

T.C.  
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA  
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

EMİR BERKE AKTAŞ

İstanbul, 2011

T.C.  
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA  
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

EMİR BERKE AKTAŞ

Danışman  
PROF. DR. TEKİN MEMİŞ

İstanbul, 2011

*Tüm kararlarımın en büyük destekçileri olan ve  
sevgilerini üzerimden bir an olsun eksik etmeyen  
Annem Fatma AKTAŞ ile  
Babam Mustafa AKTAŞ'a ithafen..*

# İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
<b>KISALTMALAR</b>	IV
<b>ÖZET</b>	VII
<b>ABSTRACT</b>	IX
<b>GİRİŞ</b>	1

## I.BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKU'NDA HAKİM DURUM KAVRAMI VE KÖTÜYE KULLANMANIN PAZARA ETKİSİ

A- Türk Rekabet Hukuku Kurallarının Amacı	6
B- Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Kurallarının Amacı	9
C- Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Kurallarının Niteliği ve Doğrudan Uygulanabilirliği	12
D- Hakim Durum Kavramı	14
E- Hakim Durumun Unsurları	20
1-Teşebbüs	20
2-Ekonomik Güç	26
3-Süreklilik	27
4-Bağımsızlık	29
5-Belirli Bir Piyasada Faaliyet Gösterme	30
a- İlgili Ürün Pazarı	30
b-İlgili Coğrafi Pazar	33

F- Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	35
1-Hakim Durum ile Kötüye Kullanım Arasındaki Nedensellik Bağı	43
2-Ortak Pazar ve İç Pazarda Rekabetin Olumsuz Etkilenmesi	45
G- RKHK'nun 4. ve 6. Maddelerinin Karşılaştırılması	48

## II. BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKU'NDA KÖTÜYE KULLANMA HALLERİNİN KARARLAR IŞIĞINDA İNCELENMESİ VE KÖTÜYE KULLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

A- Kötüye Kullanma Kavramının Sınıflandırılması	56
B- Kötüye Kullanma Sayılabilecek Davranışlar	59
1-Rakipleri Engelleme ve Faaliyetlerini Zorlaştırma	61
2-Fiyat Uygulamaları	64
a-Yıkıcı Fiyat Uygulamaları	65
b-Fahiş Fiyat Uygulamaları	72
c-Ayrımcı Fiyat Uygulamaları	77
d-Seçici Fiyat Uygulamaları	80
3-Mal Tedarikinden veya Hizmet Sunmadan Kaçınma	83
a-Genel Olarak	83
b-Zorunlu Unsur Doktrini	89
4-İndirim Sistemleri	95
a-Sadakat İndirimi	96
b-Hedef İndirimleri	99
5-Eşit Durumda Olan Taraflara Farklı Koşullar Sunma	100
6-Haksız Ek Yükümlülükler Öngörme	104
7-Bir Pazardaki Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması	109
8-Üretim veya Teknik Gelişimi Sınırlama	114
9-Fikri Mülkiyet Haklarının Kullanımı	116
C- Kötüye Kullanmanın Hukuki Sonuçları	121

1-İdare Hukuku Açısından	121
2-Özel Hukuk Açısından	127
a-Geçersizlik	128
b-Tazminat	133
<b>SONUÇ</b>	139
<b>KAYNAKÇA</b>	149

## **KISALTMALAR**

- AB** : Avrupa Birliği
- ABAD** : Avrupa Birliği Adalet Divanı
- ABD** : Amerika Birleşik Devletleri
- ABİDA** : Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
- Art** : Article
- ASKİ** : Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi
- AT** : Avrupa Toplulukları
- ATAD** : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
- ATRG** : Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
- AÜHF** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- BBD** : Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi
- BK** : Borçlar Kanunu
- Bkz** : Bakınız
- BTK** : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
- C** : Cilt
- CMB** : Compaigne Maritime Belge

- CMLR** : Common Market Law Reports
- Çev** : Çeviren
- ECC** : European Community Commission
- ECJ** : European Court of Justice
- ECR** : European Court Reports
- EEC** : European Economic Community
- HD** : Hukuk Dairesi
- HGK** : Hukuk Genel Kurulu
- Kanun** : 4054 sayılı Rekabet Kanunu
- KHK** : Kanun Hükmünde Kararname
- KİT** : Kamu İktisadi Teşebbüsü
- Komisyon:** Avrupa Birliği Komisyonu
- Kurul** : Rekabet Kurulu
- Md/md** : Madde
- MESAM** : Musiki Eser Sahipleri Meslek Birliği
- MÜYAP** : Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
- No** : Numara
- OJ** : Official Journal of European Union

- POAŞ** : Petrol Ofisi Anonim Şirketi
- R.A** : Roma Anlaşması
- RG** : Resmi Gazete
- RK** : Rekabet Kurulu
- RKHK** : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- RKK** : Rekabet Kurulu Kararı
- s** : Sayfa
- S** : Sayı
- T** : Tarih
- Tasarı** : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı
- TFF** : Türkiye Futbol Federasyonu
- v** : versus
- vb** : ve benzeri
- vs** : ve sair
- Y.HD** : Yargıtay Hukuk Dairesi
- Y.HGK** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

# **AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

## **ÖZET**

Son yıllarda ülkelerin kapalı ekonomi anlayışını terk ederek benimsemiş oldukları liberal politikalar neticesinde uluslararası ticaret hacminde ciddi anlamda büyümeler yaşanmış ve bunun neticesinde piyasalar içerisindeki rekabet ortamını düzenleyecek kurallara duyulan ihtiyaç artmıştır. Ülkemizde temelini Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarından, dayanağını ise Anayasa'dan alan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 1994 yılında hüküm altına alınmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 3 temel sütun üzerine inşa edilmiştir. Bunların ilki teşebbüsler arası rekabeti engellemeye veya kısıtlamaya yönelik anlaşmalar ile uyumlu eylemlerin yasaklanması, ikincisi hakim durum yaratmaya yönelik birleşme ve devralmaların denetlenmesi üçüncüsü ise konumuzun temelini teşkil eden hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasıdır.

