD, Union Pacific ve Southern Pacific Railroads hakkında karar, Karar No: 44, Finance Docket No. 32760, 06 Ağustos 1996.

⁶ FEDERAL TRADE COMMISSION, Staples, Inc ve Office Depot, Inc. hakkında karar, Dava No: 1:97CV00701.

⁷ EUROPEAN COMMISSION, Dava No COMP/M.4439 – Ryanair/ er Lingus, 27.06.2007

⁸ REKABET KURULU, 12.10.2010 tarih ve 10-64/1355-498 sayılı karar. *Besler/Turyağ* yoğunlaşma işlemi hakkında yapılan fiyat-yoğunlaşma analizine karar metninde yer verilmemiştir. Ancak, analiz hakkında özet bilgi için OECD (2011), Economic Evidence In Merger Analysis-Turkey, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement 01 Feb 2011, DAF/COMP/WP3/WD(2011)16 adlı kaynak incelenebilir.

<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Uluslararsilliskiler/66-economic%20evidence%20in%20merger%20analysis.pdf>, Erişim Tarihi: 07.04.2012.

⁹ REKABET KURULU, 17.11.2011 ve 11-57/1473-539 sayılı karar.

Bu çalışmada sırasıyla önce fiyat-yoğunlaşma modellerinin kuramsal çerçevesi ve içsellik sorunu olarak bilinen ekonometrik sorun hakkında bilgi verilecektir. Sonra Türkiye konserve ton balığı piyasası için tahmin edilecek ekonometrik modelin detaylarına yer verilecektir. Daha sonra elde edilen veri setinin içeriği tanıtılacak ve bu veri seti dikkate alınarak söz konusu piyasanın bazı özelliklerinden bahsedilecektir. Bunu izleyen bölümde regresyon sonuçlarına yer verilecek ve rekabet iktisadı bakımından bazı yorumlar yapılacaktır.

1. FİYAT-YOĞUNLAŞMA MODELLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Fiyat-yoğunlaşma modelleri genel olarak; piyasa fiyatının, piyasadaki talebi etkileyen faktörlerle, maliyet unsurlarıyla ve piyasa yoğunlaşmasını ölçen bazı değişkenlerle (HHI veya CR4 veya piyasadaki oyuncu sayısı vb.) arasındaki istatistiksel ilişkiyi tahmin eden modeller olarak kurgulanabilir. Bu ilişki genel haliyle pazar seviyesindeki veriler için aşağıdaki gibi gösterilebilir¹⁰:

$$(1) \\ p_i = \alpha + \beta.Yogunlasma_i + \sum_j \theta_j.Talepunsurlari_{ij} + \sum_k \varphi_k.Maliyetunsurlari_{ik} + u_i$$

Yukarıdaki örnek spesifikasyonda, pazarın ortalama fiyatı ile piyasa yoğunlaşmasını ölçen değişkenler, “j” adet talebi etkileyen faktör ve “k” adet maliyet faktörü arasındaki korelasyon tahmin edilmektedir. Tahmin edilen katsayılar (β, θ, φ) ile yoğunlaşma öncesi ve sonrası ilgili değişkenlerin seviyeleri kullanılarak, yoğunlaşma öncesi ve sonrasında ortaya çıkması muhtemel fiyat seviyeleri hesaplanabilmektedir. Böylelikle, piyasadaki fiyatların yoğunlaşma işleminden ne şekilde etkileneceği tahmin edilebilmektedir.

Bu modelde öncelikle “ilgili pazarın” tanımlanması ve verilerin bu pazar seviyesinde hazırlanması gerekmektedir. Her pazar “i” alt simgesi ile gösterilmektedir. Bazı modellerde açıklanan değişken için pazarın ortalama fiyatı yerine ilgili teşebbüsün ya da teşebbüslerin ortalama fiyatları da kullanılabilir. Rekabet Kurulu, *Besler/Turyağ* işlemi çerçevesinde kullandığı fiyat-yoğunlaşma modelinde açıklanan değişken olarak endüstriyel margarin piyasasının lideri durumunda olan *Besler*’in aylık ortalama fiyatlarını kullanmış iken, *AFM/MARS* işleminde ise sinema salon işletmeciliği pazarlarının aylık ortalama fiyatlarını kullanmıştır.

¹⁰ WHINSTON, D.M. (2006), *Lectures on Antitrust Economics*, MIT Press:USA, s.93-93.

Fiyat-yoğunlaşma modelinde eşitliğin sağ tarafındaki değişkenlerin (yoğunlaşma oranı ve oyuncu sayısı, maliyet unsurları ve talebi etkileyen faktörler) “dışsal” (*exogenous*) olduğu, b“gözlemlenemeyen unsurları” tarafından etkilenmediği varsayıldığı durumlarda model “en küçük kareler yöntemi” (EKK) ile tahmin edilebilir. Ancak, Evans, Froeb ve Werden’in¹¹ belirttiği gibi yoğunlaşma değişkenleri hakkındaki dışsallık varsayımı her koşulda geçerli olmayabilir. Yoğunlaşma değişkeninin “içsel” (*endogenous*) olmasının sebepleri şu şekilde izah edilebilir. Örneğin, piyasadaki maliyetlerdeki ve talep koşullarındaki değişiklikler piyasaya girişleri veya piyasadan çıkışları etkileyebilir. Yoğunlaşma derecesi de piyasadaki giriş ve çıkışlardan doğrudan etkilenir. Bu sebeple yoğunlaşma derecesini dışsal olarak kabul etmek güçleşir. Teknik olarak, modelde fiyatın bir bileşeni olarak yer alan hata terimi (ε) içinde bulunan ama eldeki veri setinde bulunmayan bazı “gözlemlenemeyen maliyet veya talep şokları”, giriş ve çıkış etkileri yoluyla, HHI veya oyuncu sayısı gibi değişkenlerle ilişkilidir¹². İçsellik sorununun giriş-çıkış mekanizması dışındaki bir diğer açıklaması ise çıktı miktarları ile hata teriminin (ε) arasındaki olası korelasyondur. Şöyle ki; HHI veya CR4 gibi yoğunlaşma endeksleri doğrudan oyuncuların çıktı miktarları ve pazar payı bilgilerine dayalı biçimde hesaplanmaktadır ve hata teriminin talep unsurları içermesi halinde yoğunlaşma endeksleri ile hata terimi arasında bir korelasyon olabileceği ileri sürülebilir¹³.

