PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ DERGİSİ

PAMUKKALE UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES INSTITUTE

Sayı/*Number* 9 Nisan /*April* 2011 ISSN 1308 - 2922

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü
Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Adına
Doç. Dr. Bilal SÖĞÜT

Editörler
Prof. Dr. Ceyhun Vedat UYGUR
Doç. Dr. Nurten SARICA
Yrd. Doç. Dr. Fikri GÜL

Hakemli bilimsel bir dergi olan PAUSBED yılda üç kez yayımlanmaktadır.
Dergide yayımlanan çalışmalardan, kaynak gösterilmek şartıyla alıntı yapılabilir.
Çalışmaların tüm sorumluluğu yazarına/yazarlarına aittir.

Grafik ve Dizgi
Gülderen ALTINTAŞ

Baskı
Gültürk Ofset
0258 263 80 53

Yazışma Adresi
Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Rektörlük Binası Kat: 2
Kınıklı Yerleşkesi 20070 Kınıklı – DENİZLİ / TÜRKİYE
Tel. + 90 (258) 296 22 10 Fax. +90 (258) 296 23 47
e-posta: **pausbed@pau.edu.tr**

Yayın Kurulu

Doç. Dr. Ali Rıza ERDEM
Doç. Dr. Aydın SARI
Doç. Dr. M. Yaşar ERTAŞ
Doç. Dr. Selçuk Burak HAŞILOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Coşkun DAŞBACAK
Yrd. Doç. Dr. Saim CİRTİL
Yrd. Doç. Dr. Recep Şahin ARSLAN
Yrd. Doç. Dr. Türkan ERDOĞAN

Hakem Kurulu

Prof. Dr. Ayşe İRMİŞ	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Ertuğrul İŞLER	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin KIRAN	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Mehmet Durdu KARSLI	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Prof. Dr. Sabahat BAYRAK KÖK	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Sevinç GÜÇLÜ	Akdeniz Üniversitesi
Doç. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN	Akdeniz Üniversitesi
Doç. Dr. Kutret GEZER	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU	Süleyman Demirel Üniversitesi
Doç. Dr. Musa DİKMENLİ	Selçuk Üniversitesi
Doç. Dr. Nurten SARICA	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Ramazan BAŞTÜRK	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Rıfat GÜNDAY	Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Doç. Dr. Şahin KESİCİ	Selçuk Üniversitesi
Doç. Dr. Selçuk Burak HAŞILOĞLU	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Azer Banu KEMALOĞLU	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Fatma KALPAKLI	Selçuk Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Leyla İÇERLİ	Aksaray Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Kamil İŞERİ	Niğde Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Nurcan ÇIRAKLAR	Dokuz Eylül Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Serkan GÜZEL	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Şeyda İNCEOĞLU	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Türkan ERDOĞAN	Pamukkale Üniversitesi

Dergimizin bu sayısına gönderilen makaleleri değerlendiren hakem kuruluna teşekkürlerimizi sunarız.

Sekreterya
Recep DURMUŞ
Azize ŞIRALI EKMEKÇİ

İÇİNDEKİLER/*CONTENTS*

Murat ŞAHİN.....**1**
ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları
The Reform Actions in the USA Competition Law Policies

Zübeyir BAĞCI - Yeliz MOHAN BURSALI **9**
Yöneticilerin Güç Kaynaklarının Çalışanların Örgüte Bağlılıkları Üzerine Etkisi: Çalışanların Algılamalarına Bağımlı Analitik Bir İnceleme
Effects of Power Bases Used by Managers on of Employees: An Analytical Study of Employees Dependent Perceptions

Yeliz MOHAN BURSALI - Zübeyir BAĞCI **23**
Çalışanların Örgütsel Politika Algıları İle Politik Davranışları Arasındaki Karşılıklı İlişkiler
The Reciprocal Relationships Between Employees' Perceptions of Organizational Politics and Their Political Behaviors

Ayça Ülker Erkan **43**
Dressing Oscar Wilde's Dandies: Fashion or Homo-Erotic Desire
Oscar Wilde'in Züppelerini Giydirmek: Moda veya Homo Erotik Arzu

Gökhan DİLBAŞ **51**
Macar Sembolistleri
Hungarian Symbolists

Mehmet MEDER - Zuhal ÇİÇEK **69**
Özel Hayatın Kamusal Alanda Tartışılması: Kadın Programları Üzerine Sosyolojik Bir Değerlendirme
Discussion of Private Life in Public Space: A Sociological Review on Women's Programs

Mehmet Ali ÇELİKEL - Baysar TANIYAN **81**
Mimicry and Imitation: Hybrid Identities in Rushdie and Kureishi
Öykünme ve Taklit: Rushdie ve Kureishi'de Melez Kimlikler

Ali Rıza ERDEM.....**89**
Eğitim Fakültelerinde Uygulanan Öğretmen Yetiştirme Programlarının Felsefesi
Philosophy of Teaching Training Programmes in Education Faculties

Hanife Nalân GENÇ - Kadir YALINKILIÇ.....**99**
'Fadiş' ve 'Küçük Prens' Adlı Eserlerin Tasarım ve İçerik Özelliklerinin Eserlerin Eğitsel Yönüne Etkileri
Effects of the Properties of Design and Content of the Works Named 'Fadiş' and 'Küçük Prens' on the Educational Manner of These Works

Kadir BİLEN - Sacit KÖSE - Muhammet UŞAK **115**
Tahmin Et-Gözle-Açıkla (Tga) Stratejisine Dayalı Laboratuar Uygulamalarının Fen Bilgisi Öğretmen Adaylarının Osmoz ve Difüzyon Konusunu Anlamalarına Etkisi
The Effect of Laboratory Activities Based on Predict- Observe- Explain (Poe) Strategy on Pre-Sevice Science Teachers' Understanding of Osmosis and Diffusion Subject

