

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Hasan Celal KIRATLI

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Hasan Celal KIRATLI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

2- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

3- Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN

02.07.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Kemal Şenocak danışmanlığında hazırladığım “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (Ankara. 2021)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

01.07.2021
Hasan Celal KIRATLI

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONU YA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. REKABET HUKUKU	4
A. Genel Olarak	4
B. Rekabet Hukukunun Amacı	6
C. Rekabet Hukukunun Tarih sel Gelişimi.....	11
D. Türkiye’de Rekabet Hukuku.....	14
II. HAKİM DURUM.....	16
A. Hakim Durumun Tanımı.....	16
B. Hakim Durumun Unsurları	21
1. Ekonomik Güç Unsuru.....	21
2. Bağımsızlık Unsuru.....	24
3. Devamlılık Unsuru	25
C. Birlikte Hakim Durum	27

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

I. HAKİM DURUMUN TESPİT EDİLMESİ	31
A. Pazar Payı	33
B. Pazara Giriş Engelleri	35
1. Ekonomik Güç.....	36
2. Teknolojik Üstünlük.....	38
3. Dikey Bütünlük	39
4. Üretim Kapasitesi	40
5. Ürün Çeşitliliği.....	41
6. Hakların Varlığı.....	42
7. Teşebbüsün Davranışları	45
II. PAZAR.....	45

A. İlgili Ürün Pazarı	49
1. Talep İkamesi	53
2. Arz İkamesi	54
B. İlgili Coğrafi Pazar.....	55
C. İlgili Zaman.....	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE SONUÇLARI

I. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI	59
A. Rekabet Yapısını Bozucu Nitelikte Kötüye Kullanma	62
1. Pazara Girişi Engellemek ve Rakiplerin Faaliyetini Zorlaştırmak.....	63
a. Yıkıcı Fiyatlar	65
b. Mal Vermenin Reddedilmesi.....	67
2. Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması.....	68
B. Tüketiciyi İstismar Edici Kötüye Kullanma	70
1. Ayrımcılık Yapmak.....	71
2. Haksız Koşullar İleri Sürmek ve Ek Yükümlülükler Belirlemek	73
3. Üretimi, Pazarlamayı ve Teknik Gelişmeyi Sınırlamak.....	74
4. Aşırı Fiyatlar Uygulamak.....	75
II. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI	77
A. Rekabet Hukuku Yaptırımları.....	77
1. İdari Para Cezaları	77
2. İhlale Son Verme.....	80
B. Hukuki Yaptırımlar	80
1. Geçersizlik.....	80
2. Tazminat Yükümlülüğü.....	81
3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu	84

SONUÇ.....	85
-------------------	-----------

KAYNAKÇA	88
-----------------------	-----------

ÖZET	98
-------------------	-----------

ABSTRACT	99
-----------------------	-----------

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ASKİ	: Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel M¼d¼rl¼đ¼
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fak¼ltesi
Ay	: Anayasa
A.Ş.	: Anonim Şirketi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BTk	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C	: Cilt
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
E	: Esas
E-H	: Elzinga Hogarty
eTTK	: 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
GSM	: Global System for Mobile Communications
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Büy¼kl¼kteki İşlemler
LPG	: Liquefied Petroleum Gas (Sıvılaştırılmış petrol gazı)
MÜSİAD	: Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
p.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa no

s.k.	: Sayılı Kanun
s.s.	: Sayfadan sayfaya
TAPDK	: Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TDİ	: Türkiye Denizcilik İşletmeleri
THY	: Türk Hava Yolları
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TMO	: Toprak Mahsulleri Ofisi
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UHT	: Ultra High Temperature
vd	: Ve devamı
TL	: Türk Lirası

GİRİŞ

Ekonomik faaliyetlerin değişmeyen temel amacı; insanların refah düzeyini artırmak, yaşam kalitesini yükseltmek ve geleceğe olan güven duygusunu beslemektir. Ekonomiden beklenen bu amacın gerçekleşebilmesi ancak sağlıklı bir rekabet ortamının oluşması ile mümkün olacaktır. Ülkeler bu sağlıklı rekabet ortamını sağlamak adına serbest piyasa ekonomilerini düzenlemek adına bir takım düzenlemeler kanuni düzenlemeler getirmişlerdir. Ülkemizde rekabete ilişkin getirilen ilk kurallar bireysel çıkarları korumak amacıyla yapılmış olsa da salt bir şekilde rekabetin korunması amacıyla yapılan ilk düzenleme 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 167. Maddesidir. Bu maddede kanun koyucu, devlete rekabet ortamının düzenlenmesi ve korunması adına bir takım yükümlölükler getirilmiştir. Bu yükümlölüklerin gerçekleştirilebilmesi adına 07.12.1994 tarihinde kabul edilen 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ardından da 05.11.1997 tarihinde söz konusu kanunun getirmiş olduğu yükümlölükleri gerçekleştirebilmek adına Rekabet Kurumu kurulmuştur.

Serbest bir piyasa ortamında rekabet içerisinde olan taraflar teşebbüslerdir. Her teşebbüsün amacı var oldukları piyasalardaki pay oranların arttırılması ve elde ettikleri karı yükseltmektir. Teşebbüsler bazen bu çıkarları elde etmek için serbest bir piyasadan beklenen faydaları engelleyebilecek veya rekabete zarar verebilecek eylemler gösterebilirler. Rekabet hukukunun asli amacı teşebbüsler arasında gerçekleşebilen bu tür faaliyetleri engellemek ve faaliyetlere karşı önlem almak, dolayısıyla rekabet ortamının korunmasını sağlamaktır. 4054 sayılı kanunda teşebbüslerin gerçekleştirdiğı faaliyetlerin hangilerinin rekabeti engelleyici olduğuna ilişkin olarak Kanun'un dördüncü, altıncı ve yedinci maddelerinde

değinilmektedir. Bu tezin de konusu olan kanunun 6. Maddesinde hakim durumda olan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması ele alınmaktadır.

Rekabet Hukukunda hakim durumda olmak yasak değildir. Çünkü hakim durumda olan bir teşebbüs hakim durumuna yasal ve meşru bir rekabet içerisinde gelmiş olabilir. Bununla birlikte hakim duruma yasal veya yasal olmayan yöntemlerle gelen bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması ise rekabet hukuku açısından ihlal teşkil etmektedir. Hakim durumun kötüye kullanılmasının varlığından bahsedilebilmesi için ise şu üç unsurun bir arada olması gerekmektedir. Bunlar teşebbüsün hakim durumda olması, bu durumun kötüye kullanılması ve rekabetin kısıtlanmasıdır.

Kötüye kullanma ülkemizde ve dünyada, küresel teşebbüslerin sürekli olarak büyümesi ve yeni pazarlara girmeleri ile her geçen gün önem kazanmaktadır. Serbest ekonomi piyasaların yaşayan, dinamik piyasalar olup sürekli yenilenip değişebilmektedir. Böyle canlı bir mekanizma içerisinde gerçekleşen “Hakim Durumu Kötüye Kullanma” fiili de her geçen gün değişmekte ve yeni şekilleri karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple bizim de kanunumuzda hakim durumun kötüye kullanılmasının nasıl gerçekleşebileceği adına kanun koyucu tarafından net bir sınırlama getirilmemiş, hakim durumun ne şekilde gerçekleşebileceğine dair örneklendirme yapılmıştır.

Bu çalışmada, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması anlatılmış, bu çerçevede Kanun’dan, Rekabet Kurulu kararlarından, doktrinden ve uygulamadaki koşullardan yararlanılmıştır.

Çalışmamızda ilk önce rekabet hukukunun ekonomik, siyasi ve hukuki amaçlarından, ulusal ve uluslararası tarihi gelişiminden ve rekabet hukuku hakkında ülkemizde getirilen mevzuatlar ve yükümlülükle incelenmiştir. Bununla birlikte konunun

daha iyi anlaşılabilmesi için yerel ve uluslararası kararlara yer verilmiştir. Daha sonra, hakim durumun tanımından ve unsurlarından bahsedilmiş ve hakim durumun tespitinde yararlanılan ölçütler ele alınmıştır. Bununla birlikte rekabet hukuku ile ilgili olarak ekonomik bakış açılarına ve hakim durumun türlerine yer verilmiştir. Buradan sonra ise hakim durumun tespit edilmesinde yararlanılan ilgili Pazar kavramlarına yer verilmiştir.

Son olarak Hakim durumun kötüye kullanmasının sonuçlarına yer verilmiş bu çerçevede öncelikle hakim durumun kötüye kullanılmasına bağlanan idari ve daha sonra da özel hukuk yaptırımları hakkında bilgi verilmiştir. Kanunda yer alan yaptırımlar ile birlikte Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlar yan yana incelenmiş, alınan kararlara ilişkin olarak inceleme ve usul hakkında genel bilgilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONU YA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. REKABET HUKUKU

A. Genel Olarak

Rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasını anlayabilmek için Başlangıç olarak rekabet hukukunu ve rekabet hukukunun amacını açıklamak zaruridir. Tüketicinin korunmasını amaçlayan rekabet hukuku devlet tarafından düzenlenen ve icra edilen belirli bir sistem içerisinde yer almak zorundadır.

Her türlü kanunların veya kuralların varoluş nedeni genellikle kendini neyi amaçladığı ile gösterir. Bu durum rekabet hukuku için de geçerlidir. Ancak, rekabet hukukunun amaçları kanunda tam anlamıyla açık bir şekilde belirtilmemektedir.

Ekonomik faaliyetlerin tam rekabet şartları içinde serbestçe yapılabildiği, ekonomik sorunların çözümünün devlet müdahalesiyle değil de fiyat mekanizması aracılığı ile gerçekleştirildiği ekonomiye serbest piyasa ekonomisi¹ denir. Serbest pazar ekonomisinde rekabet; bir pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün, diğer teşebbüslerle tüketicilere veya tüketici konumunda bulunan diğere teşebbüslere ürün satabilme veya hizmet sağlama içinde oldukları pazarda, herhangi bir rekabet baskısı hariç olmak üzere baskı olmadan istedikleri

¹ R. Karalar, **Genel İşletme**, Eskişehir, 2001, s. 4.

fiyatı belirlemeleri ile gerçekleşir.² Bu tür ekonomilerde kaynakların nasıl harcanacağını ve malların fiyatlarının esas belirleyicisi arz ve taleptir. Bu tür ekonomilerde rekabetin korunmasını sağlayacak olan ve tüketicinin haklarını koruyacak olan ise rekabet hukukudur. Rekabet hukukunun amacını ise piyasada rekabetin tesis edilmesi ve korunması suretiyle, rekabetten beklenen ekonomik, sosyal ve siyasal faydaların elde edilmesini sağlamak³ şeklinde tanımlamak mümkündür.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 3. Maddesinde “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” olarak tanımlanan teşebbüsler ise rekabet hukukundaki ana aktörlerdir. Serbest piyasa ekonomilerindeki rekabet içerisinde olan teşebbüslerdir. Teşebbüsler arasındaki rekabet içindeki bir piyasada hayatta kalabilmek için fiyatlarını düşürmek ve ürünlerinin kalitesini arttırmak zorundadır. Rekabet hukukunun var olmadığı bir piyasada maliyetini düşüremeyen ve ürün kalitesini arttıramayan teşebbüsler böyle bir piyasada yok olmaya mahkum kalacaktır. Böyle bir durumun engellenebilmesi, yeni teşebbüslerin piyasada varlıklarını sürdürebilmeleri ve büyük teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmasını engelleyebilmek için rekabet hukukunun var olması gerekmektedir.

² E. Badur, **AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1998, Ankara, s. 5.

³ T. Müftüoğlu, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Uygulamaları**, İktisadi Araştırmalar Vakfı Yayını, İstanbul, 2000, s. 22.

B. Rekabet Hukukunun Amacı

Rekabet, piyasa içerisinde yer alan teşebbüslerin eşit şartlarda yarışabilmesini ve fiyatların tüketicinin taleplerine ve öngörülebilir iş şartlarına göre belirlenebilmesini hedefler. Teşebbüsler ancak sağlıklı bir rekabet ortamında teknoloji, verimlilik ve üretkenlik ile kaynaklarını verimli bir şekilde kullanabilecek ve rekabet etme güçlerini arttıracaklardır.⁴

Rekabet hukuku ise devletlerin serbest piyasayı belirlemek ve koruyabilmek amacıyla ortaya koyduğu bir sistemdir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 167. Maddede “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” İbaresini yer almaktadır. Buna göre devlet teşebbüsler arasındaki rekabeti önleyici anlaşmalar, birleşmeler ve hakim durumun kötüye kullanılmasını engellemekle yükümlüdür. Buradan hareketle devlet rekabet ortamındaki rekabeti bozucu girişimlere karşı müeyyidelerle önlem almalıdır. Bu sayede devlet teşebbüslere eşit fırsatlara sunabilecektir.

Rekabet hukukunun amaçlarını sıralamak gerekirse çoğu kitapta şuna benzer bir liste ile karşılaşabiliriz:

- Ekonomik refah,
- Ekonomik verimlilik, (dinamik, üretken, dağıtıcı)
- Serbest ve adil bir rekabet.

⁴ A. Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Beta Yayınları, Ankara, 2001, s. 355.

Bunlarla birlikte rekabet hukukunda çok bahsedilmemekle birlikte sadece ekonomik amaçlar taşımayıp bununla birlikte sosyolojik ve ideolojik diğer amaçlar da saymak mümkündür. Bunlar:

- Özgürlük (ekonomik güç üzerinde özgürlük ve ekonomik gücün dağılması)
Sosyo-ekonomik veya kamu yararına ilişkin faydalar (iş imkanları, ihracatı arttırma, ekonomik gelişme, ulusal ekonomik rekabet ve üretimin artması vb.)
- Ekonomik entegrasyon (tek veya ortak Pazar)⁵

Dünyada rekabet hukukunun birden fazla amacının olması nadir değildir. Ancak bu durum bazen tartışmalara ve tutarsız uygulamalara yol açabilmektedir.⁶ Konumuz dışında kalabilmesi açısından bu kısma çok değinmek istememekle birlikte bu amaçları kısaca açıklamakta ve birbirleriyle olan ilişkilerinden bahsetmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Bahsetmiş olduğumuz amaçlarda farklılıklar bulunmakla birlikte ekonomik refahı sağlama, ekonomik verimlilik ve serbest ve adil bir rekabet ve ekonomik gelişme amaçlarının öne çıktığını söylemek mümkündür.

Ekonomik refahı sağlamak rekabet hukukunun ana amacı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak burada ki soru ise rekabet hukukunun tüketici refahı (tüketici fazlası), sosyal refah (tüketici veya üretici refahı) veya toplam refah (üretilen ve tüketilen toplam değer) arasında hangisine önem verileceğidir. Sosyal refah ekonomide önemli bir konsept olsa da, rekabet hukukunda çok tartışılan bir konu değildir. Çünkü bu durum karmaşık

⁵ C. Lee, The Objectives of Competition Law, 2015.

⁶ OECD, “The Objectives of Competition Law and Policy and the Optimal Design of a Competition Agency”, **OECD Journal: Competition Law and Policy**, 2003, C.5, S.1 s. 7–45.

dağıtım problemlerine yol açmaktadır. Örnek olarak, tekel söz konusu olan bir piyasada üretici fazlası rekabetin olduğu bir piyasaya nazaran çok daha fazladır. Tekel firmaların sahiplerinin bile tüketici olması gereği, üretici fazlası böyle bir durumda kesinlikle tüketici fazlasından daha çok olacaktır. Daha az karmaşık olan diğer durum ise toplam refah fikridir. Bu durum ise toplumdaki üretilen ve tüketilen toplam değerin arttırılmasıdır. Bu bağlamda maksimum toplam refaha ulaşma hedefi, mükemmel rekabetçi modele karşı kıyaslanmaktadır.

Rekabet hukukunun bir diğer temel amacı ise ekonomik verimliliktir. Verimlilik konusu birleşme anlaşmaları, dikey anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta haline gelebilir.⁷ Genellikle verimlilik, verimliliğin sağlanması halinde ekonomik refahın sağlanacağı ve ekonomik refah ile verimliliğin sağlanacağı şeklinde birbiri ile bağlantılı olarak gösterilir. Bu durum öğretide tartışmalı olmakla beraber, konuyu daha iyi anlamak açısından verimliliğin farklı çeşitlerine (dağıtım verimliliği, üretim etkinliği, dinamik etkinliği) dikkat etmemiz gerekmektedir.

Dağıtım verimliliği üretilen malların ve hizmetlerin en çok değer veren tüketiciye dağıtılması halinde gerçekleşir. Dağıtım verimliliği aynı zamanda marjinal maliyet fiyatlandırması olarak da adlandırılır. Başka bir deyişle dağıtım, üretilen mallara en çok parayı vermek isteyen alıcılara dağıtılır. Dağıtım verimliliğinin zirvede olduğu bir piyasada malların fiyatları üretim ve ulaştırma maliyetleriyle eşit durumdadır.

Üretim verimliliği ise maliyetin minimuma indirilmesi ile ilgilidir. Üretim verimliliği, dağıtım verimliliğine nazaran daha dar bir konsept olup daha çok belirli bir şirket

⁷ OECD, **The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings**, DAF/COMP, Paris, 2013.

veya endüstri üzerine odaklanır. Üretim verimliliği var olan teknolojiye ve kaynakların fiyatları ile doğru orantılıdır ve üretilen malın kullanılan kaynaklarla maksimum üretimin veya en düşük maliyetle üretilmesini sağlar. Üretim verimliliğin en yüksek seviyede olduğu halde üretim ideal boyutlardaki tesislerde gerçekleşir.

Dağıtım verimliliği neyi üretmemiz gerektiği sorusuna cevap verirken üretim verimliliği ise nasıl üretilmeli sorusuna cevap vermektedir. Dağıtım ve üretim verimlilikleri statik verimlilikler olarak değerlendirilir. Statik verimlilikler, teknolojide bir değişme olmadığı sürece kaynakların etkin bir şekilde dağıtılmasındaki gelişmelerle ortaya çıkan tek seferlik kazançlardır. Hem sosyal refah hem de toplam refah, tamamen rekabetçi piyasalarda maksimum durumdadır. Bu nedenle, bu tür pazarlarda, en azından teorik olarak, verimlilik refah ile birlikte azami haldedir.

Dinamik verimlilik teknolojik gelişmelerin sonucudur. Teknolojik dönemin değişmesi ile kazanılan verimliliğin uzun süre olması alması gereği verimliliğin etkenliğindeki çağ önemlidir. Bu kazanımlar üretim sürecinin gelişmesi veya yeni ürünlerin ve hizmetlerin ortaya çıkması şeklinde gerçekleşebilir. Dağıtım ve üretim verimliliğine karşın, dinamik verimliliği hesaplamak çok zordur. Bunun bir sebebi araştırma ve geliştirme (Ar-Ge) gibi bir yenilikçi faaliyetinin gerçek yenilik sonuçlanıp sonuçlanmayacağını önceden belirlemenin zor olmasından kaynaklanmaktadır.

Rekabet, rekabet hukukunun en önemli nüvesidir. Genel ekonomik teoride, rekabet toplumun refahını en yüksek seviyeye taşımak ile ilişkilendirilir. Buradan hareketle toplumun en yüksek refah seviyesine ulaşabilmesi tamamen rekabetçi piyasa ile gerçekleşebilecektir. Refaha ulaşılabilmesi için gereken ve rekabet hukukunun bir diğer amacı olan serbest ve adil rekabetin ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Serbest kelimesinin birden fazla anlamı olabilir. Örnek olarak piyasaya giriş çıkışın serbest

olabileceği gibi, alıcıların veya satıcıların diğer firmalarla daha etkin bir şekilde rekabet etmelerine imkan verecek eylemleri üstlenmeleri için herhangi bir kısıtlamanın olmaması anlamına da gelebilir.

Rekabet hukukunun diğer amacı ise etkili bir rekabet sürecini desteklemektir. Böylelikle kaynakların kullanımı daha verimli bir hale gelecektir.⁸ Rekabet hukukunun amaçlarından bir diğeri ise gücün yayılmasını sağlayarak piyasadaki küçük işletmeleri daha büyük işletmelere karşı korumaktır. Rekabeti korumak yerine bazen eğilme rekabet edenler koruma yönünde olabilmektedir. Örnek olarak rekabet hukuku küçük firmaları, büyük firmaların düşük fiyatlarına karşı koruyabilir veya hakim durumdaki bir firmanın kaynaklarını rekabet edebilmesi için daha küçük bir firmanın ulaşımına açabilir.⁹

Rekabet piyasanın etkin bir şekilde işleyebilmesi için önemli bir unsurdur. Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi piyasanın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için yasal bir müdahale gereklidir. Rekabet hukukunun birden fazla amacı vardır. Bu amaçlar bazen birbiriyle çelişebilir ancak bu amaçların hepsinin temelinde yüksek toplum refahını sağlayacak piyasadaki rekabeti korumaktır.

