

## REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

### DETERMINING THE APPLICABLE LAW IN DISPUTES ARISING FROM COMPETITION INFRINGEMENTS

Buket ARI\*

#### Öz

Rekabet ihlalleri gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk alanında ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Kamu hukuku alanında ihlallere milli hukukun uygulanacağı konusunda herhangi bir tartışma bulunmamakla birlikte özel hukuk alanındaki sonuçlar bakımından hangi hukukun uygulanacağı konusunda modern milletlerarası özel hukuk sistemlerinde yeni eğilimler ortaya çıkmıştır. Devletin ekonomi politikasını korumaya yönelik olduğu değerlendirilen rekabet kuralları klasik hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanan hukuk kuralları arasında değerlendirilmekteyken bu alandaki son gelişmeler sayesinde rekabet kuralları kanunlar ihtilafı alanında yer bulmaktadır. Başta İsviçre ve Türkiye olmak üzere diğer devletlerin rekabet kurallarının da kendi hâkimlerince uygulanmasına imkân sağlayan iki yanlı ihtilaf kurallarını benimseyen devletler, bu yöntemle uluslararası toplumda ulaşılması güç bir bilince ulaşmış bulunmaktadır. Bu çalışmada yabancılık unsuru içeren rekabet ihlallerine uygulanacak hukuku tayin etmeye yarayan metotlar Türk, İsviçre ve Avrupa Birliği hukukları özelinde incelenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 5718 sayılı MÖHUK m. 38, Rekabetin Engellenmesi, Uygulanacak Hukuk, Roma II Tüzüğü m.6, LDIP m. 137.

#### Abstract

Competition law violations have serious effects in both public and private law areas. While the application of national law for the public law violations is not open to debate, new trends regarding the determination of applicable law when those violations have private law consequences are on horizon in modern

\* Rekabet Uzman Yardımcısı, Rekabet Kurumu. Çalışmadaki görüşler Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

*international private legal systems. Such trends have their roots in recent perception of competition rules as being part of conflict of laws while classical law systems see competition rules as a guarding tool of state economic policy, thus as directly applicable legal rules. Those states, chiefly Turkey and Switzerland, who embrace conflict of laws bilaterally and allow application of other states' competition rules, have gained a tremendous consciousness in the international society. This study will attempt to analyze the methods of determining the applicable law to the competition law violations in the light of Turkish, Swiss and European Union legal systems.*

**Keywords:** *Law on International Private Law of Turkey art. 38, Restriction of Competition, Applicable Law, (CE) 864/2007 Regulation art. 6, Federal Law on International Private Law of Switzerland art. 137.*

## GİRİŞ

Türk hukukunda diğer hukuk dallarına nazaran daha yeni bir nitelik taşıyan rekabet hukuku, serbest piyasa sisteminin gelişmesi ve buna bağlı olarak ekonomik aktörlerin sayı ve niteliğinin artması ile hukuk düzenimizdeki yerini güçlendirmektedir. Rekabet hukuku, serbest piyasa düzeninin etkin rekabet kuralları çerçevesinde düzgün ve sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlamaya yönelik düzenleyici ve denetleyici kurallardan oluşur. Bu hukukun amacı esas olarak bireylerin menfaatlerinden ziyade devletin makro ekonomik çıkarlarını korumaktır. Bu nedenle rekabet hukuku aksi kararlaştırılmayan emredici nitelikteki kurallardan oluşmaktadır. Bu kurallar sayesinde her devlet kendi piyasasındaki işleyişi rekabet karşıtı eylemlere karşı korumayı amaçlamaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (RKHK)<sup>1</sup> mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi şeklinde ifade edilen bu amacın temeli 1982 tarihli Anayasamızın 167. maddesine dayanmaktadır. Buna göre, devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Piyasalardaki işleyişi rekabet kurallarına göre düzenlemek ve buna aykırı eylemleri denetlemek devletin anayasal görevleri arasında yer almaktadır.

<sup>1</sup> 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

Milli sınırları aşır diğer ülkelerle bağlantılar sergileyen ticari ilişkilerin artması ve şirketlerin buldukları ülke topraklarından çıkarak dünyanın her kesiminde ticari ilişkiler kurabilmesi bu ekonomi aktörlerinin yürüttüğü faaliyetlerin de milli sınırlar dışında etki göstermesine yol açmaktadır. Bu kapsamda bir ülkede faaliyet gösteren teşebbüslerin fiilleri diğer bir ülkede rekabet karşıtı etkiler doğurabilmektedir. Bu noktada devletlerin kendi ekonomik menfaatlerini yabancılık unsuru içeren rekabet ihlallerine karşı korumak üzere çeşitli önlemler aldığı görülmektedir. Bu önlemlerin başında kuşkusuz, ilgili devletin piyasasını etkileyen veya etkileyebilecek rekabet ihlallerine o devletin rekabet kurallarının doğrudan uygulanması gelmektedir. Bu yöntemde uyuşmazlıklara, yabancılık unsuru içerseler bile, hâkimin hukuku uygulanmaktadır.

Ancak çağdaş milletlerarası özel hukuk sistemlerinde rekabet hukuku gibi kamusal alana yaklaşan hukuk dalları bakımından tek taraflı kuralların uygulanması yönteminden vazgeçilerek diğer devletlerin bu nevi kurallarına uygulama alanı tanıyan yeni metotlar benimsenmektedir. Bu yöntemler rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından geçerli olup idari nitelikli süreçlerde uygulanmamaktadır.

Bu kapsamda yabancılık unsuru içeren rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından 27.11.2007 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nun (MÖHUK)<sup>2</sup> 38. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları hakkında yabancı ülke hukuklarının da Türk mahkemelerince uygulanmasına izin veren MÖHUK m. 38 ile dünyadaki pek çok devletin henüz ulaşamadığı bir uluslararası toplum algısına ulaşmıştır.

Bu çalışmamızda, ilk olarak milletlerarası özel hukuk alanında kullanılan bağlama yöntemleri, bağlama kuralları ve MÖHUK m. 34'te bulunan haksız fiiller için öngörülen genel bağlama kuralı hakkında kısaca bilgi verdikten sonra 5718 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulama alanına değinilecektir. Bu çerçevede hükümde yer alan bağlama unsurları ile tazminat yaptırımı ve bu yaptırımın miktarına ilişkin sınırlayıcı hüküm ele alınacaktır. Nihayet konu hakkında Avrupa Birliği ve İsviçre Hukuklarında yer alan düzenlemeler incelenmeye çalışılacaktır.

---

<sup>2</sup> 12/12/2007 tarih ve 26728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.

## 1. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARININ YAPISI: BAĞLAMA KURALLARI

### 1.1. Yabancılık Unsuru

Bağlama kurallarının yapısına geçmeden önce yabancılık unsuru kavramına değinmek gerekmektedir. Yabancılık unsuru, dava konusu uyumsuzluğun ne cihetle yabancı hukukun uygulanmasına mahal vereceğinin tespit edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Yabancılık unsuru tespit edildikten sonra, bağlama konusu o unsur üzerinden hareket edilerek belirlenen yabancı hukuka bağlanacaktır. 5718 sayılı MÖHUK'un kapsamını düzenleyen ilk maddesinde yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun bu Kanunla düzenlendiği belirtilmiş ama yabancılık unsurunun ne olduğu tanımlanmamıştır.

Genel olarak, kişilerin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad meskeni, işlemin yapıldığı ya da ifa edildiği yer, malların bulunduğu ya da vardığı yer veya fiilin ika edildiği yer yabancı unsur içerebilmektedir<sup>3</sup>.

Rekabet ihlallerinin, haksız fiilin özel bir görünümü olduğu dikkate alındığında<sup>4</sup> bu tür ihlallerin, bu sayılan unsurlar arasında öncelikle fiilin ika edildiği yer bakımından yabancılık unsuru içerdiği söylenebilecektir. Bunun yanında rekabet ihlaline taraf olanların tabiiyeti ve şirket gruplarının varlığının da uygulanacak hukukun tayininde rol oynayabileceği<sup>5</sup> söylenebilir. Ancak bu durum, bağlama noktasının bu esaslar çerçevesinde tayin edilmesi ihtimalinde söz konusu olabilecektir. Aşağıda detaylarına yer verilecek olan ve bağlama noktası olarak etkilenen piyasanın esas alındığı durumda bu unsurlar uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınmayacaktır.

<sup>3</sup> ÇELİKEL, A. ve B. ERDEM (2012), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Yenilenmiş Onikinci Bası, Beta, s. 68 vd.; TEKİNALP, G. (2009), *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12.10.2007 tarihli MÖHUK Uyarınca Güncelleştirilmiş 10. Bası, Beta, s.20 .

<sup>4</sup> Rekabet ihlallerinin özel hukuk alanında haksız fiil olarak nitelendirileceğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmama ile birlikte, hukukumuzda borcun kaynakları sınırlı olarak sayıldığından bu nevi ihlaller haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve bu ihlallere istinaden ileri sürülen tazminat talepleri de bu niteliğe dayandırılmaktadır. Ayrıca bkz. SANLI, K.C. (2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, Arıkan, İstanbul, s. 96.

<sup>5</sup> TİRYAKİOĞLU, B. (1997), *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:515, Ankara, s.95, 96. Bu kaynakta, şirket gruplarının varlığından kasıt, söz konusu şirketin faaliyetlerinin milli pazarda etki doğurmasının yanı sıra söz konusu pazarda o şirketin yavru şirketinin bulunması olarak belirtilmektedir.

## 1.2. Tek Yanlı ve Çok Yanlı Bağlama Kuralları

Bilindiği üzere milletlerarası özel hukuk, ağırlıklı olarak, yabancı unsur barındıran bir olayda birden çok devlete ait özel hukuktan hangisinin uygulanacağını gösteren bağlama kurallarından meydana gelir. Dolayısıyla her kanunlar ihtilafı kuralında bir bağlama konusu ve bir bağlama noktası bulunur. Bağlama konusu, hâkimin önüne çözümlenmesi için getirilen ve o kanunlar ihtilafı kuralı uygulanarak çözümlenebilecek olan yabancılık unsuru içeren hukuki ihtilafın kendisidir. Bağlama noktası ise bağlama konularının yani yabancılık unsuru içeren ihtilafın belirli bir devletin hukukuna bağlanarak çözümlenmesini sağlayan maddi vakıalardır. Bağlama konuları, bağlama noktaları vasıtasıyla belirli bir devletin hukukuna bağlanır ve o devletin hukukunun uygulanması ile yabancılık unsuru içeren ihtilaf çözümlenir<sup>6</sup>.

Kanunlar ihtilafının konusuna giren olayların belli bir devlet hukukuna tabi olması, her kategori için bir bağlama sebebinin tespitini gerektirmektedir. Bu bağlama sebebi, her olay ve ilişkinin hukuki niteliğine göre değişiklik arz etmektedir. Uygulamada karşılaşılan en önemli bağlama noktaları, bir şahsın tabiiyeti, ikametgâhı, mutat oturma yeri, doğum yeri, ikamet yeri, bir tüzel kişinin merkezi, bir konunun bulunma yeri (*lex rei sitae*), bir fiilin yapıldığı yer (*lex loci actus*), bir mükellefiyetin yerine getirildiği yer (ifa mahalli), sicil yeri (deniz ve hava araçlarında), muhakeme usulünün yeri veya genel olarak üzerinde devlet otoritesi bulunan fiillerin yeri (*lex fori*) olarak belirtilebilir<sup>7</sup>.

Türk kanunlar ihtilafı sisteminde de her hukuk sisteminde olduğu gibi şahsın hukuku, aile hukuku konuları ile borçlar hukuku ve aynı haklarla ilgili uyumsuzluklar ayrı bağlama noktalarına bağlanmıştır<sup>8</sup>. Örneğin hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir kuralında ehliyet konuyu, vatandaşlık bağlama sebebinin, milli hukuk ise uygulanacak hukuku gösterir<sup>9</sup>.

Buna karşılık milletlerarası özel hukukun sadece yabancı unsurlu bir olayda birden çok devletin özel hukukundan hangisinin uygulanacağını tespit eden kurallardan meydana geldiğine ilişkin tanım eksiktir. Çünkü milletlerarası özel hukuk sadece gösterici kurallardan meydana gelmez; istisnaen yabancı unsurlu ihtilafı doğrudan çözebilen kurallar da ihtiva edebilir. Bu noktada bağlama

<sup>6</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s. 63.

<sup>7</sup> NOMER, E. ve C. ŞANLI (2010), *Devletler Hususi Hukuku*, Yenilenmiş Onsekizinci Bası, Beta, s.103-104.

<sup>8</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s. 64 vd.

<sup>9</sup> Tekinalp 2009, s. 22.

kuralları esas olarak tek yanlı ve çok yanlı kurallar olarak bir ayrıma tabi tutulabilmektedir. Tek yanlı kurallar sadece kendi maddi hukuklarına göndermede bulunurken çok yanlı kurallar ise yabancı unsurlu ilişkiye hangi hukukun uygulanacağını bir bağlama sebebine dayanarak, fakat başka bir kısıtlama yapmaksızın belirtir<sup>10</sup>. Örneğin Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanacağına ilişkin kural tek yanlı bir ihtilaf kuralıdır<sup>11</sup>.

### 1.3. Müdahaleci Normlar

Rekabet hukuku, hem kamu yararını hem de bireysel menfaatleri korumaya yönelik kurallar içermektedir. Kamu yararını korumaya yönelik kurallar daha ziyade kamu hukuku alanında yer almakta ve milletlerarası özel hukuk kapsamında değerlendirilmemektedir. Rekabet Kurulu tarafından RKHK m. 4, m. 6 ve m. 7’nin ihlali neticesinde verilen idari para cezaları buna örnek gösterilebilir. Bireylerin menfaatlerini korumaya yönelik olan hükümler ise özel hukuka ilişkin olup ihtilaf kurallarına konu olabilmektedir. Örneğin RKHK m. 56 vd.’da yer alan tazminat, geçersizlik, edimlerin iadesi gibi yaptırımlar bu türdür. Kamusal menfaatleri koruyan kurallar denince karışımıza müdahaleci normlar adı verilen norm türü çıkmaktadır<sup>12</sup>.

