

# Küreselleşme, Kapitalizm ve Rekabet Hukuku İlişkisi

Murat ŞAHİN • Hande ŞAHİN

## Özet

Sosyoloji, birçok kurumun birbiriy-le olan ilişkisini insan ve insan ilişkileri bağlamında ele alır. Hukuk da insan ilişkilerinin düzenleyicisi bir disiplin olarak, sosyoloji ile organik bir bağa sahiptir. Hazırlanmış olan bu çalışmanın temel varsayımı, hukukun toplumsal gelişmelere paralel olarak şekillendiği, ekonomi, siyaset ve diğer kurumlara ilişki içinde olduğudur. Kapitalizmin özellikle 1980 sonrası küreselleşme bağlamında yaratmış olduğu rekabet ortamında şirketlerin ve bu şirketlerin ürünlerinin alıcısı konumunda olan vatandaşların korunması, kapitalist sistemin de sürekliliği açısından önemlidir. Rekabet hukukunun da işlevi bu bağlam ve geliştiği periyot göz önünde bulundurulduğunda daha da anlamlı olacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Rekabet Hukuku, Küreselleşme, Kapitalizm

## I. Genel Olarak Küreselleşmenin Hukuka ve Özellikle Rekabet Hukukuna Olan Etkileri

Küreselleşme kavramsal olarak, dünya kapitalizminin günümüzdeki yönelimlerini ve yeni kapitalist ilişkileri tanımlamak amacı ile kullanılmaktadır. Paranın küresel hareketliliği, ekonomilerin bütünleşmesi, kitlesel üretimden parça başı ve teknoloji yoğun üretime geçiş, bilginin küreselleşmesi, çok uluslu şirketlerinin etkinliklerinin artması, küresel kimlikler ve kültürlerin yaygınlık kazanması gibi birçok ifade ile birlikte kullanılan kavram, 1980'li ve 1990'lı yıllarda genellikle "sanayi sonrası toplum", "bilgi toplumu", "postfordist dönem", "yeni dünya düzeni" kavramlarının tamamlayıcısı olarak kullanılmıştır

(Güzelsarı, 2008: 23-24). Küreselleşme, temelde kapitalizmin sürekli olarak yaşadığı dengesizlikler ve krizlerin 21. yy'daki formlarına verilen bir yanıt, bir çıkış yoludur aslında (Mahçupyan, 1997: 23). Böylesi bir tanımdan yola çıkarak küreselleşmenin, yeni bir olgu olmadığı, kapitalizmin kendi evrimsel yolculuğunun 21. yy'daki izdüşümleri olduğu söylenebilir. Çalışmadaki temel kabulü küreselleşmenin kapitalizmin öznel tarihi ile paralellik gösterdiği yönündedir. Yeni bir olgu değildir, kendi içinde bir sürekliliği vardır.

Kapitalizm ve küreselleşme arasındaki bağı, birçok teorisyen dönemlere ayırarak açıklamaya çalışmaktadır. Kazgan (2005: 4-8)'a göre sermayenin küreselleşmesi, I. Sanayi Devrimi ile başlamaktadır. İngiltere'de buhar gücünün ve kol emeğinin ikamesi ile başlayan süreç, Kuzey Amerika, Yeni Zelanda, Afrika'daki sömürgecilik hareketleri ile devam etmiştir. I. Sanayi Devrimi ve sömürgecilik hareketlerinin nimetlerinden birçok ülke yararlınsa da bu dönemdeki başat karakter, İngiltere olmuştur. II. Sanayi Devrimi'nin güdüleyicileri arasında ise içten patlamalı motorun icadı ve sanayide yaygın olarak kullanılması, gelişen ilaç sanayi ve sağlıklı insan gücünün yaratılması yer almaktadır. Ancak II. Sanayi Devrimi sonrasında İngiltere artık eskisi kadar güçlü değildir. Almanya, Fransa, ABD ile bu alanları paylaşmaktadır. Ancak II. Dünya Savaşı ve Büyük Buhran'ın ekonomi üzerindeki etkileri de, bu ülkelerin serbest piyasa ekonomisine geçişinin ertelenmesine neden olmuştur. Güdümlü ekonomi ve devlet etkinliği bu dönemde oldukça yükündür.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra Amerika oldukça güçlü bir şekilde tarih sahnesinde yerini almıştır. Bu güce ulaşmasında savaş sırasında silah ve tüketim mallarını yoğun bir şekilde ihraç etmesinin, savaştan kaçan bilim adamlarına imkân sunmasının, Avrupa'daki altın stoklarının ABD'ye kaymasının etkisi büyüktür. Böylesi bir çıkış, ABD'nin serbest piyasa koşullarını kendine göre uygulama arzusunu arttırmıştır. Ancak SSCB ve Çin'in planlı ekonomiden sağladığı başarı ve komünizmin yayılma tehdidi bu arzuya, 1970'lerin ortasına kadar gem vurulmasına sebep olmuştur (Kazgan, 2005: 4-11).