⁸ D. Hay ve J. Vickers, **The Economics of Market Dominance**, Basil Blackwell, Cambridge, 1987, s. 4.

⁹ A. Jones ve B. Sufrin, **EC Competition Law, Text, Cases and Materials**, Oxford University Press, 2006, s. 16.

C. Rekabet Hukukunun Tarihsel Gelişimi

Piyananın istenildiği gibi çalışabilmesi için rekabete ihtiyaç vardır. Teşebbüsler, ürettikleri mallarını veya sundukları hizmetlerini müşterileri çekebilmesi için iyi kalitede ve kabul edilebilir fiyatta tutmaları gerekmektedir. Bu gereklilik teşebbüsleri verimli ve maliyetin en düşük olduğu şekilde hareket etmeye zorlamaktadır. Rekabetin ... kaldığı noktada ise, devletler piyasadaki suiistimal edenlere karşı piyasadaki hareketleri yasalarla düzenleyerek, her türlü tekelleşmelere ve hakim duruma sahip olan teşebbüslere karşı tüketicileri korumakla yükümlü olacaktır. Tarihin başından beri farklı toplumlar farklı zamanlarda piyasadaki rekabeti koruyabilmek adına farklı düzenlemeler ortaya koymuştur.

Bazı kaynaklara göre piyasadaki rekabeti düzenlemek adına ortaya konan ilk uygulamalar Antik Mısır ve Helenistik döneme kadar uzanmaktadır.¹⁰ Tarihte rekabet ile ilgili ilk hukuki müeyyidenin uygulanması ise gizli anlaşmaları engellemek ve kartelin önüne geçilmesi amacıyla M.Ö. 1. ve 2. yüzyıllarda Hindistan ve Roma imparatorluğunda görülmüştür.¹¹

Modern anlamda rekabet hukukunun en erken ortaya çıkışı ise rekabetçi pazarı sağlayabilmek adına Anglosakson Hukuku'nda görülen tekelleşmeleri engelleyen uygulamalarda görülmektedir. Ancak tam anlamıyla bir rekabeti ve piyasayı koruyacak bir düzenlemenin eksikliği ilk defa Amerika İç Savaşı'ndan sonra hissedilmiştir.¹²

¹⁰ A. Öztunalı, **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2014.

¹¹ O. Bülbül, **Adanah İmparator Zeno ve Rekabet Hukuku Düzenlemeleri**, 2012.

¹² J. Shenefield ve I. Stelzer, "The Untitrust Law", **Atlantic Economic Journal**, 2003, s. 8.

19. yüzyılın sonlarına doğru demiryolu taşımacılığı yapan teşebbüsler hakim durumlarını kötüye kullanıp hizmetlerinin karşılığında çok yüksek miktarda ücretler talep etmeye başladı. Diğer sektörlerde de görülmeye başlayan tekелci uygulamalar yaygınlaşmış ve teşebbüsler bu uygulamalarla yüksek kazançlar elde etse de bu durum kamuda ekonomik zararlara sebebiyet vermektedir. Teşebbüslerin uyguladıkları bu tekелci uygulamalara karşı, Amerika Birleşik Devletleri'nde, rekabete aykırı davranışlara karşı düzenleme yapılma ihtiyacı her geçen gün daha çok hissedilmeye başlandı.¹³

Dönemin ABD Başkanı Benjamin Harrison'ın gizli anlaşmalara karşı halkı korumaya yönelik bir “ceza kanunu” düzenlenmesi talebi sonucunda 1890 yılında Sherman Yasası kabul edildi. Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte ticareti kısıtlayıcı sözleşmeler ve gizli anlaşmalar, tekelleşme ve tekelleşme teşebbüsleri yasaklandı.¹⁴ Sherman Yasası'nın amacı, çiftçileri ve küçük işletmeleri, büyük işletmelerin eylemlerine ve tekelleşme faaliyetlerine karşı korumaktır. Sherman Yasasının en büyük özelliği, serbest piyasayı korumak amacıyla devlet çapında yapılan ilk yasa olması gereği serbest piyasanın “Magna Carta”'sı olarak tanımlanmasıdır.

¹³ Aslan, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu Yayını Sayı 1. Ankara, 1999, s. 93-94.

¹⁴ Bkz: Sherman Yasası m.1 “*Federe devletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri şekilde örgütlenme hukuka aykırıdır.*”, Sherman Yasası m. 2 “*Federe devletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticaretin bir alanında tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek için başkalarıyla sözleşme ya da gizli anlaşma yapan herkes ağır suç işlemiş sayılır.*”

Sherman Yasası'ndan sonra 1914'te kabul edilen Clayton Kanunu takip etti. Clayton Kanunu ise fiyat ayrımcılığı, bağlayıcı sözleşmeler ve şirketlerin birleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır. Daha sonra düzenlenen Federal Ticaret Kanunu ile de rekabet sağlanmasından sorumlu bir Federal Ticaret Komisyonu kurulmuştur.

Amerika'da yaklaşık yüzyıl içerisinde gerçekleşen araştırmalar ve bu yönde yapılan adımlarla modern rekabet hukukunun temellerinin atılmış olduğunu söyleyebiliriz.

Ülkemizde ise rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler, Anayasa ile 1982 yılında devletin, piyasadaki rekabeti koruması ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği taahhüt altına alınmış ve rekabetin korunması ödevi devlete yüklenmiştir. Bununla birlikte Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki ortaklık anlaşmalarında Türkiye'nin 6 yıl içinde rekabet, vergileme mevzuatlarının yaklaştırılması ve rekabet kurallarının belirlendikten sonra Türkiye rekabet hukuku ile ilgili mevzuatının Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirileceği ve etkin bir biçimde uygulanacağı taahhütleri ile rekabetin korunması görevi Türkiye için uluslararası bir yükümlülük haline gelmiştir.

Her ne kadar Anayasa 1982 yılından bu yana devlete ödevi vermiş olsa da piyasadaki tam anlamıyla rekabetin tesisi ve rekabeti korumak için ayrıca bir kanunun yürürlüğe girmesi 13.12.1994 yılında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ile gerçekleşmiştir. Kanun, mal ve hizmet piyasasındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piysaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak amacını taşımaktadır.

D. Türkiye’de Rekabet Hukuku

Türk Rekabet Hukuku Avrupa Birliği rekabet hukuku çalışmalarını takiben ortaya çıkmıştır. Türk rekabet hukukunun temeli 1982 Anayasasında yer alan 167. Madde ile atılmıştır. Söz konusu madde şu şekildedir.

“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.”

Bununla birlikte Türkiye ile Avrupa Birliği arasında yapılan ortaklık anlaşmalarında Türkiye’nin 6 yıl içinde rekabet ve vergileme mevzuatlarının yakınlaştırılması ve finansal ve idari olarak yetki sahibi bir Rekabet Kurulu kurma yükümlülüğü de Türkiye’de sağlam bir Rekabet Hukukunun oluşturulması için temel hazırlamıştır.

Türk rekabet hukuku ile ilgili ilk kaynak 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” dur. Kanunun düzenlenme amacı adı geçen kanunun ilk maddesinde belirtilmiştir. Buna göre bu kanunla *“mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak”* amaçlanmaktadır.

Kanunun kapsamında “*al ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler*”¹⁵ yer almaktadır. Kanunun yanında şu an için toplamda 16 tane de birleşmeler, dikey anlaşmalar, idari para cezalarına gibi konulara dair tebliğler yer almaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gizli anlaşmaların yasaklanması rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların engellenmesi, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması, birleşmeler ve devralma ilkeleri üzerine kurulmuştur.

Kanunda öngörülen uygulamalar hareketler şikayet üzerine veya Rekabet Kurulu'nun kendi inisiyatifiyle başlatılabilir. Rekabet Kurumu, mahkeme kararını almak koşuluyla şirket binalarını arama yetkileri dahil olmak üzere geniş soruşturma yetkilerine sahiptir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1994 yılında yayınlanmasına rağmen mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile kanunun uygulanmasını gözetmek ve RKHK'nın verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulan Rekabet Kurumu ise personel ve ikincil mevzuatın düzenlenmesinin zaman almasıyla ancak üç yıl sonra 05.11.1997 tarihinde faaliyete geçmiştir. Kurum yapısı itibariyle bir bağımsız idari otoritedir. Kurum kurulduğu günden itibaren Türkiye'deki rekabet hukukunun gelişmesine katkıda bulunmuştur. Rekabet Kurumu, Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı, Dünya Ticaret Örgütü,

¹⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 2. madde

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, Uluslararası Rekabet Ağı, Avrupa Rekabet Ağı gibi birçok uluslararası platformda aktif rol almaktadır.

RKHK, kanunda yer alan uygulamalara ilişkin karar verme yetkisini Rekabet Kurulu'na vermiştir. Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu'nun karar organı olup bir Başkan bir İkinci Başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan toplam yedi üyeden oluşur. Kurul üyeleri altı yıllık görev süreliğine atanırlar. Kurulun aldığı kararlar nitelik olarak ekonomik kolluk faaliyetidir. Rekabet Kurulu, idari kurum olduğu ve verdiği kararlar da idari işlem olarak değerlendirilecektir. Nitekim RKHK'nın 55. Maddesinde kurulun kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilmesi öngörülmüştür. İdare Mahkemesinin kararlarına karşı da Danıştay temyizine gidilebilir.

II. HAKİM DURUM

A. Hakim Durumun Tanımı

Teoride sıkça tartışılmasına rağmen tamamıyla rekabetçi bir piyasa gerçek hayatta çok nadir rastlanılmaktadır. Gerçeklikte her teşebbüsün rakiplerine karşı az ya da çok pazar gücü bulunmaktadır. Ancak bir teşebbüsün piyasada Pazar gücünün olup olmasından çok önemli olan söz konusu pazar gücünün teşebbüse hakim durum sıfatını verebilecek kadar yüksek olup olmaması ve eğer varsa teşebbüsün hakim durumu kötüye kullanıp kullanmadığının belirlenmesidir.

Hakim durumdaki işletme kavramı ilk defa Avrupa Kömür ve Çelik Birliği Anlaşması'nda yer almıştır. Anlaşmanın 66/7 maddesinde: “Bazı özel veya kamusal teşebbüslerin, hukuken ya da fiilen, Yüksek Otoritenin yetki alanı içindeki ürünlerden birinin pazarında ortak pazarın önemli bir bölümünde kendilerini etkin rekabete karşı koruyan,

hakim bir pozisyona sahip olup veya böyle bir pozisyon elde ederek, bu pozisyonu işbu Antlaşmanın hedeflerine aykırı amaçlarla kullandıkları kanısına varması halinde Yüksek Otorite, söz konusu teşebbüslerin sahip oldukları pozisyonu bu amaçlarla kullanmamalarını sağlamak üzere gerekli tavsiyelerde bulunur...” İlgili madde her ne kadar hakim duruma sahip teşebbüslerin rekabeti engelleyen davranışları olması halinde Anlaşmaya aykırı davrandıklarını belirtse de tam anlamıyla hakim durumun tanımını vermemiştir.

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 82. Maddesinde “Ortak pazarda veya önemli bir kısmında hâkim durumdaki bir teşebbüsün herhangi bir kötüye kullanılması, ortak piyasa ile uyumsuz olarak yasaklanacaktır.” İbaresini yer almaktadır. Avrupa Adalet Divanı'nda geçen Hoffmann-La Roche davasında, pazar hâkimiyetinin ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmıştır. Buna göre:

“...hakim durum, bir teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücün bir pozisyonu ile ilgilidir. Bu sayede, rakiplerinden bağımsız olarak, müşterileri ve nihai olarak tüketicilerden bağımsız bir şekilde davranma gücü sağlayarak, ilgili pazarda etkin rekabetin sürdürülmesini engeller. Böyle bir pozisyon, bir tekel ya da yarı-tekel olduğu yerde yaptığı bazı rekabeti engellemez, ancak bunun altında yatan teşebbüsün, hangi şartlar altında en azından dikkate değer bir etkiye sahip olduğunu tespit etmese de, kâr etmesini sağlar. Rekabet gelişir ve her halükarda, bu tür davranışlar kendi aleyhine faaliyet göstermediği sürece büyük ölçüde ihmal edilir.”

Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında ise hakim durum: “Rakiplerin sağlayıcılarından ve müşterilerinden bağımsız olarak rekabeti önleme

gücü” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım Continental Can¹⁶ davasından bu yana Avrupa Birliği Mevzuatında esas olarak alınmaktadır.¹⁷ İlgili kararda hakim durum ile ilgili olarak şu açıklamaya yer verilmiştir:

“Bir teşebbüsün hakim durumda olması, bu teşebbüsün rakiplerini, müşterilerini ve sağlayıcılarını dikkate almadan, bağımsız olarak hareket edebilmesini ifade eder. Bu durum, bir teşebbüsün pazar payı veya bununla birlikte sahip olduğu teknik bilgi, hammadde veya sermaye sayesinde, ilgili pazarda fiyatı veya üretimi ya da dağıtımını kontrol etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Teşebbüs açısından böyle bir pazar gücünden söz edilebilmesi için, pazardaki diğer teşebbüslerin varlığına tamamen son verebilmesine yetecek hakimiyet kurması gerekmez. Bu gücün derecesi her pazarda farklı olsa dahi, söz konusu teşebbüslere davranışlarında bağımsız davranabilme özgürlüğü sağlaması yeterlidir.”

Türk Hukukunda ise hakim durumun tanımı Avrupa Birliği Rekabet Hukuku İçtihatlarından yola çıkılarak oluşturulmuştur. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 3. Maddede hakim durum “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle hakim durum; bir teşebbüsün, müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız olarak, pazardaki koşullarına uzun süre etki edebilecek ekonomik güce sahip olmasıdır. Buradan hareketle

¹⁶ Case 6/72, Europemballage Corp. And Continental Can Inc v. Commision (1973).

¹⁷ İ. Y. Aslan, **Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat**, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s. 14.

Hakim durumun gerçekleşebilmesi için bağımsızlık, ekonomik güç ve var olan ekonomik gücün devamlılığı gerekmektedir.

Bir teşebbüsün hakim durumda olabilmesi için rakipleri ve müşterilerinden bağımsız şekilde hareket edilmesi gereklidir. Böyle bir güce sahip teşebbüs fiyat, arz, üretim ve dağıtım parametrelerini istediği şekilde belirleyebilir. Böylece firma sunduğu ürünleri rekabetçi bir piyasaya nazaran düşük kalitede veya çok yüksek fiyatlara satabilir. Rekabet Hukukuna göre hakim durumda olmak kanuna aykırı değildir. Çünkü söz konusu hakim durum yasalara uygun bir şekilde elde edilmiş olabilir. Örneğin bir teşebbüs daha önce piyasada yer almayan bir ürün sunmakta veya var olan bir ürünü rakiplerine göre ok daha yüksek kalitede üretiyor olabilir. Hakim durum teşebbüsün piyasada büyük bir paya sahip olmasından, bağımsız hareket edebilme ve/veya rakiplerini dikkate almadan uygulama yapabilme olanağından, kapasiteden, ürettiği malın kalitesinden, markasının tanınmışlığından, patentlerin rakipsizliğinden veya başka bir özelliğinden kaynaklanabilir.¹⁸ Gerçekten de serbest bir piyasada hakim duruma gelmenin yasaklanması beklenemez. Hakim duruma gelmenin yasaklanması halinde teşebbüslerin başarıları veya yenilikçi davranışları cezalandırılmış hale gelecektir.¹⁹ Her ne kadar hakim durumda olunması yasalara aykırı olmasa da hakim durumun kötüye kullanılması yasalara aykırıdır.

Bir teşebbüsün hakim durumunun tespitinde teşebbüsün piyasada tekeli olma zorunluluğu olup olmamasına dair iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir düşünceye göre hakim

¹⁸ Ü. Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayın, 2000, s. 435 ve N. Ocak, **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hâkim Durumunun Tespiti**, İstanbul, Beta Yayın, 2016, s. 17.

¹⁹ Sırasıyla ibid s. 435 ve ibid s. 17.

durumda olmak için piyasada tekel olma şartı bulunmamaktadır. Diğer düşünceye göre ise hakim durum tekel olmakla aynı anlam gelmektedir. Buna göre hakim durumda firma piyasadaki dengeyi tek başına belirlemektedir.²⁰ Bir teşebbüs piyasada tekel halinde olması çok nadir karşılaşılan bir durum değildir. Örneğin teşebbüs tekel gücünü devlet tarafından ona verilen yetki ve imtiyazlarla elde etmiş olabilir. Devlet, belirli bir ürünün üretimi, dağıtımını veya bir hizmetin yapılmasını tek bir teşebbüse devredebilir.

Ekonomiciler pazar gücünü belirlemede farklı yöntemler kullanmaktadır. Onlara göre Pazar gücü, önemli bir satış kaybı olmaksızın üretimi kısıtlayarak fiyatları artırma gücüdür. Buna göre bir veya birden fazla teşebbüs bir anlaşmayla veya birlikte hareket ederek fiyatları yükseltmesi ve sonucunda olağandan çok daha yüksek kar elde etmesi halinde Pazar gücünün varlığından söz edilebilir. Ekonomiciler tekel durumuna ise pazar gücünün aşırı seviyede olması haricinde herhangi bir tanım vermemektedirler. Bu tanımlardan yola çıkılarak hakim durumda olmak için tekel olma gerekli mi yoksa yüksek derecede pazar gücüne sahip olmak yeterli midir sorusuna cevap verilememektedir.

Kanundaki tanıma ve rekabet hukukundaki yaygın görüşe göre bir teşebbüs rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olduğu sürece söz konusu teşebbüsün hakim durumda olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hakim duruma sahip olabilmek için söz konusu piyasa da tekel olmak veya hiçbir rekabete sahip olmamak şartı aranmamaktadır.

Hakim durum bir teşebbüsün ekonomik gücünü kullanarak fayda sağlaması veya rekabetçi bir ortamda gerçekleştiremeyeceği davranış/düzenlemeleri yapabildiği halde

²⁰ T. Erdal, **Rekabet Endistürisi ve Endistüri İktisadı**, Ankara, 2001, s. 223.

ortaya çıkar. Başka bir deyişle hakim durum haksız bir faydanın sağlanabileceği veya kötüye kullanılabilecek bir güçtür.

B. Hakim Durumun Unsurları

Hakim durum ile ilgili Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yaptığı tanım irdelendiğinde hakim durumun unsurları yukarıda daha önce açıkladığımız Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyon kararlarında geçen unsurlarla aynı doğrultuda olduğunu görebilmekteyiz. Avrupa Birliği hukukunda kabul edilen tanıma göre hakim durumun unsurları ekonomik güç, bağımsız hareket edebilme ve ekonomik gücün geçici olmaması şeklindedir.²¹ Bu unsurlar Rekabet Kurulu kararlarında da yine aynı şekilde yer almaktadır.²²

1. Ekonomik Güç Unsuru

Bir teşebbüsün piyasada hakim duruma sahip olabilmesi için ilk önce ekonomik güce sahip olması gerekir. Ekonomik güç denilince akla gelen ilk durum tekeller ve oligopollerin piyasada sahip olduğu durumdur. Ancak bir piyasada ekonomik güce sahip olmak için tekel veya oligopol olmak zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte bir teşebbüsün piyasada hakim duruma sahip olduğunun kabul edilmesi için ne kadar ekonomik güce sahip olması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

²¹ İ. Y. Aslan, 2017. s. 186.

²² Rekabet Kurulu Kararı, Karar Sayısı: 00-33/356-200, Karar Tarihi: 05.09.2000. “... *hakim durumun tespitinde dikkate alınması gereken unsurlar ekonomik güç, bağımsızlık ve ekonomik gücün devamlılığıdır.*”

Hakim durumda olan bir teşebbüs tam anlamda tekel olmak zorunda değildir. Tekel durumunda olan teşebbüs, büyük bir pazar payına sahip olsa da diğer işletmelerle rekabet içerisinde olabilir. Bir tekel ekonomik güce sahip olsa da diğer teşebbüslerden bağımsız olarak hareket etme veya istediği gibi fiyat belirleyebilme özgürlüğüne sahip olmayabilir.²³ Bu nedenle bir teşebbüsün yasal tekel olup olduğuna bakılmaksızın hakim durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Hakim durumdaki teşebbüs daha az pazar payına sahip olmakla birlikte rekabeti kısıtlayabilecek güce de sahip olabilir. Bununla birlikte bir teşebbüs dahil olmadığı ancak birebir etkili olduğu piyasalar üzerinde de hakim duruma sahip olabilir. Uygulamada hammadde piyasasında hakim durumda olan bir teşebbüsün başka bir firmaya mal vermeyi reddetmesi durumu Avrupa Birliği Adalet Komisyonu tarafından hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiştir.²⁴ Bu nedenledir ki bir teşebbüsün ekonomik gücünün ve kapsamının belirlenmesi hakim durumda olup olmadığının belirlenmesinde çok önemlidir.

