

## REKABET HUKUKUNDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI



*Avukat*  
**Salih TUYGUN**

### HÂKİM DURUM:

Hâkim durum, bir ekonomik gücün ifadesidir. **Roma Anlaşması**'nın 86. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar. Ancak tek başına hâkim durumu yasaklamaz. **Amerikan Antitrust** hukukunda, **Sherman Act** olarak bilinen rekabet kanununun ikinci bölümünde, tekel oluşturmak ve tekel oluşturmaya teşebbüs etmek cezalandırılmaktadır. Bunların tekel ve hâkim durumdan kastettikleri ekonomik gücün ne olduğu kesin çizgilerle ayrılmış değildir<sup>1</sup>.

### Hâkim Durumun Tanımı:

**Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun** (R.K.H.K.)'un 3. maddesinde "hâkim durum" tanımı yapılmıştır. Buna göre hâkim durum: Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipler ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder.

Hâkim Durumun Saptanmasındaki Kriterler:

- İşletmelerin hâkim durumun en önemli göstergelerinden birisi pazarda sahip olduğu paydır. Sadece ilgili işletmenin pazar payının tespiti tek başına yeterli değildir. Rakiplerin pazar payının da tespiti gerekir. Örneğin; % 30 pazar payına sahip bir işletme rakiplerin pazar payının % 1-2'den fazla olmadığı bir pazarda hâkim durumda kabul edilebilir. Oysa % 25, % 10, % 20, % 5 ve diğerleri % 10 pazar payına sahip ise % 30 pazar payına sahip bir işletme hâkim durumda olmayabilir. Bu nedenle hâkim durumun saptanmasıyla ilgili yargısal araştırmalar öncelikle pazar payının saptanmasıyla başlar. **Avrupa Topluluğu** (A.T.) uygulamasında çok yüksek pazar payları tek başına hâkim durumun kabulü için yeterli bulunmaktadır.
- Bir işletmenin üretimden dağıtıma kadar ürünün pazara ulaştırılmasındaki zincirde her halkayı kendisi oluşturacak şekilde bir bütünlük sağlanmış ise bu, rakipler için önemli bir giriş engeli oluşturur.
- Pazar önderi bir firmanın sahip olduğu yeni, üstün bir teknoloji rakiplerin bu pazara girmelerini önler ve giriş engeli oluşturur.
- Bir işletmenin sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin büyüklüğü, bu alana yapılacak yatırımları kazançsız hale getirebilir. Dolayısıyla işletmelerin bu alana yatırım yapmalarını engeller.
- İşletmenin ürettiği ürünlerin çok çeşitli olması **Avrupa Topluluğu Adalet Divanı** (A.T.A.D) tarafından diğer göstergelerle birlikte hâkimlik göstergesi olarak kabul edilmiştir.
- İşletmenin uyguladığı indirim sistemi alıcıları ürüne bağlayabilir, özellikle çok çeşit üzerinden toplam indirim uygulanıyorsa, bu nedenle diğer unsurlarla birlikte hâkim durumun göstergesi olarak kabul

<sup>1</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku; s.209



edilebilir. Bazı hallerde, özellikle davranışın sadece hâkim durumdaki bir firma tarafından yapılmasının mümkün olduğu durumlarda işletmenin, bu gibi davranışları hâkim durumun göstergesi olarak kullanılabilir. Müşterilerin belirli bir ürüne bağlı oldukları hallerde, bunların devamlı olarak mal veren işletmelerden başka alternatifleri olmadığı hallerde, mal veren işletmenin hâkim durumda olduğu kabul edilebilir.

- Patent, marka, lisans hakları gibi kanunlarla korunan haklar en açık giriş engelleridir. Bunların giriş engeli olması korundukları bölgede başka ikame malı olmamasına, yani markalar arası rekabetin olmamasına bağlıdır. A.T.A.D bu gibi durumlarda ikame malının olup olmadığını, paralel ithalatın olup olmadığını incelemektedir. Türkiye’de ise Rekabet Kurulu, hukuki tekel olma halini fiili tekel durumuna yol açıp açmadığına ve iktisadi bir güç teşkil edip etmediğine bakmaksızın hâkim durum olarak kabul edilmiştir<sup>2</sup>.

