

**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

101090

101090

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Pelin Doğa KONUKMAN
507970036011

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 5 Haziran 2000
Tezin Savunulduğu Tarih: 20 Haziran 2000

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Devrim ULUCAN

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Savaş TAŞKENT

Prof. Dr. Mehmet BOLAK

29.7.2000

HAZİRAN 2000

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında, değerli bilgilerini ve yol göstericiliğini benden esirgemeyen tez danışmanım sayın hocam, Prof.Dr.Devrim Ulucan’a teşekkürlerimi bir borç bilirim. Ayrıca; bütün öğrenim hayatım boyunca destekleri ile hep yanımda olan değerli aileme, yürekten teşekkür ederim. Dilerim, bu tez çalışması bundan sonra Rekabet Hukuku alanında akademik araştırma yapmak isteyen öğrencilere ve hatta pazar uygulamalarında 4054 Sayılı Kanun ile ilgili bilgi eksikliği yaşayan profesyonellere yardımcı olabilir.

Haziran 2000

Pelin Doğa Konukman

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
TABLO LİSTESİ	v
ÖZET	vi
SUMMARY	viii
1. GİRİŞ	1
2.GENEL OLARAK REKABET HUKUKU	3
2.1. Rekabeti Koruyucu Hukuk Sistemleri	3
2.1.1. Rekabet Hukuku'nun Tarihçesi	3
2.1.2. Rekabet Hukuku Sistemleri	3
2.1.2.1. Yasaklama Sistemi	4
2.1.2.2. Kötüye Kullanmayı Yasaklayan Sistem	4
2.1.2.3. Karma Sistem	5
2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Genel Bakış	6
2.2.1. Türk Hukuku'nda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Kabul Edilmesinden Önceki Durum	6
2.2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Benimsenen Sistem	7
2.2.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Konusu ve Amaçları	9
2.2.4. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Türk Hukukundaki Yeri	10
2.3. Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı	11
2.3.1. Genel Olarak	11
2.3.2. Coğrafi Pazar	12
2.3.3. İlgili Ürün Pazarı	13
3.HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI	15
3.1. Genel Olarak	15
3.1.1. Genel Olarak Teşebbüs Kavramı	17
3.1.2. Teşebbüs Kavramının Tanım Ve Unsurlar	17
3.1.2.1. Tanım	18
3.1.2.2. Teşebbüs Kavramı	20
3.1.3. Bağlı Teşebbüsler	20
3.1.3.1. Tanım	24
3.1.3.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Komisyonu'nun yaklaşımı	25
3.1.2.4. Rekabet Kavramı	26
3.2. Hakim Durum	27
3.2.1. Tanım	30
3.2.2. Unsurlar	30
3.2.2.1. Ekonomik Güç Unsuru	31
3.2.2.2. Bağımsızlık Unsuru	35
3.2.2.3. Devamlılık Unsuru	36
3.2.3. Hakim Durumun Saptanması ile İlgili Yaklaşımlar	37
3.2.3.1. Pazar Payı	37
3.2.3.2. Dikey Bütünlük	38

3.2.3. Teknolojik Üstünlük	39
3.2.3.4. Kullanılmayan Kapasite	39
3.2.3.5. Üründe Çeşitlilik	40
3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları	40
3.3.1. Hakim Durumda Bir Veya Birden Fazla Teşebbüsün Olması Koşulu	40
3.3.1.1. Bir Teşebbüsün Hakim Durumda Olması	40
3.3.1.2. Birden Fazla Teşebbüsün Birlikte Hakim Olması Durumu	41
3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Topraklarının Tamamında veya Önemli Bir Bölümünde Hakim Durumda Olunması	43
3.3.2.1. İlgili Ürün Pazarı	43
3.3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmış Olması	55
3.3.3.1. Genel Olarak	55
3.3.3.2. Tanım ve Unsurlar	46
3.3.3.3. Kötüye Kullanmanın Sınıflandırılması	59
3.3.3.4. Rekabet Kanunu'nda ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Düzenlenmiş Kötüye Kullanma Halleri	62
3.3.3.5. Kötüye Kullanma Fiili ile Hakim Durum Arasındaki İliyet Bağı	80
3.3.3.6. Ülkemizde Şimdiye Kadar Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun Uygulamalarına Genel Bir Bakış ve Karar No: 78/603-113, Karar Tarihi: 13.08.1998 olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Vakası	82
4.HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASININ YAPTIRIMLARI	89
4.1. Tazminat Ödeme Yükümlülüğü	90
4.2. Para Cezaları	91
5.SONUÇ	92
KAYNAKLAR	95
ÖZGEÇMİŞ	100

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ATRH	: Avrupa Topluluğu rekabet Hukuku
ATK	:Avrupa Topluluğu Komisyonu
CL	: Competition Law
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EEC	: European Economic Community
ISO	: İstanbul Sanayi Odası
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

TABLO LİSTESİ

Sayfa No

Tablo 1.1 : Rekabet İhlali Başvuruları..... 84

Tablo 1.2 : Rekabet İhlali Başvurularının sektörlere göre dağılımı.... 86



ÖZET

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Bu çalışma 1999-2000 akademik yılı, yaz s6mestrinde İstanbul Teknik Üniversitesi, İşletme Fak6ltesi Hukuk Anabilim Dalı'nda; Prof. Dr. Devrim Ulucan danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Çalışmada, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde yeralan hakim durumun kötüye kullanılması fiilinin teorik ve uygulama bazında irdelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm Rekabet Hukuku'na genel bir bakıştan oluşmaktadır.Rekabet Hukuku'nun tarihçesinden kısaca bahsedilmiştir.Tarihçe kısmında, Sherman Act ve Statue of Monopoly örnekleri üzerinde durulmuştur. Yasaklama ,kötüye kullanmayı yasaklama ve karma sistemler örnekleri ile açıklanmıştır.

İkinci bölüm, genel olarak Rekabet Hukuku işlenirken ,4054 sayılı Kanun çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması eylemi irdelenmiştir. 4054 sayılı Kanun'da 6.Madde'ye konu olan bu fiilin Roma Anlaşmasının 82.Madde'si ile paralellikleri incelenmiştir.

Üçüncü bölüm tamamen hakim durumun kötüye kullanılmasına ayrılmıştır. Hem 4054 Sayılı Kanun'da hen de Avrupa Birliği Komisyonu Kararlarında geçen kötüye kullanma çeşitleri güncel örneklerle açıklanmıştır.

Dördüncü bölüm ise, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 4054 Sayılı kanundaki yaptırımları içermektedir. Bu bölümde para ve tazminat cezaları üzerinde durulmuştur.Ülkemizde rekabete ilişkin problemlerle ilgilenecek bağımsız bir rekabet mahkemesinin mevcut olmamasından doğan sorunlar üzerinde durulmuştur.

Beşinci bölümde ise çalışmanın sonuçları yer almıştır. 4054 Sayılı Kanunu'un genel bir değerlendirilmesi yapılmıştır. Kanun 'un ülkemizdeki ekonomik hayata getirdiği olumlu etkilerden bahsedildiği gibi , teori ve uygulamadaki bir takım eksikliklerinin de üzerinde durulmuş; bu eksiklikleri gidermek amacı ile yapılmış ve yapılması gerekli olan düzenlemelere değinilmiştir.

Çalışmanın oluşumu sırasında çok çeşitli kaynaklardan yararlanılmıştır. Çalışma sırasında kullanılan temel kaynak 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve ikincil düzenlemeler olarak adledilen Rekabet Kurulu Tebliği olmuştur. Bunun yanında özellikle Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Mevzuatı'ndan, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Avrupa Topluluğu Komisyonu kararlarından ve çok değerli Türk ve yabancı bilim insanlarının kitaplarından, makalelerinden yararlanılmıştır.

SUMMARY

ABUSE OF DOMINANT POSITION IN FREE MARKETS ACCORDING TO THE LAW OF PROTECTION OF COMPETITION

This work is prepared between the 1999-2000 academic year, in the summer semester; as a master's degree thesis within the consultancy of Prof.Dr.Devrim Ulucan , in the Law Department of the Management Engineering Class , of İstanbul Technical University .

This work aims to focus on the 6th.Article of the Law which is numbered as 4054 and is put in application so as to form protection for the competition in the freemarket. The 6th. Article of this law is about the abuse of dominant position in competitive market economy.

The work is composed of five parts.The first part is dealing with the concept of competition law in general. In this first part, knowledge about the history of competition law has been given.In the history part examples of Sherman Act and Statue of Monopoly has been given. And the various systems of competition law has been explained.

The second part of the work is wholly related with the abuse of dominant position in free markets .There has been a comparison between the 6.th Article of Law numbered 4054 and the Law numberder 82 in Rome Agreement.

The third part is whoolly about the various types abusing act of dominat positions of some establishments.There has been given examples about such kind of cases both from our country and from the records of decisions of European Commission.

The fourth part is about the sanctions that law numbered 4054; is putting on the organizations and organization unions because of abuse of their dominant positions in free markets.Compensation and penalties due to money are explained.Also the

problems that are rising because of not having any independent court which is specialized in competition cases.

And in the fifth part of the study; a general look to the law numbered 4054 has been made. It has been mentioned about the positive effects that it had brought to our economical life. Besides it has been mentioned about its failures in practical and theoretical area and the ways to come over these problems.

During the preparation of the thesis; The Law About The Protection Of Competition numbered 4054 ; and the secondary regulations which are declared by the Competition Council had been taken as major guides. Besides these sources; it had been facilitated a lot from the European Union Competition Legislation ,especially from the decrees of The European Union Justice Council and European Union Committee. While using these legislations about competition law both according to our legislation and to The European Union Legislation ; it had been benefited a lot from the articles and books of many scientists both foreign and Turkish; who were experts in their branches of competition concept in liberal economy.

1. GİRİŞ

Rekabeti koruyucu kanunlar , devletin ekonomide serbest rekabeti kurma ve koruma amacı ile yararlandığı bir müdahale aracıdır. Bu kurallar mal ve hizmet piyasalarındaki faaliyetlerin rekabetin oluşması ve korunması esaslarına göre sürdürülmesini düzenlemektedir. Burada kullanılan “müdahale,, kavramı piyasa açısından olumsuz bir anlam içermemektedir. Çünkü “müdahale,, kavramı piyasaya yapılan müdahaleleri değil; tam tersine piyasadaki liberal ekonominin gereği olan serbest rekabeti bozmaya yönelik fiillere müdahale anlamını taşımaktadır.

Serbest piyasadaki rekabeti bozucu fiiller , rekabet kanunlarında genel olarak; işletmelerin anlaşmalarla, birleşme ve devirlerle veya pazar gücünü kötüye kullanmak sureti ile kendi lehlerine rekabeti sınırlama amacı ile gerçekleştirilen fiillerdir.

Liberal ekonomi yapısının hakim olduğu ülkelerde , piyasalarda rekabetin oluşturulması ve sürdürülmesi zorunludur Rekabet kurallarının mevcut olmadığı ya da uygulanmadığı durumlarda , piyasalar bir süre normal olarak işleyebilecek , ancak zamanla güçlenen teşebbüs ya da teşebbüsler hakim duruma geleceklerdir. Bu koşullarda kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir parçası olan fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğü engellenmiş olacaktır. Oysa çağdaş ve etkin kullanılabilen bir rekabet sistemi ile, sosyal bakımdan tüketicinin korunması yönünde önemli bir gelişme sağlanmış olur. Çünkü, rekabetin getireceği üretimde etkinlik, tüketiciye isteklerinin en az maliyetle tatmini olarak geri dönecektir. Üretim kalitesi ve üretim teknolojisi ilerleyecektir. Serbest rekabet ekonomisini benimseyen tüm ülkelerde sistemi koruyucu nitelikte rekabet kanunlarına gerek olduğu anlaşılmıştır. Ülkemizde ise , piyasaların rekabet kurallarına uygun olarak işleyişini sağlayacak düzenlemeler , Anayasa’nın 167.Maddesindeki program hükmüne rağmen 1994 yılına kadar gerçekleştirilememiştir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 7 Aralık 1994 tarihinde kabul edilmiş, 13 Aralık 1994 tarihinde de , 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz, 27 Şubat 1997 tarihinden buyana da bağımsız bir rekabet otoritesi olan Rekabet Kurulu’na sahiptir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun , Avrupa Birliği Türkiye Ortaklık Konseyi Kararında aıklanđıęı gibi Avrupa Birliği rekabet hukuku esas alınarak hazırlanmıştır .özellikle de Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun temelini oluşturan Roma Anlaşmasının 81 ve 82. Maddeleri, Türk Rekabet Mevzuatı'nın esasını oluşturmaktadır. Bu sebeple, lkemiz 7 Aralık 1994 tarihinden itibaren ağdaş örneklerinden bir eksiği olmayan bir rekabet kanununa kavuşmuştur. Bundan sonra yapılması gereken bu kanunun etkin kullanımını mümkün olan en üst seviyeye çıkarmak olmalıdır.



2. GENEL OLARAK REKABET HUKUKU

2.1. Rekabeti Koruyucu Hukuk Sistemleri

2.1.1. Rekabet Hukuku'nun Tarihçesi

Rekabeti sınırlandıran anlaşma ve uygulamalara ilişkin hukuksal düzenlemelerin tarihçesi, genel olarak Sherman Act ile başlatılmaktadır. Ancak rekabetle ilgili düzenlemelerin, çok daha eskilere dayandığı ileri sürülmektedir¹.

Hindistan'da ve eski Yunan'da. M.Ö. 50'li yıllara ait rekabeti düzenleyici yasalar bulunmuştur. Modern anlamda tekelleri önleyen ilk yasa, 1624 tarihli İngiltere'de uygulanmaya konulan "Statute of Monopoly"dir. Daha sonra 19.Yüzyılın ikinci yarısında, Amerika'nın temel rekabet yasalarından olan "Sherman Act" kabul edilmiştir². Rekabet Hukuku alanında ilerleyen yıllarda başka ülkelerde de düzenlemeler yapılmıştır.

2.1.2. Rekabet Hukuku Sistemleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un sistemini açıklamak için, öncelikle belli başlı sistemleri incelemek yerinde olacaktır. Rekabet Hukuku sistemleri yasaklama sistemi, kötüye kullanma sistemi ve karma sistem olmak üzere üçe ayrılabilir.

2.1.2.1. Yasaklama Sistemi

Yasaklama sistemi, Rekabet Hukuku alanında ortaya çıkan ilk sistemdir. Rekabet alanına ilişkin en katı düzenlemelerin yer aldığı bu sistemde, rekabeti bozucu olarak nitelendirilen uygulamalar, tamamen yasaklanmaktadır.

¹ FIKENTSCHER.W. "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)" Çevirenler. Tuğrul ANSAY ve Mustafa ÜNAL: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.Haziran 1980. Cilt 10. Sayı 3. s.717.

² FIKENTSCHER, s.713.

Sistemde, hakim durumdaki işletmelerin varlığı ile işletmeler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarla uygulamalar, serbest rekabet düzenini bozan, rekabet sistemiyle bağdaşmayan yapılar olarak görüldüklerinden genel olarak yasaklanmışlardır³.

Yasaklama sistemde yalnızca belirli koşulların varlığı halinde, rekabet sınırlamalarına olanak tanınır. Yasaklama sistemine dayanan Rekabet Hukuku düzenlemelerine örnek olarak Amerikan Antitröst Hukuku gösterilebilir⁴.

Amerikan Antitröst Hukuku'nun çekirdeğini oluşturan 2 Temmuz 1890 tarihli Sherman Act'in 1. paragrafında, genel kartel yasağına ilişkin bir düzenleme yer alırken, 2. paragrafında tekellerin kurulması yasaklanmıştır. Böylece Sherman Act'le rekabetin sınırlandırılması bakımından, genel bir yasak öngörülmekte ve tekeli kurmaya çalışma olgusu bile yasaklanmaktadır⁵.

2.1.2.2. Kötüye Kullanmayı Yasaklayan Sistem

Rekabet Hukuku alanında yapılan düzenlemelerde karşılaşılan diğer bir sistem de "Kötüye Kullanma Sistemi"dir. Bu sistemin kabul edildiği ülke hukuklarında, kural olarak kartellerin, diğer sınırlayıcı uygulamaların veya pazara egemen teşebbüslerin varlığı yasaklama sisteminde olduğu gibi rekabeti engelleyici unsurlar olarak görülmemekte ve yasaklanmamaktadırlar. Ancak, teşebbüslerin yalnızca piyasadaki hakim durumlarını kötüye kullanılmaları yasaklanmakta ve pazar davranışları kontrol edilmektedir. Kötüye kullanmayı yasaklayan sisteme göre oluşturulmuş rekabet kurallarına örnek olarak "İngiliz Kartel Hukuku" gösterilebilir⁶.

İngiliz Kartel Hukuku sisteminde, piyasada tekellerin ve hakim durumdaki teşebbüslerin var olması, kamu yararına aykırı gelişmeler olarak görülmektedir. Bu durumdaki teşebbüslerin piyasadaki durumlarını kötüye kullanmaları hallerinde karşı oluşturulan rekabet politikası, kınamaya dayanır⁷.

³ ÖZSUNAY. E. Kartel Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası. 1985. S.8 (Özsunay 1); ASLAN. İ. Y. Türk Rekabet Hukuku'nun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi. Bursa: Ezgi Yayınları. 1992. S.5 (Aslan 1).

⁴ ÖZSUNAY 1.s.7 vd.

⁵ ÖZSUNAY 1.s.15 vd.

⁶ ÖZSUNAY 1.s.9 .

⁷ ÖZSUNAY 1.s.28 .

2.1.2.3. Karma Sistem

Karma sistem, yasaklama sistemi ile kötüye kullanma sistemini uzlaştırmayı, her iki sistemin de eksik yanlarını gidermeyi amaçlamaktadır.

Rekabeti bozucu anlaşma, uygulama ve tekellerin her koşulda yasaklanması, ekonomi açısından olumsuz birtakım sonuçlar doğurabilmektedir. Bazı hallerde, tekellerin ve rekabeti bozucu anlaşmaların ekonomi açısından ortaya çıkan olumlu etkilerinden yararlanmak istenilmekte, ama kötüye kullanma ve yasaklama sisteminde bu mümkün olmamaktadır. Bu olumlu etkilerin istendiği hallerde, rekabetten fedakarlık etmek daha ekonomik bir davranış olabilir⁸.

Bu sistemde tekeller, karteller ve piyasaya egemen teşebbüsler iki bölüme ayrılmışlardır. Bunların bir bölümü tamamen yasaklanırken, diğer bir bölümünse sadece kötüye kullanmaları denetim altına alınmıştır⁹.

Yasaklama sisteminde olduğu gibi tekelleşmenin her türlüünün yasaklanması, tekellerin olumlu özelliklerinden olan sermaye birikimine engel olabilecektir. Bu durum, sermaye açısından yeterli birikime sahip olmayan devletlerin dış ticaretleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Oysa kötüye kullanma sistemi, kartellerin ve tekellerin kendilerine karşı değildir. Ancak, ekonomik yönden ç.rücü elinde tutan rakipler daima tüketici aleyhine çalışabileceği için, bunların davranışlarının kontrol edilmesi zordur¹⁰.

Karma sistem, yasaklama sistemi ile kötüye kullanmayı yasaklama sistemlerinin biraraya getirilmesinden, her iki sistemin uzlaştırılmasından oluşmuştur. Bu sisteme örnek olarak Federal Alman Kartel Kanunu ve AET Rekabet Hukuku'nu gösterebiliriz¹¹.

⁸ ASLAN 1. s.7

⁹ ÖZSUNAY 1.s.9.

¹⁰ ASLAN 1.s.7

¹¹ ÖZSUNAY 1.s.9 .

2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Genel Bakış

2.2.1. Türk Hukuku'nda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Kabul Edilmesinden Önceki Durum

Rekabet Hukuku alanındaki düzenlemelerin temelini, en üst norm olan Anayasa oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin 1. fıkrasında "Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak kartelleşme ve tekelleşmeyi önler" hükmü yer almıştır.

Anayasa, emredici nitelikteki bu hükümle Devlet'e, Rekabet Hukuku alanında düzenleme yapma görevi vermiştir. Ancak, 13 Aralık 1994 tarihine kadar rekabetle ilgili bir kaç kanun tasarısı hazırlanmışsa da bunlardan hiçbiri kanunlaşmamıştır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kabulünden önce Türk Hukuku'nda rekabeti bozucu anlaşmalar, uygulamalar ve kötüye kullanma hallerini düzenleyen özel bir kanun olmadığı gibi, söz konusu alanda düzenleme yapan özel bir hüküm de mevcut değildi. Dolayısıyla rekabeti sınırlayan uygulamalar, yürürlükteki çeşitli kanun hükümlerine göre çözülmeye çalışılıyordu. Bu amaçla. Türk Ticaret Kanunu'nun 56-57.maddelerine, Medeni Kanun'un 2. maddesine ve Borçlar Kanunu'nun tazminat konusunu düzenleyen maddelerine başvuruluyordu.

Bunlardan, Türk Ticaret Kanunu'nun 56-57. maddeleri haksız rekabeti düzenlemektedir. Söz konusu hükümler ticari işletmeyi ve taciri koruma amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Bu hükümler teşebbüsler arasındaki eylem ve işlemleri düzenleyici unsurlar taşımamaktadırlar. Amaçları itibariyle de birbirlerinden çok farklı olan bu iki Kanun, birbirlerinden farklı alanları kapsamaktadır.

Medeni Kanun'un 2. maddesi. iyiniyet kuralını düzenlemektedir. Rekabeti bozucu faaliyetleri, Medeni Kanun'un 2. maddesine dayanarak önlemekse mümkün değildir.

Borçlar Kanunu'nun, 42 ve devamı maddelerinde esas olarak tazminat taleplerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ticari işletmelerin faaliyetleri genel olarak bu Kanun kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla bu hüküm de yeterli değildir.

Türk Hukuku'nda, rekabet konusundaki düzenleme gereksinimi hazırlanan tasarılarından hiçbirinin kabul edilmemesi sonucunda 1994 yılı sonlarına kadar devam etmiştir.

Türkiye'nin, Gümrük Birliği'ne girmeden önce Avrupa Birliği ile Türkiye Cumhuriyeti arasında imzalanan Katma Protokol gereğince mevzuat uyum programı oluşturulmuş ve bu çerçevede bazı Kanunların hazırlanması öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'lar arasında yer alan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Birliği'nin rekabet mevzuatının temelini oluşturan Roma Antlaşması'nın 81. ve 82 maddeleri esas alınarak hazırlanmış ve 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, yayınlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmişse de, rekabet kurallarının fiilen uygulanması. Kanun'a göre Rekabet Kurulu'nun oluşturulmasını gerektirmektedir. Rekabet Kurulu'nun bu çalışmanın yapıldığı tarihte henüz oluşturulamaması nedeniyle. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un piyasalar üzerinde rekabet alanında denetimi henüz başlamamıştır.

2.2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Benimsenen Sistem

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, rekabet mevzuatlarında yer alan sistemlerden hangisini benimsediğini belirleyebilmek için, öncelikle Kanun'un rekabete aykırın bulduğu faaliyetlerle ilgili düzenlemelerini incelemek gerekir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, rekabete aykırı bulunan faaliyetler esas olarak 4. ve 6. maddelerde düzenlenmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlığını taşımaktadır. Kanun'un, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarına karşı yaklaşımı bu madde hükmünden anlaşılabilir.

Kanun'un 4. maddesi incelendiğinde, teşebbüsler arası rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama amacı taşıyan anlaşma, eylem ve kararların tamamını, istisna getirilmeksizin yasaklayan bir ifadenin yer aldığı görülür. Kanun bu maddeyle, anlaşma ve benzeri yollarla teşebbüslerin piyasada oluşan rekabetçi yapıyı olumsuz olarak etkilemesini yasaklamaktadır.

Kanun'un teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamalara karşı olan yaklaşımının belirlenmesi açısından 5. maddesi de önemlidir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Muafiyetler" başlıklı 5. maddesinde, bazı şartları taşımaları koşuluyla işletmeler arası bazı anlaşma ve eylemlerin rekabet kurallarına tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle ekonomi alanında olumlu sonuçlar doğuran bazı anlaşma ve uygulamaların bu yönlerinden faydalanılabilmesi için rekabetten bir ölçüde fedakarlık edilmesi uygun görülmüştür. Böylece,, teşebbüsler arası bu tür anlaşma ve uygulamalar Kanun'da tamamen yasaklanmamıştır.

Sonuç olarak; Kanun 4. maddede, teşebbüsler arası işlemlerden, rekabeti bozucu ve sınırlayıcı özellikte olanları, genel olarak hukuka aykırı kabul ederek yasaklamıştır. Aynı madde, Amerikan Rekabet Hukuku'nda olduğu gibi yasaklama sistemini benimsemiş olmakla birlikte, teşebbüslerin yaptığı anlaşma ve uygulamalarla ilgili olarak tanıdığı muafiyetler sonucu, karma sistemin özelliklerini de taşımaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, rekabet ile ilgili yasaklarından diğeri 6. maddede yer almaktadır. "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı bu maddede, bir veya birden fazla işletmenin hakim oldukları piyasada yapacakları eylemlerle bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmıştır.

Kanun, tekellerin oluşumuna ilişkin genel bir yasak getirmemiştir. Teşebbüslerin birlikte ya da tek başlarına hakim durumda olmaları da yasaklanmamaktadır.

Tekellerin varlığı ve piyasadaki hakim işletmelerin oluşumu, Kanun tarafından engellenmemiştir. Kanun'un, 6. madde ile rekabete aykırı gördüğü ve yasakladığı, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin fiillerdir. Dolayısıyla Kanun, bu düzenlemeyle yasaklama sistemini benimsemediğini göstermektedir. Çünkü yasaklama sisteminin benimsendiği hukuk sistemlerinde, hakim durumdaki işletmelerin kendileri yasaklanmakla kalmamakta, bu tür işletmelerin oluşmasına yönelik faaliyetler hile rekabeti bozucu olarak görülmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'sa, hakim teşebbüslerin varlığına karşı çıkmamakta onları rekabeti bozucu unsurlar olarak görmemektedir. Sadece onların piyasada bu durumlarının avantajlarından yararlanarak hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. Bu yönüyle Kanun, kötüye kullanma sistemini benimsediğini göstermektedir. Ancak, ekonomi açısından bakıldığında güçlü şirketlerin varlığı hem dış ticaret açısından hem de ülke ekonomisi açısından

olumludur. Bu nedenle Kanun'un uzlaştırmacı karma sisteme yakın bir sistem oluşturduğu söylenebilir.

2.2.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Konusu ve Amaçları

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı 1. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre; "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma. karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanımlarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Rekabet Hukuku'nun konusuysa rekabet şartlarının geçerli olmadığı piyasalarda teşebbüslerin piyasaları kontrol etmelerini önlemek ve oluşan rekabet sistemini bozmaya yönelik faaliyetlerini kontrol etmektir. Piyasaların kendi doğal oluşumları içinde gelişmeleri için kamu ya da özel sektörden gelebilecek müdahaleleri engellemek Rekabet Hukuku'nun amaçları arasındadır¹².

Rekabet Hukuku'nun konusunu oluşturan rekabet sisteminin oluşturulması ve korunması, amacın belirlenmesinde de esas alınmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı, rekabet düzenini bir kurum olarak korumaktır. Bu nedenle, kişilerin ve tüketicilerin korunması Rekabet Hukuku'nun amaçları arasında yer almadığı gibi, bazı hallerde rekabeti koruyucu hükümlerin amaçları, kişilerin menfaatlerini koruyan diğer hukukların amaçlarına da ters düşebilmektedir¹³.