Kanunda söz konusu ekonomik güce ve ekonomik gücün ne kadar olması gerektiğine dair net bir bilgi verilmemektedir. Bunun sebebi her piyasanın kendine özgü bir yapısının bulunması ve bütün piyasaların için ortak bir oranın belirlenemiyor olmasıdır.²⁵ Örnek

²³ A. Öztunalı, **Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 9, Ankara, 2003, s. 1-12.

²⁴ Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities. - Joined cases 6 and 7-73. 06.03.1974

²⁵ İ. Y. Aslan, 2017, s. 98.

olarak, küçük işletmelerin rekabetçi olduğu bir piyasadaki Pazar hakimiyeti için gerekli olan ekonomik güç ile büyük işletmelerin yoğunlukta olduğu piyasadaki pazar hakimiyeti için gerekli olan ekonomik güç farklı olacaktır. Ancak yukarıda daha önce yapmış olduğumuz tanımlardan hareketle teşebbüsün sahip olduğu ekonomik güç, teşebbüsün üzerinde hiçbir baskı olmadan fiyatları veya çıktıları belirleyebilme yetkisi verebilecek düzeyde olması gerekmektedir. Başka bir deyişle hakim durumda olan teşebbüs piyasa koşullarına aykırı bir şekilde serbest hareket edebilecek güce sahip olmalıdır.

Avrupa Birliğinde yer alan yaygın görüşler de bu yöndedir. Avrupa Birliği Komisyonu'nun kabulüne göre bir işletmenin diğer işletmelerin davranışlarını etkin bir şekilde belirleyebilmesi ve işletmenin pazar payının yüksek olması işletmenin hakim durumda olduğunu gösterir.²⁶ Avrupa Birliği Rekabet Hukuku kurallarınca bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun söylenebilmesi için rekabeti etkin bir biçimde ortadan kaldıracabilecek Pazar payına ve ekonomik güce sahip olması gerekir. Bu Pazar payının ne kadar olması gerektiğine dair çalışmalar sonucunda Avrupa Birliği'nin 2001 yılında yayınladığı "*Rekabeti hissedilir derecede sınırlayan önemsiz anlaşmalar hakkında komisyon notu (De Minimis Notu)*"nda rakipler arasındaki anlaşmalarda Pazar payının %10, rakip olmayanlar arasında yapılan anlaşmalarda ise Pazar payının %15'lik oranı aşmadığı takdirde, yapılan anlaşmaların herhangi bir yaptırım ile karşılaşmayacağı kabul edilmiştir. Alınan bu kararlar birlikte iç pazarda "*De minimis*" kuralı olarak anılan kuralla küçük teşebbüslerin pazarda rekabet gücünün arttırılması amaçlanmıştır. 2014 yılında kuralla ilişkin getirilen revizelerle birlikte ise iç pazarda rekabeti önleyici, kısıtlayıcı veya bozulması

²⁶ İ. Y. Aslan, 2017. s. 188.

amacını taşıyan anlaşmalarda *de minimis* kuralının uygulanmayacağı kabul edilmiştir.²⁷ Kuralla birlikte her ne kadar hakim duruma ilişkin belirli bir taban pazar payı oranı getirilmeye çalışılmış olsa da 2014 yılında getirilen revizyon ile teşebbüslerin Rekabet Hukuku açısından yaptırım uygulanabilir olması için Pazar payının oranı değil, anlaşmaların içeriği ve amaçlarının öncelikli olduğu kabul edilmiştir.

2. Bağımsızlık Unsuru

Hakim durumun bir sonraki unsuru ise bağımsız olarak davranabilme unsurudur. Bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söyleyebilmemiz için söz konusu teşebbüsün rakiplerinden veya diğer firmalardan bağımsız bir şekilde davranabiliyor olması gerekmektedir. Başka bir deyişle teşebbüsün hakim durumda olabilmesi için piyasada rekabet baskısı hissetmeden aksiyon alabilme gücünün olması demektir.²⁸

Bir teşebbüsün bağımsız şekilde davranıp davranmadığının tespiti için, hakim durumda olan teşebbüsün ile piyasadaki diğer teşebbüslerin arasındaki davranış ilişkilerine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bir piyasada lider bir teşebbüsün bulunması o piyasada hakim durumda olduğunu göstermez. Lider bir teşebbüsün bulunduğu piyasalarda öylesine

²⁷ S. Ö. Merhaci ve V. U. Erkan, “Anglo-Amerikan Hukukundan Kita Avrupasi Hukukuna – Özel Hukukta De Minimis Kuralı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, s. 49-70

²⁸ İ. Y. Aslan, 2017, s. 672 ve N. Ocak, **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti**, İstanbul, Beta Basım-Yayın, 2016, s. 174.

bir teŖebbüsün var olması, etkin rekabetin oluşmaması içi bir engel değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre lider konumda olmak ile hakim durum iki farklı kavramlardır.

Hakim durumda olan bir teŖebbüs rakiplerini gözetmeden üretim, fiyat belirleme gibi önemli parametleri kendi isteğince düzenleyebilirken, lider konumdaki bir teŖebbüs rekabet baskısı altında olabilir. Lider konumdaki teŖebbüsler pazarda sahip oldukları konumu koruyabilmek için sürekli yenilikler yapmak ve daha iyi hizmet verebilmek zorundadır. Lider konumdaki bir teŖebbüs rakiplerinin fiyatları düşürmesinden veya daha iyi kalitede mal üretmesinden etkilenebilir. Böyle bir durumda lider konumda olan teŖebbüsün hakim durumda olduğu söylenemez. Hakim durumda olan bir teŖebbüs ise rekabet baskısından uzak bir şekilde hareket edebilir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. Maddesinde bağımsız hareket edebilme gücü hakim durumda olmak için mutlak olarak şart öngörölmüştür. Kanun hakim durumdan söz edilebilmesi için teŖebbüsün fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri bağımsızca belirleyebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre teŖebbüsler hukuki bağımsızlıklardan farklı olarak ekonomik kararlar verebilmek açısından da özgür olmalıdır.

3. Devamlılık Unsuru

Bir teŖebbüsün hakim durumda olduğundan söz edilebilmesi için gereken son unsur devamlılık unsurudur. Bir teŖebbüsün hakim durumda oldu olabilmesi için sahip olduğu ekonomik gücü sürekli olarak koruması ve bu gücü bir süre elinde tutması gerekmektedir. Ekonomik gücü kısa bir süreliğine elinde tutan bir teŖebbüs için hakim durumda olduğu söylenemez.

Güncel ekonomik hayat göz önünde bulundurulduğunda bir teşebbüsün belirli bir piyasada hakim duruma yükselip daha sonra düşmesi çok sık yaşanan bir durumdur. Böyle bir durumda hakim durumunu kötüye kullanan teşebbüsün kötüye kullandığı sırada hakim durumda olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bununla birlikte kötüye kullanmayı gerçekleştiren teşebbüsün hakim durumda bir süre boyunca devamlı olarak kalmalıdır Ancak hakim durumun sürekliliğinin ne kadar olması gerektiğine dair bir açıklık mevcut değildir. Bu durumun sebebi ekonomik güç unsurunda olduğu gibi her ürünün ve pazarın kendine has özelliklerine göre değişebilmesidir. Burada önemli olan sürenin belirli bir zaman aralığı olması değil daha çok teşebbüsün kendi piyasasında sabit bir Pazar payı oluşturabilmesidir. Sabit bir Pazar payı oluşturmada gerçekleşen iniş çıkışlar rekabetçi piyasaların doğal özellikleri olarak kabul edilmelidir. Kısa süreli hakimiyet halinde Rekabet Hukuku açısından hakim durumun şartlarının oluştuğu söylenemez. Bununla birlikte serbest piyasalarda yaşanabilen kriz hallerinde teşebbüsler bu kriz halleri boyunca kısa bir süreliğine hakim durumda olabilir.²⁹ Bu sebeple kriz halinde hakim durumda kalan teşebbüslerin devamlılık unsuru ayrıca değerlendirilmelidir.

Rekabeti Korunması Hakkında Kanun bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabul edilmesi için devamlılık unsuruna yer vermemiştir. Ancak hakim durumun kanunda belirtilen unsurlarının gerçekleşebilmesi için teşebbüsün kanunda sayılan ekonomik parametreler üzerinde ve rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilmesi için hakim durumun sürekli olarak devam etmesi gerekir. Rekabet Kurulu'nun 07.04.2014 tarihinde yayınladığı "*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma*

²⁹ P. Güven, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, s. 265.

Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz” da hakim durumun belirli bir süre boyunca devam ettirmesi gerektiği belirtilmiştir. Kılavuza göre “*Hâkim durum tespiti bakımından söz konusu süre incelenen ürünün ve pazarın özelliklerine göre değişebilmekle beraber genellikle iki yıllık sürenin yeterli olacağı kabul edilmektedir.*”³⁰ Yukarıda yer alan cümleden de anlaşılacağı üzere devamlılık unsuru her pazara ve ürünün özelliklerine göre değişecektir ancak Rekabet Kurulu devamlılık unsurunun belirlenmesinde daha açık olmak adına iki yıllık bir sürenin makul olduğunu kabul etmiştir.

C. Birlikte Hakim Durum

Bir teşebbüs ilgili piyasada tek başına hakim durumda olabileceği gibi birden fazla teşebbüsler de aynı piyasada hakim durumda var olabilir. Birden fazla bağımsız teşebbüsün, birbirleriyle işbirliği içerisinde hareket ederek pazarda hakim duruma sahip olmasını birlikte hakim durum olarak adlandırılır.³¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesinde yer alan “*bir veya birden fazla teşebbüs*” ibaresiyle Kanun hakim durumun kötüye kullanılmasını sadece tek bir teşebbüsün değil birden fazla teşebbüsün birlikte hareket ederek hakim durumlarını kötüye kullanabileceğini kabul etmiştir. Birlikte hakim

³⁰ Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurulu, Ankara, s. 2.

³¹ G. Anık, “AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2006, s. 65 ve H. Çeçen, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları İle Kötüye Kullanılması**. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Ana Bilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2011, s. 21-22.

durumun var olabilmesi için birden fazla teşebbüsün gizli anlaşmalarla veya birlikte hareket ederek hakim duruma sahip olmasıyla gerçekleşir. Rekabet Kurulu'nun tanımına göre birlikte hakim durum “*Pazarda faaliyet gösteren az sayıda şirketin davranışlarını koordine ederek, tek bir teşebbüs gibi davranma yeteneğine sahip olmaları*”dır.³² Kurul'un yapmış olduğu tanıma göre birden fazla teşebbüsün birlikte hakim durumda olabilmeleri için, birden fazla teşebbüsün olması, pazarda faaliyet gösteren az sayıda teşebbüsün davranışlarının koordine edilmesi ve teşebbüslerin tek bir teşebbüs gibi davranıyor olması gerekmektedir. Eğer bu şartlara kanundaki “*gizli anlaşma ya da birlikte davranış*” şartını da eklediğimizde yukarıda saymış olduğumuz dört unsur birlikte hakim durumun unsurları olarak karşımıza çıkacaktır.

Birlikte Hakim durum Türk rekabet hukukunda var olduğu gibi Avrupa'da da kabul görmektedir. Nitekim Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 82.nci maddesindeki “*ortak pazarın tamamında ya da önemli bir bölümünde **bir veya birden fazla teşebbüsün** hakim durumlarını kötüye kullanması yasaktır.*” İbaresinde de görülebileceği üzere birden fazla teşebbüs aynı anda hakim durumda olabilir.

Birlikte hakim durumdan bahsedebilmemiz için, hakim durumda olan teşebbüslerin birbirinden bağımsız olması gerekmektedir. Aksi halde birbirleriyle ekonomik anlaşmalar bulunan teşebbüslerin hakim durumda olmaları durumunda bu teşebbüsler tek bir teşebbüs

³² 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/L.K.-98/1 (D4/2/S.C.-99/1), Karar Sayısı: 99-24/211-124, Karar Tarihi: 20.05.1999.

olarak değerlendirilecektir.³³ Aynı şekilde yavru teşebbüs ve ana teşebbüsün birlikte oluşturduğu hakim durum da birlikte hakim durum olarak kabul edilmeyecektir. Böyle bir durumda da teşebbüsler tek bir teşebbüs gibi değerlendirilecektir.³⁴

Pazarın özelliği gereği birlikte hakimlik durumu en sık oligopol piyasalarda ortaya çıkar. Oligopol, belirli bir piyasada hiçbir firmanın tekel olarak kabul edilebilecek yeterli güce sahip olmadığı, ancak birkaç firmanın davranışının ve ekonomik performansının hep birlikte hakim duruma yaklaştığı durumdur. Oligopol piyasalar nispeten az sayıda teşebbüsü barındırırlar. Bu tarz piyasalarda birlikte hakim durumda olanların aldığı kararlar piyasada ve tek başına hareket eden rakiplerine karşı önemli etki oluşturmaktadır. Örneğin birlikte hakim durumda olanlar fiyatlarını düşürdüklerinde (böylece satışını arttırdıklarında) rakipleri satış oranlarındaki düşüşü fark edecek ve bu duruma karşı önem almaya çalışacaklardır. Başka bir deyişle birlikte hareket eden teşebbüsler, rakiplerinin kararlarını etkileyecek güce sahip olurlar. Birlikte hakim durumda olan firmalar birbirlerinden bağımsızdır ancak bu firmalar işbirliği içerisinde edeler. Bu durumu açıklamak gerekirse örneğin, birlikte hakim durumdaki şirketlerden birisi fiyatını yükselttiğinde hakim durumdaki diğer firmalar da fiyatlarını yükseltecektir veya diğer firmalar fiyatlarını sabit bıraktığında, fiyatlarını arttıran firma eski haline geri getirmek zorunda kalacaktır. Bu birlikte hareket etme hali piyasada her zaman açıkça belli olmayabilir. Oligopol piyasalarda

³³ İ. Y. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**. 5. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015 ve K. C. Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**. Rekabet Kurumu. Ankara, 1999, s. 257.

³⁴ İ. Y. Aslan, 2015, s. 388.

firmaların işbirliği halinde olmalarının sebebi bu şekilde hareket ederlerse daha yüksek kar marjının elde edebileceklerini fark etmeleridir. Bu sebeple oligopol piyasalarda firmalar birbirleriyle rekabet etmektense birlikte hareket etmeyi tercih ederler.³⁵ Birlikte hareket için sadece fiyat düzeyinin aynı olmasına gerek yoktur. Her bir firma düzenli fiyatlandırmada ve dolayısıyla kabul edilen fiyat yapısına bağlı kalarak grubun ortak çıkarını kabul ederse, hepsinin aynı fiyatlandırma yapısını benimsemesine gerek yoktur. Oligopolcüler arasında önemli bir rekabet olmadığı; grup bilinci, uzun dönemler için fiyat istikrarı, kapalı bir grup, istikrarlı pazar payları ve karlar ile piyasadaki keyfi davranışları ile görülebilir.³⁶

Oligopolistler, tekellere nazaran ürünlerinde daha yenilikçi davranırlar, çünkü her bir oligopol sadece pazarın bir kısmına sahiptir ve bu nedenle fiyat dışı rekabet yoluyla bu pazar payını arttırma olasılığı daha yüksektir. Bu durum tek başına hakim durum ile oligopol piyasalarında ayırt edilmesinde kullanılmaktadır ancak burada eklenmelidir ki mükemmel rekabetçi bir piyasada teşebbüslerin yenilik için harcayabilecekleri kaynakları olmayacaktır. Buradaki husus, oligopolistik bir pazardaki yeniliğin türü ve miktarıdır.³⁷

³⁵ İ. Y. Aslan, 2015, s. 458.

³⁶ David Flint Jr., "Abuse of a Collective Dominant Position," **Legal Issues of European Integration** 5, No. 2, 1978, s. 21-82.

³⁷ Ibid, s. 21-82.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

I. HAKİM DURUMUN TESPİT EDİLMESİ

Bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüs, ciddi bir ekonomik güce, uzun yıllardır faaliyet göstererek ileri bir teknolojiye, devlet tarafından sunulan birtakım avantajlara ve teşebbüsler arasında ciddi bir Pazar payına sahip olabilecektir. Rekabet, teşebbüsler ve Pazar üzerinde hem olumlu hem de olumsuz etkilere sahip bir kavramdır.³⁸

Pazara giriş engelleri daha önce de bahsettiğimiz gibi rekabetin doğası gereği varolan kısıtlardır. Ancak pazara yeni giriş yapmak isteyen teşebbüsler açısından ciddi bir yük getirmektedir. Bu yük tolere edilemediğinde, taşınmadığında ise girişimcinin pazara giriş isteği azalacaktır.³⁹ Pazara giriş engellerinin olmadığı veya az olduğu durumlarda potansiyel rekabetin etkisinin daha fazla olduğu görülebilecektir.⁴⁰

Hakim durumun belirlenmesinde öncelikle yapılması gereken Pazar payının belirlenmesi olup bu belirlemede de Pazar olabildiğince dar tanımlanmalıdır.⁴¹ Rekabet

³⁸ K. C. Sanlı, 1999, s. 253.

³⁹ P. Güven, 2008, s. 267.

⁴⁰ G. Ö. Aşçıoğlu, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4. Ankara, 2000, s. 110.

⁴¹ İ. Y. Aslan, 2017, s. 676.

Kanununun 6.⁴² ve 7.⁴³ Maddelerinde hakim durumun tespit edilmesine ilişkin kullanılan ölçütlere yer verilmiştir. Kanunda da düzenlendiği ve öngörüldüğü üzere hakim durumun

⁴² Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde 6 “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) *Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*

b) *Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcilik yapılması,*

c) *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*

d) *Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*

e) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”*

⁴³ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde 7 –“*Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin*

tespit edilmesindeki esas husus ilgili pazarın yapısıdır. Pazar yapısı ise piyasa aktörlerinin Pazar payları ve potansiyel giriş engelleridir. Tüm bu kıstaslar ise niceliksel ve niteliksel ölçütler ile birlikte değerlendirilmelidir.⁴⁴ Niceliksel engeller; Pazar payı, pazardaki diğer teşebbüslerin konumu iken niteliksel engeller ise ekonomik güç, teknolojik üstünlük, dikey bütünlük, ürün çeşitliliği, üretim kapasitesi, haklar ve teşebbüsün davranışlarıdır.

A. Pazar Payı

Pazar payı, hakim durumun belirlenmesindeki ilk ölçüt olarak karşımıza çıksa da Pazar payını tek başına değerlendirmemek gerekmektedir. Nitekim bu tespiti Adalet Divanının Roche kararında da görmekteyiz. Pazar payı büyüklüğünün net bir şekilde ifade

rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”

⁴⁴ M. Yanık, **Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 26.

edilmesi ve bir teşebbüsün hakim durumda varsayılmasına sebep olan bakış açısı Türk hukukunda benimsenen bir yaklaşım değildir.⁴⁵

Pazar payı ile hakim durumun belirlenmesinde, her ülke ve her ülkenin kendi iktisadi ve hukuki yapıları değerlendirilerek bir oran tespit edilmektedir.⁴⁶ Daha önce de bahsettiğimiz gibi teşebbüsün haiz olduğu Pazar payı o pazara girmeye çalışan teşebbüsler açısından potansiyel rekabetin fazla olup olmaması ciddi oranda bir etkiye sahip olacaktır.⁴⁷

Rekabet Kurulunca tesis edilen araştırmalarda da görüldüğü üzere, rafınaj pazarında etkinlik arz eden 78 Pazar payına sahip teşebbüs hakim durum teşkil ederken⁴⁸, yüksek bir Pazar payına sahip teşebbüsün ise sadece Pazar payına bakılacak hakim durumda olup olmadığının tespit edilemeyeceği gibi ülkenin içinde bulunduğu ekonomik krizin etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ Dolayısıyla teşebbüsün Pazar payı çok

⁴⁵ A. T. Şimşek, **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 43.

⁴⁶ E. B. Aktaş, **Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 15.

⁴⁷ O. B. Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 36.

⁴⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2002-1-4, Karar Sayısı: 02-24/243-98, Karar Tarihi: 16.04.2002.