Hakim durumun kötüye kullanılması, piyasalardaki hakim durumdaki teşebbüslerin ekonomik güçlerini kendi başlarına yahut başkaları ile yapacakları anlaşmalar ile kötüye kullanmalarını ifade etmektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması ülkemizde Rekabet Kanunu'nun 6. maddesinde hüküm altına alınmış iken Avrupa Birliği düzenlemelerinde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Gerek 6. gerekse de 102. maddede benzer

doğrultudaki eylemler kötüye kullanım olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır. Her iki hukuk sisteminde de kötüye kullanım halleri genel olarak sömürüye dayalı kötüye kullanmalar ve rekabete aykırı kötüye kullanmalar başlığı altında sınıflandırılmıştır. Sömürüye dayalı kötüye kullanım halleri tüketici menfaatlerine zarar vermekte iken, rekabete aykırı kötüye kullanım halleri, piyasalar üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır.

Çalışmamızda bu iki maddede yer alan kötüye kullanım halleri, Rekabet Kurulu, Komisyon ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında incelenmiştir. Hükümler arasında lafzi farklılıklar bulunsa da, incelenen kararlar neticesinde her iki hukuk sisteminde de benzer doğrultuda kararların yer aldığı ve aynı amacın hedeflendiği kanaatine varılmıştır. Kötüye kullanmanın hukuki sonuçlarının da keza her iki hukuk sisteminde de benzer yaptırımlara bağlandığı görülmüştür. Gerek Rekabet Kurulu gerekse de Komisyon hakim durumun kötüye kullanılması halinde teşebbüslerden savunma isteme, ihlale son verme ve idari para cezaları uygulama yetkisine sahiptir. Özel hukuk açısından ileri sürülecek talepler ise ülkelerin iç hukuk sistemlerinde yer alan hukuk mahkemelerinin yetki alanına bırakılmış ve özel hukuk alanındaki yaptırımlar geçersizlik ile tazminat olarak belirtilmiştir.

# **ABUSE OF DOMINANT POSITION IN EUROPEAN UNION AND TURKISH COMPETITION LAW**

## **ABSTRACT**

In recent years, countries have adopted liberal policies by abandoning the closed economy concept. Consequently, international trade has grown and the need for competition rules has increased. Law No. 4054 Protection of the Competition which takes its support from the constitution prohibits agreements, decisions and concerted practices which prevent, distort or restrict competition, abuse of dominant position by the enterprises which are dominant in market, and all kind of operations and practices about merger and acquisition which decreases competition in market.

Abuse of dominant position refers, the abuse by one or more undertakings, of their dominant position in a market for goods or services within the whole or a part of the country on their own or through agreements with others or through concerted practices. Whereas the prevention of abuse of dominant position is ensured in our country by the sixth article in the Protection of Competition, it is ensured by the one-hundred-and-second article in the Treaty of the Functioning of EU under the European Union regulations. This abuses are classified as an exploitative abuses and exclusionary abuses. While the exploitative abuse makes negative effects on consumer and competitor interests, exclusionary abuse makes negative impacts on the markets.

In our study, this two article was examined in the light of the decisions of Court of Justice, Competition Board and the Commission. Despite the literal differences between the articles, it is observed that both the Turkish and the European Union competition law rules serve a common purpose and prohibit the same applications. Abuse of dominant position causes similar results in both legal systems in the field of administrative law and private law. The Commission and Competition Board has the power to terminate the infringement and imposing fines. Private law consequences of abuse of dominant position are nullity and compensation.

## GİRİŞ

Günümüz dünyasında ekonomi küreselleşme, teknolojik gelişim, ülkeler arası yapılan antlaşmalar ve ülkelerin oluşturdukları ekonomik topluluklar ile liberalizasyon sürecine girmiş ve ülkeler, ticaret alanında eski kapalı ekonomi anlayışlarının aksine daha serbest politikalar benimsemeye başlamışlardır. 1980'li yılların başlarından itibaren ülkemizin de içerisine dahil olduğu birçok ülke devletçilik politikalarına veda ederek serbest piyasa ekonomisine geçiş yapmış ve bu liberal sürece ayak uydurmuşlardır. Burada serbest piyasa ekonomisi ile rekabet bağlantısını kurmadan önce serbest piyasa ekonomisinin kavram olarak, insanların iktisadi faaliyetlerini koordine etmek üzere kendiliğinden oluşturdukları bir iktisadi örgütlenme biçimi olduğunu belirtmek faydalı olacaktır.

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde teşebbüsler arz-talep dengesine göre hareket etmekte ve özgürce kararlar alabilmektedirler. Bu durum, piyasaları hareketlendirip gelir düzeyini, kaynakların etkin kullanımını, toplum refahını, teknolojik gelişmeleri ve fiyatların düşmesine bağlı olarak tüketici yararını yükseltebileceği gibi<sup>1</sup>, kötüye kullanımlara ve istismarlara da neden olabilmektedir. Anılan serbest piyasa sisteminde kötüye kullanım olarak nitelendirilen davranışların ortaya çıkması pazar dengesini alt üst edebileceği gibi, ülkenin rekabet düzenini de temelinden sarsabilecektir.

---

1 Şahin ARDIYOK, “Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, 2002, s. 10.

Ekonominin küreselleşmesinin doğal sonucu olan rekabetçi baskının artmasıyla gerek ulusal, gerekse de uluslar arası alanda rekabeti düzenleyen kurallara ve adil bir rekabet düzeninin teminini sağlayacak düzenlemelere olan ihtiyaç artmıştır<sup>2</sup>. Anayasa'nın 167. maddesi devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi ve bunların geliştirilmesi adına tedbirler alınması ve piyasada kartelleşmenin önüne geçilmesi görevlerini yüklemiştir<sup>3</sup>. Kanun koyucu bunun üzerine rekabet kurallarını, 13 Aralık 1994 tarihinde çıkarılan “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” ile hüküm altına almıştır. Bu tarih Türk rekabet politikasının resmiyet kazanması anlamında oldukça önemlidir. Çünkü rekabet politikası kavramı, hem devletin rekabet hukuku uygulamasını hem de piyasadaki rekabetçi ortamı oluşturabilmek adına kullandığı politikaları ifade etmektedir<sup>4</sup>. Bu politikaların da hukuk alanında vücut bulabilmesi ancak Rekabet Kanunu ile mümkündür.

Ancak bu kanunun uygulaması, ülkemizde Rekabet Kurulu'nun teşkili üç yıllık bir zaman dilimine yayıldığı için, 1997 yılından sonra gerçekleşmiştir. Rekabet kurallarının düzenlenmesi adına yürürlüğe konan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun şekillendirilirken ise Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları rol model olarak benimsenmiştir.

Rekabet kavramı hukuk ile ekonomi arasında köprü oluşturan önemli bir olgudur. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un temel prensibi, piyasaya müdahale

---

2 Cihan AKTAŞ, Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 28, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, s. 25.