Bu bakımdan, ampirik uygulamada yoğunlaşma değişkeni olarak HHI veya CR4 gibi değişkenler yerine oyuncu sayısını gösteren değişkenlerin kullanılması bu ikinci türdeki içsellik sorununu ile karşılaşılmasını engelleyecektir. Ancak diğer yandan, açıklayıcı değişken olarak oyuncu sayısının kullanılmasının da başka mahsurları bulunmaktadır. Örneğin, doğrusal fiyat-yoğunlaşma modellerinde oyuncu sayısındaki bir birimlik değişimin fiyatlara olan etkisini gösteren katsayı, küçük oyuncular arasındaki yoğunlaşmalar ve büyük oyuncular arasındaki yoğunlaşmalar için farklılaşmamaktadır.

Fiyat-yoğunlaşma modellerinde karşılaşılması mümkün olan bir diğer sorun ise “dışlanmış değişken yanlılığı” (*omitted variable bias*) sorunudur. Bu sorun, fiyatın belirleyicileri olan bazı değişkenlerin (maliyet verileri vb.) veri setinde bulunmaması sebebiyle modele dâhil edilememesi sonucunda ortaya çıkmaktadır.

¹¹ EVANS, W.N, L. M. FROEB ve G.J. WERDEN (1993), “Endogeneity in the Concentration--Price Relationship: Causes, Consequences, and Cures”, *The Journal of Industrial Economics*, No: 41(4) , s.431-438.

¹² Whinston 2006, s.95-97.

¹³ Evans vd. 1993, s.433.

Yoğunlaşma değişkenlerinin içsellığı ve dışlanmış değişken yanlılığı sorunlarının bulunduğu durumlarda EKK tahmincisi “tutarsız bir tahminci” (*inconsistent estimator*) olacak ve EKK modelinin sonucunda elde edilen katsayılar “yanlı” (*biased*) sonuçlara yol açacaktır.

Evans, Froeb ve Werden¹⁴, yukarıda anılan sorunların çözümüne yönelik olarak, panel verilerin varlığı halinde, “sabit-etkiler” (*fixed-effects*) tahmin yönteminin kullanılmasını önermektedirler. Panel veriler birden fazla sayıda firmaya veya pazara (ör.: şehir, bölge, mağaza vb.) ait verilerin zaman içindeki farklılıklarını içeren nitelikteki verilerdir. Sabit-etkiler yönteminde, her pazarın zaman içinde değişmeyen (*time-invariant*) kendine has özelliklerinden kaynaklanan belli karakteristik özelliklerinin fiyatlara olan etkisini modele dâhil etmek mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, belli bir pazardaki zaman içerisinde değişmeyen coğrafi durum, mesafeler, zamandan bağımsız sosyo-ekonomik veya demografik yapılar gibi talebi etkileyecek unsurlar bu değişkenler tarafından temsil edilebilmektedir. Ancak Davis ve Gracés’in¹⁵ uyardığı gibi, belli bir pazara ait verilerin zaman içinde pek farklılaşmıyor olması halinde sabit-etkiler yöntemi faydalı olmayabilecektir.

Evans, Froeb ve Werden¹⁶, fiyat-yoğunlaşma modelinin tahmininde yoğunlaşma değişkenlerinin içsellik sorununun çözümünde ikinci bir yol olarak “araç değişken” (*instrumental variables*) yönteminin kullanılmasını önermektedirler. Uygun araç değişkenlerin varlığı halinde “iki aşamalı en küçük kareler” (*two-stage least squares*, 2SLS) yönteminin kullanılması sonucunda “tutarlı” (*consistent*) ve “yansız” (*unbiased*) tahminler elde etmek mümkün olacaktır. Ancak, 2SLS yönteminde kullanılacak araç değişkenlerin sağlaması gereken iki önemli koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki “ilgililik” (*relevant instrument*), diğeri de “geçerlilik” (*valid instrument*) koşullarıdır. İlgililik koşulu, araç değişkenlerin, içsel değişkenle (burada HHI veya oyuncu sayısı) ilişkili olması gerektiğini ifade eder. Geçerlilik koşulu ise araç değişkenlerin, fiyatın bir bileşeni olarak yer alan hata terimi (ε) içinde bulunan “gözlemlenemeyen maliyet veya talep şokları” ile ilişkili olmaması anlamına gelmektedir. Modelde kullanılacak araç değişkenlerin öncelikle teorik olarak bu iki koşulu sağlaması gerekmektedir.

Whinston, piyasa büyüklüğü (*market size*) ya da piyasaya giriş maliyetlerini içeren verilerin HHI veya oyuncu sayısı için araç değişken olarak

¹⁴ Evans vd. 1993, s.434.

¹⁵ DAVIS, P. ve E.GARCES (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press, New Jersey, USA, s.251-252.

¹⁶ Evans vd. 1993, s.436-437.

kullanılabileceğini önermektedir¹⁷. Beckert ve Mazzarotto¹⁸ da firmaların pazara girme kararlarını alırken pazar büyüklüğünü, pazarda faaliyet gösterme maliyetini ve gelecekte oluşacak denge fiyatını dikkate aldığını ifade etmektedir. Singh ve Zhu ise teşebbüslerin giriş/çıkış kararlarına uzun dönemde etki eden ama kısa dönem fiyatlama davranışlarına etki etmeyen unsurların araç değişken olarak kullanılabileceğini ileri sürmektedir¹⁹.