1970'lerin sonlarına doğru kapitalizm birikim krizi yaşamıştır. Yaşadığı kriz karşısında yeni stratejiler bularak çıkış yolu aramıştır. III. Sanayi Dönemi olarak adlandırılan 1970 sonrası neoliberal dönemin temel güdüleyicisi, düşen kâr hadlerini tekrar artırmak olmuştur.

Küreselleşmenin nihai noktası olarak neoliberal dönemde, düşen kâr hadleri, sermayenin uluslararası pazarlarda çok daha etkin hale gelmesi ile aşılmaya çalışılmıştır. Bir önceki dönemin katılıkları esneklik adı altında aşılmaya çalışılmıştır. Stoksuz çalışma, maliyetlerin az gelişmiş ülkelerdeki ucuz işgücü ve hammadde ile karşılanması, sürekli değişen piyasa koşullarında tutunabilmek için çözüm olarak görülmüştür. Piyasaların tüm dünyada hızlı değişen yapısı "rekabet" olgusunu belki de kapitalizmin tarihinde hiç olmadığı kadar önemli hale getirmiştir. Tüm bu gelişmelere paralel olarak rekabetin hem ulusal hem de uluslararası pazarlarda düzenlenme ihtiyacı, rekabet hukukunun tüm dünyada işlevsel hale getirilmesini önemli kılmaktadır. Anti-tröst yasaları ile sağlanan bu hukuksal düzenlemeler, pazarlarda aktif olarak yer almaya çalışan üreticiler ve bu üreticilerin serbest piyasa koşullarında maksimum kâr arzusuyla yapmış oldukları

satışlardan doğrudan etkilenen sıradan vatandaşlar için aynı derecede önemlidir.

Sıradan vatandaşın süreçten etkilenmesi birçok yönden olabilmektedir. Öncelikli olarak neoliberal dönemde devletin etkinliğinin azaltılması bir noktada sosyal devletin de küçülmesi anlamına gelmektedir. Fox, bu durumu şöyle bir örnekle açıklamıştır. Örneğin rekabet ortamı içerisinde bir ülke diğer ülkeler menşeli şirketleri kendi sınırlarının içerisinde çekebilmek için "Olmadıkça düşük vergi oranları uyguluyorum ya da şirketler üzerine vergi uygulamıyorum, gelin ve bu ülkeye yerleşin" benzeri beyanlarda bulunmaya başlayabilir. Bu durum yüksek seviyede sosyal güvenlik ağına sahip olan ve ülkede yaşayan toplumun en fakir kısmının desteklenmesi için vergi gelirlerine ihtiyaç duyan ülkeler üzerinde kanuni rekabet baskısının oluşmasına neden olabilir. Böylece, A ülkesinin şirketler üzerinde vergi uygulamaması durumunda, B ülkesinin de bu durum ile vergileri düşürmek suretiyle rekabet etmesi gerekmektedir. Böylece halkın en fakir kısmına yardımcı olmak için tesis edilmiş havuzlarda daha az fon toplanır.

Benzer şekilde eğer pazardan pay kapmaya çalışan şirketlerin fiyatları düzenlenmezse, alabileceği temel ihtiyaçları bile çok daha fazlasına temin edebilir. Antitröst yasaların etkin uygulanması sayesinde benzer ürünlerin üretimini yapan firmaların kartelleşmeye gitmesinin de engellenmesi, aynı etkiyi yapacaktır. Bu noktada önemle vurgulanması gereken nokta bu yasaların diyalektik bir yapıda olduğudur. Bir taraftan kapitalizmin pazar ekonomisi içerisinde şirketlerin var olabilmelerini sağlarken diğer taraftan ise kârı sağlayacak olan tüketicileri güvence altına almaktadır.

Şirketler açısından önemi ise ulusal ve uluslararası pazarlarda pay kapmaya çalışan rakipleri ile rekabeti adil şekilde sürdürmesine izin vermesidir. Kartelleşme,

tüketici olarak nasıl ki sıradan vatandaşların aleyhine bir durum ise benzer şekilde varlığını sürdürmeye çalışan şirketler içinde aleyhte bir durumdur. Büyük şirketlerin kartelleşmeye gitmesi, bu kartelleşme içinde yer alamayan şirketlerin sistem dışına itilmesine neden olacaktır. Uzun vadede düşünüldüğünde bu durum kapitalist sistemin de varlığını tehlikeye sokan bir durumdur. Bu noktada önemle sorulması gereken soru, anti-tröst yasaları gerçek anlamda liberalleşme ile el ele mi yol almaktadır yoksa aynı zamanda sıradan insanları da korumakta mıdır?