3 Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Anayasa Hukuku'nun Temel Metinleri, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2003, s. 214.

4 Mehmet Akif ERSİN, “ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Gücü için Nasıl bir Rekabet Politikası? ” , AB'ye Tam Üyelik Sürecinde Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Politikası Sempozyumu, 4-5 Mart, 2004, İstanbul, RK Yayını, s. 40.

etmek yerine etkin rekabet ortamını sağlamaktır. Rekabet Kanunu hükümleri haksız rekabet hükümlerinden bu noktada ayrılır. Haksız rekabet hükümleri rekabeti teşvik etmekten ziyade adil işleyişe yöneliktir. Buna karşılık rekabet hukuku “rekabeti koruyucu hukuk” olarak da tanımlanmaktadır<sup>5</sup> ve amacı rekabeti teşvik edici uygulamalarla, iyi işleyen ve dinamik bir rekabet ortamının varlığını temin etmektir. Küçük ölçekli teşebbüslere büyük ölçekli teşebbüslerle rekabet etme imkanı sağlamak, tüketicileri tekellerden kurtararak onlara seçme özgürlüğü vermektir. Yani özetle ekonomiye katkıda bulunarak, kalkınma sağlamak ve refah düzeyini yükseltmektir.

Roma Antlaşması ile yaklaşık 50 yıl önce temeli serbest piyasa ekonomisi üzerine kurulmuş Avrupa Birliği'nde de rekabet hukukunun temel amacı, sınırları kaldırılmış ülkeler arasındaki bütünleşmeyi sağlamak suretiyle rekabet yapısını canlı tutarak, üye ülkeler arasındaki ekonomik bağı güçlendirmek ve ülkeler arası ticaret piyasasını hareketlendirmektir.

Avrupa Birliği'nin temelini teşkil eden ve konumuza da önemli ölçüde dayanak oluşturan Roma Antlaşması zaman içerisinde gerek isim gerekse de içerik açısından değişikliklere uğramıştır. İlk olarak 1992 Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması ile bazı maddeler ve kavramlar değiştirilmiş, Roma Antlaşması'nın adı (Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması) Maastrich düzenlemeleriyle, Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) olmuştur ve bu vesileyle de Avrupa Birliği'nin temelleri atılmıştır<sup>6</sup>. Bunun üzerine yine 1997 yılında yapılan Amsterdam Antlaşması ile de

---

5 Nurkut İNAN, “ Türk Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukuku 9. Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumu, Aralık, 1992, s. 60.

6 Kemal EROL, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulaması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:1, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 9/2000, s. 44.

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın bazı hükümleri keza tadil edilmiştir. Günlük dilimizde halen Avrupa Birliği ve Avrupa Topluluğu aynı kavramlar gibi kullanılıyor olmasına rağmen, 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğu ibaresi tamamen kaldırılmış ve yapılanmanın adı Avrupa Birliği olarak değiştirilmiştir. Buna ilave olarak Lizbon Antlaşmasıyla, Avrupa Birliği'ne tüzel kişilik kazandırılmış ve Avrupa Topluluğu Antlaşmasının adı, “Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma”<sup>7</sup> haline gelmiştir.

Bu genel bilgiler ışığında Avrupa Birliği içerisinde rekabet kavramının önemli bir yer tuttuğu açıkça ortadadır. Avrupa Birliği'nde rekabetin kısıtlanması, hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme ile devralmaların kontrol altında tutulması temel prensipler arasında yer almaktadır.

Eski adıyla Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 82. maddesi, yeni adıyla ise Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102.maddesi ile hakim durumun kötüye kullanılması açıkça yasaklanmış durumdadır. Ancak burada, asıl olarak tespit edilmesi gereken ve olayın özünde yatan detay hakim durumun tespiti ve ölçütünün çizilmesi noktasıdır. Bu yüzden ölçütler iyi belirlenmeli, kavramlar iyi nitelendirilmeli ve bunun sonrasında da kötüye kullanma sayılan eylemlere açıklık getirilmelidir.

İki bölümden oluşacak çalışmamızın ilk bölümünde, konumuza genel bir giriş yapabilmek adına Türk rekabet kuralları ve Avrupa Birliği rekabet kurallarının amacı tanımlandıktan sonra, Avrupa Birliği rekabet hukukunun niteliği ve Birlik

---

7 <http://www.mess.org.tr/content/LizbonAntlasmasi.pdf>, “AB'de önemli bir adım Lizbon Antlaşması, s. 2. (Son Erişim: 01.06.2011)

kurallarının doğrudan uygulanabilirliği ifade edilecektir. Daha sonra ise ABAD ve Rekabet Kurulu kararlarından faydalanmak suretiyle hakim durum kavramı ve bu kavramın tespitinde kullanılan temel kıstaslar incelenecektir. Çalışmamızın ilk bölümünün son kısmında ise, konumuzun temelini teşkil eden hakim durumun kötüye kullanılması kavramı açıklanacak ve hakim durum ile kötüye kullanma teşkil eden eylem arasındaki nedensellik bağının tespitinin ne şekilde gerçekleşeceği hususu üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, Avrupa Birliği ve Türk rekabet sistemindeki kötüye kullanma hallerinin sınıflandırılması yapılacak ve kötüye kullanım sayılacak davranışlar, mukayeseli bir biçimde ve yine kararlar ışığında incelenecektir. Daha sonra ise hakim durumun kötüye kullanılmasının hukuki sonuçları ele alınacak, bu konuda Kurul'un ve Komisyon'un alabileceği kararlara ve kötüye kullanmanın özel hukuk açısından sonuçlarına değinilecektir. Bu bölümde, genel tanımlamaların yanı sıra taraflar, tarafların hakları ve bu hakların kapsamı da ayrı ayrı incelenecektir. Bu inceleme yapılırken rekabet hukuku içerisinde adli yargı yolu-idari yargı yolu ilişkisi genel kapsamlarıyla ifade edilerek mevzuatlar ve yaptırımlar arasındaki caydırıcılık farkı ortaya konulacaktır.

Çalışmamızın genelinde yapılan tanımlamalar arasında ise, Rekabet Kurulu, ABAD ve Komisyon kararlarına yer verilecek ve konumuz olan **hakim durumun kötüye kullanılması** kavramının, Avrupa Birliği ve Türk rekabet sisteminde ne şekilde değerlendirildiği, bu kararların ekseninde şekillendirilip ifade edilecektir.