Bu yaklaşım çerçevesinde önerim, geçmiş dönemlerdeki pazar hacmi hareketlerinin teşebbüslerin piyasaya giriş ve çıkış kararlarını etkileyebileceği ve bu suretle araç değişken olarak kullanılabileceği yönündedir. Şöyle ki; piyasaya yeni girmeyi ya da piyasadan çıkmayı düşünen oyuncular ülke genelindeki belli bir zaman aralığındaki toplam pazar hacminin geçmiş dönemlerdeki birbirini izleyen serilerini dikkate alacaklardır. Bu yaklaşımda, teşebbüslerin t ayında pazarda bulunma veya pazardan çıkma kararını verirken t ayının dâhil olduğu çeyrek döneme (q) en yakın üç ve daha önceki dönemlerdeki ($q-3, q-4...$)²⁰ toplam pazar hacmini dikkate aldıkları varsayılmaktadır. Bu açıdan pazardaki geçmiş performansın mevcut yoğunlaşma seviyesi ile ilişkili bir araç değişken olabileceği ileri sürülebilir. Diğer yandan bu araç değişkenlerin geçerlilik koşulunu sağlayıp sağlamadıkları açısından şu teorik değerlendirme yapılabilir: Pazarın ülke genelindeki üç veya daha erken çeyrek dönem performansını gösteren değişkenler, geçmişe ilişkin veriler içerdikleri için, aylık bazda ve şehir düzeyinde gerçekleşen ve güncel fiyat seviyesini oluşturan maliyet veya talep şoklarından etkilenmeyecektir. Bu sebeple bu değişkenlerin geçerli araç değişkenler olarak kullanılabileceği ileri sürülebilir.

Ayrıca, 2SLS yönteminde kullanılacak araç değişkenlerin sağlaması gereken ilgililik ve geçerlilik koşullarının sınanması için geliştirilmiş bulunan “eksik belirlenme” (*underidentification*) ve Sargan testleri kullanılan araç değişkenlerin uygunluğu konusunda fikir verecektir.

¹⁷ Whinston 2006, s.97.

¹⁸ BECKERT W. ve N.MAZZAROTTO (2010), “Price-Concentration Analysis in Merger Cases with Differentiated Products”, Economics: The Open-Access, Open-Assessment E-Journal, Vol. 4, 2010-16, s.9., <http://dx.doi.org/10.5018/economics-ejournal.ja.2010-16>, Erişim Tarihi: 11.04.2012.

¹⁹ SINGH, V. ve T. ZHU (2006), “Pricing and Market Concentration in Oligopoly Markets”, <http://www.chicagobooth.edu/research/workshops/marketing/archive/WorkshopPapers/S06/singh.pdf>, Erişim Tarihi: 08.04.2012.

²⁰ Bu çalışmada “ t ” harfi belli bir ayı temsil ederken, “ q ” harfi belli dönemi (*quarter*) göstermektedir. Buna göre, $q-3$ dönemi, t ayının içinde bulunduğu dönemden (q) önceki üçüncü dönemi ifade etmektedir.

2. VERİ SETİ, DEĞİŞKENLER VE BETİMSSEL İSTATİSTİKLER

Bu çalışmanın ekonometrik tahmin bölümünde Ipsos/KMG adlı pazar araştırması şirketinin hane tüketim panelinde yer alan veriler kullanılmıştır. Veri seti Ocak 2000 ile Mayıs 2006 arasında Türkiye'nin birçok ilinde yerleşik bulunan hanehalkların hızlı tüketim ürünlerine yaptıkları harcamalarını kapsamaktadır. Bu çalışmada kullanılacak veri setinde hanehalklarının satın aldıkları konserve ton balığı ürünlerinin markası, fiyatı, adedine ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Panelde konserve ton balığı satın aldığı bilinen hanehalkı sayısı ve bu birimlerin yaşadıkları şehir sayısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir. Veri setindeki bilgilere göre piyasadaki firma sayısı zaman içinde ikiden üçe ve daha sonra dörde çıkmıştır (Bkz. Tablo 2).

Tablo 1: Veri Setine Dâhil Olan Hanehalkı ve Şehir Sayıları

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 (Mayıs)
Hanehalkı Sayısı	467	367	325	611	863	907	590
Şehir Sayısı	13	14	21	25	27	27	32

Kaynak: Ipsos/KMG verileri

Ipsos/KMG tarafından veri setinde yer alan her hanehalkı için, söz konusu hanehalkının yaşadığı şehir, sosyo-ekonomik statüsü, hanehalkının nüfusu ve yaş dağılımı gibi kriterler dikkate alınarak Türkiye nüfusunda temsil ettikleri toplam hane sayısını gösteren birer ağırlık hesaplanmıştır. Bu çalışmada kullanılacak verilerin hazırlanması aşamasında her hanehalkının tüketim miktarı ve harcama tutarları bu ağırlıklarla çoğaltılmıştır. Ayrıca, tahmin edilecek olan fiyat-yoğunlaşma modelinde belli bir şehir, modeldeki “pazar” birimi olarak kabul edilmiştir. Modeldeki zaman boyutu ise aylık gözlemlerle ölçülmüştür. Buna göre, ağırlıklandırılan veriler kullanılarak belli bir ay ve belli bir şehirdeki toplam ton balığı harcamaları (TL) o ay ve şehirdeki toplam tüketim miktarına bölünerek 100gr başına düşen ortalama fiyatlar (TL/100gr) hesaplanmıştır. Ortalama fiyatlar Türkiye İstatistik Kurumu'nun tüketici fiyat endeksi kullanılarak deflate edilmiştir. HHI verisi ise belli bir ay ve şehirde firma bazında gerçekleşen satış miktarları üzerinden hesaplanan pazar paylarının karelerinin toplamı olarak hesaplanmıştır.