Sorulmuş olan sorunun cevabını verebilmek, toplumsal olguların diyalektik yapısıyla doğrudan ilişkilidir. Toplumsal olgulardan bahsederken pür iyi ya da kötü olduğunu söylemek imkânsızdır. Aynı olgunun farklı sosyal ilişki ağları içerisinde farklı etkileri olabileceği gerçeğinden yola çıkarak, rekabet hukukunun da kimi ne kadar koruduğunu söylemek imkânsızdır. Bu konuda söylenebilecek en önemli nokta, toplumsal bir etkinlik alanı olarak üretim ilişkilerinin zaman içinde geçirmiş olduğu değişim, toplumsal hayatı yeniden düzenleyebilecek kanunları gerekli kılmıştır. Rekabet hukuku, ekonomi kurumu içerisinde üretim ve tüketim ilişkilerinin, mevcut süreçte aldığı şekilleri düzenlemekle yükümlüdür. Bu düzenlemeler ise ulusal ve uluslararası arenada gerçekleşen diğer değişkenlerden bağımsız düşünülemez. Bu sebepten bu konuda yapılacak olan analizlere bu özgül koşullar da mutlaka katılmalıdır. Hazırlanmış olan bu çalışmanın, rekabet hukukunun iyi ya da kötü olduğunu sorgulamaktan ziyade rekabet kurallarının işlevi ve küreselleşmenin bir sonucu olarak

ortaya çıkan uluslararası kartelleşmelerle mücadelede ne kadar etkin olduğu ortaya konmaya çalışmak, hukuk, ekonomi, siyaset gibi toplumsal kurumların birbirleri ile olan ilişkilerini sorgulamaktır.

## II. Rekabet Hukukunun Tarihiçesi, Amacı ve Temel Yaptırım Politikaları

### a) Rekabet Hukukunun Tarihiçesi

Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere rekabet hukukuna ilişkin ilk düzenleme ABD’de 1890 yılında gerçekleştirilen (Senatör Sherman tarafından hazırlanıp Kongreye sunulan) Sherman Kanunu’dur. Ancak bu tarihlerden çok daha önce on yedinci yüzyılda İngiltere’de mahkeme kararlarında rekabet hukuku kurallarının tartışıldığı bilinmektedir (Öz, 2008: 45).

*Sherman Kanunu*’nun ilk maddesinde, rekabeti kısıtlayan her türlü kartel anlaşması ve işbirliği, hukuka aykırı sayılıp yasaklanırken, bu davranışlar ayrıca Kanunun 2. maddesinde suç olarak kabul edilmiştir (Aslan, 1999: 70)<sup>1</sup>. *Sherman Kanunu*’nun, daha etkin uygulanmasını sağlamak amacıyla Clayton Kanunu (1914) ve Federal Ticaret Komisyonu Kanunu (1914) çıkarılmıştır (Shenefield ve Stelzer, 2001: 24). Rekabet hukukunun ilk düzenlenme biçimlerine, dikkat edildiğinde sanayileşme hareketinin ilk dönemlerine rastladığı söylenebilir. Kuşkusuz ki bu durum tesadüfî değildir. Sanayileşme ve ona bağlı olarak gelişen ilk uluslararası ve ulusal çaptaki ticari faaliyetlerle birlikte rekabet hukuku da kurumsallaşmaya başlamıştır. Bu durum, hukukun toplumdaki diğer kurumlarla olan ilişkisini ortaya koyar niteliktedir. Bu sebepten ister rekabet hukuku özelinde isterse diğer hukuk alanları açısından düşünül-

1 *Sherman Kanunu*’nda; “Eyaletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar hukuka aykırıdır” ,M.II’de; “Eyaletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticaretin bir alanında tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek için başkaları ile sözleşme ya da gizli anlaşma yapan herkes suç işlemiş sayılır” ifadeleri yer almaktadır.

düğünde hukuk, ekonomi ve siyaset gibi diğer kurumlardan bağımsız düşünülemez.

Kartelle mücadele bakımından rekabet hukuku kurallarının, 1960'lı yıllarda Avrupa Birliği'nin kurulması ve rekabet kurallarının "Birlik" çapında ekonomik entegrasyonun sağlanması açısından önemli hale gelmesi, rekabet hukukuna atfedilen önemi artırmıştır. AB rekabet hukukunda, kartelle mücadeleye ilişkin temel düzenlemeler, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 81 ile 89. maddeleri arasında yer almaktadır. Madde 81(şimdiki 101), rakipler arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları (kartelleri), 82. Madde (şimdiki 102) ise, hâkim durumdaki teşebbüslerin, hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır (Ehlermann, 2001: 4).

