



# REKABET FORUMU

## HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Mayıs 2020, Sayı: 134

**Rekabet Derneği**, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye'de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği'ni bağlayıcı değildir.

Web: [www.rekabetderneqi.org](http://www.rekabetderneqi.org)

## AB REKABET HUKUKU VE TAHKİM

Doç. Dr. Nazlı TÖRE<sup>1</sup>

### Giriş

Bir tahkim yargılamasında rekabet hukuku kurallarının oynadığı rol tartışmaya açıktır. Zaten konu, birçok hukuk sisteminde yıllarca tartışılmıştır. Rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bundan 20 sene önce kamu düzeni mülhazasıyla neredeyse imkânsız görülmüştür. O zamandan bu zamana Amerikan rekabet uygulamasında açıkça, Avrupa rekabet hukukunda dolaylı seyreden gelişmeler ışığında konu daha yeni yeni teorik düzeyde kalsa bile, "**iyi kurulmuş bir standart**" (well established standard) olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Yine de bu kabul aslında sadece koca bir buzdağının görünen kısmıdır. Gerçekte hakem mahkemelerinin rekabet hukuku kurallarını uygulamaya muktedir olmaları (hakem mahkemesinin yetkisi) önemli ve fakat şaşırtıcı biçimde daha önce üzerinde hiç düşünülmemiş bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki; rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime götürülmesinin altında birçok sebep bulunmaktadır. Bu sebepler basit bir alım-satım işleminden doğan sıradan bir ticari uyuşmazlıktakine kıyasla daha nadir ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte, kabul etmek gerekir ki; tahkim günümüz dünyasında daha fazla tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi haline gelmiştir. Tahkim, özellikle uzun soluklu ve kolayca tanımlanamayan lisans, franchise, joint-venture, hisse paylaşımı gibi karmaşık iş ve ticari uyuşmazlıkların giderilmesinde son derece başarılıdır. İşte bu tür uyuşmazlıklarda özellikle taraflar iddia ve taleplerinde, hakem mahkemeleri de sağladıkları hukuki koruma kapsamında rekabet hukuku kurallarına eninde sonunda müracaat edeceklerdir. Bunda da şaşılacak bir yön bulunmamaktadır.

<sup>1</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Tahkim Uzmanı, iletişim: nazlitore@gmail.com

Bu mütevazı çalışmada ise tahkimde rekabet hukuku kurallarının uygulamasına daha ziyade AB hukuku merceğinden bakılacaktır ve bu sayede hakem mahkemelerinin rekabet hukukuna katkısı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## I. Rekabet Hukuku Alanında Tahkimin Yeri

İlk başta rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde ağırlık kazanan düşünce, bugün hala birçok akademisyeni aslında her iki hukuk alanının farklı kaynaklardan geldiği savunmasını kullanmaya itiyor. Bu bakımdan rekabet hukuku ile tahkim arasındaki özel ilişkinin izah edilebilmesi için daha çok bilimsel çalışma yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bunu da aslında hem Amerikan rekabet hukuku hem Avrupa rekabet hukuku sistemlerinde hakem mahkemelerinin uygulamaya katkısının kabulünün zaman almasından anlamak mümkün.

Amerikan Tahkim Birliği'nde<sup>2</sup> en uzun süre başkanlık görevini sürdürmüş olan Robert Coulson tahkimi en basit şekilde "**tarafkların kendi rızaları ile anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı nihai ve bağlayıcı şekilde karar vermek üzere bir veya daha fazla hakeme havale etmesi**" olarak tanımlamaktadır. Taraflar burada aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için bağımsız ve tarafsız bir merciden karar beklemektedir. Taraflar ister özel kişi olsunlar, isterse ticari bir işletme olsunlar; tahkimde uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacak maddi ve şekli kuralları, yapılacak yargılamanın dili ve yerini, yargılamayı yapacak hakemlerin kim olacağını ve sayısını diledikleri gibi belirleyebilmektedir. Tahkimde taraflar ayrıca hakem mahkemesinin kararının nihaliği ve bağlayıcılığı üzerine de karar verebilmektedir<sup>3</sup>.

