

Dr. Ali Cenk KESKİN

**ULUSLARARASI
REKABET HUKUKU**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER	XI
KISALTMALAR	XXIII
GİRİŞ	1
I. Rekabet hukuku ve politikalarının kısa tarihçesi.....	3
II. Uluslararası rekabet hukukunun karmaşık yapısı.....	8
III. Uluslararası rekabet hukuku ve küreselleşme	13
IV. Uluslararası rekabet hukuku ve globalleşme	18
V. Rekabet hukukunun uluslararasılaşması.....	19
VI. Kuramsal getiriler	25
VII. Konuyla ilgili hukuk dalları	29
VIII. Çalışmamızda değinilmeyecek alanlar ve yöntem	29
IX. Uluslararası rekabet hukukunun etkinliğini artırmak için çözüm arayışı	30

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI REKABET HUKUKU VE İÇİNDE BULUNDUĞU ÇIKMAZ

BİRİNCİ BAŞLIK - ULUSLARARASI REKABET HUKUKU KAVRAMI	37
---	----

**BİRİNCİ ALT BAŞLIK – ULUSLARARASI REKABET
HUKUKUNUN AMACI: REKABETİN KÜRESEL
BOYUTTA DÜZENLENMESİ.....38**

1. Rekabet Hukukunun Amacı39
 - A. Rekabet Hukukunu Kaçınılmaz Kılan Ekonomik Gerekçeler .39
 - a. Pazarın Etkin İşleyişinin Sağlanması..... 40
 - i. Neoklasik Kuram 40
 - ii. Refah ekonomisinin temel teoremleri42
 - b. Statik ve dinamik verimliliğin artırılması.....47
 - B. Rekabet Politikası52
 - a. Rekabet politikalarının ortak araçları..... 54
 - b. Pazarın regülasyonu ve deregülasyonu.....59
 - i. Kavram59
 - ii. Yarışan pazarlar teorisinin getirileri.....62
 - c. Refahın yeniden dağıtımı65
2. Uluslararası rekabet hukukunun misyonu.....67
 - A. Uluslararası rekabeti olumsuz etkileyen kamusal nitelikli eylemlerin düzenlenmesi 69
 - a. Küresel pazarı olumsuz etkileyen devlet yardım ve teşvikleri..... 69
 - b. Pazar erişimi..... 72
 - i. Kamusal pazarların yabancı rekabete açılması73
 - ii. Devlet tekelleri.....76
 - iii. Pazara serbest erişim prensibi dışında kalan sektörler . 77
 - c. Devletin uyumlu eylemleri79
 - B. Özel kişilerin uluslararası rekabeti olumsuz etkileyen eylemlerinin denetimi81
 - a. Klasik rekabet hukuku kurallarının uluslararası plana taşınması 82
 - i. Uluslararası planda rekabete aykırı anlaşmalar 83

- ii. Birden fazla ulusal pazarda etki doğuran hâkim durumun kötüye kullanılması 86
- iii. Yoğunlaşmaların denetimi 88
- b. Uluslararası rekabet hukukuna özel alanlar 92
 - i. İthalat ve ihracat kartelleri..... 92
 - ii. İlgili pazarın sınırlarının belirlenmesi.....93
 - iii. Uluslararası düzeyde dampire mücadele..... 96

İKİNCİ ALT BAŞLIK – ULUSLARARASI REKABET HUKUKUNUN POTANSİYEL KAYNAKLARI98

1. Ulusal ve bölgesel kaynaklar98
 - A. Esin kaynağı olarak Amerikan Anti-tröst Hukuku..... 99
 - a. Sherman Yasası'na giden yol..... 99
 - b. Kongre tarafından hazırlanan temel anti-tröst yasaları.....101
 - i. 1887 Eyaletlerarası Ticaret Yasası (Interstate Commerce Act) 102
 - ii. 1890 Sherman Yasası..... 102
 - iii. 1914 Clayton Yasası 104
 - iv. 1914 Federal Ticaret Komisyonu Yasası 106
 - c. Amerikan içtihadınca oluşturulan önemli iki kavram..... 106
 - i. Haklı sebep prensibi 107
 - ii. Rekabete mutlak aykırılık 108
 - B. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku.....110
 - a. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun tarihçesi111
 - b. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun ana hatları117
 - i. Rekabete aykırı anlaşmalar117
 - ii. Hâkim durumun kötüye kullanılması 120
 - iii. Avrupa Birliği ölçeğindeki yoğunlaşmalar 122
 - iv. Üye devletlere ve kamu kuruluşlarına uygulanan kurallar..... 124
2. Uluslararası Hukuka dayalı kaynaklar..... 129
 - A. BM ve OECD kapsamındaki projeler..... 130