Müdahaleci normlar, devletin ekonomik ve sosyal politikalarının etkinliğini sağlamak üzere kabul edilmiş olup bu alanda izlenen temel politikaların amacına ulaşmasını sağlamaya yönelik olarak konulmaktadır. Kamu hukuku kapsamında yer alan bu kurallar aracılığıyla, devlet, ekonomik veya sosyal bakımdan kendisine çizmiş olduğu birtakım hedefleri gerçekleştirmeye çalışır<sup>13</sup>. Bu hedeflere ulaşılabilmesi, herhangi bir yabancı kanun müdahalesi olmadan mutlak olarak uygulanmalarına bağlıdır<sup>14</sup>.

Devlet organizasyonu ile ilgili kuralların tümü doğrudan uygulanan kurallar

<sup>10</sup> Tekinalp 2009, s.23 vd..

<sup>11</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.73.

<sup>12</sup> Müdahaleci normların kamu düzeni müdahalesinden farklı olduğu, ilkinin Devletin toprakları üzerinde gerçekleşen ve özel önem attığı konularda söz konusu olduğu, ikincinin ise yabancı bir hukuk uyuşmazlığına somut olarak uygulandığında Devletin değerler sistemi ile uyuşmadığı durumlarda ortaya çıktığı ve fakat iki durumda da yabancı hukukun uygulanmadığı hakkında bkz. PERUZETTO, S.P. (2002), “Ordre Public et Lois de Police Dans l’Ordre Communautaire”, *Comité Français de Droit International Privé*, s.1.

<sup>13</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.15, 391.

<sup>14</sup> KOCASAKAL, H.Ö. (2001), *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.116 vd.

veya müdahaleci normlar olabilir. Sadece kamu hukukunun değil özel hukukun bazı kuralları da bu niteliktedir. Örneğin politik amaçlı ve ekonomi politikasına<sup>15</sup> ilişkin kanunlar yanında kamu sağlığına ilişkin hükümler bunlar arasında sayılabilir. Doktrinde müdahaleci normların üç kısımda incelendiği ileri sürülmektedir<sup>16</sup>. Bunlardan ilki sosyal politika kuralları olup özellikle tüketici hukuku ve iş hukukunda bulunan ve zayıf tarafın korunmasını amaçlayan kurallardır. İkinci kısım kurallar ekonomik düzeni korumaya yönelik kurallar olup ithalat ve ihracata ilişkin kurallar, ticaretin kontrol edilmesine dair yahut bankaların, finans piyasalarının ve borsaların gözetimini sağlayan kurallar olarak sayılmaktadır. Üçüncü kısımda ise insan onurunu, sağlığı, çevreyi ve kültürel varlıkları koruyan çeşitli amaçlı kurallar yer almaktadır<sup>17</sup>.

Müdahaleci normların işleyişine bakıldığında, bu normların devreye girdiği durumda yabancı unsurlu ilişkinin sanki bir iç hukuk ilişkisiymiş gibi ele alındığı ve hâkimin müdahaleci normları uyuşmazlığa doğrudan uyguladığı görülmektedir<sup>18</sup>.

Uzun yıllar müdahaleci normların uygulama alanı içerisinde değerlendirildikten sonra MÖHUK'un 38. maddesi ile rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları doğrudan uygulanan kuralların alanından çıkarılmıştır. Haksız fiillerin özel bir görünümü olan bu ihlaller için iki yanlı bir bağlama kuralı benimsenmiştir. Bu kuralın ayrıntılarına ileriki bölümlerde değinilecektir.

#### **1.4. Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kullanılacak Genel Bağlama Kuralı: MÖHUK m. 34**

Haksız fiillerin özel bir görünümü olan rekabet ihlallerine ilişkin bağlama kuralının yapısını daha iyi anlamak üzere öncelikle hukukumuzda haksız fiiller

<sup>15</sup> Örneğin rekabet kanunları devletin ekonomi politikasına ilişkin hükümler içermektedir. Nitekim İsviçre hukukunda rekabet kurallarının uzun yıllar müdahaleci norm olarak kabul edildiğine dair Bkz. DESSEMONTET, F. "Arbitrage, Propriété Intellectuelle et Droit de la Concurrence Perspective Suisse", <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/ASA%20Special%20Series.pdf>, Erişim Tarihi: 09.02.2011.

<sup>16</sup> KAUFMANN- KOHLER, G. ve A. BUCHER, "Droit International Privé, Contrat International, Droit Applicable", Fascicule 2, Université de Genève, Faculté de Droit, <http://www.unige.ch/droit/e-cours/documents/4864efd7ee79d.pdf>, Erişim Tarihi: 08.02.2012, s. 45 vd.

<sup>17</sup> NORTH, P. ve J.J. FAWCETT (1999), *Private International Law*, Thirteenth Edition, Oxford University Press, Oxford, s.650.

<sup>18</sup> MAYER, P. (2006), *Droit International Privé*, 5e Edition, Montchrestien, s.89 ve BATTIFOL H. ve P. LAGARDE (1993), *Traité de Droit International Privé*, Tome 1, 8e Edition, Paris, s.428.

için hangi bağlama kriterlerinin benimsendiğine ilişkin genel bağlama kuralına yakından bakmak gerekir.

5718 sayılı MÖHUK'ta haksız fiiller hakkında milletlerarası özel hukukun geleneksel kuralı haksız fiilin ika yeri hukuku (*lex loci delicti commissi*) prensip olarak benimsenmiş, fiil ile zarar farklı ülkelerde meydana geldiği takdirde zararın meydana geldiği yer hukuku tercih edilmiştir<sup>19</sup>. Nitekim MÖHUK m. 34/2'de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, haksız fiilin işlendiği ülke haksız fiil ile en yakın irtibatlı hukuk olmakla haksız fiiller fiilin işlendiği yer hukukuna tabi olacaktır. Ancak haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır<sup>20</sup>.

Haksız fiilden doğan borç ilişkisi başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili ise bu ülke hukuku uygulanacaktır. Bu kural köken olarak ilk kez 1963 yılında Amerikan hukukunda Babcock v. Jackson davasında<sup>21</sup> uygulanmıştır<sup>22</sup>. Olay, New Yorklu bir ailenin yine New Yorklu misafirlerini alarak Kanada'da yaptığı bir gezi sırasında vuku bulan bir trafik kazası ile ilgili olup mahkeme, kararını verirken haksız fiil yeri hukukunu uygulamamış ve fakat *lex fori* olan New York hukuku olayla en fazla irtibatlı hukuk olarak uyuşmazlığa uygulanmıştır. Bu karar Kara Avrupası milletlerarası özel hukuk sistemlerini de etkilemiştir. Nitekim sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin (CE) 864/2007 sayılı Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanan Hukuka İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün (Roma II Tüzüğü)<sup>23</sup> 4. maddesinde, zarar meydana geldiği sırada tarafların ortak bir mutad meskeni varsa bu hukukun uygulanacağı hükmü yer almaktadır<sup>24</sup>.

Yine haksız fiiller bakımından 5718 sayılı MÖHUK ile getirilen bir diğer yenilik de taraflara hukuk seçme imkânı tanıyan 5. fıkradır. Haksız fiil meydana geldikten sonra yapılabilen hukuk seçimi açık olmalıdır. Roma II Tüzüğü'ndeki

<sup>19</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s. 391, TEKİNALP, G., E. NOMER ve A.O. BOZTOSUN (2012), *Private International Law in Turkey*, Kluwer Law International, s.110. Nomer ve Şanlı 2010, s.345.

<sup>20</sup> Tekinalp 2009, s. 431, Doğan 2010, s.325, Nomer ve Şanlı 2010, s.343.

<sup>21</sup> Babcock v. Jackson 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S. 2d 743, 191 N.E. 2d 279 (1963)

<sup>22</sup> HAY, P., P.J. BORCHERS ve S.C. SYMEONIDES (2010), *Conflict of Laws*, West, s.1081.

<sup>23</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199/40

<sup>24</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.400. Fiilin ika yeri ile sonuç yerinin farklı olması hallerine verilen diğer örnekler için bkz. Tekinalp 2009, s.431.



hüküm ile paralellik arz eden bu düzenleme zımnî hukuk seçimine imkân tanımaması bakımından Tüzük'ten ayrılmaktadır<sup>25</sup>.

Haksız fiillere ilişkin olarak her ne kadar 5718 sayılı MÖHUK'un 34. maddesinde mülga MÖHUK'un 24. maddesinde olduğu gibi ika yeri ve daha yakın irtibatlı hukuk eksenine dayanan genel bir kurala yer verilmiş olsa da sadece 34. maddenin dahi yeni gelişmeleri yansıtmak üzere önemli değişiklikler içerdiği söylenebilir. 5718 sayılı MÖHUK'un 2. maddesinde kabul edilen kural Kanun'da yer alan neredeyse bütün bağlama kuralları üzerinde etkili olduğundan haksız fiiller bakımından da bir değişikliği temsil etmektedir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında atıf, kişinin hukuku ve aile hukuku alanı dışında reddedilmiş olduğundan 5718 sayılı Kanun'un 34. vd. maddelerinde yer alan haksız fiiller ile ilgili kurallar bakımından atıf ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla haksız fiillerle ilgili bağlama kuralları hangi hukukun uygulanmasını gösteriyorsa o hukukun maddi hukuk kuralları uygulanacaktır<sup>26</sup>.

## 2. REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

### 2.1. 5718 Sayılı MÖHUK m. 38

#### 2.1.1. Genel Olarak

5718 sayılı MÖHUK'un en dikkat çekici özelliklerinden biri de genel olarak haksız fiillere uygulanacak hukuku belirleyen 34. maddesindeki bağlama kurallarının yanı sıra bazı özel haksız fiil türlerine uygulanacak hukuk ile ilgili özel bağlama kuralları kabul etmiş olmasıdır. Bu haksız fiil türleri kişilik haklarının ihlali, imalatçının akit dışı sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesidir. Yabancı unsurlu rekabet ihlallerinde uygulanacak hukukun tespitine ilişkin ihtiyacı ilk karşılayan ülke İsviçre olmakla birlikte Roma II Tüzüğü ve MÖHUK da bu ihtiyaca yönelik olarak özel hükümler benimsemiştir.

Her ne kadar MÖHUK m. 38'de "rekabetin engellenmesi" kavramı kullanılmışsa da, RKHK'da yasaklanan rekabet ihlalleri, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile hâkim durumun kötüye kullanılması olarak sayılmıştır. RKHK m. 4/1'de ise rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte

<sup>25</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.403.

<sup>26</sup> TİRYAKİOĞLU, B. (2010), "Genel Olarak Haksız Fiillere, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk", *Koç Üniversitesi Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri Tebliği* içinde, s. 216.

olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin yasaklandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, MÖHUK m. 38’de yer alan “rekabetin engellenmesi” kavramı geniş anlamda rekabet ihlali olarak yorumlanmalıdır<sup>27</sup>.

Rekabetin engellenmesi başlıklı 38. madde şöyledir:

**Madde 38-** (1) *Rekabetin engellenmesinden doğan talepler, bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir.*

(2) *Türkiye’de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemez.*

5718 sayılı MÖHUK’un 38. maddesi hükmü ile, bir olayda hangi rekabet kuralının uygulanacağıın tespiti yöntemi getirilmiştir. Bu sayede hukuku uygulanacak olan ülkenin rekabetin korunması, bozulmadan ve düzenli işletilmesinin sağlanması ve çeşitli kartel uygulamalarının önlenmesi amacı gerçekleştirilmiş olmaktadır<sup>28</sup>. Bu kurallar sayesinde kaynakların daha iyi dağıtılması, ekonomik etkinliğin artırılması, fiyatların düşmesi ve yeniliklerin artması amaçlanmaktadır<sup>29</sup>. Bu hüküm ekonomi hukuku denem bir bütünüün parçası kabul edilen, kartel hukuku, rekabet hukuku ya da *antitrust* hukuku olarak bilinen hukuk alanı ile ilgilidir<sup>30</sup>. Engellemeden doğrudan etkilenen ülke hukuku, bu alanda en sıkı ilişkiyi temsil eden bağlama kuralı olarak kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Madde ile rekabeti sınırlayıcı, engelleyici veya tamamen ortadan kaldıran eylemler, anlaşmalar ve uyumlu eylemler ile hâkim durumun kötüye kullanılması suretiyle ortaya çıkan zararlardan kaynaklanan taleplere uygulanacak hukuk düzenlenmiştir<sup>32</sup>.

Rekabet hukukunda haksız rekabet hukuku alanında olduğu gibi rakipleri birbirine karşı korumak hedeflenmemiştir; rekabet hukukunun amacı, rekabete dayanan serbest piyasa düzeninin korunmasıdır<sup>33</sup>. Amaç farklılığına rağmen

<sup>27</sup> Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp vd. 2012, s.117; Çelikel ve Erdem 2012 s.420.

<sup>28</sup> TARMAN, Z.D. (2008), “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK)’un Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Düzenlemesi (MÖHUK m.34-35-36-37-38)”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.6 (72), s. 4044.

<sup>29</sup> Livre Blanc sur les actions en dommages et intérets pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, le 2.4.2008 COM(2008) 165 final, s.3.

<sup>30</sup> Tiryakioğlu 2010, s.215.