1990'lardan itibaren, hem küreselleşen piyasaların etkisi, hem de AB rekabet hukuku kurallarıyla uyumlu bir rekabet kanunu yapma ihtiyacı, AB'ye üyelik için müzakereleri yürütmekte olan Türkiye'de rekabet kanununa yönelik çalışmaların yapılmasına sebep olmuştur. Bu çerçevede çıkarılan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde rakipler arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların alınması 6. maddesinde, hâkim durumdaki teşebbüslerin, hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını 7. maddesinde ise bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri yasaklanmış ve 16. ve

19. maddelerinde ise bu yasaklara uyulmaması halinde verilecek idarî para cezaları düzenlenmiştir.

### b) Rekabet Hukukunun Amacı

Rekabet hukuku öğretisinde genel olarak, rekabet düzenlemelerinin temel amacının; rekabetin korunması yoluyla ekonomik etkinliğin sağlanması, toplumsal refahın artırılması olduğu ileri sürülmektedir. Rekabet hukukunun tüm amacını, salt ekonomik etkinliğin sağlanmasına indirgeyen görüş yanında<sup>2</sup>, rekabet hukukunun amaçlarının; büyük teşebbüsler karşısında küçük teşebbüsleri korumak, pazara giriş kolaylığı sağlamak, tüketicileri korumak ve adil bir gelir dağılımının sağlanmasına yardımcı olmak vb. olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur<sup>3</sup> (Williamson, 1980: 5-7, Ginsburg, 2005: 427-428).

Rekabet hukukunun ekonomik ve sosyal amaçlarının çatışması halinde, kanun koyucunun rekabet hukukunun hangi amacına öncelik verileceği ise, rekabet politikasına yön veren bu temel görüşler çerçevesinde şekillenmektedir. Rekabet sürecinin korunması fikrinden hareketle oluşturulan rekabet hukuku kuralları, sözü edilen amaçların elde edilmesine yönelik bir araçtır.

### c) Rekabet Hukukunda Yasaklanan Davranışlar ve Temel Yaptırım Politikaları

Rekabet hukuku, piyasada gerçekleştirilebilecek rekabete aykırı üç temel davranışı yasaklamaktadır. Bu yasaklardan ilki, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti en-

2 Bu görüş Posner ve Bork gibi "Chicago Okulu" yazarları tarafından savunulmaktadır.

3 Bu görüş başta Sullivan ve Hovenkamp olmak üzere "Harvard Okulu" yazarları tarafından savunulmaktadır. O. E. Williamson, *Antitrust and Economics: Some Perspectives*. *Antitrust Law and Economics*, (Philadelphia: Dame Publications, Inc., 1980). s.5-7; Douglas H. Ginsburg, "Comparing Antitrust Enforcement in The United States and Europe", *Journal of Competition Law and Economics*, 1(3), (2005), s. 427-428; Gönenç Gürkaynak, *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması* (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003), s. 7-8.

gelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası kartel anlaşmalarına yöneliktir (Williamson, 1980: 5-7). Bu yasaklara örnek olarak, rakip teşebbüsler arasında mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının birlikte belirlenmesi, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve bu piyasalarda arz ya da talep miktarının kontrolü ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, gösterilebilir.

İkinci yasaklama ise, piyasada hâkim durumdaki teşebbüslerin, hâkim durumlarını kötüye kullanmaları konusundadır.. Hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder (Öz, 2000: 90-91). Hâkim durumu kötüye kullanma sayılabilecek davranışlara örnek olarak; ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, gösterilebilir.

Üçüncü yasak ise, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri konusundadır.

Rekabet hukuku kurallarının, piyasa oyuncuları tarafından ihlâl edilmesi durumunda ise, ihlâl ve doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan değişik yaptırımlar öngörülmektedir.

Kamu hukuku yaptırımları, yetkili idarî otoritelerce ihlâlî gerçekleştirilenleri hedef alarak uygulanan yaptırımlardan oluşmaktadır. Bu yaptırımlar arasında, ihlâlî ilişkin geçici tedbirler, ihlâlden önceki durumun tesisi, idarî para cezaları ve hapis cezaları vb. bulunmaktadır (Bülbül, 2006:3).

Diğer yandan, rekabet hukuku kurallarının ihlâlî sonucunda zarar gördüklerini iddia eden kişilerin bu zararlarının tazmini amacıyla bir takım özel hukuk yaptırımları düzenlenmiştir. Bu yaptırımların en önemlileri arasında; rekabet hukuku kurallarına aykırı anlaşma ve kararların geçersizliği ve tazminat sorumluluğu yer almaktadır.