a. Havana Şartı.....	130
i. Havana Şartı'nın içeriği	131
ii. Havana Şartı'nın getirisi.....	135
b. GATT 1947	136
c. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin projesi.....	140
d. Kısıtlayıcı ticari uygulamalara ilişkin Birleşmiş Milletler'in davranış kuralları.....	144
e. UNCTAD model rekabet kanunu	151
f. Uluslararası ticaret ile ilintili ulusal rekabet politikaları oluşturulmasına dair OECD çalışmaları.....	153
i. Rekabet kurallarına dolaylı olarak atıf yapan metinler	154
ii. Rekabet kurallarına doğrudan atıf yapan metinler.....	156
B. Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarında rekabet hukuku	160
a. GATT 1994.....	161
b. Hizmet Ticareti Genel Anlaşması.....	164
c. Rekabeti etkileyen yönleriyle DTÖ Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması	167
d. Diğer DTÖ anlaşmaları.....	170
BİRİNCİ BAŞLIĞA SONUÇ.....	172
İKİNCİ BAŞLIK – GÜNÜMÜZ REKABET HUKUKUNUN KÜRESEL PAZARDAKİ İŞLEYİŞİ VE EKSİKLİKLERİ	174
BİRİNCİ ALT BAŞLIK – ULUSAL REKABET HUKUKUNUN TEK TARAFLI UYGULAMALARI.....	176
BİRİNCİ ALT BAŞLIĞA GİRİŞ – ULUSAL KANUNLARIN ÜLKE DIŞI UYGULANMASINA İZİN VEREN ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ	177
A. Uluslararası Adalet Divanı'nca (UAD) oluşturulan prensipler.....	177

B. Uluslararası hukukla ilişkilendirme kriterleri.....	180
1. Amerika Birleşik Devletleri uygulaması.....	186
A. Amerikan Kongresi'nin sağladığı katkı	189
B. Amerikan İçtihadı.....	194
a. Devletin ülkesi ile bağlantıyı temel alan kararlar	195
b. Etki teorisi uygulaması ile gelen içtihad değişikliği	196
2. Avrupa Birliği uygulaması	205
A. Avrupa Birliği rekabet hukukuna genel bakış	205
a. Karmaşık ulusüstü bir sistem.....	206
b. Avrupa Birliği maddi rekabet hukuku kuralları.....	209
B. AB içtihadında uygulanan teoriler	212
a. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ekonomik birlik teorisi	212
b. Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadının etki teorisine	
yöneldiği	215
i. İçtihad değiştiren kararlar	216
ii. Etki teorisinin yoğunlaşma denetiminde	
uygulanması	218

**İKİNCİ ALT BAŞLIK – KÜRESEL PAZARDA
ULUSLARARASI REKABET HUKUKUNUN İŞLEYİŞİNİ
SAĞLAMAK İÇİN GEREKLİ ULUSLARARASI HUKUKUN
YARGISAL ENSTRÜMANLARI227**

1. İkili ve üçlü anlaşmalar ağı	229
A. Temel hedefi rekabet olan anlaşmalar.....	232
a. Birinci kuşak anlaşmalar	233
b. İkinci kuşak anlaşmalar	235
c. Üçüncü kuşak anlaşmalar	241
d. Yeni anlaşma türleri.....	246
B. Temel hedefi rekabet olmayan anlaşmalar.....	249
a. Karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmaları	249
b. Teknik işbirliği anlaşmaları.....	252
c. Dostluk, ticaret ve denizcilik anlaşmaları.....	253

2. Bölgesel, çok yanlı ve çok taraflı yaklaşımlar	256
A. Bölgesel ve çok yanlı anlaşmalarda rekabet kuralları	257
a. Rekabete aykırı uygulamalar konusunda temel düzenlemeler içeren anlaşmalar	259
i. Avrupa Birliği'nin Serbest Ticaret Anlaşmaları.....	260
ii. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA).....	264
iii. Amerikan Serbest Ticaret Alanı Anlaşması (FTAA).....	267
iv. Karayipler Topluluğu (CARİCOM)	269
v. Güney Ortak Pazarı (MERCOSUR)	270
vi. Andean Paktı.....	271
vii. Afrika Bölgesel Anlaşmaları.....	272
b. Rekabet alanında işbirliği ve koordinasyon kuralları öngören anlaşmalar	274
c. Genel prensip açıklamaları içeren anlaşmalar	277
d. Rekabet alanında düzenleme içermeyen anlaşmalar.....	278
B. Uluslararası rekabet hukukunu güçlendirmek için yapılan çok taraflı girişimler.....	280
a. Emredici niteliği haiz olmayan girişimler.....	281
i. OECD kapsamında yapılan çalışmalar	282
ii. UNCTAD nezdinde yapılan çalışmalar	285
b. Emredici mekanizma öngören tek girişim.....	287
İKİNCİ BAŞLIĞA SONUÇ	288
BİRİNCİ BÖLÜME SONUÇ	291

İKİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI HUKUKUN KADİM
GÜNDEMİ: KÜRESEL PAZARDA
ULUSLARARASI REKABET HUKUKUNUN
TESİSİ

BİRİNCİ BAŞLIK – YAPISAL BİR REFORM OLMAKSIZIN KÜRESEL PAZARIN ETKİNLİĞİNİ ARTTIRMAK..... 302

BİRİNCİ ALT BAŞLIK – ÜTOPIK ÇÖZÜMLER ÖNGÖREN İDEALİST REFORM ÖNERİLERİ 304

1. Uluslararası rekabet hukukunun yetersizliğini gidermeyi hedeflemiş ancak başarılı olamamış yakın zamanlı girişimler 305
 - A. Devletlerin ekonomik menfaatlerini uzlaştırarak etkin bir küresel sistem için yapılan ilk tartışmalar 306
 - B. GATT ve DTÖ sistemlerinde uluslararası rekabet hukukunu yeniden canlandırma girişimleri..... 308
 - a. GATT 1947 nezdinde ilk girişimler 309
 - b. Minimal içerikli öneriler.....311
 - c. Küresel rekabet düzeni öngören girişimler..... 313
 - i. 1993 Uluslararası Rekabet Kodu (Münih Kodu Taslağı) 313
 - ii. Profesör SCHERER'in önerisi..... 324
 - iii. 1995 Avrupa Birliği Uzman Grubu'nun Raporu ve DTÖ nezdindeki etkileri..... 328
2. Başarısızlığın nedenleri ve çözüm önerileri 335
 - A. Menfaat çatışmaları..... 336
 - a. Sanayileşmiş ülkelerin ortak menfaatleri..... 337
 - i. Amerikan menfaatleri 338
 - ii. Avrupa Birliği'nin çıkarları 341
 - b. Gelişmekte olan ülkelerin menfaatleri..... 342
 - c. Çok uluslu teşebbüsler 347

d. Heterojen pazarlar	352
e. Milliyetçi reaksiyonlar.....	354
B. İçerik konusunda mutabakat eksikliği	356
a. En uygun rekabet kuralları konusunda fikir ayrılıkları	357
b. Devlete ait yetkilerin uluslararası bir örgüte verilmesine itirazlar	361

İKİNCİ ALT BAŞLIK – ULUSLARARASI TİCARET HUKUKUNUN MEVCUT MEKANİZMALARIYLA ULUSLARARASI REKABET HUKUKUNUN ETKİLİLİĞİNİ ARTTIRMAK..... 368

1. Uluslararası ticaret ile uluslararası rekabet ilişkisi.....	369
A. Uluslararası rekabet hukuku ile uluslararası ticaret hukukunun ayrıştığı alanlar	369
a. Kuramsal yaklaşımlardan kaynaklı amaç birliği	370
i. Uluslararası ticaret ile ilgili geleneksel kuramlar	371
ii. Uluslararası ticarete dair yeni kuramlar	374
b. Uluslararası ticaret hukuku ile uluslararası rekabet hukukunun ayrıştığı alanlar	378
i. Hukukun bu iki dalının farklı özneleri ve sonuçları... ..	378
ii. Pazar erişiminin taşıdığı farklı anlam.....	381
B. Uluslararası ticaret ile uluslararası rekabet hukukunun uzlaşma olasılığı	384
a. Uluslararası ticaret ile uluslararası rekabete çaprazlama bakış	385
b. Yarışan pazarlar teorisiyle gelen uzlaşma	386
2. Uluslararası rekabet hukukuna hizmet eden GATT/DTÖ düzenlemeleri.....	390
A. Uluslararası rekabet hukukuna uyumsuz DTÖ mekanizmaları	391
a. GATT/DTÖ uyumsuzlukları çözüm mekanizmasının başlıca özellikleri.....	392

b. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) hukukunca öngörülen hukuk yolları	393
i. İhlal halinde şikayet Madde XXIII:1(a)	394
ii. Madde XXIII 1(b)'nin öngördüğü ihlal niteliği taşımayan hallere dair mekanizma	398
B. Madde XXIII 1 (c)'nin istisnai durumu	401
C. DTÖ bünyesinde Rekabet Hukukuna dair İçtihatın değerlendirilmesi	403
a. 1983'e kadar rekabet hukukunun dikkate alınmaması	404
b. Panel kararlarında küresel rekabet hukuku düzenleme arayışları	406
BİRİNCİ BAŞLIĞA SONUÇ.....	414