Buna karşılık; rekabet hukuku kuralları büsbütün farklı bir kaynaktan gelmektedir. Kamu kaynaklı söz konusu kurallar dizisi burada bir yandan serbest piyasa ekonomisini tek tek teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarına karşı korurken; bir yandan genel olarak tüketicilerin menfaatlerini gözetmek suretiyle ekonomik büyümeyi, etkinliği ve inovasyonu temine çalışmaktadır. Dolayısıyla, bütün çağdaş rekabet hukuku sistemlerinde mekanizmalar yeni imkânlar yaratmaktan ziyade kamu menfaati adına sınırlamalar veya düzenlemeler yapmak üzerine kurulmuştur. Bu bakımdan rekabet hukuku birçok devlet mahkemesi için kamu politikasının bir parçası olarak kabul edilip, katı bir biçimde uygulanmaktadır.

Diğer yandan, geçen yıllarla birlikte önceden kuralları çok güçlü devlet kurumlarınca (rekabet otoriteleri) empoze edildiği için katı olarak addedilen rekabet hukuku sistemlerinde önemli yumuşamalar meydana gelmiştir. Zira artık piyasadaki bütün oyuncuların adil davranmasını sağlama ödevi kurumlardan alınarak, bizihi o piyasada faaliyet gösteren oyunculara devredilmeye başlanmıştır. Amerikan uygulamasında iyice yerleşmiş olan bu "özel uygulama" fikri Avrupa'da yeni yeni tanınmaktadır.

<sup>2</sup> Amerikan Tahkim Birliği (AAA), 1926 yılında kurulmuş, merkezi New York'ta bulunan alternatif uyuşmazlık çözüm merkezidir. Bu konuda bkz. James H. Carter and John Fellas (eds.), *International Commercial Arbitration in New York* (Oxford University Press 2010), xiiiv.

<sup>3</sup> Nigel Blackaby, Constantine Partasides QC, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th edn. Oxford University Press 2015), 2.

Her ne kadar Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın (TFEU) 101 ve 102. maddelerinin “**doğrudan uygulanabilirliğini**” çok önceden teslim etmiş bulunsa da; rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların özelleştirilmesi süreci<sup>4</sup> son derece yavaş ilerlemiş ve ancak yakın zamanda tekrar ivme kazanabilmiştir<sup>5</sup>. Bu süreçte rekabet hukuku ile tahkim ne tamamen birbirini dışlamakta, ne de iç içe geçebilmiştir.

26 Kasım 2014 tarihli ve 2014/104/EU sayılı **Direktif**<sup>6</sup> mucibince AB rekabet hukuku kurallarının özelleştirilmesinden bahsedilirken; rekabet hukuku ihlalleri söz konusu olduğunda tahkime ve diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabileceği belirtilmiştir. Sözü edilen Direktif'in temel hedefi, tahkim gibi ek mekanizmaların tesisi marifetiyle piyasadaki rekabeti koruma yükünü rekabet otoritesinin üzerinden almaktır.

Sonuç itibarıyla, rekabet hukuku ile tahkim arasında daha önce bahsi geçen farklılık artık ortadan kalkmaya başlamıştır. Burada rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümünde yeni politika belirleyicilerine ve bunları uygulayıcı hakem mahkemelerine duyulan ihtiyaç artmaktadır. Ancak AB bakımından bu tabloya eklenen bir zorluk da Birlik sınırları içerisinde üye ülke sayısı kadar farklı ulusal rekabet ve tahkim sisteminin bulunmasıdır. Her ne kadar, bu sistemler düzenleme olarak az çok birbirine benzeseler de, bunların yerel mahkemelerdeki uygulanışı ve yorumlanması bir sistemden diğerine farklılık göstermektedir.