ABD hukuk sisteminde, rekabet ihlâllerine ilişkin kamu hukuku ve özel hukuk yaptırımlarının bir arada uygulanması öngörülmüş olmakla birlikte, tazminat davaları, uygulamada daha çok başvuru alan bir yol haline gelmiştir. Tazminat davalarına gösterilen bu yoğun ilginin oluşmasında, zararın üç katı tazminat istenebilmesinin mümkün olmasının yanında, grup davası açma imkânlarının mevcut olması, davacılar tanınmış olan ispat kolaylıkları vb. zarar görenlerin tazminat davası açmalarını kolaylaştıran, usûl hukukuna ilişkin bir takım düzenlemelerin etkisi de büyüktür.

AB rekabet hukukunda, rekabet ihlâllerine ilişkin temel düzenlemeler Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 81 ile 89. maddeleri arasında yer almaktadır. AB rekabet hukukunda rekabet ihlâlîne ilişkin kamu hukuku yaptırımları, Avrupa Komisyonu ve ulusal rekabet otoritelerince uygulanmaktadır. Bu kurumların vermiş oldukları kararlar, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) ve ulusal mahkemelerce denetlenmektedir. Özel hukuk yaptırımlarına ilişkin düzenlemeler, ulusal hukuklara bırakılmıştır.

Türk rekabet hukukunda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, hem kamu hukuku hem de özel hukuk yaptırımları bir arada düzenlenmiştir. Türk hukukunda, rekabet hukuku kurallarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için, birbirini destekleyen ikili bir yaptırım sistemi benimsenmiştir. Ancak, uygulamada, kamu hukuku yaptırımları, baskın hale gelmiş, zararın üç katı tazminata hükmedilebilmesi imkânı olmasına rağmen, tazminat taleplerine neredeyse hiç başvurulmamıştır.

### III. Küresel Kartellerle Mücadelede Rekabet Hukukunun Etkinliği

#### a- Kartelle Etkin Mücadele İçin Gerekli Olan Kurumsal Yapılar

Kartellerin ortaya çıkarılabilmesi için, belli özelliklere sahip, kapsamlı yetkilerle donatılmış, yetkin rekabet otoritelerine ihtiyaç vardır. Zira kartel yapılanmaları doğası gereği gizlilik içinde oluşturulacağından, bunların ortaya çıkartılması hukuki, iktisadi ve teknik açıdan yeterli donanıma sahip, özel otoriteler tarafından mümkün olabilmektedir. Bu nedenle rekabet otoritelerinin, bilgi teknolojilerine sahip, kolluk kuvvetleri ile aktif işbirliği içinde olan, bilgi isteme, arama, tanık dinleme, uluslararası işbirliği yapabilme ve ihlaller karşısında her türlü baskıdan uzak bir şekilde gerekli yaptırımları uygulayabilecek yetkilere sahip olmaları şarttır (Kekevi, 2008: 43). Ancak ekonominin ve ticaretin küreselleşmesi sonucu ortaya çıkan büyük sermayeli ve uluslararası yatırımları bulunan şirketlerle mücadelede siyasi desteğin sağlanmasının da önemi büyüktür. Bunun yanı sıra bu otoritelerin siyasi baskı ve yozlaşmadan uzak tutulması da şarttır. Bu durum kendi içinde önemli çelişkileri barındırmaktadır. Siyasi bir baskı sonucunda kartelleşmeye hizmet edebilecek olan bu otoriteler, karşısındaki aktörlerden korunmak için yine siyasi desteğe ihtiyaç duyabilmektedirler.

#### b- Küresel Kartellere İlişkin Örnek Davalar; Bilgi Teknolojileri ve İlaç Sektörü Kartelleri

Çalışmanın bu bölümünde küreselleşmenin küresel kartelleri de beraberinde getirdiği gerçeğinden hareketle, uluslararası gizli kartelleşmelerin yoğun olarak yaşandığı iki sektöre ilişkin örnek davalar ele alınacaktır. Bu sektörlerin seçilmesinin ana sebebi ise, ilgili sektörlerin sunmuş olduğu mal ve hizmetlerin dünyanın her yerinde mutlak surette satın alınması ihtiyacının var olmasıdır.

#### Intel Davası;

Rekabet hukukuna dair emsal gösterilebilecek önemli bir dava da Intel davasıdır. Avrupa Birliği Komisyon'u, Intel'e, rakiplerini x86 CPU (bir tür işlemci) piyasasından çıkarmak amacıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 1.060.000.000 Euro para cezası vermiştir. Olayın arka planı şöyle gerçekleşmiştir: Ekim 2002 - Aralık 2007 tarihleri arasında xCPU piyasasında en az % 70 pazar payına hâkim durumda bulunan Intel, bilgisayar üreticilerine, x86 CPU'larının tamamını ya da tamamına yakını kendisinden almaları koşuluyla gizli fiyat indirimleri sunmuştur. Ayrıca önemli bir perakende satıcı olan Media Markt'ada aktif olduğu ülkelerde sadece Intel x86 CPU içeren bilgisayarları satması için doğrudan ödeme yapmıştır. Bunun yanı sıra bilgisayar üreticilerine, rakiplerinin x86 CPU'larını içeren spesifik ürünlerinin piyasaya sunulmasını engellemek ve durdurmak için de para ödemiştir.