Firma sayılarının değişiklik gösterdiği dönemler bazında veri setindeki aylık HHI ortalamaları ve fiyat ortalamalarına ilişkin veriler aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 2: Farklı Dönemlerde HHI ve Ortalama Fiyatlar

Dönem	Oyuncu Sayısı	Değişken	Gözlem Sayısı	Ortalama	Std. Sapma	Min.	Maks.
Ocak 2000- Haziran 2004	2	HHI	53	7967	1459	5125	9929
		Ort. Fiyat (TL)	53	0.624	0.243	0.300	1.608
Temmuz 2004- Şubat 2005	3	HHI	9	7453	1258	6052	9329
		Ort. Fiyat (TL)	9	0.325	0.078	0.193	0.430
Mart 2005- Mayıs 2006	4	HHI	15	6357	1218	4247	8690
		Ort. Fiyat (TL)	15	0.342	0.058	0.185	0.441

Kaynak: Ipsos/KMG verileri

Tablo 2'deki veriler incelendiğinde konserve ton balığı piyasasındaki yoğunlaşma oranlarının Ocak 2000-Mayıs 2006 dönemini kapsayan veri setine göre *Ülker/Dardanel* devralma işleminin gerçekleştiği 2012 yılı başındakine kıyasla oldukça yüksek yoğunlaşmış bir piyasaya işaret ettiği düşünülmektedir.

Bu tabloya göre, HHI değerleri firma sayısı ile ters orantılı biçimde azalmakla birlikte minimum değerler için bile oldukça yüksek seviyelerdedir. Firma sayısının ikiden üçe çıkması ortalama fiyatlarda önemli düşüşe yol açmış gözükmektedir. Ancak, firma sayısının üçten dörde çıkmış olması ortalama değer olarak fiyatlarda bir düşme yaratmamıştır.

Ekonometrik modelin 2SLS yöntemi ile tahmin edilmesi aşamasında, yukarıdaki bölümde ifade edildiği gibi, yoğunlaşma için araç değişken olarak t ayı için, daha erken dönemlerde ($q-3...q-8$) çeyrek dönem toplamı şeklinde gerçekleşmiş olan toplam pazar büyüklükleri kullanılacaktır. İlk araç değişkenin $q-3$ çeyreğindeki pazar büyüklüğü olması halinde toplam altı adet araç değişken kullanılabilir. Bir teşebbüsün piyasaya giriş kararını, içinde bulunduğu dönemden sadece üç çeyrek öncesindeki toplam pazar büyüklüğünü ($q-3$) dikkate alarak vermesi, bu teşebbüsün piyasaya daha eski dönemlerdeki ($q-5, ... q-8$ gibi) toplam pazar büyüklüklerini dikkate alarak giren diğer teşebbüslere göre daha hızlı giriş yaptığı anlamına gelmektedir. Bu sebeple alternatif olarak, teşebbüslerin piyasaya giriş, piyasadan çıkış veya fiyatlama davranışları hakkındaki kararları için daha erken (ör.: altı ay daha erken) dönemleri dikkate

aldıkları olası durumlar için $q-5$, $q-6$, $q-7$ ve $q-8$ 'deki çeyrek dönemlerin pazar büyüklükleri araç değişkenler olarak kullanılabilir.

Eldeki veri setinde konserve ton balığı üretimine ilişkin herhangi bir maliyet verisi bulunmamaktadır. Hausman²¹ ve Nevo²², belli bir şehirdeki fiyatların diğer şehirlerdeki fiyatlar için dışsal bir araç değişken olarak kullanılabilirliğini ileri sürmektedirler. Bu önerinin arkasında aynı ürünün üretim maliyetinin farklı şehirler arasında farklılık göstermeyeceği varsayımı bulunmaktadır. Ayrıca, farklı şehirlerdeki fiyatların diğer şehirler için dışsal bir değişken olarak kullanılabilmesi için farklı şehirler arasındaki talep şoklarının birbirinden bağımsız olduğunu varsaymak gerekmektedir. Bu çalışmada alternatif modeller tahmin edebilmek amacıyla, mevcut veri setinde maliyet verilerinin bulunmaması nedeniyle maliyet verisinin “vekil değişkeni” (*proxy variable*) olarak İzmir ve Bursa illerindeki fiyatlar kullanılacaktır. *Kerevitaş* firmasının üretim tesislerinin Bursa’da kurulu olduğu, İzmir’in de *Dardanel*’in üretim tesislerinin kurulu Çanakkale’ye diğer şehirlere göre daha yakın mesafede olduğu dikkate alındığında, bu tercihin üretim maliyetlerini modele dahil etme fikri kapsamında anlamlı olduğu düşünülmektedir. Bu verilerin kullanıldığı tahminlerde İzmir ve Bursa illerine ait veriler veri setine dâhil edilmeyecektir.