**I.BÖLÜM**

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA**

**HAKİM DURUM KAVRAMI VE KÖTÜYE KULLANMANIN**

**PAZARA ETKİSİ**

**A- TÜRK REKABET HUKUKU KURALLARININ AMACI:**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı 1. maddede; “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak*”<sup>8</sup> şeklinde hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Kanunun kapsamı başlıklı ikinci maddede ise kapsam, “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler*” şeklinde belirlenmiştir. (RKHK md.2) Bu kanunun uygulanması ile ülkedeki serbest ve etkin rekabet ortamının tesisi adına ise kamu tüzel kişiliğine haiz Rekabet Kurumu görevlendirilmiştir.

---

8 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 07.12.1994, RG 22140, RG Tarihi: 13.12.1994, md.1.

Ülkemizde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, amaç bakımından 3 temel sütun üzerinde şekillendirilmiştir. Kapsam ve yasakları da belirleyen bu 3 sütun;

- (i) şirketler arasındaki rekabeti olumsuz etkilemesi muhtemel anlaşma, mutabakat veya uyumlu eylemleri önlemek,
- (ii) rekabetin olumsuz etkilenmesi muhtemel olan birleşme, devralma veya ortak girişimler engel olmak,
- (iii) bir şirketin avantajlı bir konuma geçmesini veya piyasaya hakim durumda olan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemekten ibarettir<sup>9</sup>.

Genel olarak şirketler aralarında yaptıkları anlaşmalar veya sergiledikleri uyumlu eylemler ile rekabeti sınırlayabilmektedir. Keza bu tip rekabet sınırlamaları işletme birliklerinin almış oldukları kararlarla da gerçekleşebilmektedir<sup>10</sup>. İşte Rekabet Kanunumuzun 1. maddesinde düzenlenen ilk husus söz konusu durumu engellemek ve anlaşma ile uyumlu eylemler sonucunda rakip teşebbüslerin ve dolayısıyla da serbest rekabet piyasasının zarar görmesini önlemektir.

Buna ilave olarak, 2.maddenin kapsam kısmında değerlendirilmiş olan ve 3 temel sütunun diğer bir ayağını (ii) oluşturan, rekabeti olumsuz etkilemesi muhtemel olan birleşme, devralma veya ortak girişimleri önleme durumu da yine Rekabet

---

9 Serpil ŞİRİRAMUN, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 80.

10 Yılmaz ASLAN, Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2008, s. 49.

Kanunu'nun yasakladığı temel davranışlar arasındadır. Çünkü birleşme ve devirler halen rakip bir işletmeyi elinde bulduran kişiler tarafından gerçekleştirildikleri takdirde rekabette azalmaya neden olabilmektedir. Bu durum da piyasalarda tekelleşmelere temel teşkil etmektedir<sup>11</sup>. Tekelleşmenin başladığı bir noktada da serbest rekabetten bahsetmek mümkün olamayacaktır. Çünkü rekabet, kavramsal açıdan “aynı işi yapan kişi ya da kuruluşların daha iyiye ulaşma yarışını”<sup>12</sup> ifade etmektedir. Yani rekabetten söz edebilmek için tekeli değil çoğulcu bir piyasanın varlığı gerekmektedir.

Kanunun amacı kapsamında belirtilmiş olan ve söz konusu sütunun son ayağını oluşturan (iii) husus, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında; “ *Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.* ” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Konumuza temel teşkil ettiğinden dolayı çalışmamız, hakim durumun kötüye kullanılması kavramı üzerinde yoğunlaşacak ve yine aynı ekseninde şekillenecektir. Çalışmamızın detaylarına inebilmek adına ilk bölümünde, öncelikle hakim durum kavramını tanımlamak, unsurlarını belirlemek, konuya terminolojik açıdan yaklaşip belli temel kavramlara açıklık kazandırmak sistematik ilerleyiş açısından faydalı olacaktır.

---

11 ASLAN, s. 207.

12 Ali PÜSKÜLLÜOĞLU, Türkçe Sözlük, Arkadaş Yayınları, İstanbul, 1995, s. 1276.

## **B- AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU KURALLARININ**

### **AMACI**

Ülkemizde olduğu gibi Avrupa Birliği rekabet sisteminde de rekabet kurallarının amacı topluluk içerisindeki etkin rekabeti korumak<sup>13</sup>, rekabeti bozucu eylemlerin önüne geçmek ve iyi işleyen bir iç pazarın oluşumunu tesis etmektir. Burada iyi işleyen bir iç pazar kavramı üzerinde önemle durmak gerekmektedir. Çünkü Avrupa Birliği rekabet politikasında iyi işleyen iç pazar kavramı, üye devletlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin, ABD'de faaliyet gösteren teşebbüslerle rekabet edebilir hale getirilebilmesini ifade etmektedir. Yani ülkemiz rekabet sistemi nasıl Avrupa Topluluğu rekabet hukukunu rol model olarak benimsemiş ve bu doğrultuda şekillenmiş ise, Avrupa Topluluğu rekabet sistemi ve mevzuatı da ABD rekabet politikasından yola çıkılarak oluşturulmuştur. Çünkü dünyadaki rekabet sisteminin temelini teşkil eden ilk düzenleme olan Sherman Kanunu, 1890 yılında ABD'de yürürlüğe girmiştir. Bu yüzden de dünyadaki tüm rekabet sistemlerinin temelini Sherman Kanunu oluşturmaktadır.

Bu genel tanımdan sonra, konumuzun özünü oluşturan Avrupa Birliği rekabet politikasının detayına inmek gerekir ise;

a) Şirketler arası özel anlaşmalar, hakim durumun kötüye kullanılması ve sübvansiyonlar yoluyla ticari engeller yaratılmasını önlemek,

---

13 Wolf-Henning Roth, "Avrupa Topluluğu Hukuku'nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri", (Çev: Prof. Dr. Öner EYRENCİ, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyumunu Semineri, İstanbul, 1989, s. 158.

- b) İç pazar açısından büyük önem taşıyan eşit rekabetçi ortamı muhafaza etmek ve
- c) Etkinlik, yenilik, dinamizm ve düşen fiyatlar ile ifade edilen bir ekonomik yapıyı özendirme, ulaşılması hedeflenen amaçlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>14</sup>.