Intel'in indirimleri sonucunda hem rakip üreticilerin rekabet edebilirliği ve dolayısıyla hem de tüketiciler için alternatifler azalmıştır. Komisyon bu uygulamaların Intel'in x86 CPU piyasasında hâkim durumunu kötüye kullandığı anlamına geldiğini, rekabeti ve inovasyonu engellediğini belirtmiştir. Komisyon, kararında

indirimlere değil, Intel'in indirimler için sağladığı uygunsuz koşullara karşı çıkmıştır. Bilgisayar üreticileri, x86 CPU tedariki için Intel'e bağlı olduklarından x86 CPU gereksinimlerinin sadece kısıtlı bir bölümü rekabete açılmıştır. Dava sonucunda para cezasının hesaplanmasında ihlalin süresi ve ağırlığı göz önünde bulundurulmuştur. Intel davası, rekabet konusunda doğrudan müdahalenin gözlemlenebileceği bir örnek olması açısından anlamlıdır. Şirket, piyasadaki konumunu tekelleştirmek uğruna diğer şirketlere doğrudan para bile verebilmiştir. Sistem içinde varlığını sürdürülebilmek yine sistemin kendi dinamiklerinden yararlanmayı tercih etmiştir. Bu davada sorgulanması gereken önemli nokta gerçek mağdurların kimler olduğudur. Piyasadaki diğer şirketler mi yoksa tekelleşme sonucunda ürünü alma konusunda tek bir şirketin tekeline giren tüketiciler yani gerçek vatandaşlar mı?

### İlaç Sektörü Davaları;

İnsan hayatını doğrudan ilgilendiren ilaç sektöründe firmalar, kârlılıklarını devam ettirebilmek için devamlı olarak yeni ürünler geliştirmek zorundadır. Bunun gerçekleştirilebilmesi ise büyük miktarda Ar-Ge yatırımı gerektirmektedir. İlaç üreticileri, bu büyük sermaye gereksinimini karşılayabilmek için katlandıkları maliyetleri telafi edebilmek amacıyla patent korumasına ihtiyaç duymaktadır (Hatipoğlu, 2008: 1). Patent koruması bitinceye, yani düşük maliyetli muadil ürünler - jenerik ilaçlar<sup>4</sup>, piyasaya girip orijinal ilaçların pazar paylarının büyük bir bölümünü almaya kadar, orijinal ilaç üreticileri hem maliyetlerini karşılamak hem de yeni Ar-Ge faaliyetlerine girişebilmek için “pazarın kaymağını almak” maksadıyla hareket etmektedirler

(Hatipoğlu, 2008: 1-2) Jeneriklerin pazara girişinin, yapılan düzenlemelerle kolaylaştırılmasına karşın her zaman jenerik rekabeti istenilen seviyede gerçekleşmeyebilmektedir. Jeneriklerin pazara girişini önlemek veya geciktirmek için orijinal ilaç tekeline sahip firmaların rekabet mevzuatı dışındaki kuralları (patent sistemi ve ilaçların ruhsatlandırılması prosedürlerini vb.) sıklıkla suistimal ettikleri görülmektedir (Hatipoğlu, 2008: 48).

İlaç sektörünün bu tekeli yapısı, rekabet otoritelerini, piyasa koşullarında rekabet sürecinin sağlıklı bir şekilde işleyip işlemediğini yakından takip etmek zorunda bırakmaktadır.

AB Komisyonu'nun ilaç sektörüne yönelik aldığı ilk karar olan Astra Zeneca (COMP/A.37.507.F3) kararında, şirketin, ülser tedavisinde kullanılan patentli ilacı Losec'e rakip olan jeneriklerin pazara girişini geciktirerek patent sistemini ve ilaçların piyasaya sürülmesine yönelik prosedürü suistimal ettiğine ve hâkim durumunu kötüye kullanarak AB rekabet kurallarını ihlal ettiğine hükmedilmiştir (Hatipoğlu, 2008: 50). Diğer önemli bir dava, vitamin karteli olma gerekçesiyle verilmiştir. “Hoffman-La Roche”a, AB Komisyonu, vitamin satışlarında yasadışı kartel oluşturmaları nedeniyle sekiz ilaç firmasına toplam 855.22 milyon Euro para cezası vermiştir. Mayıs 1999 tarihinde açılan soruşturma sonucunda, Hoffman-La Roche ve BASF firmalarının öncülüğünde vitamin fiyatlarının belirlenmesi, satış kotaları dağıtılması, fiyat artışı anlaşmaları, ön anlaşmaya dayalı fiyat bildirimleri gibi piyasadaki rekabeti önleyici nitelikte anlaşmalar yapıldığı ortaya çıkarılmıştır. Avrupalı ve Avrupa dışından 13 firmanın dâhil olduğu