## II. Hakem Mahkemelerinin Rekabet Hukuku Uygulamasının Pratik Yönleri

AB rekabet hukuku bakımından tahkimin yerinin belirlenmesi, özellikle ABAD'ın tahkim yargılamasıyla bağlantılı konularda hala temkinli davranması göz önünde bulundurulduğunda hayli zor bir görev olmaktadır. Bu yönde, rekabet hukuku açısından bir pusula niteliği taşıyan **Eco Swiss** davasında<sup>78</sup> bile varılan kanaatlerle ilgili olarak çok genel gerekçelere değinilmiş olması dikkati çekmektedir. Buradan çıkarılacak sonuç; rekabet hukuku kurallarının esas itibarıyla AB'nin ve sonuçta AB'ye üye devletlerin kamu politikalarının bir parçası olduğudur. Bu bakımdan rekabet hukuku ile ilgili hakem kararlarının, bunun akabinde yapılacak sınırlı incelemeler neticesinde ve New York Sözleşmesi'nde ifadesini bulan gerekçeler kapsamında tanınmaması olağan karşılanmalıdır. **Eco Swiss** davasında hâkimlerin bu noktayı dikkate alıp almadıkları hususu kesin olarak anlaşılamasa da; **Eco Swiss** aslında tahkim yargılamasında görev yapan hakemlere kararlarının tanınıp, tenfiz edileceğinden emin olduktan sonra rekabet hukuku kurallarını da gönül rahatlığıyla uygulayabileceklerini göstermektedir.

<sup>4</sup> Federico Casolari “Private Enforcement of European Union Competition Law” (2014) 49 (3), The International Spectator, 134-136, 134.

<sup>5</sup> Adriana Almäşan “The Arbitrability of Articles 101 and 102 TFEU” in Adriana Almäşan and Peter Whelan (eds) The Consistent Application of EU Competition Law, Substantive and Procedural Challenges (Springer 2017), 142.

<sup>6</sup> Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, points 5,48 and Art. 18.

<sup>7</sup> Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV., CJEU, Case No. C-126/97 (1 June 1999).

<sup>8</sup> Jan Engelmann, International Commercial Arbitration and the Commercial Agency Directive, A Perspective from Laws and Economics (Springer 2017), 3.

Pek tabii, üye devletlerin bu karar sonrasında konuyla ilgili farklı yorumları olmuştur. Nitekim Paris Temyiz Mahkemesi'nde hükme bağlanan **Thalès c. Euromissile** davasında<sup>9</sup> AB hukuku kapsamında kabul gören bir ilkenin üye ülkeler bazında benimsenmediği görülmüştür. Adı geçen davada taraflar **Thalès** ve **Euromissile** arasında akdedilmiş ve AB rekabet hukukunu ihlal eden bir sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşme TFEU' nun 101. maddesi kapsamında geçersizdir. **Thalès** burada **Euromissile** ile aralarındaki sözleşmede yer alan rekabeti bozucu düzenlemeleri reddetmese de, hakem mahkemesince söz konusu sözleşmeyi haksız ihlal ettiği için sorumlu tutulmuştur. Sonuç olarak, hakem mahkemesi AB rekabet hukukunu bozucu düzenlemeler içerdiği için hukuken geçersiz olması gereken bir sözleşmenin ihlal edildiğine hükmederek, aslında bu sözleşmeye etki tanımış bulunmaktadır. Bu karar üzerine **Thalès**, bunun tanınmasının veya tenfiz edilmesinin kamu düzenini ihlal edeceği gerekçesiyle itiraz etmiştir. Bu itirazı değerlendiren Paris Temyiz Mahkemesi de tarafların tahkim yargılaması sırasında sözleşmelerinin TFEU 'nun 101. maddesine aykırılığını öne sürmemiş oldukları hususunu kayıt altına almıştır. Bununla birlikte, **Thalès**' in hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesinin TFEU m.101'e bir aykırılık teşkil etmesi durumunda, **Euromissile** ile aralarındaki sözleşmenin içeriğinin hukuka aykırılığını yine de ileri sürmesi mümkün olmalıdır. Sonuçta Mahkeme burada kabul edilemez bir şekilde hakem kararının tanınmasının veya tenfiz edilmesinin sadece Fransız hukuk düzenini ihlal edip etmediğini kontrol etmiştir. Mahkeme, ayrıca temel kurallara yönelik bir ihlal varsa; bu ihlalin açık, fiili ve belirli olması gereğini de değerlendirmiştir. Bu şekilde, Mahkeme aslında ABAD' ın **Eco Swiss** davasında belirlediği ihlal eşiğini de çok yukarılara taşımış olmaktadır. Son olarak, belirtmek gerekir ki; Paris Temyiz Mahkemesi, tahkim yargılamasına yönelik itirazı değerlendirirken; **Thalès** ile **Euromissile** arasındaki düzenlemelerin TFEU' nun 101. maddesine bir aykırılık teşkil edip etmediğine bakmamıştır. Her ne kadar, böyle bir değerlendirme yapmak fiilen ve hukuken yetkisi dâhilinde bulunsa da; Mahkeme hukuka aykırılığı daha önce taraflarca ileri sürülmemiş ve bu sebeple de hakemlerce dikkate alınmamış bir sözleşmeden doğan karmaşık uyumsuzluğun esasını incelemeyi ihmal etmiştir. Bu şekilde, rekabet hukuku kurallarının doğru uygulanmadığı bir sözleşmeye geçerlilik tanınmıştır.

Bu tek örnek bile, aslında ABAD, yerel mahkeme ve hakem mahkemesi arasındaki ilişkilerin ne denli karmaşık bir yapısı olduğunu göstermeye yetiyor. Yine de hatırlatmakta fayda vardır ki; AB hukukunda hakem mahkemesi "**mahkeme**" olarak kabul edilmemektedir ve bu durumda hakem mahkemesinin AB hukuku konusunda ABAD' dan kendisine rehberlik etmesi talep etmek imkânı da bulunmamaktadır. Bir an için hakem mahkemesinin böyle bir imkânı bulunduğu kabul edilse bile, uyumsuzluk taraflarınca açıkça kararlaştırılmadıkça tahkim yargılamasına bu şekilde üçüncü bir kişinin dâhil edilmesi tahkimin mahremiyetiyle de bağdaşmayacaktır<sup>10</sup>. Diğer yandan, ulusal rekabet otoriteleriyle birlikte Avrupa Komisyonu'nun bu tabloya eklenmesi işleri daha da karıştırmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

<sup>9</sup> Thalès Air Defense S.A. c. Euromissile G.I. E., Cour d'Appel de Paris, 1<sup>er</sup> chambre civ., (18 Novembre 2004).

<sup>10</sup> Kyriaki Noussia, Confidentiality in International Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law (Springer 2010), 20.

Bu örnekten yola çıktığımızda; şu üç durumda hakem mahkemelerinin rekabet hukuku kurallarını uygulamaları gerekir. Birinci durumda, tahkim yargılamasında taraflar, özellikle de zarar tazmini taleplerinde, rekabet hukuku kurallarına dayanmış olabilirler. İkinci durumda-uygulamada buna pek sık rastlanılmasa da hakem mahkemeleri kendiliklerinden önlerine gelen somut uyuşmazlıkta rekabet ihlali olup olmadığını değerlendirebilirler. Üçüncü durumda ise, hakem mahkemeleri tarafların iddialarından bağımsız olarak uyuşmazlığın çözümü için gerekli görürse (yani uyuşmazlık başka türlü çözülemeyecekse ve bu şekilde hakem kararının tanınması veya tenfizi mümkün olacaksa) *ex officio* rekabet hukuku kurallarını uygulayabilirler.

Bir görüşe göre, AB rekabet hukuku en basitinden tahkime uygulanacak maddi hukukun bir parçası olarak kabul edilebilir. Gerçekten **Eco Swiss** kararını izleyen tahkim yargılamalarında bu görüşün yansımalarını izlemek mümkündür; zira artık hakemler **Eco Swiss'** ten sonra AB kamu düzenine uygunluğun teminine özel bir önem atfetmektedir. Üstelik bunun için tahkim yerinin AB sınırları içerisinde bulunması veya üye devletlerden birisinin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmiş bulunması gerekli ve yeterli olmaktadır<sup>11</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, AB rekabet hukuku taraflar sözleşmelerine uygulanmak üzere başka bir hukuk seçmiş olsalar bile, uygulama alanı bulacaktır<sup>12</sup>. Buna karşılık, her hâlükârda Birlik sınırları içerisinde AB rekabet hukukunun dışlanıp, yerine yeni bir hukukun tercih edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu, zaten kamu düzeninin bir parçasını oluşturan emredici kuralların dolanılması şeklinde bir hukuka aykırılık yaratır ki; hakemlerin bundan öncelikle kaçınması icap eder.

Hakem mahkemelerince AB hukukunun uygulanmasını gerektiren bir diğer durum da, tahkim yerinin üye devletlerden birisinin ülkesinde bulunmasıdır. Üstelik bu durum uygulanacak hukuktan bütünüyle bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır.

Taraflar tahkim yerini belirlemek suretiyle, tahkim yargılamasını belirli bir hukuka tabi kılmaktadır. Bundan sonra bu hukuku dışlamak pek mümkün olmayacaktır. Tahkim yerinin belirlenmesiyle, ayrıca, hakem kararının yeniden incelenmesi için bu yerdeki yerel makamlar yetkilendirilmiş bulunmaktadır. Taraflar AB sınırları içerisinde bir tahkim yeri belirleyerek, rekabet hukukunun AB' nin kamu düzeninin bir parçası olarak uygulama alanı bulabileceğini peşinen kabul etmiş görünmektedir. Üstelik bu kabul sadece yerel ölçekte değil; ama aynı zamanda, New York Sözleşmesi kapsamına ve hakem kararının yurt dışında etki doğurmasına da sirayet edecektir.

Akademisyenler, ayrıca, hakem kararının ileride AB sınırları içerisinde tanınıp tenfiz edilmesi ihtimalinin bulunması durumunda, tarafların AB rekabet hukukuna ilişkin hususları ileri sürme yetkilerinin bulunup bulunmadığını da tartışmaktadır. Hakem mahkemeleri açısından, tahkim yargılaması sırasında bu hususları değerlendirmek ileride bir tanıma/tenfiz engeli yaratmamak için kaçınılmaz olmaktadır. Aslında bu çeşit bir yaklaşım, tanıma/tenfizin yapıldığı ülkenin hukuku, uyuşmazlığı idare eden (maddi) hukuk ile bütünüyle ilgisiz olsa bile faydalı olmaktadır. Hakem mahkemeleri aslında uyuşmazlık taraflarının işler ve tanınır/tenfiz edilebilir bir karar temin etme menfaatlerini gözetmek zorunda

<sup>11</sup> Bunun için bkz. ICC Award No. 10704, 2001.

<sup>12</sup> Bunun için bkz. ICC Award No. 9240, 1998.

olduklarının farkındadır ve bunun için AB rekabet hukuku kurallarını uygulayıcılar ya da en azından bu kuralları kararlarında dikkate alırlar.

Sözünü ettiğimiz bu noktalar aslında rekabet hukukunun uyuşmazlığın temelinde yer aldığı ve dolayısıyla sonuca etki ettiği durumlarda daha çok geçerli olmaktadır. Bununla birlikte, saf rekabet uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmak hakem mahkemeleri için aynı derecede elverişli görünebilir. Hiçbir AB üyesi devlet bugüne kadar rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesini yasaklamış değildir. Bu anlamda taraflar tahkime gitmekte özgür bırakıldıkları gibi; istedikleri hakemleri seçebilirler; isterlerse bir bilirkişi kurulunu görevlendirebilirler; yeter ki sürecin sonunda doğru ve iyi gerekçelendirilmiş bir karar tesis edilebilsin. Buradaki esas problem, yargılama yetkisine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü ABAD' a göre hakem mahkemelerinin rekabet hukuku ihlallerinden doğan zarar tazmin taleplerine karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı net değildir. Bunu da aslında **CDC v. Akzo Nobel** davasından<sup>13</sup> anlamak mümkün. Anılan davada Alman mahkemesi AB rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulama yükümlülüğü bulunan ABAD' dan davalıların kartel oluşturmak için akdettikleri sözleşmenin tahkim şartı (**kloz**) içermesi durumunda, tarafları özellikle Komisyonun tazminat taleplerinin tahkime götürülebileceği yönündeki kararına istinaden tahkime yönlendirmenin gerekip gerekmediği konusunda görüşünü bildirmesini istemiştir. ABAD genellikle kendisine açıkça sorulmuş olsa bile, kararlarında asla tahkimden bahsetmeme eğilimindedir. Bununla birlikte bu davada yetki klozlarının kartel anlaşmalarına uygulanamayacağı yönünde dolaylı da olsa görüşünü bildirmiştir. Varsayımsal olarak, hiç kimseden iş ortağının diğer tedarikçilerle birlikte bozuk piyasa koşullarından faydalanmak üzere kartel oluşturacağını tahmin etmesi beklenemez. Yine de en azından esas sözleşmeye derç edilen bir tahkim şartının bir yetki klozu olarak kapsamından şüpheye düşülmeyecek şekilde tasarlanmasına dikkat edilmesi yerinde olacaktır. ABAD' a göre belirli bir sözleşmesel ilişkiden doğan veya belirli bir sözleşmesel ilişkiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar için tasarlanan "standart" bir yetki klozu rekabet hukuku ihlallerinin tazmininde yeterli olmamaktadır. Dolayısıyla ABAD' a göre belirli bir sözleşmesel ilişkiye atıfta bulunan tahkim şartları, bu ilişkiden doğan haksız fiil taleplerinin tahkime götürülmesi için yetersiz kalmaktadır. **CDC v. Akzo Nobel** davası tarafları açıkça rekabet hukuku ihlalleri için tazminattan bahsetmeye mecbur etmiştir ki; bu hayli olanaksız ve ticaretle bağdaşmayan bir yaklaşımdır. Buna karşılık Fransa<sup>14</sup>; İtalya<sup>15</sup> gibi ülkelerde yerel mahkemelerin belirli taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümü konusunda yetkili makamları çoğaltmamak maksadıyla daha esnek bir yaklaşım benimsedikleri görülmektedir. Yine de ABAD' ın yaklaşımı, Polonya gibi tahkime şüpheyle bakan ülkelerde karşılık bulmaktadır. Mesela, yetki şartı münhasıran kanal açma ücreti konusunda sözleşmeye derç edilmiş bulursa bile, burada tarafların kanal açma ücretiyle ilgili taleplerini tahkime götürebilmeleri için tahkimin açıkça-hiçbir şüpheye yer bırakmayacak bir netlikte- sözleşmede kayıt altına alınmış olması gerekir. Buna rağmen hakem mahkemelerinin rekabet hukuku konularını hükme bağlamalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

<sup>13</sup> Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA v. Akzo Nobel NV and others, CJEU, Case No. C-532/13 (21 May 2015).

<sup>14</sup> Bu konuda bkz. Société Aplix c. Société Belcro, Cour d'Appel de Paris (14 Octobre 1993).

<sup>15</sup> Bu konuda bkz. Soc. Coverne v. Compagnie Française Isolants S.A., Bolonia Court of Appeals (11 October 1990).

Son olarak, hakem mahkemelerinin rekabet hukuku kurallarını kendiliklerinden uyguladıkları durumlara kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. Buna göre, ABAD' ın AB kamu düzenine uygunluk bağlamında yerel mahkemelere kararları yeniden inceleme yetkisi tanıdığıнын hayli farkında olan hakem mahkemeleri, tarafların bu yönde bir daha talepte bulunmama ihtimaline rağmen, kararlarını rekabet hukuku merceğinden bir kez daha gözden geçirme ve eğer gerekliyse değiştirme ihtiyacını hissetmektedirler. Ancak bu tür durumlarda, tarafların davalarını takdim etme hakları ellerinden alınmış olmakta ve kimi zaman kararın bazı kısımlarına atıfta bulunan gerekçeler yüksek ihtimalle tarafları bile şaşkırtır bir hale gelmektedir. Burada kanaatime göre hakem mahkemeleri açısından en etkili ve usuli açıdan da en güvenli çözüm;-şayet gerekliyse- taraflardan rekabet hukuku ihlalleri için ayrıca talepte bulunmalarını talep etmek olacaktır.