<sup>31</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.420, RUHİ, A.C. (2008), *27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, Seçkin, Ankara, s.430.

<sup>32</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.420.

<sup>33</sup> Tiryakioğlu 2010, s. 216, Çelikel ve Erdem 2012 s.420, TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti*

birçok hukuk sistemi her ikisinde de dünya çapında çok uzun zamandan beri kabule mazhar olan ve varlığını sürdüren “etki kıstasını” kabul etmiş bulunmaktadır<sup>34</sup>. Herhangi bir etki veya dolaylı bir etkinin MÖHUK m. 38 hükmü anlamında rekabeti engelleyici bir etki olarak kabul edilemeyeceği ise yine 38. madde hükmünde “doğrudan etkilenme” tabiri ile ifade edilmiştir. Bu kriter ekonomik haksız fiiller alanında hem en sıkı ilişkili hukuku tespit etmekte hem de rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin amacı ile paralellik arz etmektedir. Zira bu düzenlemelerin amacı sadece rakipleri veya tüketicileri değil serbest pazar sistemini korumaktır. Yabancılaşma unsuru taşıyan olaylarda ise bu amaca etki kriteri ile ulaşıldığı kabul edilmekte ve rekabetin engellenmesinden doğrudan etkilenen pazarın bulunduğu devletin hukuku uygulanmaktadır<sup>35</sup>.

### 2.1.2. Rekabet İhlalinin Vasıflandırılması

Hâkim önüne gelen uyuşmazlığın hangi maddi hukuk kuralları uyarınca çözümleneceğini ve bu maddi kuralların hangi ihtilaf kurallarına göre belirleneceğini tespit etmek üzere söz konusu olayı ya da hukuki ilişkiyi vasıflandırmak durumundadır<sup>36</sup>. Bağlama konusunun hangi hukuka göre vasıflandıracağı konusunun uzun süren tartışmalara konu olduğu ve bu konuda farklı fikirler ortaya atıldığı ileri sürülmüştür<sup>37</sup>. En fazla taraftar kazanmış olan görüş, vasıflandırmada *lex fori*'nin kullanılması gerektiği yönündedir<sup>38</sup>. Buna göre, hâkim bağlama konusu olan hayat ilişkisini kendi hukuk nizamının yaptığı şekilde hukuki kalıp içerisine sokacak yani onu vasıflandıracaktır. Diğer vasıflandırma teorisi *lex causae*'ye dayanmakta ve söz konusu hayat ilişkisinin, bağlama konusunun esasına uygulanacak hukuka göre yapılmasını

---

*Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 7, Ankara, s.81-82, GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, s. 41, SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara, s. 8-12, WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, s.4-5.

<sup>34</sup> Tiryakioğlu 2010, s. 216.

<sup>35</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.420-421.

<sup>36</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.77; TEKİNALP, G. ve A. UYANIK ÇAVUŞOĞLU (2011), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul, s.42; DOĞAN, V. (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.135.

<sup>37</sup> NOMER, E. ve C. ŞANLI (2010), *Devletler Hususi Hukuku*, Yenilenmiş Onsekizinci Bası, Beta, İstanbul, s.98 vd.

<sup>38</sup> NOMER, E. (2011), *Devletler Hususi Hukuku*, Ondokuzuncu Bası, Beta, İstanbul, s.101; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu 2011, s.42, Doğan 2010, s.137, Çelikel ve Erdem 2012, s.92.

öngörmektedir<sup>39</sup>. Nihayet üçüncü sistem, bağımsızlık teorisi olarak ifade edilmekte olup vasıflandırmanın bağımsız ve özel olarak kanunlar ihtilafı hukuku için teşkil edilmiş kavramlara göre yapılması gerektiğini söylemektedir<sup>40</sup>.

Rekabet ihlalleri bakımından vasıflandırmanın *lex causae*'ye göre yapılmasının daha uygun olduğunu savunan görüşler ileri sürülmektedir<sup>41</sup>. Bu görüşe göre, vasıflandırmada *lex causae*'nin benimsenmesi, rekabet hukuku ile devletin ekonomik düzeninin korunmasında ve özel hukuka ilişkin sonuçları bakımından hukuk güvenliğinin sağlanmasında önem taşımaktadır. Böylelikle milletlerarası özel hukuk menfaatlerinin daha iyi korunduğu belirtilmektedir<sup>42</sup>.

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı *lex fori*'ye göre vasıflandırmak üzere RKHK'ya bakacaktır. Rekabet ihlalleri RKHK'nın 4. ve 6. maddelerinde düzenlenmiş olup bu haller örnekleyici şekilde sayılmıştır. Anılan hükümlere göre vasıflandırmanın hâkim tarafından ne şekilde yapılması gerektiğine dair çelişkili Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 06.11.2006 tarih ve 2006/10346 sayılı kararında<sup>43</sup> yerel mahkemece tek marka satma şartının etkin rekabetin oluşmasını engellediği yönünde Rekabet Kurulu kararının beklenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yine aynı Dairenin 01.11.1999 tarih ve 1999/6364 sayılı kararında<sup>44</sup> RKHK'nın 57. maddesinde ifadesini bulan hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle uğranılan tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle Rekabet Kurulu tarafından hâkim durumun kötüye kullanıldığının saptanması gerektiğine hükmedilmiştir. Buna karşılık anılan Dairenin 29.11.2002 tarih ve 2002/7580 sayılı kararında<sup>45</sup> yerel mahkemenin kararı, dava konusu eylemin RKHK'ya aykırı olduğuna ilişkin hukuki değerlendirmede bulunan bilirkişi raporuna dayandırıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarına bakıldığında, hâkimin önüne gelen bir uyuşmazlığın RKHK kapsamında bir rekabet ihlali olup olmadığını tespit ederken Rekabet Kurulu'nun bu yönde verdiği kararı mı esas alacağı yoksa olayı kendisinin mi vasıflandıracığı konusunda bir istikrar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum, MÖHUK m. 38'in uygulanması aşamasına

<sup>39</sup> Nomer ve Şanlı 2010, s.99.

<sup>40</sup> Ibid, s.100.

<sup>41</sup> HUYSAL, B. (2012) "Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk", *Rekabet Dergisi*, No:13(2), s.74.

<sup>42</sup> Doğan 2010, s.137.

<sup>43</sup> [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 28.09.2012.

<sup>44</sup> [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 28.09.2012.

<sup>45</sup> [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 28.09.2012.

geçilmeden önce bağlama konusunun vasıflandırılması açısından karmaşaya yol açabilecektir. Öyle ki, hâkim, uyuşmazlık konusunun RKHK’da düzenlenen rekabet ihlali olup olmadığını vasıflandırmadan MÖHUK m. 38’i uygulamaya geçemeyecektir.

Bu bağlamda, rekabet ihlallerinden doğan tazminat taleplerinde “*follow-on*” adı verilen uygulamaya değinmek yerinde olacaktır. Bu uygulamaya göre davacının Rekabet Otoritelerince tespit edilen ihlallere dayanarak açtığı davalarda, ilgili Rekabet Otoritesinin kararı aranmaktadır. “Bağlama etkisi” adı verilen bu uygulamaya özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde<sup>46</sup> ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukukunda<sup>47</sup> rastlanmaktadır. Ancak hukukumuzda rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları kapsamında açılan dava sayısı oldukça az olduğundan “*follow-on*” uygulamasının henüz tartışılma imkânı bulamadığı söylenebilecektir.

Kanaatimizce, bir eylemin RKHK uyarınca rekabet ihlali olup olmadığının değerlendirilmesinde yetkili organ Rekabet Kurulu’dur. Bu nedenle, hâkim dava konusu eylemin bir rekabet ihlali teşkil edip etmediğini nitelendirirken Rekabet Kurulu’nun söz konusu eylem hakkında vereceği kesinleşmiş kararı beklemeli ve bundan sonra MÖHUK m. 38’in lafzı gereği rekabetin engellenmesi olarak nitelendirilen bağlama konusunun esasına uygulanacak maddi hukukun tespitine geçilmelidir. Bu aşamada karşımıza bağlama noktası olarak “etkilenen piyasa” kavramı çıkmaktadır.

### 2.1.3. Bağlama Noktası: Etkilenen Piyasa

Başbakanlık tarafından 07.07.2006 tarihinde TBMM’ye sunulan MÖHUK tasarısında<sup>48</sup>, 38. maddenin ilk fıkrasının getirilmesinde bu alanda en sıkı ilişkiyi temsil eden “engellemeden doğrudan etkilenen piyasa” kriterinin benimsendiği açıklanmıştır.

MÖHUK tasarısında gerek m. 37’de yer alan haksız rekabet bakımından

<sup>46</sup> WILS, W.P.J. (2009), “Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, *World Competition*, 132 (1), s.16.; Office of Fair Trading (2010), *Quick Guide To Private Litigation in Competition Cases*, OFT, UK, s.9, Avrupa Birliği Hukukunda tazminat davaları bakımından bu uygulamanın benimsenmesi hakkında bkz. Livre Blanc 2008, s.6.

<sup>47</sup> KAUPER, T.E. ve A.S. EDWARD (1988), “Private Antitrust Cases that Follow on Government Cases”, *Private Antitrust Litigation*, The Massachusetts Institute of Technology, s.333.

<sup>48</sup> T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün 07.07.2006 tarih ve 3537 sayılı yazısı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na gönderilen “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” ile gerekçesi.

gerek m. 38’de düzenlenen rekabet ihlalleri bakımından bağlama noktası olarak “*piyasası etkilenen*” kavramı kullanılmış iken uygulamadan gelen Meclis Komisyon üyelerinin önerisi ile bu bağlama noktası, “*piyasası doğrudan etkilenen*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>49</sup>. Böylelikle herhangi bir etki ya da dolaylı bir etki m. 38 anlamında rekabeti engelleyici bir etki olarak kabul edilmemekte ve en sıkı ilişkili hukukun tespiti sağlanarak rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemenin amacına ulaşması kolaylaştırılmaktadır<sup>50</sup>. Roma II Tüzüğü’nün aksine, her iki düzenlemenin de tek bir maddede toplanmayışının nedeni, m.38’deki tazminata ilişkin paragrafın haksız rekabet bakımından uygulanamayacak olmasıdır<sup>51</sup>.

Etkilenen piyasaya dayandırılan bağlama kuralı, piyasa ve etki kavramlarını aynı anda içinde barındırmaktadır. Bağlama kuralını anlayabilmek için bu iki kavramı somutlaştırmak gerekecektir. Piyasa, bir ekonomi aktörünün mallarını arza sunduğu, rakipleri ile mücadele ettiği ve şüphe halinde ilgili müşterilerin ikametgâhının bulunduğu yerdir. Piyasa kavramı, rekabet ilişkilerinin cereyan ettiği yer veya tüketici konumunda olan şahısların ortak menfaatlerinin etkilendiği yer olarak da tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre rakip menfaatlerin çatıştığı yer etkilenen pazara işaret etmektedir<sup>52</sup>. Etki kavramına bakıldığında ise, piyasa üzerindeki etkinin esaslı ve doğrudan olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ikincil yan etkiler ve basit sonuçlar dikkate alınmayacaktır. Örneğin, Avrupalı bir şirketin New York borsasında hisselerinin değer kaybetmesi gibi basit bir zarar durumunda Amerikan Hukuku uygulanmayacaktır<sup>53</sup>. Dolayısıyla, *doğrudan etki* kavramı, *sonuç* kavramının ekonomik ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle bu iki terim bağlama kıstası olarak kullanıldığı zaman birbirinden farklı olarak anlaşılmalıdır<sup>54</sup>. Doğrudan etkinin meydana geldiği yer ekonomik zararın ya da ekonomik menfaat ihlalinin hissedildiği yer olarak algılanmalıdır<sup>55</sup>. Yabancılaşma unsuru içeren uyuşmazlıklarda ise doğrudan etki,

<sup>49</sup> Tekinalp vd 2012, s.116.

<sup>50</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s.420.

<sup>51</sup> Tekinalp vd 2012, s.116.

<sup>52</sup> GELGEL, G.Ö. (2006), *Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi*, Beta, İstanbul, s.204.

<sup>53</sup> La Conference De La Haye De Droit International Privé (2000) *Note Sur Les Conflits de Lois En Matière de Concurrence Déloyale: Rappel dt Mise à Jour, Bureau Permenant*, La Haye, s.26.

<sup>54</sup> Gelgel 2006, s.204. Ayrıca, İngiliz hukukunda ika yeri ile sonuç yeri farklı olan haksız fiillerde üçüncü bir metot olarak olayın bütününe bakılarak esasının nerede gerçekleştiğine dair bkz. COLLIER, J.G. (1987), *Conflict of Laws*, Cambridge University Press, s.197 vd.

<sup>55</sup> Tiryakioğlu 1997, s.84-85.

yabancı ülkede gerçekleştirilen rekabete aykırı eylemin milli pazarda ilk ve derhal hissedilen etkisi olarak tanımlanmaktadır<sup>56</sup>.

Bu yaklaşım her şeyden önce uygulanacak hukukun muhatapları için öngörülebilirlik sağlayacaktır. Piyasa üzerindeki etkinin öngörülebilir olması ise etki ilkesi için aranan bir diğer özellik olup eylemin zararlı etkiye sahip olacağına makul olarak öngörülebilmesi anlamına gelmektedir<sup>57</sup>. Bu şart, bilhassa ABD mahkemelerinin kararlarında önerilmiş olup doğrudan etki kıstasının mahiyeti itibarıyla öngörülebilirlik unsurunu da içerdiği ileri sürülmüştür<sup>58</sup>. Etkinin doğrudan ve öngörülebilir olmasının yanında esaslı olması da aranmaktadır<sup>59</sup>. Esaslı etki, ihlal edildiği iddia edilen normun kurucu unsuru olan, önemli, önde gelen rekabet karşıtı etki olarak ifade edilmiştir<sup>60</sup>. ABD hukukuna bakıldığında, ABD mahkemelerince kullanılan etki teorisinin ilk olarak 1982 tarihli Foreign Trade Antitrust Improvement Act'in (FTAIA) lafzında yer bulduğu anlaşılmaktadır. Bunun öncesinde ise ABD mahkemeleri uluslararası vakalardaki uygulama alanı hakkında pek az şey söyleyen Sherman Act'in etki alanını genişletmek için çaba göstermişlerdir<sup>61</sup>.