Avrupa Birliği'ne ekonomik uyum sürecinin ana hedefi tüm üye devletlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin eşit koşullar altında rekabet edebileceği bir iç pazar oluşturmaktır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmada, rekabete ilişkin kurallar “Rekabet Politikası” başlığı altında toplanmıştır. Bunlardan temel nitelikli olan 101. ve 102. maddeler üye devletlerde faaliyet gösteren özel ve kamu teşebbüslerine ilişkindir<sup>15</sup>.

Eski haliyle 81. yeni haliyle 101. madde ortak pazarda rekabetin sınırlanması, engellenmesi ya da bozulmasına ilişkin teşebbüsler arası anlaşma ve kararları yasaklamakta iken, eski haliyle 82. yeni haliyle 102. madde piyasada hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır.

Avrupa Birliği'nin amaç ve politikaları hakkındaki Avrupa Topluluğu Antlaşmasının, 3/g maddesi ortak pazar içerisinde bozulmayacak bir rekabet sisteminin tesisini öngörmüş<sup>16</sup> iken Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 3/b maddesi de benzer şekilde, aynı durumu temin etmek adına hüküm altına alınmıştır.

---

14 <http://www.ikv.org.tr/pdfs/9d1e7701.pdf> (Son Erişim: 18.05.2011)

15 ŞİRAMUN, s. 16.

16 Ünal TEKİNALP, Gülören TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 382.

Avrupa Birliği serbest piyasa ekonomisi üzerine inşa edilmiş, temel hedefi ortak ve sağlam ekonomik yapı olan, uluslarüstü bir yapılanmadır. Bu sağlam ekonomik yapının oluşabilmesi ve tek pazar hedefinin gerçekleşebilmesi adına, rekabet hukuku ve rekabet politikası en önemli araçlardır. Zira, üye ülkelerin coğrafî sınırlarından oluşan ortak pazarda malların, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşabilmesi ancak doğru bir rekabet sistemine ve politikasına bağlıdır<sup>17</sup>. İşte bu nedenlerden dolayı da AB rekabet hukukunun temel amacı, rakiplerin veya tüketicilerin menfaatlerinin korunmasından önce piyasa içerisindeki rekabetçi yapıyı korumaktır<sup>18</sup>. Piyasanın içerisindeki bu rekabetçi yapının korunması sağlandıktan sonra piyasa şartları kendiliğinden dinamizm kazanacak, bu durum verimliliği artıracak, tüketiciler ve rakipler de artan verimlilikten dolaylı fayda sağlayacaklardır. Tüm bunların sonucu olarak da, üye devletler arası iyi işleyen bir ortak pazar tesis edilebilecektir<sup>19</sup>.

Genel bilgiler neticesinde, Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarının 3 temel amaca hizmet ettiği söylenebilir. Bunların ilki, Birliğin kuruluş amacına yönelik ortak pazarın oluşturulması, ikincisi, ortak pazarda yenilik ve teknik ilerlemeye uygun bir ortam yaratarak ekonomik verimliliğin artırılması<sup>20</sup>, son olarak ise, rekabet hukukunda tüketicinin maksimum fayda sağlamasına yönelik bir düzenin oluşmasını temin etmek ve iç pazarda sağlıklı rekabeti engelleyecek tüm eylemlerin önüne geçmektir<sup>21</sup>.

---

17 Mustafa ATEŞ, “Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel bir Bakış”, Ankara Avrupa alışmaları Dergisi, Cilt 7, No:2, Ankara, 2008, s. 51.

18 Continental Can Company Inc. And Europemballage Inc. 72/21/EEC, 1972.

19 Rıdvan Karluk, Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul, 1996, s. 300.

20 Gert Verhellen, Tunay KÖKSAL, Avrupa Birliği'nin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyumu, İKV Yayınları, İstanbul, 2002, s. 9.

21 Gamze AŞÇIOğLU ÖZ, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Doktora Tezi, Ankara 2000, s. 36.

## C- AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU KURALLARININ NİTELİĞİ VE DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak, Avrupa Birliği mevzuatıyla üye devletlerin ulusal mevzuatları çakıştığı takdirde, üye devletlerin ulusal hukuk sistemleri yerine, Avrupa Birliği mevzuatı uygulanmaktadır. Birlik hukukunun önceliği ilkesi Avrupa Birliği'nin uluslar-üstü niteliğinin bir sonucu olup<sup>22</sup>, Birlik hukuku'nun ikincil kaynakları<sup>23</sup> arasında yer alan yönergeler ile düzenlenmektedir. Öncelik ilkesi, ulusal hukuk kurallarını bertaraf ettiğinden, Avrupa Birliği normlarının doğrudan etki yaratmasına olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, öncelik ilkesi ve doğrudan uygulanabilirlik kavramlarının birbirlerini tamamladığı görülmektedir<sup>24</sup>.

Avrupa Birliği'nde yönergelerle düzenlenmiş olmasına rağmen, kurucu antlaşmalarda yer almayan bu ilke, üye ülkelerin ulusal hukuklarıyla Birlik hukuku arasında bir çatışma olduğu takdirde, Adalet Divanının Birlik mevzuatına öncelik verilmesi yönündeki kararlarıyla ortaya çıkmış olup, Birlik hukukunun yerleşik içtihatları arasında yerini almıştır<sup>25</sup>. İlerleyen zaman içerisinde ülkeler mevzuatlarında bu yönde düzenlemeler yapmış ve sonuç olarak ülkelerin ulusal mevzuatları, Birliğin rekabet kurallarına aykırı olamaz kanaatine varılmıştır<sup>26</sup>. Çünkü aykırılık hallerinde ihlali gerçekleştiren devlet, Avrupa Birliği Adalet Divanı önünde ihlal davasının

22 Haluk GÜNUĞUR, Avrupa Topluluğu Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 71-80, Bilgin TİRYAKİOĞLU, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İtilafi, AÜHF Yayınları, Ankara 1997, s. 17.

23 BOZKURT / ÖZCAN / KÖKTAŞ, Avrupa Birliği Hukuku, 4. Bası, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008, s. 161.

24 Haluk GÜNUĞUR, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007, s. 44.

25 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 39.

26 Tamer MÜFTÜOĞLU, “ Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması”, Rekabet Dergisi, C1.S.1. Mart, 2000, s. 8.

muhabatı olmaktadır.<sup>27</sup> Ancak zaman zaman istisna haller de söz konusu olabilmektedir. Bu da hem ulusal hukukun hem de Birlik hukukunun aynı anda uygulanması ihtimalidir. Eğer somut olayda uygulanan hukuk, Birlik hukukunun bütünlüğüne engel teşkil etmiyorsa her iki hukuk sistemi birlikte uygulanabilmektedir<sup>28</sup>.