Püren AKÇAY **129**
Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması
Victom-Offender Mediation in Accordance with the Provision of Justice Model and Implication on Juvenile Courts

Pamukkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Sayı 9, 2011, Sayfa 1-8

ABD REKABET HUKUKU POLİTİKASINDA REFORM ÇALIŞMALARI

Murat ŞAHİN*

Özet

Amerikan rekabet hukuku sisteminde köklü değişiklişler yapmak amacıyla, 2002'de *"Antitröst Modernizsyon Komisyonu Kanunu"* ile *"Antitrust Modernizasyon Komisyonu"* kurulmuştur. Komisyon, özellikle yeni ekonomide yıldızı parlayan, iletişim, enformasyon, telekominikasyon gibi sektörlerde doğru bir antitröst analizi yapılabilmesi bakımından, mevcut ABD rekabet hukuku politikasında yapılması gerekli reformlar üzerine ayrıntılı bir çalışma yapmıştır. Daha sonra Komisyon, görüş ve önerilerini 2007 yılında bir rapor halinde Kongre'ye sunmuştur. Çalışmada bu rapor kapsamında ele alınan, rekabet hukukunun yeni ekonomideki önemi, ABD rekabet hukuku kurallarını uygulayacak olan kurumlar ve uygulama süreçleri, rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesinden dolayı zarara uğrayan kişilerin açtıkları tazminat davaları, dışlayıcı uygulamalar vb. konular ve rapora ilişkin eleştiri ve görüşler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Amerikan Rekabet Reformu, Rekabet Hukuku, Yeni Ekonomi, Tazminat Davaları, Birleşme ve Devralmalar*

THE REFORM ACTIONS IN THE USA COMPETITIONLAW POLICIES

Abstract

"Antitrust Modernization Commission" was established in 2002 with the "*Antitrust Modernization Commission Act"* for the purpose of accomplishing essantial reform in the American competition law system. Commission, in the sense of making a correct antitrust analysis especially in the sectors such as communication, information and telecominication which are arising in the new economy, made a detailed study on the reforms to be realised in the current USA competition law policy. Then, the Commission presented its opinion to the Congress as a report in 2007. This study examines the criticism and opinions about the report and the issues which are under debate in the report such as the importance of antitrust law in the new economy, enforcement institutions and exercise processes, civil damages actions about the breach of the antitrust law rules, exclusionary conducts, etc.

Key Words: *American Competition Reform, Competition Law, New Economy, Damage Claims, Mergers and Acquisitions*

1. GİRİŞ

Küreselleşen ve hızlı teknolojik gelişmelere sahne olan yeni ekonomik koşullar karşısında (new economy), Amerikan rekabet hukuku sisteminde köklü değişiklişler yapmak amacıyla, 2002'de *"Antitröst Modernizsyon Komisyonu Kanunu"*[1] ile *Antitrust Modernizasyon Komisyonu* kurulmuştur. Komisyon, mevcut antiröst düzenlemelerinde yapılması gerekli reformlar üzerine ayrıntılı bir çalışma yapmış ve görüş ve önerilerini 2007 yılında bir rapor halinde Kongre'ye sunmuştur (Foer, 2005: 2-3). Rapor dört ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde, rekabet hukukunun yeni ekonomideki önemi, birleşme ve devralmalar, dışlayıcı uygulamalar ve rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları konuları ele alınmaktadır. İkinci bölümde, rekabet hukuku kurallarını uygulayacak olan kurumlar ve birbirleri ile olan ilişkileri, mevcut ikili federal uygulama ve uluslararası antitröst uygulamalara ilişkin konular ele alınmaktadır.

* Arş. Gör. Dr., Pamukkale Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku ABD, DENİZLİ
e-posta: msahin@pau.edu.tr

[1] "Antitrust Modernization Commission Act of 2002", Pub. L. No. 107-273, §§ 11051-60, 116 Stat. 1856. Komisyon 12 üyeden oluşmaktadır. Üyelerin 4'ünü Başkan, 4'ünü Senato ve kalan 4'ünü de Temsilciler Meclisi seçmiştir. Antitrust Modernization Commission'u çalışmada *"Modernizasyon Komisyonu"* olarak adlandırılcaktır. Bkz. Antitrust Modernization Commission Report and Recommendation, 2007. www.amc.gov

Üçüncü bölümde, rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesinden dolayı zarara uğrayan kişilerin açacağı tazminat davaları ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin tazminat sorumlulukları ve dolaylı alıcı davaları ele alınmaktadır. Dördüncü bölümde ise, ABD rekabet hukuku siteminde ilk defa açıkca düzenlenmekte olan muafiyet ve istisnalara ilişkin rekabet politikaları konuları ele alınmaktadır.

Bu çalışmada, Komisyonun sunduğu raporun sistematiği dikate alınarak, genel olarak reform çalışmaları sonucu Komisyonca getirilen öneriler ve bu önerilere ilişkin görüş ve eleştirilere yer verilmiştir.

2. ANTİTRÖST HUKUKU VE "YENİ EKONOMİ"

ABD rekabet hukuku kurallarını uygulamakla görevli organlar olan, Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi ve Federal Ticaret Komisyonu'nun[2], yeni ekonomideki lider sektörlerin[3] rekabete olan etkilerini değerlendirirken, piyasa dinamiklerini dikkatli bir şekilde göz önünde tutmaları gerekmektedir. Zira yeni ekonomide yıldızı parlayan, iletişim, enformasyon, telekominikasyon gibi sektörlerde, geleneksel sektörlerden faklı olarak, çok hızlı bir yenileşme süreci yaşanmakta ve piyasaya çok hızlı giriş ve çıkışlar meydana gelmektedir. Ayrıca, bu sektörlerde piyasaya ilk girmenin avantajı oldukça önemli hale geldiği için son derece sert bir rekabet süreci yaşanmaktadır.

Bu noktada, rekabet hukuku kurallarını uygulamakla görevli organların, doğru bir antitröst analizi yapabilmesi bakımından, bu sektörlerin pisada gösterdiği özelliklere, özel olarak önem vermeleri gerekmektedir. Ancak, Modernizasyon Komisyonu, bu sektörlerde yeni kuralların uygulanmasını sağlamak amacıyla, mevcut antitröst kanunlarının revize edilmelerine gerek bulunmadığını, mevcut düzenlemeler ışığında, uygulamacıların yeni ekonomik koşullara uygun geliştireceği yöntemlerin, yeni piyasaların denetimi için yeterli olacağını belirtmektedir[4].

2. 1. Birleşme ve Devralmalar

Amerikan rekabet hukuku sisteminde tartışılmaya devam eden önemli konulardan birisi, yeni ekonomide gelişen sektörlerde, rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesinin sona erdirilmesini veya yeni ihlallere uygun bir ortamın engellenmesini sağlayacak önlemlerin nasıl uygulanacağıdır. Son yıllarda küresel ve yerel düzeyde birleşme ve devralamaların yoğunluk kazandığı ve bu birleşmelerin oldukça önemli bir kısmının teknoloji şirketleri arasında gerçekleştiği düşünüldüğünde, rekabet hukuku açısından, birleşme ve devralmaların ve şirketler arası işbirliğinin önemi daha da artmaktadır (Demiröz, 2003: 9-11).

Clayton Kanunu 7. maddesinde, ilgili piyasada olumsuz etki yaratacak/yaratabilecek olan birleşmeleri yasaklamaktadır. Bu nedenle Amerikan rekabet hukukunda, hukuka aykırı birleşmelerin engellenmesini sağlamak amacıyla birleşme ve devralmalar ön bildirim usulüne tabi tutulmuştur. Yatay birleşmeler ise, dikey birleşmelere oranla daha sıkı denetime tabi tutulmaktadır. Dikey birleşmeler sadece pazarda giriş engelleri yaratması sebebiyle, aykırı birleşmeler ise, potansiyel rakipleri ortadan kaldırma tehlikesi yaratması halinde soruşturmaya konu olmaktadır (Areeda vd., 2004: 58; Aslan, 1999: 81-82). Ayrıca, *Clayton* Kanunu'nun 7. maddesine aykırı birleşmeler neticesinde zarar görenlere, ihlali gerekleştiren teşebbüslere karşı tazminat davası açma hakkı da tanınmaktadır.

Amerikan rekabet hukuku uygulamasına bakıldığında ise (mahkemelerin bazı birleşme kararları ile ilgili olarak bir takım görüş ayrılıklarının bulunmasına rağmen), antitröst kanunlarını uygulamakla yetkili kurumlar ve mahkemeler tarafından yürütülen şirket birleşme analizlerinin temel çerçevesinin, sağlıklı olduğu konusunda genel bir görüş birliği mevcuttur.

---

[2] Antitröst Dairesi, hem hukuki hem de cezai sorumlulukları öngören *Sherman* Kanununa aykırılık hallerini incelemekte ve konuyla ilgili soruşturmaları yürütmektedir. Antitröst Dairesi'nin, soruşturmalara ilişkin oldukça geniş yetkilere sahip olduğu görülmektedir. *Clayton* Kanununu ve Federal Ticaret Komisyonu Kanununu yürütmekle görevli organ olan Federal Ticaret Komisyonu, kanuna aykırı uygulamaları öğrendiğinde re'sen harekete geçer ve soruşturma başlatır. Komisyon, rekabet ihlaline sebep olan uygulamalara son verilmesini sağlamak için, gerekli idari işlemleri başlatabilmektedir.

[3] Yeni ekonomiyi ortaya çıkaran nedenler konusunda belirli ve sistematik bir yaklaşım bulunmamakla birlikte; genel olarak bu konuda ifade edilen görüşlerde, küreselleşme ve yeniliklerle ilerleyen teknolojik gelişmenin (innovasyon) ortak olarak ifade edilen temel nedenler olduğunu söylemek mümkündür. Bu sektörlerin temel özellikleri ise, yenileşme, fikri mülkiyet ve teknolojik değişimdir.

[4] Bu noktada, Komisyon, rekabet ihlallerinin per se (yalnız başına rekabete aykırılık hali) hukuka aykırı kabul edilmesinin artık ihtiyaçlara cevap veremeyeceğni, bunun yerine rule of reason'a (haklı sebep doktrini) göre ayrıntılı bir ekonomik analizin yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

Modernizasyon Komisyonu, yürürlükte olan ABD şirket birleşme politikalarının, şirketlerin etkin bir şekilde faaliyette bulunma veya küresel piyasalarda rekabet etme kapasitelerinin önünde herhangi bir engel teşkil etmediği kanaatindedir. Şirket birleşmesi ile ilgili, yol gösterici klavuzlar da dâhil olmak üzere yürürlükte olan kanun ve rekabet otoriteleri veya mahkemeler tarafından oluşturulan birleşme politikalarının, yeni ekonomideki önemli sektörlerdeki özellik arz eden durumlara hitap edebilme konusunda, yeterli esnekliğe sahip bulunduğunu belirtmektedir.

Ancak, Modernizasyon Komisyonu, Federal Ticaret Komisyonu'nun ve Antitröst Dairesi'nin şirket birleşmelerine yönelik politikalarının, bir taraftan ABD tüketicilerinin hak ve çıkarlarını korumaya devam ederken, diğer taraftan şirketlerin yenilikler yapma ve global piyasalarda etkin bir şekilde rekabet etmeleri için gereken ihtiyaçlarına cevap vermesi bakımından, yeterli esnekliğe sahip olması gerektiği üzerinde durmaktadır.

Ayrıca Modernizasyon Komisyonuna göre, Federal Ticaret Komisyonu ve Antitröst Dairesi'nin, rekabet hukuku açısından, birleşme denetimlerinin etkinliğinin artırılmasına yardımcı olmak için, şirket birleşmelerine dönük uygulamaları ve raporları dönemsel olarak yayınlayarak, bu konudaki şeffaflığı artırmaları gerekmektedir. Bu raporlarının ve dönemsel yayınların daha kaliteli olmasının sağlanması için, Komisyon'un ve Antitröst Dairesi'nin kendi iç organizasyonlarındaki verilerin derlenmesi ve muhafaza edilmesi çalışmalarını birbirlerine uyumlu hale getirmeleri gereklidir.

Rekabet otoritelerinin, yeni ekonomide gelişen sektörlere yönelik şirket birleşmelerinin piyasaya olan potansiyel etkilerini nasıl değerlendirdiklerini daha kapsamlı izah edebilmek amacıyla, "şirket birleşmeleriyle ilgili kılavuzları" güncelleştirmeleri de gerekmektedir. Sonuç olarak Modernizasyon Komisyonu, birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı, Clayton Yasasının 7. bölümü ile ilgili olarak herhangi bir yasal düzenleme değişikliği gerekmediğini, ancak, uygulamacıların mevcut anlayışlarını yeni ekonominin şartlarına uyumlaştırması gerektiğini ifade etmektedir.

2. 2. Dışlayıcı Uygulamalar

Sherman Kanunu m.I'e göre; "Eyaletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, hertürlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar hukuka aykırıdır". M. II'ye göre ise; "Eyaletler arası 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"(Öz, 2000: 41)[5]. Görüldüğü üzere *Sherman* Kanunu hükümleri son derece geniş kapsamlı olup, uygulamacılara ihlalin tespitine ilişkin oldukça geniş takdir yetkisi vermektedir (Aslan, 1999: 66). Bu nedenle Modernizasyon Komisyonu özellikle *Sherman* Kanununun ikinci maddesinin, rekabeti engelleyici davranışların yasaklanmasına ilişkin geniş kapsamlı hükümlerinin uygulamada açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, *Sherman* Kanunu hükümlerinin, tüketicinin refah ve huzurunu olumsuz etkileyen aşırı caydırıcılığı, en aza indirgeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirmektedir.

Modernizasyon Komisyonu, Kongrenin, *Sherman* Kanununun ikinci maddesinde herhangi bir değişiklik yapmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Bu açıdan, rekabet ortamını tüketicilerin aleyhine bozan veya piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi için, ABD mahkemeleri tarafından oluşturulan mevcut içtihatların genel olarak ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir. Doyasıyla, *Sherman* Kanunu hükümlerinin uygulanmasına dönük iyileştirmeler, ilgili kanun hükümlerinin mahkemeler tarafından, süreklilik arz edecek biçimde değerlendirilmesi ve geliştirilmesi sayesinde kazanılacaktır[6].

[5] *Sherman* Kanununun uygulaması ise, içtihat hukukundan kaynaklanan iki önemli ilke, *rule of reason* (haklı sebep doktrini) ve *per se* (özü itibariyle yasak uygulamalar – yalnız başına rekabete aykırılık hali) doktrinleri ile tamamlanmıştır.

[6] Örneğin *LePage's v. 3 M* şirketleri arasındaki davada yansıtıldığı gibi, paketleme satış tekniklerine ilişkin net standartların mevcut bulunmaması, işbirliğini sağlayabilecek veya rekabet açısından tarafsız olan faaliyet ve etkinliklerin yapılmasını engelleyebilir ve bu nedenle tüketicinin refah ve huzuruna fiilen zarar verebilir. Le Page's Inc. v 3M, 1997 U.S. Dist. LEXIS. 18501, 1997. Mahkemelerin, paketleme satış teknikleri ile yapılan indirimlerin veya satış, iade ve iskontolarının *Sherman* Kanunu'nun ikinci maddesinde yer alan hükümlerini ihlal edip etmediğini kararlaştırmak için üç-bölümlü bir test uygulamaları gerekmektedir. Bir davacının aşağıda belirtilen üç öğenin her birini göstermesi gerekmektedir: (1) davalının dava konusu olan rakip ürünle ilgili olarak paketlediği ürünler için uygulanabilecek nitelikte olan tüm iskonto, indirim ve satış prim ve indirimlerini uyguladıktan sonra söz konusu bu rakip ürünü marjinal maliyetinin altında satmış olması; (2) davalının bu kısa-dönemli zararları muhtemelen telafi edecek olması ve (3) paketlenmiş satış teknikleri programının rekabet üzerinde olumsuz bir etki yapmış veya muhtemelen yapacak olması.

2. 3. Antitröst Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları

Yeni ekonomideki sektörlerde üretilen ürünlerin maddi ürünlerden çok gayri maddi ürünlerden oluşması ve bunların ortaya çıkarılmasında katlanılan yüksek maliyet, bu ürünlerin korunması bakımından fikri mülkiyet haklarınının önemini giderek arttırmaktadır. Çünkü yasal koruma olmaksızın, fikri mülkiyetin yaratıcısı yüksek maliyetli yatırımlarını geri döndüremeyebilir (Demiröz, 2003: 9-11). Fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin kazançlarını artırmak amacıyla fikri mülkiyet hakkından doğan tekel yetkilerini, pazar bölüşümü yaparak ya da bazen satış veya yararlanma taleplerini red ederek kullanmak istedikleri görülmektedir. Bu noktada fikri mülkiyet hakarını en üst seviyede korumak isteyen fikri mülkiyet hukuku ile rekabet düzenini korumak isteyen rekabet hukuku arasında çatışmalar yaşanabilmektedir.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki denge ise, *"tükenme ilkesi"* ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Tükenme ilkesiyle, fikri mülkiyet hakkı sahiplerine bazı hak ve yetkiler verilmekte, bu haklara rekabet düzenini koruyacak düzeyde bazı sınırlmalar getirilmekte ve rekabet düzeninin sarsıldığı noktada hak sahibine fikri mülkiyet hakkının tükendiği söylenmektedir. Bu anlamda tükenme ilkesi fikri mülkiyet haklarından doğan tekel yetkisinin kötüye kullanılmasına karşı fren mekanizması görmektedir. Dolayısıyla, fikri mülkiyet haklarının bu ilkeler dahilinde kullanılması halinde, rekabet hukuku kurallarının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (Aslan, 2004: 60-61).

Modernizasyon Komisyonu'na göre, rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları arasındaki dengenin sağlanabilmesi için, Kongrenin, Federal Ticaret Komisyonu ve Ulusal Bilim Akademisinin raporlarında yer alan, yenileşim özendirilmesi ve aynı zamanda patent sisteminin yenileşmeyi ve değişimi engelleyebilecek ve rekabeti aşırı kısıtlayacak şekilde kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla yapılan önerileri, ciddi bir şekilde değerlendirmesi gereklidir.

3. ANTİTRÖST HUKUKUNA İLİŞKİN YÜRÜTME KURUMLARI VE İLGİLİ SÜREÇLER

3.1. İkili Federal Yürütme ve Uygulama

ABD rekabet hukuku sisteminde, rekabet kurallarını uygulamakla görevli temel organlar, Federal Ticaret Komisyonu ile Antitröst Dairesi'dir. Ayrıca, Eyalet Adalet Bakanları'nın da *(State's Attorney General)* rekabet mevzuatının uygulanmasına ilişkin bazı yetkileri bulunmaktadır. Rekabet ihlalleri karşısında, Federal Ticaret Komisyonu ve Antitröst Dairesi, şikâyet üzerine soruşturmaya başlayabileceği gibi, re'sen de soruşturma yapabilme yetkisine sahiptir (Sullivian ve Hovenkamp, 1999: 111; Jones, 1999: 15).

Antitröst Dairesi, *Sherman* Kanununa aykırılık hallerini incelemekte ve konuyla ilgili soruşturmaları yürütmektedir. Antitröst Dairesi'nin, soruşturmalara ilişkin oldukça geniş yetkilere sahip olduğu görülmektedir. Yalnız, rekabet ihlaline ilişkin bir soruşturmanın yapılabilmesi için, Adalet Bakanlığı'nın *"özel hukuk soruşturma istemi" (Civil Investigation Demand)* çıkarması gerekmektedir. Soruşturmayı yürüten Antitröst Dairesi görevlileri, rekabet kurallarını ihlal ettiğinden şüphelendikleri teşebbüse ait veya onun denetimi altında bulunan belgeleri, bazen de üçüncü kişilere ait belgeleri inceleme yetkisine sahiptir. Soruşturma sonucunda yeterli kanıtları elde eden Antitröst Dairesi yetkilileri, federal bölge mahkemesinde bir hukuk davası açmaktadır (Garret, 1967: 157).

Clayton Kanununun hükümlerini ve Federal Ticaret Komisyonu Kanununu yürütmekle görevli organ olan Federal Ticaret Komisyonu, kanuna aykırı uygulamaları öğrendiğinde re'sen harekete geçer ve soruşturma başlatır. *Federal Ticaret Komisyonu,* rekabet ihlaline sebep olan uygulamalara son verilmesini sağlamak için, gerekli idari işlemleri başlatabilmektedir. Bazı hallerde, bir idari hâkimden veya doğrudan Federal Mahkemeden ihlalin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı çıkartabilmektedir (Weber, 2006: 49; Aslan, 1999: 73)[7]. Ancak, Kongrenin ihtiyati tedbir kararı verilmesinde, hem Federal Ticaret Komisyonu hem de Antitröst Dairesi için aynı standartların uygulanmasını sağlaması gereklidir. Bu nedenle Modernizasyon Komisyonu, Kongrenin, Federal Ticaret Komisyonunun bir birleşme davasında geçici ihtiyat tedbir

[7] Ayrıca, Komisyon, ihlalle ilgili gerekli tüm bilgi ve belgelerin verilmesini istemeye ve ilgililerin ifadelerini almaya yetkilidir. Yalnız, Komisyon'un hapis cezası ya da para cezası içeren karar alma yetkisi yoktur.

uygulanmasını talep ettiği zaman, Antitröst Dairesi uygulanan aynı standartlara tabi olmasını sağlamak için, Federal Ticaret Komisyonu Yasasının 13 (b) Bölümünde değişiklik yapması gerektiğini belirtmektedir.

3. 2. Antitröst Kanunlarının Eyaletler Tarafından Uygulanması

Modernizasyon Komisyonu, Federal ve Eyalet antitröst yasalarını yürütme görevli makamlarının mevcut ilişkileri konusunda herhangi bir yasal değişiklik önermemektedir. Ancak, Federal ve Eyalet antitröst yasaları uygulayıcılarının, teşebbüsleri olası hukuka aykırı faaliyetlerden kaçınmalarını sağlayacak yolların aranması konusunda uyum içinde çalışmaları gereklidir. Bu kapsamda, eyalet ve federal rekabet otoriteleri, özellikle şirket birleşmeleriyle ilgili olarak antitröst kanunlarını uygulama şekillerini uyumlu hale getirmeye çalışmalıdır.

3. 3. Uluslararası Antitröst Uygulamalar

Modernizasyon Komisyonu'na göre, öncelikli olarak, Federal Ticaret Komisyonu ve Antitröst Dairesi, sınır ötesi ticari faaliyetlerde bulunan teşebbüslerin denetimini kolaylaştırmak amacıyla merkezi bir uluslararası birleşme-öncesi bilgilendirme sisteminin geliştirilmesi üzerinde çalışmalıdır. Ayrıca, Kongre, Federal Ticaret Komisyonuna ve Antitröst Dairesine uluslararası antitröst uygulamları konusunda teknik destek vermesi için bütçe yetkisi ve aynı zamanda doğrudan ödenek sağlamalıdır. Bunların yanında Komisyonu'na göre, uluslararası büyük kartellerle daha etkin bir mücadele sistemi için çok taraflı antitröst işbirliği anlaşmaları yapılmaya çalışılmalıdır. Ayrıca, Modernizasyon Komisyonu, rekabet hukuku kurallarının ihlali nedeniyle açılan özel hukuk davalarında, zararın üç katı tazminat talep hakkının, ihlalden zarar gören herkese ve bu arada yabancı alıcılara da tanınmış bir hak olması gerektiğini ifade etmektedir (Kenneth ve Teresa, 1999: 2)[8].

4. ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI

4. 1. Tazminat Davaları ve Sorumluluk Kuralları

Amerikan hukukunda, *Sherman* ve *Clayton* Kanunlarında rekabet ihlallerinden zarar görenlerin mahkemelere başvurup, zararın üç katı tazminat ve makul bir avukatlık ücreti de dahil olmak üzere zararlarının giderilmesi, amacıyla özel hukuk taleplerinde bulunmalarına imkân tanınmıştır. Davacı zararın tazmini talebinde bulunursa, tazminata hükmedilmesi için diğer şartların varlığı halinde, hakim üç kat tazminata hükmetmek zorundadır. Bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmamış ve sitemin kendiliğinden işlemesi sağlanmıştır (Garret, 1967: 1567). Zarar gördüğü iddiası ile dava açacak olanların ise, zarar veren hareketin rekabet kurallarını ihlal ettiğini, ihlalin ticari işe ya da mülke ilişkin bir zarara sebebiyet verdiğini (*antitrust injury*) ve rekabet hukukun korumayı amaçladığı kişiler arasında olduklarını ispat etmeleri gerekmektedir (Jones, 1999: 178). Tazminatın kapsamının belirlenmesinde ise, rekabet kurallarının koruma amacı, zararların niteliği ve zarar ile ihlal arasındaki nedensellik bağına ilişkin temel bakış açıları etkin rol oynamaktadır (Areeda vd., 2004: 58).

Modernizasyon Komisyonu, antitröst davalarında müsaade edilen üçkatı tazminata ilişkin kanunda herhangi bir değişiklik önermemektedir. Ayrıca, davayı kazanan davacılar için avukatlık ücretlerini şart koşan kanunda da herhangi bir değişiklik önerilmemektedir.

4. 2. Dolaylı Alıcı Davaları

Üretilen mal veya hizmetler piyasa tedarik zinciri içinde, üreticiden sonra sağlayıcı, dağıtıcı, perakendeci vb. gibi çok çeşitli aşamalardan geçmekte ve son olarak tüketicilere ulaşmaktadır. Ürettikleri mal veya hizmetleri satan teşebbüs ya da teşebbüslerin rekabet ihlalleri sonucunda, bu mal veya hizmetleri satın alan ara teşebbüsler (sağlayıcı, dağıtıcı, perakendeci vb.) ve tüketiciler, piyasa rayiç fiyatlarına oranla daha fazla bedel ödemek durumunda kalmaktadır. Bu durunda hem üreticiden ilk alım yapan doğrudan alıcılar hemde bu doğrudan alıcıların satış yaptıkları sonraki (dolaylı) alıcıların zarara uğramaları söz konusu olmaktadır. Yüksek Mahkeme rekabet hukuku kurallarının ihlalinden zarar gördüğü iddiası ile dava açabilecek en uygun grubun doğrudan (ilk) alıcılar olduğunu,

[8] Yüksek Mahkeme de görülen, *Pfizer Inc. vs. Goverment of Indiana* davasında, davalı teşebbüs, sadece Amerikan şirketlerinin tazminat talep etme hakkı olduğuna dair savunmada bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, yabancı alıcılara dava hakkının tanınmaması durumunda, Amerika içinde ya da dışında iş yapan teşebbüslerin rekabeti ihlal edici davranışlara sevk edilmiş ve ihlal konusunda cesaretlendirilmiş olunacağını belirtmiştir. Mahkeme, bundan Amerikan alıcılarının da etkilenebileceği tehlikesinden ötürü yabancı alıcılara da üç kat tazminat talep ve dava hakkı tanınmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme *Hoffmann – La Roche Ltd* kararında ise Amerika'daki herhangi bir davranıştan bağımsız olarak, yabancı bir ülkede zarar görenlerin, Amerikan mahkemelerinde Amerikan rekabet hukuku kuralları dahilinde tazminat talebinde bulunamayacaklarını belirtmiştir. Pfizer, Inc v., Goverment Of İndia, 434 US,308,315,(1978); F Hoffmann- La Roche Ltd v. Mpagran SA, 542 US 155, (2004).

nihai tüketicilerin yani dolaylı alıcıların ise, zararlarının tespitindeki güçlükler ve zararın ne oranda tüketicilere yansıtıldığının belirlenmesinin zor ve spekülatif (tahmini) oluşu nedeni ile davacı olamayacaklarına karar vermiştir (Jones, 1999: 178). Yüksek Mahkeme zararın iki defa tazminine sebep olabilme ihtimali ve özel hukuk yaptırımlarının caydırıcılığını olumsuz etkileyebileceği gerekçesi ile dolaylı alıcıların dava hakkını kabul etmemiştir(Areeda vd., 2004: 63; Akıncı, 2001: 313)

Illinois Brick (Illinois Brick Co.v. İllinois ,431 US 720 1977) davasında, rekabet ihlalinden doğan fiyat artışının kendilerine yansıtıldığını ve bundan dolayı zarar gördüklerini iddia eden bir grup tüketici, ihlali gerçekleştiren teşebbüslere karşı tazminat davası açmıştır. Bu davada Yüksek Mahkeme, zararın tazmini için dava açma hakkının, ihlalden en çok etkilenen grup olan doğrudan alıcılara tanınmasına karar vermiştir (Page, 1999: 17). Dolaylı alıcıların yani davacı tüketicilerin tazminat taleplerini ise, zarar gören tüketicilerin tam olarak belirlenememesi ve zararın ne oranda yansıtıldığının ortaya çıkartılmasındaki güçlükleri gerekçe göstererek reddetmiştir (Sullivian ve Hovenkamp, 1999: 96-97).

Modernizasyon Komisyonu, Illinois Brick ve Hanover Shoe [(Illinois Brick Co. v. Illinois ,431 US 720, 1977); (Hannover Shoe, v. United Shoe Machinery Corp., 392 US 481, 1968)] davalarında karara bağlanan ilkelerin, gerek doğrudan gerekse dolaylı alıcıların, federal antitröst kanununun ihlalinden ötürü talep edilen tazminatı almak üzere dava açmalarına olanak sağlayacak şekilde ortadan kaldırılmasını önermektedir. Ancak Komisyona göre, söz konusu davalardaki tazminatların, doğrudan alıcıların maruz kaldıkları zararın üç katını aşamayacağı da kabul edilmelidir. Bununla birlikte, elde edilen tazminatın davacı bütün alıcılar (gerek doğrudan gerekse dolaylı alıcılar) arasında uğradıkları fiili zarar ölçüsünde bölünmesi gereklidir.

Modernizasyon Komisyonu, Eyalet antitröst kanunu uyarınca açılan dolaylı alıcı davalarının, mümkün olduğu ölçüde federal mahkemeye taşınmasının da gerekli olduğunu belirtmektedir. Doğrudan ve dolaylı alıcı davalarının, gerek duruşma öncesi gerekse duruşma sürecinde tek bir federal mahkemede birleştirilmesine olanak sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Böylece, doğrudan veya dolaylı alıcı davaları, tazminatın bir kereden fazla tahsiline ya da zarara uğramamış olan kişilere beklenmedik ödemelerin yapılması neden olmayacağından, daha etkin ve adil bir uygulama görülebilecektir.

5. ABD REKABET HUKUKUNDA MUAFİYET VE İSTİSNALAR

Modernizasyon Komisyonu, Kongre'nin geniş kapsamlı ve dikkatli bir analiz yapmadan ve elinde güçlü kanıtlar olmadan serbest piyasa rekabeti koşullarını ortadan kaldırmaması veya serbest piyasa rekabeti koşullarını olumsuz etkileyecek düzenlemeler yapmaktan kaçınması gerektiğini belirtmektedir. Komisyona göre, antitröst kanunlarında, yasal muafiyet ve istisna yapılması uygulamalarından kaçınılmalı ya da bu yola sadece olağanüstü hallerde başvurulmalıdır. Örneğin, muafiyet ve istisnalar tüketicilerin ve genel olarak ABD ekonomisinin çıkar ve menfaatlerinin serbest piyasa rekabet koşullarına üstün geldiği durumlarda tanınmalıdır[9]. Muafiyeti savunanların, tüketicilerin serbest piyasa ortamı ve rekabet koşulları sayesinde kazanmış oldukları refahın, söz konusu muafiyet vasıtasıyla sağlanacak refahtan daha az olduğunu ve bu amaca ulaşılabilmesi için söz konusu muafiyetin, en uygun yöntem olduğunu gösteren kanıtlar sunmalarının gerekmektedir.

Modernizasyon Komisyonu'na göre, Kongrenin, muayyen bir toplumsal amacın tüketiciler ve genel olarak ABD ekonomisinin menfaat ve refahı için serbest piyasa koşulları ve rekabet ortamına göre daha ön planda olduğuna karar vermesi durumunda, Kongrenin muafiyet ile ilgili her türlü yenileme ve süre uzatımından önce, Federal Ticaret Komisyonu ve Antitröst Dairesinden görüş alması gerekmektedir. Ayrıca, mahkemelerin tüm muafiyet ve istisnalarla ilgili olarak antitröst kanunları ve hükümlerini dar kapsamda yorumlamaları gerekmektedir.