Bu hususta değinilmesi gereken ilk karar 1909 tarihli American Banana<sup>62</sup> kararıdır. Bu kararda yargıç Holmes, genel ve evrensel kuralın, bir eylemin hukuka uygun yahut aykırı olup olmadığının tamamen gerçekleştiği ülke hukukuna göre belirlenmesi olduğunu belirtmiştir.

Ancak, ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice) ABD rekabet kurallarının ülke dışında uygulanabilmesi için doğrudan, esaslı ve makul olarak öngörülebilir bir etkinin varlığını aramıştır. Nitekim Federal Mahkeme, ALCOA kararında<sup>63</sup> yabancı şirketlerin ABD topraklarında işlemedikleri eylemler bu

<sup>56</sup> FRIEDEL-SOUCHU, E. (1994); *Extraterritorialité du Droit de la Concurrence aux Etats-Unis et Dans la Communauté Européenne*, L.G.D.J, Paris, s.31.

<sup>57</sup> La Conference De La Haye De Droit International Privé 2000, s. 26., EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Ankara, s. 24.

<sup>58</sup> Tiryakioğlu 1997, s.87.

<sup>59</sup> Tiryakioğlu 1997, s.88 vd.

<sup>60</sup> Ibid, s.88-90, Gelgel 2006, s.203.

<sup>61</sup> OLSKY D. ve L.B. GREENFIELD (2006), "From Bananas to Vitamins: The Evolving Doctrine of the Extraterritorial Application of US Antitrust Law", [http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield\\_Olsky.pdf](http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield_Olsky.pdf), Erişim Tarihi: 28.03.2012, s.7.

<sup>62</sup> American Banana Co. v. United Fruit Co. (213 U.S. 347 (1909))

<sup>63</sup> United States v. Aluminium Co. of Am. (Alcoa), 148 F.2nd 416 (2d Cir. 1945)

topraklarda etki gösterdiği ölçüde bu eylemlere Sherman Act'in uygulanacağı yönünde oldukça geniş bir yorum tarzı benimsenmiştir<sup>64</sup>.

Continental Ore<sup>65</sup> davasına gelinceye kadar ABD Hukukunda ülke dışındaki eylem ve kararların ABD yargı yetkisine girebilmesi için ticareti hangi ölçüye kadar etkilemesi gerektiğine ilişkin kurallar belirgin olmamakla birlikte bu davada Federal Mahkeme etkinin doğrudan ve önemli olması gerektiğine işaret etmiştir<sup>66</sup>.

Timberlane Lumber Co v. Bank of America kararında<sup>67</sup> ALCOA kararında uygulanan prensiplerden kısmen uzaklaşarak “*Balancing Test*” adı verilen ve diğer ülkelerin olaydaki kamusal menfaatlerini karşılaştıran bir yöntem izlenmiş; bu yöntem etki teorisi ile desteklenmiştir. Bu kararda üç kısımdan oluşan bir analiz kullanılmıştır. İlk aşamada eylemin ABD uluslararası ticareti üzerinde sanal yahut gerçek herhangi bir etki doğurup doğurmadığına bakılmıştır. İkinci olarak bu etkinin ABD ticaretine önemli bir şekilde zarar vermek için yeterli derecede belirleyici olup olmadığına bakılmıştır. Son olarak da ABD menfaatlerinin ülke dışı bir uygulamayı haklı gösterecek derecede önemli olup olmadığı değerlendirilmiştir<sup>68</sup>.

Son dönemlerdeki kararlarda ABD mahkemelerinde etki teorisinin nasıl algılanması ve uygulanması gerektiğine dair bir fikir birliğine ulaşılamamıştır<sup>69</sup>. Ancak anılan davalarda kullanılan ölçütler etkinin esaslı olup olmadığının nasıl değerlendirileceğine ilişkin ipuçları içermektedir.

Avrupa Birliği uygulamalarına bakıldığında karşımıza ilk olarak Dyestuffs<sup>70</sup> olayı çıkmaktadır. Bu olayda, Avrupa Komisyonu, dördünün merkezi Avrupa Birliği dışında bulunan 11 teşebbüs hakkında ceza verirken üye ülkeler arasındaki rekabeti etkileyebilen ve amacı yahut sonucu Tek Pazar içindeki rekabeti

<sup>64</sup> ROBINET, I. ve P.J. THYS (1990), “The Extraterritorial Jurisdiction of U.S. Courts in Antitrust Cases”, *Int'l Bus. L.J.* 201 1990, [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), Erişim Tarihi: 02.02.2012, s.206 vd. , FOCSANEANU, L. (1964); “Les Pratiques Commerciales Restrictives et le Droit International”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol:10 (10) s.273.

<sup>65</sup> Continental Ore Co. v. Union CARban & Charbide corp., 370 U.S. 690, 82. s. Ct. 1404, 8L. Ed. 2nd 777 (1962)

<sup>66</sup> EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülkedışı Uygulanması*, Doktora Tezi, Rekabet Kurumu, s. 23.

<sup>67</sup> Timberlane Lumber Co v. Bank of America: 749 F. 2d 1378 (9th Cir. 1984)

<sup>68</sup> Olsky ve Greenfield 2006, s.8.

<sup>69</sup> Robinet ve Thys 1990, s.206 vd.

<sup>70</sup> Case 48/69, ICI v. Commission (Dyestuffs) 1972.



önlemek, kısıtlamak ya da bozmak olan teşebbüsler arası bütün anlaşmaların yasak olduğunu belirtmiştir<sup>71</sup>.

Avrupa Komisyonu'nun bu tutumu Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından da benimsenmiştir. ABAD, Wood Pulp kararında<sup>72</sup> yabancı şirketler tarafından Topluluk dışında gerçekleştirilerek Tek Pazar içinde uygulanan uyumlu eylemlerde Avrupa Komisyonu'nun yetkisini kabul etmiştir<sup>73</sup>. Bu kararda ABAD, 81. maddedeki (yeni m.101) ihlallerin iki kısmından oluştuğunu, birinci kısımda rekabete aykırı anlaşma, karar ve uyumlu eylemin varlığının, ikinci kısımda ise bunların uygulanmasının bulunduğunu, uygulama aşamasının Topluluk bünyesinde gerçekleşmesi nedeniyle Avrupa Komisyonu'nun yetkili olduğunu vurgulamıştır<sup>74</sup>. Böylelikle, merkezi Avrupa Birliği dışında olan bir şirket, şubesi vasıtasıyla Tek Pazarda rekabeti ihlal ediyorsa yahut bu şirketin eylemleri Avrupa Birliğindeki satışlarını etkiliyorsa söz konusu şirket kendisine Avrupa Birliği rekabet kurallarının uygulanmasından kaçamayacaktır<sup>75</sup>.

Türk rekabet hukukunda etkilenen pazar, Rekabet Kurulu'nun çıkardığı Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un<sup>76</sup> 27. ilâ 29. paragraflarında açıklanmıştır. Buna göre, etkilenen pazar, ilgili ürün pazarları arasındaki yatay veya dikey ilişkiye işaret etmektedir. Bu çerçevede, taraflardan en az birinin Türkiye'de faaliyette bulunması kaydıyla, tarafların faaliyetleri arasında yatay ya da dikey çakışma bulunan herhangi bir ilgili ürün pazarı mevcut ise, etkilenen pazar bulunma koşulu sağlanmış olacaktır. Esasen yoğunlaşmalar için benimsenmiş olan bu kriter rekabet ihlallerinden etkilenen pazarın tanımlanmasında da kullanılabilir.

Doktrinde, rekabet ihlallerinde, bağlama noktalarının *lex fori*'ye göre yorumlanmasının hukuku uygulanacak olan yabancı devletin hukuki gerçeklikleri ile örtüşmeyebileceği bu nedenle bağlama noktasının yorumunda *lex causae*'nin

<sup>71</sup> LAYTON A. ve A.M. PERRY (2004), "Extraterritorial Jurisdiction", *Houston Journal of International Law*, Vol.26, s.4.; SCHWARTZ I.E. (1995), "The International Antitrust Law of the European Community", *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, s.103.

<sup>72</sup> Wood Pulp (1985) OJ L85/1.

<sup>73</sup> GÜNDOĞDU, M. (2009) *Rekabet Hukuku Perspektifinden Havayolu Taşımacılığı Sektöründeki Stratejik İttifaklar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:249, Ankara, s.46.

<sup>74</sup> JONES, A. ve B. SUFFRIN (2008), *EC Competition Law*, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, s. 1374-1377.

<sup>75</sup> NOONAN, C. (2008), *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, s.284.

<sup>76</sup> [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 27.09.2012.

kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>77</sup>. Bu görüşe göre, rekabet ihlalinin belirlenmesinde pazarın geniş ya da dar tanımlanması önemli olduğundan, pazarın, hukuku uygulanacak devletin kurallarına göre tanımlanması gerekmektedir. Bağlama noktalarının tespitinde kamusal çıkarların ve devletin egemenlik haklarının öne çıktığı konularda *lex causae*'nin uygulandığı, rekabet hukukunun kamusal ağırlığı düşünüldüğünde de pazar kavramının *lex causae*'ye göre tanımlanması gerektiği belirtilmiştir.

Birden fazla etkilenen piyasa bulunması durumunda hangi piyasanın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı konusunda 5718 sayılı MÖHUK'ta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, doğrudan etkisi birden fazla ülke piyasasında hissedilen rekabet ihlallerinde hangi hukukun uygulanacağını tespitinde güçlük doğuracaktır. Bu halde öngörülebilir ve esaslı etkilerin ortaya çıktığı yer araştırılacaktır<sup>78</sup>. Öte yandan, rekabet ihlalden birden fazla doğrudan etkilenen piyasanın varlığı halinde "*mozaik etkisi*" adı verilen ve aynı uyuşmazlığa farklı devlet kanunlarının bir arada ve paylaştırmalı olarak uygulanması fikri ortaya atılmıştır<sup>79</sup>. Ancak bu uygulama, aynı olay için birbiriyle çelişen kararlar verilmesine yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>80</sup>.

Buna karşılık, etkilenen pazarın birden fazla olması durumunda uygulanacak hukukun tespiti konusunda Roma II Tüzüğü'nün m. 6/3-b bendinde "*mozaik etkisi*" uygulamasından farklı bir hüküm öngörülmüştür<sup>81</sup>. Bu hükme göre, ihlalden birden fazla piyasa etkilenmişse yahut etkilenme ihtimali mevcutsa, davacı, talebini, davasının görüldüğü ve aynı zamanda davalının ikametgâhının bulunduğu ülke hukukuna dayandırabilecektir. Ancak bunun için, söz konusu ülke piyasasının, talebe dayanak teşkil eden ihlalden doğrudan ve esaslı şekilde etkilenmiş olması koşulu aranır<sup>82</sup>. Böylelikle yabancı bir hukukun uygulanması

<sup>77</sup> Huysal 2012, s.78.

<sup>78</sup> Tiryakioğlu 1997, s.93, La Conférence De La Haye De Droit International Privé 2000, s.30.

<sup>79</sup> Huysal 2012, s.83.

<sup>80</sup> Ibid, s. 83, Tarman 2008, MÖHUK, s.4044.

<sup>81</sup> Farklı görüş için bkz. STONE, P. (2010), *EU Private International Law*, Second Edition, Edward Elgar, s.402.

<sup>82</sup> Roma II Tüzüğü taslağında hüküm bulunmayışı karşısında, birden fazla ülkede etki doğuran rekabet ihlallerinde uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından ortaya atılan görüşler için bkz. BASEDOW, J. (2007), "Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law", *Private Enforcement of EC Competition Law*, Kluwer Law International, Vol. 25, s.250-253.

nedeniyle ortaya çıkabilecek zorlukların ve masrafların üstesinden gelinebileceği ifade edilmiştir<sup>83</sup>.

Bu yöntem, Avrupa Komisyonu çalışma grubunun 2005 yılında çıkardığı raporda<sup>84</sup> da dile getirilmiştir. Etki teorisinin kabul edilmesi halinde rekabet ihlalden etkilenen birden çok ülke olduğunda ortaya çıkacak sorunlar nedeniyle, davacıya uygulanacak hukuklardan birini seçme imkânı getirilebileceği belirtilmiştir. Birden çok etkilenen piyasanın varlığında mutlak olarak *lex fori*'nin uygulanabileceği görüşü karşısında, davacıya seçim imkânı veren bu çözüm yolu, Roma II Tüzüğü'nün yukarıda açıklanan hükmüyle benimsenmiştir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda da<sup>85</sup> (LDIP) benzer bir istisna hükmünün bulunduğu, birden fazla pazarın etkilendiği durumlarda “paylaştırmalı uygulama”<sup>86</sup> yapma imkânı bulunmadığında anılan Kanun'un 15. maddesindeki<sup>87</sup> genel istisna kuralı uyarınca İsviçre hâkiminin olaya en yakın irtibatlı hukuku uygulayacağı ileri sürülmektedir<sup>88</sup>.