Rekabet kavramının esas olarak ekonomi bilimine ilişkin bir kavram olması sebebiyle, Rekabet Hukuku genel anlamda ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi amaçlarına da hizmet etmektedir. Bu amaçları üretimde verimlilik ve kaynak dağılımında etkinlik olmak üzere iki ana başlık altında toplanabilir¹⁴.

Rekabet Hukuku'nun asıl amacını oluşturmamakla birlikte, rekabet ortamından en çok faydalanabilecek ekonomik birimlerse tüketicilerdir.

¹² T.C.DPT.Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu. Aralık 1994.s.6 (TC. DPT 1)

¹³ İNAN.N.Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993, İstanbul: İSO Yayınları. 1993. s.46.

¹⁴ T.C. DPT 1.s.12 vd.

2.2.4. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Türk Hukukundaki Yeri

Rekabet Hukuku'nun konusunu oluşturan rekabet sisteminin kurulması ve korunması, bu Hukuk'un diğer hukuk dalları arasındaki yerinin de belirlenmesi açısından önemlidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un konusu, rekabet düzenini kurum olarak korumaktır¹⁵.

Rekabet Hukuku'nun amaçları, öğretide uygulanan kamu hukuku, özel hukuk ayrımında Rekabet Hukuku'nun yerinin belirlenmesinde de etkilidir. İNAN'a göre, Rekabet Hukuku doğrudan doğruya kişileri koruyan bir hukuk dalı olmaması, rekabet kurumunu korumaya yönelik olması sebebiyle bir kamu hukuku alanıdır. Bunun gerekçesi olarak da Rekabet Hukuku alanında klasik ceza hukuku anlamında olmasa bile ceza uygulanması, kam hukuku alanında olduğu gibi kamu yaptırımının bulunması ve Amerika Rekabet Yasası'nın klasik ceza hukukunun bir parçası olması gösterilebilir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre Rekabet Kurulu'na verilen yetki, para cezası verilmesiyle sınırlıdır. Verilebilecek para cezası, ceza hukuku anlamında cezadan oldukça farklıdır. Ayrıca, ceza hukukuna hakin olan şüphenin sanık lehine uygulanması gibi ilkeler, Rekabet Hukuki alanında benimsenmemiştir. Aksine, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, yaptırım uygulama nedenleri arasında sayılan uyumlu eylemleri konusunda işletme aleyhine getirilmiş bir karine yoktur.

İNAN'ın, Amerikan Rekabet Yasası'nın klasik ceza hukukunun bir parçası olduğunu örnek göstermesine, farklı bir hukuk sistemine ilişkin olması sebebiyle bizim hukukumuzda örnek oluşturamayacağı görüşündeyim.

Rekabet Hukuku alanındaki kamu gücü, idare hukuku ve ceza hukuki gibi kamu hukuku alanlarında olduğu kadar yoğun değildir.

Rekabet Hukuku'nun temel amacını rekabetin korunması oluşturmakla birlikte, sonuçları özel kişilerin davranışlarını etkilemekte ve rekabet açısından onları birbirlerine karşı korumaktadır.

¹⁵ İNAN, s.47.

Kanun'da, taraflar arasında kamu veya özel hukuka tabilik konusunda bir ayrım yapılmamıştır.

Sonuçta, özel hukuk dalı olma özelliği yoğun olmakla birlikte, kamu hukuku dalı gibi kamusal yaptırımı öngörmüş olması Rekabet Hukuku'nu bizim rekabet hukukumuz ceza hukukundan çok farklı. Oysa Amerikalıların ki klasik ceza hukukudur. Bize uymaz.

2.3. Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı

2.3.1. Genel Olarak

Tüm rekabet kurallarının uygulamasında ve özellikle hakim durumun saptanmasında ilgili pazar merkezi bir öneme sahiptir. Saptanacak olan pazar ne kadar dar olursa işletmenin payı o kadar büyük olacaktır. İlgili pazar iki açıdan önemlidir, birincisi coğrafi toprak parçası olarak ikincisi ise belirli bir ürün pazarı olarak¹⁶. 6. madde hakim durumun ülkenin bütününde veya bir bölümünde ve belirli bir mal veya hizmet pazarında olması gerektiğini belirtmektedir.

2.3.2. Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazarın tanımlanması araştırma konusu olan şirketin yerleştiği yer ve araştırılmakta olan uygulamanın niteliğine bağlıdır. İlgili coğrafi pazar homojen rekabet koşullarının varlığı ile karakterize edilir.

Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma, maliyetleri (navlun, paketleme gibi) malın çürüyebilirliği, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlıklar ve müşterilerin damak zevkleri gibi faktörlere bağlıdır¹⁷.

¹⁶ Bir hakim durumun varlığı için, kötüye kullanma sayılan davranışın varlığını yeterli gören görüşler bakımından Ayrıca hakimliği saptamak için ayrıntılı bir pazar analizine gerek yoktur. F. FISHWICK: Definition of the Relevant Market in Community Competition Policy: Belgiuni 1986. S.1 - 2

¹⁷ SAMKALDEN, J.E.DURUKER; "Legal problems Relating to Article 86 of the Rome Treaty'CML Rey. 1965. Vol:3 S.169

Dışardan gelen ürünler herhangi bir engelle karşılaşmadan bu homojen rekabet koşulları içine girebiliyorsa, pazar içindeki potansiyel rekabet olanakları dikkate alınmalıdır.

RKHK'un 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ibaresini kullanmıştır. 6. ve 7. maddeleri ise ülkenin tümünde veya bir bölümünde (kısımında) demektir. 4. maddede doğrudan doğruya coğrafi pazarla ilgili bir ibare yer almamaktadır. Bununla birlikte coğrafi pazarın ülkenin tamamı veya bir bölümü olduğuna hiç şüphe yoktur. Ülkenin bir bölümü geri kalanından yalıtılmış, homojen pazar koşullarına sahipse 4,6 ve 7. maddeler açısından sadece bu bölüm ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilebilir. Sadece buradaki rekabet sınırlanmışsa, sadece bu bölge esas alındığında hakim durumundaysa, ya da birleşme ve devir sadece bu bölgede hakim durum yaratıyor veya bu durumu güçlendiriyorsa 4,6.7. maddeler kapsamlarına giriyor demektir; ülkenin geri kalanı dikkate alınmaz.

AT 86. maddesi hakim durumun ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde olmasını aramaktadır. Bu nedenle Komisyon veya ATAD olayın durumuna göre bazen Ortak Pazarın tamamını bir üye devleti bazen bir üye devletin bir bölgesini ilgili coğrafi pazar olarak alabilmektedir¹⁸.

RKHK 6. maddesi AT 82. madde gibi ülkenin “önemli” bir bölümünü değil sadece bir bölümünü esas almıştır. Bu bölümün ne kadarlık öneme sahip bir bölüm olduğu belli değildir. Örneğin kışın 4 ay kar yolları tıkadığı için köyün tek bakkalı hakim durumda sayılabilir mi? Pazarın doğru olarak saptanması kanıtının adil bir şekilde uygulanabilmesi için merkezi bir öneme sahiptir.

2.3.3. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer mallardan oluşan pazardır. Bir malın teorik olarak birbirinin yerine kullanılabilecek olması o iki ürünün aynı pazara dahil olması için yeterli değildir. Örneğin yeşil mercimek içerdiği yüksek protein nedeniyle et yerine kullanılabilecek bir üründür. Oysa ki fiilen bu iki ürün arasındaki çapraz talep esnekliği çok düşüktür.

Bu nedenle bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gerekir. Burada asıl sorun üretim ikamesi mümkün olan ürünlerin tek bir pazara dahil

sayılıp sayılamayacağıdır. Üretim teknikleri aynı olan farklı ürünler aynı pazara dahil sayılır mı? Bir malın üretim sürecinde yapılacak çok küçük bir değişiklik ile başka bir malı üretilebiliyor ise: bu iki üretici, pazarın tanımlanmasında en azından çok çabuk ve çok az bir masrafla aynı malı üretebilecek olan üreticilerin potansiyel rekabetinin gözönünde tutulması gerekebilir. Gerçekten herhangi bir ürünün üretim süreci önemli bir masraf ve zaman gerektirmeden kolayca başka bir ürünün üretim sürecine dönüştürülebiliyorsa bu ürünün potansiyel olarak rakip oldukları ve bu nedenle aynı pazarda sayılmaları gerektiği düşünülebilir. Fakat halen bir ürünü üreten işletme, pazarlamasının özelliklerini bildiği (uzmanlaştığı) ve normal olarak kar ettiği bir ürünün üretiminden vazgeçerek, zaman ve para kaybı olmasa bile, kolayca yeni bir ürünün üretimine geçmeyecektir. Böyle bir durum zaten kendi ürettiği malda karlılığın düşük olduğu hallerde, sözkonusu olabilir. Teorik olarak yüksek üretim ikamesi olan iki ürünün aynı pazarda kabul edilmesi önemli sorunlar yaratabilir. Bir işi başka bir işe dönüştürmede sadece üretim birimlerinin başka bir malı da üretebilecek olması yeterli değildir. Bunun dışında daha belirleyici olabilecek etkenler vardır. Bu nedenle üretim ikamesi ölçütü kullanılırken çok dikkatli olmak gerekmektedir.

RKHK 1,2,4,6,7. Maddeleri mal ve hizmet piyasalarından söz etmektedir. Dolayısıyla rekabetin hangi mal ve hizmet pazarında sınırlandırıldığının, hakim durumun hangi mal ve hizmet piyasasında kötüye kullanıldığının, birleşme veya devralmaların hangi mal ve hizmet piyasasında hakim durum yarattığının veya hakim durumun güçlendirildiğinin tesbit edilmesi gereklidir.

AT uygulamasında ilgili ürün pazarının tesbit edilmesinde hem tüketim ikamesine hem de üretim ikamesine (potansiyel rekabet olanakları araştırılmak suretiyle) yer verilmektedir. Örneğin Chiquita davasında portakal ve elmanın muz yerine kullanılamayacağını özellikle yaşlılar ve çocuklar açısından muzun vazgeçilmez olduğunu, bunların üretim bakımından da farklı olduğunu portakal ve elmanın mevsimlik muzun ise yıllık olduğunu belirten Komisyon ilgili ürün pazarı olarak "muz pazarını" kabul etmiştir. Roche olayında ise vitaminlerin birbirinin yerine kullanılması söz konusu olmadığından her bir vitamini ayrı bir pazar kabul edilmiştir. Continatal Can davasında hafif metal taşıyıcılar pazarına başka

¹⁸ KORAFİ; a.g.m; s. 405 FULLER: a.g.in: s. 427, ASLAN: AT Rekabet Hukuku, s. 226.

sektörlerden yeni üreticilerin girme olanakları araştırılmıştır. Yine üretim ikamesi olanakları Commercial Solvents olayında da araştırılmıştır¹⁹.

3. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

3.1. Genel Olarak

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkalarıyla yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."

Bu hüküm, Roma Antlaşmasının hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 82.maddesi ile genel olarak uyum içerisindedir. Üye devletler arası ticareti etkilediği ölçüde, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde, bir veya birden fazla işletmenin hakim durumlarını kötüye kullanmaları 82.maddeye göre yasaklanmıştır.

Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı'nda karma sistemin benimsenmesi sonucunda, hakim durumdaki teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanması niteliğindeki fiiller yasaklanmaktadır. Bir fiilin yasaklanabilmesi için;

1. İşletmenin hakim durumda olması,
2. Fiilin, işletmenin hakim durumunu kötüye kullanma ile gerçekleşmesi gerekmektedir.

Eğer işletme hakim durumda değilse, yaptığı fiiller hakim durumdaki bir işletme için kötüye kullanma niteliğinde olsa bile yasaklanmayacaktır. Bunun nedeni, getirilen yasaklamanın hakim durumdaki işletmeleri esas almasıdır. Ayrıca hakim teşebbüslerin her fiili de yasaklanmamaktadır. Bu tür teşebbüslerin sadece kötüye kullanma niteliğindeki fiilleri yasaklanmaktadır²⁰.

¹⁹ ASLAN; AT Rekabet Hukuku; s.213 vd.

²⁰ ASLAN 2.s.185.

Avrupa Birliği ile aynı sistemi benimseyen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun için de aynı şartların geçerli olduğu söylenebilir. Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mal veya hizmet piyasalarından birinde hakim durumda olan işletme veya işletmeler, hakim durumda olmaları sebebi ile değil, bu durumlarını kötüye kullanmaları sebebi ile rekabet kurallarına tabi tutulacaklardır. Ancak hakim durumda olmayan bir işletme yaptığı fiiller neticesinde 6.madde gereğince yargılanamayacaktır.

Roma Antlaşmasının 82.maddesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesi ile birlikte incelendiğinde, her iki maddenin de genel olarak uyum içerisinde olduğu görülür. Ancak her iki hüküm, ait oldukları hukuk sistemlerinin özelliklerine ve amaçlarına bağlı olarak bir takım farklılıklar göstermektedir. Örneğin 82.maddede ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanırken, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre Türkiye'nin tamamında ya da bir bölümünde hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Türkiye'deki mal ve hizmet piyasalarında rekabetin oluşturulması amaçlanırken, 82.maddede nihai olarak ortak pazarda rekabetin işleyeceği bir sistemin oluşturulması amaçlanmaktadır.

Hakim durumu düzenleyen her iki hüküm birlikte incelendiğinde bazı ortak özellikleri olduğu görülür. Bu iki hükmün ortak özelliği, işletmelerin hakim durumda olmalarının değil, hakim durumlarını kötüye kullanmalarının yasaklanmış olmasıdır. Bu nedenle, her iki Rekabet Hukuku'nun karma sistemi benimsediği söylenebilir. Çünkü bu istemde esas olarak yasaklanan işletmenin hakim durumda olması değildir. İşletmenin ancak hakim durumunu kötüye kullanan, istismar eden fiilleri yasaklanır. Oysa yasaklama sisteminin benimsendiği Rekabet Hukuku sistemlerinde Amerika Birleşik Devletleri'nin rekabet kurallarında olduğu gibi işletmenin hakim durumda olması da yasaklanmıştır.

Hakim durum ile ilgili olarak belirlenmesi gereken bir nokta da seçilen terminolojidir. Bu konuda rekabet mevzuatında karşılaşılan bir terim de tekeldir. Tekel terimi, genel olarak hakim durum terimi ile bazı ayrıntılar dışında aynı anlama gelmekle birlikte, hakim durum kavramını tam olarak karşılayamamaktadır. Bu nedenle hakim durum teriminin kullanılması tercih edilmektedir.

Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatında hakim işletme terimi yer almaktadır. Aynı terimin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesinde de benimsenmesi,

şekilsel olarak da her iki düzenlemenin uyum içerisinde olduğuna işaret etmektedir. Rekabet hukukundaki vaka ve yorumları iyi irdeleyebilmek için, rekabet hukukunun genel kavramlarını çok iyi sindirmek gereklidir. Bu sebeple aşağıda rekabet hukukunda sıkça kullanılan iki kavram üzerinde durulmuştur.

3.1.1. Genel Olarak Teşebbüs Kavramı

Rekabet Hukuku alanında, teşebbüs kavramının özel bir önemi vardır. Rekabet ile ilgili düzenlemelerde teşebbüs kavramı, merkez kavram olarak yer almaktadır. Roma Antlaşması'nda ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da b nedenle teşebbüs kavramına sıkça yer verilmiştir.

Roma Antlaşması'nın pek çok maddesinde teşebbüs kavramına yer verilmiştir. Antlaşma'nın 1 fasıl 81-86 maddelerinde teşebbüslerin tabi olacağı kurallar yer almıştır Bunlardan özellikle 81 ve 82.maddelerdeki teşebbüs kavramı temel kavram olmuştur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı belirtilirken “teşebbüsler arasında rekabetin korunması”, kapsamı belirlenirken “her türlü teşebbüs” ifadeleri ile teşebbüsün rekabet kuralları açısından temel bir kavram olma özelliği teyid edilmiştir.

Teşebbüs kavramını esas önemli kılan, Rekabet Kanunu'nun yasakladığı davranışlar ile piyasaya hakimiyetin kötüye kullanılması alanlarıdır. Roma Antlaşması'nda olduğu gibi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da yasaklanan eylemlerde bulunan ve hakim durumunu kötüye kullanan yine bir teşebbüstür. Yani, sınırlayıcı ve yasaklayıcı uygulamaların süjesi teşebbüslerdir. Bunun sonucu rekabet kurallar, teşebbüslere uygulanan kurallardır²¹.

²¹ ASLAN 2 s.36.

3.1.2. Teşebbüs Kavramının Tanım Ve Unsurlar

3.1.2.1. Tanım

Roma Antlaşması'nın pek çok maddesinde teşebbüs kavramına yer verilmiş olmasına rağmen ne Antlaşma'nın teşebbüslerin tabi olacağı kurallarının yer aldığı 81-86.maddelerinde ne de teşebbüs kavramına yer verdiği diğer maddelerinde (52, 58, 80, 92, 112) teşebbüs kavramı açıklanmamıştır.

Roma Antlaşması'nın 81.maddesinde yer alan teşebbüs kavramı ile Roma Antlaşması'nın 82.maddesinde yer alan teşebbüs kavramı arasındaki en önemli fark, 82 maddede yasaklanan faaliyetlerin sadece ortak pazarın tamamında ya da onun önemli bir kısmında hakim durumdaki teşebbüslerce yapılabilecek olmasıdır.

Bu maddeler kendi amaçları doğrultusunda farklı anlamlar taşımışlarsa da, Antlaşma'nın bütünü açısından aynı anlama bağlandığı görülmüştür²².

Avrupa Birliği rekabet mevzuatı açısından, teşebbüs kavramının Roma Antlaşması'nda tanımlanmamış olması sebebiyle, söz konusu mevzuat açısından tanım, Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında yapılmıştır.

Avrupa Birliği Komisyonu bir kararında, teşebbüsü belli ekonomik faaliyetleri devamlı bir tarzda yerine getiren, hukuken bağımsız kişiler olarak tanımlamıştır²³.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki teşebbüs kavramı da hukuki kişiler açısından Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı ile uyum içerisindedir²⁴.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, teşebbüs kavramına açıklık getirmek amacıyla, tanımlar başlıklı 3.maddesinde teşebbüsü tanımlamıştır. Bu maddeye göre teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" ifade eder.

²² TEKİNALP, Ü. "AET Antlaşması'nın 85. ve 86.Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı (1)" İktisat Maliye Dergisi, Cilt 26, Sayı 11, 1980, s.454 (Tekinalp I).

²³ TEKİNALP, s.454.

²⁴ T.C. DPT 2, s.8.

Bu tanım, teşebbüs kavramını piyasaya mal veya hizmeti üreten, pazarlayan, satan gerçek veya hükmi şahıslar olarak yetersiz şekilde tanımlayan²⁵ 1984 tarihli Rekabeti Sınırlayan Anlaşma ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı'ndan oldukça farklı ve başarılıdır.

4054 sayılı Kanun'daki kavramı inceleyecek olursak, Türk Hukuku açısından daha önce, Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku alanlarında yapılan tanımlananlardan yeni ve farklı bir teşebbüs kavramı oluşturulduğunu görürüz. Bu kavram, alt komisyon raporunda da belirtildiği gibi, ulusal hukukların işletme kavram tanımından farklı olmakla birlikte, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyum içerisindedir²⁶.

Bu yeni kavram Türk Ticaret Kanunu'nun belirlediği işletme kavramından hem farklı ölçülere dayanmakta, hem de daha geniş bir kavram olma özelliği taşımaktadır²⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 11.maddesinde ise, “işletme, ticarethane veya fabrika veyahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır” hükmü yer almıştır. Doktrinde, işletmenin sahip olması gereken zorunlu unsurlar dikkate alınarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlardan bazıları şunlardır:

“Ticari işletme gelir sağlamak amacıyla devamlı faaliyette bulunan belli bir örgüt içinde bağımsız çalışan ve esnaf işletmesinin sınırlarını aşan işletmelerdir”²⁸.

“Devam niyeti ile ve ticari metod ve organizasyonla çalışmayı gerektiren hacim ve ehemmiyette iktisadi faaliyeti mevzuu ittihaz eden müesseseler ticari işletmelerdir”²⁹.

“Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile, ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılacak büyüklükte bir örgüte sahip bağımsız işletmeler ticari işletmedir”³⁰.

Doktrindeki bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, Ticaret Hukuku anlamında teşebbüsün taşınması gereken zorunlu unsurlar Türk Ticaret Sicil Nizamnamesi'ne

²⁵ ÖZSUNAY I, s.232.

²⁶ T.C.DPT 2, s.8.

²⁷ T.C. DPT 2, s.8.

²⁸ BAŞTUĞ İ. Ve ERDEM H.E. Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993, s.22.

²⁹ ARSLANLI, H. Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler. 3. Bası, İstanbul 1960, s.21.

³⁰ BİRSEL, M. T. Ticari İşletme Hukuku Cilt 1, İzmir 1970, s.75.

göre, devamlılık, bağımsızlık, gelir elde etme amacıyla faaliyet göstermek ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşmaktır.

Oysa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki teşebbüs kavramı, Ticaret Hukuku'ndan farklı olarak esnaf faaliyetleri sınırlarının aşılması koşulunu aramamaktadır. Bu nedenle daha geniş kapsamlıdır.

Teşebbüsün büyüklüğü ve kurulma amacı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından belirleyici değildir.

3.1.2.2. Teşebbüs Kavramı

Roma Antlaşması'nın uygulama ışığında işletme kavramını inceleyecek olursak, Türk Ticaret Kanunu'ndaki işletme kavramından farklı birtakım unsurlar içerdiğini görebiliriz.

a. Hukuki kişiler açısından

Avrupa Birliği rekabet mevzuatı açısından, teşebbüs kavramı Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında geniş olarak yorumlanmaktadır³¹.

Avrupa Birliği Komisyonu bir kararında³², işletmenin hukuken bağımsız bir kişi olduğunu kabul etmiştir. Komisyon'un bu tanımında, işletme olarak kabul edilebilmek için belirli bir hukuki şekil şartı aranmamış işletmenin hukuken bağımsızlığı ve hak ehliyetine sahip olması yeterli görülmüştür³³.

İşletmenin varlığından bahsedilebilmesi için işletmenin hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi yeterli görülerek hak ehliyeti dar olarak yorumlanmıştır³⁴. Bu şekilde ulusal hukuklar açısından tüzel kişiliği olmayan oraklıklar, örneğin bağlı işletmeler, Roma Antlaşması'nın 81 ve 82.maddeleri açısından işletme sayılmışlardır³⁵.

³¹ BEAL I. V - BELLIS. J. F. Competition Law of The EEC. Oxfordshire: 1987, s.68, ASLAN 2, s.37.

³² Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları, Grundig / Costen 56 ve 58/64 XII. S.337.

³³ TEKİNALP, 1, s.454.

³⁴ TEKİNALP, 1, s.455.

³⁵ TEKİNALP, 1, s.455.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un teşebbüs kavramı, hukuki kişiler açısından, tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında bir ayrım yapmamıştır. Bu şekilde Kanun'da kişilere ait işletmeler ile şirketler açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Her ikisi de bu Kanun kapsamında olan işletmelerdir ve yasaklayıcı hükümlere eşit şekilde uymak zorundadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'undaki teşebbüs kavramı, hukuki kişiler açısından, tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında bir ayrım yapmamıştır. Bu şekilde Kanun'da kişilere ait işletmeler ile şirketler açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Her ikisi de bu Kanun kapsamında olan işletmelerdir ve yasaklayıcı hükümlere eşit şekilde uymak zorundadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki teşebbüs kavramı da, hukuki kişiler açısından Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı ile uyum içerisindedir³⁶.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun tüzel kişiliğe sahip olmayan bağlı işletmelerle ilgili yaklaşımının, 4054 sayılı Kanun'da da benimsendiği, Kanun'un teşebbüs birliğini tanımlarken kullandığı "tüzel kişiliğe haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri" ifadesine dayanılarak söylenebilir. Kanun'un sözel yorumundan çıkartılan bu sonuç amaçları dikkate alınarak yeniden yorumlandığında, rekabet kurallarının uygulanacağı alanı genişletmesi bakımından da uygun olacaktır.

Kanun kapsamının sadece gerçek ve tüzel kişilerle sınırlandırılması halinde işletmeler rekabet kurallarından kurtulabilmesi için bağlı teşebbüsler oluşturma yoluna gidecekler ve bu şekilde de diğer işletmelerin tabi olduğu kurallardan muaf tutulacaklardır. Aynı zamanda hem tüketiciler hem de diğer işletmeler aleyhine davranışlarda bulunabileceklerdir.

b. Faaliyetin konusu açısından

Öncelikle her iki tanımdan çıkartılabilecek diğer unsur, faaliyetin mal veya hizmet sektörleriyle sınırlandırılmamış olmasıdır.

³⁶ T.C. DPT 2. s.8.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun teşebbüsü tanımlarken, faaliyetin konusu hakkında kısıtlayıcı bir ifadeye yer vermemiş aksine “mal ve hizmet piyasaları” ifadesi ile geniş kapsamlı bir yaklaşımda bulunmuştur. Bu şekilde işletme faaliyetinin üretim, pazarlama ya da satış olmasının işletme kavramında bir belirleyicilik taşımadığıdır.

c. Teşebbüsün örgütlenişi açısından

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, yeralan teşebbüs tanımında düzenlenen kısıtlayıcı olmayan bir unsur da teşebbüsün örgütlenişidir.

İşletme sayılabilmesi açısından hukuki yapıya ilişkin bir koşul, tanımda yer almamıştır. Böylelikle işletmenin tek kişinin işlettiği bir dükkan ya da büyük bir sanayi şirketi olması önemli değildir.

Ekonomik hayata katılan bu sùjeler küçük bir şahıs işletmesi olabileceği gibi, kamuya ya da özel sermayeye ait şirketler ve kooperatifler de olabilir.

Teşebbüs kavramını belirlerken gözönüne alınması gereken diğer bir husus, işletmenin özel hukuka mı, yoksa kamu hukukuna göre mi kurulduğudur.

Avrupa Birliği’nde işletmenin kamu hukukuna ait olması Rekabet Hukuku açısından bir farklılık doğurmaz³⁷. 4054 Sayılı Kanun’da ise işletme tanımlanırken bu konuda bir açıklamaya gidilmemiştir. Ancak, Kanun’un bu konuda susması, kamu hukukuna göre bir ayırım yapılmadığına işaret eder.

d. Teşebbüsün tabiiyeti açısından

Avrupa Birliği’nde işletme olarak nitelendirilebilmesi açısından, işletmenin merkezinin bulunduğu yer de önemli değildir. İşletme merkezinin Avrupa Birliği üyelerinden biri ile, doğrudan ya da dolaylı olarak ilişkisinin bulunması yeterli görülmüştür³⁸. Birlikte ekonomik faaliyetlere katılan birimler ortak pazar içinde

³⁷ TEKİNALP, 1, s.455.

³⁸ TEKİNALP, 1, s.455.

yerleşmiş olabilecekleri gibi, ortak Pazar dışında da yerleşmiş fakat ortak pazarda faaliyet göstermekte olabilirler³⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 3.maddesinde, işletmenin merkezinin bulunduğu yer ile ilgili olarak bir kriter getirmemiş, ancak 2.maddesinde “Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen teşebbüs” ifadeleri ile Avrupa Birliği Mevzuatı’yla paralel bir düzenleme yapmıştır. Bu şekilde Türkiye’de kurulmuş teşebbüsler ile merkezi Türkiye’de olmayan fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler arasında bir ayırım yapmamıştır.

e. Ekonomik faaliyetler açısından

Roma Antlaşması’nda düzenlenen işletme kavramının bir özelliği de işletmenin kara yönelik olarak faaliyet göstermesinin gerekli olmamasıdır⁴⁰.