Birlik hukukunun doğrudan uygulanabilirliği esas olarak, Avrupa Birliği kurallarının üye devletlerde başkaca herhangi bir ulusal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan uygulanabilmesini ifade etmektedir<sup>29</sup>. Buna örnek olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinin doğrudan etki eder ve uygulanabilir nitelikte olması gösterilebilir. Çünkü 102. maddede yer alan hakim durumun kötüye kullanılması yasağı açık, eksiksiz ve koşulsuz bir yükümlülük olup, Birlik organlarına ya da üye devletlere takdir yetkisi vermemektedir<sup>30</sup>.

Sonuç olarak, gerek Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın gerekse de Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın temel hedefleri birlikte değerlendirildiğinde üye devletlerin, Birliğin (Topluluğun) ortak menfaatlerine zarar verebilecek ya da ortak amaçlarının uygulanmasına engel olacak her türlü uygulama ve düzenlemelerden kaçınması gereği ortaya çıkmaktadır. Gerek bu durumdan, gerekse de Birlik Hukukunun uluslar-üzeri bir hukuk sistemi olarak nitelendirilmesinden dolayı, doğan ihtilaflarda Birlik hukukunun, ulusal hukukun önünde yer alması ve uygulama alanı bulması doğal sonuçtur. Başkaca koşullar içerisinde küçük bir ihtilaf halinde dahi büyük sorunlar yaratan devletler, söz konusu ekonomik topluluk çatısı altında birleşme olduğunda,

---

27 Ahmet M. GÜNEŞ, “Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi”, AÜHF Dergisi, C.58, S.2, 1999, s. 288.

28 TEKİNALP/TEKİNALP, s. 386.

29 AŞICIOĞLU ÖZ, s. 40.

30 ŞİRAMUN, s. 19, TEKİNALP/TEKİNALP, s. 120.

Birlik hukukunun üstünlüğünü kabul etme hususunda kuşku duymamakta ve kendi hukuk sistemlerini buna uyumlu hale getirmek adına gayret sarf etmektedirler.

#### **D- HAKİM DURUM KAVRAMI**

Serbest rekabet düzeni içerisinde teşebbüsler, süreklilik arz eden bir ticari yarış içerisinde bulunurlar. Bazı hallerde piyasanın durumu gereğince bazı hallerde ise, doğru kararları neticesinde bu teşebbüsler, piyasadaki rakiplerinin önüne geçebilirler veya içerisinde oldukları piyasayı domine edebilirler<sup>31</sup>. Adil rekabet koşulları ihlal edilmediği takdirde piyasalarda erişilen hakim durum, rekabet mevzuatlarına aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak hakim durumdaki teşebbüslerin elde ettikleri bu maddi gücü kötüye kullanmak suretiyle piyasadaki etkin rekabeti engellemeleri yasaklanmaktadır<sup>32</sup>. O halde, bu yasak kapsamında yapılan incelemelerin ilk adımı, hakim durum kavramının ve hakim durumda bulunma şartlarının tespitidir<sup>33</sup>.

Hakim durum, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre “ *Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü* ” ifade etmektedir. (RKHK md.3) Pazar payı, dikey bütünlük, teknolojik üstünlük, kullanılmayan kapasite, üründe çeşitlilik, ürüne bağlılık gibi bazı parametreler hakim durum kavramının saptanmasında kullanılan kıstaslardır.

---

31 Zafer KAHRAMAN, Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 106.

32 Seda ULAŞ KISA, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 24.

33 Ercüment ERDEM, Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 119.

Bir teşebbüsün, hakim durumda bulunup bulunmadığının incelenmesi aşamasında kıstas olarak ilk etapta pazar payına bakılır. Pazar payı için de kalıplaşmış bir ölçüt söz konusu değildir. Değerlendirmeler somut vakalar üzerinden yapılmaktadır. Örneğin, ülkemiz açısından emsal teşkil edecek uygulamalardan biri olan Afyon Ekmek davasında Rekabet Kurulu, %22'lik pazar payına sahip teşebbüsün ekonomik parametreleri belirleyebilme ve rakipleri ile müşterilerinden bağımsız hareket edebilme gücünün olmadığından bahisle hakim durumda bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır<sup>34</sup>.

Hakim durum değerlendirmesinin yapılması hukuk sistemlerine bağlı olarak ülkeler arası değişkenlik gösterdiğinden, bu konuda tüm ülkelerin uygulamaları birbirlerinden farklıdır. Örneğin, Almanya'da bir teşebbüsün %35 pazar payına sahip olması hakim durumda sayılması için yeterli iken, İngiltere'de 1/3, Norveç'te ise ¼ pazar payına sahip olunmaması hakim durumun bir göstergesi olarak kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Ancak ülkemizde bu konuda benzer tespit ve uygulamalar söz konusu değildir. Değerlendirmeler somut olaylar üzerinden yapılmaktadır. Bu değerlendirmelerin tespitinde, detaylı bir iktisadi inceleme yapılması zorunludur. İktisadi incelemenin yapılmasında pazara giriş engelleri de dikkate alınmalıdır. Pazar payının net olarak tespiti halinde dahi, pazara giriş engelleri dikkate alınmadığı takdirde sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün olmayacaktır<sup>36</sup>. Çünkü pazara giriş engelleri yeni faaliyete geçen teşebbüsler için caydırıcı rol oynamaktadır. Pazara giriş engellerinin olmadığı durumlarda ise, hakim durumda bulunan teşebbüs, pazara yeni katılan teşebbüslerle yüz yüze gelecek ve onlarla rekabet içerisine girecektir. Bu

---

34 RKK. Karar Sayısı: 00-29/314-181, Karar Tarihi: 03.08.2000. ( www.rekabet.gov.tr Son Erişim: 06.01.2011)

35 Arif ESİN, Rekabet Hukuku, 1. Bası, ESC Yayınları, İstanbul, 1998, s. 38.

36 Osman Berat GÜRZUMAR, Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 36.

vesileyle de rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilmesi önlenmiş olacaktır<sup>37</sup>.

Komisyon vermiş olduğu Hilti kararında; Hilti firmasının ürettiği çivi tabancalarının kartuşlarında patent korumasından yararlanması ve İngiltere’de telif hakkı koruması olması sebebiyle Hilti çivi tabancalarına uyumlu kartuş piyasasına yeni üreticilerin girememesi sonucu, Hilti’nin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız davranabilmesini hakim durum göstergesi olarak değerlendirmiştir<sup>38</sup>.

ABAD ise vermiş olduğu Hoffman- La Roche<sup>39</sup> kararında üç senelik bir dönemde kaydedilen ve %75-%87 arası değişen piyasa paylarının hakim durumun varlığını gösterdiğine kanaat getirmiştir. Keza benzer bir karar olan AKZO davasında<sup>40</sup> ABAD en az üç yıllık dönem içerisinde elde edilen ve sabit kalan % 50’lik piyasa payını hakim durum tespitinde bulunmak için yeterli görmüştür.

Bir diğer önemli kıstas olan dikey bütünlük kavramı da teşebbüsün ürününü piyasaya yayabilme, kolayca taşıyabilme ve pazarlayabilme kabiliyetini ifade etmektedir<sup>41</sup>. Ekonomik hayatın tek bir aşamasında değil, üretim, dağıtım, pazarlama gibi birçok alanında faaliyet gösteren teşebbüsler dikey bütünlüğe sahiptirler ve bu durumları da hakim durumda sayılmalarında önemli bir ölçüt olarak kabul edilmektedir.

**Dikey bütünlüğe sahip teşebbüslere gerek ülkemizde gerekse de Avrupa Birliği**

---

37 Sinan ÜLGEN, Avrupa Birliğinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TUSİAD, Yayın No: T/98-12/247, İstanbul, 1998, s. 43.

38 Hilti, Eurofix- Bauco, 88/138/EEC, OJ L065, 1988.

39 Hoffman La Roche, 85/76, EEC, OJ 1979.

40 Akzo Chemie BV, 5/85, ECR 2585, 1986.

41 ASLAN, s. 169.

içerisinde rastlamak mümkündür.

ABAD uygulamasında da söz konusu durum karşımıza çıkmakta ve United Brands davası buna emsal teşkil etmektedir. İlgili davada şirket, sattığı muzların yarısını kendi tarlasında yetiştirmekte, taşımalarını ise kendisine ait kamyonlar vasıtasıyla yapmaktadır. Bunun yanı sıra Avrupa'da dağıtıcılarla yapılan sözleşmelere dayanılarak oluşturulmuş iyi bir satış ağı mevcuttur. Sattığı muzların kalitesinin her basamakta kontrol edilmesi United Brands'ın dikey bütünlüğünün olduğunun en büyük göstergesi olarak kabul edilmiştir<sup>42</sup>.

Buna ek olarak, teknolojik üstünlük, kullanılmayan kapasite, üründe çeşitlilik, ürüne bağlılık gibi bazı parametreler de hakim durumun tespiti açısından önemli kıstaslardır. ABAD, Roche'u dünyadaki tüm ilaç firmaları kapansa dahi tek başına tüm talebi karşılayabilecek kapasitede olmasından dolayı ve mevcut durumuna rağmen halen kapasitesinin bir kısmını da kullanmadığını da göz önünde bulundurarak hakim durumdaki teşebbüs olarak tanımlamıştır<sup>43</sup>. Bu olaya benzer durumdaki bir çok teşebbüs de finansal imkanlarını kullanmak suretiyle, ürünlerinde çeşitliliği arttırmakta, bunu reklam vb. uygulamalar ile destekleyerek tüketicilerin kendi ürünlerine bağlılığını sağlamaktadır. Doğal sonuç olarak da rakiplerin piyasaya girişleri zorlaşmakta ve hakim durumda olan teşebbüsler bu durumlarını daha da güçlendirmektedir.

Avrupa Birliği'nin temelini teşkil eden Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da ise hakim durum kavramına yer verilmemektedir. Ancak oluşan içtihatlar ve

---

42 United Brands Company&United Brands Continental BV, 27/76, ECC, 1978.

43 ASLAN, s. 171.

doktrin görüşleri doğrultusunda yukarıda arz edilen bilgilere paralel tanımlar ortaya çıkmıştır. ABAD, Hoffman – La Roche davasında hakim durumla ilgili olarak; “*Bir teşebbüse sağladığı, rakiplerinden, müşterilerinden ve sonuçta tüketicilerden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilme kabiliyeti nedeniyle ilgili piyasada etkin rekabetin korunmasını önleme imkanı tanıyan ekonomik güç konumu*<sup>44</sup>” tanımını yapmıştır. Buna karşın aynı kararda ABAD, “hakim durum kavramını tanımlamak için bir teşebbüsün piyasadan bağımsız hareket edebilme kabiliyetiyle, etkin rekabeti önleyebilmesi sonucu ortaya çıkarmış olsa da, bu önleme tamamen piyasayı tek başına alt-üst edebilme kabiliyeti olarak algılanmamalıdır. Piyasanın bir kısmı üzerinde dahi olsa hissedilebilir etkilerin doğması teşebbüslerin hakim konumda olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir<sup>45</sup>” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak, bir eylemin hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilmesi için tüm piyasa üzerinde etki yaratmasına gerek bulunmadığına, piyasanın bir kısmında dahi bu olumsuz etkinin hissedilmesinin ihlal değerlendirmesi yapılabilmesi için yeterli olduğuna kanaat getirmiştir.

Ancak genel bir değerlendirme yapılarak, Türk ve Avrupa Birliği rekabet sistemleri birlikte incelendiğinde varılan ortak kanaat şudur; her iki rekabet sisteminde de hakim durumda olmak yasaklanmamıştır. Yani teşebbüslerin kendi iç dinamikleri veya başarıları neticesinde çeşitli alanlarda hakim duruma gelmelerine engel en ufak bir hal söz konusu değildir. Her iki sistemin de yasakladığı husus, hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabet düzeninin ihlal edilmesi ve bozulmasıdır.

---

44 ÜLGEN, s. 21.

45 Hoffman La Roche, L 85/76, EEC, 1979.

Avrupa Birliği uygulaması açısından, ABAD'nın Michelin davasında vermiş olduğu kararın sonuç cümlesi konumuza açıklık kazandıracak niteliktedir. ABAD'na göre “bir teşebbüsün hakim durumda bulunması kendi başına bir suçlama konusu olamaz ancak hakim durumdaki teşebbüsün, piyasadaki davranışlarının rekabet düzenini bozmamasını sağlamaya yönelik özel bir sorumluluğu bulunmaktadır”<sup>46</sup>.