#### 2.1.4 Tazminat

Bilindiği gibi rekabet hukuku kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki gri bir çizgide yer almaktadır. Daha somut bir anlatım ile rekabet hukuku, rekabet ihlalinin ülke ekonomisine vermiş olduğu zarar bakımından kamu hukuku alanında, bireylerin gördüğü zarar bakımından ise özel hukuk kapsamında

<sup>83</sup> TARMAN, Z. D. (2008), “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, *AÜHFD*, C.57(2), s.209; Tarman 2008, *MÖHUK*, s.4045. Ayrıca Bkz. Avrupa Parlamentosunun Roma II Tüzüğü hakkındaki raporu A6-0257/2007, s. 9.

<sup>84</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2005), *Commission Staff Working Paper Annex to the Green Paper Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, EC, Brussels, s.70 vd.

<sup>85</sup> Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RO 1988 1776

<sup>86</sup> Orijinal metinde “application distributive” olarak ifade edilen bu kavramın, “mozaik etkisi” uygulamasına karşılık geldiği düşünülmektedir.

<sup>87</sup> LDIP m. 15 uyarınca, dava konusu ile yabancı hukuk arasında sadece gevşek bir ilişkinin bulunduğu ve olayın başka bir hukuk ile çok daha sıkı bir ilişki içinde olduğu açık ise, LDIP'deki hükümler uyarınca belirlenen yabancı hukuk, olaya uygulanmayacaktır.

<sup>88</sup> Tiryakioğlu, 1997, s.160. Dağılımlı uygulamanın birbirine zıt hükümler doğurması karşısında uygulanacak hukuklardan birinin tercih edilmesi ve bunlar arasında mevcut ise hakim *lex fori*'yi uygulaması gerektiği konusunda bkz. RENOLD, M.A. (1991), *Les Conflits de Lois En Droit Antitrust*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s.205 ve BASEDOW, J. (1997), “Souveraineté Territoriale et Globalisation des Marchés: Le Domaine d'Application des Lois Contre les Restrictions de la Concurrence”, *Recueil des Cours*, Vol. 264, s.43.

değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun sonuçlandırdığı rekabet ihlalleri kamu hukuku alanına dâhil olup Kurul'un RKHK'nın 16. ve 17. maddeleri uyarınca verdiği para cezaları da idari para cezası niteliği taşımaktadır.

Buna karşılık, RKHK'nın 56. vd. hükümleri uyarınca öne sürülecek talepler hakkındaki karar mercii hukuk mahkemeleridir. Mahkemeler, ileri sürülen iddialar hakkında verecekleri kararda özel hukuk hükümlerini uygulayacaktır. Bu usul bakımından, yabancılık unsuru içeren rekabet sınırlamalarında 5718 sayılı MÖHUK'a bakılacak ve m. 38'in koşulları oluştuğunda bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan diğer pek çok bağlama kuralı gibi 5718 sayılı MÖHUK m. 38 de esasa ilişkin bir hüküm değildir. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit etmeye yarayan gösterici bir bağlama kuralıdır. Hâkim önüne gelen bağlama konusunu vasıflandırdıktan sonra ileri sürülen taleplere hangi hukukun uygulanacağını tespit edecektir. RKHK'da düzenlenen talepler, özellikle, MÖHUK m. 38/2'de yer alan tazminata ilişkin sınırlayıcı hükmün yorumlanması bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle, rekabet ihlallerinin özel hukuk alanında doğurduğu sonuçlardan tazminat yaptırımına değinilecektir.

RKHK'nın 57. maddesi hükmüne göre, her kim bu Kanun'a aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.

Zarar, teşebbüslerarası anlaşmalar yoluyla, teşebbüs birliği kararlarıyla ya da uyumlu eylemler yoluyla meydana gelebileceği gibi hâkim durumun kötüye kullanılması yoluyla ya da birleşme ve devralmalar yoluyla da meydana gelebilir<sup>89</sup>.

MÖHUK m. 38 kapsamında değerlendirilen tazminat taleplerinde, anılan hükmün hangi mahkeme tarafından uygulanacağını belirlebilmesi için görevli ve yetkili mahkemelerin nasıl tespit edileceğine kısaca değinmek gerekecektir. Tazminat taleplerinde görevli mahkeme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>90</sup> hükümleri uyarınca belirlenecektir. Bu Kanun'un Asliye Hukuk Mahkemelerinin görev alanını belirleyen 2. maddesi şöyledir:

<sup>89</sup> Güven 2008, s.738.

<sup>90</sup> 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

*“Madde 2- (1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*

*(2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”*

Buna göre, malvarlığına ilişkin taleplerden olan tazminat talepleri Asliye Hukuk Mahkemeleri nezdinde ileri sürülecektir. Ancak bazı durumlarda dava ticari konulardan doğmuş olabilir. Bu durumda Ticaret Mahkemelerinin maddî yetkisi söz konusu olacaktır. Haksız fiilden doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için haksız fiil her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmalıdır. Rekabet ihlalleri bakımından eğer ihlal hem davalının hem de davacının ticari işletmesi ile ilgiliyse bu durumda ticaret mahkemeleri görevli olacaktır<sup>91</sup>. MÖHUK m. 38/2'nin uygulama alanı bulacağı dava süreci ele alındığında, yukarıda yer verilen hüküm, MÖHUK m. 38'in, tazminat talepleri bakımından, hangi görevli mahkeme tarafından uygulanacağını tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Tazminat taleplerinin incelenmesinde önem taşıyan diğer bir usul konusu ise yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesidir. Öyle ki MÖHUK m. 38'in uygulamasına geçilmeden önce yetkili mahkeme MÖHUK'ta yer verilen usuli hükümlere göre tespit edilecektir. Yetkili mahkemenin belirlenmesinde, tazminat talebinin dayandığı hukuki ilişkinin niteliği önem taşımaktadır. Bilindiği gibi rekabet ihlalleri özel hukuk açısından haksız fiil olarak vasıflandırılmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 6. maddesi genel yetki kuralını belirlemiş olup davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılmıştır. Ancak anılan Kanun'un haksız fiillere ilişkin 16. maddesi bu genel kurala ek olarak haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesini de yetkili kılmıştır.

Yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tayini 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre yapılacaktır. Kural olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenecek olup Kanun özel durumlar için farklı yetki kuralları belirlemiştir. Ancak, sigorta, tüketici ve iş sözleşmelerinden farklı olarak rekabet ihlallerine dair özel bir yetki kuralı benimsenmemiştir. Dolayısıyla yetkili mahkeme HMK kurallarına göre belirlenecektir.

<sup>91</sup> Güven 2008, s. 764.

Rekabet ihlallerinden doğan zarardan kimlerin sorumlu tutulacağı da RKHK m. 57'de sayılmıştır. Hükümün lafzından da anlaşıldığı gibi, zarardan sorumlu olan kimseler, RKHK'nın 4. veya 6. maddesine atıf yapmak suretiyle değil tazminat taleplerine meydan verebilecek eylemler sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Ayrıca, tazminat talebinin muhatabı da teşebbüsler ya da teşebbüs birlikleri olarak belirtilmemiş "her kim" ifadesi ile daha geniş bir ifade tarzı tercih edilmiştir. Ancak yabancılik unsuru içeren bir rekabet ihlalinin varlığı tespit edildikten sonra kimlerin talep hakkını haiz olduğu *lex causae* uyarınca tespit edilecektir. Bu noktada talep hakkı sahiplerinin kimler olacağı konusunda uygulamada bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Genellikle ihlalden etkilenen tüketiciler, alıcı konumundaki teşebbüsler ve diğer rakip teşebbüslerin hak sahibi olacağı düşünülmektedir<sup>92</sup>.

Türk hukukunda daha önce yer almayan üç kat tazminat kavramı da ilk kez RKHK m. 58/2 ile getirilmiştir. Bu yaptırım türü, Amerikan rekabet hukukundan esinlenerek hukukumuza girmiştir. Anılan maddede düzenlenen tazminat yaptırımının miktarı, tazmin edici niteliğinden ziyade cezalandırıcı olma noktasına yaklaşan bir düzenleme olduğundan Kara Avrupasında eleştirilen<sup>93</sup> ve fakat ABD düzenlemesiyle paralellik gösteren bir nitelik arz etmektedir. Cezalandırma amacına yaklaşan bu düzenlemenin koşullarının başında, bir zararın ortaya çıkması ile tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin bulunması yer almaktadır. İradı unsurun en yoğun olduğu anlaşma ve kararlar ile ağır ihmal<sup>94</sup> durumlarında talep üzerine hâkim üç katı oranında tazminata hükmedebilir. Hükümün lafzından hâkime takdir yetkisi tanındığı, ABD Hukukundan farklı olarak üç katı oranında tazminat kararının tamamen hâkimin takdir yetkisine bırakıldığı anlaşılmaktadır<sup>95</sup>. 2008 yılında çıkarılan Beyaz Kitap'ta ise Avrupa Komisyonu, kusurun tazminat üzerindeki etkisinin tayini hususunda, ihlal bir kez saptandığında kusurun ispatının gerekmeyeceğini,

<sup>92</sup> Huysal 2012, s.80.

<sup>93</sup> Roma II Tüzüğü'nün girişinde bulunan 32. paragrafta da belirtildiği üzere tazmin edici niteliği aşan ve cezalandırıcı nitelik taşıyan tazminata hükmedilmesinin *lex fori*'nin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğine ve ayrıca tazminatın maruz kalınan zararın telafisi ile ölçülülük kriterlerine aykırı olacağına dair bkz. "Eurojuris International Groupe Ibero-Francophone 13ème Rencontre-Düsseldorf 08.05.2009", www.heinonline.org, Erişim Tarihi: 09.02.2012.

<sup>94</sup> Teşebbüslerin rekabete aykırılığa bilerek neden olmaları halinde kastları, amaçları piyasadaki rekabet düzenini ihlal etmek olmamakla birlikte anlaşmanın etkilerinin ihlale neden olması durumunda ise bu sonuçtan kaçınmak için iradelerini yeterli derecede kullanmadıkları için ihmallerinin söz konusu olmasına dair bkz. Güven 2008, s.755.

<sup>95</sup> FOER A.A ve J.W.CUNEO (2010), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, s.426.

davalının ancak mazur görülebilir bir hata yaptığında ispat yükünün yer değiştireceğini önermiştir. Mazur görülebilir hata ise yüksek derecede özenli makul bir insanın, kendi davranışının, rekabeti engelleyeceğini bilemeyeceği durum olarak açıklanmıştır<sup>96</sup>.

Hukukumuzdaki genel hükümlere bakıldığında, tazminat miktarının tayininde failin kusur derecesi başta olmak üzere Borçlar Kanunu'nda yer alan mağdurun rızası, mağdurun müterafik kusuru, mağdurun sorumlu olduğu diğer etkenler ile failin müzayakaya düşecek olması halleri nazara alınmaktadır. Tazminata esas alınacak zararın nasıl tespit edileceği ise yine RKHK m.58/2'de açıklanmıştır. Buna göre, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilecektir<sup>97</sup>. Hâkimin, herhangi bir talep olmaksızın re'sen üç kat oranında tazminata hükmetmesi mümkün değildir<sup>98</sup>.

Milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde konu ele alındığında, 5718 sayılı MÖHUK m. 38/2'de Türkiye'de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemeyeceği hükmü karşımıza çıkmaktadır.

Hâkim, uyuşmazlığa Türk hukukundan başka bir hukuk uygulanması gerektiğini tespit edip uyuşmazlığın esasına bu yabancı hukuku uyguladığında RKHK hükümlerine göre hesaplanacak tazminat oranından fazla bir tazminat miktarı ile karşılaşır, bu fazla olan kısım tenkis edilecektir. Öyle ki, bu bağlama kuralının lafzı, böyle bir durumda yabancı hukuk yerine Türk hukukunun uygulanacağından bahsetmemekte; Türk hukukuna göre hesaplanan tazminat miktarından fazlasına hükmedilemeyeceğini düzenlemektedir.

RKHK m. 58/2 kapsamında üç kat oranında tazminata hükmedilebilmesi için zararın “*tarafaların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden*” kaynaklanması gerekmektedir. Buna göre, hâkim *lex causae* olarak Türk hukukunun uygulanmasına karar veriyse, üç katı oranında tazminata hükmedebilmek için davalının anlaşma, karar yahut ağır ihmalden kaynaklanan

<sup>96</sup> Livre Blanc 2008, s.8, Ayrıca, ekonomik kontekste kusurun nasıl tayin edileceğine ilişkin bkz. Sanlı 2007, s.202 vd.

<sup>97</sup> Tazminatın hesaplanması konusunda daha detaylı bilgi için bkz.: ŞAHBAZ, A.U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:88, Ankara.

<sup>98</sup> Topçuoğlu 2001, s.308.

kusuru aranacaktır. Ancak, uygulanacak yabancı hukuk uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için aranan koşullar RKHK'dan daha ağır olsa bile Türk yargıcı bu kuralları kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece uygulayabilecektir<sup>99</sup>.

Başbakanlık tarafından 07.07.2006 tarihinde TBMM'ye sunulan MÖHUK tasarısının madde gerekçesinde bu hüküm ile tazminat taleplerine yabancı hukukun uygulandığı hallerde aşırı tazminat taleplerini önlemek amacıyla bir üst sınır getirildiği belirtilmiştir.