4 Jenerik ilaç; “etkin maddeler açısından orijinal tıbbi ürün ile aynı kalitatif ve kantitatif terkibe ve aynı farmasotik forma sahip olan ve orijinal tıbbi ürün ile biyoesdeğerliği, uygun biyoyararlanım çalışmaları ile kanıtlanmış tıbbi ürünü” ifade etmektedir (Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 4).

anlaşmalarda en yüksek cezayı Roche (462 milyon Euro) ve BASF (296 milyon Euro) firmalarının ödeyeceği açıklanmıştır. (www.rekabet.gov.tr/word/7uluslararası.doc)

Jenerik ilaçlar sektöründeki en önemli rekabet kaynaklarından biridir ve bu nedenle bir çok ülke jeneriklerin pazara girişini kolaylaştırabilmek amacıyla izin prosedürlerini kısaltarak, jenerik ürünlerin teşviki için çeşitli düzenlemeler uygulamaktadır (Hatipoğlu, 2008: 57). Türkiye’de ise henüz orijinal veya jenerik ilaçların pazara girişinin, rekabeti ihlal eden davranışlarla engellenip engellenmediğine yönelik herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Rekabet Kurumu da Ar-Ge/izin sürecindeki ilaçların pazara girişlerini gerektiğinde takip edebilmelidir. (Hatipoğlu, 2008:).

Türkiye sağlık sektöründe yapılan ihlallere dair örnek gösterilebilecek olan davalar arasında Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. (Roche) ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. (EİP)’nin SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı kytril ve setron ihalelerine aynı depo olan Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Beşer) ile bu ihalelerin tamamına yakınına katılmalarının rekabetin engellenmesine yol açtığına ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle açılan ve 2004 yılında oluşan yıllık net satışlarının takdiren %1’i oranında olmak üzere; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.’ye 4.441.583,80 YTL, Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.’ye 4.225.856,40 YTL, Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti.’ye 1.504.418,10 YTL idari para cezası verilmesine karar verilen dava emsal gösterilebilir.

Türkiye’de sağlık alanında rekabet ihlaline dair AB ve ABD’deki kadar dava açılmamasının sebepleri arasında rekabet ihalelerinin ve özlük haklarının diğer sektörlerde olduğu gibi çok yeni olması sayılabilir. Ancak böylesi davaların açılmama-

sı, ilaç ve sağlık sektöründe böylesi ihlallerin olmadığı anlamına gelmez. Türkiye’de özellikle bazı ilaçlar, sadece bazı şirketlerin tekelinde olmayı sürdürmektedir. Bu nedenle Rekabet Kurumunun sistemli olarak sektörü denetim altında tutmasında fayda vardır.

### SONUÇ

Günümüzde kapitalizm ve onun örgütlenme biçimlerinin, küreselleşme adı altında ülkeler üstü bir hal alması, devletlerin birbirleriyle, sermayenin ulusal ve uluslararası pazarlarla olan ilişkilerini ve tüm ilişkileri çevreleyen siyasi, hukuksal, toplumsal yapıları derinden etkilemiştir. Bu karmaşık halin anlaşılabilmesi ise, kapitalizmin kendi içinde geçirmiş olduğu evrim süreçlerinin ve özellikle de 1970’lerin sonlarından itibaren tüm dünyada hâkim olmaya başlayan neoliberal politikaların iyi analiz edilebilmesine bağlıdır.

Neoliberal dönemde küreselleşme sürecinde sermaye hareketleri uluslararası hale gelmiş, yabancı sermaye yatırımları tüm dünyada yaygınlaşmıştır. Pazarlardaki yoğun hareketlilik ve aniden değişen talepler karşısında rekabet olgusu hiçbir dönemde olmadığı kadar önemli hale gelmiştir.

Küreselleşme, işletmelerin rekabet ve yatırım politikalarının oluşturulmasını önemli ölçüde etkilemiş ve işletmeler, küresel bir güç haline gelebilmek için ya birleşme yolunu tercih ederek kartelleşme eğilimi göstermişler ya da rakipleri veya tüketicileri zararına işbirliği (kartel anlaşmaları) yaparak kârlılıklarını artırma yoluna gitmişlerdir. Bu bağlamda süreçten hem sistemin her an dışına itilmesi tehlikesi ile karşı karşıya olan şirketlerin hem de sermaye sahiplerinin hem de kartelleşme sonucunda artan fiyatlardan doğrudan etkilenen vatandaşların etkilendiği söylenebilir. Rekabet hukukunun varlık sebebi ise bu mağduriyetleri önleyebilmektir, sebep olanları ise etkin şekilde cezalandırabil-