### Sonuç

Hakem mahkemelerine havale edilen uyuşmazlıklarda rekabet hukuku kurallarının uygulanması bugün için hala tartışmalı bir konudur. Yine de tartışmalı olmayan bir şey varsa; o da hakemlerin rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken birbiriyle çatışan birden fazla menfaati hesaba katmak zorunda bulunduğuudur. Bir yandan, hakem mahkemesinin rekabet hukukunu uygulamaktan kaçınması, tesis ettiği kararın iptali sonucunu yaratacaktır ya da en basitinden bu kararın tanınması ve tenfizine mani olacaktır. Diğer yandan ise, belli bir uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiş bir hakem mahkemesinin zaten rekabet hukukunu uygulama yetkisi ve imkânı bulunmamaktadır. Bir de konu, aynı dava veya belli bir ihlal için farklı rekabet otoritelerinin, yerel mahkemelerin ve hakem mahkemelerinin birbirlerinden çok farklı kararlar tesis etmeleri durumunda daha da içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Kanaatime göre, bu konuların Avrupa piyasasının (**Tek Pazar**) ihtiyaçları doğrultusunda yeni bir çerçeve düzenlemede ele alınması şu aşamada hayli zor görünmektedir. Ticari ve kamusal açıdan konuya yaklaşıldığında ise tahkim yargılamalarında rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve pek tabii hakem mahkemelerinin rekabet hukukunu uygulamakta üstlendikleri proaktif rol hiç kuşkusuz iyi sonuç verecek ve rekabet gücünü arttıracaktır. Bununla birlikte, güncel mevzuat (özellikle 2014/104/EU sayılı Direktif) bunun reel olması için yapılacak herhangi bir işbirliğine geçit vermemektedir. Buradaki esas problem tahkimin mahremiyet ve esneklik özelliklerinin rekabet otoritelerinin işbirliği ihtiyacıyla uzlaştırılmasıdır. Bundan başka, hakemler giderek daha fazla rekabet hukukunu uygulayıp uygulamayacaklarını, uygulayacaklarsa nasıl uygulayacaklarını sormaktadır. Bunun için ABAD ve AB kanun koyucusunun bir an önce tahkim kurumu karşısındaki pozisyonlarını netleştirmeleri gerekmektedir. Zira bu şekilde, hem yukarıda tartışılan konular halledilmiş olacak hem de aslında bugün karşı karşıya olduğumuz kötü gidişatın düzeltilmesi temin edilecektir.

### Kaynakça

#### Kitaplar

Almășan, Adriana and Whelan, Peter (eds.), The Consistent Application of EU Competition Law, Substantive and Procedural Challenges (Springer 2017).

Blackaby, Nigel, Partasides QC, Constantine, Redfern, Alan and Hunter, Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration (6th edn. Oxford University Press 2015).

Carter, James H. and Fellas, John (eds.), International Commercial Arbitration in New York (Oxford University Press 2010).

Engelmann, Jan, International Commercial Arbitration and the Commercial Agency Directive, A Perspective from Laws and Economics (Springer 2017).

Noussia, Kyriaki, Confidentiality in International Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law (Springer 2010).

### **Makaleler**

Casolari, Federico "Private Enforcement of European Union Competition Law" (2014) 49 (3), The International Spectator, 134-136.

### **Mevzuat**

-Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

### **Davalar**

-Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA v. Akzo Nobel NV and others, CJEU, Case No. C-532/13 (21 May 2015).

-Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV., CJEU, Case No. C-126/97 (1 June 1999).

-Société Aplix c. Société Belcro, Cour d'Appel de Paris (14 Octobre 1993).

-Thalès Air Defense S.A. c. Euromissile G.I. E., Cour d'Appel de Paris, 1<sup>er</sup> chambre civ., (18 Novembre 2004).

- Soc. Coverne v. Compagnie Française Isolants S.A., Bolonia Court of Appeals (11 October 1990).

- ICC Award No. 10704, 2001.

- ICC Award No. 9240, 1998.