Rekabet hukuku alanında uzun yıllar boyunca ABD'nin uyguladığı üç katına kadar tazminat sistemi dünyada pek çok ülkenin tepkisiyle karşılaşmış ve diğer devletler bunun önüne geçmek için değişik yollara başvurmuşlardır. ABD'nin kendi rekabet kanunları ile kabul ettiği bu sistem Kara Avrupasında rağbet görmemektedir<sup>100</sup>. Kara Avrupası ülkelerinin hukuk sistemlerinde tazminatın giderici olma yönü ağırlık taşımakta, tazminatın önleyici amacı genellikle bulunmamaktadır<sup>101</sup>. Hükmedilen tazminatın zararı gideren kısmının dışında kalan miktar tazminat olarak değerlendirilmeyip ceza olarak görülmektedir<sup>102</sup>. Kendi hukuk sisteminde üç katına kadar tazminatı kabul etmeyen bir ülke bakımından 5718 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin ikinci fıkrasındaki gibi engelleyici bir hükme yer vermek isabetli bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Zira yabancı unsurlu olaylarda üç katına kadar tazminat öngören bir hukukun uygulanması sonucunda söz konusu ülkenin kendi sistemi içinde tutarsızlık ortaya çıkacaktır. Gerçekten de rekabetin engellenmesinden kaynaklanan taleplerde pazarı etkilenen ülke hukukunun uygulanması ve bu hukukun da üç katına kadar tazminat öngörmesi halinde, Avrupa ülkeleri bunu engelleyecek değişik mekanizmalar geliştirmiştir. Rekabeti engelleyen eylemlere uygulanacak hukuku düzenleyen ilk ülke olma özelliğini taşıyan, diğer bir deyişle bu konuda iki yanlı bağlama kuralını ilk kabul eden İsviçre, bu kuralı kabul ederken üç kat oranında tazminata özel bir hükümlerle engel olmuştur. Hükümün ayrıntılarına aşağıda değinilecektir. Türkiye 5718 sayılı MÖHUK ile İsviçre yaklaşımını kabul etmiştir. Bu durum göz önüne alınarak Türk rekabet hukukunda üç katı kadar tazminatı öngören bir maddi hukuk kuralı varken İsviçre hukukunda esas itibarıyla üç katına kadar tazminatı engellemek için getirilen hükme benzer bir

<sup>99</sup> Huysal 2012, s.81.

<sup>100</sup> Tiryakioğlu 2010, s.217, Çelikel ve Erdem 2012, s.421.

<sup>101</sup> Tiryakioğlu 2010, s. 217.

<sup>102</sup> Ibid. s. 217, üç kat oranında tazminat hükmünün bir ceza yaptırımı olduğu düşünüldüğünde tanıma ve tenfiz imkânının bulunmayışı hakkında bkz. Topçuoğlu 2001, s.307 vd.



kurala 5718 sayılı MÖHUK'ta yer vermek, bizim de katıldığımız görüşe göre, ilk bakışta çelişkili görünmektedir<sup>103</sup>. Bu çelişkili duruma rağmen Türk hukukunda böyle bir düzenlemeye yer vermek iki gerekçe ile isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilebilir. İlk gerekçe, gelecekte bazı devletlerin hukuk sistemlerinde üç katına kadar tazminatın da ötesinde tazminat ödenmesine ilişkin bir hüküm yer alması ihtimaline dayanmaktadır. İkinci gerekçe ise RKHK'nın üç katına kadar tazminatı öngören 58. maddesinin ikinci fıkrasının, gelecekte kanun koyucu tarafından değiştirilerek, bu oranın daha aza indirilmesi, belli rekabet ihlalleri ile sınırlandırılması veya tamamen gerçek zararlarla sınırlandırılması ihtimalidir. Bu durumda da 5718 sayılı MÖHUK'un 38/2. maddesinde yer alan engelleyici hüküm anlam kazanmaktadır<sup>104</sup>.

Öte yandan, Türk hukukunda öngörülenden fazla bir tazminat miktarına hükmetmiş olan yabancı mahkeme kararında üç katı aşan tazminat miktarlarının tenfizinin de engellenebileceği ileri sürülmektedir<sup>105</sup>.

## 2.2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Düzenlemeler

### 2.2.1. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenleme: Roma II Tüzüğü

Sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuk konusunda ilk Avrupa düzenlemesi Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü olarak adlandırılan (CE) 864/2007 sayılı Tüzüktür<sup>106</sup>. Sözleşmelerden doğan borçlara uygulanacak hukuka ilişkin olarak kabul edilen Roma I Tüzüğünden<sup>107</sup> sonra hazırlanan Roma II Tüzüğü, 11 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Birliğe üye ülkeler arasında akit dışı borçlardan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk konusunda yeknesaklığı sağlamak amacını taşımaktadır. Böylece, üye ülkeler yabancılik unsuru barındıran rekabet ihlallerinden doğan uyuşmazlıklarda kendi müdahaleci normlarını uygulamayacak ve böylelikle mahkeme kararlarının Birlik içinde dolaşımı kolaylaşacaktır. Aynı zamanda ülkeler *lex fori* yerine artık karmaşık fiillerde bile zararın meydana geldiği yer ile örtüşen piyasanın etkilendiği yer hukuku

<sup>103</sup> Tiryakioğlu 2010, s.217.

<sup>104</sup> Tiryakioğlu 2010, s.216.

<sup>105</sup> Çelikel ve Erdem 2012, s. 421.

<sup>106</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199/40

<sup>107</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177/6

uygulanacaktır<sup>108</sup>. Tüzük, Türk hukukundan farklı çeşitli bağlama kuralları getirmiştir.

Roma II Tüzüğünde yer verilen genel prensip, Tüzüğün evrensel bir uygulama alanına sahip oluşudur. Buna göre, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Avrupa Birliğine üye olmayan bir ülkenin hukuku olarak belirlense bile bu hukuk davada uygulama alanı bulacaktır<sup>109</sup>. Örneğin Avrupa Birliği sınırları dâhilinde açılan bir davada uygulanacak hukuk RKHK olarak tespit edildiğinde, uyuşmazlığa bu Kanun uygulanacaktır. Tüzüğün uygulama alanına bakıldığında ise, medeni ve ticari alanlarda yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklara uygulanacağı anlaşılmaktadır. Böylece üye ülke mahkemelerince Tüzük uyarınca belirlenecek yetkili hukuk aynı olacağından<sup>110</sup>, bu ülkeler arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da bir yeknesaklık sağlanmış olacaktır.

Akit dışı borçlara uygulanacak hukukun tespiti bakımından Tüzük çeşitli objektif bağlama kuralları ile bir de sübjektif bağlama kuralı<sup>111</sup> getirmiştir. Objektif bağlama kuralları bir genel kural ile birtakım özel bağlama kurallarından oluşmaktadır. Haksız fiiller bakımından genel bağlama kuralı, zararın meydana geldiği ya da meydana gelebileceği ülke hukukunun uygulanacağını öngörmektedir<sup>112</sup>. Zararı meydana getiren eylemin nerede gerçekleştiği önem taşımamaktadır. Bu yönüyle Tüzük, 1976 tarihinde ABAD'ın, Mines de potasse d'Alsace<sup>113</sup> kararında yer verdiği *lex loci delicti commissi* prensibinden

<sup>108</sup> PEIGNÉ, A., “L’article 6 du règlement communautaire ROME II apprécié sous l’angle du droit de la concurrence et du droit international privé”, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/1%E2%80%99article-6-du-r%C3%A8glement-communautaire-rome-ii-appr%C3%A9ci%C3%A9-sous-l%E2%80%99angle-du-droit-de-la-concurre>, Erişim Tarihi: 06.02.2012, OPREA, A.(2010), “L’Integration Juridique Européenne et Les Methodes du Droit International Privé-uelques Observations”, *SUBB Jurisprudentia 115 2010*, [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), Erişim Tarihi: 06.02.2012, s.119.

<sup>109</sup> Bu kurala, Roma II Tüzüğü m. 3’te “*Evrensel Nitelik*” başlığıyla yer verilmiştir.

<sup>110</sup> GRAZIANO KADNER, T. (2008), “Le Nouveau Droit International Privé Communautaire en Matière de la Responsabilité Extracontractuelle”, *Revue Critique du Droit International Privé*, Vol:3, s.448-449.

<sup>111</sup> Sübjektif bağlama kuralı, Tüzüğün 14. maddesinde yer almakta olup, zarara sebep olan eylemin meydana gelişinden sonra taraflara uygulanacak hukuku açıkça ya da zımnî olarak seçme konusunda serbestlik tanımaktadır.

<sup>112</sup> LOOKOFSY, J. ve H. KETILBIORN (2009), *EU-PIL European Union Private International Law in Contract and Tort*, JurisNet, LLC, Copenhagen, s.122.

<sup>113</sup> Arrêt de la Cour du 30 novembre 1976, L’Affaire 21-76, Karar metni için bkz. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61976J0021&lg=fr](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61976J0021&lg=fr), Erişim Tarihi: 06.02.2012.

ayrılmaktadır. Zarar, eylemin doğrudan sonuçlarına ilişkin olup dolaylı zararlar nazara alınmamaktadır. Bu genel kuralın yanında Tüzük, uluslararası düzende en sık karşılaşılan haksız filler için birtakım özel bağlama kuralları getirmiştir. İşte, Tüzüğün 6. maddesi, rekabetin engellenmesinden doğan uyuşmazlıklara rekabet ihlalinin etkilenen ya da etkilenebilecek pazarın bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını öngörmüştür. Tüzüğün girişinde yer alan açıklamaların 21. paragrafında belirtildiği gibi 6. madde haksız fiillere ilişkin genel kurala bir istisna teşkil etmeyip onu açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Anılan maddenin getirilme amacı, başta rakipler ve tüketicilerin korunması ile kamu düzeni ve piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyişinin sağlanması olarak ifade edilmiştir. Tüzük'ün 6. maddesi uyarınca, rekabet ilişkilerinin yahut tüketicilerin ortak menfaatlerinin etkilendiği ülke hukukunun uygulanacak olması anılan amaçlara ulaşmayı kolaylaştırmaktadır<sup>114</sup>. Topluluk düzeyinde konulmuş olan rekabet kurallarına konu olan anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları, hakim durumun kötüye kullanılması gibi eylemlerin yanı sıra üye ülkelerin yahut ABD gibi üçüncü ülkelerin de rekabet kuralları ile yasaklanan eylemler anılan hükmün uygulama alanına girmektedir<sup>115</sup>.

Roma II Tüzüğü'nde rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran işlemlere uygulanacak hukukun tespiti bakımından ana kriter, etkilenen ya da etkilenmesi muhtemel piyasanın bulunduğu ülke olarak belirlenmiştir<sup>116</sup>. Tüzük, 6. maddedeki düzenlemede coğrafi bir kriter benimsemiştir ve diğer metinlerden farklı olarak hükmün uygulama alanını genişleten “muhtemel etki” kavramına da yer vermiştir.

Mevcut ya da muhtemel bir rekabet kısıtlamasından bahsedebilmek için, öncelikle, tarafların birbirleriyle ya da diğerleriyle rekabet içinde olup olmadığını tespit edebilmek ve bu amaçla referans alınacak pazarı tanımlamak gerekecektir. Referans alınacak pazarın tanımlanması, ilgili ürünlerin ikame edilebilir olup olmadığı sorusuna bağlı olup ürün pazarının doğru olarak sınırlanabilmesi, bilhassa, hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespiti bakımından daha önemlidir<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> CRAWFORD, E.B. ve J.M. CARRUTHERS (2010), *International Private Law: A Scots Perspective*, Thomson Reuters, s.500.

<sup>115</sup> Stone 2010, s.402, MORRIS, J.H.C. (2009), *The Conflict of Laws*, Seventh Edition, Sweet&Maxwell, London, s.413.

<sup>116</sup> Ibid. s.402.

<sup>117</sup> BAEL, I. V ve J.-F.BELLIS (1991), *Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne*, Bruylant Bruxelles, s.60.

Avrupa Birliğinin İşleyişı Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde (eski m. 81) "tek pazar içinde" üye devletler arasındaki ticareti etkilemesi muhtemel olduğu ölçüde rekabet kısıtlamaları yasaklanmakla coğrafi bakımdan ilgili piyasanın tespiti kolaylaştırılmıştır. Etkilenen piyasanın tespiti bakımından Continental Can<sup>118</sup> kararında, ABAD, Topluluğun üyesi bir ülkede kurulmuş olsun ya da olmasın, Topluluk içerisindeki piyasa koşullarını etkileyen eyleme Topluluk hukukunun uygulanacağını belirtmiştir<sup>119</sup>. Ancak bu uygulama, Roma II Tüzüğü kabul edilmeden önce benimsenmiş olup yabancı unsurlu rekabet ihlallerine uygulanacak hukukun tespitinde Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinde yer verilen etki kriterinden faydalanılacaktır.

Roma II Tüzüğü birtakım haksız fiiller için taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı tanımişken rekabet ihlallerine ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların bu yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Tüzüğün girişinde yer alan 21. paragrafta da belirtildiği gibi, 6. maddenin amacı rakipleri, tüketiciler ile genel olarak halkı korumak ve piyasa ekonomisinin işleyişini garanti altına almaktır. Dolayısıyla, hukuki borçlara dair bir düzenleme olarak Tüzüğün özel hukuk nitelikli ilişkilere değinmesi gerekirken şahsî menfaatlerin merkezî bir öneme sahip olmadığı görölmektedir. Çünkü rekabetin engellenmesi makroekonomik hususlara ilişkin olmakla, tarafların hukuk seçimi vasıtasıyla tek pazardaki rekabetin yeniden tesisini tehlikeye düşürmesi engellenmek istenmiştir<sup>120</sup>.