## **İLGİLİ PAZAR:**

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 ürünün pazarı olarak önemlidir. R.K.H.K madde 6, hâkim durumun ülkenin bütününde veya bir bölümünde ve belirli bir mal veya hizmet pazarında olması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca A.T Rekabet Hukuku uygulamasına baktığımız zaman, Adalet Divanı (A.T.A.D) ve Avrupa Komisyonu ilgili pazar kavramının sınırlarını çizerken göz önünde bulundurulması gereken ölçütleri her somut olayda ayrıca incelemektedir. Komisyon ve Adalet Divanı, ilgili pazarı “ilgili ürün pazarı” ve “ilgili coğrafi pazar” olarak iki farklı açıdan incelemektedir.

### **1) İlgili Coğrafi Pazar:**

R.K.H.K’un 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde” ibaresini kullanmıştır. R.K.H.K’ un 6. ve 7. maddeleri ise “ülkenin tümünde veya bir bölümünde (kısmında)” demektir. Bu firma bir bölgede rekabeti sınırlamışsa, sadece bu bölge esas alındığında hâkim durumdaysa, ya da birleşme ve devir sadece bu bölgede hâkim durum yaratıyor veya bu durumu güçlendiriyorsa 4, 6 ve 7. maddeler kapsamına giriyor demektir, ülkenin geri kalanı dikkate alınmaz. A.T’ de ise somut olaya bakılıyor, **Roma Anlaşması**’nın 86. maddesi hâkim durumun ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde olmasını aramaktadır. Bu nedenle Komisyon ve A.T.A.D, olayın durumuna göre bazen Ortak Pazarın tamamını bazen bir üye devletin bir bölgesini ilgili coğrafi pazar olarak alabilmektedir. Rekabet Kurulu ilgili coğrafi pazar kavramını AYGZ kararında<sup>3</sup> ortaya koymuştur. İlgili coğrafi pazar, teşebbüsleri mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçülerle benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanmaktadır. Belirli bir pazarın topraksal sınır, taşıma maliyetleri (navlun, paketleme vb.) malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri, geleneksel alışkanlıklar, müşterilerin damak zevkleri ve satım alma özellikleri gibi faktörlere bağlıdır.

### **2) İlgili Ürün Pazarı:**

Söz konusu işletme veya işletmelerin hangi mal veya hizmet pazarında hâkim durumda olduğunu ortaya koyacaktır. İlgili ürün pazarı belirlenirken, bir mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerle ikame edilebilirliği hem arz ve hem de talep yönünden ayrı ayrı değerlendirilmektedir. A.T’de ise pazarın belirlenmesinde öncelikle söz konusu mal ve hizmetin, başka mal ya da hizmetlerle “ikame edilebilirlik (*substitutability*)” derecesi önem kazanmaktadır. İlgili ürün pazarı, birbirleriyle ikame edilebilen mal veya hizmetlerin oluşturduğu pazar olarak tanımlanmıştır<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Konuyla ilgili Rekabet Kurulu’nun **HAVAŞ** Kararı mevcuttur. Karar No: 99-12/89-31, Karar Tarihi: 03.03.1999

<sup>3</sup> Rekabet Kurulu’nun **AYGAZ** Kararı: Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998

<sup>4</sup> **Öz**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 92



İlgili ürün pazarı, söz konusu ürünün temel özellikleri ile tüketiciler bu ürüne yönelik tutumlarının değerlendirilmesi sonucunda belirlenmektedir. Bu bakımdan tüketicilerin tercihleri ya da pazardaki tutumları ilgili pazarın belirlenmesinde özellikle önem arz etmektedir. Rekabet Kurulu'nun ilgili ürün pazarından ne anladığına bakıldığında A.T kıstasları aynen benimsenerek, ürünün ikame edilebilirliği veya talep esnekliği, kendisine eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası ön plana çıkmaktadır. Böylece tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olan ürünler aynı pazarda sayılabilmektedir<sup>5</sup>.

### **BİRDEN FAZLA İŞLETMENİN HÂKİM DURUMDA OLMASI:**

**Roma Anlaşması'nın** 86. maddesi birden fazla işletmenin hâkim durumda olmasına yer vermiştir. Aynı durum R.K.H.K. 6. maddede de yer almıştır. Kanunda birlikte hâkimliğin "başkaları ile yapılan anlaşmalar ile ya da birlikte davranışlarla" sağlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Sayın **Aslan**'a göre; birlikte hâkimlikle ilgili iki önemli sorun vardır: Birincisi, birlikte hâkimliğin hangi durumlarda ortaya çıkacağı diğeri ise birlikte hâkimlikte işletmeler sadece kolektif davranışları nedeniyle mi sorumlu tutulacaklar yoksa bireysel davranışlarından da sorumlu tutulurlar mı? Sayın **Aslan**'a göre: Eğer birlikte hâkimliği iddia edilen işletmeler arasında ekonomik birlik varsa bu işletmeler tek bir işletme kabul edileceği için birlikte hâkimlik araştırmasına gerek yoktur. Sayın **Aslan**, eğer birlikte hâkimlik anlaşmayla veya birlikte davranışla kurulmuşsa ki 6. madde bunu açıkça düzenliyor. 4. madde bunu zaten rekabete aykırı olduğundan dolayı yasaklamıştır. Ayrıca 6. maddeyle düzenlenebilmesine gerek olmadığını düşünüyor<sup>6</sup>. Ancak doktrinde Sayın **Öz**, bu görüşe karşı çıkmaktadır. Sayın **Öz**'e göre ise; çoğu zaman, uyumlu davranış düzeyine varmayan bir eşgüdümlü davranış sonucunda ortaya çıkan bu durumu, Sayın **Aslan** "ilişkilerde benzerlik" olarak tanımlamış ve bu kavramın bir derece sorunu olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bununla birlikte, Sayın **Aslan**, bir yandan **Roma Anlaşması** madde 85/1 kapsamına girmeyecek bir ilişki benzerliğinin, birlikte hâkim durumda olmak şeklinde yorumlanması gerektiğini söyleyerek, diğer yandan paralel tutum içinde olan bu işletmelerden birinin, hâkim durumu dayandırdığı bir uyumlu davranıştan söz etmektedir. Sayın **Öz**'e göre ise; birden fazla işletmenin hâkim durumda olması, sadece yukarıda açıklandığı gibi birlikte hâkim durumda olmak şeklinde sınırlandırılarak yorumlamak ve örneğin bu durumun bir uyumlu davranıştan kaynaklandığı hallerde **Roma Anlaşması'nın** 85. maddesi uygulanabilecekken, bu uyumlu davranıştan, davranış içinde olan işletmelerin, hâkim durumda olmalarına dayanarak, ayrıca **Roma Anlaşması'nın** 86. maddesinin uygulanabilirliğini tartışmak, birden fazla işletmenin hâkim durumda olması, yalnız bu yorumla sınırlandırılmamalı, başka olasılıklar da göz önüne alınmalıdır<sup>7</sup>. Bu konuda, Sayın **Aslan**'ın görüşüne katılıyorum. Çünkü Sayın **Öz**, birlikte hâkimiyet konusunu **Roma Anlaşması** çerçevesinde ele alarak bu yorumu dar bir yorum olarak değerlendirmiştir ancak anti tezini tam ve kesin olarak ortaya koyamamıştır. Konuyu R.K.H.K. çerçevesinde değerlendirdiğimiz zaman R.K.H.K.4. madde açıkça: "**Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır**" diyerek teşebbüsler arası rekabete aykırı davranışları yasaklamıştır. Dolayısıyla teşebbüsler arası anlaşmaların içine piyasada hâkim durumda bulunan birden fazla işletmenin birlikte davranışları da girer ve hatta oligopol piyasada sadece iki teşebbüsün (hâkim durum oluşturma bile) yapacağı anlaşma, uyumlu eylemlerde R.K.H.K. 4. madde kapsamına girdiğinden Sayın **Aslan**'ın görüşüne katılıyorum. Rekabet Kurulu ise bu konudaki görüşünü verdiği bir kararda basın piyasasında birlikte hâkimlik analizi yapmış ve iki grubun bu pazarda hâkim durumda olduğunu tespit etmiştir (Doğan Grubu ve Sabah Grubunun piyasadaki durumu ele almış ve iki grubun piyasada hâkim olduğunu belirlemiştir)<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Rekabet Kurulu'nun **AYGAZ** Kararı: Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998

<sup>6</sup> **ASLAN**, Rekabet Hukuku, s. 229

<sup>7</sup> **Öz**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, s.122

<sup>8</sup> Rekabet Kurulu Kararı: Karar No:99-56/599-381, Karar Tarihi: 08.12.1999