mektir. Ancak kartel yapılanmaları doğası gereği gizlilik içinde oluşturulduğundan, bunların ortaya çıkartılması ve gerekli yaptırımların uygulanması gittikçe güçleşmektedir. Bunda hem ihlâli araştırarak kurumların yetersizliği hem de uluslararası gizli kartel yapılanmalarının büyük ekonomik ve politik güce sahip olmalarının etkisi büyüktür. Bu sebepten ötürü, rekabet hukuku özelinde de siyaset, ekonomi, hukuk alanlarında işbirliğine gidilmesi şart gözükmektedir.

Rekabet hukukunun tüm dünyada çok daha işlevsel hale gelebilmesi için yapılabilecek bir diğer önemli girişim, tüm insanlık için gerekli olan temel besin maddeleri ve ilaç gibi ürünlerin satışına ilişkin kurulabilecek olan kartelleşmenin üzerine odaklanmasıdır. Böylece daha geniş bir kısmı ilgilendiren bir etkiyi daha fazla oranda minimize edebilir.

Rekabet hukukunun var olma amaçlarını tüm dünyada özellikle de merkez çevre bağlamında ne denli gerçekleştirebildiği ayrı bir tartışma konusudur. Ancak böyle yasaların var olması hem kapitalist sistemin sürekliliğini sağlamak hem de sistem içinde ayrıca tutunmaya çalışan vatandaşlar ve işletmeler açısından güvence niteliğindedir.

## KAYNAKÇA

- Aslan, Yılmaz (1999), *Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi*. Ankara: Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları,
- Bakkalcı, A. Can (2008), *Küreselleşme, Bölgesel Entegrasyonlar, Ülkelerüstü Kurumlar*,
- **Entegrasyon Teorisi ve Avrupa Birliği**, Adana: Nobel Kitapevi
- Bülbül, Aslı. (2006), **Civil Law Claims on the Enforcement of Competition Rules: A Comparative Study of US, EU and Turkish Laws**. Ankara: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Avrupa Çalışmaları Enstitüsü
- Ehlermann, ClausDieter (2001), *Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*. The Robert Schuman Centre at The European University Institute, **European Competition Law Annual**,
- Ewing, Ky P. (2006), **Competition Rules for The 21st Century**, Second Edition. Netherlands: Kluwer Law International
- Ginsburg, Douglas H..(2005), *Comparing Antitrust Enforcement in the United States and Europe*. **Journal of Competition Law and Economics**, 1(3)
- Gürkaynak, Gönenç. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları
- Güzelsarı, S (2008), “Küresel Kapitalizm Ve Devletin Dönüşümü” İstanbul: Sosyal Araştırmalar Vakfı
- **Kazgan, G. (2005). Küreselleşme ve Ulus-Devlet** İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları).
- Kekevi, Gökşin (2008) **ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartelle Mücadele, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları**
- Komninos, Assimakis. (2006), *Public and Private Enforcement in Europe*. **The Competition Law Review, Volume 3, Issue 1**
- Mahçupyan, E.(1997), “Devlet, Liberalizm ve Kapitalizm”, *Doğu Batı*, sayı 1, ss.21-7.
- Mckenzie, Richard (2000), “Microsoft’s “Applications Barrier to Entry” The Missing 70,000
- Programs”, *Policy Analysis, The Independent Review V. 2*
- Öz, Aşçıoğlu Gamze (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayını,
- Öz, Gamze Aşçıoğlu (2008), “Küreselleşme Sürecinde Rekabet Hukuku ve Politikası”, *Kayseri: Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*
- Shaw, M. (2000), *Theory of the Global State:Globality as an Unfinished Revolution*,

- Cambridge University Press, London, Cambridge Studies in International Relations
- Sherefield, John H., Irwin M. Stelzer (2001), **The Antitrust Laws**, Fourth Edition, Washington D.C.,
- Şahin, Murat. (2004), “Bağımsız İdari Otorite Olarak Kamu İhale Kurumu”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Projesi
- Şenyücel Orçun, Demiröz Ali (2000), Microsoft Davasına Genel Bir Bakış, **Rekabet Dergisi**, Sayı.4 Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları
- Wamser, Frank. (1994), “Enforcement of Antitrust Law: A Comparison of the Legal and Factual Situation in Germany, the EEC and the USA”, Frankfurt
- Williamson, O. E.(1980) Antitrust and Economics: Some Perspectives. **Antitrust Law and Economics, Philadelphia:** Dame Publications, Inc.,
- Hatipoğlu, Cumhuri Atalay (2008) İlaç Sektöründeki Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ar-Ge/İzin Sürecindeki İlaçlar Ankara: Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları