

**AB REKABET HUKUKU UYGULANMASINDA  
KOMİSYON ve TEŞEBBÜSLER ARASINDA  
UZLAŞMA ve SULH**

**Av. Gönenç GÜRKAYNAK**

Ankara Üniversitesi  
Siyasal Bilimler Fakültesi



Türkiye’de rekabet hukuku alanında neticede hâlâ yolun başında olduğumuz, ilk 6-7 senemizi doldurmakta olduğumuz bir aşamadayız ve bu tartışmaya açılan konu gerçekten çok önemli, bize ileri adım atma olanağını verecek olan bir konu.

Önce rekabet hukuku ve uzlaşma kültürü üzerine biraz konuşmak istiyorum. Çünkü eğer biz rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma kültürünü oturtmakta samimi isek, karşı karşıya olacağımız en önemli mesele herhalde tarafların neden uzlaşma masasına oturmak istediğini yahut neden istemeyebildiklerini görebilmek ve buna göre de tavrımızı belirlemek olacak. Eğer bu sistemi bütün iyi niyetimize rağmen oturtamıyorsak, o zaman “Teşebbüsler neden tereddüt ediyor?” yahut “Rekabet Kurumu neden uzlaşma masasına oturmak istemiyor?”u anlamamız gerekecek. Dolayısıyla, uzlaşma uygulamasının oluşması olasılığını güçlendiren gerekçeleri net olarak görmemiz ve açıkça sahiplenmemiz önemli. O sebeple bu konulardaki tespitlere öncelikli olarak yer vermek istedim.

Fakat bundan da evvel sizlerle paylaşmak için konunun özünü çarpıcı bir biçimde ortaya koyan bir karar aradım özellikle. Avrupa Birliği’nde de birtakım kararlar var ama uzlaşmayı özellikle öven bir dil de kullanmamış doğrusu Komisyon. Gerçi uzlaşma anlatacağım gibi gayet fazla ama, şöyle istediğim türde bir cümlelik bir özet bulamadım.

Bunun üzerine Amerika’daki belli başlı uzlaşmalara ilişkin kararları şöyle bir taradım. 1976 tarihli ve referans detaylarını yansıda görebileceğiniz bir kararda, “kamu menfaati uyuşmazlıkların muhakeme sonucunda değil uzlaşma ile çözülmesini kuvvetle destekler” cümlesini buldum.

## Rekabet Hukuku ve Uzlaşma Kültürü

- "Kamu menfaati, uyuşmazlıkların muhakeme sonucunda değil uzlaşma ile çözülmesini kuvvetle destekler."

ARO Corp. v. Allied Witan Co., 531 F.2d 1368, 1378, 6. daire, 1976



WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Bu doğrusu benim aradığım cümleydi zaten. Ve bunun çok önemli olduğunu düşünüyorum, Amerika'daki rekabet hukuku uygulaması tecrübem boyunca da bunun çok önemli olduğunu gördüğümü zannediyorum. Kastettiğim de şu: Uzlaşmaya her zaman varmak mümkün değil, sık sık varılamıyor. Ama neticede elinizdeki davanın etrafında hep bir uzlaşma olasılığı dönüyor ve bu bir iletişim yoğunluğuna yol açıyor. O iletişim dolayısıyla da elinizdeki davada ayakları yere basan, ticari gerçeklerle el sıkışmış kararlar görme olasılığınız artıyor. Dolayısıyla uzlaşma sürecinin sonunda uzlaşma bakımından başarısızlığa uğrasanız bile karar bakımından ileri yol alabilmiş oluyorsunuz. Elbette, eğer rekabet hukukunun başlıca amacı toplumsal refahın ençoklaştırılmasıysa, 1976 senesinde bu politika kararını alan bir sistemde bunun çok daha etkin bir biçimde başarılması olasılığının yıllar içinde ciddi ölçüde arttığını düşünmek mümkün.

Amerika'nın günümüz dünyasında toplumsal refah bakımından pek de yaya kalmadığını sembolize etmek üzere, geçenlerde Mars'a uydu gönderdiklerine dair görüntüye de ilginizi toparlamak ümidiyle yer verdim. Arada resimlere de yer vereceğim, çünkü eğer arada sırada yüzünüzde bir tebessüm yaratamazsam böyle uzun ve teknik bir sunumda herkesi uyanık tutabileceğimden emin değilim.

Konuya geri dönüp hemen bir tespitte bulunursak, burada rekabet otoritesi bakımından enteresan olan bir hadiseye işaret etmemiz gerekir. Eğer rekabet otoritesi masaya oturmak istemezse hiçbir şekilde uzlaşma kültürünün

oluşturulamayacak olduğu görmemiz gereken ilk gerçektir. Yani her şey rekabet otoritesinin elinde. Öyle olduğu için de böyle bir konferansın düzenlenmesi ve Rekabet Kurumu'nun salonunda düzenlenmesi ve bu katılımı düzenlenmesi ve Kurum bünyesinden bu kadar fazla katılımın olması çok sevindirici. Eğer uzlaşma gerekçelerine ve uzlaşmadan kaçınılmasının gerekçelerine dikkat çektikten sonra söyleyeceklerim de bir tartışma başlatır ve bu konuyu ileri götürmemize vesile olursa ne mutlu bana.

### Rekabet Hukuku Uygulamasında Uzlaşma ve Sulh Eğiliminin Başlıca Gerekçeleri (Rekabet Otoritesi Bakımından)

- Kaynakların optimal kullanımı
- Uzlaşmanın pareto anlamda üstün seçenek olması: İktisadi etkinlik ve uzlaşma
- Hukuki belirliliğin sağlanmasının aciliyeti (BSkyB)
- İhlal tipinin yeni ve alışılmadık olması sebebiyle eğitim amacının önplana çıkması (Scottish Salmon)
- Pazarın yahut ihlalin özellikleri
- İhlale yol açan unsurların karmaşıklığı
- Çözümün teşebbüsün pozitif davranışını gerektirmesi
- Tek taraflı analiz sonucunda verilecek kararın ticari gerçeklere ve rekabet hukuku uygulamasının amacına aykırı düşmesi olasılığının yüksekliği
- Rekabet otoritesinin de alacağı tedbirin sınırlı süreli ve kontrolü altında olmasını tercih etmesi (IBM)

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Rekabet otoritesi bakımından sulh eğilimin başlıca gerekçelerinden bir tanesi kaynakların optimal kullanımı. Bu en fazla söz edilen gerekçe; Avrupa Toplulukları Komisyonu bakımından söylüyorum. Ama bunun bizi yanıltmaması lazım. Zira kaynakların optimal kullanımı çok önemli bir gerekçe olmakla beraber salt küçük davalarda, salt küçük hadiselerde uzlaşmalara varılıyor ve ama büyük davalarda, müddeabihin yüksek bir meblağ olduğu durumlarda uzlaşma aranmıyorsa yeterli bir uzlaşma sistemi hala mevcut değildir. Dava sözcüğünü hadi Amerika'dan ithal ediyorum, burada büyük soruşturmalarda diyelim, kompleks soruşturmalarda, uzlaşma olanaklarının göz ardı edilmiyor olması gerekir. Dolayısıyla, "Ben eğer bir şeye odaklanacaksam büyük soruşturmalara odaklanırım, küçükleri de uzlaşma yoluyla yoldan çekerim ve böylece soruşturmaya ayırabileceğim kaynakları optimal kullanmış olurum" türü bir düşünce bir rekabet hukuku sisteminde gerçek anlamda bir uzlaşma ve sulh eğiliminin oturtulamamasına yol açabilir. Dolayısıyla, kaynakların optimal

kullanımı gerekçesi hangi durumlara odaklanılacağına elbette bir faktördür ama uzlaşma olanaklarının sunulmasına ilişkin başlıca karar kriteri olmaması gereklidir.

Esas hadise nedir peki? Esas hadise uzlaşmanın üstün seçenek olması, yani iktisadî etkinlik ve uzlaşmanın kol kola gidiyor olmasıdır. Buradaki bağlantı zaten son derece doğrudan, üzerinde çok fazla durmaya da gerek yok. Eğer hedefimiz iktisadî etkinliği sağlamaksa ve amacımız da refahın ençoklaştırılmasıysa, bir an evvel uzlaşmaya vararak, el sıkışarak, belli eylemsel yükümlülükleri veyahut yapısal reformları bir an evvel başlatabiliriz. Ne kadar erken iktisadî etkinliği hedefleyebilirsek o kadar erken iktisadî etkinlik sonucuna yol açabiliriz ve amaca ulaşmak yönünde yani toplumsal refahı ençoklaştırmak yönünde adım atabilmiş oluruz. Uzlaşmanın da bu hedefleme anını öne çektiği ölçüde iktisadî etkinliği sağlayıcı bir tercih olduğunu zaten basit bir bağlantıyla görebiliyoruz. Az önce ABD rekabet hukuku rejimiyle ilgili olarak yaptığım tespit de bu temele dayanmaktaydı.

Bir diğer gerekçeye geçelim: Bazı durumlarda rekabet otoritesi, bu zaman zaman Komisyon bakımından da söz konusu oldu -“BSkyB” örneğini vereceğim- ama özellikle üye devletlerin rekabet otoriteleri hukukî belirliliğin sağlanmasının aciliyeti dolayısıyla da masaya oturmakta hevesli olabiliyor. Yani, amaçlarını ve varlık sebebini gözden kaçırmayan rekabet otoritesi şunu demiş oluyor ve gerektiğinde diyebilmelidir: “Soruşturmayı açayım ve nihai karara kadar götürüyüm götürmesine ama arada geçecek olan zamanda pazar dinamiklerinde öyle bozulmalar yaşanabilir yahut soruşturma muhatapları veya mağdur olanlar salt belirsizlik yüzünden öyle kayıplar verebilir ki, bu gelişmelerin kendileri soruşturmanın ve rekabet hukukunun amacına ters düşer. Bir an evvel karşılıklı ne diyorsak diyelim ve uzlaşmanın eylemsel sonuçlarını görelim”. BSKyB de buna örnek. Karar İngiltere Premier Ligi ile ilgili yayın haklarının tek bir yayın kuruluşuna, BSKyB’ye satılmasıyla ilgiliydi. Ve burada eğer bu konu üzerindeki hukukî belirsizlik bir bütün soruşturma safahatı boyunca sürseydi sonuçta pek çok kulüp iflas etmiş olacaktı. Çabucak uzlaşmak bu faciadan kaçınmanın iyi bir yöntemiymiş. Bu uzlaşmaya ve ilgili dinamiklere ileride ayrıca değineceğim.

İhlal tipinin yeni ve alışılmadık olması sebebiyle eğitim amacının ön plana çıkması da yine uzlaşma için bir gerekçe olabilir. Bunu hızla geçeceğim çünkü Komisyon uygulamasında artık buna bir uzlaşma gerekçesi olarak rastlamıyoruz. Neticede artık Avrupa Birliği’ndeki rekabet hukuku rejiminin tekemmül etmiş ve muhatapları tarafından iyi bilinmesi gereken bir sistem olduğu düşünülüyor ve dolayısıyla da artık eğitim amacını pek dikkate almıyor Komisyon. Salt bu sebeple uzlaşma masasına oturduğunu da ben hiç görmedim ama Türkiye’deki uygulama için yine de düşünülebilir. Neticede bizimki çok daha yeni bir rejim.

Belli ihlal tipleri teşebbüslere çok yabancı olabilir ve salt uyararak, tavırlarını değiştirerek uzlaşma masasında yeni bir sonuca varmayı yeterli görebilir Rekabet Kurumu. Bu rekabet otoritesinin sonuca da bir an evvel sonuca varmasını sağlar. Doğrusu, Avrupa Birliği'nde de aslında bunun yapılmadığı bazı soruşturmanın rekabet politikası bakımından hatalı tercihlerle yürütülmüş olduğunu düşünüyorum. Mesela Scottish Salmon kararında 1 Euro'luk bir ceza vardır ve kararın geri kalanı da eylemsel tedbirlere ilişkindir. Eğer böyle yapacak idiyse, bunun iktisadî etkinlik anlamındaki doğru çözümlenmesi bir an evvel uzlaşmak olur idi. Eğer bir soruşturmada rekabet otoritesi "Benim kamu menfaati açısından bu soruşturmadaki önceliğim ceza vermek değil hukuka aykırı olanı teşhis etmek ve tedbir getirmektir" diyorsa o soruşturmada uzlaşma yolunu seçmemesi, en azından denememesi hatalı bir tercihtir. Gerekçede de açıkça yazılmış, Deutsche Telekom kararında da benzer bir dil kullanılmıştır, "Çok ceza vermiyoruz, çünkü bu yepyeni bir fiyatın sıkılması durumuydu" diye, bu durumlarda uzlaşma yollarının sonuna kadar denemesi gerekir.

Pazarın yahut ihlalin özellikleri de uzlaşma masasına oturulması için önemli gerekçeler vücuda getirebilir. Örneğin soruşturmaya konu olan pazar dinamik bir pazardır ve o kadar dinamik ve teknoloji-yoğun bir pazardır ki eğer bir an evvel masaya oturup da bir an evvel tedbirleri gündeme getirmezsiz neticede nihai kararın verildiği aşamada dünün gerçekleriyle bir karar almak durumunda kalabilirsiniz ve o karar bugün için yanlış olabilir.

İhlale yol açan unsurların karmaşıklığı da üzerinde durulmaya değer bir diğer uzlaşma gerekçesidir. İhlale yol açan unsurlar çok karmaşıkta soruşturma esnasında rekabet otoritesi ile muhatap arasındaki iletişim artar, artmalıdır. Bu da uzlaşma platformunu kuvvetlendirir.

Çözümün teşebbüsün pozitif davranışını gerektirdiği soruşturmalar da inatlaşmayı değil amaca ulaşmayı önemseyen rekabet otoritesini uzlaşma masasına oturmaya teşvik eden unsurlar barındırırlar. Zaten yansındaki bu üç nokta birbiri ile bağlantılı. Tek taraflı analiz sonucunda verilecek kararın ticari gerçeklere ve rekabet hukukunun amaçlarına aykırı olması olasılığı çok yüksek olabilir. Yani rekabet otoritesi -ki bu benim başıma Doğu Avrupa'daki bir-iki rekabet otoritesi ile olan iletişimimde geldi- belli bir konuda karar aldığı takdirde bunun pazarda yaratacağı sonuca ilişkin kesin bir fikre sahip değildir. Pazar çalışılmamış bir pazar olabilir, elde yeterince veri olmayabilir. Tacir iyi biliyordur pazarı ve rekabet otoritesinin o anda elinde o konuda çok uzman insanlar yoktur. Bu durumda teşebbüsün yetkili kişileri ve avukatları uzlaşma masasında ne diyecekse bunu duymak isteyebilir rekabet otoritesi. Elbette söylenenleri kabul

etmek zorunda değildir ve hatta süreci uzlaşma ile sonlandırmak zorunda da değildir ama iletişimi artırmakta menfaati vardır.

Son gerekçe olarak, rekabet otoritesinin ta kendisi de zaten alacağı tedbirin sınırlı süreli ve kontrolü altında olmasını tercih ediyor olabilir. Meşhur IBM uzlaşmasında bu yaşanmıştır. Rekabet otoritesi çok ciddi etkileri olacak bir kararı ve de hiç denenmemiş bir alanda alacağı için, nihai karar alacağına uzlaşma yoluyla kararı alıp zamanı gelince de bu kararın etkilerinden kurtulma olanağını kendisine vermek isteyebilir. IBM kararı seçtiğim üç karardan bir tanesi, ileride ayrıntılı biçimde anlatacağım. Bu noktada bir de soruşturmaya konu teşebbüsler perspektifinden uzlaşma masasına oturma gerekçelerine bakmak gerekir:

Rekabet Hukuku Uygulamasında Uzlaşma ve Sulh Eğiliminin Başlıca Gerekçeleri (Teşebbüsler Bakımından)

- Hukuki belirliliğe kavuşmak
- Aleyhinde dava açılacak bir karardan daha iyi bir sonuca ulaşmak
- Ticari açıdan ölçüsüz yükler getiren çözümlerin ikame edilebilir alternatiflerini sunabilme kaygısı
- Rekabet otoritesiyle kurulacak iyiniyetli bir iletişimin ileride teşebbüsün yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaşılabilecek yorum sorunlarını aşmakta yardımcı olması
- Teşebbüsün kaynaklarının optimal kullanımı

**WHITE & CASE**  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Genellikle teşebbüsler bakımından en önemli gerekçe -ki bunu bir avukat olarak daha rahat anlatabilirim ve belki de Rekabet Kurumu'ndan meslektaşlara, üstatlara daha faydalı olur- hukuki belirliliğe kavuşmaktır. Eğer müvekkiliniz bir avukat olarak sizden rekabet otoritesiyle uzlaşma yollarını aramanızı istiyor ve uzlaşma şartlarının neler olabileceğini müzakere etmenizi istiyorsa, bunu en başta hukukî belirliliğe kavuşmak arzusuyla yapmaktadır. Tacir için hukukî belirsizlik tüm diğer istikrarsızlıklar kadar ve bazen onlardan daha da köreltici, hantallaştırıcı bir illet olabilir. Soruşturmanın muhtemel temyiziyle beraber alacağı senelerce zaman ve tacirin bu süredeki eylem ve işlemlerinin hukuki statüsüne ve muhtemel sonuçlarına ilişkin belirsizlik ticaret hayatının dinamizmi içinde tolare edilmesi zor bir duruma yol açabilir. Böyle durumlarda teşebbüs

bakımından rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma ve sulh eğiliminin başlıca gerekçesi hukuki belirliliğe kavuşmak olacaktır.

Ayrıca, doğal olarak, aleyhinde dava açılacak bir karardan daha iyi bir sonuca ulaşmak da elbette zaten teşebbüsün başlıca arzularından bir tanesidir. Uzlaşma bilimi ve sanatı konusundaki pek çok çalışmasıyla ünlenmiş olan Roger Fisher”ın dediği gibi, eğer ortada bir menfaat yoksa uzlaşma görüşmesi de yoktur. Teşebbüs için uzlaşmadaki başlıca menfaatlerden biri de aleyhinde dava açılacak bir karardan daha iyi bir sonuca ulaşmaktır. Yalnız yansındaki bu ilk iki nokta arasında çok enteresan ve daima akılda tutulması gereken bir ilişki de sıklıkla doğabiliyor; buna biraz sonra değinmeye çalışacağım.

Üçüncü olarak, ticari açıdan ölçüsüz yükler getiren çözümlerin ikame edilebilir alternatiflerini sunabilme kaygısı da yine teşebbüslerin uzlaşma masasına oturmasında önemli bir gerekçedir. Bu aslında bayağı önemli ve çok baskın biçimde ön plana çıkabilen bir gerekçe ve Avrupa’da özellikle denk geldim buna. Amerika’da Federal Ticaret Komisyonu, Adalet Bakanlığı ve mahkemeler kendileri daha fazla mikro düzeyde ve detaycı düzenlemeler yapıyor, oysa Avrupa’da bu böyle değil. Bizde de, tahmin ediyorum, eğer bir uzlaşma prosedürü oturtabilirsek, genel sınırları çizen ve içinin doldurulması işini teşebbüslere bırakan bir yaklaşım kabul görecektir. Bu yaklaşımda otorite ulaşmak istediği sonucu söylemektedir: “Ben şu noktaya varmak istiyorum, pazarda şunu yanlış görüyorum ve şu sonuç doğru sonuç” demektedir. Sonuca ulaşma metoduna ilişkin olarak kendi görüşünü vermemektedir. Bu kanımca doğrusudur. Zira tacir birçok alternatif yöntemden bir tanesini seçebilir ve teşebbüs bu seçtiği yöntemle rekabet otoritesinin istediği sonuca ulaşabildiği müddetçe herhalde seçiminde serbest olması gerekir. İşte ticari açıdan ölçüsüz yükler getiren çözümlerin ikame edilebilir alternatiflerini sunabilme kaygısı da bu noktada teşebbüsün uzlaşma masasına oturmasının önemli bir gerekçesi olarak ortaya çıkabilmektedir. Eğer uzlaşma masasına avukatınızı göndermezseniz ihlale son vermekle ilgili tedbirler düşünülürken rekabet otoritesine, “Bakınız aynı sonuca şu yönden de ulaşabiliriz ve bizim üzerimizde de gereksiz ticari yük doğurmamış olur” deme imkanını kaybedersiniz. Alternatifleri kendi perspektifinizden ortaya koyup değerlendirememiş olursunuz. Dolayısıyla salt bu imkanı kaçırmamak için de uzlaşma yoluna gidilebilmekte.

Elbette rekabet otoritesiyle kurulabilecek iyi niyetli bir iletişimin ilerisi için de faydalı olacağından hiç şüphe yok.

Son olarak, teşebbüs bakımından da aynı şey geçerli, kaynakların optimal kullanımı önemli. Neticede bir tacirin hukuk müşavirleri ve avukatları da aynen

rekabet otoritelerinin meslek personeli gibi, etkin kullanılması önem arz eden kaynaklardan.

Böylece tarafları uzlaşma masasına oturmak yönünde motive eden başlıca etkenleri incelemiş olduk. Bunlar, eğer Türk rekabet hukuku uygulaması için bir uzlaşma mekanizması inşa edeceksek, bu yönde bir uygulama başlatacaksak, bu mekanizmanın korumamız ve beslememiz gereken destek ayakları.

Aynı anda dikkat etmemiz gereken bir diğer konu ise tarafları uzlaşmaktan alıkoyan etkenler olacak. İzinizle, Avrupa Birliği rekabet hukuku tecrübesinden seçtiğim birkaç uzlaşmayı sizlere anlatmadan evvel kısaca bunlara da değinmek isterim.

## Rekabet Hukuku Uygulamasında Rekabet Otoritesini Uzlaşmaktan Alıkoyabilen Etkenler



- Mevzuat
- Kamuoyu baskısı
- Tek yanlı işlem tesis etmenin rahatlığı
- Kararın cezai yönünün daha ağır basması gerektiği durumlar
- Rekabet otoritesinin pozisyonunu muhataptan gizli tutma eğilimi
- Eldeki olayda rekabet hukukunun amaçlarının salt bir eylemin ya da işlemin kınanması ve bundan sonra benzer davranıştan kaçınılması hükmüyle de gerçekleştirilebilecek olması

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Rekabet otoritesini uzlaşmaktan alıkoyan etkenlere hızla bakacak olursak; mevzuat bir etken olabiliyor. Avrupa Birliği rekabet hukuku için söylüyorum, mevzuat katıyen uzlaşmaların önünde bir engel değil. Benim kişisel, daha doğrusu bir hukukçu olarak profesyonel görüşüm bu. Zaten öyle olmadığını görüyoruz da. ATAD kararlarıyla da gördük, defalarca tecrübe de ettik. Mevzuatın 1 Mayıs 2004 tarihinde değişecek olduğunu da hatırlatmak isterim. Değişiklikler yürürlüğe girdiğinde uzlaşma görüşmelerinde hukuki bağlayıcılığı olan bir sonuca varılabileceğinin iyice altı çizilmiş olacak. Uzlaşmalara ilişkin hukuki rejim ve kararların hukuki statüsü iyice belli olacak. Ama şu anda da uzlaşma yolu açık,



daima açıldı. Az sonra örnekleriyle anlatacağım gibi, bu yol pek çok defa da kullanıldı.

Türk rekabet hukuku bakımından da görüşüm, mevzuatın uzlaşmalara tereddütsüz cevaz verdiği'dir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının ve genel olarak 9'uncu maddenin bir uzlaşma mekanizmasının oturtulması ve soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılabilmesi için yeterli hukukî dayanağı sağladığıdır.

Rekabet otoritelerinin uzlaşmadan kaçınabilmelerinin bir diğer gerekçesini kamuoyu baskısı sıklıkla oluşturmuştur. Kamuoyu baskısı rekabet otoritesi bakımından bazen sıkıntı yaratabiliyor. Bu benim Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında zaman zaman tecrübe ettiğim bir hadise. Kamuoyu baskısından kastım, şikayetçinin ve mağdurların yahut onların yandaşlarının tetiklediği kamuoyu baskısı. Eğer şikayetçi güçlü bir medya imparatorluğu ise yahut politik baskı yaratabilecek bir bünyeyse, neticede bu baskı rekabet otoritesini masaya otururken daha tereddütlü olmaya veya normalde olacağından ve belki kamu menfaatinin gerektirdiğinden daha şahin olmaya itebiliyor; Komisyon bakımından bunu söylemek mümkün. Neticede unutmamak lazım ki rekabet otoritesi uzlaşma masasında ve soruşturmanın her aşamasında şikayetçinin menfaatini değil, kamu menfaatini temsil etmektedir. Dolayısıyla, salt şikayetçinin dediğiyle belli sonuçların doğmaması gerekir.

“Olması gereken” dünyasına ilişkin bu tespitten sonra bazı rekabet otoritelerinin uzlaşma masasına oturmaktan kaçınmasına yol açabilen bir diğer etkeni hızla irdeleyelim: Tek yanlı işlem tesis etmenin rahatlığı. Ben, özellikle 1 Mayıs 2004'ten sonra katılacak olan müstakbel yeni üye devletlerin bazılarının rekabet otoriteleri bakımından bunun önemli bir kaçınma gerekçesi olabildiğini tecrübe ettim. Yani daha baştan masaya oturup iletişimi ve müzakereyi başlatamıyorsunuz, zira rekabet otoritesinin eğer bunu yaparsa kamusal otoritesini paylaşmış olacağına dair yanlış bir inancı ve genel olarak otoritesini paylaşmamaya yönelik bir kültürü var. Yani, kısa bir örnekle anlatacak olursak, bir çocuk annesiyle şekerçi dükkanına girdiği zaman “Şeker alalım” diye tutturursa ve annesi “Hayır” cevabını verdiği takdirde, “O zaman yandaki dükkandan oyuncak alalım” derse, muhtemelen annesinden alacağı cevap “Benimle pazarlık etme” cevabıdır. Çünkü burada bizatihi pazarlık olasılığı annenin otoritesini sarsan bir vaziyet yaratmaktadır. Aynen bunun gibi, eğer teşebbüslerle rekabet otoritesi arasındaki ilişki de kol kola ortak bir amaca gitme ve beraberce yücelme ilişkisi değil de, daha yukarıdan aşağıya, bu türden bir “ben söylerim, sen dinleyip uygularsın” türü bir ilişki ise, o zaman rekabet otoritesi tek yanlı işlem tesis etmenin rahatlığı dolayısıyla uzlaşma masasına oturmayabiliyor.

Ne mutlu ki Türk rekabet hukuku bakımından böyle bir şey söylemeye imkan olmadığını biliyoruz. Zira hem ikincil mevzuatın geliştirilmesi aşamasında daima piyasayla ve teşebbüslerle temas halinde oldu rekabet otoritesi, hem de bu konferansın bugün burada düzenlenmiş olması zaten uzlaşmaya ilişkin konuların tartışılmasına ne kadar açık olunduğunun iyi bir göstergesi. Üstelik, hemen birkaç gün önce Türk rekabet hukuku uygulamasında ilk defa 9'uncu maddenin 3'üncü fıkrasının bir soruşturmayı uzlaşmayla sonuçlandırmak üzere işletildiğini ve bol bol toplantıların yapıldığını, dolayısıyla “niye ben bu insanlarla ileri-geri muhatap olayım ki” düşüncesinin güdülmediğini ve esas amaca ulaşmak için her yolun denendiğini görebiliyoruz, söyleyebiliyoruz.

Gelelim bir diğer kaçınma gerekçesine: Eğer nihai kararın cezai yönünün daha ağır basması gerekiyorsa, bu durumda da bazen rekabet otoritesi uzlaşmaktan imtina edebiliyor. Benim bizzat yaşadığım bir durumu ele alacak olursak, bir soruşturmayı yoğun müzakereler sonucunda uzlaşmayla noktalamışsınız ve teşebbüs uzlaşma kapsamındaki taahhüdünü yerine getirmemiş, tekrar soruşturma açılmış ve siz tekrar uzlaşma önerirseniz eğer, “Hayır ben bu sefer seni cezalandırmak ve bu suretle ıslah etmek istiyorum” diyebiliyor rekabet otoritesi. “Daha önce uzlaşmanın gereğini yerine getirmediğine göre uzlaşma metoduna artık yatkın değilsin” gibi bir çıkarım yapabiliyor. Bunun her durumda doğru bir çıkarım olduğunu söylemek pek yerinde olmasa da haklı bir çıkış noktası olduğuna da şüphe yok. Önemli olan, burada beraberce gözlemeye değer olan, cezalandırma amacının yoğunlaştığı soruşturmalarda uzlaşma gereçlerinin yetersizleştiği.

Bir diğer kaçınma gerekçesi olarak burada yer verdiğim rekabet otoritesinin pozisyonunu muhataptan gizli tutma eğilimi de aslında tek yanlı işlem tesis etmenin rahatlığı altında bakılabilecek bir durum. O konuda az evvel açıklama yaptığım için burada tekrar vaktinizi almayacağım.

Eldeki olayda rekabet hukukunun amaçlarının salt bir eylemin ya da işlemin kınanması ve bundan sonra benzer davranıştan kaçınılması hükmüyle de gerçekleştirilebilecek olması halinde de rekabet otoritesinin uzlaşma görüşmeleriyle ilgili olarak demotive olması söz konusu olabiliyor. Eğer rekabet otoritesi ulaşmak istediği sonuçlara salt hukuka aykırılığın tespit edilmesi ve kınanması ile ulaşabiliyorsa, teşebbüsle çok fazla muhatap olmamayı seçebiliyor. Yani teşebbüsten pozitif bir davranış isteyeceği yerde sadece “Bu davranışın hukuka aykırıdır, bunu durdur ve bir daha yapma” diyecekse ve pazarın dinamiklerinden de eminse, masaya oturulamayabiliyor.

Bir de teşebbüslerin neden uzlaşma masasına oturmaktan kaçınabileceklerini yahut uzlaşma görüşmelerini yarıda kesip hukuki çekişmede ellerinden geleni yapmakla yetinmeyi tercih edebileceklerini inceleyelim:

## Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüsü Uzlaşmaktan Alıkoyabilen Etkenler

- Bürokratik güçlükler
- Uzlaşma ile elde edilecek sonucun rekabet otoritesinin konuyu nihai kararlarla noktalaması halinde ortaya çıkacak sonuçla hemen hemen eş olması veya karara karşı yargı yoluna gidilmesi durumunda elde edileceği düşünülen sonuçtan çok daha kötü olması
- Rekabet hukuku altında önerilen çözümün diğer hukuk disiplinleri altında daha büyük sorumluluk doğurma olasılığı bulunması (örneğin, fikri ve sınai haklar)
- Bir rekabet hukuku rejimi altında uzlaşmanın diğer bir rekabet hukuku rejimi altında sorumluluk doğurması olasılığı (Örneğin, AB uzlaşmasının ABD'de hapis cezası da içeren bir rekabet hukuku ihlalini ikrar anlamına gelip gelmeyeceği, AB uzlaşması yüzünden ABD'de tüketici sınıf davaları ile ve üç misliyle tazmin yükümlülüğüyle karşı karşıya kalınıp kalınmayacağı, etc.)

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Bürokratik güçlükler; hepimiz ne kadar yıldırıcı olabileceğini biliyoruz, dolayısıyla bu başlıkla ilgili açıklamalarımı uzatmıyorum. Bir uzlaşma mekanizması ne kadar kıvrak, sade ve samimi ise başarılı ve anlamlı bir biçimde işlenmesi olasılığı da o kadar yüksek oluyor. Uzlaşma usulü formaliteye boğulduğu ölçüde amaca hizmet edemez hale geliyor. Rekabet otoritelerinin böyle bir gerekçeyle uzlaşma masasından kalkması söz konusu olmasa da aynı şey teşebbüsler için geçerli değil. Yeterince bıktırılan bir teşebbüsün bazı rekabet hukuku rejimlerinde uzlaşma sisteminin götürüsünü olası getirisinden fazla bularak masadan kalktığına şahit oldum. Diğer pek çok şey gibi bu da aslında teşebbüs için basit bir maliyet-getiri analizi.

Uzlaşma ile elde edilecek sonucun rekabet otoritesinin konuyu nihai kararlarla noktalaması hâlinde ortaya çıkacak sonuçla hemen hemen eş olması durumu da çok sık rastlanabilen, enteresan bir durum. Komisyon uygulamasında ve mevcut uzlaşma yaklaşımlarında özellikle sık ortaya çıkabiliyor. Yani Komisyonun ayak dirdiği, uzlaşma masasında kendi pozisyonu olarak belirlediği pozisyon, zaten eğer bir nihai karar verilmiş olsaydı verilecek olan kararlar hemen hemen aynı pozisyon olabiliyor. Dolayısıyla, teşebbüs avukatının uzlaşmayı tavsiye etmesi

için elle tutulur bir gerekçe kalmamış oluyor, zira müvekkilin uzlaşp da temyiz olanaklarınıza yitirmesine degecek bir menfaati kalmıyor.

Biraz benzer ama aslında pek çok yönden oldukça farklı bir diğer durum da şu: Rekabet otoritesinin müzakeredeki pozisyonu, karara karşı yargı yoluna gidilmesi durumunda elde edileceği düşünölen sonuçtan çok daha kötü bir sonuç içeriyor olabilir. Bu durum da teşebbüsün uzlaşmaktaki menfaatini ortadan kaldırdığı için uzlaşma görüşmelerini amaçsızlaştırabilse de, aslında bu durumda teşebbüs bakımından altı çizilmesi gereken bazı başka mülahazalar da var. Az evvel bunu biraz incelemek isteyeceğimi söyledim: Hukukî belirlilik tacir için o kadar önemli olabiliyor ki, salt hukukî belirliliği sağlayabilmek için, bizatihi hukuki belirlilikle ilgili menfaati dolayısıyla tacir “muhtemel temyiz sonucundan biraz daha kötü ama derhal kesinleşen bir sonuç”a razı olabiliyor. Yani teşebbüs/müvekkil şunu diyebiliyor: Tamam, ATAD’a gittiğimizde -yahut Türk rekabet hukuku uygulaması bakımdan Danıştay’a gittiğimizde- biraz daha iyi bir sonuç elde etmiş oluyoruz ama ben uzlaşmanın bana sağladığı “hemen hukukî belirlilik” unsurunu istiyorum. Benim ATAD’tan sonucu almam beş sene sürecek. Öyleyse boş ver. Temyiz sonucunda belki biraz daha iyi bir noktaya geleceğiz ama, ben bunu değil önümü görebilmeyi istiyorum” diyebiliyor tacir. Bir başka deyişle, “Ben bu beş sene zarfındaki hukuki belirliliğe temyizde elde edilecek düzeltmeden daha çok ihtiyaç duyuyorum” diyor. Bununla karşılaşmak çok mümkün. Onun için özellikle “çok daha kötü olması” diye yazdım. Rekabet otoritesinin uzlaşma müzakeresindeki pozisyonunun teşebbüs avukatlarının muhtemel temyiz sonucu analizine göre salt “daha kötü” olması her zaman masaya oturulmayacağı yahut uzlaşma olmayacağı anlamına gelmeyebiliyor.

Şu son iki söyleyeceğim benim çok sık rastladığım ve çok ilgimi de çeken, üzerinde aslında biraz daha çalışmak istediğim iki tane nokta: Bir tanesi, rekabet hukuku altında önerilen çözümün diğer hukuk disiplinleri altında daha büyük sorumluluk doğurması olasılığı. Bu durumun uluslararası piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin belli bir rejimde uzlaşma iştahlarını kaçırabildiğini pek çok defa gördüm. Bu teşebbüs açısından son derece haklı/yerinde bir tereddüt. Yani, masaya oturuyorsunuz ve rekabet otoritesi size, “Peki o zaman şunu yap, bunu yap, bunu yap, bu taahhüdlere ver ve benim istediğim sonuç doğmuş olur” diyor. Fakat siz bir avukat olarak bu taleplerin analizini başka hukuk disiplinleriyle beraber yaptığımız zaman, örneğin, fikri ve sınaî haklar alanında çok ciddi bir sorumlulukla karşılaştığınızı görüyorsunuz. Bu durumda, getirilen öneriyi terazinin kefelerine koyup müvekkilinizle beraber tarttığımızda artık o müzakere masasına oturma azmini kaybediyorsunuz yahut o uzlaşmayı imzalamıyorsunuz. İkincisi de, yine benzer biçimde ve global rekabet hukuku uygulamasında karşılaştığımız bir şey: Bir rekabet hukuku rejimi altında uzlaşıyorsunuz,

fakat diğerk bir rekabet hukuku rejimi altında müthiş pozisyon kaybediyorsunuz. Bunun önemini rekabet hukuku uygulamasının globalleşmesi sürecinin başlarında göremeyen ve acı tecrübelerle anlayan uluslararası teşebbüslerin bugün hemen hemen ilk sordukları soru, ilk istedikleri hukuki analiz bu oluyor. Örneğin teşebbüsün eğer hem Amerika'da, hem Avrupa'da operasyonu varsa, Avrupa'da "Hadi gel uzlaşalım" ruhuyla yol kat etmeye başladığımızda tacirin hemen söyleyeceği şey şu: "Bir dakika, ama ben şimdi Avrupa'da uzlaşırsam bu Amerika'da benim tüketici sınıf davalarıyla karşı karşıya kalmama yol açacak mı?" veya "Üç misli ile tazmin yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacak mıyım?" yahut hele -Amerika'da Adalet Bakanlığı'nın yetkisine girmek üzere- "Yöneticilerim hapis cezası da içeren bir durumla karşı karşıya kalacaklar mı?". Böyle bir paradox ortaya çıktığı zaman, yani bir rejimdeki uzlaşma diğerkinde ikrar niteliği arz edecekse, yahut teşebbüsü oransız bir ispat yükü yahut ceza tehdidi altında bırakacaksa, uzlaşmadan cayılması olasılığı artıyor.

Bu noktada AB rekabet hukuku altındaki bazı uzlaşma tecrübelerini aktarmaya geçiyorum. Üç tane uzlaşma seçtim ve bu uzlaşma örneklerini anlatırken zannediyorum tüm dinamikleri verme olanağını bulacağım. Bana ayrılan süre oldukça uzun olduğu için futbol konusunu da gündeme getirmeyi düşündüm, belki biraz ilgi çekmeyi beceririm diye.

Sizlere ayrıntılı biçimde anlatacağım birinci uzlaşma B Sky B uzlaşması, ikincisi UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşması, üçüncüsü de meşhur IBM uzlaşması olacak. IBM daha teknik.

Rekabet hukukuyla yakından ilgilenen herkes gazetelerde ve rekabet hukuku dergilerinde yer alan haberlerden bugün Avrupa'da Microsoft soruşturmasında da uzlaşma ve sulh konularının anıldığını biliyor. Ben Microsoft soruşturması ile ilgili konuları burada tartışma olanağına sahip değilim.

Daha evvel yine bu salonda birleşme ve devralmalar ile ilgili bir tebliğ sunduktan sonra sorulan bir soru üzerine dile getirmek durumunda kaldığım üzere, şu anda direkt olarak Avrupa'daki Microsoft soruşturması üzerinde çalışmaktayım ve bu soruşturmada Microsoft'u temsil eden avukatlardan biri olduğum için, bağlı bulunduğum baroların etik kuralları gereği şu anda bu konuya ilişkin bilgi veremeyeceğim. Ama umuyorum diğerk seçtiğim meseleler ilginizi çekecektir.

IBM uzlaşması ile ilgili olarak tartışacağım meseleler aslında teknoloji pazarlarındaki rekabet hukuku uygulamasına ilişkin olarak daima geçerli ve güncel konuları ilgilendirdiği için şunu da belirtmem gerekir: IBM uzlaşmasının bugün teknoloji yoğun pazarlardaki tüm uzlaşmalarda ve rekabet hukuku uygulamalarında anahtar bir örnek dava teşkil ettiğini bildiğim için onu

tartışacağım üç davadan birisi olarak seçmekte tereddüt etmedim. Öte yandan, bu niteliği yüzünden, IBM uzlaşmasına ilişkin olarak üzerinde durulması ve tartışılması gereken konuların pek çoğu direkt olarak Microsoft soruşturmasıyla ilgili konulara da temas ediyor. Bunun için elbette IBM uzlaşmasını anlatırken söylediklerimin bazıları meseleye Microsoft perspektifinden bakılarak söylenmiş sözler olacak. Herşeyi ancak tarafsız kalabildiğim ölçüde aktarmaktan ziyade, bir avukat olarak bildiklerimi ve düşüncelerimi en iyi biçimde aktarabilmek üzere huzurunuzdayım. Dolayısıyla, IBM uzlaşmasıyla ilgili görüşlerimin belki zaman zaman tamamen objektif olmasa da kıymetli bazı bilgiler barındırabileceğini ümit ederek bu uzlaşmayı da sunumumdaki son örnek olarak tartışacağım.

Genellikle uzlaşma konusu tartışılırken konuyu buna odaklamak zor oluyor. Önerim, örnek olarak seçtiğim uzlaşmaların içeriğindeki rekabet hukuku ihlallerinden çok uzlaşmanın kendisine, dinamiklerine ve sonuçlarına konsantre olmaktır. Uzlaşma sonuçlarının rekabet hukuku altındaki teknik analizini ilgili oldukları konular tartışılırken zaten sık sık yapıyoruz.

BSkyB uzlaşmasıyla başlayalım. Burada Rupert Murdoch'un BSkyB'sinin pazarı münhasır yayın anlaşmaları yoluyla domine ettiği tereddüdü vardı.

AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 1  
(BSkyB Uzlaşması)

- Komisyon - İngiltere Birinci Ligi - British Sky Broadcasting Group
- İngiltere Ligi, yaklaşık 1 milyar pound karşılığında, 2004-05, 2005-06 ve 2006-07 sezonlarının tüm yayın haklarını münhasıran BSkyB'ye satar. Beraber satış aranjmanı. Komisyon Aralık 2002'de beraber satış aranjmanına müdahale eder. Bazı kulüpler iflasın eşiğine gelir.
- İngiltere Ligi taahhüdü:
- 2006-2007 sezonundan sonra tüm birinci ligi bir bütün olarak alan dengeli paketler yaratmak ve bunların hepsini tek yayıncıya satmamak.
- BSkyB taahhüdü:
- Münhasır anlaşmanın geçerli olduğu üç sene zarfında sezon başına sekiz adet "en üst kalite" maçın yayın haklarını BSkyB dışındaki bir yayın kuruluşuna (BBC veya ITV) alt lisans yoluyla devretmek.

**WHITE & CASE**  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

BSkyKB uzlaşmasında Komisyon, İngiltere Premier Ligi ve British Sky Broadcasting Group arasında bir uzlaşma vardı. Konu özetle şuydu; İngiltere Ligi yaklaşık 1 milyar Paund karşılığında 2004, 2005 ve 2006 sezonlarının tüm futbol yayın haklarını münhasıran BSkyB'ye sattı. Bir beraber satış aranjmanı vardı. Komisyon Aralık 2002'de beraber satış aranjmanına müdahale etti ve bazı kulüpler iflasın eşiğine geldiler. Zira, eğer yapılan anlaşmanın geçerli olup olmadığını anlayamıyorsanız, o zaman ödeme yapılmıyor. Ödeme yapılmadığı

zaman, bu kadar yüklü -1.04 milyar paund'tu yanlış hatırlamıyorsam- bir paranın dağıtımında sorun çıkmış oluyor ve tabii bazı kulüpler burada çok ciddi zarar görüyorlar. Uzlaşma noktasına gelindiğinde İngiltere Ligi'nin taahhüdü: 2006-2007 sezonundan sonra, yani üç senelik anlaşma dönemi bittikten sonra, tüm Premier ligi bir bütün olarak ele alan dengeli paketler yaratacak ve bir daha bunların hepsini tek bir yayıncıya satmayacak. BSkyKB'nin taahhüdü ise şuydu: Münhasır anlaşmanın geçerli olduğu üç sene zarfında sezon başına sekiz tane en üst kalite maçın yayın haklarını BSkyB dışındaki bir yayın kuruluşuna alt lisans yolu ile devredecekti. Bunlar da ancak BBC veya ITV olabiliyordu zaten. Dolayısıyla, gelinen noktada bu iki taahhüdü aldıktan sonra da Komisyon soruşturma açmadan, -soruşturma aşamasına geçeceği ultimatomeni vermişti sadece- bu dosyayı kapattı.

Peki kim ne kazandı? Bence uzlaşma konularında son derece önemli bir analiz, burada somut örneklerle geçmeden önce ortaya koymaya çalıştığım konularla doğrudan bağlantılı bir analiz, yani dinamikleri gösteren bir konu.

### AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 1 (BSkyB Uzlaşması) - Kim ne kazandı?

- Komisyon ne kazandı? Anlaşmanın rekabet hukuku altında kabul edilebilir olan şartları belirlenmeden bedel de belirlenemeyeceği ve ödeme yapılmayacağı için kulüpler ve tüketici/taftar mağdur olacaktı.
- İngiltere Ligi ne kazandı? Üç yıl sonundaki pazar şartlarına göre yayın haklarını daha uygun koşullarla satma olasılığını güçlendirdi.
- BSkyB ne kazandı? Cumartesi, Pazar ve Pazartesi günleri toplam 138 maçı canlı gösterebileceği bir anlaşma bakımından hukuki güvenceye kavuştu. Anlaşmanın geçersizliği yahut yayınlarına ihtiyati tedbir konması gibi kaygılar duymaksızın reklam anlaşmalarının pazarlığını yapma ve reklam gelirlerini ençoklaştırma imkanı kazandı.
- İngiltere Ligi ve BSkyB teklifi reddetseydi: Soruşturma
- Tüketici ne kazandı? Sezonda sekiz maçı şifresiz kanalda seyretme olanağı. Gelecekte yayıncılar arasında fiyat ve kalite rekabeti.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Komisyonun ne kazandığı belli, daha evvel bahsettiğim için üstünde çok durmayacağım. Neticede taraftar mağdur olacak ve para dağıtılamadığı için kulüpler kapanacaktı. Eğer rekabet hukukunda nihai amaç toplumsal refahın veya başka bir görüşe göre tüketici refahının maksimizasyonu ise -çok da iktisadi bir terim olmamakla beraber- bir anlamda taraftar refahının ençoklaştırılması da amaç kümüz içinde kalmaktadır. Dolayısıyla, eğer Komisyon "Ben

soruşturmamı açarım ve bu konuyu bir nihai kararla çözümlerim arkadaş” diye eğer ısrar etseydi belli kulüpler kapanacağı için bu durum amaçlarına aykırı olmuş olurdu. Uzlaşmak suretiyle bir yandan rekabet hukuku uygulamasından taviz vermemek bir yandan da amaçlarına aykırı bir sonuca yol açmamak imkanına kavuşmuş oldu.

İngiltere Ligi ne kazandı? Üç sene geçtikten sonra -ki bu üç yıllık süre Mayıs 2007’de bitiyor- pazar şartlarına göre yayın haklarını daha uygun koşullarla satma olasılığını güçlendirmiş oldu.

Peki BSKyB ne kazandı? Şimdi sanki burada BSKyB uzlaşmanın kaybedeniymiş gibi görünüyor ama, daha evvel söylediğimiz gibi, menfaat yoksa uzlaşma da yoktur. Aslında bu uzlaşmayı en fazla isteyen taraf BSKyB idi. Zira adam Cumartesi, Pazar ve Pazartesi günleri toplam 138 tane maçı zaten yayınlayacak. Fakat bütün mesele şu ki, eğer bu soruşturma açılıp bitene kadar beklenecek olursa BSKyB bir türlü reklam anlaşmalarını yapamıyordu. Zira herkes tereddüt hâlindeydi. Acaba anlaşma geçerli olacak mı? Peki ya bu yayınlara ihtiyati tedbir konulursa ne olur? Anlaşmayı geçersiz addederlerse ne olur? Dolayısıyla, BSKyB “Bir an evvel bu uzlaşmayı yapalım, ben de şu reklam anlaşmalarını yapayım, gerekirse -olsun varsın- bunu bütün paket olarak almayayım” noktasındaydı. O da bu olanağı kazanmış oldu. Bu arada, Komisyona yakın kaynaklardan teyit etmek mümkündür ki, eğer İngiltere Ligi ve BSKyB teklifi reddetseydi soruşturma gerçekten açılacaktı.

Tüketicinin ne kazandığına da bakalım: Bu konuda zaten pek şüphe yok. Sezonda sekiz maçı, ilk üç sene için söylüyorum, şifresiz kanalda seyretme olanağını kazandı. Ayrıca, elbette gelecekte de yayıncılar arasında fiyat ve kalite rekabeti olacak olması tüketicinin gönencini sağlayan bir unsur. Bu uzlaşma şartlarıyla bu durum sağlanabildiği ölçüde tüketici de, her rekabet hukuku uygulamasında arzulandığı üzere, bu işten kazançlı çıkmış oldu.

Gelelim UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması’na:



## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 2 (UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması)



- UEFA, UEFA Şampiyonlar Ligi'nin tüm ticari haklarının (televizyon yayını hakları, sponsorluk, sağlayıcılık, lisans ve fikri ve sınai haklar) beraber satımına ilişkin Düzenleme'yi Şubat 1999'da menfi tespit yahut muafiyet almak üzere Komisyon'a bildirir.
- Düzenleme'ye göre, münhasır yayın haklarının tamamı tek bir paket halinde her üye ülkeden bir yayın kuruluşuna dört yıllığına satılmaktadır.
- Komisyon, küçük yayıncıların ve yeni teknolojilerin gelişmemesi başta olmak üzere, bazı kaygılar duyar.
- Haziran 2001 tarihinde Düzenleme'nin bu haliyle muafiyet alamayacağına karar verir ve soruşturma açar.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması'na konu olayda, tüm ticari haklar; televizyon yayın hakları, sponsorluk, sağlayıcılık, lisans ve fikri ve sınai haklar olmak üzere tek bir yayıncıya satılıyordu. Yani UEFA bir üye devletten bir tane yayın kuruluşu seçiyor, bu hakların hepsini birden oraya veriyor. Paketin içermediği tek şey radyo yayını hakları. Onu da zaten ev sahibi kulüpler bilet satışıyla beraber radyo yayını haklarını da kendilerinde tuttuklarından içermiyordu. Sonuçta UEFA bu aranjmanı Komisyon'a bildirdi; "Ben menfi tespit istiyorum, olmazsa muafiyet istiyorum" diye bir bildirimde bulundu. Komisyonsa "O kadar kolay değil, burada küçük yayıncıların gelişmesiyle ilgili sıkıntılar var, yeni teknolojilerin gelişmemesiyle de ilgili sıkıntılar var" dedi.

Burada not edilmesi gereken bir gerçek şu ki rekabet otoritesinin salt icrai bir kurum gibi değil düzenleyici bir kurum gibi davrandığı durumlarda karşılıklı iletişimin arzulanması ve uzlaşma imkanının doğması da daha olasıdır. Daha önce "teşebbüsten pozitif davranış beklenmesi" başlığı altında kısaca değinmeye çalışmıştım. Burada, Şampiyonlar Ligi uzlaşmasında, böyle bir durum vardı. Zira Komisyon, örneğin, tüm yayın haklarının uzun vadeli anlaşmalarla tek bir yayın kuruluşuna verilmesinin internet spor servisleri ve haber servisli cep telefonları gibi yeni teknolojilerin kullanımının da önünü kapayacağını düşünmekteydi. Öte yandan, bir nihai kararda bu yönde bir ihlalden bahsetmek teknik olarak oldukça

güçtü. Bu durum uzlaşma görüşmelerine geçilmesi yönünde iki tarafa da motivasyon sağlayan etkenlerden biri olmuştur.

UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşmasının seyrine ilişkin bilgilere geri dönersek, sonuçta Komisyon, Haziran 2001 tarihinde, düzenlemenin bu hâliyle muafiyet alamayacağına karar verdi. Bu örnek durumda Komisyon soruşturmayı da açtı, bir önceki örnekten farklı olarak. Tabii “soruşturma” terimini burada teknik anlamında, bizim kanunumuz anlamında kullanmıyorum. Yani soruşturma açılması bizdeki prosedüre tam denk gelmiyor belli anlamlarda. Neticede bu aranjman soruşturulmaya başlandıktan sonra çeşitli baskı noktaları ortaya çıktı. Bu noktada Avrupa Konseyinin 1 Aralık 2000 “Nice” deklarasyonundan da biraz bahsetmek yerinde olur.

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 2 (UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması)

- Avrupa Konseyi'nin Aralık 2000 Nice Deklarasyonu dolayısıyla kabul edilmiş bir "yeniden dağıtım" (solidarity) prensibi mevcuttur. Bu durum Komisyon üzerinde politik baskı yaratır.
- Ayrıca, futbol dünyasının bazı ünlülerinin de Avrupa Birliği kurumlarının koridorlarında koşuşturup lobi faaliyetlerinde bulunmaları Komisyon'u bir an evvel konuyu sonuca bağlama yönünde motive eder.



WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Bundan bahsetme ihtiyacını şu sebeple hissettim: Nice Deklarasyonu Komisyon üzerinde ciddi siyasî baskıya yol açtı. Zira Nice altında “solidarity” prensibi kabul edilmişti. Buna Türkçe’de “yeniden dağıtım” diyebiliriz. Solidarity aslında yeniden dağıtım demek değil ama Nice deklarasyonundaki haliyle bu terim spor müsabakalarının dengeliliğini korumak üzere gelirin yeniden dağıtılarak spora dönmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Yani, “Spordan gelen spora dengeli olarak döner” prensibi. Spordan bir gelir elde edildiyse bu toplanıp dengeli olarak spora döndürülsün, böylece belli bir kulüpler arası kopma engellensin, yeni

dağıtımda dikkat edelim, biri çok zengin, biri çok fakir olmasın, sporda belli bir rekabetçi ruh korunsun denmekteydi. Bizdeki “havuz sistemi”nin temelindeki prensipten çok da farklı değil. İşte bu kapsamda, Komisyon'un rekabet hukuku eliyle futbol maçlarının yayını aranjmanlarına müdahale etmesinin Nice Deklarasyonu ile kabul edilmiş “solidarity” prensibini bozması olasılığı vardır zira Komisyonun getireceği mekanizmada altın paket, gümüş paket, bronz paket gibi paketler var. Bronz paket dediğiniz eğer zaten sadece maçları diğerleri kadar ilgi çekmeyen kulüplerin maçlarını barındıracaksa, bunun fiyatlandırması da kötü olacaktır. Dolayısıyla, bir rekabet hukuku tedbiri olarak yayın hakları çeşitli paketlere ayrılınca maçları daha az ilgi çeken kulüplerin düşük değerli paketlerde kalmaları olasılığı sporun kendisindeki rekabeti korumak üzere düşünülmüş ve Nice Deklarasyonu ile kabul edilmiş olan “yeniden dağıtım” prensibine aykırılık arz edecekti. Bu farklı perspektifin yarattığı baskıya ek olarak bir de futbol dünyasının bazı ünlüleri Komisyon koridorlarında koşuşturup lobi faaliyetinde bulunmaya başladıklarında meseledeki farklı kaygıları dengelemek üzere uzlaşma yollarını da denemenin zarar getirmeyeceği düşünüldü. Bu görüşmeler neticesinde uzlaşmaya varıldı.

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 2 UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması - Şartlar



- Salı/Çarşamba yayınları UEFA tarafından sürdürülür.
- Eğer UEFA o gün oynanacak bir maçı belli bir ülkede satmayı başaramadıysa ilgili kulüpler yayın haklarını o ülkedeki bir yaygın kuruluşuna satabilirler.
- Tüm yayın hakları ve o güne kadar sunulmayan yeni teknolojilere ait haklar (İnternet yayını ve cep telefonu servisleri) satışa sunulur.
- Perşembe gecerasından sonra kulüpler televizyon yaygın haklarını kullanabilir, video ve benzeri taraftar ürünleri için arşiv içeriğinden faydalanabilir.
- UEFA tüm yayın haklarını 14 pakete ayıracak ve bunlardan bazılarını kendi başına bazılarını ise kulüplerle beraber kullanır.
- Yayın hakları üç yıldan uzun olmamak üzere ve kamu ihalesi yöntemiyle yayıncılara eşit şans vermek suretiyle verilir.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşmasının şartlarını hızla geçeceğim, çünkü esasa girmek değil esas kaygımız, malûm, uzlaşmayı başlı başına bir konu olarak tartışmaya çalışıyoruz. Bu şartları zaten çıkışta dağıtılacak olan metinde

bulacaksınız. Burada pek çok kaygıyı gideren pek çok taahhüd altına girdi UEFA. Bunlardan önemli olan bir tanesi şu: Futbol kulüpleri bu taahhüdler sonunda paralı kanallardan teklif gelmezse artık kendi canlı yayın haklarını diğer kanallara satabileceklerdi. Dolayısıyla, artık belli bir üye ülkede boşluk durumu olmayacaktı. Yani, “Ben aslında yayın haklarını satsam satardım burada ama, UEFA satmıyor, bana da sattırıyor, kimse de seyredemiyor, tüketici refahı da yerlerde sürünüyor” durumunun önüne geçilmiş oldu. Bunun dışında ne gibi sonuçları oldu bu uzlaşmanın?

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 2 UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması - Sonuçlar I

- Futbol kulüpleri paralı (şifreli) kanallardan teklif gelmediği takdirde canlı yayın haklarını diğer kanallara satabilmektedirler.
- Uzlaşma prensiplerini içeren metin, üçüncü kişilerin görüşlerini Komisyon'a sunabilmeleri için, Resmi Gazete'de (OJ C196; 17 Ağustos 2002) yayınlanmış ve daha sonra muafiyetten yararlandırılmıştır.
- Tek bir yayın kuruluşunun uzun vadeli anlaşmalarla tüm hakları münhasıran elinde bulundurduğu sistem diğer yayın kuruluşlarının pazarda yer edinmemesine yol açmakta iken artık farklı paketlerin mevcut olması pek çok yayın kuruluşunun bu haklar için mücadele edebilmesini sağlar.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Bizim modelimiz için, Türkiye’de kurabileceğimiz model için güzel bir örnek: UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşması prensiplerini içeren metni üçüncü kişilerin görüşüne sundu Komisyon. Bu gerçi o olayda Resmi Gazetede yapıldı ama, tabii kimse her zaman bunu böyle yapmak durumunda değil. Kamunun görüşüne sunulabildiği takdirde, en azından ilgilenen üçüncü kişilerin görüşüne sunulabildiği takdirde, her durumda bu tür bir alış veriş rekabet otoritesinin de işini rahatlatacaktır diye düşünüyorum.

Bu uzlaşmanın diğer sonuçlarına gelince:

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 2 UEFA Şampiyonlar Ligi Uzlaşması - Sonuçlar II



- Tek bir paketin bir bütün halinde en güçlü alıcıya uzun süreli olarak satılması uygulamasından vazgeçilmesi medya sektöründeki yoğunlaşma eğilimini azaltmakta rol oynayabilir.
- Futbol maçları yayınlarının kalitesinde artış
- Şifreli kanal üyelik ücretlerinde düşüş
- Televizyonda yayınlanan maçların çeşitliliğinde artış
- Yayın haklarının bir bütün olarak tek yayın kuruluşuna satıldığı durumdakinin aksine, internet operatörlerine ve yeni haber ve iletişim pazarlarına da lisans verilmesinin önü açılmış olacaktır.
- Kulüpler mali açıdan sadece tek bir yayın kuruluşunun ödeme kabiliyetine ve basiretli davranmasına güvenmek zorunda değildir.
- Beraber satım koşullarındaki değişiklik kulüplerin gelir dağılımında ciddi bir dengesizlik yaratırsa, gerekli mekanizmaları kurmak kulüplere ve federasyonlara düşmektedir.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Uzlaşma sayesinde pek çok yayın kuruluşunun birdenbire haksız olarak aşırı bir pazar payı kazanması yahut da -haksız olarak aşırı pazar payı kazanması iyi bir tabir olmadı- daha teknik ve doğru söylenişle pazarda yoğunlaşma eğiliminin artması olasılığının önüne geçilmiş oldu. Ayrıca, bu uzlaşmanın buna ek olarak, futbol maçları yayınlarının kalitesinde artış, şifreli kanal ücretlerinde düşüş vesaire gibi pek çok sonucu oldu. Bu kararın hemen ardından Alman Futbol Ligi Bundesliga'nın yayın haklarının milli yayın kuruluşlarına verilmesinde de benzer bir sistem kullanıldığına da dikkat çekmek isterim.

Bu yeni yansındaki sonuçlardan bir tanesi üzerinde özellikle durmak istiyorum. Diğerlerini hızla geçeceğim. Yayın haklarının bir bütün olarak tek yayın kuruluşuna satıldığı durumdakinin aksine, internet operatörlerine ve yeni haber ve iletişim pazarlarına da lisans verilmesinin önü açıldı bu uzlaşmayla. Şimdi, UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşmasını anlatmaya ilk başladığım sırada da kısaca belirttiğim gibi, bence bu rekabet otoritesi bakımından uzlaşma için çok önemli bir motif. Şunu söylemeye çalışıyorum: Komisyon bu analizi yaparken baktı ve gördü ki, bütün paketi tek bir yayıncıya verirseniz, o yayıncının yeşermekte olan diğer teknolojik haber alma kanallarına yatırım yapmakta yahut hatta elindeki olanakları, bilgileri ve görüntüleri paylaşmakta en ufak bir menfaati kalmıyor ve bunu yapmıyor. Bu yüzden de internet servis sağlayıcıları, internet üzerinden haber verenler, cep telefonu haber sistemleri ve benzeri alanlarda

gelişme sağlanamıyor. Halbuki insanların cep telefonundan haber almak istedikleri başlıca konulardan biri futbol ve bu tür teknolojilerin gelişmesinde futbol itici bir güç olabilir. Kısacası, futbol ile bu yeni teknolojilerin birlikteliği uzun vadede tüketici refahının yattığı bir alan. Meseleyi Komisyon olarak nihai karara sürüklerseniz bu noktaya erişmeniz zor. Çünkü, rekabet hukuku teorisi altında “yeni teknolojileri destekle” gibi bir tavsiye kararına yer vermek anlamlı değil, mümkün de değil. Öte yandan bunu teşebbüsten uzlaşma sonundaki bir taahhüd olarak almak pekâlâ mümkün. Dolayısıyla, eğer uzlaşma masasına otursan dinamik etkinliği sağlayacağını düşündüğün, yeni teknolojilerin gelişmesinin önünü açacağını düşündüğün, refahın ençoklaştırılması amacını destekleyeceğini düşündüğün bir şeyi teşebbüsten taahhüd olarak pekâlâ alma olasılığın var. Bu tamamen tarafların karşılıklı olarak birbirlerine ne verdikleriyle ilgili bir mesele. Halbuki aynı şeyi nihai karara koyup da teşebbüsü yeni teknolojileri yeterince desteklemediği için kınayıp cezalandırmaya imkan yok. Dolayısıyla, bu da yine rekabet otoritesinin yalnızca ilgili mevzuatın lafzını uygulayan icrai bir makam olmaktan ziyade rekabet hukukunun ruhuna uygun uzlaşmalar da arayan bir düzenleyici otorite olabilmesinin önemini altını çizmekte.

Bu saptamadan sonra hızla IBM uzlaşmasına geçelim.

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - İddialar

- Komisyon soruşturması ve şikayetler - 1980 başı
- İlk SO - Aralık 1980
- Komisyon görüşü: IBM, en güçlü bilgisayarı olan IBM System/370 için gerekli anahtar ürünler üzerindeki hakim durumunu kötüye kullanmaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılması yolları şunlardır:
  - (1) Rakip ürünlerin System/370 ile kullanılabilmesi için gerekli teknik bilgilerin diğer üreticilere sağlanmaması (arayüz bilgisi)
  - (2) System/370 ana işlemcisinin (CPU) hafızası (main memory) ayrı ve fiyattan çıkartılmış olarak sunulmaması (hafızanın bağlanması)
  - (3) System/370 ana işlemcisini temel yazılımı (basic software) ayrı ve fiyattan çıkartılmış olarak sunulmaması (yazılım bağlanması)
  - (4) IBM yazılımlarının kullanıcıları arasında, bazı yazılımların kurulum servislerini IBM dışındaki ana işlemcileri kullananlara sağlamamak suretiyle ayrımcılık yapılması

IBM uzlaşmasını, Avrupa Topluluğu rekabet hukuku uygulaması bakımından, özellikle teknoloji pazarlarında, uzlaşmaların uzlaşması olarak adlandırabiliriz. 1980 senesinde başlamış, 1984'te uzlaşmayla sona ermiş bir prosedür. Bugün hâlâ Avrupa Birliği'nde herhangi bir teknoloji yoğun pazarda uzlaşma görüşmesi olduğunda mutlaka geri dönülüp ziyaret edilen ve teknoloji pazarlarındaki, özellikle de yazılım ve donanım pazarlarındaki, ciddi birtakım mesele ve ikilemlerin ilk tartışmasını açmış uzlaşmadır.

Komisyonun soruşturması 1980 başında başlar. Yine uzlaşma görüşmeleri başlamadan evvel soruşturma açılmıştır, UEFA Şampiyonlar Ligi uzlaşması'nda da olduğu gibi. Aralık 1980'de ilk Statement of Objections gönderilmiş ve artık soruşturma safahatının Avrupa Toplulukları rekabet hukuku uygulaması için önemli bir noktasına gelinmiştir. Aralık 1980 itibariyle Komisyonun görüşü şudur: IBM System/370 isimli en güçlü bilgisayarının anahtar ürünlerinde bir hâkim durum sahibidir ve bu hâkim durumunu da kötüye kullanmaktadır. Bunu nasıl yapmaktadır? Komisyon'a göre, rakip ürünlerin System/370'le beraber kullanılabilmesi için gerekli teknik bilgilerin IBM tarafından diğer üreticilere sağlanmaması durumu söz konusudur. Komisyon'un bununla kastettiği, yani sağlanmayan şey "arayüz bilgisi"dir. Bu soruşturma ile Komisyon "beraber kullanılabilirliği" teşvik etmeye çalışmaktadır. Beraber kullanılabilirlik "interoperability" kavramının, arayüz ise "interface" kavramının Türkçe'deki karşılığı. Futbol sohbetinden çıkıp birden böyle teknik bir alana girdik. Belki söyleyeceklerimin en azından teknoloji pazarlarında direkt çalışmayan arkadaşlar için tam olarak anlam ifade etmesi için kavramları biraz açıklamakta fayda vardır. Üstelik kanımca bu kavramların doğru tanımlanması son derece önemli. Bugün hem Amerika'da hem de Avrupa'da pek çok büyük davada yoğun biçimde tartışılmış ve hala tartışılan bir konu: "Arayüz bilgisi" neye derler? Bu kavramın sınırını nereden çizeceğiz?

IBM soruşturmasında kullanıldığı bağlamda "arayüz"ü beraber kullanılabilirlik (interoperability) için gerekli bilgiler olarak tanımlayabiliriz. Programlama dünyası için arayüz işletim sisteminin üzerine oturan ve işlevsellikleri açığa çıkartmakta kullanılan bir programdır. Arayüzü üzerinde minik kancalar bulunan bir program olarak düşünebiliriz. Bu kancalara ne takıldığına göre arayüz bazı "functionality"leri yani işlevsellikleri açığa çıkartacaktır. Bu kancaların nerede olduğunun bilinmesi interface bilgisidir. Oysa bu kancalara birşey takıldığında bir işlevselliğin nasıl ortaya çıktığına ve implementasyona ilişkin bilgiler arayüz bilgisi değildir.

Meseleye programcılar gözüyle bakarsak, programcılar arayüz üzerindeki farazi kancalarımıza kendi yaptıkları programları asmaktadırlar. Ve bu kancalara

ne programı asıldığına göre o arayüzün bir fonksiyonu olarak işletim sisteminde, yani sizin ekranınızda, bir sonuç ortaya çıkmakta. Eğer programcılar bu kancaların nerede olduğunu bilmiyorsa o programları asamamaktalar ve o sonuç da orada doğmamakta. Şimdi, az önce söylediğim gibi, bu kancaların nerede olduğu meselesi bir arayüz bilgisi. Ama, bu kancaya bir program asıldığında işletim sisteminde o sonucun yani o işlevselliğin neden doğduğu bir arayüz bilgisi değil. Bu, adamın teknolojisinin ta kendisi. Dolayısıyla bu ayrımı iyi göremez, arayüz bilgisi adı altında öbürünü de isterseniz adamın fikri ve sınaî haklarına da tecavüz etmiş oluyorsunuz. İşte bugün büyük önem arz eden bu meselenin ilk çıktığı sene 1980 senesi ve IBM uzlaşmasında çıkıyor. Komisyon IBM'e "arayüz bilgilerini sağlamıyorsun" diyor. Belki açıklamayı yazılım örneğiyle yapınca soyut kalmış olabilir. Bir de donanımı esas alarak açıklamaya çalışayım. Zaten IBM uzlaşmasında da esas hadise donanımdır. Gerçi biraz yazılım da giriyor işin içine.

Arayüz konseptini, IBM uzlaşmasında da kullanıldığı haliyle, donanım sektörü için bir örnekle açıklarsak, cep telefonu ve pil örneğini verebiliriz. Pilin büyüklüğü ve telefona bağlantı noktaları arayüz bilgisidir. Cep telefonunun pille olan irtibatında ne kadar pil kaldığını kullanıcıya bildirebilmesindeki işlevsellik bir arayüz bilgisi değildir.

Konuyu daha da somutlaştırıp meseleye cep telefonu pazarındaki oyuncuların perspektifinden bakacak olursak, durum şudur: Siz cep telefonu üreticisisiniz, bu pazarda hakim durumdasınız ve kendi cep telefonlarınız için pil de üretiyorsunuz. Bir olası rakip geliyor ve ben de pil üretmek istiyorum senin cep telefonların için, üstelik senden yüksek kalitede üreteceğim, senden de ucuza satacağım diyor. Eğer, "ne güzel, ama ben sana hiçbir bilgi vermeyeceğim için üretemezsin, güle güle" dersanız, siz arasında arayüz bilgisi de olan birtakım bilgileri vermiyorsunuz demektir. Halbuki bunların bazılarını vermelisiniz ki diğer teşebbüs ayrı bir ürün olan pili yapabilsin. Nedir mesela bu örnekteki arayüz bilgisi? Pilin ebadı bir arayüz bilgisi. Adam boyutlarını bilsin ki oraya takılabilir bir pil üretebilsin. Yahut bu pilin cep telefonuna bağlantı noktaları nerede? Bunu da bilmesi lazım ki interoperable, yani beraber kullanılabilir bir ürün yaratabilsin. Bunlar gerçek anlamında arayüz bilgisi. Ama, örneğe devam edelim, siz bu bilgileri verdikten sonra rakip teşebbüs gelip de, "Dikkat ettim, senin cep telefonların cep telefonuna bakıldığı zaman ne kadar pil kaldığını gösteriyor, bu ne güzel bir işlevsellik, bununla ilgili bana bilgi ver, anlamak istiyorum" derse, orada, "Bu bilgiyi sana vermiyorum" deme imkanınızın olması gerekir. Zira o sizin üzerinde fikri ve sınaî haklara sahip olduğunuz teknolojiniz. Arayüz bilgileri üzerinde de, teknik olarak, fikri ve sınaî hak vardır ama hakim durumdaki bir teşebbüsün davanın özelliklerine göre rekabet hukuku uygulaması eliyle bunları lisanslamaya zorlanması mümkündür. Öte yandan, rekabet otoritesinin



teşebbüsün teknolojisinin özüne dokunmamak yönünde azami duyarlılık göstermesi gerekir. Bunlar büyük araştırma, geliştirme ve mühendislik yatırımlarıyla ve ciddi riskler alarak meydana getirilmiştir ve bir çırpıda rakiplerin malı haline getirilmeleri dinamik etkinliği olumsuz etkileyecek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine en fazla pay ayırma imkanına sahip teşebbüsler olan hakim durumdaki teşebbüslerin inovasyonla ilgili iştahlarını kaybetmelerine yol açacaktır. “Acaba icat yapmasak mı, nasıl olsa başkasına verivermek durumunda kalacağız” gibi motivasyon sorunlarını aşmanın ilk adımı rekabet otoritesinin fikri ve sınai haklara gerekli özeni göstermesi ve uygulamasını arayüz bilgisinin ötesine taşımamak için azami çaba sarf etmesidir.

Bu konuyu netleştirmek için pek çok perspektiften ve farklı örnekler kullanarak çaba sarf ettim, zira "beraber kullanılabilirlik" adına arayüz bilgisi namıyla neler istenebileceği ve "beraber kullanılabilirlik" konseptinden ne anlaşılması gerektiği bugün bilgisayar programlarıyla ilgili tüm pazarlarda ve beraber kullanılabilirliğin bir hedef olarak takip edildiği tüm teknoloji pazarlarında sonsuz önem arz etmektedir.

Burada IBM kararını anlatırken dikkat çekilmesi gereken bir nokta da şu ki IBM kararı zamanında Avrupa'daki Software Direktifi yoktu. Dolayısıyla, arayüzlere ilişkin politikanın ilk adımları bu uzlaşma ile atılmıştır. Daha sonra 1989'da Software Direktifi bir fikir olarak ortaya atıldı. 1991'de de direktif çıktı. Bugün 6. madde altında arayüz bilgisi için “Reverse Engineering” hakkı yani nihai ürünü inceleyerek dizayna ilişkin bilgi edinme hakkı olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla, 6. maddedeki şartları sağlayan bir software sağlayıcısı zaten arayüzleri kullanarak çağırmak istediği işlevselliklere ulaşmak için ihtiyaç duyacağı arayüz bilgilerini programı çalıştırıp inceleyerek ve bilgi trafiğinin akışına bakarak hukuka uygun yollarla alabilir. Üstelik, artık teknoloji pazarlarında platform şirketleri yoğunlaştığından zaten arayüz bilgileri yayınlanmaktadır. Bugün tartışma daha ziyade birlikte kullanılabilirlik adı altında hangi bilgilerin istenebileceği, örneğin implementasyon yani uygulama bilgisi yahut doğruca orijinal sağlayıcının üzerinde fikri ve sınai haklara sahip olduğu teknolojisinin, örneğin, source-code'un içeriğine ilişkin bilgi istenip istenemeyeceği üzerinde cereyan etmektedir. Neticede reverse engineering pek çok durumda oldukça maliyetli ve vakit isteyen bir iştir ve hemen her teşebbüsün eğer doğruca rakibinden teknolojisine ilişkin spesifikasyonları isteme hakkı varsa bu hakkını kullanacağına şüphe yoktur.

İşte bugün bu noktada bulunan tartışmaların ve arayüzlere ilişkin tartışmanın Avrupa'da ilk oluşmaya başladığı nokta 1980 senesinde IBM soruşturması olmuş ve yeterince arayüz bilgisi verilmemesi mal vermenin reddi

kapsamında düşünülerek hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Bu noktada Komisyon'un hakim durumun IBM tarafından kötüye kullanılmasıyla ilgili ikinci iddiasına geçebiliriz. Komisyon, belki bugün komik gelecek, gelmeli, System/370 CPU'sunun yani ana işlemcisinin memory'le yani hafızasıyla beraber satılmasının bir bağlama işlemi olduğunu söylüyor. 1980 senesinde pazarı böyle tahlil ediyor. Bilgisayar pazarını iyi çözümleyemiyor ve neticede hafızayla ana işlemci bir bilgisayar adı altında bir arada satılıyorsa burada bir bağlama işlemi vardır diyor. Ana işlemci ve hafızanın IBM tarafından birbirine bağlanarak satıldığı ve bunun bir rekabet hukuku ihlali olduğu iddiası, bugün geriye dönük olarak bakıldığında, Komisyon'un 1980 senesinin verileriyle teknoloji pazarlarının ve bilgisayar donanımı pazarlarının dinamizmini iyi anlamadığını düşündürmektedir.

Aslında gerçekten ana işlemci ve hafıza tamamen ilgisiz işler yapmaktadırlar. Ana işlemci bütün bilgisayar sistemini kontrol eden beyin olarak düşünülebilir. Oysa hafıza hard diskten belli bir miktar datayı bünyesine alan ve kullanım hızını sağlayan silikon çiptir. Böylece bilgisayar komutlarla dönen bir diskin gramofonsal hızında değil silikon bir çipin -hoş o zamanlar o çip silikon değildi ama- elektronsal hızında işlem yapabilmektedir. Dolayısıyla, eğer salt işlev açısından bakarsanız ana işlemciyle hafıza pekâlâ farklı işlevler yerine getiriyorlar ama, tabii salt ortada iki ayrı işlev var diye illa bir bağlama işleminden söz etmek mümkün değil. O zamanın yaklaşımı ile, farklı işlevler yerine getirdikleri ve IBM büyük pazar payına sahip olduğu için, Komisyon bunu o zamanki 86. bugünkü 82. madde altında bağlama işlemi olarak görmüştür. Bugün memory de ayrıca satılmakla beraber, memory'si olmayan bilgisayar satılması söz konusu değil. Yüksek teknoloji pazarlarındaki bağlama iddialarının güçlüklerinden ve tehlikelerinden birini de böylece görmüş oluyoruz. Acaba hangi anda bir teknolojinin doğal evrim süreci bitiyor ve suni bir bağlama işlemi başlıyor? Bir başka deyişle, teknoloji yoğun bir ürünün doğal çokyönlü gelişimi ve iki bağımsız ürünün hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edecek biçimde birbirine bağlanması arasındaki sınırı nereden çizeceğiz? Arabaların ve araba merkezi kilit sistemlerinin ayrı satılmasını zorlayacak mıyız? Bu sınırın çekilmesinde ciddi sıkıntılar yaşanıyor. O zaman da yaşanmış ve o sınavdan çok iyi çıkmamış Komisyon. Bugün de benzeri sınavlar yaşanıyor. Başka bir davanın alanına girmemek için bu tartışmayı böylece bırakarak IBM uzlaşması örneğine ve Komisyon'un bulunduğu üçüncü ihlale dönüyorum.