Tüzüğün 6. maddesinde dikkat çeken diğer bir husus da birden fazla etkilenen pazar bulunması durumunda uygulanacak hukukun tespitinde nazara alınacak kriterlerdir. Belli koşullar altında, birden fazla etkilenen piyasanın varlığı halinde uygulanacak hukuk farklılık arz edebilecektir. şayet dava, davalımın ikametgâh yerindeki mahkemede açılmış ise ve hâkimin bulunduğu ülke pazarı, ihlalden doğrudan ve esaslı olarak etkilenen pazarlar arasında sayılmaktaysa, 6. madde, davacıya talebini tek bir hukuka dayandırma imkânı vermektedir<sup>121</sup>. Roma II Tüzüğü m.6/f.3-b'ye göre zarar gören kişinin, birden fazla kişiye karşı, zarara neden olanlardan birinin mutad meskeninde dava açabilmesi, ihlalin, rekabeti sınırlayıcı eylemin davanın açıldığı yer pazarını doğrudan etkilemiş olmasına bağlıdır<sup>122</sup>. Örneğin, Fransız işletmesi A ile Alman işletmesi B yasak bir fiyat

<sup>118</sup> Europemballage et Continental Can v. Commission, 6/72, Rec. 1973, p.215 à la p. 249.

<sup>119</sup> MERCIER, P., O. MACH, H. GILLIERON ve S. AFFOLTER (1982), *Répertoire de Droit International Privé Suisse*, 1, Editions Staempfli&Cie SA, Berne, s:250.

<sup>120</sup> Peigné, s.4, LEGAL,H., "Les Restrictions Verticales à la Concurrence", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 11, [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org), Erişim Tarihi: 08.02.2012

<sup>121</sup> Peigné, s. 4, Stone 2010 s.402.

<sup>122</sup> Tarman, 2008, *Roma II*, s. 210, Stone 2010, s.402.

anlaşması yapar ve bu durum doğrudan Alman pazarını etkilerse bundan dolayı zarara uğrayan C, her iki işletmeye karşı B'nin merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde (Alman mahkemelerinde) zararının tazmini için dava açabilecektir. Bu durumda Tüzüğün aynı bendine göre, uygulanacak olan hukuk da Alman hukuku olacaktır<sup>123</sup>.

### 2.2.2. İsviçre Hukukundaki Düzenleme: LDIP m. 137

Rekabet ihlallerinden doğan ve yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk konusunda iki yanlı metodu benimseyen ilk düzenleme İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda<sup>124</sup> (LDIP) yer almaktadır.

Rekabetin engellenmesi başlıklı LDIP m. 137 hükmü şöyledir:

**Madde 137 - (1)** *Rekabetin engellenmesinden doğan talepler, engellenmenin zarar gören üzerinde doğrudan etkilerini doğurduğu piyasanın bulunduğu ülke hukukuna tabidir.*

*(2) Rekabetin engellenmesinden doğan taleplere yabancı hukuk uygulandığı takdirde, İsviçre'de, İsviçre hukuku uyarınca rekabetin engellenmesi için verilebilecek tazminattan fazlasına hükmedilemez.*

Bu hüküm, Türk hukukuna 2007 yılında 5718 sayılı MÖHUK ile getirilen düzenlemenin mehazı niteliğindedir. Her iki Kanun'daki hükümlerin gerek ilk fıkrası gerekse ikinci fıkrası benzerlik göstermektedir.

Rekabet hukuku gibi kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki gri bir alanda tek yanlıcı metodun bir kenara bırakılarak iki yanlıcı metoda geçilmesi bu metodu benimseyen devlet için uluslararası toplumda önemli bir algı değişikliğini gerektirmektedir. Bu anlamda İsviçre hukuku, çağdaşı olan düzenlemelerden bir adım daha öne geçerek iki yanlıcı metodu benimsemiştir<sup>125</sup>. Öyle ki, iki yanlı bir bağlama kuralının kabul edilebilmesi için, öncelikle, yabancı hukuk ile *lex fori*'nin eşdeğer olduğunun kabul edildiği bir hukuki toplum oluşturulmalıdır. Öte yandan iki yanlıcı metodu kabul eden devletin rekabet kuralları diğer devletlerin koyduğu rekabet kuralları ile belli bir özdeşlik sağladığı takdirde, iki yanlı kuralı benimseyen bu ülke, kendi rızası hilafına bile olsa başka bir ülke hukukunu uygulamak durumunda kalmayacaktır. Bu şekilde, uygulanacak yabancı hukuk, hâkimin hukukundan çok farklı olmayacak ve bu metot hem bireylerin hem de devletlerin menfaatlerine uygun olacaktır. Bu şekilde iki yanlı bir kuralın

<sup>123</sup> Tiryakioğlu 2010, s.210.

<sup>124</sup> Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RO 1988 1776.

<sup>125</sup> Basedow 2007, s.243.

benimsenmesi, ihtilafların çözümünde uluslararası boyutta bir harmonizasyon sağlayacak ve zarar gören davacının yarar sağlamayacağını bildiği bir yargı sürecini başlatmasını engelleyecektir. Aynı zamanda, iki yanlı bağlama kuralı sayesinde, davanın görüldüğü ülke, rekabet ihlalden doğrudan etkilenen ülke hukukunu uygulamakla bu yabancı ülkenin yasama amacını gerçekleştirmesine izin vermiş olacaktır. Böylece hâkimin ülkesi kendi rızasıyla önemli bir uluslararası işbirliği davranışında bulunmuş olacaktır<sup>126</sup>.

Bununla birlikte LDIP’de rekabet alanında yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bazı hükümler yer almaktadır. Örneğin LDIP m. 135/2’de<sup>127</sup> olduğu gibi İsviçre Kanun Koyucusu *lex causae*’nin uygulanmasını engelleyebilecek özel bir hüküm öngörmüş ve hâkimin İsviçre hukuku uyarınca hükmedilebilecek tazminattan fazlasına hükmetmesini yasaklamıştır. Burada Amerikan mahkemelerinin yerel hukuka göre hükmettikleri cezai nitelikli tazminatlar kastedilmiştir. Hüküm, aynı zamanda tazminatın niceliksel önemini de vurgulamaktadır. LDIP m. 137/2, aynı Kanun’un kamu düzeniyle ilgili olan 17. maddesinin<sup>128</sup> somut halidir. İsviçre ve Avrupa’da, ABD hukukunda yer alan ve cezai nitelik taşıyan üç katı tazminata asla hükmedilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Buna rağmen doktrinde, kamu düzeni istisnasının, tespit edilen yabancı hukukun uygulanmasında, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hususlarında olduğu kadar sert uygulanmaması gerektiği, üç kat tazminat reddedilmeden evvel dava konusu ile İsviçre arasında yeterli derecede yakın irtibat bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>129</sup>.

Kamu düzeni rezervinin ötesinde, kendine özgü uygulama alanı bulunan müdahaleci normlar dikkati çekmektedir. LDIP m. 18’de düzenlenen İsviçre müdahaleci normlarının uygulama alanı bulmasıyla, iki yanlı bağlama kuralı işlerliğini kaybedecektir. Müdahaleci normların genellikle devlet menfaatlerinin çatışması durumunda gündeme geleceği söylenebilir. Örneğin, İsviçre’de saat

<sup>126</sup> Renold 1991, s.197.

<sup>127</sup> Ürün sorumluluğuna ilişkin bu hükümde (Si des prétentions fondées sur un défaut ou une description défectueuse d’un produit sont régies par le droit étranger, on ne peut en Suisse accorder d’autres indemnités que celles qui seraient allouées pour un tel dommage en vertu du droit suisse.) İsviçre kanun koyucusu, ayıplı malların sorumluluğunda yabancı hukukun uygulanacağını öngörmüş, ancak böyle bir zarar için İsviçre hukuku uyarınca hükmedilecek tazminattan fazlasına hükmedilmesini yasaklamıştır.

<sup>128</sup> İsviçre kamu düzeniyle uyuşmayan sonuçlara yol açtığı ölçüde yabancı ülke hukuku hükümlerinin uygulanmasını engelleyen 17. madde. (Art. 17 L’application de dispositions du droit étranger est exclue si elle conduit à un résultat incompatible avec l’ordre public suisse.)

<sup>129</sup> Renold 1991, s.203.

sektörüne dair mevzuat bu niteliktedir<sup>130</sup> ve bu mevzuat hükümleri dava konusu olaya doğrudan uygulanarak iki yanlı bağlama kuralına göre saptanan yabancı hukukun uygulanmasını engeller<sup>131</sup>.

İsviçre hukukunda bağlama noktası olarak kabul edilen etki kıstası, İsviçre Federal Mahkemesince 21 Mart 1967 tarihli Hachette kararında<sup>132</sup> tartışılmıştır. Bu kararda Federal Mahkeme, hangi hallerde İsviçre Kartel Yasası olan LCart'ın<sup>133</sup> olaya uygulanacağını tespit etmeye çalışmıştır. Bu kararda, İsviçre uyruklu birer şirket olan ve Cenevre'de bulunan davacılar *La Société coopérative d'achat et de distribution des négociants en tabacs et journaux* ile *La Société J. ve M. Lupi*; Paris'te bulunan *La Librairie Hachette SA*, *Les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne* adlı iki şirket ile merkezi Bale'de bulunan *Schmidt-Agence* şirketini ve Cenevre'de bulunan *Naville et Cie SA* adlı şirketi kartel anlaşması yaptıkları gerekçesiyle dava etmiştir. Bu kapsamda davacılar, davalıların rekabeti engelleyen fiillerinin tespitini, rekabet ihlali teşkil eden davranışlarını sonlandırmalarına karar verilmesini, bunların İsviçre'de dağıtımını üstlendikleri bütün haftalık ve günlük gazetelerin dağıtımının davacılara verilmesine ve tazminat ödemelerine hükmedilmesini talep etmişlerdir. Davacıların iddiasına göre *Naville ve Schmidt* 28 Ocak 1959 tarihinde rekabeti engelleyecek şekilde bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmaya göre bu şirketler İsviçre piyasasını belirli kurallara göre kendi aralarında paylaşmış ve paylaşım anlaşmasını engelleyebilecek her türlü yardımı ve dağıtımı, özellikle yeni dağıtım organlarının oluşumunu yasaklamışlardır. 1961 yılının mart ayında *Naville*'den ayrılan bazı tacirler, özellikle Fransız gazetelerinin İsviçre'de dağıtımını sağlamak üzere *La Société coopérative*'i kurmuşlardır. Fransız gazetelerinin İsviçre'de dağıtımını önceden beri sağlayan *Hachette* ve *Les Nouvelles Messageries*, *La Société coopérative*'e Fransız gazetelerini sağlamayı, dört İsviçreli yayım ajansı ile imzaladığı inhisar anlaşmasını ileri sürerek,

<sup>130</sup> İsviçre ekonomisinde saat üretimi önemli bir rol oynadığından bir saatin üzerinde onun İsviçre malı olduğunu gösteren menşe ve mahreç işaretlerinin kullanımı İsviçre yasaları ile koruma altına alınmıştır. 23 Aralık 1971 tarih ve 232.119 sayılı "Saatler İçin İsviçre Adının Kullanılmasını Düzenleyen Yönetmelik"te İsviçre saatinin ne olduğu tanımlanmış ve bu Yönetmelikte yer alan hükümlere aykırı olarak saatlerde *İsviçre* adını kullananlar hakkında cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bkz. [http://www.admin.ch/ch/fr/rs/232\\_119/index.html#fn2](http://www.admin.ch/ch/fr/rs/232_119/index.html#fn2)

<sup>131</sup> Renold 1991, s.204.

<sup>132</sup> Arrêt de la 1e Cour civile du 21 mars 1967, ATF 93 II 192

<sup>133</sup> Loi fédérale du 20 décembre 1962 sur les cartels et organisations analogues. İsviçre'deki ilk kartel yasası olan bu Kanun 15 Şubat 1964 yılında RO 1964 49 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 20 Aralık 1985 yılında çıkarılan "Fiyatların Kontrolü Hakkında Federal Kanun" ile ilga edilmiştir.

reddetmiştir. Bu nedenle *La Société coopérative* bir süre, İsviçre-Fransa sınırından gazete temin etmek zorunda kalmıştır. Davacılar, dört İsviçreli dağıtıcıyı Fransız sağlayıcıya bağlayan inhisar anlaşmasının hem dikey hem de yatay nitelikte bir kartel anlaşması niteliğinde olduğunu ve her iki anlaşmanın da 20 Aralık 1962 tarihli LCart'a aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Dosyayı inceleyen Federal Mahkeme, kararın 3. paragrafında LCart'ın uluslararası özellik gösteren uyuşmazlıklarda uygulanıp uygulanmayacağı konusuna açıklık getirmiştir. Federal Mahkeme, 20 Aralık 1962 tarihli LCart'ın, uluslararası alandaki şümulü konusunda sarıh bir hüküm içermese bile, aynı zamanda yabancı ülkelerde işlenip sonuçlarını İsviçre'de doğuran rekabeti engelleyici fiillere de uygulanacağını belirtmiştir<sup>134</sup>. Mahkeme, rekabet ihlaline ilişkin hükmün kapsamını sadece İsviçre'de kararlaştırılan rekabet ihlalleri bakımından sınırlamanın, maddenin neredeyse tüm pratik sonuçlarını ortadan kaldıracığını, bu durumda hükmün, üyeleri İsviçre'de ikamet etmeyen ancak burada rekabeti engellemeyi amaçlayan anlaşmalar yapılan kartellere uygulanmaması sonucu doğacağını ve böylece bu kartel üyelerinin yabancı bir ülkede anlaşma yaparak İsviçre yargısından kaçabileceğini belirtmiştir. Bu durum Kanun'un amacına aykırı olarak değerlendirilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesinin kararında görüldüğü gibi, LDIP'nin yürürlüğe girmesinden önce Mahkeme, 1967 yılında verdiği bu kararla etki kriterini benimsemiş ve 6 Ekim 1995 tarihinde yasalaşan LDIP'nin 137. maddesine ilham kaynağı olmuştur.