⁴⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-00/7, Karar Sayısı: 01-04/21-4, Karar Tarihi: 16.01.2001.

yüksek olsa dahi hakim durumu tespit ederken bağımlı olduğu diğer unsurlarla birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

B. Pazara Giriş Engelleri

Pazara giriş engelleri, pazarda faaliyette bulunmayı maliyetli hale getirmektedir. Bir bakıma pazara giriş yapmak isteyenler için caydırıcıdır. Pazara giriş engellerinin dezavantajları olduğu gibi avantajları sayılabilecek durumlar da vardır. Pazara giriş engellerinin olmaması durumunda yüksek paya sahip olan teşebbüs pazara giriş yapmak isteyen teşebbüslerle aynı rekabet ortamında olacak ve rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız bir şekilde hareket etmesini engelleyebilecektir.⁵⁰

“Hakim durum tespitinde kullanılan giriş engelleri kriterleri, AB ve ABD uygulamaları paralelinde aşağıda incelenmektedir. Ancak özellikle AB uygulamalarında, birleşme/devralma veya hakim durumun kötüye kullanılması incelemelerinde Komisyon’un çeşitli yaklaşım farklılıkları sergilemesi, değişik çevrelerde eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu yaklaşım farklılıklarının en önemlisi, Komisyon’un birleşme işlemlerinde hakim durum bulma konusunda isteksiz davranırken; hakim durumun kötüye kullanma iddialarında daha istekli davranmasıdır. Bu durum, birleşme neticesinde ortaya çıkan teşebbüsün hakim durumu söz konusu olmazken, aynı teşebbüsün kötüye kullanma türünden bir davranışı söz konusu olduğunda hakim durum tespiti kolaylıkla yapılması, teşebbüsler açısından hukuki belirsizlikler yaratmaktadır. Ancak burada

⁵⁰ Rodger, B., & Macculloch, A. Competition Law and Policy in the EU and UK (5th ed.), 2014, s.87.

incelenmekte olan gerek birleşme/devralma gerekse hakim durumun kötüye kullanımı açısından bir ön koşul teşkil eden hakim durum tespitinde kullanılan giriş engelleri kriterlerinde, olması gereken haliyle yani herhangi bir yaklaşım farkına yer verilmeden teşebbüslerin aynı kriterlere tabi olması gerektiği yönünde değerlendirmeler yer almaktadır.”⁵¹

Pazara giriş engellerini; ekonomik güç, teknolojik üstünlük, dikey bütünlük, üretim kapasitesi, ürün çeşitliliği, hakların varlığı ve teşebbüsün davranışları başlıkları altında inceleyeceğiz.

1. Ekonomik Güç

Ekonomik güç hususundaki engeller özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin karşılaştıkları zorluklardan biridir.⁵² Teşebbüsler sahip oldukları sermayeler ve öz kaynakları sayesinde yeni yatırımlara daha kolay girebilmektedir.⁵³

İlk yatırım maliyetleri ve diğer süreçlerde yaşanan ekonomik zorluklar, büyük sermaye sahiplerinin işe girişine kolaylık sağlarken diğer birçok küçük ve orta işletmeli teşebbüs için ise bir dezavantaj sağlamaktadır.⁵⁴

⁵¹ M. Yanık, 2003, s. 26.

⁵² K. C. Sanlı, 1999, s. 254.

⁵³ G. Ö. Aşçıoğlu, 1999, s.110

⁵⁴ Rekabet Kurulu 00-26/292-162 sayılı ve 17 Temmuz 2000 tarihli kararı. (24384 sayılı ve 26 Nisan 2001 tarihli Resmi Gazete)

Bir teŖebbüsün pazara girmek adına yaptığı masraflar göz önüne alındığında ve o pazardan kar etmemesi halinde pazardan çıkmak istemesi durumunda yaptığı masrafların çıkışına engel olabilmektedir. Nitekim Rekabet Kurulunun bir kararında, bir Ŗirketin sahip olduğu ekonomik gücün verdiği cesaret ile başka bir pazara girmesi durumunda batık maliyeyi göze alması örneğini görmekteyiz.

“Endüstriyel dondurma pazarına giriş engelleri ilgili bölümde marka bilinirliği ve reklâm harcamaları, dağıtım (soğuk zincir) maliyeti, ürün farklılaştırması ve satış kanallarına giriş olarak sayılmaktadır. Dondurma pazarının en belirgin özelliği marka bilinirliği ve marka gücüdür. Algida’nın global anlamda bilinen markalara sahip olması Algida’ya rekabetçi avantaj kazandırmaktadır. Bu pazarda faaliyet göstermek isteyen bir teŖebbüsün çok yüksek reklâm maliyetlerine katlanması gerektiği açıktır. Reklâm harcamalarını batık maliyet şeklinde değerlendirmek mümkündür. Ülker’in Golf markasıyla pazara girişı büyük bir reklâm harcamasına katlanması ile mümkün olmuştur. Ülker 2004 ve

2005 yıllarında sırasıyla (.....) ve (.....) YTL’lik reklâm harcamasına girişmiştir. Bu veriler Ülker’in cirosu dikkate alındığında rakiplerine göre önemli oranlara ulaşmaktadır. Reklâm harcamaları yanında soğuk zincirin kurulması (soğuk hava depoları, soğutuculu kamyonlar ve soğutucu dolaplar) önemli bir maliyet kalemidir. İlgili bölümde verildiği üzere Ülker soğuk zincirin kurulması için önemli miktarda yatırımı yapmak zorunda kalmıştır. Üstelik soğuk zincirin bir kısmının da batık maliyet olarak ele alınabileceği göz önünde bulundurulduğunda söz konusu yatırımın çapı hakkında bilgi sahibi olunabilmektedir.

Bir başka deyişle, Ülker piyasaya girişte önemli bir kısmı batık maliyet olmak üzere ciddi ölçüde büyük maliyetlere katlanmak zorunda kalmıştır. Bu durumu Ülker'in esas faaliyet zararlarında görmek mümkündür. Ülker 2004 yılında YTL, 2005 yılında ise YTL etmiştir. Bu verilerden Ülker'in bu pazarda belli bir süre zarara katlanmayı göze aldığı görülmektedir”⁵⁵

2. Teknolojik Üstünlük

Bazı teşebbüsler teknolojik olarak diğer teşebbüslere oranlara avantajlı konumdadır. Bu sahip olduğu üstün teknolojiler ise onu pazarda hakim duruma getirmektedir. Hakim duruma gelen teşebbüs karşılığında rakiplerinin pazara girişleri ise engellenmektedir. Teknoloji edinen ve kullanabilen teşebbüslerin, bu edinimleri sayesinde daha fazla ürünü daha az maliyetle üretimi mümkün olmuştur.⁵⁶

Teknolojik ürünlere piyasada yer verilmesi, yenilikçi firmanın teknolojinin getirdiği avantajlardan faydalanabilmesi ancak iyi bir ar-ge çalışmasına, ticari sırlara ve tekelden kontrol ettiği üretim teknolojisinin doğru şekilde kullanımına bağlıdır.⁵⁷

Adalet Divanının Roche ve United Brand olaylarında verdiği kararlara bakıldığında da teşebbüsün teknolojik olarak üstünlüğün pazara yeni girenlerin elde edemeyeceği karlar

⁵⁵ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2004-3-155/2008-3-68, Karar Sayısı: 08-33/421-147, Karar Tarihi: 15.05.2008.

⁵⁶ İ. Y. Aslan, 2015, s. 216.

⁵⁷ M. Yanık, 2003, s. 37.

sağladığı sebebiyle piyasadaki hakim durumunun göstergesi olarak kabul etmiş ve pazara giriş engeli oluşturacağını belirtmiştir.⁵⁸

Hakim durumdaki teşebbüs tespit edilirken göz önünde tutulması gereken önemli hususlardan biri de teknolojiye ulaşmak ve geliştirmek adına bir araştırma yapmak ve teşebbüs üzerinde maliyet açısından ciddi bir yük getirmesi durumunda teşebbüsün pazardan çıkmak istemesi ve masrafların likiditeye dönmemesi durumunda batık maliyetlerin ortaya çıkması durumudur.⁵⁹

3. Dikey Bütünlük

Dikey bütünlük, bir teşebbüsün, bir ürünün pazara ulaştırılma sürecindeki üretimden dağıtıma kadar her bir aşamayı kapsayacak şekilde bütünlük oluşturmaktır.⁶⁰ Tekinalp' e göre ise, bir teşebbüsün piyasada yayılabilme, ürünü kolayca taşıyabilme, depolayabilme pazarlayabilme kabiliyetleri dikey teşebbüsün tanımını oluşturmaktadır.⁶¹

⁵⁸ H. Korah, **An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practise**, 3rd. Edition, London: ESC Publishing Ltd, 1986, s. 126.

⁵⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/Ç.D-01/5, Karar Sayısı: 01-27/260-74, Karar Tarihi: 12.06.2001.

⁶⁰ Rekabet Kurulu 00-29/314-181 sayılı ve 3 Ağustos 2000 tarihli kararı (24233 sayılı ve 17 Kasım 2000 tarihli Resmi Gazete)

⁶¹ İ. Y. 2015, s. 447.

Dikey bütünleşmeye sahip olmayan teşebbüslerin dikey bütünleşmenin sağladığı imkanlara daha ucuza sahip olmaları durumu pazarda bir avantaj sağlayabilecektir.⁶²

Dikey bütünleşme ile birlikte, üst düzeydeki rekabet azalır. Aynı zamanda dikey bütünlük, rakiplerinin maliyetlerini artırıcı bir etken olur. Rekabet otoriteleri dışsal büyümeyi denetim altında tutmak amacıyla şirket birleşmelerini ve devralmalarını kontrol etmektedirler. Dikey bütünleşme, piyasaya giriş maliyetlerini artırıcı bir unsurdur.⁶³

4. Üretim Kapasitesi

Üretim kapasitesi, bir teşebbüsün faaliyette bulunması yeni girişimlerde bulunan teşebbüslerin pazara girmelerini engelleyebileceğinden hakim durumun bir göstergesidir. Bir bakıma pazardaki talebin tek teşebbüs tarafından karşılanabilmesi durumudur.⁶⁴

Üretim kapasitesinin fazlalığı diğer teşebbüsler üzerinde negatif bir etki oluşturabileceği gibi rekabetin de doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada karşımıza atıl kapasite ve fazla kapasite kavramları çıkmaktadır. Atıl kapasite, bir teşebbüse gelen talebin kendi yönetemediği sebeplerle düşmesidir. Burada ise üretim kapasitesini tamamen kullanamayan teşebbüsteki bu kısım atıl kapasite olarak adlandırılmaktadır.⁶⁵

⁶² R. Whish, **Competition Law**, Forth Edition, Butterworths, 1986, s. 266.

⁶³ M. Yanık, 2003, s. 39.

⁶⁴ K. C. Sanlı, 1999, s. 255.

⁶⁵ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 20.

Fazla kapasite ise teşebbüsün yüksek seviyede yaptığı üretim ile birlikte arz talep dengesinin üzerine çıkmasıdır.⁶⁶

Nitekim Rekabet Kurulunun kararlarına baktığımızda da üretimde fazla kapasitenin piyasaya girişi zorlaştıran bir unsur olarak tespit ettiğini görmekteyiz.⁶⁷

5. Ürün Çeşitliliği

Ürün çeşitliliği, reklam kampanyaları ile birlikte değerlendirildiğinde yapay bir pazara giriş engeli olarak kabul edilmektedir. Teşebbüsler, piyasaya yeni giren teşebbüslerin

⁶⁶ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 20.

⁶⁷ “Türkiye’de porselen sofr a eşyas ı üretiminin sadece iki teşebbüs tarafından yürütölmekte olduğu dikkate alındığında, niçin daha fazla girişimcinin bu alana yatırım yapmadığı sorusu akla gelmektedir. İnceleme esnasında yapılan görüşmelerde alınan bilgilerden, porselen işinin emek yoğun ve tecrübe isteyen bir iş olması nedeniyle büyük girişimciler için cazip bir alan olmadığı, bu nedenle de büyük girişimcilerin porselen pazarına yatırım yapmayı tercih etmedikleri anlaşılmıştır. Bunun yanında, porselen sofr a eşyas ı sektöründeki kurulu üretim kapasitesinin fazlalığının da piyasaya girişi zorlaştıran bir unsur olduğu görölmektedir. Şöyle ki, 87.800.000 parça/yıl üretim kapasitesine sahip olan Güral Grubu’nun en yüksek kapasite kullanım oranına ulaştığı 1996’da kapasite kullanım oranı %83 olmuş iken, bu oran 1998 yılında %77’ye 1999 yılında ise %55’e düşmüştür. Porland Porselen’in ise kapasitesini genişlettiği 1995 yılından sonra yıllık kapasite kullanım oranı en çok %82 olmuştur. Güral Grubu’nun kapasite kullanım oranındaki bu düşüşün genel ekonomik krize bağı talep düşüşünden kaynaklandığı görölmektedir.” Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-00/7, Karar Sayısı: 01-04/21-4, Karar Tarihi: 16.01.2001.

talep koşullarını kendi avantajları doğrultusunda kullanabilecekleri ve kendi lehlerine çevirebilecekleri bir vasıta olarak ürün çeşitliliğini kullanmaktadırlar.⁶⁸ Ancak kalite farklılığından kaynaklanan ürün çeşitliliği ise bir pazara giriş engeli olarak kabul edilmemektedir.⁶⁹ Bir örnekle bu tür politikalar, kahvaltı malzemeleri, şampuan, deterjan gibi piyasalarda uygulanabilmektedirler.⁷⁰

Adalet Divanının Michelin olayında da bir teşebbüsün çok çeşitli lastikler üretmesi hakim durumun bir göstergesi olarak belirlenmiştir. Aynı şekilde Roche olayında ise fazla çeşitte vitamin üretilmesi teşebbüsün hakim durumda olması olarak gösterilmiştir.⁷¹

6. Hakların Varlığı

Hak sahibince yalnızca kendinin *kullanımına* açık olan ve bir başkasının kullanımına izin verilmeyen haklara sahip olamama pazarda bir giriş engeli olarak görülmektedir. Bu haklara marka, patent gibi fikri haklar örnek olarak gösterilebilir. Ancak yalnızca bu haklara sahip olunması teşebbüsün hakim durumda olduğunun açık bir göstergesi denemeyecektir.

⁶⁸ M. Yanık, 2003, s. 33.

⁶⁹ A. Jones ve B. Sufrin, 2006, s. 312.

⁷⁰ Clarke, R., Industrial Economics, Chapter: 4, “Barriers to Entry”, Basil Blackwell Ltd, Oxford, UK, 1985, s. 49.

⁷¹ E. Özsunay, “Pazardaki Egemen Durumun Genel İndirim Sistemi ile Kötüye Kullanılması ve Üye Devletlerden Birinin Ülkesinin Ortak Pazarın Esaslı Bir Bölümü Sayılabileceği Durumlar: 9 Kasım 1983 Tarihli Michelin Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Gözlemler”, **İktisat Maliye Dergisi**, C. 30, 1983, s. 470.

Bir teşebbüs tarafından kullanımı mümkün olmayan hakkın (izin verilmedikçe veya yasal düzenlemesi yapılmadıkça) diğer teşebbüs tarafından kullanılamaması durumu ise karşımıza çıkan bir diğer husustur. Buna örnek olarak ise bir teşebbüsün yasal olarak tekel hakkına sahip olması ve tekel hakkı sebebiyle diğer teşebbüsün pazara girememesidir.⁷²

⁷² Rekabet Kurulu Kararı, Karar No : 01-17/150-39 Kurul Karar Tarihi : 6.4.2001.

“Tekelin, tanımı gereği giriş engellerinin söz konusu olduğu piyasada faaliyet göstermesi bir kenara, gerçek yaşamda fiyat mekanizmasının tekel gücünün istismar edici şekilde kullanılmasını etkin biçimde önleyemediği pek çok durum bulunmaktadır. Örneğin, potansiyel rakiplerin karlılık hakkında asimetrik bilgiye sahip olması, hatta verimsizlikten dolayı aşırı karlılığın olmaması, büyük çapta yatırımın gerekli olması gibi bazı hallerde piyasaya girişler çok uzun zaman alabileceği gibi; bazı hallerde de piyasanın yapısal özelliklerinden dolayı giriş imkansız olabilir. Buna verilebilecek en güzel örnek, girişlerin hukukten mümkün olmaması halidir. Patent veya imtiyaz koruması pek çok durumda bundan yararlanan teşebbüse aşırı fiyat uygulamasında bulunma olanağı sağlar. Keza doğal tekel özelliği gösteren bazı piyasalarda veya kısıtlı doğal kaynakları veya ham maddenin tekel tarafından kontrol edildiği durumlarda, potansiyel rekabet baskısının uzun dönemde dahi fiyatlar üzerinde etkili olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu gibi hallerde tekeli fiyatlar veya aşırı karlılık atfedilen amaca hizmet etmekten uzaktır. Ayrıca bazı hallerde giriş engeli piyasanın yapısal özelliklerinden değil, teşebbüsün bizzat kendi stratejik davranışlarından da kaynaklanabilir. Netice itibarıyla, tekelin yüksek giriş engelleri ile korunduğu hallerde, yukarıda ifade edilen teori büyük ölçüde geçerliliğini yitirmektedir. Hakim durumdaki teşebbüslerin, sahip oldukları ekonomik güçlerini tek başlarına ya da başkalarıyla birlikte yapacakları davranışlarla kötüye kullanmalarının hukuka aykırılığı, 4054 sayılı Rekabetin

Rekabet Kurulu bir kararında, verilen tekel hakkının kötüye kullanılması ile birlikte kötüye kullanan teşebbüs aleyhine ihlal kararı vermiştir.⁷³

Korunması Hakkında Kanun'un 58 maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin devamında ise bu kötüye kullanma hallerine örnekler sıralanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'a kaynaklık teşkil eden Kurucu Roma Antlaşması'nın, anılan Kanun'un 6. maddesine karşılık gelen 82. maddesinde tekелci fiyatlama, kötüye kullanma örneklerinden birisi olarak gösterilmektedir. Tekelci fiyatlama uygulamaları, ilgili piyasadaki rekabet ortamına doğrudan zarar vermemekle birlikte, özellikle tüketici boyutunda sömürücü olma niteliğiyle rekabet hukuklarının kapsamına girmektedir.”

⁷³ “Yapılan görüşmeler neticesinde; I-1. Belko Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, "Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı"nda başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığına ve böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine;

2. Bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince Belko Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, 1998 mali yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden takdir edilen, (... ..) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına;

3. Kuruluş amacı Ankara halkına ucuz ve kaliteli kömür temin etmek olan Belko Ltd. Şti.'ne; kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca

7. Teşebbüsün Davranışları

Bir teşebbüsün pazardaki davranışları kimi rakipleri açısından dezavantaj sağlayabilir ve yeni yatırımcıların pazara girişini engelleyebilir. Teşebbüsün davranışları ile birlikte tüketiciler teşebbüse bağlanır ve diğer teşebbüsler bakımından pazara girişte caydırıcı bir rol üstlenir.⁷⁴ Bu davranışları ise ancak belirli bir Pazar gücüne hali hazırda sahip olan teşebbüsler gerçekleştirebilir.⁷⁵ Nitekim bu durum da hakim durumun göstergelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu duruma örnek olarak; bir ürünün satışını arttırmak için bayilere ve tüketicilere verilen promosyonlar, hediyeler verilebilir. Böylelikle birkaç satır öncesinde de bahsettiğimiz gibi tüketiciler teşebbüse bağlanmaktadır. Bu durum ise diğer teşebbüsler için bir pazara giriş engeli oluşturmaktadır.

II. PAZAR

Öncelikle, ilgili ürün pazarının doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Doğru tespit, bizlere hangi ürün adına araştırma yapıldığını net bir şekilde gösterecektir.

bildirilmesine 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir”.

⁷⁴ Ü. Tekinalp, 2000, s. 448.

⁷⁵ V. Korah, “EEC Competition Law—A Practitioner's Guide”, By Lennart Ritter, W. David Braun and Francis Rawlinson. **International and Comparative Law Quarterly**, 41(4), 1999, s. 344.

Bundan sonraki aşama ise ilgili ürün pazarı açısından coğrafi pazarın belirlenmesidir. Coğrafi pazarın belirlenmesi ile ilgili kanun ihtilafa daha doğru uygulanabilecektir.⁷⁶

Coğrafi pazarın tanımına doktrinde farklı şekillerde yer verilmiştir. Çeçen'e göre coğrafi pazar, bir bölgenin veya birkaç ilin, ilçenin, bir yerin diğer yerlerden farklı özellik taşıması ile birlikte kendi içerisinde homojenlik gösteren pazardır.⁷⁷

2 Ağustos 1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesinde ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar tanımlara yer verilmiştir. İlgili coğrafi Pazar tanımına “*Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir.*” şeklinde yer verilmiştir.⁷⁸ Rekabet Kurumu tarafından “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz” yayımlanmış ve ilgili pazar tanımlamasının temel ilkeleri; talep ikamesi, arz ikamesi ve ilgili coğrafi pazar olarak sayılmıştır.⁷⁹

Coğrafi pazarın belirlenmesinde bir diğer önemli nokta ise, sınırları belirlenmiş yer çerçevesinde faaliyet gösteren işletmelerin aralarındaki rekabetin makul bir ölçüde benzer olmasıdır.⁸⁰ Bir ülke, bir mahalle eğer kendi içinde homojen kriterler taşıyorsa birer coğrafi

⁷⁶ İ. Y. Aslan, 2017, s. 154.