System/370 ana işlemcisinin basic software yani temel yazılımı ayrı ve fiyattan çıkartılmış olarak sunulmaması da yazılımın bağlanması olarak düşünülmüş ve ihlal olarak değerlendirilmiştir. Aramızdaki bilgisayar ve teknoloji

meraklıları için, burada bahsedilen basic softwarelerin önemlilerinden biri o zamanın şimdiki “bios” muadili diyebileceğimiz bazı yazılımları idi. Aramızdaki bilgisayar ve teknoloji meraklısı olmayanlar için, bios, içerisinde donanım konfigürasyonlarını barındıran silinebilir bir çip. Bunun üzerinde çok fazla durmayacağım zira hemen çözülenlerden biri. Dördüncü ihlal tipi üzerinde de çok fazla durmayacağım. Sadece ne olduğunu söyleyeyim. Her ikisi de IBM yazılımlarının kullanıcısı olan iki grup adamdan, eğer biri aynı zamanda IBM ana işlemcisine de sahipse ona kurulum servislerini iyi veriyor, diğeri IBM yazılımını ana işlemcisi IBM’den olmamak üzere kullanılıyorsa buna iyi servis vermiyor. Dolayısıyla bir ayırmacılık iddiası var. Bugün için de makul.

### AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - Görüşmelere Başlama Süreci



- 1980'de Komisyon analiz hatası yaparsa elbette avukat da yapabilirdi. IBM Komisyon işlemi aleyhinde derhal ATAD'a başvurdu. Geri çevrildi.
- IBM yazılı cevapında hakim durumunu ve iddia edilen kötüye kullanma hallerini reddetti. Bu arada, IBM Komisyon'a yazılımların yüklenmesine dair servislerin kendi yazılımının tüm kullanıcılarına sağlanması yönünde adım attığını ve tüm yazılımları donanımdan ayırma sürecinde olduğunu ifade etti. (İlk adım)
- Şubat 1982'de sözlü savunma toplantısı yapıldı ve Komisyon eğer karar alırsa hafızanın bağlanması ve arayüz bilgilerinin verilmesine ilişkin olarak getireceği tedbirleri IBM'e sundu. (İkinci adım)
- IBM kalan iki konuda uzlaşma zemini için görüşmelere başlanmasını talep etti ve Nisan 1983'de -resmi soruşturma usulüne ek olarak- resmi olmayan görüşmeler başladı.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Bu noktadan sonra, enteresan gelişmeler yaşanmaya başlıyor ve uzlaşma görüşmelerine giden yol belirginleşiyor. Elbette, önce mücadele ve sonra uzlaşma. 1980 yılında Komisyon analiz hatası yapabiliyorsa, avukatlarda da anlaşılabilir benzer bir lüks var. Onlar da tez canlı davranıyorlar ve IBM'in ilk yaptığı iş Komisyon'un “Statement of Objections” göndermesi işlemi aleyhine ATAD'a başvurmak oluyor. Tabii reddediliyor bu başvuru. IBM bu sefer yazılı cevap vermeye karar veriyor. Hâkim durumunu ve iddia edilen kötüye kullanma hallerini reddediyor. Yalnız, uzlaşmayla ilgili olarak ilk adımı atıyor. Diyor ki IBM, “son iki -benim demin gösterdiğim yansıdaki son iki- hadiseyle ilgili olarak ben IBM olarak zaten bazı adımlar attım. Ayırmacılık iddiasının gereklerini yerine getirdim,

artık böyle bir şey yapılmayacak. Ayrıca, basic software ile ana işlemciyi de ayırıyorum.” Bu arada tabii bir taraftan da esas soruşturma usulü de yürüyor. Şubat 1982’de sözlü savunma toplantısı yapılıyor ve Komisyon eğer soruşturmayı nihai kararlarla noktalarsa hafızanın bağlanmasına ve arayüz bilgilerinin verilmemesine ilişkin olarak getireceği tedbirleri IBM’e sunuyor. Bu bence bizim Türkiye’de kurabileceğimiz model için yine çok güzel bir fikir veriyor. Verdiği fikir de şu ve bu çok sık yapılıyor, bugün de çok fazla yapılıyor Komisyon tarafından ve uzlaşma görüşmelerini ayakları yere basan bir noktadan başlatmakta da faydalı oluyor: Komisyon ne zaman teşebbüsten taahhüd almak istese, yani ne zaman bir uzlaşmaya oturma olasılığı doğsa, yazılı metinde önünüze gelen, avukat olarak gördüğünüz şeylerden bir tanesi şu oluyor: “Ben eğer nihai karar alır isem, bu nihai kararında senden şunları isteyeceğim, ona göre”. Bunu aldığımız noktada tabii artık nihayet sert bir zemin üzerindesiniz. Görüşmelerin doğru düzgün yapılabilmesi için bir zemine kavuşmuş oluyoruz. Kısacası, erken bir aşamada "Eğer nihai karar alırsam o kararda şu yöntemlerle şu noktaya varmaya çalışacağım" denmesi uzlaşma görüşmeleri için çok önemli. Daha evvel bahsettiğimiz "daha az yük getiren alternatif bildirme" yönünde adım atılabilmesi de dahil olmak üzere iletişimi başlatan ve somut bir platforma oturtan bir etken. IBM bunun ilk işlediği uzlaşmalardan biri.

Sonuçta IBM, zaten dört iddiadan ikisi de konusuz kaldığına göre, kalan iki konuda da uzlaşma zemini için görüşmelere başlanmasını talep ediyor. Nisan 1983’te gayri resmi uzlaşma görüşmelerine başlanıyor. Bu arada ama öbür süreç devam ediyor. Bu çok enteresan ve önemli. Burada Türkiye’de de başımıza gelebilecektir tahmin ediyorum. Bir kere uzlaşma görüşmelerine başladınız mı enteresan bir yapı ortaya çıkıyor. Bir kanattan sevimli şapkasını giyiyor herkes ve herkes masaya oturuyor. “Beraber bunu çözeriz, evet evet çözeriz” gibi bir ruh hâkim ve herkes çaba gösteriyor. Öbür taraftan ama, yazılı metinlerin ve soruşturma dokümanlarının değiş tokuşu devam ediyor. Ciddî bir hukukî mücadele de o tarafta bir yandan gidiyor. Şunu bu noktada tespit etmek gerekir ki bu iki kanadın, yani uzlaşma görüşmelerinde bilgi alış verişinde bulunulan kanat ile soruşturmanın çeşitli aşamalarında hukuki argümanların çarpışmasına ilişkin kanadın unsurlarının birbirine karışmamasının sonsuz önemi var. Buna birazdan ayrıca değinmeye çalışacağım.

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - Görüşmeler ve Sonuç



- Haziran 1983'de ikinci sözlü savunma
- Komisyon IBM'in önerdiği çözümleri reddetti
- Komisyon Haziran 1984'de taslak nihai kararı Millî Uzmanlar Danışma Komitesi'ne sundu
- Komisyon IBM'in önerdiği ikinci ve üçüncü set öneriyi de reddetti
- Komisyon, Temmuz 1984 sonuna kadar IBM'in yeterli bir taahhüde bulunmaması durumunda yaz tatili sonrasında nihai kararı alacağını duyuran bir karar aldı
- 1 Ağustos 1984'de IBM arayüz bilgisinin sağlanması ve hafızanın bağlanması konularında geleceğe yönelik taahhüde bulundu ve Komisyon'un rekabet politikasından sorumlu üyesi IBM'in Başkan Yardımcısı'na bir mektup göndererek bu taahhüd karşısında Komisyon'un başlattığı soruşturmaya son verdiğini duyurdu.
- Bu konuda bir nihai karar alınmamıştır.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Dolayısıyla, pekâlâ normal soruşturma süreci de uzlaşma görüşmelerine paralel olarak işlediği için 1983 yılında ikinci sözlü savunma söz konusu oluyor. IBM çözümler öneriyor ve Komisyon hep bunları reddediyor. Ve Komisyon Haziran 1984'te taslak nihai kararı Millî Uzmanlar Danışma Komitesi'ne sunuyor. IBM'in önerdiği ikinci ve üçüncü set öneriyi de reddediyor. Bu arada, taslağın o zamanki ismiyle Millî Uzmanlar Danışma Komitesine sunulmuş olması da bu işi ciddileştirici, nihai kararın yakın olduğunu gösteren bir faktör. Buna ek olarak, baskıyı daha da artırmak üzere, birşey daha yapıyor Komisyon: “Ben yaz tatiline gidiyorum şimdi, Temmuz 84 sonuna kadar sen bana ciddi taahhüdle geldin geldin, gelmedin ben yaz tatilinden dönüşte bu nihai kararı alıyorum” diyor ve huzur içinde Komisyon çalışanları yaz tatiline gidiyor. Tabii IBM'in avukatları için bu pek de huzurlu bir yaz tatili olmuyor. 1 Ağustos 1984'te IBM bütün kuvvetiyle, ne var ne yoksa bütün elinden geleni yaparak bir taahhüd metniyle gidiyor Komisyonun karşısına. Komisyonun rekabet politikasından sorumlu üyesi, aynı gündür bu, IBM'in Başkan Yardımcısına bir mektup yazarak, “Taahhüdlerinizi aldık, kabul ediyoruz, bu soruşturmayı da askıya alıyoruz” diyor. Bu noktada yine bizim dikkatimizi çekmesi gereken enteresan bir gösterge bu: Bakınız, eğer Temmuz sonuna kadar eğer taahhüde bulunulmaz ise karar alacağım demişti Komisyon ve 1 Ağustos'ta fiden taahhüd metni artık en son aşamada gitmiş oluyor, karşılığında bir mektup geliyor ve bugün IBM uzlaşması olarak bildiğimiz şey de bundan ibaret. Dolayısıyla soruşturma nihai karardan

önceki son günün son anında gelen taahhülle noktalanabiliyor ve bir nihai karar alınmıyor. IBM uzlaşmasında uzlaşmanın varlığına dair bir nihai karar da alınmıyor ve böyle bir uzlaşma 10 seneyi aşkın süreyle sağlıklı bir şekilde işleyebiliyor.

Sonucun içeriğine hiç değinmeyeceğim. Salt elinizde olsun ve bant çözümleri yayınlandığında da okuyanlara ulaşsın diye yansılar arasına aldım.

### AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - Sonucun içeriği

- System/370 ile ilgili donanımlar arası tüm arayüz bilgilerinin ve System/370 ana işlemcisi ile yazılımları arası tüm arayüz bilgilerinin böyle bir ürünün genel olarak bulunabilir olması anından itibaren yahut duyurulmasından sonraki 120 gün içinde yayınlanması
- System/370 yazılım ürünleri arasındaki tüm arayüz bilgilerinin en geç genel olarak bulunabilir olma tarihinde yayınlanması
- IBM arayüz bilgileri için ve rakiplere vereceği diğer ticari değeri olan bilgiler için ayırımı olmayan ve makul bir bedel isteyebilecek
- IBM System/370 ana işlemcisini hafızadan ayrı olarak yahut yalnızca test amaçları için kullanılacak bir hafıza ile satacak
- Süre: IBM artık uzlaşma ile bağlı olmama arzusunun Komisyon'a tebliğ ettikten (böyle bir tebliğat 1 Ocak 1989'dan evvel yapılamazdı) bir yıl sonrasında yahut Komisyon uzlaşmanın konusuyla ilgili olarak nihai karar alana kadar.

WHITE & CASE  
LIMITED - LIABILITY PARTNERSHIP

Yalnız sonucun içeriğine ilişkin olarak iki konunun altını çizmek istiyorum: Birincisi, bu uzlaşmaya göre, o zamanki durumyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda iş yaptığını ve arayüz bilgileriyle ilgili ürünler geliştirip ürettiğini ispat edebilen her teşebbüse arayüz bilgileri verilecekti. ABD ve Japon firmaları da buna göre Avrupa'da ilgili bilgileri alabilirlerdi ve aldılar. Bu da getirilecek karar konusunda teknoloji yoğun pazarlarda ortaya çıkan ve bizim de burada dikkat çekmemiz gereken bir diğer meseleyi gözler önüne sermektedir. Bu durumlarda bilgi vermenin zorlanması ile ilgili olarak getirilen düzenleme neredeyse daima rekabet otoritesinin coğrafi yetki alanını aşan sonuçlar doğurmaktadır.

Teknoloji pazarlarındaki bir diğer sorun da bu. Ya bu müdahale yüzünden yalnızca o rekabet otoritesinin yetki alanında teknolojik olarak daha alt düzeyde ve fonksiyonları daha az gelişmiş ürünler satılmaya başlanırsa ne olacak? Rekabet

hukukunun nihai amacı toplumsal refah/tüketici refahı değil miydi? Ayrıca, ya Japon firması Avrupa'daki kararı uygulayıp bilgi vermeye ve böylece fikri ve sınai haklarını paylaşmaya zorladığı teşebbüsün bu değerli ve ticari sır niteliği arz eden bilgilerini başka bir coğrafyada da, örneğin Amerika'da da kullanmaya kalkarsa ne olacak? Rekabet otoritesi aldığı tedbirin global ölçekteki sonuçlarını çok iyi tahlil etmek zorundadır.

Sonucun içeriğine ilişkin olarak altını çizmek istediğim diğer konu da süreyle ilgili. Bize Türkiye'deki rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma ve sulh mekanizmalarını oturturken bir faydası olabilir: Ne kadar sürecek bu uzlaşma? Tarafların karşılıklı istekleri farklı ve bu isteklerin orta noktasını bulan bir çözümle çıkageliyorlar. IBM artık uzlaşmayla bağlı olmama arzusunu Komisyon'a tebliğ ederse, bu durum böyle bir tebligattan bir sene sonra yürürlüğe girecek, yani anlaşma feshedilmiş olacak. Ama böyle bir tebligat 1 Ocak 1989'dan evvel -ki uzlaşma 84'te yapılmıştı- yapılamayacak. Yani en az beş sene yürürlükte kalacak bu uzlaşma ve bir yıl konusundan bağımsız olarak, Komisyon ne zaman isterse soruşturmayı tekrar canlandırabilecek ve bu yapıldığı takdirde anlaşma da geçersiz olacak.

### AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - Sonucun Uygulanması I

- Komisyon mektubunda uygulama olumlu sonuç verdiği sürece soruşturmanın canlanmayacağını bildirir.
- Taahhüd anlaşmasının ruhunun lafzına egemen olması gerektiği ve IBM'in bu taahhüdlere ilişkin olarak iyiniyet borcu olduğu vurgulanır.
- Eğer Komisyon soruşturmayı canlandırmaya karar verirse bunu Roma Anlaşması hükümlerine göre yapacak ve taahhüd anlaşması metnine dayanmayacaktır.
- 1988 yılı yazında Komisyon'da hareketlilik başlar. IBM 1989 yılbaşı doğan hakkına göre tebligat yapacak mıdır? Sektörden bilgi almak üzere mektuplar yollanır. IBM ile DG IV arasında görüşmeler başlar.
- 1988 Aralık ayında IBM ve Komisyon ortak basın açıklaması yaparlar: ki taraf da IBM'in tebligatta bulunmasını gerektirecek bir durum olmadığını teyid ederler. Ayrıca, eğer böyle bir durum olursa IBM tebligatta bulunmadan evvel Komisyon'la görüşecektir.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Taraflar taahhüd anlaşmasının ruhunun lafzına egemen olması gerektiği ve IBM'in bu taahhüdlere ilişkin olarak iyi niyet borcu olduğu üzerinde uzlaşırlar.

Böylece bir yandan orta yol bulunurken bir yandan da “IBM olarak senin ünün masadadır, bunun farkında ol” deniyor. Önemli bir unsurudur anlaşmanın. Ve yine buradaki model için sonsuz önemi olduğunu düşündüğüm bir başka konu daha var anlaşmada. Türkiye’deki uygulamada da mutlaka kurulmasına ihtiyaç duyacağımız bir şey. “Eğer Komisyon soruşturmayı canlandırmaya karar verirse bunu Roma Anlaşması hükümlerine göre yapacak ve taahhüd anlaşması metnine dayanmayacaktır” diye bir hüküm getiriliyor.

Bu noktada, emin olmak için, bir hususu açıklamak isterim: “Türkiye’de kurabileceğimiz model için çok önemlidir, Komisyon şöyle yaptı” derken, katiyen, “Aman Komisyon ne yapıyorsa en doğrusudur, bize sadece bunu takip etmek düşer” gibi bir ruh hâliyle veya düşünceyle söylemiyorum. Uzlaşma dinamikleri açısından önemli belli göstergeleri barındıran şeyler anlattığımı zannediyorum. Dolayısıyla, her hâlde kaygılarda ve bunların çözümünde de belli bir aynılık olmak gerekir diye düşünüyorum. Yoksa elbette Türkiye şartları Avrupa’dakinden ayrıldığı ölçüde bizler tamamen farklı uygulamalara imza atabiliriz burada; ona hiç şüphe yok. Ama, mesela bu son anlattığım konuda, rekabet otoritesinin gelecekte canlandırılabilir bir soruşturmayı Roma Anlaşması hükümlerine göre yapmasıyla doğrudan taahhüd anlaşması metnine dayanması arasında korkunç bir fark var. Yani, IBM avukatları belki daha evvel belirttiğim birkaç hatayı yaptılar ama şunu söyleyecek kadar bilgili ve tecrübeliler: Eğer Komisyon memnun kalmazsa bu verilen taahhüdlere yerine getirilişinden ve ATAD’ın karşısına giderse ATAD’a şunu diyemesin: “ATAD, bırak şimdi 81’inci maddeyi yahut o zamanın koşullarıyla 85’i ve 86’yı doğru uyguladım mı, uygulamadım mı, rekabet hukuku analizini doğru yaptım mı, yapmadım mı, bunların tartışmasını. Burada esas olan, biz bir taahhüd anlaşması imzaladık, bu adam da buradaki taahhüdünü yerine getirmiyor, ben bunu yerine getirmesini sağlayabileceğim icrai bir karar istiyorum” diyeme. Yani, uzlaşma sonrasında Komisyon ve teşebbüsler arasında bir anlaşmazlık çıkarsa Komisyon mahkeme karşısında taahhüd anlaşması metnine teşebbüsün mücerret borç ikrarını içeren bir varaka gibi davranmasın ve soruşturmayı usulüne göre tamamlayıp nihai kararında da tesis ettiği işlemin tamamı için normal yargı denetimine tabi olsun. Çünkü eğer aksi durum söz konusu olup da Komisyon az önce söylediğim gibi argümanlar üretebilirse, o zaman bu teşebbüs bakımından çok kötü bir anlaşma olur. O zaman teşebbüs avukatları uzun vadede müvekkillerinin hiçbir menfaatini korumayan bir anlaşmayı imzalatmaz. Ve tabii Komisyon da görüyor bunu. Dolayısıyla da bu taahhüd anlaşmasının başka bir temel üzerinde yapıldığını ve günün birinde eğer soruşturmayı canlandırırsa elbette nihai kararının tâbi olacağı yargısal denetimin bir rekabet hukuku soruşturmasının tâbi olacağı tüm yargısal denetim olacağını kabul ediyor.



Sonunda gelinen noktada, taahhüd anlaşması 5 yıla yakın uygulandıktan sonra 1988 yılı yazında Komisyonda bir hareketlilik başlıyor. Çünkü IBM 1989 yılbaşında doğan haklarına göre tebligat yapabilir ve bitti bu iş diyebilir. Komisyon 11. madde altında mektuplar yolluyor sektörden bilgi almak üzere. Ve en sonunda da IBM'le Komisyon ortak bir basın açıklaması yaparak diyorlar ki, "IBM şu anda bir tebligat yollamayacak, bu taahhüd anlaşmamız hâlâ yürürlüktedir ve şartlarda ciddi bir değişme olmadıkça taahhüd anlaşmasının feshi için tebligat yapılmayacaktır". Bu tür durumlarda her kelimenin, her formülasyonun önemi olmaktadır. Ortak basın açıklamasında kullanılan formülasyon, Komisyon'a göre, IBM'i sadece tebligatta bulunmadan evvel Komisyon'a haber vermek değil aynı zamanda da tebligatta bulunabilmek için şartlarda (ki bunlar 1984 senesinin değil 1988 Aralık'ın şartlarıdır) ciddi bir değişme olduğunu ortaya koyma yükümlülüğü altına sokmuştur.

### AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3 IBM Uzlaşması - Sonucun Uygulanması II

- IBM 6 Temmuz 1994 tarihinde taahhüd anlaşmasının feshine ilişkin tebligatta bulunur ve teknoloji pazarında 1984'den bu yana artan ve 1988 senesinden tebligat anına kadar da iyice hızlanan değişmeler olduğuna dair gözlemlerini sunar.
- Komisyon, uygulandığı sürece taahhüd anlaşmasının gereklerinin yerine getirildiğinden emin olmak üzere ciddi bir takip ve kontrol mekanizması kurmuştur.
- Taahhüd anlaşması hükümleri uyarınca, 6 Temmuz 1995 tarihinde anlaşma sona erer ve Komisyon pazarı sıkı takip altında tutacağını belirtmekle yetinir.
- Anlaşmanın feshinden sonra hiçbir şikayet olmaz ve neredeyse on yıl yürürlükte kalan bu anlaşma AB rekabet hukukundaki en önemli uzlaşma örneklerinden biri olur.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Öyle ya da böyle, sonuçta, IBM 6 Temmuz 1994 tarihinde pazardaki belli değişmelerden bahsederek feshe ilişkin tebligatta bulunana kadar, bu uzlaşma uygulanmıştır. Komisyon, uygulandığı sürece taahhüd anlaşmasının gereklerinin yerine getirildiğinden emin olmak üzere çok ciddi bir takip ve kontrol mekanizması kurmuştur. Buna dikkati çekmek istiyorum. Çünkü, Türkiye'deki uzlaşmalarda eğer bir takip mekanizması kurulacaksa, IBM'de güzel bir örnek yattırıyor. Bu konuda aklıma gelen bir diğer örnek, ilgilenenler için, Formula 1


uzlaşması olabilir. IBM'deki feshe geri dönersek, Komisyon, "Ben bu sıkı takibime devam edeceğim, ama, tamam, uzlaşma feshedilmiştir ve soruşturma açılmayacaktır" diyor Komisyon. Böylece 10 sene yürürlükte kalan bu anlaşma AB rekabet hukuku için en önemli uzlaşma örneklerinden bir tanesi oluyor.

## AB Rekabet Hukuku - Uzlaşma 3

### IBM Uzlaşması - Dengeler

- Komisyon:
- ATAD nihai kararı bozabilir / uygulanmasını durdurabilir
- Tebligat konusundaki inceliklerle rakiplerle kullanıcılar rahatladı ve hazırlık süresi korundu
- Taahhüdün olumlu etkileri ile teknolojik gelişme üzerinde yaratması olası olumsuz etkiler karşılıklı iletişim ile dengelendi
- Komisyon zaman ve etki bakımından kendi müdahalesini kontrollü yapmış oldu

- IBM:
- Beraber kullanılabilirlik ve arayüz bilgisi adı altında ürün dizaynına ilişkin bilgi verilmeye zorlanması olasılığını kaldırdı
- Para cezası almamış oldu
- Süresi kısıtlı bir müdahale oldu
- IBM'in anlaşmayı 1 Ocak 1989'da değil 1994'de feshetmesinin bu anlaşmanın IBM'i olumsuz etkilemediği yönünde yorumlayanlar vardır. Kanımca, Aralık 1988 şartları da etkili olmuştur.



**WHITE & CASE**  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Dengeler nedir? Hızla bakarsak, ATAD'ın pekâlâ nihai kararı bozması, uygulamayı durdurması olasılığı vardı. Komisyon bu riski almamış oluyor. Tebligat konusundaki incelik sayesinde, rakiplerle kullanıcılar rahatlamış ve hazırlık süresi korunmuş oluyor. Bu ikinci noktayı biraz açayım: IBM uzlaşmasında tebligatın süresine ilişkin incelikleri anlattım. Eğer "Bu anlaşma 1989 senesine kadar beş sene zaten geçerli olacaktır" demezseniz, rakipler ve kullanıcılar, "Ben şimdi bu karara dayanarak talepte bulundum IBM'den, bu şimdi hemen tebligatta bulunacak ve anlaşmasını bitirecek" tereddüdüne kapılabilirlerdi. Bu korku faktörü ortadan kaldırılmış oldu. Aynı zamanda kendisi için de bir hazırlık süresi koymuş oluyor Komisyon. Yani "Eğer IBM pat diye bugünden yarına feshi ihbar edebilecekse eğer, ben davaya hazırlanamamış olurum" tereddüdü de var. Böyle bir ihbar yapıldığından bir sene sonra cari olur demek suretiyle bunu da teminat altına almış oluyor.

Tabii teknolojik gelişmeyle rekabet hukukunun amaçları arasındaki dengeyi bulmak da bir diğer avantaj. İletişimi artırmak suretiyle uzlaşmanın ve getirilen tedbirlerin anlamlılığı sağlanmış oluyor. Daha evvel de söylediğim gibi, teknoloji

pazarlarında zorunlu olarak bilgi verilmesini ilgilendiren müdahalelerin teşebbüslerin ürün geliştirme yönündeki şevklerini kırması ve yeni buluşlar yapma motivasyonlarını olumsuz etkilemesi riski vardır. Daha evvel Mart ayında yine bu salonda tartıştığım üzere, dinamik etkinlik toplumsal refahın ve tüketici refahının çok önemli bir unsuru olduğu için bir rekabet otoritesi böyle bir riski içeren müdahalelerde kontrollü olmayı tercih edebilir. Komisyon bu uzlaşma ile bu dengeyi sağlamıştır. Öte yandan IBM ise bu uzlaşmada Komisyon'la iletişimde bulunarak ürün dizaynına ilişkin bilgilerle ilgili sınıra saygı gösterilmesini sağlamış ve her yeni ürün geliştirdiğinde yahut teknolojisini bir adım ileri götürdüğünde bir rakibinin kapısını çalıp böyle bir pazarda "rekabetin özü" olan buluşlarına ilişkin bilgi istemesi riskini ortadan kaldırmıştır.

Ayrıca, en başta söylediğim gibi, Komisyon zaman ve etki bakımından kendi müdahalesini sınırlı yapmış oluyor. Çünkü o da emin değil. İlk defa böyle bir karara imza atıyor. İlk defa bu kadar teknoloji-yoğun bir pazarda bu tip bir tedbir alıyor ve bu müdahaleyi bir nihai kararla yapıp ilanihaye bunun gereklerinin geçerli olmasını, böyle bir "precedent", böyle bir örnek dava yaratmayı istemiyor.

Bir diğer denge de şu: IBM beraber kullanılabilirlik ve arayüz bilgisi adı altında kendi ürün dizaynını vermekten kurtulduğu ve bu ilk örnek olayda kavramlarla ilgili çizginin doğru çekildiğinden emin olmak için çabalayabildiği gibi, para cezası da almıyor. Eğer soruşturma nihai kararla bitse para cezası almış olacak. Ayrıca, sürenin kısıtlılığı onlar için de iyi bir şey.


Son olarak IBM uzlaşmasının genel başarısıyla ilgili olarak bir tespitte bulunayım ve bu konuda benim hiç katılmadığım bir görüşten de bahsedeyim: Birtakım meslektaşlarım Avrupa Birliği'ndeki prosedürde sıklıkla dile getiriyorlar ki IBM anlaşmayı fesih hakkının doğduğu ilk an olan 1 Ocak 89'da değil de 1994'te feshettiğine göre bu zaten çok da kötü bir müdahale olmamış. Yani bu uygulamadan IBM de memnunmuş. Tabii bu böyle değil. En azından, meseleye bu kadar basit bakmaya imkan yok. Pazarın ve günün şartlarına çok iyi bakmak lazım. Aralık 1988'de Komisyon, Ocak'taki feshin ihbarının yapılabileceği olasılığının karşısında ciddi bir telaşa kapılıyor ve o noktada sektöre mektuplar yollayarak bilgi almaya çalışıyor. Yani, tekrar soruşturmayı canlandırabilecek bir rekabet otoritesinin tüm özelliklerini gösteriyor. Dolayısıyla, 88'deki tutum ve ortak basın açıklaması çok şaşırtıcı değil. Ama 1994'e gelindiğinde artık durum böyle değil. Pazarda ciddi bir değişme olduğu ve uzlaşmadaki taahhüdler hepten anlamsızlaştığı gibi IBM Komisyon'un da bunu gördüğüne inanıyor ve görmediyse de bunun mücadelesini vermeye hazır. Dolayısıyla, salt zamanlamaya bakarak IBM uzlaşmasının genel başarısı ve anlamlılığıyla ilgili bir tespit

yapmaya yer olmadığını düşünüyorum. IBM uzlaşmasıyla ilgili, doğru ve yanlış olduğunu düşündüğüm şeyleri vaktim yettiğince aktarmaya çalıştım. Bunun bana bu uzlaşmayla ilgili olarak genel bir tek cümlelik yargıya yahut bir etikete başvurmama lüksü verdiğini umarım.

Bütün bu anlattıklarım Türk Rekabet Hukuku için ne anlama geliyor olabilir, buna ilişkin hızla bir-iki bir şey söylemek isterim.

## Türk Rekabet Hukuku İçin Uzlaşma ve Sulh I

- Yarı-yargısal eğilim
- Hizmet yerinden yönetimi olarak da kabul edilse bağımsız idari otorite olarak da kabul edilse sonuçta Rekabet Kurumu idarenin bir parçasıdır.
- Eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminde ve kararlarının yargı kararlarıyla ilişkisinde Rekabet Kurumu'nu kısıtlayıcı etki gösteren bu gerçek, uzlaşma ve sulh mekanizmaları kullanmak bakımından ise onu özgürleştirmektedir.
- Rekabet hukuku ile korunan kamu menfaatlerini kamu adına tek taraflı olarak koruyan Rekabet Kurumu'nun her şikayeti sonuca bağlama yahut her soruşturmada nihai karar verme zorunluluğu yoktur.
- RKHK md. 9/3 iyi bir temel teşkil etmektedir. Mevzuatta yapılacak bir değişiklik mekanizma güçlendirilebilir.



**WHITE & CASE**  
LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

Bir kere Türk rekabet hukuku için uzlaşma ve sulh modellerinde şuna bir bakmak lazım: Biz hangi rekabet hukuku akımını takip ediyoruz? Ben hatırlıyorum, 1997 senesi sonlarıydı, Kurum teşkilatını yeni tamamladıktan hemen sonra Kurul üyesi Doktor Kemal Erol İstanbul'daki bir konuşmasında Rekabet Kurumu'nun yarı yargısal bir Kurum olduğundan bahsetmişti. Bu bizleri o zaman çok memnun etmişti. Ben de Rekabet Kurumu faaliyete geçtiği andan itibaren rekabet hukuku avukatlığı yapan birisi olarak bunu duymaktan çok mutlu olmuştum ve hâlâ da Kurum'un kendisini böyle bir yerde görüyor olmasından çok memnunum. Çünkü, yarı yargısal demek, ben yargı faaliyeti kadar ince eleyip sık dokuyacağım, meselelere bu kadar dikkatli bakacağım demektir. Zaten Sayın Erol da o kontekst içerisinde sarf etmişti o sözleri.

Ama buraya uzlaşma ve sulh meselelerini tartışmaya geldiğimizde aslında şunu idrak etmemiz lazım ki; hizmet yerinden yönetimi olarak da kabul edilse,

bağımsız idarî otorite olarak da kabul edilse sonuçta Rekabet Kurumu idarenin bir parçasıdır ve idarenin bir parçasının yapabileceği gibi tek taraflı idarî işlem tesis etme kabiliyetine sahip bir organdır. Bu şartlar altında da önüne gelen her dosyayı mutlaka nihai kararlarla sonuçlandırmak zorunda olmayan bir bünyedir. İdare olarak, kamu menfaati neyi gerektiriyorsa onu yapacak, en azından yapma imkanı olan ve yapması beklenen bir bünyedir. Rekabet Kurumu eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminde zaten idare ve idarenin olması gerektiği gibi yargısal denetime tâbi. Bunu sineye çekmeli ve çekiyor. Kararlarının yargı kararlarıyla ilişkisinde Rekabet Kurumu yine idarenin bir parçası olarak işlem görüyor. Bunları sineye çekerken ve bu kısıtlamalara maruz kalırken idare olup da, ondan sonra, tam idare olmanın Rekabet Kurumu'nu özgürleştireceği noktada da, “ben bu sefer yargıyı şimdi, onun için uzlaşma ve sulh görüşmelerinde teşebbüslerle muhatap olup yaratıcı çözümler getiremem, dosyalarımı nihai karara bağlamadan duramam” demesi doğru bir tercih değil gibime geliyor benim. Dolayısıyla, uzlaşma ve sulh görüşmeleri Rekabet Kurumu'nu amaçlarına ulaşmakta özgürleştirecekse, tek taraflı bir idarî otorite olarak gereğini yapabilmelidir. Kamu menfaati neyi getiriyorsa o yapılacaktır. Kamu menfaati elde edilen taahhüdler üzerinde uzlaşmamayı gerektiriyorsa, zaten her şey Rekabet Kurumunun elinde olduğuna göre, uzlaşma olmayacaktır. Ama, bu nokta çok önemli, Rekabet Kurumu soruşturmadaki şikayetçi ve hatta belki mağdurların bir bölümü mutsuz olacaksa bile uzlaşabilir; çünkü kamu menfaati bunu gerektiriyor olabilir. Rekabet Kurumu bütün bu seçimlerde ve soruşturmanın her aşamasında idare hukukunun ve ilgili mevzuatın idareye tanıdığı yetkiler dairesinde serbesttir diye düşünüyorum. Yargısal işlev meselesine takılıp kalmak hatalı olacak ve Rekabet Kurumu'nu rekabet hukukunun amaçlarına ulaşmakta kullanabileceği çok elverişli bazı araçlardan yoksun bırakacaktır.

Bu noktada Rekabet Kanunu'nun 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının iyi bir temel teşkil ettiğini düşünüyorum. Nurkut Hocam hemen çaprazda oturuyor. Ben 1998 senesi başlarında üzerinde beraber çalışıp Rekabet Kurumu'na beraber gönderdiğimiz bir savunmada, kendisiyle beraber ilk defa olarak “9'uncu maddeyi işletin lütfen ve bize bu ihlali nasıl sona erdirebileceğimizi de söyleyin” deme şerefine erişmiştim. O günden bugüne bildiğim kadarıyla sadece bir tane davada böyle bir görüş göndermiş idi Kurum, ta ki bu çok yeni gelişmelere kadar. Artık 9/3'ün kullanıldığını görüyoruz ve bunu sevinçle karşılıyorum. Eğer mevzuatta yapılacak bir değişiklik söz konusu olursa, bu mekanizma elbette güçlendirilebilir. Böyle bir mevzuat değişikliği düşüncesi şu anda ortada var. Ben de Rekabet Kurumu'nun Rekabet Kanunu'nda değişiklik tasarısına temel olacak konularda benden istediği yazılı görüşte fikirlerimi sunmaya çalıştım ve bu arada uzlaşma mekanizmasının sağlamaştırılmasıyla ilgili görüşlerime de orada yer verdim. Ama

neticede bu mekanizma güçlendirilmese bile şu anda Türk rekabet mevzuatında uzlaşma için yeterli hukukî dayanak var diye düşünüyorum.

## Türk Rekabet Hukuku İçin Uzlaşma ve Sulh II



- İyi bir başlangıç noktası olan md. 9/3 konuya tersten yaklaşmaktadır ve yetersizdir. Hükümün amaçsal yorumlanması gerekecektir.
- Ters: Kurum ihlali kendi kendine çözümler, ihlalin nasıl sona erdirileceğine dair görüşünü de oluşturur ve bunu tarafa tebliğ eder.
- Tek taraflı, bir defalık ve ultimatom içeren uygulamalar yerine (kadar) karşılıklı iletişime dayalı, üzerinde uğraşılan ve çözüm merkezli uygulamalar
- Teşebbüs ile rekabet otoritesi prensipleri görüşür - ortak zemin teşhis edilen yerlerde "teşebbüs bir taahhüd metni önerir" - kabul görürse teşebbüs için hukuki güvence sağlanır, aksi halde görüşme sürer.
- Yetersiz: "Görüş" bağlayıcı olmadığı için nihai karar alınmadığı takdirde tarafa yeterince güvence vermemektedir.
- Hiçbir durumda uzlaşma ve sulh görüşmelerinin herhangi bir unsuru soruşturmada teşebbüs aleyhinde sonuç doğurmamalı.

WHITE & CASE  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Yalnız 9/3'ün konuya tersten yaklaştığını ve belli konularda yetersiz kaldığını da söylemek zorundayım. Dolayısıyla bu hükmü amaçsal yorumlamamız lazım. 9/3'ün lafzına takılmamız gerektiğini düşünüyorum.

Önce 9. maddenin konuya tersten yaklaştığı düşüncemi açayım, sonra da yetersizliğine işaret etmek isterim. Ters oluşunun anlamı şu: Maddede "ihlalin nasıl sona erdirileceğine dair görüşünü bildirir" demek suretiyle öyle bir intiba yaratıyor ki, Kurum yalnızca kendi kendine, yine çok fazla bir iletişim olmadan ihlalin nasıl çözüleceğine dair görüşünü oluşturur ve "Yaparsan ne âlâ, yapmazsan ben de soruşturmama devam ederim" mantığı içerisinde bir ultimatom verebilir gibi. Halbuki tek taraflı, bir defalık ve ultimatom içeren uygulamalar yerine yahut bunlar kadar karşılıklı iletişime dayalı, üzerinde uğraşılan ve çözüm merkezli uygulamaların da rekabet hukuku uygulamasına fayda getireceğini düşünüyorum. "Bunlar kadar" dediğim, bazım ultimatom iyi bir şey olabiliyor. O zaman ultimatomu tabii zaten Rekabet Kurumu gönderebilir bu 9/3'ü yine kullanarak. Nitekim Avrupa Birliği'nde Komisyon da zaman zaman aynı şeyi yapıyor.

Yani, zaman zaman uzlaşmadaki iletişim mekanizmasının ultimatom için kullanılması da yerinde sonuç doğurabilir. Örneğin, Mayıs 2001 tarihinde tam Euro Avrupa Birliği sathında yürürlüğe girecekken 7 ülkede 150'ye yakın banka kendi aralarında kambiyo rejimine ilişkin olarak masrafları öyle bir ayarlıyorlar ki, bu durum Euro'nun sağlıklı yürürlüğe girmesiyle ilgili bu bir tereddüt yaratıyor. Buna bağlı olarak, Mayıs 2001'de uzlaşma ile sona erdirilen WestLB ve Bank J. Van Breda soruşturmasında Komisyon 7 ülkedeki toplam 150 bankaya Euro alanındaki paraların döviz alım-satım masraflarını kararlaştırma ile ilgili politikalarına karşı soruşturma açıp bu ihlale derhal son vermelerini istemiş, istediği sonucu alınca da Euro'nun yürürlüğe girmesiyle ilgili özel koşulların varlığını da göz önüne alarak soruşturmayı kapatmıştı. Komisyonun burada yaptığı, 150 tane bankaya ultimatomektupları göndererek, eğer bu uygulamayı hemen kesmezsen soruşturma açacağım hakkında demek. Ve bankaların yaptığı da hemen bu uygulamaya son vermek. Bu seçimi doğru muydu Komisyonun? Çok doğrudu. Niye? Çünkü "iyi bir soruşturma yakaladım, ben buradan nihai karara kadar bunu sürüklerim" derse, elinde iyi bir dava vardı belki ama oradaki üstün nihai amaç Euro'yu bir an evvel sağlıklı biçimde yürürlüğe sokabilmektir. Dolayısıyla da Komisyon'un hemen uzlaşıp, daha doğrusu artık buna uzlaşma bile diyemeyeceğim, hemen ultimatome verip, karşılığında gerekli tavrı alıp, pazarı düzenleyip, Euro'nun girişine gerekli kolaylığı sağlaması gerekmektedir. Dolayısıyla tabii bu tip bir ultimatome faydalı olabiliyor. Ama uzlaşma kanalları sadece bununla sınırlı kalırsa, yani bizim rejimimiz için 9. maddenin 3. fıkrası salt lafzıyla uygulanırsa, bu gerçek bir uzlaşma mekanizması değil. Bu son yaşanan örneklerde bol bol toplantılar yapıldığını hukukçu dostum Uzman Mutlu Selçuk bana söyledi. Dolayısıyla zaten 9/3'ün yakın zamanda olması gerektiği gibi işletildiğini, gerçek bir uzlaşma, karşılıklı bilgi alış-verişi kapsamında işletildiğini biliyorum ve bunu memnuniyetle karşılıyorum.

Ters olmayan uzlaşma mekanizmasının nasıl olması gerekir? Teşebbüsle rekabet otoritesi prensipleri görüşür, ortak zemin teşhis edilen yerlerde teşebbüs bir taahhüd metni verir. Rekabet Kurumu bunların detaylarıyla uğraşmak durumunda değildir. Neticede telaş hâlinde olması gereken teşebbüstür burada. Prensipleri Rekabet Kurumu koyar, teşebbüs de, o prensipler dairesinde uzlaşabiliyorsa metodolojiyi koyar. Rekabet Kurumu, başka üye devlet rekabet otoritesi yahut Komisyon eğer istiyorsa metodolojiye ilişkin de söz söyler ama, belli bir tercihi yapmaz. Nitekim böyle olduğu durumda ortak zemin bir kere teşhis edilebilirse, prensipler oluşturulabilirse ondan sonra hukukî güvence sağlanır. Aksi hâlde ya görüşmeler sürer ya da uzlaşma denemeleri başarısız olmuştur ve nihai karara gidilir. Yargısal süreç başlayacaksa o başlar.

9/3'ün yetersiz oluşuna gelince, bundan kastım şu: Maddedeki “görüş” konsepti ve maddenin kaleme alınışı, görüş bağlayıcı olmadığı için sanki nihai karar alınmazsa tarafa yeterince güvence verilmemiş gibi bir intiba yaratıyor. Bunun önüne geçmenin bir yöntemi, uzlaşılan hususlar hakkında bir de nihai karar almak olabilir; ama tabii bu hantallaştırır rejimi. Benim Rekabet Kanunu değişikliğiyle ilgili olarak benden istenen yazılı görüşte de belirttiğim üzere, eğer maddedeki uzlaşma mekanizması güçlendirilecekse, buna ilişkin bir rejim getirmek söz konusu olabilir.


En önemlisi, az evvel IBM örneğinde de anlatmaya çalıştım, hiçbir durumda uzlaşma ve sulh görüşmelerinin herhangi bir unsurunun paralel olarak devam eden soruşturmada teşebbüs aleyhine sonuç yaratmıyor olması gerekir. Yoksa teşebbüs derhâl uzlaşma görüşmelerinden çekilecektir. Bu hep böyle olmuştur. Avrupa Birliği'nde böyle bir şey başıma gelmedi. Fakat Amerika'da aynen de böyle bir sebeple, “Bir dakika, burada asgari bir iyi niyet yok” demiş ve görüşmeler kesilmiştir. Bu da çok mantıklıdır zaten, zira eğer siz, demin anlattığım iki güzergahta bir şapkayı giyerken belli bir bilgi alış verişinde gönüllülük gösteriyorsanız, sonra da verdiğiniz bu bilgileri soruşturmada birdenbire karşınızda aleyhinize delil olarak buluveriyorsanız elbette uzlaşma görüşmeleri derhal kesilecek ve gömülen savaş baltaları aranmaya başlanacaktır. Şüphesiz bir rekabet otoritesinin kendi ününe ve gelecekte uzlaşma için veya başka bir sebeple herhangi bir teşebbüsten samimi bir işbirliği bekleme olanaklarına en çok darbe vuracak hamle de “Bakın böyle bir taahhüd verdi bize iki ay evvel, işte kendi diliyle tutuldu, o da ikrar ediyor yaptığımı” tipinde küçük ve kısa vadeli hesaplara tenezzül etmesidir. Gelişmekte olan bir ülkenin rekabet otoritesi tarafından yapılmışlığı olduğu için bundan bahsettim. Attığı taş ürküttüğü kurbağaya değmeyen bu tür hamlelerin uzun vadede olumlu sonuç verdiğini ben hiç görmedim. Genellikle o rejimde rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında işbirliği olanakları ile ilgili kapanması zor yaralar açmaktan öteye gitmemiş, hatta çoğunlukla hamlenin yapıldığı davada ve kısa vadede bile sonuç doğurmamışlardır. Teşebbüsün bu tip risklerden arınmış bir sistemde, İngiliz medeni yargı sisteminde “Without Prejudice Settlement” denilen tipte bir uzlaşma sisteminde olduğunu görmesi lazımdır. Uzlaşma görüşmelerinde tartışılan konular ve verilen bilgiler uzlaşma görüşmelerine münhasırdır ve paralel yürütülen bir soruşturmada teşebbüs aleyhine kullanılmamaları gerekir. İngiliz medeni yargılama usulü örneğini bir daha kullanacak olursam, bu türde bilgi ve belgelerin aynen avukat-müvekkil arasındaki görüşmelerde olduğu gibi hukuki imtiyaz statüsü açıkça tanınmıştır. Buna “Without Prejudice Privilege” denmektedir ve bu imtiyaza sahip bilgi ve belgeler yargılama usulünde karşı taraf tetkikine tabi değildir. Mutlaka bu verdiğim örnekteki kadar yoğun bir güvencenin mevzuatla getirilmesine en azından ilk aşamada belki gerek yoktur ama teşebbüs ancak



güvende olduğunu bir biçimde hissederse çok ciddi bir bilgi akışına meyledebilecektir. Bu da daima göz önünde bulundurulmalıdır.

## Sonuç

- Uzlaşma ve sulh konularının tartışmaya açılmış olması çok sevindirici ve cesaret vericidir.
- Eğer bu mekanizma yarım işletilir veya eksik hukuki güvenceyle kullanılırsa tatsız sürprizlere yol açabilir.
- Öte yandan, eğer uzlaşma olasılığı ve kültürü rekabet hukuku uygulamamızda hakkıyla yerleştirilebilirse bunun rekabet hukuku uygulamasının amaçlarına ulaşmakta sonsuz katkısı olacaktır.



**WHITE & CASE**  
LIMITED - ABILITY PARTNERSHIP

Kullanacağım en son yansı da bu. Uzlaşma ve sulh konularının şu aşamada tartışmaya açılmış olmasından müthiş heyecan duyuyorum ve çok erken bir aşamada çok iyi bir noktada bunu tartışmaya başladığımızı düşünüyorum. Ayrıca bu önemli konuda benim görüşlerimi sabırla dinlediğiniz için de gurur duydum. Teşekkür ederim. Yalnız, bu sunuma yaklaşık bir saat evvel futbolla başladık, futbolla da bitirelim.

Eğer bu uzlaşma mekanizması yarım işletilirse yahut eksik hukuki güvenceyle kullanılırsa tatsız sürprizler olabileceği uyarısını hem avukat arkadaşlara hem Rekabet Kurumu'na belki kapatırken tekrar yapmak lazım. Çünkü yarım işletilen yahut eksik hukukî güvenceyle işletilen durumlarda uzlaşmanın çok aleyhe işleyebilmesi de söz konusu. Bu sürprizlerden biraz kendimizi korumamız lazım.

Öte yandan, eğer uzlaşma kültürünü burada rekabet hukuku uygulamamızda hakkıyla yerleştirebilirsek, soruşturmalarda iletişimi sağlayabilirsek, bunun rekabet hukukunun bunun sonsuz katkısı olacağını ve dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun Türkiye'deki amaçlarına ulaşmakta çok büyük

---

katkısı olacağını da düşünüyorum. Beni Brüksel'den böyle önemli bir konu için davet ettiğiniz ve sunumumu dinlediğiniz için teşekkür ederim.