## **KÖTÜYE KULLANMA:**

**Roma Anlaşması** 86.maddeye bakıldığı zaman kötüye kullanmanın örnekleme suretiyle sayıldığı görülmektedir. R.K.H.K'un 6. maddesinde de kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır (Roma Anlaşması'nda olduğu gibi) . R.K.H.K'un 6. maddenin gerekçesine baktığımız zaman "Bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hâkim durum elde etmesi rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum değildir. Aksine ülkemizde sermayenin yoğunlaşması, sermaye birikiminin ve yatırımların artması istenmektedir. Çünkü gelişen dünyada dış ticaret gittikçe artmakta gümrük duvarları çeşitli anlaşmalarla da indirilmekte ya da tamamen kaldırılmaktadır. Ayrıca ülkemiz Avrupa Topluluğu'na tam üyelik için başvurmuş bulunmaktadır. Bu şartlar altında teşebbüslerin büyüyerek Topluluk ve dünyada rekabet edebilecek güce erişmeleri gerekir".

Diğer taraftan, piyasada hâkim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır. Bazı durumlarda teşebbüs, hâkim duruma yasaların sağladığı korumalar nedeniyle de gelebilir. Özellikle sınıf ve ticari mülkiyet hakları böyle bir koruma sağlar. Bu hakların kullanımı hiç bir şekilde rekabeti ortadan kaldırma amacına hizmet etmemektedir. Ayrıca uygulamada en çok rastlanan kötüye kullanma halleri İkinci fıkrafta örnek olarak sayılmıştır ve bunlar tahdidi değildir" demektir. Kötüye kullanmanın tanımı Sayın **Aslan** tarafından şu şekilde yapılmıştır: "Bir hâkim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı kötüye kullanmadır."<sup>9</sup>

*R.K.H.K. 6.madde de örnekleme yoluyla belirtilen kötüye kullanma halleri şu şekildedir.*

## **KÖTÜYE KULLANMA HALLERİ:**

### **A) Piyasaya Girişleri Engellemek, Rakiplerin Faaliyetlerini Zorlaştırmak:**

Hâkim durumda olan teşebbüs tarafından piyasaya girişleri engellemek veya rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla bir takım eylemler gerçekleştirildiği takdirde, hâkim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir, bu durum yasaklanmıştır. **Roma Anlaşması'nın** 86. maddesinde sayılan örnekler arasında böyle bir örnek yer almamaktadır. Ancak bu durum Adalet Divanı kararları çerçevesinde tartışılmış olan kötüye kullanma hallerinden biridir<sup>10</sup>. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerin ilgili pazarda faaliyetlerini zorlaştırmak fiillerinin başında maliyetin altında satış gelir. Bunun amacı rakiplerin piyasadan çekilmesini sağlamaktır. Piyasada hâkim durumda olan bir teşebbüsün maliyetin altında belirli bir süre mal satışına dayanabilir, ancak bu süre içinde rakipleri piyasadan çekilmek zorunda kalacaktır. R.K.H.K. m. 6/2/a bunu yasaklamaktadır. Diğer bir durum da tekelden satın alma yükümlülüğüdür. Bu durum alıcının talebini tek satıcıdan karşılanmasını ifade eder. Tekelden satın alma yükümlülüğü, alıcının rakip malları almasına imkân vermediğinden rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştıran bir eylemdir. Dolayısıyla tekelden satın alma yükümlülüğünün getirilmesindeki amaç rakip teşebbüslerin mallarının satılmasını engellemektedir. Kanun koyucu aşırı yüksek fiyat uygulamayı, aşırı yüksek fiyat uygulamanın rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaması aksine pazara yeni teşebbüslerin girmesini teşvik etmesi nedeniyle bu bentle yasaklamamıştır<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> **ASLAN**, Rekabet Hukuku; s.232

<sup>10</sup> **ÖZ**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, s.161

<sup>11</sup> **GÜNGÖR**, AET Anlaşması ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hâkim Durumdaki Firmaların Haksız Fiyat Uygulamaları, s.193



**B) Ayrımcılık:**

Bu hükme paralel bir hüküm, **Roma Anlaşması**'nın 86/2 (c) maddesinde yer almaktadır. **Roma Anlaşması** 86/2 (c): Eşit durumda olan teşebbüsler tarafından hukuki işlemlerde, hâkim durumdaki teşebbüsün bu hukuki işlemlerin taraflarını, rekabet edilebilirlikleri bakımından birbirlerine dezavantajlı konuma getirecek şekilde farklı şartlar uygulaması, kötüye kullanma sayılmıştır. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün alıcılara ayrımcılığın söz konusu olabilmesi için üç unsurun birlikte bulunması gerekir. Bu unsurlar; eşit durumda alıcının, aynı ve eşit hak edim ve yükümlülüğün ve farklı davranışın bulunmasıdır. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün alıcılara üç şekilde farklı davranabilir.

Bunların farklı fiyat uygulamak, ürün satmayı veya temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı reddetmek ve farklı koşullar ileri sürmektir. Hâkim işletmenin eskiden beri mal verdiği bir işletmeye mal vermeyi kesmesi de hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Ancak mal vermeyi kesmenin kötüye kullanma olabilmesi için mal talebinde bulunan işletmeye uzun süreden beri mal veriyor olması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal vermeyi kesmek için başka bir haklı sebebin olmaması gerekir. Yani ilk defa mal talep eden işletmeye mal vermemek tek başına hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmez<sup>12</sup>. Mal vermeyi kesmek veya reddetmeye ilişkin R.K.H.K 'da bir açıklık yoktur.

Bununla birlikte Rekabet Kurulu CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş'nin yeni kurduğu Maxi TV ve Süper Spor TV'ye yönelik ilanlarının Hürriyet Gazetesi'nde yayınlanmasının reddedilmesi hakkında yapılan şikâyet hakkında şu karar verilmiştir. Müşteki CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş 'nin iddiasını Hürriyet Gazetesi ile yaptığı şifahi görüşmeye dayandırdığı, yazılı bir kanıt sunmadığı, esasen konunun 4054 sayılı kanun ile ilgisinin bulunmadığı göz önüne alınarak ön araştırma açılmasına gerek görülmediğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir"<sup>13</sup>.

**C) Ek Yükümlülük Koyma Veya Malın Tekrar Satışına İlişkin Şartları Belirlemek:**

Ek yükümlülük ve malın tekrar satışına ilişkin şartların belirlenmesi, tüketicinin tercihini ve marka içi veya markalar arası rekabeti kısıtlaması nedeniyle zararlı bulunmaktadır.

Bu bendin kapsamına giren yasaklar şunlardır:

- 1 ) Bir mal ve hizmetle birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlanması,
- 2 ) Aracı teşebbüslerin (dağıtıcıların) bir malı almasının, diğer bir malın teşhiri şartına bağlanması,
- 3 ) Bir malın tekrar satışına ilişkin şartların belirlenmesi<sup>14</sup>.

Ek yükümlülüğü, alıcının almak istediği bir malın, ticari ilişkinin gereği olmayan veya alıcının istemediği veya yararının talep edilecek düzeyde olmadığı bir malla birlikte alınmasının veya teşhirin şart koşulması olarak ifade edebiliriz. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün sattığı malın, pazarda tekrar satışına ilişkin şartları belirlemesi yasaktır.

İlgili pazarda teşebbüs ya da teşebbüs hâkim durumda bulunduğundan etkin rekabet oldukça zayıftır. Malın tekrar satışına ilişkin şartların başında malın tekrar satış fiyatının belirlenmesi gelmektedir. Malın tekrar satış fiyatının tespiti sonucunun doğrudan ve dolaylı olarak gerçekleştirilmesinin bir önemi yoktur.

<sup>12</sup> ASLAN, Rekabet Hukuku; s.236,237

<sup>13</sup> Rekabet Kurulu Kararı: Karar No: 40/257-13, Karar Tarihi: 20.11.1997

<sup>14</sup> GÜL, Teşebbüsün Alıcılara Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması. s.34



**D) Bir Pazardaki Hâkim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması:**

Bu hükmün özelliği, bir teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazar ile kötüye kullanma sayılan eylemleri gerçekleştirdiği pazarın, farklı pazarlar olabileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olmasıdır. R.K.H.K'un 6/2 (d) bölümünde belirtilen bu örnek, **Roma Anlaşması**'nın 86. maddesinde yer almamaktadır. Teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazar ile kötüye kullanma eyleminin gerçekleştiği pazarın, farklı pazarlar olması durumunda da **Roma Anlaşması** 86. madde kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılmasından söz edilebileceği, A.T rekabet hukukunda TETRA PAK davası ile gündeme gelmiş ve bu konuda Topluluk hukukunda gerek maddi, gerek Komisyon'un yetkileri açısından uzun süre tartışılmıştır. Kanun koyucunun, **Roma Anlaşması**'nda açıkça yer almayan ancak Komisyon ve Adalet Divanı kararları çerçevesinde tartışılmış olan bu ilkeyi, kötüye kullanma halleri arasında açıkça saymış olması isabetli olmuştur<sup>15</sup>.

**E) Üretim, Pazarlama ya da Teknik Gelişmenin Tüketicinin Zararına Olacak Şekilde Sınırlandırılması:**

Üretim, pazarlamanın veya teknik gelişmenin hâkim durumda bulunan teşebbüs tarafından sınırlandırılmasını ancak tüketicinin aleyhine olması halinde yasaklamıştır<sup>16</sup>. Ancak tüketicinin zarar gördüğü her olayda hâkim durumun kötüye kullanılmasından söz edilemez. Bu hükmün uygulanması sırasında rekabet hukuku düzenlemelerinin, asli amacının, doğrudan veya öncelikle rekabeti korumak olduğu göz ardı edilmemeli, tüketicinin gördüğü zarar ile ilişkilerinde de göz ardı edilmemelidir. **Roma Anlaşması**'nın 86/2 (b) maddesinde de tüketicinin menfaatlerini göz önüne alan bu madde ile aynı hükmü içermekte olup, A.T 'de tüketicinin yararı kavramına yer vermiştir.

**HÂKİM DURUMUN FİYAT POLİTİKALARIYLA KÖTÜYE KULLANILMASI:**

Öğretide Sayın **Aslan**; fiyatla ilgili düzenlemelerin R.K.H.K 'da yer almasının gerekliliğini savunurken, Sayın **Akıncı**; bu düzenlemelerin R.K.H.K içinde yer almasının beklenemeyeceği görüşündedir. Kanununun 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma örnekleri arasında fiyat politikalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakta, bununla birlikte 6. maddede sayılanların belli başlı örnekler olduğu göz önüne alınarak, hâkim durumun fiyat politikaları aracılığıyla kötüye kullanılması hallerinde de bu maddenin uygulanması mümkündür<sup>17</sup>. Fiyat politikaları yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması çeşitli şekillerde olabilir. Uygulamada fiyat politikaları aracılığıyla kötüye kullanma, bir başka deyişle haksız fiyat genellikle yıkıcı fiyatlar ve çeşitli indirim sistemleri uygulanması suretiyle ortaya çıkmaktadır.

*"Yıkıcı fiyat uygulaması, fiyatların sünü şekilde düşürülerek etkin rakipleri piyasadan dışlama amacı taşıdığından, cezalandırılması gereken bir davranıştır. Ancak cezalandırmada, Rekabet otoritelerinin, söz konusu uygulamanın şartlarını amacı aşmayacak şekilde uygulamaları gerekmektedir. Bunun için ilk olarak, yıkıcı fiyatlamaya yönelik niyet araştırılmasında, "meşru rekabet" kavramını akılda tutmak ve firmalara sıkı şekilde rekabet etme imkânını tanımak gerekir. Firmaların müşterilerini, satışlarını ve dolayısıyla pazar paylarını arttırmak için aldığı tedbirler mümkün olduğunca firmanın yarış kabiliyetini etkisizleştirmeden değerlendirilmelidir. Yıkıcı fiyatlamaya yönelik niyet testinde dayanaktan yoksun delillerin, piyasadaki etkin rekabetin korunması amacını aşan uygulamalara zemin hazırlayacağı unutulmamalıdır. Buna bağlı olarak şirket dokümanlarında ve iç yazışmalarda yer alan rakibi saf dışı etme arzusunun belirten saldırgan üslup niyet göstergesi sayılmamalıdır. İkinci olarak, yıkıcı fiyat uygulaması için hasat şartının, niyet şartına dayanak olarak aranması gerekmemektedir. Firmayı yıkıcı fiyat uygulaması için harekete geçiren güdü (niyet) gelecekte daha çok kâr elde etme amacı olmakla birlikte, bu amacın elde*

<sup>15</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, s.165

<sup>16</sup> AKINCI, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış, R.K.H.K.'nın Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, s. 56

<sup>17</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, s.166



*edilememesi halinde firmanın cezalandırılmaması, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 6. maddesinde ifadesini bulan" (.) rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını AMAÇLAYAN eylemler" hükmünün amacına aykırı bir uygulama olacaktır. Zira, gerek mehaz Roma Anlaşması'nın 82. maddesi, gerekse RKHK'nun 6. maddesi, tüketiciyi değil rekabetçi piyasa yapısını korumak amacındadır"<sup>18</sup>.*

Genel olarak hâkim durumun kötüye kullanılmasını Rekabet Kurulu'nun verdiği kararlar ışığında değerlendirdiğimiz zaman, Kurulun verdiği kararlarda piyasadaki teşebbüslerin hâkim durumda olup olmadıkları belirlenirken ve teşebbüslerin yaptıkları fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarındaki eylemlerinin gerçekten hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği olaylarda hangi kriterleri göz önünde bulundurarak bu kararları verdiği pek açık değildir. Dolayısıyla yoruma açık bir konudur. Aynı eylemi yapan, pazarlarında hâkim durumdaki iki ayrı teşebbüsün davranışları farklı yorumlanabiliyor. Ayrıca Kanunda örnekleme halinde sayılan haller dışında hangi davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği pek açık değildir. Bu durum keyfi muameleyi getirebilir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu vereceği kararlarda teşebbüslerin eylemlerinin gerçekten hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmadığını iyi analiz etmesi gerekir. Eğer iyi analiz edilmezse, piyasasında hâkim durumda bulunan teşebbüsün piyasada daha güçlü olabilmek için yaptığı her eylem hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilir ve para cezası verilebilir. Bu durum, sadece "piyasada hâkim durumda olmaktan dolayı" bu teşebbüslere karşı, devletin piyasaya müdahalesi olarak görülebilir. Çünkü Kurulun verdiği para cezaları "idari para cezası"dır.

Bunların dışında; *"fazla kapasiteye yatırım, ürün farklılaştırması amacıyla aşırı reklam faaliyetlerine girişmesi, sermaye artırımı gibi girişleri stratejik engelleyici bilinçli politikalarının da, her olay bazında karar verilmesi gereken bir husus olmakla birlikte 'yeni kötüye kullanma' halleri olarak ele alınmasının mümkündür. Çünkü bu tür davranışlar da ilgili pazardaki rekabet baskısını azaltarak pazar gücünün sürdürülmesini veya artırılmasını temin etmektedir"<sup>19</sup>.*

*Avukat*  
**Salih TUYGUN**

<sup>18</sup> **EKŞİOĞLU** Ebru, REKABET HUKUKUNDA YIKICI FİYATLAMA, (<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=3440>)

<sup>19</sup> **YANIK** Mehmet, REKABET HUKUKUNUN HÂKİM DURUM ve HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI UYGULAMALARINDA PİYASA GİRİŞ ENGELLERİ, Uzmanlık Tezi, Ankara – 2003, s. 74 (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/tezler/tez19.pdf>).



### **Kaynakça:**

#### **Kitaplar:**

- I - **İ.Yılmaz ASLAN**, *Rekabet Hukuku*, Ekim Yayınları, 2001
- II - **Ateş AKINCI**, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış*, R.K.H.K.'nın Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Tes-ar Yayın No: 20, 1996
- III - **Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ**, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Lisansüstü Tez Serisi No: 4, 2000
- IV - **İbrahim GÜL**, *Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurulu Yayınları, Lisansüstü Tez Serisi No: 2, 2000

#### **Makale:**

- I- **K.Ümit GÜNGÖR**, *AET Anlaşması ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hâkim Durumdaki Firmaların Haksız Fiyat Uygulamaları*, Vergi Dünyası, 1997
- II- **Mehmet YANIK**, *REKABET HUKUKUNUN HÂKİM DURUM ve HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI UYGULAMALARINDA PİYASA GİRİŞ ENGELLERİ*, Uzmanlık Tezi, Ankara – 2003  
(<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/tezler/tez19.pdf>).
- III- **Ebru EKŞİOĞLU**, *REKABET HUKUKUNDA YIKICI FİYATLAMA*,  
(<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=3440>)

#### **Rekabet Kurulu Kararları:**

- 1-Karar No: 99-12/89-31, Karar Tarihi: 03.03.1999
- 2-Karar No: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998
- 3-Karar No: 99-56/599, Karar Tarihi: 08.12.1999
- 4-Karar No: 40/257-13, Karar Tarihi: 20.11.1997
- 5-Karar No: 99-41/435-274(a), Karar Tarihi: 06.09.1999