**İKİNCİ BAŞLIK – ULUSLARARASI HUKUKTA ETKİN BİR
REKABET HUKUKU İÇİN OPTİMUM ÇÖZÜM ARAYIŞI:
DTÖ BÜNYESİNDE ÇOK TARAFLI BİR MUTABAKAT 416**

**BİRİNCİ ALT BAŞLIK – YAPTIRIM DIŞI KALMIŞ
UYGULAMALARA ACİL TEDBİR ALINMASI GEREKLİLİĞİ. 417**

1. Ulusal hukukun yaptırımını dışında kalan uygulamalar	419
A. Ulusal politikalar ile sağlanan koruma	421
a. Muafiyetler	422
i. İthalat kartelleri	422
ii. İhracat kartelleri.....	425
b. İstismar edici sanayi politikaları	430
B. İç hukuk sisteminin kifayetsiz kalması	432
a. Mevzuatın etkin uygulamasından kaçınma: « Kansei- dango » örneği	433
b. Ulusal düzenlemelerin kendisinin etkisiz olduğu haller: « keiretsu » örneği	435
2. Cezasız kalan uluslararası ihlaller	438
A. Uluslararası karteller.....	438

a.	Uluslararası kartellerin rekabeti kısıtlayan uygulamaları	439
b.	Küreselleşme ve uluslararası karteller	441
c.	Uluslararası kartellerin fiili dokunulmazlıkları.....	443
B.	Devletlerin rekabet karşıtı uygulamaları.....	446
a.	Ticarete etkili devlet tedbirleri	446
i.	Gönüllü ihracat kısıtlamaları	446
ii.	Gönüllü ithalat artışları	452
b.	Devletin doğrudan ticari faaliyetleri.....	455
i.	Kamu ihaleleri.....	455
ii.	Kamu iktisadi teşebbüsleri.....	458

İKİNCİ ALT BAŞLIK – KÜRESEL PAZARIN ETKİNLİĞİNİ ARTTIRACAK OLASI BİR ANLAŞMA 464

1.	Etkin bir uluslararası rekabet hukuku için hangi reform?	465
A.	Uluslararası rekabet hukuku anlaşması ile ilgili cevap bekleyen sorular	467
a.	Bağımsız bir anlaşma mı yoksa mevcut bir örgüt bünyesinde yapılacak bir anlaşma mı tercih edilmeli?.....	467
b.	Uluslararası rekabet hukukunun düzenleneceği uluslararası örgütün seçimi	469
B.	DTÖ bünyesinde kabul edilecek rekabet hukuku anlaşmasına dair sorunlar	474
a.	Anlaşmanın DTÖ bünyesinde yapılabilirlik parametreleri.....	474
b.	Çok taraflı anlaşma, çoklu anlaşma ya da iki kademeli bir sistem arasında yapılacak seçim	479
c.	DTÖ tarafından rekabete dair bir uluslararası anlaşmanın yürürlüğe konması	483
i.	Uluslararası rekabet anlaşması kapsamında DTÖ'nün kurumsal kapasitesi	483
ii.	DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasının uluslararası rekabet hukuku anlaşması sistemine uyumu sorunları.....	485

(1) Rekabet hukuku anlaşmazlıklarının niteliği ve AHO	486
(2) DTÖ yaptırımlarının uluslararası rekabet hukukuna uygulanabilirliği	490
2. Somut anlaşma içeriği	492
A. Temel prensipler	493
a. Uluslararası işbirliği ilkesi.....	493
b. Ayrımcılık gözetmeme ilkesi.....	495
i. En çok gözetilen ülke ilkesi.....	495
ii. Ulusal muamele ilkesi	496
c. Şeffaflık	497
d. Adil yargılama ilkesi.....	499
e. Özel ve ayrıcalıklı muamele ilkesi.....	500
B. Optimum içerik sorunsalı.....	502
a. Ulusal rekabet normlarının uyumlanma sorunsalı	502
b. Maddi rekabet hukuku kuralları.....	505
i. Karteller	505
ii. Hâkim durumun kötüye kullanılması	507
iii. Yoğunlaşmalar	508
c. Uluslararası ticaret hukukunun uluslararası rekabet hukukuyla uyumlu hale getirilmesi	511
İKİNCİ BAŞLIĞA SONUÇ	514
İKİNCİ BÖLÜME SONUÇ	516
GENEL SONUÇ.....	519
İÇTİHAD	525
BİBLİYOGRAFYA	535
İNDEKS	593