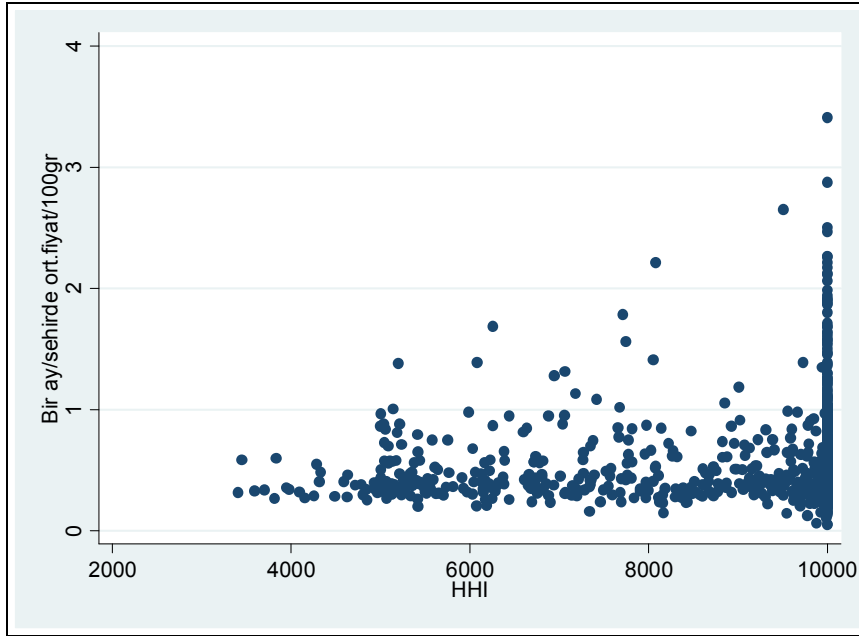
3. EKONOMETRİK TAHMİN

Verilerin panel veri özelliği taşıması (hem kesit veri hem de zaman serisi özelliğinin bir arada olması) analizi daha zengin kılmaktadır. Ekonometrik tahmine geçmeden önce verilerin görsel olarak incelenmesi fiyat ve yoğunlaşma seviyesi arasındaki ilişki hakkında fikir sahibi olmaya yardımcı olacaktır. Bu amaçla, daha önceden tanımlanmış coğrafi pazarlarda (şehirler) gerçekleşen ortalama fiyat ve HHI seviyelerinin dağılımları Grafik 1’de gösterilmektedir:

²¹ HAUSMAN, J., G. LEONARD ve J.D. ZONA. (1994), “Competitive Analysis with Differentiated Products”, *Annales d’Economie et de Statistique*, 34, s.165.

²² NEVO, A. (2001), “Measuring Market Power in the Ready-to-Eat Cereal Industry”, *Econometrica*, 69(2), s. 320.

Grafik 1: Ortalama Fiyat ve HHI Dağılımları



Kaynak: Ipsos-KMG verileri, yazarın hesaplamaları.

Bu grafikte her nokta belli bir piyasada belli bir dönemdeki fiyat ve HHI seviyesini göstermektedir. Grafik, toplu olarak değerlendirildiğinde çok net olmamakla beraber fiyat ile HHI arasında pozitif bir ilişki olduğu ileri sürülebilir.

Tahmin edilecek ilk ekonometrik model olan “havuzlaştırılmış EKK” (pooled OLS) (Model 1) aşağıdaki gibi tanımlanmıştır.

$$(2) \ln(p_{mt}) = \alpha + \beta.Yogunlasma_{mt} + \phi.\ln(p_{izmir,t}) + u_{mt}$$

Burada $\ln(p_{mt})$, $Yogunlasma_{mt}$ ve u_{mt} sırasıyla; “m” pazarındaki “t” ayındaki konserve ton balığı ürünlerinin ortalama fiyatının logaritmik değerini, yoğunlaşma değişkenini ve hata terimini ifade etmektedir. “ α ” ise sabit terimdir. Yoğunlaşma değişkeni olarak HHI veya piyasadaki oyuncu sayısı kullanılacaktır. Ancak bu iki değişken aynı modelde bir arada yer almayacaklardır. $\ln(p_{izmir,t})$ ise, İzmir ilindeki t ayındaki ortalama fiyatların logaritmik seviyesini temsil etmektedir. Bu değişken üretim maliyetleri yerine vekil değişken olarak kullanılmaktadır.

Sonra bu model, her pazarın zaman içinde değişim göstermeyen bazı etkileri olduğu varsayımına dayanan sabit-etkiler (α_m) yöntemi ile tahmin edilecektir (Model 2):

$$(3) \ln(p_{mt}) = \alpha_m + \beta.Yogunlasma_{mt} + \phi.\ln(p_{izmir,t}) + u_{mt}$$

Daha sonra Model 2, sabit etkilerle birlikte farklı araç değişkenler kullanılarak 2SLS yöntemi ile tahmin edilecektir (Model 3, 4 ve 5).

Bu modellerde ortalama fiyatın logaritmik formda yer alması sayesinde β katsayısı, HHI'daki veya oyuncu sayısındaki birim değişimlerin fiyatlara olan etkisini "yüzde değişim" cinsinden ölçecektir. Yapı-davranış yaklaşımı çerçevesinde β katsayısının, yoğunlaşma ölçütü olarak HHI'nın kullanıldığı durumlarda pozitif, oyuncu sayısı kullanıldığı durumlarda ise negatif olması beklenmektedir.

4. TAHMİN SONUÇLARI

Konserve ton balığı piyasasında Ocak 2000-Mayıs 2006 dönemine ilişkin olarak yukarıda içeriği izah edilen fiyat-yoğunlaşma regresyonlarının sonuçlarına aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir. Tablo 3'te yer alan regresyonlarda yoğunlaşma ölçütü olarak HHI kullanılmıştır. Model 1 ve Model 2 sütunları sırasıyla "havuzlanmış EKK" (*pooled OLS*) ve panel veri (sabit-etkiler) yöntemleri ile yapılan tahminlerin sonuçlarını göstermektedir. Her iki modelde HHI katsayısı istatistiksel olarak anlamsızdır. Bu modellerdeki HHI değişkeninin içsel olmasından kaynaklanan tutarsızlık (*inconsistency*) sorununu aşmak amacıyla sabit-etkiler modeli bazı araç değişkenler kullanılarak 2SLS yöntemi ile tahmin edilmiştir. Kullanılan araç değişkenlerin farklı sonuçlara yola açıp açmadığını görebilmek amacıyla iki ayrı araç değişken seti kullanılmıştır. Kullanılan "1. grup" araç değişkenler, çeyrek dönemler itibarıyla $q-3$ zamanı ile $q-8$ zamanı arasındaki pazar büyüklüğünü içeren verilerdir ve Model 3 ve Model 4'te kullanılmıştır. "2. grup" araç değişkenler ise sadece Model 5'te kullanılmış olup, $q-5$ ile $q-8$ zamanı arasındaki dönemlerdeki pazar büyüklüğünü göstermektedir. Sabit-etkiler modeli (Model 2) ile "sabit-etkiler ve 2SLS" modelinin (Model 3) katsayılarının karşılaştırılması amacıyla Hausman testi²³ uygulanmıştır. Bu testin eldeki modele uygulanmasında, boş hipotez olarak her iki modelin katsayılarının "tutarlı" olduğu, ancak "sabit-etkiler" modelinin katsayılarının "etkin" olduğu varsayılmaktadır. Alternatif hipotezde ise, "sabit-etkiler ve 2SLS" modelinin katsayısının "tutarlı" ama "sabit-etkiler"