Roma Antlaşmasının kar elde etme koşulunu benimsememesi, 90 ve 92.maddelerinde bahsedilen kamu kuruluşlarının da işletme kavramı altında toplandığını göstermektedir. Bu nedenle Roma Antlaşması’nın işletme tanımındaki devamlı ekonomik faaliyet kavramı geniş olarak yorumlanmakta, ekonomik bir niteliği bulunması şartıyla kamu yararına çalışan dernek ve işletmeler ile spor ve sosyal yardım örgütleri, hatta dini topluluklar ticari işletme olarak kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu fikir ve sanat eserleri alanında çalışan GEMA adlı kuruluşu işletme olarak kabul etmiştir⁴¹

Ancak Avrupa Birliği’ndeki uygulamayı da anlamda yorumlayarak, işletme kavramının emel unsurunu işletmenin herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyetle uğraşması olarak kabul edenler de vardır⁴².

³⁹ ASLAN, 2, s.55

⁴⁰ TEKİNALP, 1, s.455.

⁴¹ TEKİNALP, 1, s.455.

⁴² BELLAMY. C. W. and CHILD. G.D. Common Market Law of Competition 2nd Edition, London: 1987, s.23, ASLAN 2, s.55.

3.1.3. Bağılı Teşebbüsler

3.1.3. Tanım

İşletme kavramı incelenirken üzerinde durulması gereken bir konu da bağılı işletmelerin ana işletme ve diğer bağılı işletmelerden bağımsız bir işletme olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunudur.

Bağılı işletme terimi, hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak bir merkeze bağılı şirketler için kullanılmaktadır.

Hakim durumdaki ana teşebbüs ve diğer yavru teşebbüslerin birlikte elde ettikleri konumlarını kötüye kullanmaları halinde, yavru işletmelerin hakim durumda kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu durumda ana işletmeye rekabet kurallarına göre yaptırım uygulanması halinde, yavru işletmeye de bu yaptırımlar uygulanacak mıdır?

Bağılı teşebbüsün, Rekabet Hukuku alanında ana işletmeden bağımsızlığı genel olarak iki şekilde belirlenmektedir. Bunlar, hukuki bağımsızlık ve ekonomik bağımsızlık ölçütleridir.

Hukuki bağımsızlığın kriter olarak kabul edilebilmesi halinde, yavru teşebbüslerin bağımsız bir hukuki kişiliğe sahip olmaları esas alınmaktadır. Yavru teşebbüsler eğer hem ana teşebbüsden hem de diğer yavru teşebbüslerden bağımsız hukuki kişiliğe sahip iseler ana teşebbüsden ayrı bir teşebbüs olarak kabul edileceklerdir⁴³

Bu şekilde bağılı işletmelerin her biri bağımsız hukuki kişilikleri nedeniyle ayrı birer işletme kabul edileceklerdir. Hukuki bağımsızlığın belirleyici olduğu uygulamalara örnek olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin U.Yellow Cab. Co.Davası örnek gösterilebilir. Bu davada ana işletmeye bağılı iki yavru işletme arasındaki rekabeti ve birbirlerinin topraklarına girmeyi yasaklayan grup içi anlaşmanın, antitröst kurallarına aykırı olduğu kabul edilmiştir⁴⁴.

Amerikan Rekabet Mevzuatı, tekelleşmenin önlenmesi amacı ile rakip konumda bulunan firmaların yönetim kurullarının aynı üyelerden oluşmasını ve bir şirketin,

⁴³ ASLAN 2. s.56.

⁴⁴ HANDLER. M. "Reforming The Anti-Trust Laws" Colombia Law Review. Vol 82. 1982, s.1291 vd. ASLAN 2.s.56.

ticari faaliyette bulunan başka bir şirketin pay senetlerini tamamen veya kısmen iktisap etmesi suretiyle ele geçirmesini yasaklamıştır⁴⁵.

Avrupa Birliği Rekabet Kuralları uygulanırken hukuki bağımsızlığa önem verilmesi haline, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaları da yasaklanacaktır. Böylece rekabet kurallarından kurtulabilmek için yavru şirketlerin bir ana şirketin bölümleri haline dönüştürülmesi olanağı kalmamıştır⁴⁶

Bunun yerine yavru işletmeler, anlaşmalar yapmak yerine emirler yoluyla rekabet etmeme koşullarını sağlamaya yöneleceklerdir⁴⁷.

Bağlı teşebbüslerin ana teşebbüsten bağımsızlığını gösteren diğer ölçüt ise ekonomik bağımsızlıktır. Yavru teşebbüs eğer faaliyetlerini kendisinin tek başına alacağı kararlar ile ana teşebbüsün kararlarından bağımsız olarak belirleyebiliyorsa ise bağımsız bir teşebbüs olarak kabul edilecektir⁴⁸.

Yavru teşebbüs, hukuken ana teşebbüsten bağımsız bir teşebbüs olmasına rağmen faaliyetleri ile ilgili olarak ana teşebbüsten aldığı direktiflere göre hareket ediyorsa, ana teşebbüsten bağımsız sayılamayacaktır.

Yavru teşebbüsün, ana teşebbüsten bağımsızlığının rekabet kuralları açısından özel bir önemi vardır. Teşebbüslerin aralarında rekabeti bozucu etkileri olan sözleşmeler yapmaları, uyumlu eylemlerde bulunmaları ve kararlar almaları yasaklanmaktadır. Yasaklanan bu sonuca, bağlı teşebbüs oluşturarak ulaşılmasının engellenmesi de amaçlanmaktadır.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun tüzel kişiliğe sahip olmayan bağlı işletmelerle ilgili yaklaşımının 4054 Sayılı Kanun'da da benimsendiği, Kanun'un teşebbüs birliğini tanımlarken kullandığı "tüzel kişiliğe haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri" ifadesine dayanılarak söylenebilir.

Kanun'un sözel yorumundan çıkartılan bu sonuç, amaçları dikkate alınarak yeniden yorumlandığında, rekabet kurallarının uygulanacağı alanı genişletmesi bakımından

⁴⁵ ÖZSUNAY I. s.22-23

⁴⁶ HANDLER, s.1293 vd.ASLAN 2. S.56, ASLAN I.s.38.

⁴⁷ ASLAN 2. s.56

⁴⁸ ASLAN 2. s.57

da uygun olacaktır. Kanun kapsamının sadece gerçek ve tüzel kişilerle sınırlandırılması halinde, işletmeler rekabet kurallarından kurtulabilmek için bağlı teşebbüsler oluşturma yoluna giderek bu şekilde diğer işletmelerin tabi olduğu kurallardan muaf tutulacaklardır. Aynı zamanda hem tüketiciler hem de diğer işletmeler aleyhine davranışlarda bulunabileceklerdir.

3.1.3.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ve Komisyonu'nun yaklaşımı

Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyonu, yavru işletmelerin ana işletmeden bağımsız bir işletme olarak kabul edilmesinde bu işletmelerin kendi sorunlarını bağımsız bir şekilde çözebilme yetenekleri olup olmadığına bakmaktadır. Bağımsız işletmeler kendi sorunlarını kendileri çözmektedirler. Bu konuda yavru şirketin kontrolü ölçütünü kullanmaktadırlar⁴⁹. Yavru şirketin kontrolü ölçütü şu şekilde açıklanabilir.

Ana şirketin, yavru şirketin sermayesinin yarısından fazlasına ya da oy hakkı veren hisse senetlerinin yarıdan fazlasına sahip olması ve ana şirket yöneticilerinin bağlı şirket kurullarında görev alması hallerinde yavru şirket bağımsızlığından söz edilemez. Yavru işletmenin, nasıl davranacağını ana şirket tarafından belirlenmesi durumunda da yavru şirketin bağımsızlığı yoktur⁵⁰

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bağlı işletmelerle ilgili olarak verdiği bazı kararlar şunlardır

Komisyon'un BMW ile ilgili kararı⁵¹

Ana ortaklık olan BMW Münih'in dağıtım ağı içerisinde olan Belçika BMW, Hollanda Gülden'i ve Alman Mark'ındaki değerlendirme nedeni ile Belçika'da ve yurtdışında daha fazla satış yapar hale gelmiştir. Bu nedenle BMW Münih, Belçika'daki ortağından diğer ülkelere satış yapmamasını istemiştir. Bu uygulamaya karşı Komisyon'a başvurulduğunda Komisyon bağlı ortaklığın sermayesinin tamamının ana ortaklığa ait olması sebebi ile yavru ortaklığın ana ortaklık tarafından

⁴⁹ ASLAN 2. s.58.

⁵⁰ BENTIL J.K. "Control of Abuse of Monopoly Power In EEC Bussiness Law A Commantary Of The Commercial Solvent Case" CML Rev. Vol 12. 1975, s.64: ASLAN 2.s.58.

⁵¹ "BMW Commission 32 and 36/78 to 82: 1979, ECR 2435, 1980, ICMR.

ortaya konan amaçtan başka amacı olması iddiasını kabul etmemiş ve Belçika BMW satışlarını eski durumda olduğu gibi sürdürmüştür. Bu durumda, iki şirketin birbirleri ile rekabet içinde bulunan iki ayrı şirket oldukları sonucuna varılmıştır⁵².

Commerical Solvents olayında ise mal vermeyi reddeden yüzde 51 hissesi ve yönetim kurulunda 3/6 oranında üyesi bulunan bağlı ortaklık CSC'nin bağımsız bir şirket gibi davranabildiğini kanıtlanmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı önceki davranışlarla ilgilenmeyerek tek bir olayda fiilen tek bir şirket gibi davranan iki şirketi ekonomik birliğin varlığı için yeterli saymıştır⁵³.

3.1.2.4. Rekabet Kavramı

Rekabet Hukuku'nun temelini rekabet kavramı oluşturmaktadır. Bu durumda da Rekabet Hukuku'nun esas aldığı rekabet kavramına genel olarak rekabet olgusu içindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

Rekabet Hukuku'nun temelini "ekonomik rekabet" olgusu oluşturmaktadır. Ekonomi anlamında rekabet olgusu, genel nitelikleri itibariyle sosyal yaşamdaki rekabetten farklı değildir. Ancak ekonomik anlamda rekabetin daha dar bir alana yönelmesi, içeriğinin farklılaşmasına neden olmuştur.

Ekonomi bilimine göre rekabet, bilgi akışının tam, malın homojen, alıcı ve satıcıların fiyat belirleme güçlerinin olmadığı ve piyasaya giriş ve çıkışın serbest olduğu tam rekabet piyasalarında sağlanabilir.

Rekabet Hukuku'nun konusu da rekabet koşullarının oluşturulabilmesi için önlemler alınması ve bu koşulların gerçekleşmediği piyasalardaki faal teşebbüslerin rekabet piyasası koşullarında çalışıyorlarmış gibi davranmalarının sağlanmasıdır⁵⁴.

Böyle bir yaklaşımın bir sonucu olarak, sadece rekabet koşullarının bozulmasına yönelik teşebbüslerin faaliyetleri değil, rekabet koşullarının oluşmadığı piyasalarda, piyasayı kontrole yönelik faaliyetler de Rekabet Hukuku'nun kapsamına girmektedir. Ekonomi politikaları açısından, oligapol piyasalarında çok sayıda satıcı olmadığı

⁵² ÖZSUNAY E. "Satıcılara Yeniden Satın Yasağı Öngören Dağıtım Sözleşmeleriyle AET'deki Rekabet Düzeninin Bozulması BMW Belçika ve Diğerleri / Act Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Düşünceler. İktisat Maliye Dergisi, Cilt 28, 1982. S.412-421.

⁵³ KORAH. V. An Introductory Guide To EEC Competition Law and Practice 3rd. Edition. London: ESC Publishing Ltd. 1986, s.15.

⁵⁴ T.C. DPT 1.s.5.

içine ekonomik bağımlılık rekabeti yok edecektir. Ancak, hukuksal bir yaklaşımda rekabetin oluşumu için çok sayıda alıcı ve satıcının bulunması şart değildir⁵⁵.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 3.maddesinde rekabeti, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilmesini sağlayan yarışı" olarak tanımlamıştır.

Avrupa Birliği açısından da rekabet kavramı önem taşımakta ve Topluluğun temellerinden birini oluşturmaktadır. Buna rağmen Roma Antlaşması'nda rekabet kavramı tanımlanmamıştır.⁵⁶

Avrupa Birliği açısından rekabet, Topluluğun hedeflerinden birisini oluşturmamakla beraber Topluluğun belirlediği amaçlara ulaşmakta bir araç olma niteliğindedir⁵⁷.

Roma Antlaşmasının 3.maddesinin f bendinde, ortak pazarda rekabetin işleyeceği bir sistem öngörülmektedir. Bu hüküm, Antlaşmanın rekabet kurallarını düzenleyen 85.ve devamı maddelerinin temelini oluşturmaktadır⁵⁸.

Roma Antlaşmasında rekabetin sürekli olması ve bozulmayacak bir rekabet sistemi oluşturulması 3.maddenin f bendinde ifade edilmektedir.

Bozulmadan sürekli olarak işleyebilecek bir rekabet sistemi için rekabet kavramının fiili rekabet ile potansiyel rekabeti de içermesi gerekir. Potansiyel rekabet, fiilen rakip olmasalar da ticari ve ekonomik koşulların değişmesi halinde rakip olabilecek firmaların aralarındaki rekabet halidir.

Fiili rekabeti bozucu eylemlerle birlikte, potansiyel rekabeti bozucu davranışlar da yaptırma tabi tutulacaktır. Avrupa Birliği Adalet Divanı rekabetin bozulması kavramına, bozuk rekabeti devam ettirme halini de dahil etmiştir.

Potansiyel rekabet ise, Avrupa Birliği Komisyonu'nun 13 Sayılı Rekabet Politikası Raporu'nda müşterek teşebbüslerle ilgili olarak, üretim alanında girdiler, risk, satışlar ve üretim faaliyeti gibi sorularla çözülmeye çalışılmıştır.

⁵⁵ T.C.DPT 1.s.5-6

⁵⁶ PASCHKE. M. "Rekabet Hukuku ve Rekabet Yasağı" Çeviren Turgut KALPSÜZ Avrupa Topluluğu Hukuku'nun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu 11-21 ekim 1990. Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi 1991, s.91.

⁵⁷ RUDOLF. R. "Avrupa Ekonomik Topluluğu anlaşmasında Rekabet Kavramı" Çeviren Akar ÖCAL. Avrupa Ekonomik Topluluğu Üzerine Çeviriler IV. Eskişehir ITIA. AET Enstitüsü Yayınları. No. 10. Eskişehir 1975. s.23.

⁵⁸ T.C. DPT 1.s.3

Rekabet sorunları genel olarak dört grupta incelenebilir. Bunlar;

1. Devletin ekonomiye müdahalesinden doğan rekabet sorunları
2. İşletmelerin, rekabetin olağan olarak işlemlerini bozacak şekilde yaptıkları anlaşmalar, uyumlu davranışlar ve birleşmelerden kaynaklanan sorunlar.
3. İşletmelerin rakiplerine karşı davranışlarından kaynaklanan sorunlar, haksız rekabet durumları.
4. Rekabet yapısını bozan oligopol ya da monopollerin davranışlarından kaynaklanan sorunlar⁵⁹.



⁵⁹ POROY, R. "Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda Rekabet Hukuku". Avrupa Topluluğu Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar. İstanbul. İstanbul Üniversitesi Yayını No. 1867, 1973, s.59.vd.

3.2. Hakim Durum

3.2.1. Tanım

Avrupa Birliği Hukuku alanında piyasaya hakim teşebbüs kavramı ilk olarak Avrupa Kömür ve Çelik Birliği Anlaşması'nın 66/7 maddesinde yer almıştır⁶⁰. Bu hükümde, egemen duruma sahip olan kamu yada özel işletmelerin, rekabeti ortadan kaldırmaları halinde Avrupa Kömür ve Çelik Birliği Antlaşması'na aykırı davrandıkları ifade edilmiştir. Hükümde egemen durum yasaklanmamış ancak böyle bir firmanın rekabeti bozucu davranışları Antlaşma ile bağdaştırılmamıştır.

Hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen Roma antlaşmasının 86.maddesinde, hakim durumun tanımı yapılmamıştır. Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı açısından hakim durum tanımı, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında yer almıştır.

Buna göre "rakiplerinden sağlayıcılarından ve müşterilerden bağımsız olarak rekabeti önleme gücü" hakim durum olarak tanımlanmıştır. Bu tanım Continental Can olayından itibaren esas alınmaktadır⁶¹.

Amerika Birleşik Devletleri'nin Rekabet Mevzuatının temellerini oluşturan Sherman Act'te tanımlanan tekel gücü ile Roma Antlaşmasının hakim durum kavramlarının birbirlerine çok yakın kavramlar olduğu kabul edilmektedir⁶².

Roma Antlaşmasında hakim durumun tanımı yer almamasına rağmen, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un tanımlar başlıklı 3.maddesinde bu tanıma yer verilmiştir. Bu maddeye göre "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 gücün" nü ifade eder.

⁶⁰ ASLAN 3. s.14.

⁶¹ KORAH. s.120

⁶² ASLAN İ.Y. "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Tüm Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum Bildirisi. 11-12 Mart 1993, İstanbul: İSO Yayınları.s.98 (Aslan 4).

3.2.2. Unsurlar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tanım incelendiğinde, bu tanımın temel unsurları bakımından genel olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyon kararlarında yer alan hakim durum tanımı ile paralel unsurlar içerdiği görülmektedir.

Avrupa Birliği'ndeki tanımda hakim durumun unsurları, ekonomik güç, bağımsız hareket edebilme ve ekonomik gücün geçici olmaması olarak sayılmaktadır⁶³.

3.2.2.1. Ekonomik Güç Unsuru

Hakim durum kavramı, belirli bir pazarda işletmenin sahip olduğu ekonomik gücü ifade etmektedir⁶⁴.

Bir teşebbüsün hakim durumda olması için öncelikle belirli bir ekonomik güce sahip olması şarttır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da olduğu gibi Roma Antlaşması'nın 82.maddesinde de bu ekonomik güç, öncelikle tekeller ve oligapoller gibi teşebbüslerde aranmaktadır⁶⁵.

Ancak rekabet piyasasının oluşturulabilmesi için, pazara veya pazarın bir kısmına egemen işletme kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır. Hakim durumu yalnızca tekellerin oluşturduğunu kabul edecek olursak tekel durumunda olmayan hakim işletmeler 82.madde kapsamı dışında tutulmuş olacaktır. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyonu kararlarında bu görüş benimsenmiştir⁶⁶.

Rekabetin oluşturulabilmesi için 6.maddenin dar olarak yorumlanması yeterli olmayacaktır. Bu nedenle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki hakim durum kavramı yorumlanırken, Avrupa Birliği'ndeki karar ve uygulamalar dikkate alınarak, tekel konumunda olmayan, ancak birlikte piyasayı etkileyen teşebbüsler, tekel konumundaki teşebbüslerle birlikte kapsamlı olarak değerlendirilmelidir.

Hakim durumun saptanabilmesi için işletmenin ne kadarlık bir ekonomik güce sahip olması gerektiği açıklığa kavuşturulması gereken bir noktadır.

⁶³ ASLAN 2.s.186.

⁶⁴ ASLAN 4.s.98.

⁶⁵ TEKİNALP. Ü. "AET Rekabet Hukuku'nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı 82). "Chiquita Kararı". İktisat Maliye Dergisi. Cilt 26, Sayı 12. 1980. S.496 (Tekinalp 2). ÖZSUNAY 2. S.177. ASLAN 2.s.186.

⁶⁶ TEKİNALP 2.s.496

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, henüz tasarı aşamasındayken hakim durumun belirlenebilmesi için gerekli olan ekonomik gücün ne kadar olacağına dair bir oran verilmemiştir. Tasarının kanunlaşması aşamasında bu konuda bir değişiklik yapılmamış, böylelikle hakim durumda olmayı belirleyen herhangi bir kıstas getirilmemiştir.

Tasarıda hakim olmayı belirleyen herhangi bir ölçütün yer almaması, bir tesadüf yada bir ihmal sonucunda gerçekleşmemiştir. Tasarıda hakimiyet için bir ölçüt verilmesinden bilinçli olarak kaçınılmıştır. Bunun nedeni her pazarın keline özgü bir yapısı olması sebebi ile ortak bir hakim durum ölçütünün saptanamamasıdır. Belirlenecek ortak bir ölçüt, farklı pazar yapılarında yeterli olmayacaktır⁶⁷.

Örneğin, orta büyüklükteki işletmelerin yoğun olarak bulunduğu bir pazardaki hakimiyet için gerekli olan ekonomik güç ile çok sayıda küçük işletmelerden oluşan başka bir pazar hakimiyet için gerekli olan ekonomik güç farklı olacaktır.

Hakim durum kavramının tam tekel kavramı ile eş tutulması halinde, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanma alanı daralacak, rekabet kurallarının piyasalara hakim olması sağlanamayacaktır.

Avrupa Birliği Hukuku alanında çalışan pazarların yaygın görüşü, hakim durumun sadece işletmenin hakim durumda olduğu piyasalarda değil, aynı işletmenin rekabeti etkin bir biçimde ortadan kaldıracılabilecek olduğu hallerde kabul edilmesi şeklindedir. Yazarların bu görüşlerinin yanısıra Avrupa Birliği Komisyonu, bir işletmenin diğer işletmelerin davranışlarını etkin bir şekilde belirleyebilmesi halinde, işletmenin pazar payı göreceli olarak küçük olsa bile hakim durumda olduğunu kabul edilebilmektedir⁶⁸.

Roma Antlaşmasının 81.maddesinde yasaklanan, rekabetin bozulması, engellenmesi veya sınırlandırılması durumları, bir teşebbüs tarafından tek başına gerçekleştirilebiliyorsa bu güç, hakim durumda sayılabilmek açısından yeterli görülecektir⁶⁹.

⁶⁷ ASLAN 4. s.98.

⁶⁸ ASLAN 2. s.188.

⁶⁹ SMITH H. and HERZOG P.E. The Law of European Economic Community A Commentary on EEC Treaty. Matthew New York. 1976, s.153.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında bu yorum şeklinin varlığını görebilmek olasıdır. Deutsche Grammophon olayında 86.maddenin malların serbest dolaşımını sağlamak ve bozulmayacak bir rekabet sistemini kurmak konusundaki Roma Antlaşmasının genel amaçları ışığında belirlenmesi gerektiği vurgulanmıřtır⁷⁰.

Commericel Solvents olayında Avrupa Birliği Adalet Divanı, hammadde piyasasında hakim olan bir firmanın nihai ürün üreticisi başka bir firmaya mal vermeyi reddetmesini, hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirmiştir. Adalet Divanı bu kararında bozulmayacak bir rekabet düzeninin kurulabilmesi amacına hizmet edecek şeklide 82.maddesinin uygulanma sahasının 85.maddenin uygulanma sahasını etkin bir biçimde tamamlayacak şekilde genişletmeyi amaçlamıřtır⁷¹.

Hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen bu maddenin uygulanmasının sadece tekellerin bulunduğu piyasa ortamı ve rekabetin olmamasıyla sınırlandırılması, hükmün temelindeki amaçlara uygun olmayan dar bir yoruma tabi tutulmasına neden olacaktır. Böylece, teşebbüsler ya da teşebbüs birlikleri, tekel olmadan veya o piyasada rekabeti tamamen ortadan kaldırmadan 82.maddeye tabi olmayacaklar; fakat piyasayı önemli düzeyde etkileyerek koşulları kendi yararlarına olacak şekilde düzenleyebileceklerdir.

Hakim durum ilk görüşte de anlaşılabildiği gibi bir ekonomik gücü ifade eder. Belirli bir pazarda bir şişletmenin pazar koşullarını dikkate almaksızın, müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız olarak pazar davranışlarını saptayabilme gücü hakim durumun varlığına işaret etmektedir.

Hakim durum ile kast edilen tam tekel hali değildir. Tam tekel halinde olan firma, oldukça büyük bir pazar payına sahip olmasına rağmen, diğer firmalarla arasında kısmi bir rekabet mevcut olabilir. Daha az pazar payına sahip olan bir şişletmeyse, çok daha küçük bir ekonomik gücü olmasına rağmen, rekabeti kısıtlayabilir. Bu nedenle ekonomik gücün kapsamının ve büyüklüğünün belirlenmesi gereklidir.

ASLAN'a göre, ekonomik gücün kapsamının belirlenmesi, dördüncü ve altıncı maddelerin birbirlerini tamamlayacak şekilde yorumlanması ile mümkün olabilecektir. Birden fazla şişletmenin bir araya gelerek rekabeti sınırlayabilecekleri güce, bir şişletmenin tek başına ulaşabilmesi engellenmelidir. Kanun tasarısının

⁷⁰ ASLAN 2. s.188.

⁷¹ SMITH. HERZOG. s.254 vd.KORAH, s.24.

4.maddesi hükmünde getirilen sınırlamalara, hakim durumdaki işletmenin tek başına ulaşabilmesi, bir madde ile yasaklanan sonucun başka bir hükümle serbest bırakılmasına neden olacaktır. Bu durumda ekonomik gücün kapsamı, 4 ve 6.maddeler birlikte değerlendirilerek belirlenmelidir.

Hakim durumun tespiti ile ilgili olarak ekonomik gücü belirleyen ortak birpazarpayı oranı yasada yer almamıştır. Bunun sebebi her bir hakim durum hali için gerekli ekonomik gücün varlığının, ilgili pazar yapısına bağlı olarak değişebilecek olmasıdır. Herbir pazarın yapısının araştırılması ve yapısal analizlere girilmesi ihtiyacı ortak bir pazar payının belirlenememesine neden olmuştur. Çoğunluğunu küçük işletmelerin oluşturduğu pazar ile orta büyüklükteki işletmelerin fazla olduğu piyasalarda hakim durum için gerekli ekonomik güçler farklı olacaktır. Bu durumda belirlenecek pazar payı ölçütü her piyasa için sağlıklı sonuçlar ortaya koymayacaktır. İşletmenin pazar payının örneğin ürün farklılığı dikey bütünlüğün tamamlanması gibi diğer bir takım ölçütlerle birlikte dikkate alınması gerekir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Chiquita davasında hakim işletme kavramını Roma Antlaşmasının 3.maddesinin f bendinde öngörülen amaca uygun şekilde geniş olarak yorumlamıştır. Böylelikle, hakim durumdaki teşebbüs kavramı ekonomik unsurların yanı sıra Antlaşma'nın amacına hizmet edecek unsurlara göre belirlenmiştir⁷².

Avrupa Birliği uygulamalarında "de minimis"⁷³ olarak adlandırılan kural gereğince, pazar payı %5ten fazla olmayan ve yıllık cirosu belli bir ECU'nun altında olan teşebbüslere 82.madde uygulanmamaktadır. Benzer bir uygulama Rekabet Kurulu tarafından düzenlenerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesi belli bir büyüklüğün üstünde olan teşebbüslere uygulanmalıdır.

3.2.2.2. Bağımsızlık Unsuru

Bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabul edilebilmesi için, firmanın rakiplerinden ve sağlayıcılarından bağımsız olarak davranabilme gücünü sahip olması gerekir.

⁷² TEKİNALP 2. s.498.

⁷³ European Commission European Community Policy. Luxembourg 1994, s.21.