⁷⁷ H. Çeçen, 2011, s. 30.

⁷⁸ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 2.

⁷⁹ [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf), s. 2,3,4.

⁸⁰ A. Esin, **Rekabet Hukuku**, İstanbul: ESC Yayınları, 1998, s. 187.

Pazar olabileceklerdir.⁸¹ Coğrafi Pazar olarak ayrı Pazar kabul edilen yerler mevcuttur. Bunlara; serbest bölgeler, gümrük sahaları, *free shop* alanları örnek olarak verilebilecektir. Bu teşebbüsler eğer ki rekabeti ihlal ediyorlarsa ürün pazarı olarak belirlenmesinden sonra coğrafi pazar açısından ayrı bir pazar gibi görülebilecektir.⁸²

Hakim güç mefhumunu anlayabilmek için evvela pazar kelimesinin tanımını yapmamız gerekir. Literatüre geçmiş birçok pazar kavramı olmakla birlikte hepsini kapsayan tek bir tanıma ulaşmak mümkün değildir. Mankwin'e göre pazarı belirli bir mal veya hizmetin alıcı ve satıcılarından oluşan bir gruptur.⁸³ Alıcılar ürüne olan talebi, satıcılar ise ürüne olan arzı belirler. Shepherd ise 'birbiriyle ikame edilebilirliği yüksek olan ürünleri değiştiren alıcı ve satıcılar grubu' olarak tanımlamıştır.⁸⁴ Başka bir deyişle pazar, belirli mal ve hizmetlerin alışverişinin yapıldığı ve belli bir süre sonra fiyatların, arz ve talebe bağlı olarak dengelendiği yerdir. Pazarlar küçük yöresel çapta olabileceği gibi, uluslararası büyüklükte de olabilir.

Mükemmel rekabet oldukça teorik bir kavramdır. Gerçekleşmesi pek mümkün olmamakla birlikte örneğin aynı cins meyve ve sebzeler için rekabet oldukça üst düzey ve değişim hızı yüksek ürünler için en yakın örnektir. Mükemmel bir rekabet pazarında birden çok sayıda alıcı ve satıcı vardır. Firmaların pazar paylarının, ürünlerin fiyatları üzerinde

⁸¹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2005-3-33, Karar Sayısı: 05-30/372-91, Karar Tarihi: 05.05.2005

⁸² İ. Y. Aslan, 2017, s. 138.

⁸³ N. G. Mankwin, **Principles of Economics**, Ninth Edition, 2014, s. 62.

⁸⁴ W. G. Shepherd, **The Economics of Industrial Organization**, Third Edition, Prentice-Hall International Inc., New Jersey, 1990, s. 219.

herhangi bir etkisi yoktur. Fiyat tamamen arz ve talebi birbirini dengelemesi yoluyla şekillenir. Başka bir deyişle mükemmel rekabetçi piyasada üretim seviyesini piyasalar belirler ve fiyatlar marjinal faydaya eşit olacak şekilde belirlenir.⁸⁵ Firmalar pazara bir bedel ödmeden girip çıkabilir. Tek bir ürün alınıp satılır yani bir başka deyişle pazar homojen bir yapıdadır.

Piyananın monopol (tek) bir teşebbüs tarafından domine edildiği durumlarda ise durum tamamen farklıdır. Bu tarz piyasalara aksak rekabet piyasası da denmektedir. Monopol piyasalarda tek satıcı ve çok sayıda alıcı vardır. Monopol teşebbüsün sunduğu mal ve hizmetin yakın bir ikamesi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, tam rekabet piyasasında bulunan homojenite özelliği, monopol rekabet piyasasında görülmemektedir. Diğer teşebbüslerin piyasaya girmelerinde çok büyük engeller vardır. Bu duruma örnek olarak İDO'nun (İstanbul Deniz Otobüsleri) Yalova-Pendik hattı üzerinde monopol özelliği göstermesi örnek verilebilir. Yalova Pendik yattı deniz taşımacılığı ruhsatı yalnızca İDO'da bulunmakta olup, başka teşebbüslerin pazara girmeleri mümkün değildir. Piyasada monopol teşebbüs fiyat yapıcı konumdadır. Teşebbüsün talep doğrusu, piyananın da talep doğrusudur.

Monopol firma, piyasadaki dominant firma olduğundan doğal olarak hakim durumdaki firmadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi hakim durumu değil, hakim durumu kötüye kullanmayı yasaklamaktadır. Dolayısıyla teşebbüsler doğal veya yasal bir monopol olmaları sebebiyle yaptırıma tabii tutulamazlar; lakin hakim durumlarını kötüye kullanmaları sebebiyle haklarında soruşturma başlatılabilir.⁸⁶

⁸⁵ N.G. Mankwin, 2014, s. 288.

⁸⁶ P. Güven, 2008, s. 123, 124.

A. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, tüketici için birbiriyle ikame edilebilir, amaçları, kullanım alanları benzer ürünler içeren yerdir. 2010/4 sayılı Tebliğin ‘Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu’ kısmının 5. Maddesinde ilgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceği belirtilmiştir. İlgili ürün pazarında temel olarak talep ikamesi dikkate alınır lakin talep ikamesiyle eşit etkiye sahip olduğunda arz ikamesi de dikkate alınabilmektedir.⁸⁷ Arz ve talep ikamesinin tespiti için arzin ve talebin fiyat esnekliklerinin (duyarlılıklarının) tespiti gerekmektedir. Bir ürünün tüketim miktarına göre başka bir ürünün fiyatının değişimi, ya da ürünün fiyatına göre başka bir ürünün fiyatının değişimini gösteren çapraz esneklik de ilgili ürün pazarı değerlendirmelerinde kullanılabilir.⁸⁸

İkamesinin tespit edilmesi, ürünün kullanım amacının, fiziki özelliklerinin, müşterilerinin ve rakiplerinin davranışlarının ve tercihlerinin, maliyetinin göz önünde bulundurulmasıyla mümkündür. Örneğin bilgisayar yedek parçası için müşterilerin fiyatlara vereceği tepkiye bağlı olarak orijinal ve muadil parçalar olmak üzere iki adet pazar bulunabilir.

⁸⁷ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 12-47/1413-474, Karar Tarihi: 01.10.2012

⁸⁸ G. R. Lipsey; P. Q. Steiner; D. D. Purvis ve P. N. Ourant, **Economics**, Ninth Edition, Harper & Row, New York, 1990, s. 73.

United Brands davasında AB Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı'ndan çıkan kararlar, ilgili ürün pazarı ve ikame tespitinde iyi bir örnek teşkil etmektedir. Komisyon; muz meyvesini diğer meyve ve sebzelerden tat, görünüş, içerdiği vitamin ve mineraller, yıl boyunca sabit üretililebilmesi, pazarlamaya elverişli oluşu sebebiyle ayrı tutmuş, bu yüzden ilgili pazar tespitinde sebze ve meyve pazarı dememiş, muz pazarı ifadesini kullanmıştır. Yılın belli dönemlerinde yetişen diğer meyvelerin muzun tüketimini azaltmasıyla yani çapraz esneklik durumlarıyla ilgili de muzun yıl boyunca ikamesinin olmadığına, durumun mevsimsel olduğuna hükmetmiştir.⁸⁹

Hoffmann La-Roche davasında ilgili pazar kavramıyla ilgili olarak pazardaki ürünleri içerdikleri vitaminlerin farklı olması sebebiyle ayrı ayrı gruplara ayırmış ve birbirleriyle ikame edilebilir olarak kabul etmemiştir. Buna göre her bir vitamin grubunu ayrı birer pazar olarak kabul etmiştir.⁹⁰

Amerikan Yüksek Mahkemesi; Brown Shoe davasında erkek, kadın, çocuk olarak ayakkabı türlerini ayrı ayrı ilgili pazar olarak kabul etmiştir.⁹¹

Rekabet kurulu, 93-750/159 sayılı kararında Adıyaman'da LPG'nin kullanım alanı olarak ikame edilip edilmediğiyle ilgili inceleme yapmıştır. Karara göre LPG aydınlatma, ısıtma, sanayide kullanım olarak farklı ürünlerle ikame edilebilmekteyken, ocak ve fırınlarda 2 ikame üründen biri olan elektrik ekonomik olmaması sebebiyle, diğer ürün olan doğal gaz

⁸⁹ United Brands: 27/76 sayılı United Brands Company/Komisyon kararı (ATKD(1978)207);

İ. Y. Aslan, 2017, s. 223.

⁹⁰ Case 85/76 Hoffman La-Roche v EC Commission (1979) ECR 461.

⁹¹ Brown Shoe Co. v U.S. 370 U.S. 294 (1962).

ise henüz Adıyaman’da kullanılma imkanı bulunmadığından, ilgili ürün pazarı ‘mutfakta kullanılan LPG dolum ve dağıtım pazarı’ olarak belirlenmiştir.⁹²

Kurul’un başka bir kararında ise etin, farklı şekillerde işlenmesi sonucunda başka çeşitlerdeki etlerden farklı bir pazar oluşturabildiği görülmüştür. McDonalds ile Pınar-Et arasında imzalanmış sözleşmeye göre, Pınar-Et etlerini McDonalds’in tarifine göre hazırlamaktadır. Hazırlanan bu etler, McDonalds’in kendi standartlarında olduğundan ve ikamesi herhangi başka bir ürünle mümkün olmadığından, ürün pazarı ‘et pazarı’ gibi genel bir tabir olarak tanımlanmamış, daha spesifik bir tabir olan ‘McDonald restoranlarında kullanılan et ürünleri pazarı’ olarak tanımlanmıştır.⁹³

İlgili ürün pazarı belirlenirken yalnızca talep bazlı değerlemeler yapıp daha evvelden belirttiğimiz gibi arz ikamesinin dikkate alınmaması yanlış bir yaklaşımdır. Teşebbüsler, ürünlerinde üretiminde büyük değişiklik yapmalarının mümkün olmadığı durumlarda başka bir üreticinin ürününün aynısını veya minimal düzeyde değişiklik yaparak ikame olarak piyasaya sürebilirler. Bu sebeple, teknik, maliyet ve kullanılan malzemeler bakımından birbirine çok yakın ürünlerin arz esnekliği yüksektir ve aynı ilgili pazar altında bulunabilirler. Örnekle açıklamak gerekirse; erkek ceket, kaban, pantolonu üreten bir firmayla ilgili Rekabet Kurulu kararına göre cinsiyet farklılığı sebebiyle talep ikamesinin

⁹² Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 93-750/159, Karar Tarihi:26.11.1998

⁹³ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 99-41/435-274 (a) Karar Tarihi:06.09.1999

neredeyse olmamasına karşın arz ikamesi yüksektir. Firma bu ürünler arasında hızlı ve minimal zorlukta geçiş yapabilecektir.⁹⁴

İlgili ürün pazarı kavramı yalnızca ürünleri değil, hizmetleri de kapsar. Örneğin Rekabet Kurulu , özel okullarla ilgili aldığı kararda Anadolu liseleri, fen liseleri, süper liseler arasında rekabet olduğunu belirterek, ilgili pazarı lise düzeyinde öğrenim pazarı olarak kabul etmiştir.⁹⁵ Yine Kurul, özel okullarla öğrenimin 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilmesi ve eğitimin başka bir ikamesinin olmaması sebebiyle ilgili pazarı; ‘okul öncesi, ilköğretim, ortaöğretime yönelik hizmet pazarı’ olarak almıştır.⁹⁶

Örneklerde de görülebileceği üzere ilgili pazarın tespiti, hakim durumdaki firmanın hangi ürünü veya hizmeti yerine getirdiğini gösterir. Tanımlamada ikame edilebilirlik çok önemli bir noktadadır. Ürünün veya hizmetin fiyatı, kalitesi, tüketicinin geliri sebepleriyle ikame edilebilmesini ölçen talep ikamesi ve arzının miktarı sebebiyle tüketici tercihlerini gösteren arz ikamesi, ilgili pazar tespitinde büyük önem teşkil etmektedir.

⁹⁴ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 99-48-526-331 Karar Tarihi:19.10.1999

⁹⁵ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 99-6/48-17, Karar Tarihi:11.02.1999

⁹⁶ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 11-12/226-76, Karar Tarihi:03.03.2011

1. Talep İkamesi

Talep ikamesi, ürün ya da hizmetlerin fiyatı, amacı, özellikleri bakımından başka bir benzer ürün ya da hizmet yerine tercih edilebilmesidir. Talep esnekliğinin ölçülmesi, talep ikamesinin tespiti açısından gereklidir. Talep esnekliği, tüketicinin malın fiyatına göre verdiği tepkiyi ifade etmektedir. Burada tüketici tercihlerini etkileyen başka bir kavram olan talebin çapraz fiyat esnekliği karşımıza çıkmaktadır. Talebin çapraz fiyat esnekliği, bir maldan talep edilen miktarın başka bir malın fiyatındaki değişime nasıl tepki verdiğini ölçer. Bir mal veya hizmetin talep edilen miktardaki yüzde değişiminin, diğer mal veya hizmetin fiyatındaki yüzde değişimine bölünmesiyle hesaplanır. Mal veya hizmetin fiyatındaki artması sebebiyle eğer başka bir mal veya hizmete olan talep çok artıyorsa, bu iki malın birbirine olan çapraz esnekliği de çok yüksektir. Bu durum bu iki ayrı mal veya hizmetin aynı ilgili pazarda olduğuna işaret olabilir. Örneğin; otomobil sektöründe dizel araçların fiyatının artması sonucu bu araçlara olan talep azalır ve diğer tip araçlara olan talep aynı ilgili pazarda bulunmaları ve dolayısıyla çapraz esnekliğin yüksek olması sonucu artar.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda talep ikamesini tespit edicisi olarak çapraz fiyat esnekliği esas alınmaktadır ancak; bu değerlemelerin yalnızca fiyata göre yapılması Türkiye gibi yüksek enflasyonla boğuşan ülkeler ve gelir dağılımı açısından Avrupadan oldukça farklı pozisyonda bulunan ülkeler için gerçekçi sonuçlar ortaya sunmayacaktır. İkame bir ürünün fiyat artışının enflasyondan mı yoksa reel fiyat artışından mı kaynaklandığı, genel tüketici tarafından hızlıca algılanamayacaktır.

Rekabet Kurulu, 06-36/464-126 sayılı kararında UHT sütler ile pastörize ve açıkta satılan sokak sütlerini karşılaştırmış ve UHT sütün oda sıcaklığında saklanabilmesi, her şartta tüketime hazır olması, uzun ömürlü olması ambalajının hafif olması, ürünün güneş

ışınlarından korunması ve fiyatının diğer sütlerle göre fazla olmasını; UHT sütü tüketicinin gözünde diğ r sütlerden farklı konuma ittiğini ve dolayısıyla farklı pazarlarda değerlendirilmeleri gerektiğini takdir etmiştir.⁹⁷

2. Arz İkamesi

İlgili  r n pazarı tespitinde; talep esnekliği ile birlikte arz esnekliğinin de kıstas olarak alınması gerektiğinden bahsetmiştik. Talep ikamesinin yetersiz kaldığı durumlarda arz esnekliğine başvurulması gerekmektedir. Yalnızca talep ikamesine başvurulması, ilgili pazarın olduğundan daha dar bir şekilde tespit edilmesine yol açabilir. Arz ikamesi, piyasada gerçekleşen fiyat artışları sonucu üreticinin, eğer imkanı varsa, büyük bir sermaye ve zaman kaybı olmadan ikame ürünler üretebilmesidir.⁹⁸ Bu bağlamda eğer arz açısından ilgili ürün, bir başka ürünle ikame edilebiliyorsa, bu ürünler aynı ilgili pazar kapsamında değerlendirilmelidir.⁹⁹

Talep ikamesindeki ürün bazlı yaklaşıma karşın, arz ikamesinde firmaların davranışları esastır. Firma, fiyat hareketlenmesine karşı makul bir süre ve masraf karşılığı ikame mal üretebildiği takdirde arz ikamesinden bahsedilmesi mümkündür.

⁹⁷ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 06-36/464-126, Karar Tarihi: 26.05.2006

⁹⁸ P. Güven, 2008, s. 292.

⁹⁹ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 07-01/11-06 Karar Tarihi:11.01.2007

Nestle-Perrier davasında Avrupa Birliği Komisyonu ilgili pazar tespiti için hem talep ikamesi hem de arz ikamesi bakımından inceleme yapmıştır. Dava, dev gıda markası olan Nestle'nin, Perrier'in hisselerini devralmasıyla alakalıdır. İlgili pazarın alkolsüz içecekler pazarı mı yoksa şişelenmiş kaynak suları pazarı mı olduğuna talep ve arz ikamesi bakımından değerlendirilmiştir. Ürünün içeriği, tadı, kullanım amacı, ve talebin fiyat esnekliği açılarından bakılarak talep ikamesi, pazarlama kolaylığı, ürün maliyetleri, üretim kolaylığı tarafından bakılarak da arz ikamesi incelenmiş olup; ilgili ürün pazarı, şişelenmiş kaynak suları olarak takdir edilmiştir.¹⁰⁰

B. İlgili Coğrafi Pazar

Hakim durumun saptanmasında kullanılması elzem yöntemlerden biri de ilgili coğrafi pazar tespitidir. İlgili ürün pazarının tespitinden sonra tamamlayıcı bir faktör olarak ilgili coğrafi pazar tespiti; kanunların doğru bir şekilde uygulanabilmesi için büyük önem arz etmektedir. Arz ve talep esnekliklerinin çok değişken olması, ilgili pazarın bulunduğu farklı coğrafi bölgeler açısından değerlendirilmesinin önemini ortaya koymaktadır.

İlgili coğrafi pazar, firmaların rekabet şartlarının benzer olduğu bölge anlamına gelmektedir.¹⁰¹ Bu tanıma mevcut rekabet içinde olan firmaların yanı sıra ileride pazara girmesi muhtemel veya girme potansiyeli olan diğer firmalar da dahil edilmelidir.¹⁰² 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde 'ülkenin tamamında veya

¹⁰⁰ Nestle/Perrier O.J.L 356 5.12.1992

¹⁰¹ 01.01.1997 tarihli Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ.

¹⁰² G. Kovacic, **Antitrust Law and Economics** in a Nutshell 4th Edition, 2004, s. 106.

bir bölümünde hakim durumda olmak’ ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca aynı kanunun 2. Maddesinde coğrafi bölgenin üst sınırının Türkiye Cumhuriyeti sınırları olduğu belirtilmiştir. AT Antlaşması’nın 82. Maddesinde ise coğrafi pazar ‘ortak pazar veya onun önemli bir bölümü’ olarak tanımlanmıştır. AT hukuku ve Rekabet Hukuku bu yönlerinden coğrafi pazar tanımlamasında farklılıklar göstermektedir. Bu durum AT hukukunun uluslararası uluslararası niteliğinden kaynaklanmaktadır. ABD’de ise Sherman Antitröst Yasası’nda ise ‘eyaletler veya da yabancı milletler arasında’ ifadesi yer almaktadır.

Rekabet Kurulu ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin kılavuzunda coğrafi pazarı *“Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri, tüketici tercihleri, giriş engelleri, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır”* olarak tanımlamıştır. İlgili coğrafi pazar tespitine, soruşturmaya konu olan teşebbüsün faaliyet gösterdiği bölge incelenerek başlanır. Bu bölge bütün Türkiye Cumhuriyeti sınırları, bir şehir, bir kasaba, hatta bir havalimanı¹⁰³ ya da bir liman¹⁰⁴ olabilir. Daha sonrasında soruşturma taraflarının pazar paylarının ve fiyat farklılıklarına dair bir ön görüş oluşturulur. Sonrasında, diğer bölgelerdeki arz kaynaklarının müşteriler için birer alternatif olup olmadığı incelenir.