## SONUÇ

Rekabet hukuku hem kamu menfaatini korumaya yönelik hem de bireysel menfaatlerin korunmasına yönelik kurallar içermekle kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir alanda yer almaktadır. Milletlerarası özel hukukta rekabet ihlallerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun belirlenmesinde, korunan hukuki menfaatin niteliğine göre, birden fazla yöntem kullanılmaktadır. Bu yöntemlerin ilki, müdahaleci normlar olarak nitelendirilen ve doğrudan *lex fori*'nin uygulanmasına imkân tanıyan metottur. Bu metot, rekabet ihlalinden etkilenen devletin kendi ekonomik düzenini korumaya hizmet eden klasik yöntem olarak kullanılmaktadır.

<sup>134</sup> 6 Ekim 1995 tarihli LCart m. 2/II, (La présente loi est applicable aux états de fait qui déploient leurs effets en Suisse, même s'ils se sont produits à l'étranger.) yabancı ülkede gerçekleşmiş olsa bile etkileri İsviçre'de hissedilen durumlarda da LCart'ın uygulanacağına açıkça yer vermiştir.



Devletlerarası ekonomik ilişkilerin artması ve birden fazla pazarda faaliyet gösteren ekonomi aktörlerinin çoğalmasıyla beraber, diğer devletlerin rekabet ihlallerine ilişkin kanunlarının da uygulanması gündeme gelmiş ve kimi Avrupa ülkelerinde bu tür uyuşmazlıklarda yabancı ülke hukuklarının da uygulanmasına olanak sağlayan iki yanlıcı metotlar kabul edilmiştir. Bu yöntemi kabul eden sistemlerin başında İsviçre Milletlerarası Hukuk Kanunu yer almaktadır. Bu yeni metot sayesinde rekabet kuralları müdahaleci normların uygulama alanından çıkarılmış ve ihtilaf kurallarının sahasına dâhil edilmiştir. Sadece kendi hukukunun sınırlar ötesinde cereyan eden ihlallere uygulanmasını öngören sistemin de ötesinde bir yöntem olan iki yanlıcı metot, diğer devlet hukuklarına *lex fori* değeri tanıyan milletlerarası özel hukuk algısına yaklaşmıştır.

5718 sayılı MÖHUK da 38. maddesi ile yürürlüğe girdiği tarihte rekabet ihlallerine uygulanacak hukukun tespiti yöntemi bakımından Avrupa Birliği ve diğer pek çok devletin milletlerarası özel hukuk hükümlerinin de ilerisinde bir sisteme kavuşmuştur. Rekabet ihlallerinin yalnızca özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından uygulanabilir olan bu hüküm, yabancı rekabet kurallarının Türk hâkimi tarafından uygulanmasına imkân vermekle, diğer devletlerin rekabet kurallarının kendi rekabet mevzuatına eşdeğer olduğunu tanımıştır.

MÖHUK m. 38 hükmünde yabancılık unsuru ihtiva eden rekabet ihlallerinde bu ihlalden piyasası etkilenen ülke hukuku uygulanacağı belirtilmiştir. Yetkili hukukun tayini için öncelikle dava konusu rekabet ihlalinin vasıflandırılması gerekmektedir. Vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre mi yoksa *lex causae*'ye göre mi yapılacağı tartışmaları karşısında doktrinde vasıflandırmanın hâkimin hukukuna göre yapılması gerektiği görüşü ağır basmaktadır. Hükmün uygulamasında ikinci aşama, bağlama noktası olarak gösterilen etkilenen piyasanın tayin edilmesidir. 5718 sayılı MÖHUK tasarısında etkilenen piyasa ihlalden doğrudan etkilenen piyasa olarak tanımlanmıştır. Doğrudan olma ölçütünün yanı sıra etkinin öngörülebilir ve esaslı olması da ABD ve Avrupa Birliği hukukunda aranan kriterler arasında sayılmaktadır.

MÖHUK m. 38 kapsamında değerlendirilecek taleplerden biri de tazminat olup bunun miktarına ilişkin anılan maddenin ikinci fıkrasında özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulandığı hallerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek olan tazminattan daha fazlasına hükmedilmesi yasaklanmıştır. RKHK kapsamında üç katı oranında tazminata hükmetmek mümkünken böyle bir kısıtlamaya yer verilmesi, yabancı hukukun üç kattan daha fazla bir tazminat oranı öngörüyor olması yahut RKHK'da yapılacak bir değişiklikle tazminat oranının düşürülmesi ihtimali ile açıklanabilmektedir.

5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girişinden iki yıl sonra yürürlüğe giren (CE) 864/2007 sayılı Roma II Tüzüğü yabancılik unsuru içeren rekabet ihlallerine uygulanacak hukuk konusunda oldukça detaylı bir düzenleme getirmiş ve böylelikle Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin milletlerarası özel hukuk uygulamalarında yeknesaklığı sağlamıştır. Bu sayede her üye devlet yabancılik unsuru barındıran rekabet ihlalleri bakımından kendi müdahaleci normlarına başvurmadan vazgeçmiş ve Birlik seviyesinde iki yanlı metodu kabul etmiştir. Böylelikle üye ülkelerde verilen kararların yeknesaklığı sağlanacak ve tenfizi kolaylaşacaktır.

İsviçre hukukunda ise ilk kez *Hachette* kararı ile benimsenen etki kriteri milletlerarası özel hukuk kodifikasyonunda dikkate alınarak rekabet ihlallerine uygulanacak hukukun tespiti yöntemine ilişkin 137. madde İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na dâhil edilmiştir.

Rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti, uygulamada henüz kullanım alanı bulamamış bir kavram olsa bile ülkemizde faaliyet gösteren yabancı şirketlerin sayısının giderek artması ve faaliyet alanlarının genişlemesi ile önemi artabilecektir. Bu noktada yabancı unsurlu rekabet ihlallerinden etkilenerek özel hukuk yaptırımlarına başvuranların sayısı arttıkça mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitinde 5718 sayılı MÖHUK'un 38. maddesini kullanma imkânı bulabilecektir. Ancak bu maddenin kullanımını yaygınlaştırmak üzere rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları konusundaki toplum bilincini artırmak gerekmektedir. Bilhassa üç katı oranında tazminat yaptırımı öngören hüküm hukuk davalarının artmasında teşvik edici rol üstlenebilecektir. Bu noktada zarar görenlerin tazmin edilmesini sağlamak üzere özel davaların teşvik edilmesi yabancı unsurlu rekabet ihlallerinin mahkemeler önüne taşınmasına ve MÖHUK m. 38'in sıklıkla uygulanmasına imkân tanıyabilecektir.

**KAYNAKÇA**

AKSOY, M. N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:144, Ankara.

BAEL, I.V. ve J.-F.BELLIS (1991), *Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne*, Bruylant Bruxelles.

BASEDOW, J. (1997), "Souveraineté Territoriale et Globalisation des Marchés: Le Domaine d'Application des Lois Contre les Restrictions de la Concurrence", *Recueil des Cours*, Vol. 264.

BATTIFOL H. ve P. LAGARDE (1993), *Traité de Droit International Privé*, Tome 1, 8e Edition, Paris.

CRAWFORD, E.B. ve J.M. CARRUTHERS (2010), *International Private Law: A Scots Perspective*, Thomson Reuters.

COLLIER, J.G. (1987), *Conflict of Laws*, Cambridge University Press.

ÇELİKEL, A. ve B. ERDEM (2012), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Onikinci Bası, Beta, İstanbul.

DESSEMONTET, F. "Arbitrage, Propriété Intellectuelle et Droit de la Concurrence Perspective Suisse", <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/ASA%20Special%20Series.pdf>, Erişim Tarihi: 09.02.2012.

DOĞAN, V. (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülkedışı Uygulanması*, Doktora Tezi, Rekabet Kurumu.

Eurojuris International Groupe Ibero-Francophone (2009) "13ème Rencontre-Düsseldorf 08.05.2009", [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), Erişim Tarihi: 09.02.2012.

FOER A.A ve J.W. CUNEO (2010), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA.

FRIEDEL-SOUCHE, E. (1994), *Extraterritorialité du Droit de la Concurrence aux Etats-Unis et Dans la Communauté Européenne*, L.G.D.J, Paris.

GELGEL, G.Ö. (2006), *Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi*, Beta, İstanbul.

GRAZIANO KADNER, T. (2008), "Le Nouveau Droit International Privé Communautaire en Matière de la Responsabilité Extracontractuelle", *Revue Critique du Droit International Privé*, Vol:3.

GÜNDOĞDU, M. (2009), *Rekabet Hukuku Perspektifinden Havayolu Taşımacılığı Sektöründeki Stratejik İttifaklar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:249, Ankara.

GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

HAY, P., P.J. BORCHERS ve S.C. SYMEONIDES (2010), *Conflict of Laws*, West.

HUYSAL, B. (2012), “Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk”, *Rekabet Dergisi*, No:13(2).

JONES, A. ve B. SUFFRIN (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford.

KAUFMANN-KOHLER, G. ve A. BUCHER, “Droit International Privé, Contrat International, Droit Applicable”, Fascicule 2, Université de Genève, Faculté de Droit, <http://www.unige.ch/droit/e-cours/documents/4864efd7ee79d.pdf>, Erişim Tarihi: 08.02.201.

KAUPER, T.E. ve A.S. EDWARD (1988), “Private Antitrust Cases That Follow on Government Cases”, *Private Antitrust Litigation*, The Massachusetts Institute of Technology.

KOCASAKAL, H.Ö. (2001), *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

La Conférence De La Haye De Droit International Privé (2000), *Note Sur Les Conflits de Lois En Matiere de Concurrence Deloyale: Rappel dt Mise à Jour*, Bureau Permenant, La Haye.

LAYTON A. ve A.M. PERRY (2004), “Extraterritorial Jurisdiction”, *Houston Journal of International Law*, Vol:26.

LEGAL, H., “Les Restrictions Verticales à la Concurrence”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 11.3, [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org), Erişim Tarihi: 08.02.2012.

LOOKOFSY, J. ve H. KETILBIORN (2009), *EU-PIL European Union Private International Law in Contract and Tort*, JurisNet, LLC, Copenhagen.

MAYER, P. (2006), *Droit International Privé*, 5e Edition, Montchrestien.

MERCIER, P., O. MACH, H. GILLIERON ve S. AFFOLTER (1982), *Répertoire de Droit International Privé Suisse*, 1, Editions Staempfli&Cie SA, Berne.

MORRIS, J.H.C. (2009), *The Conflict of Laws*, Seventh Edition, Sweet&Maxwell, London.

NOMER, E. ve C. ŞANLI (2010), *Devletler Hususi Hukuku*, Yenilenmiş Onsekizinci Bası, Beta, İstanbul.

NOMER, E. (2011), *Devletler Hususi Hukuku*, Ondokuzuncu Bası, Beta, İstanbul.

NOONAN, C. (2008), *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford.

NORTH, P. ve J.J. FAWCETT (1999), *Private International Law*, Thirteenth Edition, Oxford University Press, Oxford.

OLSKY D. ve L.B. GREENFIELD (2006), "From Bananas to Vitamins: The Evolving Doctrine of the Extraterritorial Application of US Antitrust Law", [http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield\\_Olsky.pdf](http://www.wilmerhale.com/files/Publication/29ff537f-7ac7-4cd9-a3b8-de6c2814314b/Presentation/PublicationAttachment/d05eb7a7-df27-4479-ac00-ef5eb197a3ce/Greenfield_Olsky.pdf), Erişim Tarihi: 28.03.2012.

OPREA, A. (2010), "L'Integration Juridique Européenne et Les Methodes du Droit International Privé-Quelques Observations", *SUBB Jurisprudentia 115 2010*, [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), Erişim Tarihi: 06.02.2012.

PEIGNÉ, A., "L'article 6 du règlement communautaire ROME II apprécié sous l'angle du droit de la concurrence et du droit international privé", <http://m2bde.u-paris10.fr/content/1%E2%80%99article-6-du-r%C3%A8glement-communautaire-rome-ii-appr%C3%A9ci%C3%A9-sous-1%E2%80%99angle-du-droit-de-la-concurre>, Erişim Tarihi: 06.02.2012.

PERUZETTO, S.P. (2002), "Ordre Public et Lois de Police Dans l'Ordre Communautaire", *Comité Français de Droit International Privé*, Paris.

RENOLD, M.-A. (1991), *Les Conflits de Lois En Droit Antitrust*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.

ROBINET, I. ve P.J. THYS (1990), "The Extraterritorial Jurisdiction of U.S. Courts In Antitrust Cases", *Int'l Bus. L.J. 201 1990*, [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), Erişim Tarihi: 02.02.2012.

RUHİ, A.C. (2008), *27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, Seçkin, Ankara.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Kararların Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

SANLI, K.C. (2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, Arıkan, İstanbul.

SCHWARTZ I.E. (1995), "The International Antitrust Law of the European Community", *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands.

ŞAHBAZ, A.U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:88, Ankara.

TARMAN, Z. D. (2008), “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, *AÜHFD*, C.57(2).

TARMAN, Z. D. (2008), “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK)’un Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Düzenlemesi (MÖHUK m.34-35-36-37-38)”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.6 (72).

TEKİNALP, G. (2009), *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12.12.2007 tarihli MÖHUK Uyarınca Güncelleştirilmiş Onuncu Bası, Beta, İstanbul.

TEKİNALP, G. ve A. UYANIK ÇAVUŞOĞLU (2011), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Onbirinci Bası, İstanbul.

TEKİNALP, G., E. NOMER ve A.O. BOZTOSUN (2012), *Private International Law in Turkey*, Wolters Kluwer.

TİRYAKİOĞLU, B. (1997), *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 515, Ankara.

TİRYAKİOĞLU, B. (2010), “Genel Olarak Haksız Fiillere, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk”, *Koç Üniversitesi Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri Tebliği* içinde s.211-218.

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüslerarası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:7, Ankara.

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