²³ HAUSMAN, J. (1978), "Specification Tests in Econometrics". *Econometrica* 46 (6), s. 1251-1271.

modeli katsayısının “tutarlı olmadığı” varsayılmaktadır. Hausman testi sonucunda boş modellerin katsayılar arasındaki farkın istatistiksel olarak anlamlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Hausman testi, Ki-kare istatistiği 19,21). Buna göre, “sabit-etkiler ve 2SLS” modeli “tutarlı” katsayılar vereceğinden bu modelin tercih edilmesi daha doğrudur.

“Sabit-etkiler ve 2SLS” modelinde, HHI katsayısının istatistiksel olarak anlamlı ve beklenen işarete olduğu görülmektedir. Ancak Model 3’te maliyet verilerinin vekil değişkeni olması sebebiyle kullanılan İzmir ili fiyatlarının katsayısı istatistiksel olarak anlamlı değildir. Alternatif olarak, İzmir ili fiyatları yerine Bursa ili fiyatlarının kullanıldığı tahminlerde de benzer sonuçlara ulaşılmıştır. Aşağıdaki tablolarda sadece İzmir ili fiyatları ile elde edilen sonuçlara yer verilmektedir. Bu vekil değişkenlerin istatistiksel olarak anlamlı olmaması sebebiyle Model 4, bu değişkenler olmaksızın aynı yöntemle yeniden tahmin edilmiştir.

Tablo 3: Konserve Ton Balığı Piyasası Fiyat-HHI Modeli

Değişken	Model 1	Model 2	Model 3	Model 4	Model 5
Yöntemler	Havuzlanmış EKK (Pooled OLS)	Sabit Etkiler	Sabit-Etkiler + Araç Değişken (1. Grup)	Sabit-Etkiler + Araç Değişken (1. Grup)	Sabit-Etkiler + Araç Değişken (2. Grup)
HHI	2,40E-06	4,20E-06	0,000416***	0,000384***	0,000445***
lnp_izmir	0,355612***	0,330719***	-0,03567		
Sabit Terim	-0,48365***	-0,522684***			
Gözlem Sayısı	1115	1115	502	571	638
Sargan Testi					
Ki-Kare İstatistiği ²⁴			3,25281	4,01917	0,916068
Sargan Testi P-Değeri			0,661074	0,54666	0,821549
Eksik Belirlenme Testi ²⁵ (Underidentification Test) ²⁶ LM İstatistiği			24,72	49,2481	45,873
Eksik Belirlenme Testi (Underidentification Test) P-Değeri			0,000385	6,70E-09	2,60E-09

Kaynak: Yazarın Hesaplamaları; (***) : %1 seviyesinde istatistiksel anlamlı)

Model 5'te ise, fiyat ile HHI arasındaki ilişki 2. grup araç değişkenler kullanılarak tahmin edilmiştir. Bu modellerde kullanılan araç değişkenler için ilgililik ve geçerlilik bakımından sırasıyla “eksik belirlenme” ve “Sargan” testleri²⁷ uygulanmıştır. Bu testlerin sonuçları, söz konusu araç değişkenlerin uygun olduğunu göstermektedir (Bkz. Dipnot 23 ve 24). Model 4 ve Model 5'te,

²⁴ “Sargan test”, modelin hata terimleri ile araç değişkenlerin ilişkili olup olmadığını test eder. Testteki boş hipotezin reddedilmemesi hata terimleri ile araç değişkenlerin ilişkili olmadığı anlamına gelmektedir.

²⁵ ANDERSON, T.W. (1951) “Estimating linear restrictions on regression coefficients for multivariate normal distributions”, *Annals of Mathematical Statistics*, 22, s. 327-51.

²⁶ Underidentification test”; modeldeki endojen değişken (fiyat) ile araç değişkenlerin ilişkili olup olmadığını test eder. Testteki boş hipotezin reddi, endojen değişken ile araç değişkenlerin ilişkili olduğu anlamına gelir.

²⁷ SARGAN, J.D. (1958) "The Estimation of Economic Relationships Using Instrumental Variables", *Econometrica* 26, s. 393-415.

HHI katsayıları istatistiksel olarak anlamlı ve birbirine yakın şekilde (0,000384 ve 0,000445) tahmin edilmiştir. Bu durumda, eldeki model tahminler çerçevesinde *Ülker/Dardanel* devralma işleminin fiyatlara olan etkisinin alt limitini hesaplayabilmek amacıyla Model 4'teki sonuçlar kullanılabilir.

Model 4'ün sonuçlarına göre, HHI seviyesindeki 1000 birimlik artışın ortalama fiyatlarda %38,4'lük bir artışa yol açacağı söylenebilir. 2011 verilerine göre *Dardanel* ve *Ülker* arasındaki devralma işlemi, HHI seviyesinde yaklaşık 1584 birimlik artışa yol açmaktadır. 2011 sonlarındaki piyasa yapısı ve fiyatlama davranışlarının yukarıdaki analize konu olan dönemdeki (2000-2006) yapıya ve davranışlara benzediği varsayımı altında, *Dardanel* ve *Ülker* arasındaki devralma işlemi sonrasında HHI seviyesinde yaşanacak olan yaklaşık 1584 birimlik artışın fiyatlarda %60,8'lik artışa sebep olacağı tahmin edilebilir. Elbette yapılan bu varsayım çok güçlü bir varsayımdır. Bu varsayım dayalı olarak elde edilen bu sonucun söz konusu devralma işleminin sonuçlarının tartışıldığı herhangi bir ortamda dikkatlice değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Nitekim yukarıdaki fiyat-HHI modelinde giriş engellerinin yüksekliği, potansiyel rekabet, işlem sonrasındaki olası etkinlik kazanımları gibi unsurlar dikkate alınmamıştır.