¹⁰³ Paris Airport, ATRG (1998) L.230/10

¹⁰⁴ Port of Roedby, ATRG (1994) L.55/52

Rekabet Kurulu özel okullarla ilgili verdiği kararda özel okulların 62 ilde bulunduğunu ancak iller arasında ulaşımın mümkün olduğunu ve ayrıca devlete ait Anadolu ve fen liselerinin tüm illerde olduğunu belirterek, ilgili coğrafi pazarı tüm Türkiye olarak belirtmiştir.¹⁰⁵

United Brands davasında Avrupa Birliği Komisyonu coğrafi pazar olarak muzun yetiştirildiği ülkelerle, özellikle Afrika ülkeleriyle, olan yakın ilişkileri nedeniyle muz piyasasını kollayan Fransa'yı, 'Commonwealt' olmasından dolayı Birleşik Krallık'ı, muz yetiştiriciliği ve piyasasındaki özel düzenlemelerinden dolayı İtalya'yı; homojenlik kistasına uymadıkları gerekçesiyle ilgili coğrafi pazar kapsamına almamıştır.¹⁰⁶

Rekabet Kurulu, Çaykur'un çay piyasasında Türkiye'de hakim durumda olup olmadığını incelerken çayın dağıtımı ve satımının tüm Türkiye'de yapılabilmesine karşın; iklim özellikleri göz önünde bulundurulduğunda yetiştirilmesinin elverişli olduğu Rize, Giresun, Samsun ve Trabzon illerini ilgili coğrafi pazar olarak belirlemiştir.¹⁰⁷

Kurulun; ilgili coğrafi pazarın belirlenmesindeki kistaslardan birinin, ürünün fiziksel özellikleri sayıldığı kararları da olmuştur. Örneğin kurul bir kararında Hazır betonla çimentonun kullanım alanlarının birbirine benzer olmasına rağmen hazır betonun; özellikle deprem bölgelerinde kullanımının zorunlu olması, çimentonun içine bazı maddeler katıldıktan sonra elde ediliyor oluşu ve iki saat gibi kısa bir süre içinde kullanılması gerektiği

¹⁰⁵ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 11-12/226-76, Karar Tarihi:03.03.2011

¹⁰⁶ Case 27/76 United Brands v EC Commission (1978) ECR 207

¹⁰⁷ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 13-47/637-276 Karar Tarihi:13.08.2013

gibi nedenlerden dolayı çimentodan daha dar bir coğrafi pazara sahip olduğuna kanaat getirmiştir.

C. İlgili Zaman

İlgili zaman; teşebbüsün eylemlerini gerçekleştirirken hakim durumda olup olmadığını inceler ve bu zaman kesimlerine göre davanın farklı açılardan değerlendirilmesini sağlar. Eylemleri gerçekleştiren teşebbüs, sonsuza kadar hakim durumda olacak diye bir kaide bulunmamasından dolayı, eylemleri gerçekleştirdiği zaman diliminde hakim durumda olup olmadığının tespiti büyük önem arz etmektedir. Ayrıca ilgili zaman kısa dönem veya uzun dönem baz alındığında ortaya çıkan sonuçlar farklı olabilir. Örneğin kısa dönemde arz ikamesinden söz edilemeyebilirken, uzun dönemde arz ikamesinin ilgili pazar tespitinde önemi ortaya çıkabilir. Piyasalarda yaşanan değişimler, fiyatlardaki dalgalanmalar, teknolojik gelişmelerin sektörlere etkileri ilgili zaman tespitinde değişmelere yol açabilir. Örneğin; petrol işinde olan bir teşebbüs, normal zamanda hakim durumda değilken, petrol krizi yaşandığı bir dönemde hakim duruma geçebilir.

United Brands davasında Avrupa Birliği komisyonu muza olan talebin yaz aylarında düştüğünü, mevsimsel olarak talebin değiştiğini tespit etmiş olup, soruşturmaya konu olan teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının yaz ve kış şeklinde dönemsel olarak incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁸

¹⁰⁸Case 27/76 United Brands v EC Commission (1978) ECR 207

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE SONUÇLARI

I. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Hakim durumdaki teşebbüsler rakiplerinin davranışlarını dikkate almayacak kadar büyük bir ekonomik güce veya Pazar payına sahip olabilirler. Bu ekonomik güç teşebbüsün sahip olduğu, daha verimli çalışma, ürünlerin kalitesi, hammadde kullanımı gibi unsurlardan birinden veya bir kaçının bir araya gelmesinden oluşmuş olabilir.¹⁰⁹

Piyasada var olan bütün teşebbüslerin amacı, yüksek miktarda kar elde etmek ve Pazarda lider duruma gelmektir. Bu amaçları elde etmek için teşebbüsler rakipleriyle gizli anlaşmalar yaparak, rekabet sürecini yönlendirme ve mümkünse tamimiyle ortadan kaldırma yoluna giderek daha fazla menfaat sağlamaya çalışabilirler.¹¹⁰ Böyle bir durumda hakim durumdaki teşebbüsün normal şartlar altında piyasada elde edemeyeceği faydaları sağlamak için rekabeti bozucu davranışlar içine girmesi RKHK'nın 6. Maddesi gereğince yasaklanmıştır.¹¹¹

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile

¹⁰⁹ P. Güven, 2008, s. 264.

¹¹⁰ C. Aktaş, 2003, s. 35; İ. Y. Aslan, 2017, s. 463.

¹¹¹ P. Güven, 2008, s. 264, 265.

yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır;

a) *Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*

b) *Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,*

c) *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*

d) *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*

e) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”*

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere Türkiye Rekabet Hukuku kurallarına bir teşebbüsün hakim durumda olması değil sahip olduğu hakim durumu kötüye kullanması yasaktır. Bu hüküm Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 82. Maddesi ile genel olarak aynı doğrultudadır. ATA 82. Maddesinde de üye devletler arasında ticareti etkileyecek ortak

pazarda veya önemli bir bölümünde bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Pazarda hakim durumda olmanın değil de hakim durumda olan teşebbüsün bu durumu kötüye kullanmasının yasak olmasının olağan sebepleri vardır. Bunun ilk sebebi hakim durumda olan bir teşebbüsün doğal rekabet koşulları içerisinde hakim duruma gelebileceğinin kabulüdür. Tam rekabetçi bir piyasada teşebbüsler arasında lider konuma gelebilmek adına doğal bir yarışma mevcuttur. Bu yarışma içerisinde teşebbüsler rakiplerine karşı sürekli olarak yeni teknolojiler geliştirme, maliyet azaltma ve verimliliği artırma arayışında olacaktır. Rekabetçi serbest piyasalarda yaşanan bu arayışlar sonucunda sürekli olarak teknoloji gelişecek ve kaynakların kullanımından en yüksek derece verim alınabilecek ilerlemeler kat edilecektir. Bu kazanımları elde eden teşebbüsler, rakiplerine göre yüksek ilerlemeler elde etmesi halinde hakim duruma gelebilir. Bu durumda hakim durumda olan teşebbüsün konumuna yasal ve rekabet piyasasının izin verdiği şekilde geldiği kabul edilmelidir. Rekabet ortamında bir teşebbüsün, hakim konumdaki rakip teşebbüsün getirdiği gelişmelere ayak uyduramaması veya diğerleriyle rekabet edemeyecek hale gelmesi sonucunda piyasadan çekilmek zorunda kalması halinde bu durum hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecektir.¹¹²

Hakim durumda olmanın tek başına kanun tarafından yasaklanmamış olmasının bir diğer nedeni ise Avrupa Birliği rekabet hukukunda görülmektedir. Buna göre Avrupa Ticaret Topluluğu'nun zamanının güçlü ekonomik bloklarına karşı etkin bir şekilde rekabet edebilmesi için Topluluğun içerisinde yer alan ekonomik açıdan güçlü işletmelerin

¹¹² İ. Gül, **Teşebbüsün Alıcılara Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Seri No: 2. Ankara, 2000, s. 20.

doğabilmesi için piyasada hakim durumda olmanın tek başına rekabet hukuku açısından aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmişlerdir.¹¹³

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un altıncı maddesi ile kanun koyucunun amaçladığı hakim duruma gelmiş bir teşebbüsün sahip olduğu konumu kullanarak rakip teşebbüslerin üzerinde baskı oluşturmastır. Hakim durumdaki bir teşebbüs sahip olduğu ekonomik güç ile kendisine daha haksız bir kazanç sağlaması veya rakiplerini pazardan soyutlaması, diğer teşebbüslerin aynı pazara veya etkili diğer pazarlar girişlerini engellemek gibi amaçlarla davranması halinde hakim durumunu kötüye kullandığı söylenebilir.¹¹⁴ Kötüye kullanmadan söz edilebilmesi için teşebbüsün bu haksız işlemlerini hakim durumda olmanın sağladığı güç ile gerçekleştiriyor olması gerekmektedir.¹¹⁵ Başka bir deyişle teşebbüs normal şartlar altında kısıtlamaya tabi olmayacakken eğer hakim durumda iken yaptığı eylemler tam rekabet ortamını engelliyor ise yaptırımı maruz kalacaktır.¹¹⁶

A. Rekabet Yapısını Bozucu Nitelikte Kötüye Kullanma

Kanun'un 6. Maddesinde hakim durumun kötüye kullanılmasının nasıl gerçekleştirileceği tam olarak belirtilmese de kötüye kullanma hallerinin özellikle neler olduğu sayılmaktadır. Kanun her ne kadar kötüye kullanma halleri arasında farklılık

¹¹³ G. Ö. Aşçıoğlu, 2000, s. 125.

¹¹⁴ A. Karakurt, **Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi**, ,Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 67 Yayın No: 0175, Ankara, 2005, s. 10-11.

¹¹⁵ A. T. Şimşek, 2017, s. 63.

¹¹⁶ S. Ülgen, **Avrupa Birliğinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, TÜSİAD Yayın No: T/98-12/247. İstanbul, 1998, s. 53.

gözetmese de, kanun da yer alan “*Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*” ve “*Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*” bentleri rekabeti bozucu etkiye sahip eylemler olarak, diğer bentler ise alıcı veya tüketici konumundaki teşebbüsleri sömürme eylemleri olarak sınıflandırılabilir.¹¹⁷ AT Anlaşması’nın 82. Maddesinde ise örnek olarak gösterilen kötüye kullanma halleri genel olarak tüketiciyi sömürücü özelliktedir. Ancak burada ayrıca belirtmek gerekir ki aynı kötüye kullanma hali aynı anda hem sömürücü hem de rekabet yapısını bozan nitelikte olabilir. Bu ayrımın yapılması daha çok doktrinsel olsa hakim durumdaki teşebbüslerin gerçekleştirdiği bu eylemlerin sonucunda önemli olan serbest rekabet ortamının zarar görmesidir. İleride Kötüye kullanmanın türleri daha ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

1. Pazara Girişi Engellemek ve Rakiplerin Faaliyetini Zorlaştırmak

4054 sayılı kanunun 6. Maddesi a bendinde “*Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*”i hakim durumun kötüye kullanılma hallerinden biri olarak göstermiştir.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün rakip olabilecek diğer teşebbüslerin pazara girişlerini engellemeye çalıştığında RHKH kapmasında hakim durumunu kötüye kullandığı aşıkardır. Bununla birlikte hangi eylemlerin faaliyeti engelleyici kapsamında

¹¹⁷ A. T. Şimşek, 2017, s. 65-66.

değerlendirileceğinin tartışılması gerekmektedir. Belirli bir piyasada yer alan her teşebbüs kendi Pazar payını arttırmak isteyecek ve bunun için rakiplerini zorlayacak yenilikler getirmeye çalışacaktır. Bu durum rekabetçi bir piyasadaki beklenen doğal sonuçlardan biridir. Teşebbüsler daha fazla Pazar payına sahip olmak için pazara sundukları ürünlerin fiyatlarını düşürebilir veya yeni bir teknoloji ile ürünlerinin rakiplerine göre daha cazip olması sağlayabilirler. Bu sebeple hakim durumdaki bir teşebbüsün yapmış olduğu rakiplerinin faaliyetini zorlayacak her eylemin kanun kapsamında hukuka aykırı değerlendirmek doğru olmayacaktır. Burada yapılması gereken her somut olaya ve şartlara göre ayrıca değerlendirmek olacaktır.¹¹⁸

Hakim durumdaki teşebbüsler, bulunduğu pazara rakiplerinin girmelerini zorlaştırarak veya bütünü engelleyerek sahip olduğu hakim durumu korumak veya pazarda bulunan diğer rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırarak sahip olduğu Pazar payını büyütmek veya rakiplerinin Pazar payının büyümesine engel olmak isteyebilir.¹¹⁹ Örneğin hakim durumdaki bir teşebbüs diğer teşebbüslerin pazara girişlerini engelleyebilmek adına pazara yıkıcı fiyatlar getirebilir. Bu sayede pazara girebilecek rakiplerini engellemiş veya girmelerini zorlaştırmış olur. Pazara girişi engelleyici faaliyetler Kanun kapsamında belirtilmemiştir. Uygulamada genel olarak pazara giriş engelleri olarak yıkıcı fiyat uygulamaları ve indirim sistemleri ile karşılaşılmaktadır. Bunlara mal ve hizmet vermeyi engellemek ve tekelden temin yükümlülüğü koymak da eklenebilir.¹²⁰

¹¹⁸ İ. Y. Aslan, 2015, s. 233; K. C. Sanlı, 1999, s. 263; G. Ö. Aşçıoğlu, 2000, s. 161.

¹¹⁹ İ. Y. Aslan, 2015, s. 468; Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 07-92/1191-461, Karar Tarihi: 27.12.2007

¹²⁰ K. C. Sanlı, 1999, s. 264 ve G. Ö. Aşçıoğlu, 2000, s. 161.

a. Yıkıcı Fiyatlar

Hakim durumda olan bir teşebbüs, kendisine nazaran daha az ekonomik gücü olan rakiplerinin eylemlerini engellemek ve bulunduğu piyasadan rakiplerini çıkarmak veya potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemek, zorlaştırmak için, piyasada yer alan ürünün fiyatını belirli bir süre için düşük fiyattan verebilir. Böyle bir durumda fiyatlarla rekabet edemeyecek pazardan çekilmek zorunda kalacaktır. Hakim durumdaki teşebbüs sahip olduğu konumu koruyabilmek adına kısa bir süre kar elde etmekten feda etmiş olacaktır.¹²¹

Yıkıcı fiyat uygulamasında, hakim durumdaki teşebbüs ürünü maliyetinin altında satmaktadır. Maliyetinin altında satış yapılması pazardaki diğer rakipleri fiyatlarla yarış edemeyecekleri sebebiyle pazardan çekilmek zorunda bırakabilir. Rakibi piyasadan çıkarmak veya girmesini engellemek amacıyla yapılan yıkıcı fiyat uygulamaları hakim durumun kötüye kullanılma olarak kabul edilecektir.¹²²

Rekabet Kurulu'nun bir kararında¹²³ yıkıcı fiyat kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

“Yıkıcı fiyat, üzerinde anlaşma sağlanan genel kabul görmüş bir tanımı olmamakla birlikte, rekabetin elimine edilmediği veya en azından kısıtlanmadığı

¹²¹ Ü. Tekinalp, 2000, s. 451; A. Esin **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları**, Tüsiad Yayın No: T/98-12/245. İstanbul, 1998, s. 195 ve İ. Gül, 2000, s. 26.

¹²² İ. Y. Aslan, 2015, s. 522.

¹²³ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 10-44/772-254, Karar Tarihi: 17.06.2010

durumda, kârlı olmayan fiyat olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle yıkıcı fiyatlama yapan teşebbüsün daha sonra fiyatlarını rekabetçi seviyenin üzerine çıkararak zararını telafi etmeyi amaçladığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla yıkıcı fiyat uygulaması genellikle maliyet altı fiyat olarak ortaya çıkmaktadır. Olağandışı düşük fiyatlara katlanılmasının gerekçesini ise, rakiplerin söz konusu fiyatlar ile rekabet edemeyerek piyasa dışına itilmesi amacı oluşturmaktadır. Yıkıcı fiyatlama döneminde katlanılan zararlar, rakiplerin piyasa dışına itilmesinden sonra yapılan fiyat artışları ile karşılanabilecektir.

140 Bu anlamda bir yıkıcı fiyatlama uygulamasından bahsedilebilmesi için teşebbüsün hâkim durumda bulunması, fiyatın maliyet altı olması, rakiplerin piyasa dışına çıkarılmasının amaçlanması ve yıkıcı fiyatlama dönemindeki zararların karşılanabilmesi başlıca unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.”

Yıkıcı fiyat uygulamasındaki en önemli husus belirlenen fiyatın hangi derece de yıkıcı fiyat olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Yıkıcı fiyat uygulamasında ürünün fiyatının maliyetinden düşük olup olmadığından önce öngörülen fiyatın pazardaki diğer rakipleri elemek veya eylemlerini zorlaştırmak amacıyla yapıldığı belirlenmelidir.¹²⁴ Bunun sebebi hakim durumdaki bir teşebbüs fiyatlarını düşürürken rakiplerini göz önünde bulundurmayıp, stokta biriken ürünlerini azaltmak veya yeni bir ürünü pazara sokmaya çalışmak gibi gayelere sahip olabilir. Böyle bir durumda hakim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyatlar kullanarak konumunu kötüye kullandığı söylenemeyecektir.¹²⁵

¹²⁴ K. C. Sanlı, 1999, s. 264 ve Ü. Tekinalp, 2000, s. 451.

¹²⁵ İ. Y. Aslan, 2015, s. 233.

b. Mal Vermenin Reddedilmesi

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, serbest bir ekonomide, bütün teşebbüsler, istedikleri taraflarla istedikleri şekilde anlaşma yapma ve karar alma hakkına haizdir. Bunun doğal sonucu olarak teşebbüsler kimden mal alacağına veya arz ettikleri ürünü istediği alıcıya satabilir. Ancak hakim durumdaki bir teşebbüs rakiplerinin faaliyetini etkilemek veya potansiyel rakiplerinin piyasaya girmesini engellemek amacıyla, mal vermekten kaçınması veya sunmuş olduğu ürünün satışını kısıtlaması halinde pazardaki rekabetçi yapı bozulabilir.¹²⁶ Bu durumun engellenebilmesi için hakim durumdaki teşebbüsün ürünü tekel olarak arz eden olması durumunda mal vermekten kaçınması rekabet hukuku açısından hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir.

Rekabet hukuku gereği bir teşebbüsün arz ettiği ürünü belirli bir alıcıya satıp satmamasının kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle mal satan teşebbüsün tekel konumunda olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde malın satın alınabileceği alternatif temin kaynakları bulanabileceğinden teşebbüsün mal vermeyi reddetmesi kötüye kullanma olarak kabul edilemeyecektir. Mal vermenin reddedilmesi halinde hakim durumdaki teşebbüs ancak iki halde satış yapma zorunluluğuna sahip olacaktır. Bunlardan birincisi; hakim durumda olan teşebbüsten mal talebinde bulunan müşteri, hakim durumdaki teşebbüsün sürekli olarak alıcısı konumunda bulunması gerekmektedir. Bu durumun kötüye kullanılma olarak kabul edilebilmesi için müşterinin hakim durumdaki teşebbüsten mal vermeyi kesmesinin objektif olarak haklı bir gerekçeye dayandırılmıyor olması gerekmektedir.

¹²⁶ Ü. Tekinalp, 2000, s. 450-451.

İkinci halde ise, bir teşebbüsün belli bir faaliyette bulunabilmesinin zorunlu unsuru olan temel kaynak faaliyetine hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip bulunmasıyla ilgilidir. Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır.¹²⁷ Başka bir ifadeyle müşterinin ekonomik faaliyetini yürütebilmesi için zorunlu bir mal veya hizmet söz konusu olduğunda hakim durumdaki teşebbüs esaslı unsurdan müşteriyi yararlandırmakla yükümlüdür.

2. Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması

RKHK'nın 6. Maddesinin 2. Fıkrasının “d” bendinde hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerin hakim durumun kötüye kullanı nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Belirli bir piyasada yaratılan mali, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanılarak başka bir pazarda rekabet koşullarının bozulması amacıyla yapılan eylemler kötüye kullanma olarak kabul edilir. Hakim durumdaki bir teşebbüs başka bir pazarda da kötüye kullanılabilir.

Bu şekilde bir kötüye kullanmanın varlığının kabul edilebilmesi için ilk olarak bir teşebbüsün belirli bir piyasada hakim durumda olması gerekmektedir. İkinci olarak ise hakim

¹²⁷ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-50/533-295, Karar Tarihi:

21.12.2000

durumda bulunan piyasanın başka bir piyasa ile etkileşim içeresinde bulunması gerekliliğidir. Son olarak ise hakim durumda bulunan piyasada yapılan eylemlerin diğer piyasada rekabeti bozucu etkiye sahip olması gerekmektedir.¹²⁸

Rekabet Kurulu'nun bir kararında teşebbüslerin gazete ve dergi dağıtım piyasasında sahip oldukları hakimiyetin yarattığı finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanılarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabetin engellenmesi ve rekabet koşullarının bozulması amacıyla yapılan eylemler kötüye kullanma olarak değerlendirilmiş ve karara göre rekabetin bozulmasının amaçlanması yeterli olup piyasada böyle bir etkinin doğup doğmadığı şart değildir.¹²⁹

Rekabet Kurulunun 09-07/127-38 karar sayılı ve 18.2.2009 Tarihli kararında şu hükme yer verilmiştir:

“Türk Telekom’un söz konusu uygulamalarının gerek perakende geniş bant internet hizmetleri pazarı, gerekse GSM hizmetleri bakımından olumsuz etkilerinin bulunduğu saptanmıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere, hâlihazırda ADSL aboneliğinin yapılabilmesi için Türk Telekom’a PSTN aboneliği başvurusunun gerekmesi, TTNET dışındaki İSS’ler açısından olumsuz bir durum teşkil etmekte, kullanıcıları TTNET aboneliğine yönelmeye teşvik etmektedir. Bir diğer ifadeyle, Türk Telekom’un PSTN aboneliğini zorunlu kılması ile ADSL abonelerini kendine yönlendirme bakımından da önemli bir avantaj kazandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, PSTN aboneliğinin zorunluluğu, GSM

¹²⁸ İ. Y. Aslan, 2017, s. 734.

¹²⁹ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 07-63/777-283, Karar Tarihi: 02.08.2007

operatörleri açısından da negatif bir unsur teşkil etmektedir. Çünkü ADSL kullanabilmek amacıyla PSTN alan aboneler, normal koşullarda GSM üzerinden yapacakları telefon görüşmelerini, belli ölçüde PSTN'ye kaydırabilmektedirler. Bu durumun meydana getirdiği şebeke etkileri, GSM operatörlerinin rekabetini de kısıtlamaktadır. Bu bağlamda, Türk Telekom'un geniş bant internet hizmetleri pazarında sahip olduğu hakim konumunu kullanarak, sesli iletişim pazarındaki (PSTN) gücünü artırmaya çalıştığı, bunun sonucunda tüketici tercihleri ve faydasının negatif etkilenmesi yanında, mevcut İSS'ler ve GSM operatörlerinin de perakende pazardaki faaliyetlerinin olumsuz etkilenebileceği tespit edilmiştir.”

Kararda da görüleceği üzere Türk Telekom'un müşterilere ADSL hizmeti sunmak için sabit hat aboneliğini zorunlu tutması, hakim durumdaki Türk Telekom'un İSS ve GSM piyasalarında hakim konumunu koruması ve diğer teşebbüslerin rekabetinin zorlaştırılması ile birlikte tüketicinin kötü etkilenmesi sebebiyle kötüye kullanmanın var olduğunu kabul edilmiştir.

B. Tüketiciyi İstismar Edici Kötüye Kullanma

Hakim durumdaki bir teşebbüsün eylemler sadece bulunduğu piyasadaki rekabet yapısını bozucu nitelik taşımaz bununla birlikte yapılan eylemler müşteriler veya tüketiciler üzerinde de etki gösterebilmektedir. Bu tür davranışlar tüketiciyi istismar edici veya sömürücü nitelikte kabul edilmektedir. RKHK'nın 6. Maddesinde tüketiciyi sömürücü kötüye kullanma örnekleri olarak, ayrımcılık, ek yükümlülükler koymak veya tekrar satışa ilişkin koşullar öne sürmek, pazarlamayı ve teknik gelişmeyi tüketicinin zararına olarak sınırlamak yer almaktadır.

1. Ayrımcılık Yapmak

Kanunda yer alan hakim durumun kötüye kullanma hallerinin örnekleri arasında b bendinde *“eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması”* yer almıştır. Ayrımcılık uygulamada sıkça görülebilen bir kötüye kullanma halidir. Bununla birlikte en çok karşılaşılan ayrımcılık şekli ise fiyat ayrımcılığıdır. Ayrımcılık bir teşebbüse mal satılırken diğerine verilmemesi veya farklı şartlar ortaya konması gibi farklı şekillerde de ortaya çıkabilir.

Fiyat ayrımcılığı, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün sahip olduğu konumu devam ettirme maksadıyla bir ürünü eşit konumdaki alıcılara satarken farklılıklar yapması halinde ortaya çıkar.¹³⁰ Fiyat ayrımcılığında dikkat edilmesi gereken husus farklı uygulamaların ayrımcılık niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün uygulamaların rekabeti engelleyici olarak nitelendirilebilmesi için, ayrımcı uygulamada bulunulan teşebbüslerin birbiriyle rakip konumda olması, söz konusu uygulamanın rakiplerden birini diğerine karşı dezavantajlı hale getirmesi ve eşit işlemler arasında ayrımcılığın var olması gerekmektedir. Yani eşit durumda alıcıların olması ve alıcıların eşit işlemler yapması ve satıcının farklı bir davranışta bulunması gerekmektedir.¹³¹ Rekabet Kurulu'na göre ayrımcılığın tespitinde ürünün özellikleri ve ticaretin gerçekleştiği koşulların dikkate alınması gerekmektedir. Fiyatlar arasındaki farklılığın maliyete bağlı

¹³⁰ H. Çeçen, 2011, s. 86.

¹³¹ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 99-46/500-316, Karar Tarihi: 11.10.1999

olması, ödemelerin peşin veya belirli bir süre sonra yapılması veya ürünün tesliminin farklı zamanlarda yapılması durumunda ortaya çıkacak fiyat değişikliklerinde ayrımcı uygulamamanın var olduğundan bahsedilemeyecektir.¹³²

Fiyat ayrımcılığı doğrudan fiyat ayrımcılığı ve dolaylı fiyat ayrımcılığı olarak ikiye ayrılmaktadır.¹³³ Doğrudan fiyat ayrımcılığında hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından geçerli bir sebebe dayanmadan farklı fiyat uygulanması halinde gerçekleşir. Dolaylı fiyat ayrımcılığında ise satış veya hizmet sağlayan hahakim durumda olan teşebbüsün farklı fiyat uygulamazken, fiyat faktörü hariç diğer unsurlardan kaynaklanan sebepler ile tüketici veya alıcı konumundaki teşebbüsler için farklı fiyatlar şeklinde algılanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹³⁴

Aynı şekilde hakim durumda bulunan bir teşebbüsün aynı ve eşit durumda olmayan iki farklı alıcıya karşı farklı davranması da ayrımcılık olarak sayılamayacaktır. Örneğin hakim durumdaki teşebbüsün yurt içindeki bir alıcıyla yurt dışındaki bir alıcıya karşı farklı fiyatlar uygulaması fiyat ayrımcılığını meydana getirmez. Teşebbüs yurtiçindeki alıcılarla, yurtdışındaki alıcılara karşı farklı fiyat uygulamaları öngörebilir. Ancak rakiplerin her

¹³² K. C. Sanlı, 1999, s. 304.

¹³³ S. D. Doğan, **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 74.

¹³⁴ S. Ulukaya, **Deniz Ulaştırmasında Rekabet Hukuku Sorunları: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 203.

birinin yurtiçindeki pazarda bulunması halinde yapılan fiyat ayrımcılığı kötüye kullanma olarak değerlendirilecektir.¹³⁵

Rekabet Kuruluna göre alıcılar arasında eşitliğin belirlenmesinde ikame ölçütünden yararlanılmalıdır. Buna göre, birbirini ikame edebilen alıcıların eşit durumda olduğunun kabulü gerekir. İkame edebilmeden kasıt, alıcıların hakim durumdaki teşebbüse göre yer değiştirmeleri halinde herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıkmamasıdır.¹³⁶

2. Haksız Koşullar İleri Sürmek ve Ek Yükümlülükler Belirlemek

Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, kanunun 6. Maddesinin (c) bendinde kötüye kullanma olarak belirlenmiştir.

Bir teşebbüsün hakim durumda bulunduğu ilgili piyasadaki ürünün alıcısına satarken başka bir mal veya hizmeti de satın almasının şart koşulduğu halde ek yükümlülüklerin getirildiğinden bahsedilebilir. Piyasada, hakim teşebbüsün malın alımını bu tarz yükümlülüklerle bağlaması kötüye kullanma halini meydana getirir. Böyle bir yükümlülüklerin varlığı halinde alıcı almak istemediği malları da satın almak zorunda

¹³⁵ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-50/533-295, Karar Tarihi: 21.12.2000

¹³⁶ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-50/533-295, Karar Tarihi: 21.12.2000

kalacaktır. Hakim durumdaki teşebbüs bu şekilde hakim durumda olmadığı pazarda yer alan mal ve hizmetlerini de satma imkanı elde eder.¹³⁷

Burada önem teşkil eden kısım asıl mal veya hizmet ile bunların yanında alınması zorunlu olan mal veya hizmet arasında objektif bir bağın bulunması unsurudur. İki kısım arasında objektif bir bağın bulunmaması halinde kötüye kullanmanın gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir.

Kanunda yer alan kötüye kullanmanın gerçekleşebilmesi için “bir mal veya hizmette satın almanın şart koşulması, talep edilen bir mal veya hizmetin satışının başka mal ve hizmetin teşhiri şartına bağlanması veya tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi halinde gerçekleşecektir.

3. Üretimi, Pazarlamayı ve Teknik Gelişmeyi Sınırlamak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesinin (e) bendinde “*Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması*” bir kötüye kullanma hali olarak belirlenmiştir. Hakim konumunda olan bir teşebbüs, haklı bir nedene dayanmaksızın, arz talep dengesini bozarak piyasada geçerli olan fiyatı yapay olarak arttırması, pazarlama faaliyetlerini kısıtlaması veya teknolojinin yağı bir şekilde kullanmasını engellemesi halinde hakim durumunu kötüye kullandığı kabul edilecektir.¹³⁸ Rekabetin sınırlı olduğu piyasalarda hakim durumda olan teşebbüsün yaptığı bu tür eylemler

¹³⁷ İ. Y. Aslan, 2015 ve K. C. Sanlı, 1999, s. 268-269

¹³⁸ A. Esin, 1998, s. 37.

Üretim, pazarla ve teknoloji alanların ilerlemeyi yavaşlatabilir. Bu durumdan ekonomiyi dolayısıyla tüketiciyi olumsuz olarak etkileyecektir.¹³⁹

Teknik gelişmenin kısıtlanması rekabet hukukunda bir sömürü şeklinde kötüye kullanma olarak kabul edilmektedir. Bu kötüye kullanmada sömürülen taraf tüketicisi olarak kabul edilir. Kanunun lafzında yer alan “retim, pazarlamanın ya da teknik gelişmelerin kısıtlanması” ibaresi tek başına rekabeti engelleyici olduğu aşıkardır. Kanundaki ibarenin başına “tüketicinin zararına olarak” ibaresinin getirilmesi ise rekabeti engelleyici eylemlerin sadece yatay veya dikey bütünlük içerisinde yer alan diğerk teşebbüslere karşı değil de bununla birlikte yine mal veya hizmetin nihai alıcısı olan tüketicisi için de etkilerinin olabileceği gösterilmiştir. Kanun koyucu bu madde ile tüketicinin haklarını ve menfaatlerini de korumayı amaçlamıştır.¹⁴⁰

4. Aşırı Fiyatlar Uygulamak

Her ne kadar aşırı fiyatlar RKHK’nın 6. Maddesinde yer almasa da uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Aşırı fiyatlar, bir rekabet piyasası içerisinde yer alan teşebbüslerden birinin ürünü belirlediği fiyatının fahiş olması sonucunda normal bir rekabet ortamında elde edemeyeceği karı elde etmesi olarak tanımlanabilir.¹⁴¹ Normal şartlar altında bir piyasada aşırı fiyatların olması yeni teşebbüsler için çekici olacak ve pazara girmelerini sağlayacaktır. Bu durum sonucunda piyasada rekabet artacak ve fiyatlar belirli bir süre sonunda normale dönecektir. Ancak, piyasaya giriş engellerinin bulunduğu halde, hakim

¹³⁹ K. C. Sanlı, 1999, s. 271.

¹⁴⁰ . Tekinalp, 2000, s. 84.

¹⁴¹ G. . Aşçıoğlu, 2000, s.168.

durumda olan teşebbüsün aşırı fiyatlarını dengeleyecek bir rekabet olmaması hasebiyle normalin üzerinde olan fiyatlar, her ne kadar hakim durumdaki teşebbüs için karlı olacaksa da tüketiciler için aleyhe sonuçlar doğuracaktır.¹⁴²

Rekabet hukukları uygulamasında genel olarak hakim olan bu yaklaşım potansiyel rekabet ilkesine dayanmaktadır. Potansiyel rekabet ilkesine göre, tekel tarafından uygulanan yüksek fiyat politikası, ilgili piyasayı potansiyel rakipler açısından cazip hale getirir ve uzun dönemde piyasaya yeni girişler olur. Bunun doğal sonucu ise, piyasada rekabetin ortaya çıkması ve fiyatların düşmesidir. Bu açıdan, tekелci fiyatlama aynı zamanda tekelin sonunu hazırlamaktadır. Hatta piyasada rekabetin canlanmasına yol açması nedeniyle, tekелci fiyatlamanın anti rekabetçi değil; bilakis rekabetçi özellikler gösterdiğini söylemek mümkündür. Özetle, aşırı fiyat kısa dönemde ekonomik açıdan olumsuz neticeler meydana getirmekle birlikte, uzun dönemdeki etkileri olumludur ve bu sebeple, piyasa ekonomisine müdahale gereksiz, hatta zararlıdır

Aşırı fiyat olarak belirlenen bir ücretin aşırı fiyat olarak kabul edilebilmesi için, ürünün satış fiyatı ile maliyeti arasındaki farkın incelenmesi gerekir.¹⁴³ Rekabet Kurulu'na göre aşırı fiyatlama yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması uygulamalarının tespitinde incelenmesi gereken en önemli kriter, ürünün ekonomik değerinin kıyaslanmasıdır. Başka bir ifadeyle, benzer özellikler taşıyan ve nispeten rekabetçi bir yapıda olan diğer coğrafi pazarlarda, aynı ya da eş değer niteliklere sahip ürünün fiyatlarının karşılaştırması ilgili

¹⁴² A. Jones ve B. Sufrin, 2006, s. 328.

¹⁴³ E. Badur, 1998, s. 63.

coğrafi pazarda hakim durumda olan teşebbüsün aşırı fiyat uygulayıp uygulamadığının en büyük göstergesidir.¹⁴⁴

Aşırı fiyatlandırma sonucunda ürünün fiyatı maliyetinden çok daha fazla olacağı için kaynak dağılımında verimsizlik ortaya çıkacaktır ve fiyatın tam rekabet ortamına göre daha fazla olması sebebiyle tüketici çok yüksek bir bedel ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum sonucunda haklı bir nedene dayanmayan ücretlere karşılık tüketicinin sömürülmüş olduğu kabul edilir.

II. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. Rekabet Hukuku Yaptırımları

1. İdari Para Cezaları

RKHK'nın 27. Maddesinde Rekabet Kurulu'na kanunun amaçlarının yerine getirilebilmesi için düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri verilmiştir. Yine Kanun'un 16. ve 17. Maddelerine göre Kurul, Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlali halinde, bu ihlallere karşı gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde ihlallerden sorumlu olanlara idare para cezası uygulamak ile yükümlüdür.¹⁴⁵

Para cezaları gerçek ve tüzel kişilere uygulanabilir. Para cezaları yerli şirketlere uygulanabileceği gibi yabancı şirketlere ve bu şirketlerin yönetim kurulu üyelerine de

¹⁴⁴ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 01-17/150-39, Karar Tarihi: 06.04.2001

¹⁴⁵ E. Badur, 1998, s. 4.

uygulanabilir.¹⁴⁶ Bununla birlikte kanun'un 16. Maddesinin gerekçesinde yer alan “*Para cezaları teşebbüs niteliğindeki gerçek kişilere, tüzel kişilerde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olan teşebbüs birliklerinde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinde bu birliği oluşturan üyelere verilir. Ayrıca tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de caydırıcı olmak amacıyla şahsen para verileceği fıkrası da ilave edilmiştir.*” ibareden yola çıkarak bu sorumluluk kapsamında gerçek ve tüzel kişilerle birlikte tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüs birliklerinin de yer aldığını söylemek mümkündür. Böyle bir durumda sorumluluk, tüzel bir kişilik olmadığı için birlik içerisinde bulunan bütün ortaklar için geçerli olacaktır.¹⁴⁷ Kanun'un 4, 6 ve 7. maddesinde yer alan yasakların ihlali halinde, ihlalde bulunan teşebbüslere, teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine; nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. Buradaki önemli husus ihlali gerçekleştiren teşebbüse verilen ceza, teşebbüsün ihlali gerçekleştirdiği pazardaki cirosuna göre değil, teşebbüsün yer aldığı bütün piyasalarda elde ettiği toplam cirosuna göre hesaplanmasıdır. Kurul, ihlalin tekrarı, hakim durumdaki teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın niteliği gibi unsurlara göre cezanın hafifletilip veya ağırlaştırılmasına ilişkin kararlar alabilir.

¹⁴⁶ P. Güven, 2008, s. 663.

¹⁴⁷ B. Kuru, R. Arslan ve E. Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2013, s. 84.

Kurul teşebbüsün ihlaline son vermesi, etkin pişmanlıktan yararlanması, işbirliği, ihlalde kamu otoritelerinin teşviki olması, piyasanın boyutu ve ihlalin etkileri gibi hususları hafifletici sebep olarak kabul edebilir.¹⁴⁸

Ağırlaştırıcı unsular olarak ise Rekabeti Kısırlayıcı Anlaşma,, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te soruşturma açılmasına rağmen ihlalin devam etmesi, ekonomik güç, ihlalde aktif rol üstlenilmesi halinde verilecek cezanın arttırılacağı; yine Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te kastın varlığı, ihlalin süresi, eksik yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, belgelerin içeriğinin değiştirilmesi, veya ortadan kaldırılması gibi haller de ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir.

Para cezaları, ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin birden fazla olması halinde, ihlali gerçekleştiren her bir teşebbüse ayrı ayrı uygulanır. Başka bir deyişle cezalar arasında müteselsil bir sorumluluk söz konusu değildir.

Kurul'un vermiş olduğu para cezalarına karşı denetleme yetkisi RKHK'nın 55. Maddesi gereğince Danıştay'a verilmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 04-54/749-186, Karar Tarihi: 17.08.2004, Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-35/393-220, Karar Tarihi: 18.09.2000

¹⁴⁹ K. C. Sanlı, 1999, s. 386.

2. İhlale Son Verme

Kanun'un 9. Maddesi 1. Fıkrasına göre “ ... 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir. Davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlale orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır. Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur. Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararla tespit edilmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verilir.”

İhlale son verilmesi için Bakanlık talepte bulunabilir veya meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyetle bulunabilir.

Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.

Kurul, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.

B. Hukuki Yaptırımlar

1. Geçersizlik

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56/1. Maddesine göre “Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu

anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

Bu madde ile Kanun’un 4 maddesine aykırı olarak düzenlenen her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararları geçersiz kılınmıştır. Maddeden Hakim durumun kötüye kullanılması halinde geçersizlik yaptırımının uygulanacağına dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sanlı’ya göre hakim durumun kötüye kullanılması halinde hukuki işlemin geçersiz olması gerektiği kabul edilmeli, bu nedenle 56. Maddenin 4. Madde açısından getirdiği düzenleme kamu düzenini korunması amacıyla 6. Maddeye de uygulanması gerekmektedir.¹⁵⁰

2. Tazminat Yükümlülüğü

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesi gereği, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Buna göre kusurlu eylem sonucu zkarşı tarafın zarar görmesine sebep olan taraf, haksız fiilden doğan sorumluluk sebebiyle bu zararı tazmin etmek zorundadır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 57. Maddesinde rekabet hukukundan doğan zararın tazminine ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır.

Söz konusu maddeye göre “*Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını*

¹⁵⁰ K. C. Sanlı, 1999, s. 441.

tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”

RKHK’nın 57. Maddesine göre tazminat sorumluluğunun doğması için için, Kanun’a aykırı bir anlaşma, eylem veya bir karar var olmalı ve bu eylemler rekabeti engelleyecek, bozacak veya kısıtlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte zarar hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda ortaya çıkmışsa, rekabeti engellemenin olup olmadığına bakılmaksızın, tazminat sorumluluğunun doğacaktır.¹⁵¹

Hakim durumun kötüye kullanılması halinde tazminat davasının açılabilmesi için, hakim durumdaki teşebbüsün gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir eylem, bu eylem den kaynaklanan bir zarar ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının varlığı gereklidir.¹⁵²

Türk Hukuku’nda zarar kavramı “dar anlamda zarar” ve “geniş anlamda zarar” olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar maddi zararı, geniş anlamda zarar ise maddi ve manevi zararı kapsamaktadır. Herhangi bir kanunda her türlü zarardan bahsedildiğinde genel olarak kabul gören düşünce “geniş anlamda zarar” şeklinde olup maddi ve manevi zararı birlikte kapsamaktadır.

Kanunun 57. Maddesinde yer alan zarar görenlerin her türlü zararının tazmininin mecburi olması sonucu tazminat yükümlülüğü önemli bir şekilde genişlediğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Her türlü zararın tazmininin mecburi olması hususu zarar gören tarafın maddi zararları ile birlikte manevi zararlarının tazminini de mecburi kılacaktır. Gerçekten de rekabet hukukunda zarar görenin zararının maddi olması gerekmez. Bir teşebbüsün piyasaya

¹⁵¹ G. Ö. Aşçıoğlu, 2000, s. 181 ve İ. Yiğit, **Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu**, İstanbul 2013, s.213.

¹⁵² İ. Yiğit, 2013, s. 213.

girişinin engellenmesi, iş yapısının bozulması ve ya hakim durumun kötüye kullanılması sonucu zarar görenin girişimlerinin engellenmesi, itibarının zedelenmesi, baskı altında kalmaları halinde, zarar gören teşebbüsün ekonomik zararları ile birlikte manevi zarar da gördüğünün kabul edilmesi lazımdır. Her ne kadar Kanun'da manevi tazminata ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da şartlar oluştuğu halde manevi tazminatın talep edilememesi için bir sebep yoktur.¹⁵³

Tazminat ile ilgili olarak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58. Maddesi uyarınca ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa kast olduğu sürece tazminat miktarı üç katına kadar çıkabilir. Söz konusu kural borçlar hukukunda geçerli tazminatın zararı aşamayacağı kuralı ilkesinin dışında yer almaktadır. Rekabet Hukukumuzda yer alan bu tazminat kuralı AB Rekabet hukukunda var olmamakla birlikte ABD yasalarından hukukumuza geçmiştir.¹⁵⁴

Türkiye'deki uygulamada hakim durumunda kötüye kullanılmasında tazminatın yaptırım olarak kullanılması genel olarak Rekabet Kurulu'nu ait bir yetki olsa da 4054 Sayılı Kanun'un özel hukuka ilişkin hükümlerinin ihlalinde genel mahkemelerde tazminat davalarına bakmaya yetkilidir. Ancak Yargıtay'a göre genel mahkeme hakimlerinin hakim durumun belirlenmesi ve ihlalin tespitini yapmaları oldukça güç olup, bu konuda Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına başvurulması gerektiğini düşünmektedir. Özellikle somut olayda

¹⁵³ İ. Y. Aslan, 2017, s. 788; P. Güven, 2008, s. 756 ve Ü. Tekinalp, 2000, s. 259-265.

¹⁵⁴ P. Güven, 2008, s. 759; İ. Y. Aslan, 2015, s. 691.

Kurul'un bir görüşü mevcut ise genel mahkemenin bu görüşü temel almasının uygun olacağı kanaatindedir.¹⁵⁵

3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Hakim durumdaki bir teşebbüsün rakipleri veya alıcı durumdaki diğer teşebbüslerle sözleşme yapmayı reddetmesi alternatifin bulunmadığı hallerde bir kötüye kullanma olarak kabul edilmekte ve söz konusu kötüye kullanmaya karşı tekel durumdaki teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilir. Sözleşme yapmanın reddedilmesi pazara giriş engeli, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve rekabeti engelleyici durumlar ortaya çıkartabilir.¹⁵⁶

Bu durum yukarıda da daha önce anlatmış olduğumuz üzere hakim durumdaki teşebbüsün sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Özellikle tekel olma halinin söz konusu olması durumunda, sözleşme özgürlüğüne yapılan bu müdahale olumlu olarak kabul edilecek, kendine yapılan icabı reddeden tarafa bir çeşit yaptırım olarak sözleşme yapılması zorunla hale getirilebilecektir.

¹⁵⁵ Yargıtay 19. HD 99/3350 E., 99/6364 K. Tarih: 01.11.1999, Yargıtay 19. HD. 2006/2809 E. 2006/10346 K. Tarih 06.11.2006.

¹⁵⁶ İ. Y. Aslan, 2015 s. 241; K. C. Sanlı, 1999, s. 265.

SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı sistemlerde, ekonomik hayatın korunması ve toplumsal refahın artırılabilmesi için işleyen bir rekabet ortamının oluşturulması ve korunması gerekmektedir. Rekabet Hukuku kurallarının amacı serbest bir ekonomik piyasadaki rekabeti kurmak ve korumaktır. Böylece rekabetten beklenen ekonomik, sosyal ve politik faydalara ulaşılabilecektir.

Ülkemizde Rekabet Hukuku, Avrupa Topluluğu rekabet hukuku kuralları ve uygulamaları temel alınarak oluşturulmuş bu hareketle 13.12.1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı sözleşmeleri, kararları ve uygulamaları bunlarla birlikte piyasada ve piyasanın işleyişinde ve uygulamalarında tekel durumunda olan hakim durumdaki teşebbüslerin rekabeti kötü etkileyecek şekilde hakim durumunu kötüye kullanmasını yasaklamıştır.

Kanun'un 6. Maddesinde ir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasının gerçekleşebilmesi için hakim durumda olan bir teşebbüsün varlığı gerekmektedir. Kanun vermiş olduğu tanıma göre piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlere teşebbüs denilmektedir. Buna göre teşebbüsler iktisadi olarak bağımsız halde bulunmalı ve iktisadi faaliyet içerisinde yer almalıdır. Teşebbüsler iktisadi olarak bağımsız olması şartının önemi, aynı teşebbüs içerisinde yer alan birbirine bağımlı ticari işletmelerin yine birbirlerine karşı yaptıkları

rekabeti bozucu davranışlarının rekabet hukuku bakımından ihlal olarak kabul edilmeyecek olmasıdır. İktisadi faaliyetten anlaşılmaması gereken ise teşebbüsün piyasada aktif bir rol alması ve ürünün alımında, pazarlanmasında veya satışında yer almasıdır. Bu unsurlarla birlikte kanunda yer almamakla birlikte doktrinde genel olarak kabul edilen bir diğer unsur ise ticari teşebbüslerin süreklilik arz ettirmesidir.

Hakim durumda olmak, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü belirtir. Başka bir ifadeyle hakim durum bir teşebbüsün müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız olarak, pazardaki rekabet koşullarına etki edebilecek ekonomik güce sahip olmasıdır.

Bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanabilmesi için öncelikle o teşebbüsün hakim durumda olması gerektiği aşıkardır. Hakim durumun saptanmasında başlıca ölçütler teşebbüsün pazarda sahip olduğu pay ve ilgili pazara giriş engellerinin var olmasıdır. Teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarı belirlendikten sonra rekabet koşullarının ortak olduğu coğrafi pazar ve ihlalin gerçekleşmesi ile hakim durumda olmanın süreleri bakımından zaman faktörleri de ele alınacaktır.

Hakim durumun kötüye kullanılmasındaki bir diğer şart ise kötüye kullanma faaliyetinin varlığıdır. Kötüye kullanma faaliyetleri Kanun’da sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Kanun’un kötüye kullanmanın şekillerini sınırlamamasının sebebi kötüye kullanma fiilinin her geçen gün farklı şekillerde karşımıza çıkmasıdır. Bu sebeple Kanun koyucu kötüye kullanma fiilinin açıklanmasında örneklendirme yöntemini kullanmıştır.

Hakim durumun kötüye kullanılmasının son şartı ise rekabeti engellenmesi veya kısıtlanmasıdır. Kötüye kullanmanın türü ne olursa olsun, amacı rakip teşebbüslerin

faaliyetlerinin kısıtlanması veya engellenmesidir. Gerçekten de 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un en büyük amacı rekabeti korumak olması gereği rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici olmayan faaliyetler kötüye kullanma olarak kabul edilmeyecektir.

Hakim durumu kötüye kullanan teşebbüsler bu davranışları sonucu, zarar görenlerin her türlü zararını karşılamak zorundadır. Ortaya çıkan zarar, karar, ağır ihmal veya anlaşmalardan ortaya çıkıyor ise, zarar görenin talep etmesi halinde, kötüye kullanma fiilini gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüslerden maddi zararının tamamını veya kötüye kullanmadan elde edilmiş olan karın üo katına kadar tazminata hükmedilebilecektir. Üç katına kadar tazminat kuralı, hakim durumda olan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engellemek adına önemli bir caydırıcı etken sağlar.

Hakim durumun kötüye kullanılmasında karşımıza çıkacak özel hukuk yaptırımlarında genel hukuk mahkemeleri yetkili olup geçersizlikten kaynaklanan iade davaları ve ihlalden kaynaklanan tazminat davalarına bakacaktır. Bu aşamada adi mahkemelerin ülkemizde gelişmek olan rekabet hukuku konusunda uzmanlaşmış bir kurum olan Rekabet Kurumu'nun yapacağı araştırmalar ve bunu sonucunda vereceği kararları beklemeleri gerekmektedir. Bununla birlikte, mahkemelerde görülen davalarda Rekabet Kurumu veya Danıştay tarafından bir karar verilmiş olması halinde, bu kararın hukuk mahkemelerince dikkate alınması gerekmektedir. Bu şekilde yargı kolları arasında çıkabilecek olan farklılıklarda önlenmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akıncı, A., (1993), **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı**. İstanbul: Uluslararası Sempozyum, İSO, Odakule.

Aslan İ. Y., (1992), **Türk Rekabet Hukukun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi**. Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları.

Aslan İ. Y., (2015), **Rekabet Hukuku Dersleri**. 5. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.

Aslan İ. Y., (2017), **Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat**. 5. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.

Cassey L., (2015), "**The Objectives of Competition Law**," Working Papers DP-2015-54, Economic Research Institute for ASEAN and East Asia (ERIA)

Clarke, R. (1985), Industrial Economics, Chapter: 4, “Barriers to Entry”, Basil Blackwell Ltd, Oxford, UK.

Doğan S.D., (2002), **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Esin A., (1998), **Rekabet Hukuku**. İstanbul: ESC Yayınları.

Gellhorn-Kovacic: Antitrust Law and Economics in a Nutshell 4th Edition.

Gürzumar O.B., (2006), **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Güven P., (2008), **Rekabet Hukuku**. Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.

İnan N. & Piker M.B., (2007), **Rekabet Hukuku El Kitabı**. Ankara: Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Jones, A., and Sufrin, B., (2006), **EC Competition Law, Text, Cases and Materials**, Oxford University Press.

Karakurt A., (2005), **Ekonomik ve Hukuki Açidan Piyasa Kapama Etkisi**, ,Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 67 Yayın No: 0175, Ankara.

Karalar, R. (2001), **Genel İşletme**, Eskişehir. Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Yayınları, **2001**.

Müftüoğlu, T. (2000), **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Uygulamaları**, İktisadi Araştırmalar Vakfı Yayını, İstanbul.

Ocak N., (2016), **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti**. İstanbul: Beta Basım-Yayın.

Özsunay E., (1985), **Kartel Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3361, Hukuk Fakültesi Yayını, No: 694 Fakülteler Matbaası.

Öztunalı A., (2014), **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Parasız İ., (2001), **Rekabet Ekonomisi ve Düzenlemeler**. Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları.

Rekabet Kurumu, (2010), **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş 3.Baskı. Ankara: Rekabet Kurumu Yayın No: 236.

Rodger, B., & Macculloch, A. (2014). **Competition Law and Policy in the EU and UK**, 5th ed.. Routledge.

Shenefield, J. v. Stelzer, I., “The Unitrust Law”, 2003, **Atlantic Economic Journal**.

Şıramun S., (2005), *Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık

Tekinalp Ü., (2000), **Avrupa Birliği Hukuku**. Güncelleştirilmiş 2. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Tiryakioğlu B., (1997), **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**,. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. AÜHF Yayınları No: 515.

Ulaş Kısa S., (2004), **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Hakim Durumun Rekabet Karşısı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Ulukaya S., (2015), **Deniz Ulaştırmasında Rekabet Hukuku Sorunları: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Whish, R., (1986), **Competition Law**, Forth Edition, Butterworths.

Süreli Yayınlar

Anık G., (2006), “AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”. Ankara: **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.65, ss. 189-199.

Ateş M., (2009), “Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku” **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyum- VII**, Kayseri, ss.17-70.

Ayata Z., (2014), “Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku”. **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 4. S.1. Ankara.

Ersin M.A., (1996), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Temel Hükümleri ve Rekabet Kurulunun Yetkileri” **Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa’daki Uygulamalar Semineri**, 25 Mayıs 1995, İto Yayın No: 1996-7, İstanbul, 1996, ss. 39-49.

Esin A., (1998), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Esasları”. **Tüsiad Yayın No: T/98-12/245**. İstanbul.

İnan N., (1999), “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”. **Perşembe Konferansları I. Rekabet Kurumu Yayını**. Ankara. ss. 3-30

Korah H., An Introductory Guide To EEC Competition Law and Practise, 3rd. Edition, London: ESC Publishing LTD. 1986.

Korah, V. (1992). EEC Competition Law—A Practitioner's Guide. By Lennart Ritter, W. David Braun and Francis Rawlinson. *International and Comparative Law Quarterly*, 41(4), 955-956. doi:10.1093/iclqaj/41.4.955.

Lipsey, G.R.; Steiner, P.Q.; Purvis, D.D. ve Ourant, P.N. (1990), **Economics**, Ninth Edition, Harper & Row, New York,

Mankwin, N. Gregory, **Principles of Economics**, Ninth Edition.

Özsunay E., (1996), “Türk Kartel Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağı”. **Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa’daki Uygulamalar Semineri**, İstanbul 25 Mayıs 1995, İTO Yayın No: 1996-7. İstanbul.

Özsunay E., (2000), “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”. **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 5**. Ankara ss. 41-66.

Shepherd, W.G. (1990), **The Economics of Industrial Organization**, Third Edition, Prentice-Hall International Inc., New Jersey.

Tekdemir Y., (2000), “AT Rekabet Hukuku Işığında Birlikte Hakimiyet Kavramı: Oligopol Sorununa Yeni Bir Yaklaşım”. **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, ss. 3-47.

Tekinalp Ü., (2000), “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri” **Rekabet Kurumu. Perşembe Konferansları**. Ankara. ss. 73- 97.

Türkan, E., (2001) **Rekabet Endistürisi ve Endistüri İktisadı**, Ankara, s. 223.

Ülgen S., (1998), “Avrupa Birliğinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”. **TÜSİAD** Yayın No: T/98-12/247. İstanbul.

Yiğit, İ., (2013), **Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu**. İstanbul.

Diğer Yayınlar

Akıncı A., (2001), **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Ankara.

Aktaş C., (2003), **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 28. Rekabet Kurumu Yayınları. Ankara.

Aktaş E.B., (2011), **Avrupa Birliği Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

Aşçıoğlu Öz G., (2000), **Avrupa topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4. Ankara.

Aslan İ.Y., (1999), **Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Rekabeti Bozucu Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Muafiyet**. Rekabet Kurumunun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu. Ankara.

Aslan, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu Yayını Sayı 1. Ankara, 1999, s. 93-94.

Badur E., (1998), **AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. Ankara.

Çeçen H., (2011), **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları İle Kötüye Kullanılması**. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Ana Bilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

Çetinkaya M., (2003), **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi Yayın No: 86. Ankara.

Donald H. and John V., Editors, *The Economics of Market Dominance*, Basil Blackwell, Cambridge, MA (1987).

Esen Ş., (2006), **Piyasaların Rekabetçi İşlevlerini Sürdürmesinde Rekabet Hukukunun Rolü: Piyasa Giriş Engellerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Sakarya.

Gül İ., (2000), **Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Seri No: 2. Ankara.

Işık Ö., (2000), **Hazır Giyim Sektöründe Mevsim Sonu İndirimli Satışların Tüketici Satın Alma Tercihleri Üzerindeki Etkileri ve Bir Uygulama**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne.

OECD, (2003), “The Objectives of Competition Law and Policy and the Optimal Design of a Competition Agency”, **OECD Journal: Competition Law and Policy**, 2003, C.5, S.1 s. 7–45.

OECD, (2013), **The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings**, DAF/COMP, Paris.

Öztunalı A., (2003), **Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:9. Ankara.

Sanlı K.C., (1999), **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**. Rekabet Kurumu. Ankara.

Şimşek A.T., (2003), **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Özel Hukuk. Yüksek Lisans Tezi. Ankara.

Tekinalp Ü., (1980), “*Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı, Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları*”. **İktisat ve Maliye**, 26. Sayı 11.

Yanık M., (2003), **Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamasında Piyasaya Giriş Engelleri**. Rekabet Kurumu Yayın No: 101 Uzmanlık Tez Serisi No:19, Ankara.

Yasalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 s.k.) **Resmi Gazete**, 22140; 13 Aralık

Türk Borçlar Kanunu (6098 s. k.) **Resmi Gazete**, 27836; 4 Şubat 2011.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (2709 s. k.) **Resmi Gazete**, 17863; 9 Kasım 1982.

Türk Ticaret Kanunu (6102 s. k.) **Resmi Gazete**, 27846; 14 Şubat 2011.

Türkiye Odaları ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsa Kanunu (5174 s.k.) **Resmi Gazete**, 25479; 1 Haziran 2004.

Kılavuzlar-Tebliğler

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Kabul Tarihi: 29.01.2014 Karar Sayısı: 14-05/97-RM(1)

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, Kabul Tarihi: 10.01.2008 Karar Sayısı: 08-04/56-M

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Resmi Gazete, Sayı: 24815.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Resmi Gazete, Sayı: 23078.

Rekabet Terimleri Sözlüğü.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz

Elektronik Kaynaklar

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekcesi>

<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2002-1-4, Karar Sayısı: 02-24/243-98, Karar Tarihi: 16.04.2002.

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-00/7, Karar Sayısı: 01-04/21-4, Karar Tarihi: 16.01.2001.

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2004-3-155/2008-3-68, Karar Sayısı: 08-33/421-147, Karar Tarihi: 15.05.2008.

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/Ç.D-01/5, Karar Sayısı: 01-27/260-74, Karar Tarihi: 12.06.2001.

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-00/7, Karar Sayısı: 01-04/21-4, Karar Tarihi: 16.01.2001.

Rekabet Kurulu Kararı, Karar No: 01-17/150-39 Kurul Karar Tarihi: 6.4.2001.

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2005-3-33, Karar Sayısı: 05-30/372-91, Karar Tarihi: 05.05.2005

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 06-36/464-126, Karar Tarihi: 26.05.2006

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 07-01/11-06 Karar Tarihi: 11.01.2007

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı 11-12/226-76, Karar Tarihi: 03.03.2011

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 07-92/1191-461, Karar Tarihi: 27.12.2007

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 10-44/772-254, Karar Tarihi:
17.06.2010

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-50/533-295, Karar Tarihi:
21.12.2000

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 07-63/777-283, Karar Tarihi:
02.08.2007

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 99-46/500-316, Karar Tarihi:
11.10.1999

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-50/533-295, Karar Tarihi:
21.12.2000

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 01-17/150-39, Karar Tarihi:
06.04.2001

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 04-54/749-186, Karar Tarihi:
17.08.2004,

Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 00-35/393-220, Karar Tarihi:
18.09.2000

Mahkeme Kararları

Yargıtay 19. HD. 99/3350 E., 99/6364 K. Tarih: 01.11.1999,

Yargıtay 19. HD. 2006/2809 E. 2006/10346 K. Tarih: 06.11.2006.

Case 6/72, Europemballage Corp. And Continental Can Inc v. Commision (1973).

ÖZET

Çalışmamızın konusu; “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”dır. Çalışmada 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması konusu incelenmiştir.

Çalışmada öncelikle rekabet hukukunun genel kuralları ele alınmıştır. Bu çerçevede rekabet hukukunun kuralları, tarihsel gelişimi ve Türkiye’deki rekabet hukuku açıklanmıştır.

Çalışmanın devamında hakim durum ve hakim durumun unsurları ve birlikte hakim durumun açıklanmış daha sonra hakim durumun tespit edilmesi ve ilgili pazar konuları ele alınmış, Pazar ile ilgili ürün pazarı, coğrafi yer ve zaman kavramları açıklanmıştır. Son olarak Türk Rekabet Hukuku’nda yer alan hakim durumun kötüye kullanılması ve kötüye kullanmanın sonuçları, Rekabet Kurulu Kararları ışığında incelenmiştir

Anahtar Kelimeler: 4054 Sayılı Kanunun 6. Maddesi, Rekabet Hukuku, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Pazar.

ABSTRACT

The subject of our study is the “Abuse of Dominant Position”. In this study the abuse of dominant position in Article 6 of the Law on the Protection of Competition No. 4054 has been examined.

In the study, the general rules of the competition were discussed first. In this framework, the rules of competition law, its historical development and competition law in Turkey are explained.

In the continuation of the study, the dominant position and the elements of the dominant position are explained, then the determination of the dominant position and the relevant market topics are discussed, the concepts of product market, geographical location and time are explained. Finally, the abuse of dominant position in Turkish Competition Law and the consequences of the abuse have been examined in the light of Competition Board Decisions.

Key Words: Article 6 of law no. 4054, Competition Law, Abuse of a Dominant Position, Market.