Avrupa Birliği Komisyonu, pazardaki hakim durumun belirlenmesinde rakiplerden, ürünü sağlayanlardan ve satıcılardan bağımsız hareket edebilme yeteneğinin varlığını belirleyici olarak kabul etmiştir .Komisyon, bağımsız hareket edebilme yeteneğini know-how, hammadde, sermaye sağlama gibi unsurlar açısından deęerlendirmektedir⁷⁴.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında, hakim durumun bütün unsurlarını içeren tam bir tanıımı yapılmamakla birlikte, Sirena ve Deutsche Grammophon kararlarında hakim durumun belirlenmesi konusunda Divan, Avrupa Birliği Komisyonu kararlarını benimsemiştir⁷⁵.

Teşebbüsün bağımsız davranışlarını tespit ederken, pazara hakim durumda olan teşebbüs ile lider teşebbüs arasındaki davranış farklılıklarına bakılmalıdır. Lider teşebbüsün bulunduğu piyasalarda o teşebbüsün varlığı, etkin rekabetin oluşumu için bir engel oluşturmaz. Fakat pazara hakim durumda olan teşebbüs ya da teşebbüslerin varlığı halinde rekabet bozulabilecektir.

Örneğin, bir pazarda %60-70'lik pazar payına sahip lider firma, daha düşük pazar payına rağmen yeni ürünler geliştiren diğer teşebbüslerin varlığı halinde, hakim durumda olan bir firmanın davranışlarını gösteremeyecektir. Hakim durumdaki bir firma ise, pazardaki %70'lik payının verdiği güçle çok sayıda küçük işletmelerin davranışlarından etkilenmeyecektir⁷⁶.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun incelendiğinde, 3.maddede yer alan hakim durum kavramının Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ve Komisyonu'nun yaklaşımına paralel olduğu söylenebilir. İlgili maddede, hakim durum, teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek, fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak ifade edilmiştir.

Kanun'daki ifadelerde, bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabul edilebilmesi için, bağımsız olarak hareket etme gücüne sahip olması gerektiği açık olarak şart koşulmuştur. Kanun, ayrıca bağımsız hareket etme koşuluyla ilgili ağıklama yaparak,

⁷⁴ ÖZSUNAY. E. "AET'de Pazardaki Egemen durumun Kötüye Kullanılması". İktisat Maliye Dergisi. Cilt 27. 1970, s.250. vd. (Özsunay 3). PAPALARDO. A.: "AT Rekabet Hukuku ve Uygulaması. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyumu 11-12 Mart 1993, İstanbul, ISO Yayınları. s.19.

⁷⁵ ÖZSUNAY 3.s.252

⁷⁶ İNECİ B. Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler (Joint Venture). İstanbul İKV Yayınları, 1988. s.50.

bağımsız hareket etmeden nelerin anlaşılması gerektiğini söylemiştir. Bunlar, arz, fiyat, üretim gibi ekonomik unsurlardır.

Kanun, teşebbüsün hukuki bağımsızlığından farklı olarak ekonomik kararlar açısından da bağımsız olması gerekliliğini vurgulamıştır. Bu nedenle, Rekabet Hukuku alanında ekonomi biliminin belirleyici fonksiyonları yol gösterici olmaktadır.

3.2.2.3. Devamlılık Unsuru

Ekonomistlerce bir teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabul edilebilmesi için, hakim gücün sürekli bir güç olması ve bu durumun varlığını bir süre koruması gerekmektedir. Çok kısa süreli hakimiyet durumu, piyasaya hakim olunduğunu göstermez. Böyle bir durumun varlığı için ne kadarlık bir süreye ihtiyaç duyulduğu ise açık değildir. Ancak, bu süre teşebbüsün kendi pazar payını sabitleştirmesine yetmelidir. Bundan daha kısa süreli iniş çıkışlar rekabetçi piyasa ortamının doğal sonucudur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hakim durumun saptanması ile ilgili olarak açık bir ifadeye yer vermemiştir. Ancak bu unsurun varlığı dolaylı olarak ifade edilmiştir. Bir teşebbüsün Kanun'da sayılan ekonomik parametreler üzerinde rakiplerinin ve müşterilerinin kararlarından bağımsız olarak hareket edebilmesi için, hakim durumunu devam ettirmesi gereklidir. Hakim durumun ne kadar devam edeceği ise piyasanın ve rakiplerin durumuna göre değişecektir. Çok kısa süreli hakimiyet, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından da tekel durumu oluşturmamaktadır.

3.2.3. Hakim Durumun Saptanması ile İlgili Yaklaşımlar

Rekabet kurallarının hakim teşebbüslerin bu konumlarını kötüye kullanmalarını yasaklaması sonucu, öncelikle hangi teşebbüslerin hakim durumda olduklarının saptanması gerekmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında yer alan hakim durum ölçütleri şunlardır, pazar payı, dikey bütünlük, kullanılmayan kapasite, teknolojik üstünlük, üründe çeşitlilik, performans ve ürüne bağıllık".

3.2.3.1. Pazar Payı

Hakim durumun saptanmasında öncelikle başvuru olan ölçüt, işletmenin pazar payıdır. İşletmenin büyüklüğü, sahip olduğu mal varlığı ve istihdam ettiği kişilerin sayısı o teşebbüsün pazardaki gücünü göstermektedir. Önemli olan teşebbüsün faaliyet sürdüğu pazardaki büyüklüğüdür.

Teşebbüsün içinde bulunduğu pazardaki rakiplerin pazar payı da hakim durumda olup olmadığının belirlenmesinde önemlidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı bazı kararlarında, işletmenin hakim durumunu saptarken pazar payını esas almaktadır. Roche olayında, "pazar payının önemi bir pazardan diğere değiştirildiğinden istisnai durumlar dışında çok büyük pazar payının hakim durumun varlığının göstergesi olabileceği görüşü hukuken savunulabilir" denmiştir⁷⁷

Avrupa Birliği Adalet Divanı bu şekilde pazar payının büyük olmasını, hakim durumun saptanması açısından önemli bir ölçüt olarak kabul etmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında, hakimiyetin varlığı için genel olarak kabul edilen pazar payı %15 ile %45 arasında değişiklik göstermektedir⁷⁸.

⁷⁷ ASLAN 2.s.205

⁷⁸ ASLAN 2.s.205

United Brands olayında Divan teşebbüsün pazar payını hakim durumun saptanmasında dikkate almış ve muz piyasasının %45'lik bir oranına sahip olan firmayı hakim durumda kabul etmiştir⁷⁹.

Yüksek pazar payının hakim durumunun varlığına delil teşkil ettiğini kabul eden Divan, çok küçük pazar payına sahip olan Dema olayında, hakim durumun yokluğuna karar vermiştir⁸⁰.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, pazar payını hakimiyetin tespitinde öncelikli bir gösterge olarak kabul ederken, pazar payını tek başına belirleyici bir unsur olarak görmediğini, başka unsurlara da bakılması gerektiğini çeşitli kararlarında vurgulamıştır. Divan teşebbüsün yanısıra, rakiplerinin de pazar payı ile ilgilenmektedir⁸¹.

Roche olayında, firmanın bir vitamin pazarında %18.9 olan pazar payını, %41.2'e çıkartmış olmasını tek başına pazardaki hakimiyetin göstergesi olarak kabul etmemiş, rakip bir Japon teşebbüsünün yüksek bir pazar payına ulaştığını belirterek Roche'un hakim durumda olduğunu red etmiştir. Diğer bir vitamin pazarında ise Roche'un %80'lik pazar payını hakim durumun varlığı için yeterli görmüştür⁸².

Avrupa Birliği Adalet Divanı, aynı olayda her vitamin için farklı üretim tekniğinin kullanılmasını ve ayrı bir yatırım yapılması gerektiğini, ayrıca rakiplerinin de büyük olduğunu ileri sürerek Roche'u Dünya'nın en büyük vitamin üreticisi olarak kabul etmesine rağmen, bu durumların varlığını hakimlikle ilgili bir unsur olarak görmemiştir⁸³.

3.2.3.2. Dikey Bütünlük

Bir malın üretiminden dağıtımına kadar devam eden her bir aşamanın tek bir firma bünyesinde toplanması yani dikey bütünlük, firmanın rakipleri açısından o piyasaya girebilmek konusunda bir engel oluşturmaktadır.

⁷⁹ LASOK. D. "Rekabet Yasası ve Türkiye İçin Geçerliliği". Türkiye İçin Rekabet Politikaları Uluslararası Konferans, Konferans Bildirisi, İstanbul: ISO Yayınları, 1993. s.76b

⁸⁰ KORAH.s.128.

⁸¹ ASLAN 2.s.205.

⁸² ASLAN 2.s.206

⁸³ ASLAN 2.s.206

Avrupa Birliği Adalet Divanı bazı kararlarında hakim durumu belirleyici unsur olarak dikey bütünleşmeyi esas almıştır.

Divan'ın bu grup kararlarına örnek olarak United Brands davası gösterilebilir. Divan, United Brands Co'nun sattığı muzların yarısına yakın bir miktarını kendi bahçelerinde yetiştirmesini dayanıklı muz üretmesini ve muzlarını taşımakta kullandığı araçların 2/3'ünün kendisine ait olmasını, Avrupa'da iyi bir dağıtım ağı oluşturmasını ve kalite kontrolü yapmasını müşterileri açısından tercih sebebi olduğunu belirlemiştir. Bu tipteki dikey bütünleşme hakim durum olarak görülmüştür⁸⁴

3.2.3. Teknolojik Üstünlük

Pazarın önderi olan teşebbüsün sahip olduğu yeni üstün teknoloji, rakiplerinin pazara girmesine engel olur.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Roche ve United Brands olayında teknolojik üstünlük ve gelişmiş satış ağını piyasaya hakimliğin bir göstergesi olarak kabul etmiştir⁸⁵.

Adalet Divanı pazar önderinin teknolojik üstünlüğünün, o pazara yeni girenlerin elde edemeyeceği karlar sağladığını, bu nedenle bir giriş engeli olacağını vurgulamıştır.

3.2.3.4. Kullanılmayan Kapasite

Bir işletmenin sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin büyük olması, diğer işletmelerin o alanda yatırım kararlarını da etkileyecek, tereddütlere neden olacaktır. Büyük işletmenin kullanılmayan kapasitesinin kullanılmaya başlanması diğer firmaların yaptıkları yatırımları kazançsız hale getirebilecektir. Bu anlamda bir işletmenin kullanılmayan kapasite ile üretim yapması, diğer işletmeler için o alanda potansiyel olarak piyasaya giriş engeli oluşturur.

⁸⁴ ÖZSUNAY. E. "Pazardaki Gücün Kötüye Kullanılması: Hoffman La-Roche Olayı Üzerine Düşünceler. İktisat Maliye Dergisi. Cilt 27. 1980. s.407-409.

⁸⁵ ASLAN 2.s.206; KORAH.s.126.

Divan Roche olayında firmanın sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin çok yüksek olmasını hakim durumun göstergelerinden kabul edilmiştir⁸⁶.

3.2.3.5. Üründe Çeşitlilik

İşletmenin ürettiği ürünlerin çok çeşitli olması, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bazı kararlarında diğer göstergelerle birlikte hakimlik ölçütü olarak kabul edilmiştir.

Divan, Michelin olayında firmanın çok çeşitli lastikler üretmesini hakimlik göstergesi olarak kabul etmiştir. Ancak Roche olayında Divan, birden fazla çeşitte vitamin üretmesine rağmen her bir vitaminin farklı üretim tekniği ve yatırımı olduğunu ileri sürerek, çeşitli vitaminlerin üretilmesini hakimiyetin bir göstergesi olarak kabul etmiştir⁸⁷.

3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları

3.3.1. Hakim Durumda Bir Veya Birden Fazla Teşebbüsün Olması Koşulu

Rekabetin Korunması Hakkına Kanun'un 6. Maddesi, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin tamamında veya bir bölümünde hakim durumu kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Bu hükümde sadece bir işletmenin değil, birden fazla işletmenin birlikte hakim durumlarını kötüye kullanmaları rekabeti bozucu olarak nitelendirilmiştir. Kanun'un bu hükmü sonucunda hakim durumla ilgili olarak teşebbüs sayısı bakımından iki grup belirlenmiştir.

3.3.1.1. Bir Teşebbüsün Hakim Durumda Olması

Bir malın yapımının tek firmanın elinde bulunduğu, malın tek satıcısının varolduğu haller monopol durumu olarak tanımlanır. Monopol halinde piyasada o malın tek üreticisi vardır. Bu konumda olan teşebbüs, herhangi bir tüketim alanını tek elde tutmak, o malın satışını tek elden yönetmek ve fiyatı tek başına saptama yetkisine

⁸⁶ KORAH.s.127; ÖZSUNAY 3.s.208.

⁸⁷ ÖZSUNAY. E. "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, Cilt 30, 1983, s.470.

sahiptir. Tekel durumu olarak da adlandırılan bu durumda, rakip olmadığı için rekabet de yoktur. Bu yönüyle tekel durumu tam rekabet durumunun karşıtıdır.

Tekel durumu; bir kaynaktan çıkan ve benzeri olmayan bir maden suyu gibi doğal; bir kasabada sadece bir dükkanın bulunması gibi zorunlu; devletin bir yasayla üretim ve satışını yaptığı mallarda olduğu gibi yasal ya da firmaların teşebbüslerin birbirleri ile anlaşarak meydana getirdiği durumlarda olduğu gibi sözleşmeli olarak ortaya çıkabilir.

Tek alıcının bulunduğu piyasalara ise “monopson” adı verilmektedir. Buna “alıcı monopolü” de denilmektedir. Alım tekeli ifade eden bu durumda, üreticiler karşısında tek bir alıcı vardır. Örneğin pancar üreticileri için şeker fabrikaları sahibi olan devlet tek alıcıdır.

İlgili piyasada tek üretici firmanın bulunduğu hallerde, fiyatlar maliyetlere maksimum kar marjı eklenerek belirlenir.

İşletmenin tek başına hakim durumda olması hali, her zaman için piyasada monopol ya da monopson konumunda olmayı gerektirmez,. Piyasada o malı üreten veya satan tek bir firmanın varlığı hali dışında, piyasada o malı üreten veya satan birden fazla işletmeni varlığı halinde de hakim işletmenin varlığından söz edilebilir. Hakim durumdaki işletmenin varlığı, tek üretici ya da tek satıcı kriterlerine bağlı olarak belirlenemez.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da durumdaki işletme kavramına monopol ve monopson konumdaki işletmelerin dahil olduğu açıktır. Ancak bu iki durumun dışında da hakim durumdaki teşebbüslere rastlamak olasıdır. Bu nedenle Kanun’daki hakim durum kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır.

3.3.1.2. Birden Fazla Teşebbüsün Birlikte Hakim Olması Durumu

Piyasada hakim tek bir işletmenin olması durumu dışında, rekabetin aksamasına yol açan ve birden fazla firmadan kaynaklanan sorunlar da görülebilir. Rekabetin aksaması durumuna oligopol piyasalarda da rastlanabilmektedir.

Oligopol piyasaları, ikame malları üreten ve birbirlerinin hareketlerini hesaplamak zorunda bulunan az sayıda satıcıların bulunduğu piyasalardır. Oligopol piyasasında

her bir satıcı diğerlerinin davranışlarından çok etkilenebileceği için, fiyatlarda fazla değişiklik yapılamaz. Firmalar birbirlerine bağımlı olarak hareket etmek zorundadırlar.

Oligopol piyasaları, piyasanın olağan ortamında birkaç büyük firma olması durumunda kendiliğinden oluşur. Bu tür piyasalarda satıcı az sayıda, alıcı ise çok sayıdadır. Satıcılar fiyat ve miktarı kısmen veya tamamen etkileyebilecek konumdadırlar. Bu nedenle kararlarını anlaşılarak (anlaşmalı oligopol) veya rakip olarak (rekabetli oligopol) alırlar.

Bu piyasada satıcı sayısının azlığı endüstriye girişi fiilen engellemektedir. Oligopol piyasasında ticarete konu olan ürün homojense, yani üretilen mallar aynı ise tam oligopolden söz edilebilir. Özellikle piyasalarında her teşebbüsün malı aynı nitelikte olduğundan, alıcılar hangi malı alacaklarına karar verirken sadece fiyatını göz önüne alırlar. Çimento ve çelik piyasaları bu duruma örnektir. Ancak ticarete konu olan mal heterojense, yani üretilen mallar birbirinin yerine ikame edilebilen farklılaşmış mallar ise eksik oligopol vardır. Otomobil ve beyaz eşya sektörlerinde olduğu gibi görünüş, kalite ve isim farklılıkları olan mallarda ikame edilebilirlik çok yüksektir⁸⁸.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Roche olayında vitamin pazarındaki birkaç firmadan biri olan Roche'un %47 Pazar payına sahip olması nedeniyle hakim durumda olduğunu kabul etmiştir. Bu kararda, Roche ile birlikte faaliyet gösteren firmaların yüksek Pazar payları Divan tarafından dikkate alınmamıştır. Vitamin piyasası yapı itibari ile oligopol piyasası niteliğinde olmasına rağmen Divan, Roche'un Pazar payının diğerleri ile eşit olmamasını, başka nedenlerle birlikte inceleyerek tek başına hakim durumda olduğunu kabul etmiştir.

Komisyon Sugar Case olayında ise, Almanya'nı şeker pazarında faaliyet gösteren Suiker Unie'n %55'lil, Central Suiker Mij'in ise %30'luk Pazar payına sahip olduğunu belirterek, bu firmaların pek çok işlemde dayanışmalı hareket ettiklerini belgelendirip her iki firmanın birlikte hakim durumda olduklarını kabul etmiştir⁸⁹.

⁸⁸ DİNLER.Z. Mikroekonomi. 10. Baskı. Bursa: Ezgi Kitabevi. 1994. s.332 v.d.

⁸⁹ ASLAN 2.s. 193

3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Topraklarının Tamamında veya Önemli Bir Bölümünde Hakim Durumda Olunması

Bir işletmenin hakim durumda olduğunu saptayabilmek için faaliyet gösterdiği ürün pazarını ve bölgeyi saptamak gereklidir.

3.3.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bir firmanın hakim durumda olduğunun saptanması için incelenmesi gereken noktalardan biri de, “ilgili ürün pazarı”nın belirlenmesidir.

Hakim durumun saptanmasında esas alınan ölçütlerin hemen hemen hepsi, firmanın ilgili ürün pazarındaki ekonomik gücünü ve ekonomik açıdan o ürün piyasasında etkinliğini belirlemeye ilişkindir.

Hakimiyetin oluştuğu pazarın tam olarak hangi Pazar olduğunun tespiti, ilgili pazarın tam olarak belirlenmiş olmasına bağlıdır.

Bir firmanın hakim durumunu kötüye kullanmasından söz edilebilmesi için, firmanın mutlaka ürün pazarında hakim olması gereklidir. Her ürünün üretilmesi ve dağıtılmasının ayrı bir Pazar oluşturduğu düşünülecek olursa, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde ürün açısından hakimiyetin oluştuğu pazarın saptanması önemlidir.

a. Mal ve hizmet kavramı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesine göre hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olması için teşebbüsün öncelikle firma veya hizmet piyasasında hakim durumda olması gereklidir.

Bir teşebbüsün hakim durumunu belirlerken ilk olarak hangi mal veya hizmet piyasasında hakim durum kurduğunun saptanması gereklidir.

Bu aşamada Kanun’un mal ve hizmet kavramına yaklaşımı incelenmelidir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. Maddesinde bu iki kavram tanımlanmıştır. Bu tanımlara göre; “mal;ticarete konu olan her türlü taşınır veya taşınmaz eşya, hizmet;bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi birden olan faaliyetler” dir.

(1) Mal Kavramı

Kanunda yer alan tanım incelendiğinde mal kavramının geniş kapsamlı olarak benimsendiği görülür.

Mal kavramına girecek şeyler öncelikle eşyalardır. Eşya kavramının belirlenmesi Medeni Kanun hükümlerine göre olacaktır.

Ayrıca, mal olarak kabul edilecek eşyanın taşınır ya da taşınmaz olması da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre önemli değildir.

Mal kavramı ile ilgili olarak Kanun'daki tanımda yer alan belirleyici unsur, malın ticarete konu olan bir eşya olmasıdır. Eğer eşya, ticarete konu olan bir eşya değilse bu Kanun kapsamında mal kavramına dahil değildir.

Malı üreten ve satan firmanın tabiyeti, kamu ya da özel hukuka tabi bir teşebbüs olması ve malın üretildiği yer mal kavramında belirleyici unsurlar olarak görülmemektedirler. Bu açıdan malın nihai mal, yarı mamul mal ya da hammadde olabilmesi mümkündür. Benzer şekilde, mal bir tarım ürünü olabileceği gibi sanayi ürünü de olabilir.

Avrupa Birliği kararlarında belirlenmiş olan mal kavramı ile, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un mal kavramı paralellik taşımaktadır.

Commerical Solvents olayında Avrupa Birliği Adalet Divanı, tüberküloz ilacı yapımında kullanılan hammaddeyi ilgili mal pazarı olarak belirlemiştir.

Unted Brands olayında ise muz piyasası hakimiyetin olduğu mal pazarı olarak kabul edilmiştir.

Hoffman-LaRoche olayında, hakimiyetin olduğu ürün pazarı vitamin pazarı olarak belirlenmiştir. Olayda bir nihai ürün, ilgili ürün pazarı olarak saptanmıştır.

(2) Hizmet Kavramı

Hizmet piyasaları da mal piyasaları gibi hakim durumun olduğu piyasalar olarak kabul edilmişlerdir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hizmet kavramını tanımlarken hizmetin bedeni veya fikri olması açısından bir ayırım yapmamıştır.

Hizmetin varlığı için hizmet yapılması karşılığında bir menfaat veya bedel alınması öngörülmüştür.

Avrupa Birliği'ndeki Rekabet Hukuku uygulamaları incelendiğinde, ilgili Pazar kavramının sadece malları içermediği anlaşılır. Roma Antlaşması'nın 86. Maddesinde yer alan ilgili Pazar kavramına hizmet piyasalarının da dahil olduğu, Avrupa Birliği Komisyonu'nun GEMA olayına ilişkin görüşlerinde kesin olarak ortaya çıkmıştır.

GEMA, Almanya'da metin yazarlarının, besteci ve müzik yayımcılarının haklarını korumak ve değerlendirmek amacı ile kurulmuş bir birliktir. Almanya'da hakim durumda olan GEMA, hizmet verdiği eser sahipleri ve yaratıcılarına iktisadi özgürlüklerini kısıtlayıcı yükümlülükler getirmekteydi. Örneğin üyeler ömür boyu GEMA 'ya bağlanıyor ve eser üzerindeki hakları tüm Dünya üzerinde, gelecek zamanları da kapsamak üzere GEMA'ya devrediliyorlardı. Avrupa Birliği Komisyonu, GEMA'nın üyelerine gerekli olmayan yükümlülükler öngörmesini ve üye devletlerin yurttaşlarına ayrımcı uygulamalarda bulunmasını Almanya'daki hakim durumunu kötüye kullanma olarak nitelendirmişti⁹⁰.

GEMA olayında Komisyon, ilgili Pazar kavramının eser sahiplerinin haklarını korumak ve değerlendirmek amacı ile kurulmuş bulunana birliklerin yerine getirdikleri hizmetler bakımından da geçerli olduğu vurgulanmış ve Komisyon açısından ilgili pazarı bir hizmet piyasası olarak belirlemiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı SACEM olayında da, eser sahiplerinin haklarını koruyan bir birlik olan SACEM'in hakim durumda olduğunu kabul etmiş, üyelerinden ek mekanik yayın hakkı almasını kötüye kullanma olarak belirlemiştir⁹¹.

(3) İlgili pazarın belirlenmesi

İlgili ürün pazarı belirlenirken, yani üretimi, satımı ya da dağıtımında hakim olunan ürün belirlenirken o ürünle ikame edilebilen, değiştirilebilen başka ürünlerin var olup olmadığı da araştırılmalıdır.

⁹⁰ ÖZSUNAY, E. "AETA Madde 86'nın Uygulanması Bakımından Pazardaki Egemen Durumun Kötüye Kullanılmasında İlgili Pazar Kavramı" İktisat Maliye Dergisi Cilt 27. 1980. s. 319-321

⁹¹ ÖCAL, A. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yeni Kararları I. Eskişehir: Türkiye Cumhuriyeti Anadolu Üniversitesi Yayınları. 1987. s. 55-62

Hakimiyete konu olan ürün ile, makul oranda karşılıklı değiştirilebilir olması ya da rahatlıkla ikame edilebilir olması sebebi ile göreceli olarak eşit şartlarda rekabet eden ürünlerin oluşturduğu Pazar, ilgili ürün pazarı olarak kabul edilebilir⁹².

İlgili ürün kavramı tek bir ürün ile sınırlandırılmayacak, o ürünle ikame edilebilen ürünler de ilgili ürün pazarı kavramına dahil olabileceklerdir. Yani ilgili ürün pazarı kavramı ikame edilebilirlik koşulunun gerçekleşmesi şartına bağlı olarak; esas tartışılan ürünün yanına yeni ürünler ekleyerek ya genişletilecek ya da tam tersi olarak bu koşulun gerçekleşmemesi sebebi ile sadece ilgili ürün ile sınırlanabilecektir.

İkame edilebilirlik ölçütü geniş anlamda yorumlandığında, ilgili ürün kapsamı çık genişleyecek fakat içerdiği çeşitli ürünlerin ikame edilebilirliği azalacaktır. Bu nedenle ilgili pazarın belirlenmesinde çok dikkatli olunmalı, ilgili Pazar çok az değiştirilebilen malları kapsayacak şekilde yayılmamalıdır.

Ürün ve ürün piyasası belirlenirken ikame edilebilirlik kriterinin geniş olarak uygulandığı hallerde, hakimiyetin araştırıldığı piyasa genişlemiş olacak ve firmanın o ürün ile ilgili Pazar payı küçük tespit edilebilecektir. Firmanın gerçekte olduğundan daha küçük Pazar payına sahip olduğuna ilişkin saptama aslında hakim olduğu pazarda, hakim durumda kabul edilememesine neden olabilecektir. Bu ise, o firmanın hakim durumunu kötüye kullanmasına izin vermek, hatta yaptığı fiillere devam etmesini tasdik etmek olacaktır.

İlgili ürün pazarını belirleyebilmek için öncelikle hakimiyetin oluşturduğu ürün pazarının ve bunun için de ürünün bilinesi gerekir. Bu nedenle, ilgili ürün pazarında söz konusu ürün yerine ikame edilebilen malların varlığı araştırılmalıdır. Farklı ürünlerin alıcılar açısından tek ürün olarak görülebildiği durumlarda iki ürün aynı Pazar içerisinde değerlendirilebilir. Bu ürünlerden birinin üretimindeki azalma talebi diğerine yönelecektir. İlerinden herhangi birinin fiyatındaki artış ise talebi diğerine kaydıracaktır. Bu iki ürün arasındaki ikame edilebilirlik çok yüksek olacaktır.

Talep bakımından ikame edilebilirlik, ekonomi bilimi açısından çapraz fiyat esnekliği olarak ifade edilebilmektedir. Ürünlerin taleplerinin çapraz fiyat esneklikleri, benzer ürünlerden birinin fiyatındaki artışın diğerinin talebinde

⁹² GYSELEN .L. and KYRİAZİS. N. "Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited", European Law Review Vol 2, April 1986. s. 138 İNECİ . s. 22

meydana getirdiği değişme olarak açıklanabilir. Eğer iki üründen birinin fiyatındaki artış diğerinden daha fazla talep edilmesine neden oluyorsa bu iki ürünün talep esnekliğinin çık yüksek ve ikame ürünler olduğu anlaşılır⁹³.

Avrupa Birliği açısından, hakimiyetin oluşturu Pazar kavramı Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında belirlenmektedir.

Roma Antlaşması'nda ilgili pazarın neleri içerdine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinin uygulanması açısından ilgili Pazar kavramı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da olduğu gibi mal ve hizmet piyasalarını içermektedir. Mal piyasaları ister hammadde ister nihai mamul olsun hakim durumun oluşabileceği pazarlardır.

Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı açısından da ürün pazarı belirlenirken talep açısından ikame edilebilirlik dikkate alınmaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu toplu muafiyet tüzüklerinde ikame mallar, “ kullananları tarafından vasıfları, fiyat ve niyetlenilen kullanımı gibi diğer bir takım özellikleri nedeni ile benzer kabul edilen ürünler” olarak tanımlanmaktadır⁹⁴.

Komisyon, ikame edilen ürünlerin belirlenmesinde malların kullanıcıları için sadece fiyat kriteri üzerinde durmamakta aynı zamanda tüketici açısından vasıfları ve kullanım amaçlarını da göz önüne almaktadır.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda, ilgili ürünün özel bir takım ihtiyaçları gidermeye yönelik uygun vasıfları dolayısıyla değiştirilebilir olan rakip ürünleri de içerdine belirtilmiştir⁹⁵.

Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun talebinin çapraz fiyat esnekliği ölçütünü kullandine bazı davalar şunlardır;

Unşted Brands davasında, Avrupa Birliği üyelerine ve çeşitli ülkelere muz satan bir firmanın hakim durumunu kötüye kullandine iddiasıyla Komisyon'a başvurulmuştur. Komisyon, firmanın ilgili ürün piyasasında hakim durumda olup olmadığını

⁹³ KOUTSOYİANNİS. A. Modern Mikro İktisat. Çeviren Muzaffer Sarımeşeli. Ankara: Adım Yayıncılık. 1987.s. 57

⁹⁴ İNECİ . s. 22

⁹⁵ GYSELEN and KYRİAZİS. S. 138

araştırırken ilgili ürün pazarı muz pazarı olarak belirlemiş, bu kararına gerekçe olarak Food and Agricultural Organization (FAO) verilerin göstermiştir. FAO'ya göre “ portakal fiyatlarının muz tüketimine etkisi hissedilir derecede değildir”. United Brands ise ilgili pazarın muz pazarı ile sınırlandırılmamasını, genel meyve pazarı olarak belirlenmesini istemiştir. Komisyon, bu kararına esas aldığı FAO verilerini muz ile sınırlandırarak diğer meyve pazarlarını bu Pazar dışında tutmuştur. Olay konusu muz, ikame edilebilirlik açısından elma ve portakalla karşılaştırarak FAO raporuna göre bu iki ürün grubunu muz ile ikame edilebilecek bir mal olarak görmemiştir⁹⁶.

Bu kararda Komisyon, muz ile diğer meyveler arasındaki çapraz talep esnekliğini incelemiştir. Karara göre muz çocuklar ve yaşlılar için vazgeçilmez bir meyve olması nedeni ile ayrı bir Pazar olarak kabul edilmelidir.

Aynı olay Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda tartışılırken “muz diğer meyvelerden uygun şekilde ayrılmış yeni bir Pazar olarak kabul edebilmek için, onunla rekabeti güçlükle hissedilen ve onunla sınırlı ölçüde ikame edilebilen meyvelerden farklı, özel niteliklerin ortaya konmasının gerekli olduğu” söylenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı Komisyon'un kararını benimsemiştir.

Komisyon'un, ürünlerin talep açısından ikame edilebilirliğini esas alan bu olaya ilişkin kararı eleştirilmektedir. FAO'nun 1975 yılında farklı amaçlarla hazırladığı rapora dayanılarak karar vermesinin doğru olmayacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca KORAH, muz fiyatlarının iki kat arttırılması halinde muz talebinin Almanya'da %72, Hollanda'da ise %44 azaldığını bu nedenle komisyon kararının şüpheli olduğunu iddia etmektedir⁹⁷.

Potas olayı da talep açısından ikame edilebilirlik ölçütünün kullanıldığı davalardan biridir. BU olay Roma Antlaşması'nın 81. Maddesinin kapsamına girmekle birlikte, Potas gübresinin tek başına ayrı bir Pazar oluşturup oluşturmadığı tartışmaları açısından önemlidir. Almanya'da faaliyet gösteren iki potas üreticisi olan K&S ile KC'nin aralarında yaptıkları anlaşmaya göre, KC'nin karışık gübre üretmek istememesi halinde K&S onun “saf potas”ının bir bölümünü satın alacaktır. Komisyon, bu anlaşmayı saf potas gübre pazarındaki rekabeti bozucu olarak nitelendirmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise Almanya'da saf potas temin

⁹⁶ KORAH. s. 120

etmede K&S'nin hakim durumda olup olmadığını incelemiş, hakimiyetin olduğu ürün pazarını potas pazarı olarak belirlemiştir. Divan, saf gübre pazarı olarak bir ayırım yapmamış, iki ürünü tek bir Pazar içinde kabul ederken ürünlerin birbirlerine rakip olduklarını, büyük ölçüde birbirlerinin yerine geçebildiklerini ve tüketicilerin fiyatlar ile kişisel tercihlerine bağlı olarak ürünler arasında seçim yapabildiklerini gerekçe olarak göstermiştir⁹⁸.

Bu karar ile Adalet Divanı, farklı oranlarda olmakla birlikte temel maddeleri aynı olan ürünleri, fiyatlarına bağlı olarak taleplerinin değişmesi nedeni ile, aynı ürün olarak kabul etmiştir, bu davalarda kullanılan ölçüt talebin çapraz fiyat esnekliğidir.

Hoffman- La Roche olayında, firmanın vitamin pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanması tartışılmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu bu olayda hakimiyetin olduğu pazarı incelerken her bir vitamin grubunun farklı ihtiyaçları karşılaması nedeni ile birbirleri yerine ikame edilemeyeceklerine karar vermiştir. Vitamin pazarını tüm vitamin çeşitleri için ortak bir Pazar olarak görmeyip, her bir vitamini ayrı bir Pazar olarak ele almıştır. Bu kararı ile Komisyon, vitaminler arasında fiyatlara bağlı olarak da bir değişimin yapılmasının mümkün olmayacağına hükmetmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ise aynı olayı incelerken, vitamin pazarına Komisyon kararından farklı olarak yaklaşmıştır. Özellikle E ve C vitaminleri açısından her iki vitamin aynı Pazar içinde değerlendirilebilirliği tartışılmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına göre, E ve C vitaminlerinin farklı kullanımları vardır. Bunlardan biri teknolojik diğeri ise gıda maddelerine katkı maddesi olarak kullanımlarıdır. Gıda maddelerine katkı maddesi olarak kullanıldıklarında E ve C vitaminlerinin farklı işlevleri vardır ve birbirlerinin yerlerine kullanılamazlar. Teknolojik kullanımları açısından ise E ve C vitaminleri ikame edilebilirler. Ayrıca bu vitaminler dışında teknolojik kullanımı sağlayabilecek diğer maddeler de bulunmaktadır. Bu nedenle teknolojik kullanımı açısından E ve C vitaminleri aynı Pazar içerisinde değerlendirilebilirken, gıda maddelerindeki kullanımları açısından aynı Pazar içerisinde değerlendirilebilmeleri olanaklı değildir. Avrupa Birliği Adalet Divanı teknolojik kullanıma ağırlık vererek E ve C vitaminlerinin farklı pazarları olduğuna karar vermiştir⁹⁹.

⁹⁷ KORAH. s. 122

⁹⁸ ASLAN 2. S.218.

⁹⁹ ASLAN 2. S.216.

KORAH ise bu kararı eleştirmektedir. Hakimiyetin olduğu Pazar tanımını yaparken, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde kullanılan Pazar tanımlarını kabul etmemiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nı E ve C vitaminleri pazarını sadece bu ürünlerin teknolojik kullanımları ile sınırlı olarak belirlemesini eleştirmektedir. Yazara göre; E ve C vitaminlerinin teknolojik kullanımları dışında kalan pazarların, teknolojik kullanım pazarını etkileme olasılığı dikkate alınmalıdır¹⁰⁰.

İlgili ürün pazarını belirlerken, ikame edilebilirlik kavramına sadece satıcı açısından değil, alıcı açısından da yaklaşmak gerekmektedir.

Continental can davasında ilgili ürün pazarı alıcı açısından ikame edilebilirlik dikkate alınarak belirlenmiştir.

b. Coğrafi olarak ilgili ürün pazarı

Hakim durumun belirlenmesinde, hakimiyete konu olan ürünü tespit etmek tek başına hakimiyetin olduğu pazarı tespit edebilmek için yeterli değildir. Ayrıca belirlenmesi gereken konu, coğrafi olarak ilgili mal ve hizmet piyasasında belirlemektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi, teşebbüslerin ülkenin tamamı veya bir bölümündeki mal ve hizmet piyasalarında, hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. Bu hüküm ile Kanun, coğrafi olarak ilgili ürün pazarının sınırlarını çizmiştir. Coğrafi Pazar iki şekilde ortaya çıkmaktadır;

1. Türkiye Cumhuriyeti topraklarının tamamının coğrafi Pazar olarak kabul edilmesi,
2. Türkiye Cumhuriyeti topraklarının önemli bir bölümünün coğrafi Pazar olarak kabul edilmesidir.

Coğrafi Pazar açısından 6. Maddede yer alan bu ayırım, Roma Antlaşması'nın 82. Maddesindeki düzenleme ile ana hatlarıyla aynıdır. Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde, coğrafi Pazar yine iki şekilde ortaya çıkmaktadır;

1. Avrupa Birliği topraklarının tamamının coğrafi Pazar olarak kabul edilmesi,

¹⁰⁰ KORAH'ın bu görüşü için bkz. Aslan. s. 217

2. Avrupa Birliği topraklarının önemli bir bölümünün coğrafi Pazar olarak kabul edilmesi halidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile ana hatları çizilen coğrafi pazarın ülkenin tamamını ya da bir bölümünü kapsaması her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenecektir. Ancak, coğrafi açıdan ilgili pazar olarak tespit edilecek bölgenin hangi özellikleri taşıyacağı ne 6. Maddede ne de başka bir maddede belli değildir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde coğrafi pazarın tanımının yapılmamış olması, coğrafi pazarın belirlenmesini güçleştirecektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın coğrafi Pazar tanımı " içindeki etkin rekabeti engelleyen kötüye kullanma fiilinin yapıldığı, ilgili ürüne uygulanan ve bütün somut rekabet koşullarının tüm taraflar için eşit şekilde oluştuğu yerdir". şeklindedir. Bu tanımda, coğrafi pazarı belirleyen unsurların başına kötüye kullanma fiilinin gerçekleştirildiği bölge gelmektedir. Teşebbüsün faaliyet gösterdiği bölgelerin tamamı coğrafi Pazar olarak kabul edilmemiş, sadece kötüye kullanma fiilinin gerçekleştirildiği bölge coğrafi Pazar olarak kabul edilmiştir. Teşebbüsün kurulduğu yer coğrafi Pazar kapsamının belirlenmesinde önemli değildir.

(1) Türkiye Cumhuriyeti toprakları

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti topraklarının tamamında, hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. İktisadi açıdan ürün pazarı olarak tüm bir ülkenin kabul edilmesi mümkündür. Ancak tüm ülke topraklarının coğrafi pazar olarak kabul edilebilmesi için öncelikle o ürün pazarı açısından homojen bir Pazar oluşturulması gerekir. Bu koşulun fiilen gerçekleştirilmesi oldukça güçtür. Çünkü bir pazarın homojen olarak nitelendirilebilmesi için dağıtım ağı gibi somut konuların yanı sıra gelenekler, tüketici alışkanlıkları gibi hususların da homojen olması gerekir.

Avrupa Birliği açısından, Avrupa Birliği topraklarının tamamının coğrafi pazar olarak kabul edilmesi tüm bu toprakları içeren pazarın homojen bir yapıya sahip olması gerektiğinden oldukça güçtür. Bunun sonucu olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu'nda görüşülen davalarda, hakimiyetin tüm ortak Pazar açısından kabul edilmesi ancak teorik olarak mümkün olacaktır. Bununla

birlikte 82. Maddenin uygulandığı bazı davalarda, Avrupa Birliği'ne üye ÷lkelerin tamamını kapsayacak şekilde olmamakla birlikte birkaç üye ÷lkenin topraklarını kapsayan coğrafi pazarlar kabul edilmiřtir¹⁰¹.

Bayer-Gist olayında ise penisilin hammaddesi ile ilgili Pazar, Sovyetler Birliği ve Doğu Bloku ÷lkeleri dışında kalan Avrupa toprakları olarak belirlenmiřtir¹⁰².

¹⁰¹ ASLAN s.226.

¹⁰² KORAY. S.126.

(2) Türkiye Cumhuriyeti topraklarının önemli bir bölümü

Coğrafi Pazar olarak kabul edilebilecek topraklar, Roma Antlaşması'nda olduğu gibi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da yalnızca ülke topraklarının tamamı ile sınırlandırılmamış; Türkiye Cumhuriyeti topraklarının bir bölümünün de coğrafi Pazar olarak kabul edilebileceği 6. Madde de açık olarak ifade edilmiştir. Kanun'a göre, ülkenin bir bölümünde de hakim durumun kötüye kullanılması yasaktır.

Bir teşebbüs açısından hakim durumun ülkenin tamamında ya da bir bölümünde kurulmuş olması, rekabet kurallarına muaf tutulmayı ya da imtiyazlı bir konum elde etmeyi sağlamaz. Hakim durumun kötüye kullanılmasına uygulanacak kurallar, hakim durum sağlanan coğrafyanın büyüklük ya da küçüklüğünden etkilenmemektedir.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde olduğu gibi, hakim durumun tek oluşum şekli coğrafi anlamda o alanda bir bütün olarak hakim durumun sağlanması değildir.

Ülkenin bir bölümünde hakimiyet oluşturma kavramı, ülkenin tamamına hakim olabilme kavramı kadar açık değildir. Ancak, ülkenin bir bölümünün de coğrafi Pazar olarak kabul edilebilmesi için pazarın homojen bir yapıya sahip olması gereklidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin aslını oluşturan Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde, ortak pazarın esaslı bir bölümünde hakim durumun kötüye kullanılması da yasaktır. Avrupa Birliği topraklarının esaslı bir bölümü ifadesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında iki şekilde yorumlanmıştır. Bazı kararlarda bir veya birden fazla üye ülke toprağı ortak pazarın esaslı bir bölümü sayılırken, esaslı bir bölümü olarak kabul edilmiştir.

Bir veya birden fazla üye toprağının ortak pazarın esaslı bir bölümü sayıldığı davalar;

United Brands davasında ortak pazara üye devletlerden sadece altısının toprakları esaslı bölüm olarak kabul edilirken, Michelin olayında ortak pazara üye devletlerden sadece Hollanda'nın toprakları esaslı bölüm sayılmıştır.

Bu kararlarda Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu olayın ve ürünün özelliklerine göre farklı bölgeleri ortak pazarın esaslı bir bölümü olarak kabul etmiştir.

Michelin olayında, Michelin grubunun Hollanda'daki yavru şirketi olan NV Nederlandshe Banden Indstrie (Micheli Hollande), Hollanda'daki lastik satıcıları arasına tamamen kişisel ölçütlere bağılı olarak seçmeli bir ıskonto sistemi uygulaması sebebi ile Michelin aleyhine Avrupa Birliği Komisyonu'na başvurmuştur. Komisyon, Michelin-Hollanda'nın hakim durumda olduğuna ve Hollanda'nın da ortak pazarın esaslı bir bölümü olarak kabul edileceğine karar vermiştir. Michelin firması ise Dünya'ya yayılmış bir grup olduğunu, coğrafi bölgenin çok sınırlı tutulduğunu belirterek aslında hakim durumda olmadığını ileri sürmüştür. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise, Komisyon'un kararını onaylayarak hakim durumun oluştuğu pazarın Hollanda ile sınırlı olacağını belirtmiştir¹⁰³.

United Brands davasında Komisyon, muz üreticisi ve satıcısı olan firmanın hakim durumunu araştırırken Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden sadece altı devletin topraklarının (Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Danimarka, İrlanda ve Almanya) tamamını ilgili Pazar olarak kabul etmiştir¹⁰⁴.

Sugar Carte olayında ise Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir bölgenin hangi koşulların varlığı ve ne kadarlık bir genişlikte olması halinde, Avrupa Birliği topraklarının esaslı bir bölümü olarak değerlendirilebileceğine ilişkin açıklamalar yapmıştır. Karara göre, Avrupa Birliği'nin esaslı bölümü olarak kabul edilecek bölgenin belirlenmesinde üretimin şekli ve hacmi ile söz konusu ürünün tüketim alışkanlıklarıyla alıcı ve satıcıların ekonomik tercihleri belirleyici olacaktır¹⁰⁵.

Hugin davasında ise Avrupa Birliği Adalet Divanı, İngiltere'de yazar kasa üreticisi bir firma olan Hugin'in yazar kasaların bakım ve onarımı ile uğraşan müşterisi Liptons'a yedek parça vermemesini hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş, Hugin'in Londra'nın 50 millik bir bölümünde hakim durumda olduğunu belirlemiştir¹⁰⁶.

¹⁰³ KORAY s.124.

¹⁰⁴ ÖZSUNAY. s. 470 v.d. (Özsunay 4); KORAH. 124 v.d.

¹⁰⁵ KORAY s.126.

¹⁰⁶ KORAY s.126.

3.3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmış Olması

3.3.3.1. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesini uygulanabilmesi için, bir veya birden fazla teşebbüsün Türkiye Cumhuriyeti'nin tamamında veya önemli bir kısmında hakim durumda olmaları gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Teşebbüsün aynı zamanda hakim durumunu kötüye kullanması da gereklidir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde kötüye kullanma açıklanmamış sadece örnekler verilmiştir.

Roma Antlaşması'nın 82. Madde uygulamaları da bu doğrultudadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında genel olarak teşebbüsün ilgili piyasada hakim durumda olması, 82. Maddenin uygulanmasını gerektirmemiş, rekabeti bozucu sayılmamıştır.

Divan'ın Continental Can, Parke Davis ve Deutsche Gramophon olaylarına ilişkin kararları önemlidir.

Continental Can olayında Divan, hakim durumun kötüye kullanmasını yasaklamakla yetinmeyip, ayrıca rakiplerinin ilgili pazarda serbestçe hareket etmelerini engelleyecek şekilde, hakim duruma gelmelerini de yasaklamıştır. Divan, Roma Antlaşmasının tüm içeriğine bakarak bu kararı vermiştir¹⁰⁷.

Continental Can olayında ise Avrupa Birliği Adalet Divanı, hakim durumda olan bir işletmenin bu durumunu güçlendirmesini kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Bu kararla, hakim durumun güçlendirilmesi kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Parke Davis olayında hakim durumda olmanın 86. Maddede yasaklanmadığına karar vermiştir¹⁰⁸. Olayda Parke Davis'in sahip olduğu patent hakkı sonucunda o ürün pazarında hakim olması Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından 82. Madde kapsamında değerlendirilmemiş ve bu madde uygulanmamıştır. Bu karar ile anlatılmak istenen hakim durumdaki teşebbüslerin

¹⁰⁷ GOYDER. s. 302; KORAH. .s. 125

¹⁰⁸ ÖZSUNAY 3. s. 251

gerçekleştirdikleri kötüye kullanmaya elverişli işlemlerin de yaptırıma tabi tutulması gerektiğidir¹⁰⁹.

Deutsche Gramophon olayında Avrupa Birliği Adalet Divanı; Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden birinin hukukuna göre koruma altına alınan sınai mülkiyet hakkının firmaya hakim durum kazandırmasına rağmen bu firmanın doğrudan 82. Madde kapsamına girmesine neden olmadığını açıklamıştır¹¹⁰.

Bu iki olayda Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının ortak özelliği, hakim durumun varlığının tek başına rekabet kurallarına aykırı bir durum yaratmamasıdır. İlgili pazarda bir sınai hakka dayanılarak sahip olunan hakim durum halinde de firma yargılanmamaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde, Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde olduğu gibi hakim durumun kötüye kullanılması, rekabet aleyhine uygulamalar olarak belirlenerek kötüye kullanma kabul edilecek bir

takım durumlar sayılmıştır. Bu iki hükümde kötüye kullanılma olarak sayılan durumlar birbirlerinden farklıdır. Rekabeti bozucu etkiyi ortaya çıkartan kötüye kullanma fiillerinden ne anlaşılması gerektiği 6. Maddede açık değildir.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde, kötüye kullanmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkilemesi halinde yaptırım uygulanması bizim Kanun'umuzun 6. Maddesinden farklıdır.

3.3.3.2. Tanım ve Unsurlar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bütününde ve 6. Maddesinde, kötüye kullanmanın tanımlanmamış olması ve Rekabet Kurulu'nun da ilgili maddeye ilişkin bir kararının bulunmaması, bu kavramın Avrupa Birliği'ndeki uygulamalarla açıklanması gerekliliğini doğurmuştur.

¹⁰⁹ Bu olayda hakim durumdaki işletmenin Joint Venture oluşturmasıyla ilgili olarak bkz. OECD Competition Policy and Joint Venture. Paris: OECD Publication Service. 1986. s. 54 v.d.

¹¹⁰ GOYDER. s. 284

Avrupa Birliği rekabet mevzuatı açısından da kötüye kullanma kavramı, ne hakim durumun kullanılmasını düzenleyen 82. Maddede ne de ikinci mevzuatta tanımlanmamıştır. Kötüye kullanma kavramının içeriği 82. Maddenin yorumlandığı Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Avrupa Birliği Konseyi kötüye kullanma kavramını, etkin rekabet ile yüz yüzeyken elde edilmesi mümkün olmayan avantajları, elde etmek amacı ile Pazar hakimiyetinin fiilen kullanılması olarak tanımlamıştır¹¹¹.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ise, “bir hakim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu, engelleyici veya kedisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı”nı¹¹² kötüye kullanma olarak tanımlamaktadır. Bu tanım ASLAN tarafından da benimsenmiştir¹¹³.

Avrupa Birliği Komisyonu, hakim durumun kötüye kullanılmasını 1 Ekim 1965 tarihindeki memorandumunda şu şekilde tanımlamıştır; “hakim durumda bulunan teşebbüsün etkin rekabet ortamında sağlayamayacağı avantajları hakim durumundan kaynaklanan imkanlarla sağlaması halidir”¹¹⁴.

Hakim durumun yasaklanabilmesi için; bir veya birden fazla teşebbüsün sahip olduğu hakim durumu kötüye kullanmış olması, diğer bir deyişle sahip olduğu pozisyonun sağlanmış olduğu avantajlardan nc kişilere zarar verecek şekilde yararlanmış olması gerekir.

Hakim durumdaki teşebbüsün kendisini hakim durma getiren ekonomik gücü, etkin rekabet koşullarının oluştuğu bir ortamda, müşterilerinin ya da tedariklerinin izin vermeyecekleri veya rakiplerinin çeşitli davranışları ile uygulanmasının mümkün olmadığı bir biçimde kullanılması kötüye kullanma sayılacaktır¹¹⁵.

Yukarıdaki anlatımlar doğrultusunda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından kötüye kullanma fiili; hakim durumdaki işletmenin bu kanununun sağladığı imkanları kullanarak yaptığı rekabeti bozucu, engelleyici ve sınırlayıcı

¹¹¹ ASLAN 2. s.230.

¹¹² JOLIET.R. Monopoization and Abuse of Dominant Position a Comperative Study of Amercan and European Approches to The Control of Economic Power. La Haye:1970. s. 241: ASLAN2.s. 231

¹¹³ ASLAN 2. s. 231

¹¹⁴ ASLAN 2. s. 73

¹¹⁵ İNECİ. s.77

davranışları sonucu, müşterileri, sağlayıcıları, potansiyel ve fiili rakipleri aleyhine gerçekleştirebileceği yararlanmalardır, şeklinde tanımlanabilir.

Kötüye kullanma tanımında yer alan birkaç nokta, bu kavramı ve kapsamı belirlemek açısından önemlidir. Tanım unsurlarına ayrıldığında, hakim durumdaki bir işletmenin faaliyetinin kötüye kullanma olarak nitelendirilebilmesi için, teşebbüsün öncelikle bir takım avantajlar elde etmiş olması gerekir. Bu avantajlar pazardaki rekabetin normal işleyişi esnasında elde edilebilecek faydalardan olmamalıdır.

Bir fiilin kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için;

1. Fiilin hakim durumdaki işletme tarafından gerçekleştirilmesi,
2. Elde edilen faydanın, normal rekabet koşulları altında sağlanamayacak olması,
3. Piyasada rekabetin müşteriler, rakipler ve sağlayıcılar aleyhine bozulması gerekmektedir.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanmasına yönelik faaliyetleri mevcut ve potansiyel rakipler, sağlayıcılar ve tüketicileri olumsuz yönde etkileyerek gerçekleştirebilir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasından kastedilen, teşebbüsün hakim durumda olması sebebi ile elde ettiği avantajlı konumdan yararlanmasıdır. Teşebbüsün sadece hakim durumda olması halinde elde edeceği yararlar, tüketici aleyhine olabileceği gibi rakip teşebbüsler aleyhine de olabilecektir. Ancak kimin aleyhine fiili, teşebbüsün elde ettiği konumunu sürdürmesine yönelik olabileceği gibi o konumdan yararlanma niteliğinde de olabilir. Fiilin amacını da kötüye kullanma olarak değerlendirilmesinin önemi yoktur,. Belirleyici olan, kötüye kullanma olarak nitelendirilen fiilin sadece hakim durumdaki teşebbüsün yapabileceği bir fiil olması ve zararlı etkinin ortaya çıkabilmesi için teşebbüsün hakim durumda olmasıdır.

Hoffman-La Roche davasında, Avrupa Birliği Adalet Divanı hakim durumun kötüye kullanılması kavramını objektif bir kavram olarak ele almış ve bu kavramın teşebbüsün Pazar yapısını etkileyebilecek davranışlarını da kapsadığı belirtmiştir.

Divan, söz konusu fiillerin bir rekabet ortamında farklı yollara başvurularak pazarda mevcut olan rekabeti veya bu rekabetin gelişmesine engel teşkil edici etkisi olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

3.3.3.3. Kötüye Kullanmanın Sınıflandırılması

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku yazarları, kötüye kullanma kavramını istismar edici kötüye kullanma, anti rekabetçi kötüye kullanma ve çık yönlü kötüye kullanma olarak üç bölüme ayırmaktadırlar¹¹⁶.

Bu sınıflandırmalarda, kötüye kullanma fiilinden kişilerin ya da rekabet sisteminin zarar görmesi esas alınmıştır.

a. İstismar edici kötüye kullanma

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi ile, Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde sayılan kötüye kullanma hallerinin bir bölümünü istismar edici kötüye kullanmalar oluşturmaktadır. İstismar edici kötüye kullanmaların temelini, hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücün tüketiciler ve müşteriler aleyhine, normal rekabet ortamında elde edilemeyecek yararlar sağlayacak şekilde kullanılması oluşturur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi ve Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde sayılan kötüye kullanma hallerinden bir kısmı, istismar edici kötüye kullanma olarak nitelendirilebilir.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesi a bendinde yer alan kötüye kullanma hali, istismar edici kötüye kullanmalara örnektir. Söz konusu maddede, “ adil olmayan alış ve satış fiyatlarının veya sözleşme koşullarının doğrudan veya dolaylı olarak kabul ettirilmesi” kötüye kullanma olarak belirlenmiştir. Bu maddede, hakim durumdaki firmanın tekeli fiyat saptaması kötüye kullanma sayılmıştır. Roma Antlaşması'nın 86. Maddesinin a bendine göre, teşebbüsün sahip olduğu ekonomik güce dayanarak fiyatları dilediği gibi belirlemesi, hakim durumu istismar eden bir kötüye kullanmadır.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde , “ adil olmayan alış ve satış fiyatlarının veya sözleşme koşullarının doğrudan veya dolaylı olarak kabul ettirilmesi” yani tekeli fiyat konulması kötüye kullanma olarak nitelendirilmiştir. Madde hükmünde, sahip olunan ekonomik güce dayanılarak sözleşme koşullarının düzenlenmesi ayrıca rekabeti bozucu olma şartı aranmaksızın kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir.

¹¹⁶ İNECİ.s.50

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/e maddesinde, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ve teknik gelişmenin sınırlandırılması kötüye kullanma olarak nitelendirilmektedir. Hakim durumdaki teşebbüsün üretimini kısıtlaması istismar edici bir kötüye kullanma örneğidir. Piyasaya hakim durumdaki işletmeden başka bir işletme, konumu gereği müşterilerini ve rakiplerini dikkate almadan üretimin sınırlayamaz. Sahip olduğu iktisadi güç, sadece hakim durumdaki bir işletme için bağımsız olarak davranabilme olanağı verir. Böyle bir işletmenin üretimi kısıtlaması, bu nedenle istismar edici bir kötüye kullanmadır.

Roma Antlaşması'nın 82/c ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesinde, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Teşebbüsün hakim durumunu alıcılar arasındaki farklı davranışlar göstermek suretiyle kötüye kullanması hem müşteriler arasındaki rekabeti bozmakta hem de piyasadaki konumunu istismar etmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.c maddesinde teşebbüsün," bir mal veya hizmetle birlikte başka bir mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıları 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 şartına ilişkin sınırlamalar getirmesi" yasaklanmaktadır.

Bu hükümle, müşteri işletmelerin ek yükümlülük altına sokulması kötüye kullanma olarak nitelendirilmiştir. Eş yükümlülüğün olması durumunda, alıcı bir mal almak istediğinde gerçekte almak istemediği bazı malları da alma zorunluluğunda kalmaktadır. Böylece satıcı piyasadaki gücün kullanarak esas ürün ile birlikte başka ürünleri de satabilmekte, hem hakim durumunu istismar etmekte, hem de rakipleri açısından rekabeti bozucu etki oluşturmaktadır.

b. Anti rekabetçi kötüye kullanmalar

Kötüye kullanma fiilleri, istismar edici özellikte olabilecekleri gibi, anti rekabetçi özellik de taşıyabilirler. Kanun'da sayılan kötüye kullanma hallerinden bazıları, anti rekabetçi özellikler taşımaktadırlar. Örneğin, Kanun'un 6/c maddesinde, firmanın

sahip olduğu ekonomik g¼c¼ kullanarak alıcılar arasında rekabeti bozması, anti rekabetçi olarak gör¼lmektedir.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku yazarları, Roma Antlaşması'nın 86. Maddesinde sayılan kötüye kullanma hallerinin anti rekabetçi özellik taşıyıp taşımadıkları konusunda tartışmalar yapmışlardır. Roma Antlaşması'nın 82/b maddesine göre; üretim, pazarlama ve teknolojik gelişmenin sınırlandırılması hakim firma dışında kalan firmalar yöneltilmişse anti rekabetçi etki yaratacaktır.

Yazarlardan bir bölümü anti rekabetçi davranışların kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için hakim işletmenin ekonomik gücünü kullanmış olmasını ya da bu gücün zararlı etkiyi arttırmış olması şartını aramaktadır. Ancak zararlı sonuçlar doğması ya da zararlı sonuçların arttırılmasında, hakim durumda olmanın bir etkisi olmaması halinde kötüye kullanma olmayacağı ileri sür¼lm¼ştür¹¹⁷.

c. Çok yönlü kötüye kullanmalar

Bu grup kötüye kullanma halleri, anti-rekabetçi kötüye kullanmayla istismar edici kötüye kullanma özelliklerini bir arada taşırlar. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesinde yer alan ayrımcı kötüye kullanmalar, hakim durumdaki işletmeleri ekonomik güçlerini kullanarak alıcıları arasında rekabeti bozması gibi durumlarda ortaya çıkar.

¹¹⁷ ASLAN 2. s.233.

3.3.3.4. Rekabet Kanunu'nda ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Düzenlenmiş Kötüye Kullanma Halleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, hakim durumun kötüye kullanılmasının tanımını yapmamış, kötüye kullanma hallerinin neler olabileceğine ilişkin örnekler vermekle yetinmiştir.

Kanun'un 6. Maddesinde yazılı olan örneklerin "özellikle" kötüye kullanma sayılacağı madde metninde yer almaktadır. Kanun'da sayılan kötüye kullanma halleri, yasa koyucunun tereddüde yer vermeyecek şekilde rekabeti bozucu ve sınırlayıcı olarak nitelendirdiği fiillerdir.

Roma Antlaşması'nın 82. Maddesi incelendiğinde, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin, söz konusu Antlaşma hükmü örnek alınarak düzenlendiği söylenebilir.

Kötüye kullanma kavramının içeriği açıklanırken öncelikle akla gelen, hakim durumdaki teşebbüsün bu kanunun avantajlarından yararlanarak rekabetin etkin olarak işlediği ortamda elde edemeyeceği yararları elde etmedir. Elde edilen bu yararın müşteri ya da rakipler aleyhine olması bir ayrıcalık oluşturmaz. Burada belirleyici olan unsur, etkinin piyasadaki rekabet üzerinde sınırlayıcı ve bozucu bir şekilde gerçekleşmesidir.

Kanun'un amacı göz önüne alındığında korunmak istenen, rekabet sisteminin kendisidir. Bu nedenle bir eylemin kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi, öncelikle rekabet üzerinde bozucu ve sınırlayıcı bir etki yaratılmasına bağlıdır. Eğer fiil rekabet üzerinde olumsuz bir etki yaratmış ise, hakim işletmenin yaptığı bu fiil kötüye kullanma olarak kabul edilecektir.

Ancak, hakim durumdaki bir teşebbüsün yaptığı fiillerin kötüye kullanma sayılması, diğer firma ya da müşterilerin zarar görmesi koşuluna bağlanıyorsa ve bu özelliği sonucu kötüye kullanma olarak değerlendiriliyorsa, o taktirde söz konusu uygulama bir haksız rekabet olarak görülür. Bu da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacına aykırıdır.

Kanun'da Roma Antlaşması'nın 86. Maddesinden esinlenerek bazı kötüye kullanma örnekleri verilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde

sayılan örneklerden bir kısmı, Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde de varolmakla birlikte, Kanun'da farklı bir içerik ile yer almaktadır. Kanun'un 6. Maddesinde sayılan diğer bir grup kötüye kullanma halleri ise tamamen 6. Maddeye özgüdür. Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde benzerleri yer almamaktadır. Son grup kötüye kullanma halleri 82. Maddesinde yer almamakla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyonu kararlarında geliştirilen örneklerdir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde beş kötüye kullanma hali yer almaktadır Ancak 6. Maddenin uygulanması açısından kötüye kullanma halleri, yasa da sayılan beş örnek ile sınırlı değildir. Bu maddedeki örneklerin özellikle kötüye kullanma sayılacağına ilişkin ifade deyimsel olarak yorumlandığında, 6. Madde açısından bir sınırlama olmadığı ortaya çıkar. Yasa koyucu eksi bir yaklaşımda olsa idi, kötüye kullanma örnekleriyle ilgili olarak özellikle ifadesini kullanmazdı. Bu ifade açık olarak, Kanun'da sayılan kötüye kullanma hallerinde başkalarının da olabileceğini belirtmektedir.

Kanun, Avrupa Birliği rekabet uygulamalarını dikkate alarak sıkça rastlanabilecek durumları tereddütsüz olarak kötüye kullanma kabul etmektedir. Ayrıca yasanın amaçları da dikkate alındığında, bu hallerin sınırlandırılmamış olması gereklidir.

Böylelikle kanun koyucu, kötüye kullanma halleri örneklerine uygulamada ortaya çıkabilecek yeni durumların katılabilmesini sağlamıştır. Kanun,i kötüye kullanma hallerinde “numerus clausus” ilkesini benimsememiştir.

a. Giriş engelleri oluşturmak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 a maddesine göre, “ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler” kötüye kullanama sayılmaktadır.

Bu hüküm ile, hakim durumdaki işletmenin yeni firmaların piyasaya girmesini engelleyerek hakim durumunu koruması ve geliştirmesi engellenmek istenmiştir.

Roma Antlaşması'nın 82/a maddesinde ise, “doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları ya da haksız ticaret koşulları koyma” kötüye kullanama olarak düzenlenmiştir.

Bu iki madde tamamen farklı içeriklere sahiptir. Türk Rekabet Yasası hazırlanırken Roma Antlaşması'nın 82/a maddesinden farklı bir şekilde, hakim durumdaki bir işletmenin kolaylıkla baş vurabileceği fiyatlarla ilgili kötüye kullanma örnekleri Kanun'da yer almamıştır. Kanun'un 6/a maddesindeki kötüye kullanma örneğine ilişkin düzenlemenin en ilgi çekici noktası da budur. Kötüye kullanmanın en klasik örneklerinden olan fiyatlarla ilgili kötüye kullanmanın Kanun'da neden yer almadığı anlaşılmaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/a maddesi iki farklı rekabeti bozucu fiili içermektedir.

(1) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olunması

Bu hükümle, hakim durumdaki teşebbüsün kendi faaliyet alanına yeni teşebbüslerin girmesini önleyici giriş engelleri oluşturması ve halen piyasada faaliyet gösteren firmaların faaliyetlerinin durdurması önlenmek istenmiştir¹¹⁸.

Piyasada faaliyet gösteren firma tarafından seçilen ve bu firmaya avantaj sağlayıp diğer firmalar için piyasaya girişi güçleştiren ya da imkansız kılan düzenlenmeler giriş engeli olarak tanımlanabilir¹¹⁹. Bazı ekonomistlere göre hakim firmanın var olduğu sektöre yeni girecek olan firmaların iflas tehdidi ve piyasanın finansal açıdan yeterli olmayışı, giriş engeli oluşturmaktadır¹²⁰.

Giriş engellerinin arasında sayılabilecek bazı örnekler şunlardır:

- Kıt kaynakların özel mülkiyete konu olması,
- Diğer firmalarda olmayan özel bilgi Know-how,
- Diğer firmaların piyasaya girişini önleyen yasal düzenlemeler,
- Firmanın üretimde sahip olduğu tecrübe

¹¹⁸ ASLAN 2 s. 56-57

¹¹⁹ HENDERSON J.V. and POOLE W. Principles of Economics. Toronto. D.C. Heat and Company, 1991. S. 325

¹²⁰ HENDERSON and POOLE. S. 326

-Piyasa büyüklüğü ile karşılaştırıldığında faaliyette bulunan firmaya maliyet avantajı sağlayacak üretim ölçeği¹²¹.

Bunların dışında rakip firmaların uzun süre rekabet edemeyecekleri fiyat indirimleri de önemli giriş engellerindendir.

Giriş engeli olarak kabul edilen bu hallerin her koşulda kötüye kullanma olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır. Somut olayda, giriş engellerini rekabeti bozucu etkisi ayrıca araştırılmalıdır. Örneğin fazla kapasite, dikey bütünlük, ürün farklılaşması da birer giriş engelidir. Fakat bu durumların varlığı, hakim işletme için her koşulda kötüye kullanma olarak sayılmamalıdır. Benzer bir durum giriş engellerinin bir türünü oluşturan hukukun koruduğu tekel haklarının var olduğu hallerde de kendini gösterebilir. Örneğin, teşebbüsün sahip olduğu lisans hakkı o alana başka bir firmanın girmesine engel olacaktır. Lisans hakkına aykırı davranışların önlenmesine ilişkin kanuni başvurular ise doğal olarak kötüye kullanma sayılmayacaktır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Parke Davis davasında, sahip olduğu patent hakkı nedeni ile hakim durumda olan firmanın bu durumunu kötüye kullanma olarak değerlendirmemiştir.

(2) Rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/a maddesinde, hakim durumdaki işletmenin “ rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”i de kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. İşletmelerin kendi pazar paylarını arttırabilmek için yaptıkları yenilikler, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştıracaktır. Ancak, rakipler de kendi konumlarını koruyabilmek için yeni teknikler yapmak zorunda kalacaklardır. Rekabetin normal olarak işlemesinden amaçlanan da zaten budur. Bu nedenle yasada yer alan ifade ile neyin amaçlandığı belirgin değildir¹²².

¹²¹ KEARL j. Principles of Economics Lexington D.C. Heath and Company. 1993. S. 326, v.d.150

¹²² ASLAN 4. s. 104

b. Ayrımcılık

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesinde, " eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" kötüye kullanma olarak düzenlenmiştir.

Bu hükmün kökenini Roma Antlaşması'nın 86/c maddesi oluşturmaktadır. Bu maddede, " işlemde bulunan taraflara eşit edimleri nedeni ile eşit olmayan koşullar uygulayarak onları rekabette dezavantajlı durulara sokmak" kötüye kullanmadır. Bu iki hüküm birbirlerine benzemekle birlikte aynı içeriğe sahip değildirler¹²³.

Roma Antlaşması'nın 82/c maddesine göre, hakim durumdaki işletmenin bur uygulamasının kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için:

- Edimlerin eşit olmasına rağmen farklı koşulların öne sürülmüş olması,
- Bu uygulama sonucunda o firma veya firmaların rekabette dezavantajlı hale gelmesi gereklidir.

Oysa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesinin uygulanmasında, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürülmesi yeterlidir. Ayrıca bu uygulama sonucunda alıcılar arasındaki rekabetin bozulması ve onların rekabette dezavantajlı hale gelmesi koşulu aranmayacaktır.

Roma Antlaşması'nın 82/c ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddelerinde aranana ortak koşul, eşit edimlere ilişkin taleplere farklı yükümlülükler getirilmesidir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi ayrımcılık yapılmış olmasını tek başına kötüye kullanma olarak yeterli bulmaktadır. Roma Antlaşması'nın 82/c maddesindeyse, rekabeti bozucu etkinin varlığı halinde ayrımcılık kötüye kullanma hali olarak nitelendirilmektedir.

Oldukça önemli olan bu fark sebebiyle, hakim durumdaki teşebbüslerin eşit taleplere farklı yükümlülükler öngören her işlemleri kötüye kullanma sayılabilecektir. Ufak, önemsiz farklılıklar bile alıcılar arasında rekabeti bozucu etki yaratıp yaratmadığına bakılmaksızın 6/b maddesi kapsamına girecektir. Bu ise piyasalar bakımından oldukça tehlikeli bir durumun oluşmasına neden olacaktır.

Bu nedenle, 6/b maddesinin uygulanmasında aynı şartlara sahip teşebbüslere eşit olmayan koşulların uygulandığı iddiaları incelenirken, Roma Antlaşması'nın 86/d maddesinde olduğu gibi rekabeti bozma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği özellikle ve ayrıca incelenmelidir.

Ayrımcı uygulamalar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin farklı fiyat ve indirim sistemi uygulanması, tabiyete bağlı olarak yapılan uygulamalar, mal satmayı reddetmek gibi.

Roma Antlaşması'nın 82/d maddesi bazı davalara uygulanmıştır.

Gema davasında, eser sahiplerinin haklarını korumak amacı ile kurulmuş birlik, bazı ulusal pazarların saklı olduğu durumlarda, bu pazarların bulunduğu üye devlet uyruğunda olan eser sahiplerinin birliğe üye olamayacaklarını ileri sürmüştür. Komisyon bu durumda, olayda Gema'nın ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığını kabul etmiştir¹²⁴.

Ayrımcılıkla ilgili bir başka kararda Revox firması ile ilgili alınmıştır. Bu olayda Revox'un A serisi ürünlerini satan bir firma ek olarak B ürünlerini satma talebinin firma tarafından reddedilmesi sonucu, firma aleyhine Komisyon ve Adalet Divanı'na başvurmuştur. Avrupa Birliği Komisyonu, Revox firmasının ürünlerinin satışının yapılabileceği dükkanlara ilişkin farklı standartlar belirlediği, Mr Schmidt'in B ürünlerinin satılacağı dükkanlara ilişkin standartları taşımadığını ve Revox firmasının hakim durumunu kötüye kullanmadığına karar vermiştir¹²⁵.

Ayrımcı uygulamalar; indirim uygulamaları, benzer veya farklı fiyat uygulaması, satış yapmayı reddetmek gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

Michelin davasında, araç lastiği üretiminde hakim olan firmanın satıcıları ile yaptığı özel anlaşmalarda farklı indirim koşulları belirlemesi ve kullanma olarak değerlendirilmiştir. Alıcılara farklı indirim oranları uygulanması sonucunda, alıcıların eşit miktarda satış yapmış olmalarına rağmen farklı gelir elde etmeleri

¹²³ ASLAN 3. s. 4

¹²⁴ ASLAN 2. S. 247

¹²⁵ ÖZSUNAY .E. "Tercihli Dağıtım Sisteminde Ayrımcı Uygulamalara ve Pazardaki Egemen Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Standartlar", İktisat Maliye Dergisi, Cilt 29, 1983, s. 307-310.(Özsunay 5): ASLAN 2.s. 247

ayrımcı bir uygulama olarak kabul edilmiştir¹²⁶. Olayda farklı indirim koşulları uygulanması, alıcılar arasında rekabeti bozucu olarak görülmüştür.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesi, hakim durumdaki işletmenin mal ve hizmet sattığı, mal temin ettiği ve bunun gibi faaliyetleri yaptığı firmalara eşit yükümlülük ve haklar tanınmasını amaçlamaktadır.

Ancak, çeşitli nedenlerden ötürü farklı konumlarda olan teşebbüsler aynı yükümlük ve hakların tanınması mümkün olmayabilir. Örneğin firmaların ürün ve hizmette istedikleri ek yükümlülükler ile pazarın yapısı gibi etkenler, farklı yükümlülük ve hakların konulmasına neden olabilir.

Ayrıca hakim durumdaki işletmenin yarattığı her farklı hak ve yükümlülük, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/c maddesindeki ayrımcılık olarak yorumlanmamalıdır. Yapılan kötüye kullanma olarak nitelendirilebilmesi için, eşit durumdaki teşebbüsler arasında rekabeti bozucu etkiye sahip olması mutlaka gereklidir. Yapılan her ayırım, özellikle dikkate alınmayacak nitelikte ise, rekabete etki etmeyecek ve kötüye kullanma olarak kabul edilmeyecektir. Fakat, 6/b maddesinin, yapılan ayırımın rekabet üzerindeki etkisini araştırmadan bu eylemi kötüye kullanma olarak nitelendirmesi sakıncalar doğurabilecektir.

Ayrımcılıkla ilgili bu hükmün kötüye kullanma niteliği kazanmasında firmanın yarar sağlaması değil, rekabet sisteminde bozucu bir etki yaratması önemlidir.

Ayrımcılıkla ilgili karşılaşılabilecek durumlardan birisi de fiyatlarla ilgili olarak yapılan farklı düzenlemelerdir. Farklı fiyat uygulamalarının kötüye kullanma olarak nitelendirilmesinde dikkatli davranılmalıdır. Aynı ürünün farklı fiyatla satılması, malın fiyatlandırılmasına ilişkin maliyet, pazarlama giderleri, kullanılan malzeme gibi unsurlara¹²⁷ bağlı olabileceği gibi işletmenin o malın veya hizmetin üretim sürecindeki yerinden¹²⁸ de kaynaklanabilir. Bunların dışında malın satılacağı pazarın uzaklığı, ürünün çabuk bozulabilirliği ve pazarın yapısı da fiyat farklılıklarına neden

¹²⁶ KORAH. S. 140

¹²⁷ ŞİMŞEK. M. Şerif İşletme Bilimlerine Giriş. Konya: 1995. S.105 v.d. DOĞAN, M. İşletme Ekonomisi ve Yönetimi. İzmir: 1989. S. 290

¹²⁸ CAN, H. , TUNCER , D. ve AYHAN D.Y. Genel İşletmecilik Bilgileri. 4. Basım. Ankara : Adım Yayıncılık, 1991. S. 235

olabilir¹²⁹. Fiyatlarla ilgili olarak ortaya çıkan ayrımcılık direk maliyetlerle ilişkili bu gibi objektif nedenlere dayanıyorsa kötüye kullanma olarak nitelendirilmemelidir.

Örneğin, aynı ürün uzak bir ilde daha yüksek bir fiyattan satılırken, üretildiği bölgede düşük bir fiyattan satılması ayrımcılık oluşturmamaktadır. Ayrımcılık, aynı piyasadaki eşit edimler için farklı yükümlülükler istenmesi halinde gerçekleşecektir. Yükümlülükler arasındaki bu farklılığın, kötüye kullanma sayılabilmesi için ayrımcılık gözetilen firmalar arasında rekabeti bozacak derecede yüksek olması da gereklidir.

United Brands davasında, muz pazarında hakim durumda olan United Brands'ın farklı dağıtıcılarına aynı kaliteye sahip ürünlerini, ilgili ülkelere göre farklı fiyatlardan satması, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir¹³⁰.

Avrupa Birliği Komisyonu, ülkeler göre ulaşım maliyetleri, ulusal vergiler ve ticarileştirme koşulları sonucu fiyat farklılıkları olacağını kabul etmiş ve pazarlara göre fiyat farklılıklarını değil, çok önemli fiyat farklılıklarını yasaklamıştır¹³¹.

c. Ek yükümlülükler bağlamak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/c maddesiyle, Roma Antlaşması'nın 86/d maddeleri ek yükümlülük konusunu düzenlemişlerdir.

Teşebbüsün, ürettiği ya da pazarladığı malın ya da hizmetin alınabilmesini başka bir malın daha alınması veya bir hizmetin yapılması koşuluna bağlaması ek yükümlülük getirme olarak nitelendirilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/c maddesinde, “ bir mal ve 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 satılmamamsı gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi” kötüye kullanma olarak nitelendirilmiştir.

¹²⁹ CAN, TUNCER. AYHAN. s. 236

¹³⁰ GOYDER. s. 308

¹³¹ KARAKEÇİLİ. ALAGÖZ. ÇALIŞ. S. 82

Roma Antlaşması'nın 82/d maddesinde ise “ sözleşmenin yapılmasını diğer tarafın niteliği veya teamül bakımından bu gibi sözleşmelerle hiçbir bağlantısı olmayan edimlerin kabul edilmesine bağlama” kötüye kullanma sayılmıştır¹³².

Ek yükümlülük konulması şartını kötüye kullanma olarak kabul eden her iki hüküm aslında aynı amaçları benimsemekle birlikte, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 6/c maddesi ayrıntılı bir düzenleme yapmış olması sebebiyle Roma Antlaşması 82/d maddesinden farklı bir içerik taşımaktadır.

Ek yükümlülük doğurucu sözleşmelerin yapılmış olması rekabeti iki yönden bozmaktadır.

Bunlardan birincisi, hakim durumdaki teşebbüsün sözleşme ile belirtilen ürünü de satması sebebi ile satışlarını rakipleri aleyhine arttırmasıdır. Diğer ise, satış yaptığı firmaların konulan ek yükümlülükler nedeni ile rakipleriyle olan rekabet gücünün azalmasıdır.

Bu tür rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar, hem anti rekabetçi hem de istismar edici kötüye kullanmalara örnek oluşturmaktadır. İstenilen sözleşmenin yapılmasının ek yükümlülüklerin kabul edilmesi şartına bağlanması, hakim durumdaki işletmenin yapabileceği rekabeti bozucu davranışlardır.

Roma Antlaşması'nın 82/d maddesinin uygulanmasına örnek davalardan biri Hilti davasıdır. Bu dava, Avrupa Birliği Komisyonu'nun ek yükümlülüklerle ilgili olarak 1985 yılına kadar verdiği tek karardır. Olayda, firma ürettiği çivi tabancasının satışında, kendisinin ürettiği çivilerin de alınmasını şart koşmaktadır. Ancak, firmanın tabanca ile birlikte satmaya zorladığı çiviler, çivi tabancalarının patent koruması altında değildir. Komisyon, bu tür pazarlama uygulamalarını sınırlayan ihtiyati tedbir kararı vermiştir¹³³.

Roma Antlaşması'nın 82/d maddesindeki ek yükümlülük ile ilgili hükümde, alıcı ya da satıcının yapmak istediği sözleşmede ek yükümlülükler üstlenmeye zorlanması kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Ancak böyle bir davranışın kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için, istenilen ek yükümlülüklerin sözleşme konusu ile nitelik olarak farklılık gözetmesi veya ticari teamüllere uygun olmaması gerekmektedir.

¹³² KORAH, s.133.

Roma Antlaşması'nın 82/d maddesi ile aynı amaçlarla düzenlenen fakat içerik olarak farklılık gösteren 6/c maddesi ayrıntılı, uzun ve karışık bir ifade ile amacından uzaklaşmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/c maddesinde, sözleşmenin konusuna uygun olmayan ek yükümlülükler birkaç örnek verilmiştir. Maddede sayılan durumlar özetle, bir mal ya da hizmetin satın alınması, teşhiri ve tekrar satımı ile ilgilidir. Ek yükümlülükle ilgili karşılaşılabilecek pek çok durumdan sadece birkaçının karışık bir ifade ile madde metnine alınması yeterli değildir. Bu uzun ifade yerine Roma Antlaşması'nın 82/d hükmünün aynen alınması, hem bu maddenin amacına uygun genel düzenleme yapılması hem de açık bir ifadeye sahip olması nedeni ile daha uygun olabilirdi.

Ticari teamüllere aykırılık ve sözleşme konusuna uygun olmama, ek yükümlülükler açısından kötüye kullanmanın varlığına işaret edecektir. Sözleşme ile getirilen ek yükümlülük, ticari teamüllere ya da sözleşme konusuna uygunsa kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyecektir. Örneğin dondurma olan bir marketin üretici firmanın logolarını görülen yerlere asması bir ek yükümlülük oluşturmakla birlikte, ticari teamüllere uygun olması sebebi ile kötüye kullanma niteliğinde sayılmamalıdır. Farklı bir örnek olarak malın satın alınmasının başka bir malın daha satın alınması koşuluna bağlı olduğu haller gösterilebilir. Örneğin televizyon satıcısı bir firmanın televizyon satabilmesi için ayrıca televizyon sehpa'sı alınması da şart koşması hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenebilir. Bu ek yükümlülük ne ticari teamüller ne de sözleşme konusuna uygun değildir.

Ek yükümlülüklerden bir olarak, yenide satım yasağı örnek verilebilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, United Brands davasında firmanın yeşil muzları satın alan olgunlaştırıcılara muzlar yeşil olduğu sürece satılmasını yasaklamasını kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Tüm muz satımı muzlar yeşilken yapılmakta, çok çabuk bozulması sebebi ile muz ithalatı engellenmiş olmaktadır¹³⁴.

¹³³ KORAH. S. 133

¹³⁴ GOYDER. S. 302

d. Bir pazardaki hakim durumu başka bir pazarda kötüye kullanmak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/d maddesine göre, " belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" in yapılması halinde hakim durum kötüye kullanılmış olur, Kısaca, bir pazardaki hakim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması olarak ifade edilebilecek bu kötüye kullanma hali Roma Antlaşması'nın 86. Maddesinde yer almamaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ortaya çıkan bir kötüye kullanma hali olması sebebiyle, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamalarından farklı ve yeni bir kötüye kullanma hali değildir.

Hakim teşebbüsün bu durumunu faaliyet gösterdiği alanda kötüye kullanması olağan karşılanabilecektir. Ancak, bu tür teşebbüslerin kendi faaliyet alanları dışındaki alanlarda da rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunmaları, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun bazı kararlarından anlaşıldığı gibi olanaklıdır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/c maddesinin amacı, hakim firmanın piyasadaki konumunu faaliyet gösterdiği alanda olduğu gibi başka faaliyet alanlarında da kötüye kullanmasını önlemektir. Böylelikle hammadde üretiminde hakim durumda olan firmanın sadece hammadde pazarını değil, o hammadde ile üretilen nihai ve ara mal piyasalarını da etkilemesi önlenmiş olacaktır.

Ancak, Rekabetin Korunması hakkında Kanun'un 6/c maddesinde yer alan kötüye kullanma hali, Kanun'un 6/a maddesi içinde de değerlendirilebileceği ve bu nedenle bir tekrar oluşturduğu için eleştirilmiştir¹³⁵.

Bir pazardaki hakimiyetin diğer bir pazarda kötüye kullanılmasına örnek gösterilebilecek davalar arasında Commerical Solvents, AKZO ve Kodak gösterilebilir.

Avrupa Birliği Komisyonu, Kodak firmasının pazardaki payını geliştirebilmek için ürettiği teknolojik bakımdan üstün olan filmlerini sadece kendi makinelerinde

¹³⁵ BUDAK, A.C. " Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun'un Eleştirisi".s.148. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslar arası Sempozyum. 11,12 Mart 1993 İstanbul: ISO Yayınları. 1993

kullanılabilecek şekilde imal etmesini, firmanın film piyasasındaki hakim durumunu makine pazarında kötüye kullanması şeklinde yorumlamıştır¹³⁶.

Commerical Solvents Company çık uluslu bir firmadır. Bir verem ilacının yapımında kullanılan hammaddenin üretiminde Dünya’da tekel konumundadır. Piyasayı tamamen kontrol altına alabilmek amacı ile Zoja adlı bir firmayı da ortaklığına dahil etmek istemiştir. Zoja ise Commerical Solvents Company’nin ürettiği hammaddelerden verem ilacı üreten bir firmadır. Zoja’nın Commerical Solvents Company ‘nin birleşme teklifini reddetmesi üzerine, Commerical Solvents Company, Zoja’ya hammadde vermemiş, nihai ürün piyasasındaki rekabeti bozmuştur. Commerical Solvents Company, hammadde pazarındaki hakim durumunu faaliyet göstermediği başka bir nihai ürün pazarında kötüye kullanmıştır¹³⁷.

AKZO davası da bu tür kötüye kullanmalara örnek teşkil etmektedir. Birleşik Krallık’ta benzol peroksit üreticisi bir firma olan Engineering and Chemical Supplies L TD. (ECS) un katkı maddeleri alanında çalışmaktadır. ECS, işlerini genişletmek amacı ile ayrıca plastik endüstrisi için üretilen organik peroksit alanına girerek Almanya’ ya kimyasal madde satmayı planlamaktadır. AKZO, ECS’yi organik peroksit piyasasından çıkartmak için, un katkı maddeleri piyasasında baskı yapmaya çalışmıştır. ECS ‘nin yıllık cirosunun büyük bir kısmını un katkı maddeleri piyasasındaki faaliyetleri oluşturmaktadır. AKZO kendisi için önemli bir faaliyet alanı olmayan un katkı maddeleri piyasasında özellikle ECS’nin çalıştığı firmalarla anlaşarak çok düşük fiyattan un katkı maddeleri satmıştır. ECS’nin şikayeti sonucunda AKZO’nun, ECS’yi piyasa dışına atmak için fiyat indirimi yaptığı Komisyon tarafından saptanarak, AKZO’nun daha geniş bir pazarda hakim durumunu kötüye kullandığı belirtilmiştir¹³⁸.

Aynı olayda Avrupa Birliği Adalet Divanı, firmanın ilgili pazardaki payının düşük olması sebebi ile 86. Madde hükmünün uygulanmasına karar vererek, Komisyon kararını onaylamıştır.

¹³⁶ ASLAN 4. S. 105

¹³⁷ GOYDER. S. 305 v.d.

¹³⁸ Commission of ECC Fifteenth Report on Competition Polic. Brussels: 1986. S. 84-85: GOYDER. S. 309: KORAH . 131

e. Üretim, pazarlama ve teknolojinin sınırlandırılması

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/e maddesine göre; "tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" kötüye kullanmadır. Roma Antlaşması'nın 82. Maddesinde yer almayan bu kötüye kullanma hali, Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ortaya çıkmıştır.

İşletmeler arasında yapılan anlaşmalarla üretimin ve pazarlamanın tüketici aleyhine kısıtlanması, Roma Antlaşması'nın 81. Maddesi hükmüne göre koya kartelleri olarak adlandırılmaktadır¹³⁹.

Maddenin amacı hakim durumdaki firmanın bulunduğu konumdan faydalanarak rakiplerinin ve müşterilerinin karar ve taleplerini dikkate almaksızın hareket etmesini önlemektir. Rekabet koşulları altında bir firma, piyasadaki payını geliştirmek ve korumak için ürününün pazarlamasına yeni teknolojiler geliştirilmesine ve üretimini arttırmaya çalışır. Ancak hakim durumda olan firmanın pazarda önemli payı vardır. Rakiplerinden daha iyi bir ürün sunma amacı olmadığından, teknolojiyi geliştirmeye, pazarlama gelişimini sağlayıcı tedbirler almaya ihtiyaç duymayabilir.

Hakim durumdaki işletme istediği gibi üretim miktarını ayarlayabilmekte ve eski teknolojiler kullanabilmekte, bu konulardaki kararlarını müşterilerinin durumlarını düşünmeden uygulayabilmektedir. Sonuçta tüm bu uygulamalardan tüketiciler zarar göreceklerdir.

Kanun'un 6. Maddesi, hakim işletmenin üretim, pazarlama ve teknolojiyi kısıtlanmasını tek başına kötüye kullanma olarak nitelendirmemekte ayrıca bu tür uygulamaların tüketici aleyhine olma şartını da aramaktadır.

Avrupa Birliği Komisyonu Osram olayında, Avrupa Birliği'nin önemli bir bölümünde hakim durumda olan teşebbüsün, rakipleri tarafından daha önce diğer ülkelerde kullanılmış olan bir markayı kullanmasını hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Olayda Osram şirketi kendi markası olan Osram ile karışıklık yaratabileceği gerekçesi ile, Almanya'da Airam markasını kullanmıştır. Airam markası o dönemlerde Oy-Airam olarak diğer pek çok ülkede başka bir

¹³⁹ ÖZSUNAY.E. "AET 'de Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Diğer Uygulamalar" İktisat Maliye Dergisi. Cilt 27. 1980. S. 64

teşebbüs tarafından kullanılmaktaydı. Osram firması, Airam markasının başka bir teşebbüs tarafından kullanıldığını bilmekteydi. Komisyon, Osram'ın bu uygulamasının Oy-Airam adlı firmanın Almanya pazarına girmesine engelleyeceği görüşündeydi¹⁴⁰.

Roma Anlaşmasının 82.maddesinin uygulanmasıyla, yeni kötüye kullanma halleri de uygulanmaya başladı.

f. Fiyatlarla ilgili kötüye kullanma halleri

Hakim durumu kötüye kullanma örneklerinden en sık rastlanana, fiyatlarla ilgili kötüye kullanmalar aşırı fiyatlama ve düşük fiyatlama olmak

Zere iki şekilde ortaya çıkabilir.

Aşırı fiyatlamanın kötüye kullanma olarak değerlendirildiği davalardan birisi United Brands davasıdır. Olayda, aynı limandan yüklenen aynı kalitedeki ürünlerin farklı üye ülkelerde, farklı fiyatlardan satılması, Avrupa Birliği Komisyonu'nca hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir¹⁴¹.

Adil olmayan, aşırı düşük fiyat (predatory pricing) uygulanması da Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Düşük fiyatlama ile anlatılmak istenen, teşebbüsün ürünlerini piyasada oluşan fiyattan aşağı satmasıdır.

Maliyetin altında düşük fiyatla mal satan teşebbüsün pazara tümüyle yayılması, pazara yeni girecek firmalar açısından giriş engeli oluşturacak ve halen faaliyette bulunan teşebbüslerin Pazar payının azalarak iflas etmelerine neden olabilecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın AKZO olayı ile ilgili kararı, düşük fiyat uygulamalarının kötüye kullanma olarak sayıldığı davalardan biridir. Olayda, AKZO firmasının rakip teşebbüs olan ECS'yi faaliyet gösterdiği piyasadan çıkartmak için ECS'nin müşterileri ile çok düşük fiyattan anlaşma yapması incelenmiştir.

Düşük fiyat uygulamaları esasen rekabete aykırı görülmemekle birlikte, rakip teşebbüsü piyasadan çıkartmak veya ona zarar vermek amacıyla yapılması halinde

¹⁴⁰ KARAKEÇİLİ., ALAGÖZ . , ÇALIŞ s. 81

¹⁴¹ GOYDER. S. 307

kötüye kullanma olarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede düşük fiyatlandırmanın yapıldığı süre de dikkate alınmalı, kısa süreli davranışlar kötüye kullanma kapsamında sayılmamalıdır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde fiyatlarla ilgili olarak kötüye kullanma örneği yer almamıştır. Bunun gerekçesi olarak; haksız fiyat uygulamasının tam olarak tanımlanmaması, tekel fiyatı uygulamasıyla haksız fiyat uygulamasının her zaman aynı anlama gelmemesi ve Devlet'in teşebbüslerin ne kadar kar elde ettiğini tespit etmesinin olanaklı olmaması gösterilmektedir¹⁴².

Piyasadaki rekabeti bozucu düşük ya da yüksek fiyatlarla ilgili uygulamaların kötüye kullanma olarak görülmesinin nedeni, kar saptama uygulamaları yapmak ve teşebbüslerin ne kadar kar elde ettiğini belirlemek değildir. Amaç uygulanan fiyatlarla müşteriye ve rakiplere zarar verilmesini önlemektir¹⁴³.

g. Satış yapmayı red

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Roma Antlaşması'nda mal vermeyi reddetmek açık olarak kötüye kullanma örnekleri arasında yer almamıştır. Bu kötüye kullanma hali, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun 86. Madde ile ilgili davalarda aldığı kararlarda ortaya çıkmıştır.

United Brands olayında, firmanın kötüye kullanma olarak kabul edilen uygulamalarından biri de, eskiden müşterisi olan bir firmaya mal vermeyi reddetmesidir. Olayda United Brands, Olsen adlı firmaya rakip firmanın reklam kampanyasına katıldığı için mal vermeyi durdurmuş ve buna gerekçe olarak satımın azalmasını göstermiştir¹⁴⁴.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ise, “ müşterilerin talebinin öncekilerden farklı olmaması halinde, hakim durumda olan firmanın uzun süreden beri müşterisi olan firmaya mal vermeyi reddetmesini kötüye kullanma” olarak nitelendirmiştir¹⁴⁵.

¹⁴² AKINCI, A. Avrupa topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum, Sempozyum bildirisi, 11-12 Mart 1993. S. 67

¹⁴³ PAPALARDO, A. Türk Rekabet Yasasıyla İlgili Görüşler. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum, Sempozyum Bildirisi, 11-12 Mart 1993, s. 79; PASCHKE. S. 104

¹⁴⁴ GOYDER. S. 307

¹⁴⁵ ASLAN 2. S. 243

Commerical Solvents olayında, bir verem ilacının yapımında kullanılan hammadde üreticisi olan bu firma, Zoja'nın bu teklifi reddettiği yıl, Commerical Solvents önce Zoja'nın kullandığı hammaddenin üretimini kısıtlamış sonra aynı ilacın yapımında kullanılan farklı bir yarı mamül üretimine geçmiştir. Zoja, ihtiyacı olan ürünü Dünya piyasasından karşılamaya çalışmışsa da, bunun da Commerical Solvents tarafından engellenmesi üzerine Komisyona şikayette bulunmuştur¹⁴⁶. Dava sonucunda Komisyon, Commerical Solvents'in hakim durumda olduğuna karar vermiştir.

Hugin olayında da, yazar kasa üreticisi Hugin adlı firmanın yedek parçalarını yazar kasa bakım ve onarım faaliyetleri ile uğraşan Liptons'a satmayı reddetmesini Avrupa Birliği Adalet Divanı, hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Ancak, Londra'nın 50 millik bir bölümünde hakim durumda olan firmanın faaliyetlerinin ülkelerarası ticareti etkilemediği gerekçesi ile Hugin yaptırıma tabi tutulmamıştır¹⁴⁷.

British Sugar-Napier Brown olayı da Komisyon'un mal vermeyi reddetmeyi kötüye kullanma olarak nitelendirdiği kararlarından biridir¹⁴⁸.

Mal vermeyi reddetme açısından mal kavramı hizmetleri de kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı CLT olayında hizmet vermeyi reddetmeyi de kötüye kullanma olarak kabul etmiştir¹⁴⁹.

Mal vermeyi reddetme davranışı her durumda 82. Madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde ele alınmamalıdır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir teşebbüsün hakim durumda olması halinde bile kendi ticari menfaatlerini korumasının engellenmeyeceğini belirterek, bu tür faaliyetlerin makul bir ölçüde tutulması gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, Hakim durumdaki işletmenin ticari menfaatlerini koruması hakim durumunu güçlendirmeye veya hakim durumunu kötüye kullanmaya yönelik olmamalıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ÖZSUNAY.E. "AET'de Pazardaki Durumu Kötüye Kullanılmasına ilginç Bir Olay: Zoja/CSC-ICK Kararı Üzerine Bazı Düşünceler". İktisat Maliye Dergisi. Cilt 27. S. 352-355. (Özsunay 6): GOYDER. S. 305 v.d.

¹⁴⁷ KORAH. s. 143

¹⁴⁸ Commission of EEC, Sixteenth Report on Competition Policy. Brussels. Luxembourg 1987. S. 85

¹⁴⁹ ASLAN 2.s. 242

¹⁵⁰ İNECİ .s. 81

h. İndirim uygulamaları

İndirim uygulamaları, hakim durumdaki işletmenin dağıtıcı ya da alıcı kişilerle yaptığı sözleşmeler gereği belli bir miktar satış yaptıktan sonra uyguladığı indirimlerdir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında ortaya çıkan kötüye kullanma uygulamalarından biri de indirim sistemidir.

Hoffman-La Roche davasında, sadakat indirimi uygulamaları tartışılmıştır. Olayda, müşterinin tüm ihtiyacını veya ihtiyacının büyük bir bölümünü kendisinden sağlaması koşuluyla uygulanan indirim, sadakat indirimi olarak kabul edilmiştir. Roche ayrıca sözleşmelerine “ İngiliz Şartı” koymaktadır. Bu şarta göre Roche’un sattığı vitaminlerin aynısını başka üreticiler daha ucuza satıyorsa, alıcılar gelip bu durumu Roche’a bildirecekler, eğer Roche o fiyattan mal vermeyi kabul etmezse ucuz veren üreticiden alım yapabilecekler ve aynı zamanda sadakat indirimini kaybetmeyeceklerdir. Komisyon, bu satış anlaşmaları ile Roche’un hakim durumunu kötüye kullandığını belirtmiştir¹⁵¹.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında, miktara bağlı indirimlerle, daimi müşterilere yapılan sadakat indirimlerini ayrı değerlendirmektedir. Üretici açısından satış hacmine bağlı olarak, alıcı açısından ise objektif olarak indirimler belirlendiğinde, bu indirim uygulamaları Roma Antlaşması’nın 82. Maddesi kapsamına girmemekte yani kötüye kullanma sayılmamaktadır¹⁵².

ı. Yeniden satım yasağı

Hakim durumdaki işletme tarafından satılan bir ürünün alıcısı tarafından yeniden satışının yasaklanmasına, yeniden satış yasağı denilmektedir.

United Brands davasına, Avrupa Birliği Adalet Divanı teşebbüsün dağıtıcılarına verdiği olgunlaşmamış yeşil muzların yeniden satılmasını yasaklamasını incelemiştir.

United Brands’in henüz yeşilken sattığı muzların yeniden satılmasını yasaklaması, muzların olgunlaştıktan kısa bir süre sonra bozulması nedeni ile, yeniden başka

¹⁵¹ GOYDER. s. 312

¹⁵² İNECİ. s. 82

lkelerdeki dağıtıcılara ihracını güçleştiriyordu. Böylelikle kendi dağıtıcılarını ticari yönden zayıflatıyordu¹⁵³.

Olayda yeniden satım yasağının, dağıtıcılarla yapılan sözleşmelerde yer alması dağıtıcıların hakim durumdaki ana teşebbüsün satış yaptığı pazara girmemesine neden olmaktadır. Komisyon, United Brands'in bu şekilde fiyatları istediği kadar yükseltebileceğini tespit etti.

i. Tekelci temin yükümlülüğü

Hakim durumdaki firmanın kendi ürünlerini satmak için kendi satış ağını kurması ve satıcılarla temin anlaşmaları yapması, o pazara rakiplerinin girmesine engel olabilir¹⁵⁴.

Tekelci temin yükümlülüğünün, piyasaya girmeye çalışan firmalar için doğrudan ya da dolaylı bir engel oluşturması halinde, hakim durumun kötüye kullanılması durumunun varolduğu söylenebilir. Hachette olayında Avrupa Birliği Adalet Divanı, Fransız yayıncıları tekelci temin yükümlülüğü öngörmesini hakim durumun kötüye kullanması olarak kabul edilmiřtir¹⁵⁵.

j. Yeni firmalarla yapılan anlaşmalar

Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Komisyonu kararlarında ortaya çıkan yeni bir kötüye kullanma hali de, hakim durumdaki firmanın piyasaya yeni girecek olan rakibiyle anlaşmasıdır. Piyasaya yeni girecek olan rakip firmanın, etkili bir başlangıç yapabilmek için hakim durumdaki firmayla işbirliği yapması kötüye kullanma olarak grlmřtir¹⁵⁶.

¹⁵³ GOYDER, s. 307

¹⁵⁴ ASLAN 2. s. 245

¹⁵⁵ ASLAN 2. s. 244

¹⁵⁶ DELSAUX, P. "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ve ye Devletler Rekabet Yasaları", Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Sempozyumu, İstanbul ISO Yayınları, 1993, s. 24

3.3.3.5. Kötüye Kullanma Fiili ile Hakim Durum Arasındaki İliyet Bağı

Bir firmanın yaptığı rekabeti bozucu fiillerin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesine tabi tutulabilmesi için fiili yapan teşebbüsün faaliyet gösterdiği alanda hakim durumda olması gerekir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddede sayılan fiilleri yapmış olmasalar bile söz konusu maddeye tabi olmayacaktır. Bu tür fiillerde kötüye kullanma sayılmayacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde, fiilin kötüye kullanma olarak kabul edilmesi ile hakim durum arasında bir ilişki vardır. Bu ilişki dört farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.

1. Sadece hakim durumdaki işletmenin yapabileceği fiiller,
2. Hakim durumun zararlı etkinin oluşmasında zorunlu olduğu fiiller,
3. Hakim durumun zararlı etkiyi arttırdığı fiiller,
4. Hakim durum ile bağlantısı olmayan fiiller¹⁵⁷.

a. Hakim Durumdaki Firmaların Yapabileceği Fiiller

Bu grup fiillerin yapılabilmesi için teşebbüsün hakim durumda olması gereklidir. Kötüye kullanma sonucunun doğması için gerekli olan ekonomik güç sadece hakim durumdaki işletmelerde vardır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/d maddesinde düzenlenene kötüye kullanma hali bu duruma örnek oluşturmaktadır. Bu maddede hakim durumdaki bir işletmenin bu konumunun avantajlarından yararlanarak başka bir mal ve hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmaya yönelik eylemleri kötüye kullanma olarak tanımlanmıştır. Bu tür kötüye kullanma halinin gerçekleşebilmesi için teşebbüsün hakim durumda olması zorunludur.

¹⁵⁷ ASLAN 2. s. 255

b. Hakim durumun zararlı etkinin oluşmasında zorunlu olduğu haller

Zararlı etkinin oluşması için teşebbüsün hakim durumda olmasının zorunlu olduğu bu fiiller, hakim durumda olmayan işletmelerin de yapabilecekleri fiillerdir. Ancak rekabet üzerinde olumsuz etkinin ortaya çıkabilmesi için teşebbüsün hakim durumda olması gerekmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/e maddesinde yer alan kötüye kullanma fiili, ancak hakim durumdaki işletme tarafından yapıldığında zararlı etki ortaya çıkacaktır. Söz konusu hükümde, üretim, pazarlama ve teknik gelişmenin tüketici zararına olarak sınırlandırılması yasaklanmıştır. Yasaklanan bu sınırlandırma fiilidir. Hakim durumda olmayan bir teşebbüsün üretim ve teknolojiyi sınırlandırması halinde rekabet üzerinde zararlı etki oluşmayabilecektir. Ancak aynı davranış hakim durumda olan işletme tarafından gerçekleştirildiğinde tüketici zarar görecektir.

c. Hakim durumun zararlı etkiyi arttırdığı haller

Bu gruptaki fiiller, gerek hakim durumdaki işletme tarafından gerekse hakim durumda olmayan işletmeler tarafından icra edilmiş olsunlar rekabeti bozucu niteliktedirler. İki durum arasındaki en önemli fark, ortaya çıkan zararlı etkinin artışıdır. Bu fiiller hakim durumdaki işletmeler tarafından icra edildiklerinde rekabetin bozulması yönündeki zararlı etki de artacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/b maddesinde yer alan kötüye kullanma fiili, bu grup kötüye kullanma fiillerine örnektir.

Eşit durumdaki alıcılarla farklı yükümlülükler içeren sözleşmeler yapan firma, hakim durumda değilse rekabeti bozucu etki sadece aynı edim için farklı yükümlülükler altına giren işletmeler arasında meydana gelecektir. Aynı fiilin hakim durumdaki işletme tarafından yapılması halindeyse, hakim durumdaki işletme hem ekonomik gücünü fiili ve potansiyel rakipleri aleyhine arttırarak rekabeti kısıtlayacak hem de eşit edime farklı yükümlülükler uyguladığı işletmeler arasındaki rekabet bozulacaktır. Bu nedenle piyasalar üzerinde genel bir bozucu etki ortaya çıkacaktır.

d. Hakim durumla fiil arasında bağlantı olmayan haller

Bu grup fiiller, teşebbüsün hakim durumda olması ile bağlantılı olmayan fiillerdir. Örnek olarak, rakip teşebbüsün sırlarını yaymak ve rakip teşebbüsü kötülemek gibi faaliyetler gösterilebilir.

Firmanın ekonomik ve ticari alandaki rekabet gücünden kaynaklanmayan bu tip faaliyetler, kötüye kullanma olarak nitelendirilmemelidir. Bu tür uygulamalar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un konusuna değil, genel olarak haksız rekabetle ilgili düzenlemelerin konusuna girmektedir.

Ülkemizde şimdiye kadar rekabetin korunması hakkındaki Kanunum uygulamalarına dair bir değerlendirme ve karar tarihi 13.08.1988 ve karar no 78/603-113 olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. vakası.

3.3.3.6. Ülkemizde Şimdiye Kadar Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun Uygulamalarına Genel Bir Bakış ve Karar No: 78/603-113, Karar Tarihi: 13.08.1998 olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Vakası

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde; maddi hususların yanı sıra rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin de Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir. Böylece, mal ve hizmet pazarlarında sağlıklı bir rekabet ortamının yaratılmasına yönelik her türlü işlemin, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerin önlenmesini de içerecek şekilde Kanun'un uygulanma alanının içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 27'nci maddenin (g) ve (h) bentlerinde; rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gereken değişiklikler konusunda doğrudan veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine görüş bildirmek ve rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek, Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu hükümler ışığında, ülke genelinde rekabet mevzuatı ve diğer ilgili mevzuattan oluşan rekabet politikasının oluşturulmasına ve bunun sağlıklı bir şekilde yaşama geçinlmesine katkıda bulunmanın, Rekabet Kurulu çalışmalarının önemli bir bölümünü oluşturduğu ortaya çıkmaktadır.

05 111997-31 12 1999 tarihleri arasında yapılan başvuru larla ilgili olarak y ¼r¼t¼len çalışmaları g¼steren tablo bir sonraki sayfada verilmiştir.

Rekabet Kurumu'nun teşkilatını oluşturduğunun kamuoyuna duyurulduğu tarih olan 05.11.1997 tarihinden 31.12.1999 tarihine kadar Kuruma toplam 896 başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan 444'¼ rekabet ihlallerine, 294'¼ menfi tespit/muafiyet başvurularına, 143'¼ ise birleşme/devralma işlemlerine ilişkindir.

Kurum yapılan rekabet ihlali başvurularından Rekabet Kanunu kapsamına girdiği anlaşılarak işleme alınanlardan 50'si hakkında ¼narařtırma yapılmış, başlatılan ¼narařtırmalardan 20 tanesi hakkında soruşturma kararı alınmış, ayrıca resen 2 soruşturma kararı alınmış, b¼ylece bu d¼nemde toplam 22 soruşturma açılmıştır. 31.12.1999 tarihi itibariyle bunlardan yedisi hakkında Kurul nihai kararını vermiştir.



TABLO 1.1 Rekabet ihlali başvuruları

TOPLAM		444
Hakkında Öneri Yapılmasına Karar Verilenler	52	
Soruşturma Açılmasına Karar Verilenler 22		
* Resen.....2		
* Öneri Üzerine. . .20		
-Soruşturması Sürenler.....15		
- Nihai Karara Bağlanan Soruşturmalar.. 7		
- Öneri devam edenler.....12		
- Öneri sonucu reddedilenler.....18		
İncelemesi Sürenler	47	
• İlk İnceleme Raporu Hazırlanmakta Olanlar.....13		
• Kurul Gündeminde Bulunanlar.....4		
•Değerlendirme Safhasında olanlar.....29		
• Yürütülmekte Olan Soruşturmaların Sonucunu Beklenenler1		
Reddedilen Başvurular	82	
• İlk İnceleme Raporuna Göre Reddedilenler21		
• 4054 Sayılı Kanun'un 42/2. Maddesi Uyarınca Reddedilmiş Sayılanlar.....61		
4054 Sayılı Kanun Kapsamında Olmayanlar	263	
II. MUAFAİYETİMENFİ TESPİT BAŞVURULARI		294
Karara Bağlananlar	78	
İncelemesi Sürenler	216	
İİLBİRLEŞME/OEVRALMA BAŞVURULARI		143
Karara Bağlananlar	132	
İncelemesi Sürenler	11	
IV.GÖRÜŞ		15
V.GENEL TOPLAM		896

Re'sen soruşturma kararları Rekabet ihlali eklenmiştir.