Yukarıdaki fiyat-yoğunlaşma regresyonlarının HHI yerine oyuncu sayısı kullanılarak tekrarlanması sonucunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır. Model 6 ile Model 10 arasındaki modellerde, sırasıyla Model 1 ile Model 5 arasındaki modellerde kullanılan yöntem, açıklayıcı değişkenler ve araç değişkenler kullanılmıştır.

Tablo 4: Konserve Ton Balığı Piyasası Fiyat-Oyuncu Sayısı Modeli

Değişken	Model 6	Model 7	Model 8	Model 9	Model 10
Yöntemler	Havuzlanmış EKK (Pooled OLS)	Sabit Etkiler	Sabit- Etkiler + Araç Değişken (1. Grup)	Sabit- Etkiler + Araç Değişken (1. Grup)	Sabit- Etkiler + Araç Değişken (2. Grup)
HHI	-0,051803**	-0,090058***	-0,6383***	-0,62039***	-0,655042***
lnp_İzmir	0,345225***	0,302447***	-0,0528		
Sabit Terim	-0,39695***	-0,380935***			
Gözlem Sayısı	1115	1115	502	571	638
Sargan Testi Ki-Kare İstatistiği ²⁸			2,10203	2,01608	1,98861
Sargan Testi P-Değeri			0,834855	0,846916	0,574774
Eksik Belirlenme Testi (Underidentification Test) ²⁹ LM İstatistiği			72,4834	125,043	129,249
Eksik Belirlenme Testi (Underidentification Test) P-Değeri			1,30E-13	1,40E-24	5,60E-27

Kaynak: Yazarın Hesaplamaları; (***) : %1 seviyesinde istatistiksel anlamlı)

Tablo 4’te yer alan modellerin (Model 6-Model 10) içerdikleri değişkenler, sırasıyla yukarıda Tablo 3’teki Model 1 ile Model 5 arasındaki modellerin değişkenleri ile aynı içeriktedir. Sabit-etkiler modeli (Model 7) ile “sabit-etkiler ve 2SLS” tahmincisi kullanılan Model 8’in katsayılarının karşılaştırıldığı Hausman testi sonucunda bu farkın istatistiksel olarak da anlamlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Hausman test, Ki-kare istatistiği 36,59). Buna göre, Model 8’in tercih edilmesi daha doğrudur. İzmir’deki ortalama fiyatların açıklayıcı değişken olarak kullanıldığı Model 8’de, bu değişkenin katsayısı yine istatistiksel olarak anlamlı değildir. “Sabit-etkiler yöntemine ilave

²⁸ “Sargan test”, modelin hata terimleri ile araç değişkenlerin ilişkili olup olmadığını test eder. Testteki boş hipotezin reddedilmemesi hata terimleri ile araç değişkenlerin ilişkili olmadığını anlamına gelmektedir.

²⁹ Underidentification test”; modeldeki endojen değişken (fiyat) ile araç değişkenlerin ilişkili olup olmadığını test eder. Testteki boş hipotezin reddi, endojen değişken ile araç değişkenlerin ilişkili olduğunu anlamına gelir.

olarak 1. grup ($q-3...q-8$) ve 2. grup ($q-5...q-8$) araç değişkenlerin kullanıldığı Model 9 ve Model 10'da tahmin edilen HHI katsayıları istatistiksel olarak anlamlı, beklenen işaretle ve birbirine yakın değerlerdedir (-0,62 ve -0,65). Bu değerler dikkate alındığında konserve ton balığı piyasasında oyuncu sayısının bir birim azalması ortalama fiyatlarda %62 ile %65 oranında artışa yol açacaktır.

5. İLGİLİ ÜRÜN PAZARININ TANIMLANMASI HAKKINDA

Ülker/Dardanel devralma işlemiyle ilgili gerekçeli kararın henüz yayımlanmamış olması sebebiyle söz konusu dosyada ilgili ürün pazarının Rekabet Kurulu tarafından ne şekilde tanımlandığı bilgimiz dışındadır. Yine de bu bölümde *Ülker/Dardanel* devralma işlemi kapsamında Rekabet Kurulu tarafından tanımlanan ilgili ürün pazarı hakkında gelecekte yapılacak değerlendirmelere katkı sağlamak amacıyla fiyat-yoğunlaşma modelleri sonucunda elde edilen bazı tespitlere yer verilecektir.

Konserve ton balığı ürünlerinin diğer konserve balık ürünlerinden talep ve tüketici tercihleri bakımında ayrıştığını ileri sürmek mümkündür. Konuya eldeki fiyat-yoğunlaşma modeli çıktılarının yardımı ile yaklaşıldığında şu değerlendirmeler yapılabilir. Rekabet hukuku uygulamalarında ilgili ürün pazarının tanımlanması amacıyla, inceleme konusu ürünlerin bugün ve gelecekte tek üreticisi konumunda olan ve kâr maksimizasyonu yapan hayali (hipotetik) bir tekel firmanın söz konusu ürünlerin fiyatında kârlı olacak biçimde “küçük ama önemli ve kalıcı” bir artış yapıp yapamayacağı sorusunun yanıtı aranmaktadır. Ipsos/KMG verilerine göre Mayıs 2006 itibarıyla HHI değeri 5200 seviyelerindedir. Önceki bölümde bahsedildiği gibi, HHI seviyesindeki 1000 birimlik bir artışın dahi, henüz tam tekel durumuna sebep olmamasına rağmen, konserve ton balığı fiyatlarında %38 gibi yüksek sayılabilecek bir artışa yol açabildiği görülmektedir. Bu oranın hipotetik tekel testinde ifade edilen %5-10 eşliğinin üzerinde olduğu dikkate alındığında bu çalışmada elde edilen fiyat-yoğunlaşma modeli sonuçlarının, konserve ton balığı ürünlerinin diğer konserve balık ürünlerinden ayrıştığı ve kendi başına ayrı bir ilgili ürün pazarını oluşturduğu yönündeki görüşü desteklediği ileri sürülebilir.

SONUÇ

Fiyat-yoğunlaşma modelleri, Rekabet Kurumu'nun uygulamalarında ön inceleme veya nihai inceleme aşamalarında hemen her piyasa için kullanılabilir. Kurumun yapısal analize dayalı mevcut uygulamasında genellikle dosyalarda öncelikle belli bir “ilgili pazar” tanımlanmakta ve bu pazardaki pazar payları ve yoğunlaşma seviyesi ölçülerek değerlendirilmelere dâhil edilmektedir. Rekabet Kurumu uygulamalarında neredeyse her kapsamlı dosyada bu aşamaya kadar

gelen iktisadi analiz, yoğunlaşma seviyesinin fiyatlarla ilişkisinin kurulması halinde mevcut durumdan daha ileri bir seviyeye taşınabilecektir. Fiyat-yoğunlaşma modellerinin uygun ekonometrik yöntemlerle tahmin edilmesi sonucunda belli bir piyasadaki fiyatların yoğunlaşma işleminden ne şekilde etkileneceği kestirilebilir. Böylece karar vericilerin iktisadi analiz bakımından daha zengin araçlar eşliğinde karar almalarına yardımcı olunabilecektir.

Bu çalışmada 2012 yılı başlarında Rekabet Kurumu tarafından da incelenen Türkiye konserve ton balığı piyasası için bir fiyat-yoğunlaşma modeli tahmin edilmiştir. Fiyat-yoğunlaşma modellerinde rastlanan en önemli sorun açıklayıcı değişkenlerin dışsal olmamalarıdır. Bu sorun bu çalışmada sabit-etkiler ve araç değişken yöntemlerinin kullanılması yoluyla giderilmeye çalışılmıştır. Geliştirdiğimiz teorik değerlendirmelerin yanında yapılan istatistiksel testler de kullanılan araç değişkenlerin uygunluğunu teyit etmektedir.

2011 verilerine göre *Dardanel* ve *Ülker* arasındaki devralma işlemi, HHI seviyesinde yaklaşık 1584 birimlik artışa yol açmaktadır. 2011 sonlarındaki piyasa yapısı ve fiyatlama davranışlarının, bu çalışmada tahmin edilen modelin kapsadığı dönemdeki (2000-2006) piyasa yapısına ve davranışlara benzediği varsayımı altında *Dardanel* ve *Ülker* arasındaki devralma işlemi sonrasında HHI seviyesinde yaşanacak olan yaklaşık 1400 birimlik artış neticesinde fiyatların %60,8 oranında artabileceği tahmin edilmektedir. Ayrıca, aynı piyasadaki oyuncu sayısının bir birim azalması halinde piyasadaki ortalama fiyatlar %62 ile %65 oranında artabilecektir. Çalışmanın bu sonuçları konserve ton balığı ürünlerinin diğer konserve balık ürünlerinden ayrıştığı ve kendi başına ayrı bir ilgili ürün pazarını oluşturduğu yönündeki görüşü desteklemektedir.

KAYNAKÇA

ANDERSON, T.W. (1951), "Estimating Linear Restrictions on Regression Coefficients for Multivariate Normal Distributions", *Annals of Mathematical Statistics*, 22, s.327-51.

BECKERT, W. ve N. MAZZAROTTO (2010), "Price-Concentration Analysis in Merger Cases with Differentiated Products", *Economics: The Open-Access, Open-Assessment E-Journal*, Vol. 4, 2010-16.

DAVIS, P. ve E. GARCES (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press, New Jersey, USA.

EVANS, W.N, L. M. FROEB ve G.J. WERDEN (1993), "Endogeneity in the Concentration-Price Relationship: Causes, Consequences, and Cures", *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 41, No. 4 (Dec., 1993).

HAUSMAN, J. (1978), "Specification Tests in Econometrics", *Econometrica* 46 (6), s.1251-1271.

HAUSMAN, J., G. LEONARD ve J.D. ZONA. (1994), "Competitive Analysis with Differentiated Products", *Annales d'Economie et de Statistique*, 34, s.159-180.

NEVO, A. (2001), "Measuring Market Power in the Ready-to-Eat Cereal Industry", *Econometrica*, 69(2), s.307-342.

OECD (2011), Economic Evidence In Merger Analysis-Turkey, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement 01 Feb 2011, DAF/COMP/WP3/WD(2011)16

SARGAN, J.D. (1958), "The Estimation of Economic Relationships Using Instrumental Variables", *Econometrica* 26, s.393-415

SINGH, V. ve T. ZHU (2006), "Pricing and Market Concentration in Oligopoly Markets", <http://www.chicagobooth.edu/research/workshops/marketing/archive/WorkshopPapers/S06/singh.pdf>, Erişim Tarihi:08.04.2012.

WEISS, L. (1989), *Concentration and Price*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, USA.

WHINSTON, D.M. (2006), *Lectures on Antitrust Economics*, MIT Pres, USA.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere rekabetdergisi@rekabet.gov.tr adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 500 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında

gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72.

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

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

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy” and “Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay **net TL 500** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of

each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.
4. Foreign terms used in the text should be in italics.
5. Headings, with the exception of "Introduction" and "Conclusion", should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as "a", "b", "c" should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

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

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.