[9] Bu açıdan, mahkemelerin antitröst hükümlerinin herhangi bir şekilde muafiyeti kapsadığı konusunda karar verirken yürürlükte bulunan yasal standartları uygulamaya devam etmeleri ve yasada kapsanan veya zımni olarak ifade edilen muafiyetleri, ancak National Gerimedical Hospital and Gerontology Center (Ulusal Yaşlılık Bilimi Hastanesi ve Yaşlılık Bilimi Merkezi) ile Blue Cross of Kansas City (Kansas Şehri Mavi Haç Hayır Kurumu) arasındaki hukuk davasında olduğu gibi, antitröst yasalarla söz konusu yasal denetleme ve düzenleme programı arasında açık ve net bir çelişki bulunduğu zaman uygulamaları gerekmektedir. National Gerimedical Hosp. v. Blue Cross, 452 U.S. 378,1981.

6. SONUÇ

Modenizasyon Komisyonu, ABD rekabet hukuku kurallarını uygulamakla görevli kurumların yeni ekonomide yıldızı parlayan, iletişim, enformasyon, telekominikasyon gibi sektörlerde doğru bir antitröst analizi yapabilmesi bakımından, bu sektörlerin pisada gösterdiği özelliklere, özel olarak önem vermeleri gerektiğini belirtmektedir. Komisyon, şirket birleşme ve devralmalarıyla ilgili olarak, Federal Ticaret Komisyonu'nun ve Antitröst Dairesi'nin şirket birleşmelerine yönelik politikalarının, bir taraftan ABD tüketicilerinin hak ve çıkarlarını korumaya devam ederken, diğer taraftan teşebbüslerin yenilikler yapma ve global piyasalarda etkin bir şekilde rekabet etmeleri için gereken ihtiyaçlarına cevap vermesi bakımından, yeterli esnekliğe sahip olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Ayrıca, Komisyona göre, rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları arasındaki dengenin sağalanabilmesi için, Kongrenin, Federal Ticaret Komisyonu ve Ulusal Bilim Akademisinin raporlarında yer alan, yenileşim özendirilmesi ve aynı zamanda patent sisteminin yenileşmeyi ve değişimi engelleyebilecek ve rekabeti aşırı kısıtlayacak şekilde kötüye kullanılmasının önlenmesi sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Komisyon, birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı, Clayton Yasasının 7. bölümü ile ilgili olarak herhangi bir yasal düzenleme değişikliği gerekmediğini, ancak, uygulamacıların mevcut anlayışlarını yeni ekonominin şartlarına uyumlaştırması gerektiğini ifade etmektedir. Bunların yanında Komisyona göre, uluslararası büyük kartellerle daha etkin bir mücadele sistemi için çok taraflı antitröst işbirliği anlaşmaları yapılmaya çalışılmalıdır. Komisyon, Illinois Brick ve Hanover Shoe davalarında karara bağlanan ilkelerin, gerek doğrudan gerekse dolaylı alıcıların, federal antitröst kanununun ihlalinden ötürü talep edilen tazminatı almak üzere dava açmalarına olanak sağlayacak şekilde ortadan kaldırılmasını önermektedir. Ayrıca, eyalet antitröst kanunu uyarınca açılan dolaylı alıcı davalarının, mümkün olduğu ölçüde federal mahkemeye taşınmasının da gerekli olduğunu belirtmektedir. Komisyona göre, antitröst kanunlarında, yasal muafiyet ve istisna yapılması uygulamalarından kaçınılmalı ya da bu yola sadece olağanüstü hallerde başvurulmalıdır.

KAYNAKÇA

Adams, K., Harvey, T. (1999). **"Treble Damage Antitrust Claims, Outside Perspective**". Special Advertising Section Corparate Counsel, New York.

Akıncı, A. (2001). **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

Antitrust Modernization Commission Act of 2002, Pub. L. No. 107-273, §§ 11051-60, 116 Stat. 1856.__www.amc.gov

Antitrust Modernization Commission Report and Recommendation, 2007._www.amc.gov Areeda

P, Kaplow L., Aaron E. (2004). **Antitrust Analysis, Problems Text and Cases,** Aspen Publiser Kluwer Comp., New York.

Aslan, A. (2004). **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi,** Beta Yayınevi, İstanbul.

Aslan, Y. (1999). "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara.

Bülbül, A. (2006). **Civil Law Claims on the Enforcement of Competition Rules: A Comparative Study of US, EU and Turkish Laws**. Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Avrupa Çalışmaları Enstisüsü, Ankara.

Demiröz, A. (2003). **Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları,** Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

Foer, A. (2005). "Half-Time at the Antitrust Modernization Commission" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103596

Garrete. (1967). "Private Damage Antitrust Suits Measure of Damage for Destruction of All or Part of a Business", **Harvard Law Review,** Vol. 80, No. 7.

Jones, C. (1999). **Private Enforcement of Antıtrust Law in The EU. ,UK. and USA**, Oxford University Press, New York.

Öz, G. A. (2000). **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

Page, W. (1999). "The Limits of State Indirect Purchaser Suits; Class Certification in the Shadow Of Illinois Brick", **Antitrust Law Journal**, Vol. 67, Florida.

Sullivian, T., Hovenkamp, H. (1999). **Antitrust Law Policy and Procedure**, Fourth Edition, Lexis Law Publishing, Amerika.

Weber, W. S. (2006). "Rekabet Hukukunda Kamu Özel Ortaklıkları", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV**, Kayseri.

KARARLAR

Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 US 720, 1977.

Hannover Shoe, v. United Shoe Machinery Corp., 392 US 481, 1968.

Pfizer, Inc v., Goverment Of İndia, 434 US, 308, 315,1978.

F Hoffmann- La Roche Ltd v. Mpagran SA, 542 US 155, 2004.

Le Page's Inc. v 3M, 1997 U.S. Dist. LEXIS. 18501, 1997.

Verizon Communications, Inc., (02-682)540 U.S. 398, 2004.

National Gerimedical Hosp. v. Blue Cross, 452 U.S. 378,1981.