Yapılan başvuru sayısının yüksekliği, ölkemiz mal ve hizmet piyasalarına yönelik rekabet ile ilgili yasal düzenlemede ne kadar geç kalındığını ortaya koymakta ve yakın gelecekte de Kurumumuzu aynı ağırlıkta iş yükünün beklediğini göstermektedir. Ote yandan, yapılan rekabet ihlali başvurularının yaklaşık yarısının kapsam dışı olması, ilgili çevrelerin ve kamuoyunun Kanun’da tanımlanan ve düzenlenen “rekabet” kavramına büyük ölçüde yabancı olduğunu da göstermektedir

Rekabet Hukukunun yeni bir hukuk dalı olduğu ve Kanun’un getirdiği hak ve yükümlölüklerin henüz yeteri kadar bilinmediği hususu dikkate alınarak öngörölen Kanun’un geçici 2 nci maddesi uyarınca Kurul, 1997/2 no’lu Tebliğ ile teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, teşkilatını oluşturdunu ilan ettiği tarih olan 5 Kasım 1997 tarihinde var olan anlaşmalarını 6 ay gibi uzun bir süre içerisinde bildirme imkanı tanımış, bu süre içinde ve takip eden dönemde Kurum kayıtlarına toplam 294 menfi tespit/muafiyet bildirimi intikal etmiş ve incelemeye alınmıştır. Bu başvurulardan 78’i sonuçlandırılmıştır.

4054 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Tebliğler çerçevesinde Kurum 143 birleşme ve devralma başvurusu yapılmış, bu başvurulardan 132’si, biri red kararı olmak üzere Kurul tarafından karara bağlanmış, 11’inin ise incelemesi devam etmektedir.

Birleşme / Devralma Başvuruları Hakkında Genel Bilgiler

İzin Verilen Başvurular: 61

(Özelleştirme Başvuruları 8)

İzin Verilmeyen Başvurular:1

Kapsam dışı Bulunan Başvurular: 70

İncelemesi Sürenler: 11

TOPLAM: 143

Özelleştirmeler Hariç, Birleşme / Devralma Başvurularında Tarafların Ülke Orijinleri

Yerli.-Yerli: 66

Yabancı-Yabancı: 35

Yerli - Yabancı:34

TABLO 1.2 Rekabet İhlali Başvurularının Sektörlere Göre Dağılımı

	Başvuru Adedi
Basın ve yayın, plak, kaset ve bu gibi kayıtlımedyanın çoğaltılması	11
Beyaz Eşya	3
Büro Makineleri ve Bilgisayar	3
Cam ve cam ürünleri	2
Demir- Çelik	2
Elektrik—Gaz-Su	13
Finansal hizmetler (bankacılık, sigortacılık ve diğer mali kuruluşlar)	14
Gıda Ürünleri ve İçecekler	21
İnşaat, Çimento ve Diğer İnşaat Malzemeleri	14
Kağıt hamuru, kart ve kart ürünleri	2
Kara, Hava, Deniz ve Demiryolu Taşıtlar	7
Kimya ve kimyasal ürünler, petrokimya, petrol ürünleri, gübre	19
Maden ve Madencilik	2
Makine ve Teçhizat imalatı	8
Pişmiş Kil ve Seramik	3
Sağlık	2
Tarım, Hayvancılık, Orman ve Su Ürünleri	1
Tekstil ve hazır giyim, deri ve deri ürünleri	7
Telekomünikasyon	1
Tıbbi aletler, hassas ve optik aletler	2
Turizm	4
Tütün Ürünleri	1
Ulaştırma	1
TOPLAM	143

Rekabet mevzuatına ilişkin uygulama oldukça yeni olmasına rağmen, söz konusu dönemde 7 nci madde çerçevesinde yapılan birleşme devralma başvurularının sayısı yüksekliği dikkat çekmektedir. Bu durumun başlıca nedeni, geride bıraktığımız iki yılın şirket evlilikleri yönüyle yoğun bir dönem olmuş olmasıdır. Ancak, rekabet mevzuatının henüz yeterince bilinmemesi nedeniyle, 7 nci madde ve ilgili tebliğler

kapsamı dışında kalan işlemler hakkında Kuruma önemli sayıda başvuruda bulunulmuş olması da diğer bir etmendir.

Bu dönemde Özelleştirme yolu ile devralma işlemlerine ilişkin Rekabet Kurulu'nca karara bağlanan 8 başvuru ise, sadece karara bağlanması açısından değil, aynı zamanda özelleştirme işlemlerinde rekabet kurallarının önemli ölçüde dikkate alınmasını sağlayan mevzuat düzenlemelerine yol açması bakımından da dikkat çekicidir.

1997/1 sayılı Tebliğin yetersizliği dikkate alınarak, uzun çalışmalar ve Özelleştirme idaresi ile gerçekleştirilen görüşmeler sonucunda yeni bir düzenlemeye gidilerek, münhasıran özelleştirme işlemlerine uygulanmak üzere 1998/4 no'lu "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" çıkarılmıştır. ihale işlemlerine başlanmadan evvel kamu teşebbüslerinin ilgili pazarlarda sahip olduğu hakim durum ya da imtiyazların özelleştirme sonrası akıbetine ilişkin Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması ve ihale sonrası ise özelleştirme yoluyla devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi kılınması ile, Rekabet Hukuku'nun özelleştirme işlemlerinde etkin bir rol oynaması sağlanmıştır.

Birleşme ve devralma başvurularında dikkat çeken diğer bir husus, taraflardan en az birinin yabancı sermayeli olduğu işlemlerin, toplam işlemler içindeki payının %51 gibi önemli bir seviyeye ulaşmış olmasıdır. Yabancı sermayeli teşebbüslerin Türkiye'de yerleşik teşebbüslerin ortaklık paylarını kısmen ya da tamamen devralması veya bu teşebbüslerle bir odak girişim kurulması yoluna giderek gerçekleştirdikleri bu işlemler, aynı dönemde bu yolla ülkemize ciddi bir yabancı sermaye girişi olduğunu göstermektedir.

TÜRKİYE ŞEKER FABRİKALARI A.Ş. VAKASI

Dosya Konusu: Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

Karar No : 78/603-113

Karar Tarihi :13.08.1998

Raportörlerin Görüşü: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığı.

Karar:Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğine ilişkin olarak Kurum kayıtlarına 15.06.1998 tarih, 1694 sayı ile intikal etmiş olan Amasya, Kayseri ve Konya Şeker Fabrikaları yetkililerinin şikayeti üzerine, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin 55/l'inci maddesi uyarınca, Raportörler Çiğdem DEMİREL, Mehmet YANIK ve Abdulgani GUNGORDU tarafından yapılan ilk inceleme sonucu düzenlenen 10.08.1998 tarih, D3/1/M.Y.-98/1 sayılı İlk İnceleme Raporu'nu içeren 12.08.1998 tarih, REK 0 07 00 00/1 sayılı Başkanlık önergesi, 78 sayılı Kurul toplantı gündeminin 3'üncü sırasında ele alınmıştır.

Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. (TÜRKŞEKER)'nin, %80 üretim payı ile kuruluşundan bu yana pazarda hakim durumda olduğu, TÜRKŞEKER'in müşteri ve rakiplerinden bağımsız davranarak şekerim satış koşullarını belirlediği, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirlenen "piyasa şartlarına göre fiyat belirleme kurallarını" gözardı ettiği, karlılık ve verimlilik esaslarına göre çalışmadığı, maliyetlerin altında satış yaptığı; Amasya Kayseri ve Konya Şeker Fabrikaları'nı zor durumda bıraktığı, piyasa dışına ittiği ve böylece hakim durumunu kötüye kullandığı hususları, sözkonusu başvurudaki iddiaların özetini oluşturmakta olup TÜRKŞEKER'in hakim durumunu kötüye

İlk inceleme Raporu'ndaki bilgi/belgelerin değerlendirilmesi ve yapılan görüşmeler sonucunda; Amasya Şeker Fabrikası, Konya Şeker Fabrikası ve Kayseri Şeker Fabrikası tarafından şikayet edilen Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. 'nin %....

oranındaki pazar payı ve kanunen sahip olduğu münhasır hakları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3’üncü maddesi anlamında ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu; ancak bir KIT olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.’nin ilgili pazardaki faaliyetlerini, özellikle şekerpancarı alış fiyatını ve şeker satış fiyatını serbestçe belirleyememekte olduğu; şirketin bu faaliyetlerinin, kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararname ile ve 4054 sayılı Kanun anlamında birer “teşebbüs” olmayan Başbakanlık ve Bakanlıklar tarafından belirlenmekte olduğu şeklindeki tespitler çerçevesinde, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6’ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.



4. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASININ YAPTIRIMLARI

4.1. Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda bir zarar meydana gelmişse , bu zararın tazmininden Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. Maddesine göre hakim durumdaki işletme sorumludur. Aynı zararın oluşması birden fazla kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmışsa bu kişiler müteselsilen sorumludur.

Kanunu'un 57.maddesinde düzenlenen tazminat hakkı, hakim durumun kötüye kullanılmasından zarar görenlerin her türlü zararını kapsamaktadır.

Türk Hukuku'nda" zarar,, kavramı "geniş anlamda zarar,, ve "dar anlamda zarar,, olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar maddi zararı, geniş anlamda zararsa maddi ve manevi zararları kapsamaktadır. Bununla birlikte Türk Hukuku'nda zarar kavramından genel olarak maddi zarar kavramı anlaşılmaktadır.⁵⁵

Her türlü zarar kavramına maddi zararların girdiği açıktır. Kanun'da düzenlenen tazminat hakkına manevi tazminat taleplerinin de dahil olduğu yönüyle bir açıklık yoktur.Ancak bu gibi durumlarda Rekabet Kurulu'un insiyatifi geçerlidir.

Maddi zararın kapsamı , 58. Madde hükmünde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonoucu bundan zarar görenler ödedikleri bedelle , rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler bütün zararlarının tazminini , rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilirler. Zararın belirlenmesinde , zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kararlar,geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.,,

⁵⁵ EREN.F:Borçlar Hukuku Genel Hükümler.Ankara:S.Yayınları.Cilt 2.1988.s.37 v.d.

Kanun'un 58.Maddesindeki düzenleme iki ayrı başlık altında incelenebilir.

1.Rekabetin engellenmesi, bozulması ya da sınırlandırılması sonucu, zarar görenlerin tazminat talepleri ; sadece rekabet sınırlandırmaydı ödeyecekleri bedelle, rekabetin sınırlandırılması ile gerçekleşen bedel arasındaki fark ile sınırlı olabilecektir.

Oysa meydana gelecek zarar her zaman ürünün bedeli konusunda gerçekleşmemektedir. Örneğin, eşit konumdaki alıcılara farklı yükümlülükler öngörülmesi, ayrımcılık yapılması veya mal satmayı red halinde de zarar meydana gelebilecektir. Kanun bu düzenleme ile özellikle tüketiciler aleyhine yapılabilecek bu tür olumsuz uygulamaları kapsam dışı bırakmıştır.

2.Rekabetin sınırlandırılmasından etkilenen rakip teşebbüsler bütün zararlarının tazminini hakim durumdaki teşebbüsten isteyebilirler. Rakip teşebbüslerin isteyebilecekleri zarar , fiilen ortaya çıkan zararın yanısıra elde etmeyi umdukları bütün karları da kapsamaktadır.

Rakip firmalar için getirilen bu hüküm ile kanun ,rakip firmaları tüketicilere nazaran daha kapsamlı bir şekilde korumuştur.

Tazminat hakkını düzenleyen 58.Madde , zararın ortaya çıkmasında ağır ihmalin olduğu hallerde , zarar görenlerin uğradıkları maddi zararın ya da , zarara neden olanların elde ettiği veya elde edilmesi muhtemel olan karlarının üç katı oranında tazminata hükmedileceğini belirtmektedir.

4.2. Para Cezaları

Hakim durumun kötüye kullanılması halinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.Maddesine göre , Rekabet Kurulu'nun para cezası verebileceği hükmüne bağlanmıştır.

Kanun'un 16.maddesine göre : “Bu kanunun 4. ve 6. Maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlarla (ki bizi tezin konusu dolayısı ile sadece 6.Madde ihlalleri ilgilendirmektedir.) bu kanunun, 11. Maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere , ceza verebilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve /veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve

kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir,,

Kanunu'un bu hükmünden anlaşılacağı üzere Rekabet Kurulu, hakim durumunu kötüye kullanan işletmeye , ki eğer bu işletme madde 11 , (b) bendinde sözü edilen davranışlarda da bulunmuşsa , 200 milyon liradan aşağı olmamak üzere para cezası verebilecektir. Ancak kanunun 11. Maddesi , tamamı ile birleşme ve devralmaların kurula bildirilmemesi koşullarını belirlediğinden 6.madde ihlalleri ile ilgili değildir. 6. madde ile ilgili para cezası tespiti yapılırken Kanun cezanın Kurulun sabit gördüğü bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan bilanço üzerinden tespit edileceğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca yine kanunun 16.Maddesinden den anlaşıldığı üzere 6. Maddenin ihlali dolayısı ile , tüzel kişiliğe sahip teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri para cezasına çarptırılırsa , bu tüzel teşebbüs veya teşebbüs birliklerinde ; yönetici konumundaki gerçek kişilerde şahsen verilen cezanın % 10'una kadar bir para cezasına çarptırılabilir. Para cezaları tespit edilirken , Türkiye'de enflasyon yüksek oranlarda seyrettiği gözden kaçırılmamalıdır. Aksi halde konulacak para cezaları bir süre sonra etkisiz bir duruma gelebilir. Nitekim, 4054 Sayılı Kanun'da Avrupa Topluluğu Mevzuatı'nda olduğu gibi belirli miktarlar yanında Rekabet Kuruluna ilgili işletmelerin yıllık cirolarının belli bir oranına kadar para cezası verebilme sistemini kabul etmiştir.(m.16/2).Yine Kanun, hakim durumun kötüye kullanılması gibi esasa ilişkin suçlar için daha ağır para cezaları düzenlemesine gitmiştir.

Bütün bunların dışında, Kanunun 8.Maddesinde menfi tespit durumu ile ilgili kurallar düzenlenmiştir. Buna göre Kurul ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine , bahsi geçen eylemin hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 6.Maddeye aykırı olmadığına dair , araştırmalar sonucunda bir menfi tesbit raporu verebilir. Ancak, sözü edilen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri şayet bu menfi tespit kararının verilebilmesi için geçen araştırma döneminde kurula yanıltıcı bildirimde bulunmuş veya yanlış bilgi vermiş ise; bu da kurul tarafından sabit görülmüş ise , teşebbüs veya teşebbüs birlikleri 100 milyon TL. para cezası ödemek durumundadırlar. Yine menfi tespit ile ilgili 8.Maddeden anlaşıldığı üzere, kurul kanunun 13.Maddesindeki şartlar gerçekleşirse, menfi tespit kararından heran vazgeçebilir. Ancak, bu durumda normal koşullarda hakim durumu kötüye kullanan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ödemesi gereken para cezası , ancak kurulun menfi

tespit kararını geri aldığı tarihten itibaren uygulanabilir. Yani kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanamaz.



5. SONUÇ

Ülkemiz, 7 Aralık 1994 tarihinden bu yana çağdaş örneklerinden esas itibariyle bir eksiği olmayan , bir Rekabet Kanunu'na ve 27 Şubat 1997 tarihinden bu yana da , bir rekabet otoritesine sahiptir.

Rekabetin Korunması Hakkında ki 4054 Sayılı Kanun , Avrupa Hukuku Sistemini benimsemiştir. Bunun en büyük sebebi, Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Topluluğu'na tam üyelik başvurusunda bulunmuş olmasıdır. Her ne kadar, bu tam üyelik başvurusu şu ana kadar kabul görmemişse de, ülkemiz ve Avrupa Topluluğu arasında, Gümrük Birliği oluşturulmuştur. 95/1 sayılı Gümrük Birliği Kararı'na göre, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Rekabet Hukuku alanında Avrupa Topluluğu mevzuatına uyumlu bir mevzuat çıkarmayı kabul etmiştir. Bu sebeple 4054 Sayılı Kanun , hem tasarı aşamasında, hem kesinleşmiş kanunlarda, hem de Rekabet Kurulu'nun uygulamalarında ve yayınladığı tebliğlerde, Avrupa Birliği Mevzuat uygulamalarını temel almıştır. Avrupa Birliği'nin temel ekonomik hedefi, üye ülkeler arasında tüm ekonomik engellerden arındırılmış bir ortak pazar oluşturmaktır. Rekabet Hukuku Kuralları bu temel amaca ulaşılmasında topluluğa üye ülke ve topluluk organlarının büyük bir duyarlılıkla izledikleri araçlar olmuştur. Dolayısı ile rekabet politikası, Türkiye- Avrupa Birliği ortaklık ilişkileri ve Gümrük Birliği çerçevesinde büyük önem taşımaktadır.

Tezin konusunu oluşturan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesi, Roma Anlaşması'nın 82. Maddesinin küçük değişikliklerle Türk Hukuku'na kazandırılmasından ibarettir. Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 6.Madde, hakim durumda olan işletmelerin varlığını yasaklamamaktadır. Yasaklanan, piyasalara hakim olan teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücü rekabeti bozucu olarak kullanmasıdır. Kanun mal ve hizmet sektörü açısından da bir ayırım yapmamıştır. Bunun sonucu olarak kanun tüm mal ve hizmet sektörlerini kapsamaktadır. Kanun, sektör sahipliği açısından da bir ayırım yapmamıştır. Bunun sonucu olarak da; özel sektöre ait işletmelerle, kamu sektörüne ait işletmeler de

rekabet kurallarına tabi tutulmuşlardır. Ancak genel ekonomik menfaatlere hizmet eden kamu teşebbüsleri açısından, uygulamada bu teşebbüsleri kanunun 6.Maddesinden muaf tutan kararlar Rekabet Kurulu tarafından alınmaktadır. Rekabet Kanunu'nun, temel hukuk kuralları olarak adlandırılabilen 4,6 ve 7.maddelerine ilişkin ciddi sorunlar yaşanmamaktadır. Ancak uygulamaya yönelik usul hükümlerine ilişkin bir takım sıkıntılar mevcuttur. Bundan sonra yapılması gereken özellikle, 6. Madde ilgili usul hükümlerinin daha etkin çalışır hale getirilmesidir. Yine ikincil düzenlemeler olarak bilinen tebliğler uygulamada yaşanacak zorlukları gidermek amacı ile şu ana kadar çok faydalı olmuştur ancak; halen bir çok çıkarılması aciliyet gösteren tebliğ çıkarılmamıştır. İkincil düzenlemelerde konuya ilişkin Avrupa Mevzuatı'nın kelimesi kelimesine Türk Mevzuatı'na aktarılması uygulamada başarısızlıklar yaratmaktadır.

Ana prensipleri benimsemek doğrudur ancak; her ülke rekabet mevzuatını kendi ülkesinin koşullarını dikkate alarak oluşturmalıdır. İkincil düzenlemeler anlamında 6.Maddeyi de ilgilendiren , 97/3 no'lu tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğ, 97/4 no'lu, tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğ, ve 98/7 no'lu franchise anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğleri hem yeni koşullara ayak uydurmak, hem de uygulamadaki güçlükleri kaldırmak adına 6. Madde açısından oldukça önemlidir. (Bu tebliğler sadece 6. Maddeyi içermezler). Ancak, yine de mevcut tebliğlerde değişiklik yapmak ve halen yayınlanmamış tebliğleri bir an önce yayınlamak , hem 6.Madde hem de diğer rekabeti sınırlayıcı eylemleri içeren maddelerin uygulamadaki zorluklarını yenebilmek açısından çok önemlidir.

KAYNAKLAR

AKINCI, A. Avrupa topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyum, Sempozyum bildirisi, 11-12 Mart 1993, s. 65-77

ARSLANLI, H. Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul: 1960

ASLAN, İ. Y. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı Çevirisi, Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, 1993

ASLAN, İ. Y. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992

ASLAN, İ.Y. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında Hakim Durumun Kötüye kullanılması” , Avrupa topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyum Bildirisi, 11-12 Mart 1993 İstanbul ISO yayınları, 1993, s. 97-106

ASLAN, İ.Y. Türk Rekabet Hukuku’nun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi, Bursa: Ezgi Yayınları, 1992

BAŞTUĞ, İ. Ve ERDEM , H.E. Ticari işletme Hukuku Ders Notları. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993

BEAL. I. V. And BELLIS. J. F. Competition Law of The EEC. Oxfordshire: 1987

BELLAMY C. W. And CHİLD. G.D. Common Market Law of Competition. 2nd Ed. London:1987

BENTİL, John K. “Control of Abuse of Monopoly Power in EEC Bussines Law A Commantary Of The Commerrical Solvent Cse “ CML. Vol 12, Rev 1975, s. 59-75

BİRSEL, M t. Ticari İşletme Hukuku, Cilt 1 İzmir 1970

BUDAK, A.C. “ Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun’un Eleştirisi”. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslar arası Sempozyum Bildirisi. 11,12 Mart 1993 İstanbul ISO Yayınları, s. 125-156

CAN, H, TUNCER,D. ve AYHAN D.Y. Genel İşletmecilik Bilgileri 4. Bası, Ankara Adım Yayıncılık, 1991

DELSAUX, P. “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ve Üye Devletler Rekabet Yasaları” , Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Sempozyumu, İstanbul ISO Yayınları, 1993, s. 23-27

DİNLER, Z. Mikroekonomi. 10. Baskı, Bursa Ezgi Kitapevi, 1994

DOĞAN, M. İşletme Ekonomisi ve Yönetimi, İzmir, 1989

EREN, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: S . Yayınları, Cilt 2, 1988. S. 37 v.d.

FİKENTSCHER, W. “ İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”. Çeviren Tuğrul ANSAY ve Mustafa ÜNAL Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 1980, Cilt 10, Sayı 3

GIJLSTRA, D.J. and MURPHY, D.F. Leading Cases And Materials on The Competition Law Of The EEC Deventer. 1976

GOYDER, D.G. EEC Competition Law, Oxford: Clarendon Press, 1988

Gyselen ,I AND KYRİAZIS, N “ Article 86 EEC: The Monopoly Power Meusareent Issue Revistited”. European Law Review Vol 2, No 2. April 1986, s. 134-148

HANDLER, M. “ Reforming The Anti-Trust Laws” Columbia Law Review Vol. 82. No 7, s. 1287-1364. 1982

HENDERSON, J.V. and POOL, W. Principles of Economics Toronto, D.C. Heat and Company, 1991

İNAN,N.” Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü ”. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyum 11-12 Mart 1993, İstanbul. ISO Yayınları, 1993,s.46

İNECİ, B. Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler (Joint Venture), İstanbul:İLV Yayınları, 1988

JOLIET, R. Monopolization and Abuse of Dominant Position a Comparative Study of American and European Approaches to The Control of Economic Power. La Haye:1970

KARAKEÇİLİ, F; ALAGÖZ, A. Ve ÇALIŞ, Ş. Avrupa Birliği’nde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları İstanbul İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, 1995

KEARL, J. Principles of Economics Lexington, D.C. Heath and Company, 1993

KORAH, V. An Introductory Guide To EEC C ompetition Law and Practice, 3.rd Edition. London:ESC Publishing Ltd.1986

KOUTSOYİANNİS, A. Modern Mikro İktisat, Çeviren Muzaffer SARİMEŞELİ, Ankara: Adım Yayıncılık,1987

LASOK, D.”Rekabet Yasası ve Türkiye için Geçerliliği”, Türkiye İçin Rekabet Politikaları Uluslar arası Konferans, Konferans Bildirisi. İstanbul İSO Yayınları,1993, s. 76

ÖCAL, A. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Yeni Kararları I. Eskişehir: Türkiye Cumhuriyeti Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 55-62

ÖZSUNAY, E.” AETA Madde 86’nın Uygulanması Bakımından Pazardaki Egemen Durumun Kötüye Kullanılmasında İlgili Pazar Kavramı” İktisat Maliye Dergisi, Cilt 27, 1980. S. 319-321

ÖZSUNAY, Ergun. AET’de Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Diğer Uygulamalar, İktisat Maliye Dergisi, Cilt 27. 1980. S. 63-67

ÖZSUNAY.E. “AET’nin Serbest Rekabet Düzeninde Ticari Nitelikteki Devlet Tekellerinin Durumu 21 Haziran 1983 tarihli AET Komisyonu/Fransız Cumhuriyeti

Kararı Üzerine Bazı Düşünceler” İktisat Maliye Dergisi Cilt 27, Syı 10. 1980, s. 352-355

ÖZSUNAY, E. “AET’de Pazardaki Egemen Durumun Kötüye Kullanılması” İktisat Maliye Dergisi, Cilt 27, 1970, s. 250-252

ÖZSUNAY, E. Kartel Hukuku İstanbul Fakülteler Matbaası, 1985

ÖZSUNAY, E.” Pazardaki Egemen Durumun Genel İndirim Sistemi” İle Kötüye KULLANILMASI 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, Cilt 30, 1983, s. 468-473

ÖZSUNAY, E. “Pazardaki Gücün Kötüye Kullanılması Hoffman La-Roche Olayı Üzerine Düşünceler İktisat Maliye Dergisi, Cilt 27, 1980. S. 407-409

ÖZSUNAY, E. “Satıcılara Yeniden Satın Yasağı Öngören Dağıtım Sözleşmeleriyle AET’deki Rekabet Düzeninin Bozulması: BMW Belçika ve Diğerler/AET Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Düşünceler İktisat Maliye Dergisi, Cilt 28, 1982, s. 412-421

ÖZSUNAY, E. “Tercihli Dağıtım Sisteminde Ayrımcı Uygulamalara ve Pazardaki Egemen Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Standartlar”, İktisat Maliye Dergisi, Cilt 29, 1983, s. 307-310

PAPACONSTANTİNOU, H. Free Trade and Compettion in The EEC Law, Policy and Practise. Great Britain, London: Routledge, 1988

POROY, R. “Avrupa Ekonomik Topluluğu’nda Rekabet Hukuku”, Avrupa Topluluğu Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını No. 1867, 1973. S. 59-70

PAPALARDO, A. Türk Rekabet Yasasıyla İlgili Görüşler, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyum, Sempozyum Bildirisi, 11-12 Mart 1993, s. 79

PAPALARDO, A. “AT Rekabet Hukuku ve Uygulaması, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzen, ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyumu 11-12 Mart 1993, İstanbul ISO Yayınları, s. 17-22

PASCHKE, M. “Rekabet Hukuku ve Rekabet Yasağı”, Çeviren Turgut KALPSUZ, Avrupa Topluluğu Hukuku’nun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu 11-12 Ekim 1990, Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1991, s. 85-120

ROTH, W. R. “Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasında Rekabet Kavramı”, Çeviren Fazıl SAĞLAM, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye’nin Uygumu Semineri. 2. Baskı. İstanbul, 1990 s. 159

RUDOLF, R. “Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasında Rekabet Kavramı”, Çeviren Akar ÖCAL, Avrupa Ekonomik Topluluğu Üzerine Çeviriler IV, Eskişehir: İTİA, AET Enstitüsü Yayınları, No: 10, 1975, s. 21-28

SAMUELSON, P. “İktisat Çeviren: Demir DEMİRGİL, İstanbul Menteş Kitapevi, 1982

SCHINDLER, P. “Public Enterprises and The EEC Treaty” CML Rev 1970, Vol. 7, s. 57-71

SMITH.H. A. And Herzog, P. E. The Law OF European Economic Community a Commentary on EEC Treaty, Matthew, New York, 1976

ŞİMŞEK, M.Ş. İşletme Bilimlerine Giriş Konya: 1995

TEKİNALP, Ünal. “ AET Antlaşması’nın 85 ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı (1)” İktisat Maliye Dergisi, Cilt 26. Sayı 11, 1980. S. 452-456

TEKİNALP, Ünal “ AET Rekabet Hukuku’nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı (2), Chiquita Kararı”, İktisat Maliye Dergisi. Cilt 26, Sayı 12, 1980. S. 495-499