Türk ve Avrupa Birliği doktrinlerinde de hakim durum kavramına ilişkin genel değerlendirmeler benzer yönde olmasına rağmen, bazı yorum farklılıkları mevcuttur. Türk doktrininde “ekonomik parametreleri belirleyebilme” koşulu temel şart olarak dikkate alınmakta iken, Avrupa Birliği doktrininde bu kavramdan ziyade “etkin rekabetin önlenmesi” hususu ön planda tutulmaktadır. Türk doktrini hakim durum kavramını genel olarak, serbestçe davranabilme ya da istediği ticari stratejiyi pazara kabul ettirebilme şeklinde<sup>47</sup> veya piyasadaki büyük paya sahip olunmasından doğan ekonomik gücün sağladığı tekel veya benzeri bir durum biçiminde değerlendirilmektedir<sup>48</sup>. Avrupa Birliği'nde ise temel görüş bir firmanın tek yanlı davranışlarıyla rekabeti bozma ve engelleme gücüne sahip olması yönündedir<sup>49</sup>.

Kanaatimizce de hakim durum, bir teşebbüsün arz talep dengesini dikkate almaksızın, aynı pazar içerisinde rekabet halinde olduğu rakiplerinden bağımsız bir biçimde hareket ederek tek taraflı kararlar alabilmesini ifade etmektedir. Bundan dolayı, hakim durum kavramının tespiti için iktisadi bir inceleme<sup>50</sup> ile ekonomik parametrelerin

46 Michelin, CMLR 282, EEC, 1983.

47 İbrahim GÜL, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrım Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını No:50, Lisansüstü Tez Serisi No:2, Ankara, 2000, s. 8.

48 TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 434.

49 ASLAN, s. 210.

50 KAHRAMAN, s. 108.

net biçimde belirlenebilmesi hususu önem arz etmektedir.

Hakim durum hususuna netlik kazandırdıktan sonra ışık tutulması gereken bazı temel kavramlar bulunmaktadır. Bunlar hakim durumda bulunmanın ölçütünü tespit eden veya hakim durumun unsurları diye tabir edilen teşebbüs, ekonomik güç, bağımsızlık, süreklilik ve bir piyasada faaliyet gösterme kavramlarıdır<sup>51</sup>.

## **E- HAKİM DURUMUN UNSURLARI**

### **1- Teşebbüs:**

Rekabetin temel ve en önemli kavramları arasında yer alan teşebbüs, Rekabetin Korunmasına Hakkında Kanun'da ; *Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili hükümde vurgulanması gereken hususlar mal ve hizmet üretebilmenin yanı sıra bağımsız karar alma mekanizmasının varlığıdır. Burada üzerinde durulan bağımsızlık kavramı hukuki bağımsızlıktan ziyade, ekonomik bağımsızlığı ifade etmektedir<sup>52</sup>. Zira gerçek ve tüzel kişilerin fiili bağımsızlıkları olsa da, bu durum onların aynı zamanda ekonomik açıdan bağımsız olduklarını göstermez<sup>53</sup>. Ekonomik bağımsızlık ise bir işletmenin idari ve mali açıdan özerkliğe sahip olması, finansman ve yönetim politikalarını kendi amaç ve

---

51 Sülün GÜÇER, Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Lisanüstü Tez Serisi, No:13, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2005, s. 103.

52 Kerem Cem SANLI: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, 1. Bası, 2000, s. 36.

53 Emine ULAŞ, Rekabet Hukuku'nda Hakim Durum ve Hakim Durumdaki Teşebbüsler, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 49.

çıkarları doğrultusunda, yine kendi bünyesinde yer alan karar mekanizması vasıtasıyla belirleyebilmesini ifade etmektedir.

Teşebbüs kurma özgürlüğü, kişi veya kurumların serbest rekabet düzeni içerisinde özgürce rekabet edebilmelerini temin etmek için getirilmiş Anayasal bir haktır<sup>54</sup>. Teşebbüs özel bir yapılanma olabileceği gibi, bir kamu yapılanması da olabilmektedir<sup>55</sup>. Ekonomik niteliğinin olması veya ticari faaliyette bulunmak kaydıyla kamu yararına çalışan kurum ya da kuruluşlar da teşebbüs sayılmaktadırlar<sup>56</sup>. Kamu teşebbüsleri, sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek üzere kurulan ve imtiyazlara sahip teşekküllerdir. Kamu teşebbüsleri geniş anlamda, kamu sermayesinin hakim olduğu kuruluşları ifade etmektedir<sup>57</sup>.

Teşebbüs kavramının yasal statüsünün tespit edilmesinde kar amacı güdüp gütmemesinin bir önemi bulunmamaktadır<sup>58</sup>. Belediyeler, spor kulüpleri ya da MÜYAP, MESAM gibi meslek birlikleri de teşebbüs olarak tanımlanır. Teşebbüs, ince detaylar üzerine inşa edilmiş bir kavramdır. Rekabet Kurulu, resmi internet sayfasında teşebbüs kavramına, örneklerle açıklık kazandırma yoluna gitmiştir. İlgili tanıma göre; *teşebbüs kavramı, diğer mevzuattaki firma, şirket ya da işletme kavramından farklıdır. Örneğin, ekonomik faaliyetleri açısından kendi başlarına karar alan şirketlerin yanı sıra, simitçi,*

---

54 Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, s. 286.

55 ŞİRAMUN, s. 27.

56 TEKİNALP / TEKİNALP, s. 391.

57 Tunay KÖKSAL, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhisar Hakları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002, s. 108-109.

58 Esin TAYLAN ÇAMLİBEL, “ Rekabetin Korunmasına İlişkin Mevzuat Işığında Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları, Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir, 2000, s. 629.

*kendi muayenehanesinde hizmet veren bir doktor, bürosunda hizmet veren bir avukat ya da bir belediye şirketi teşebbüs sayılırken, ekonomik faaliyetlerine ilişkin tüm kararları en ince ayrıntısına kadar bağlı bulunduğu holding tarafından alınan bir şirket, hizmet (iş) akdi uyarınca bir şirkete ya da kuruma bağlı olarak çalışan doktor ya da avukat teşebbüs sayılmaz”<sup>59</sup>.*

Örneklere de görüldüğü üzere teşebbüs olarak nitelendirilebilmek için mal ve hizmet üretmenin yanı sıra ekonomik açıdan bağımsız karar alabilme koşulu da aranmaktadır. Bu tanımda yer alan bağımsız karar verebilen ifadesi, başta KİT'lerle ilgili düzenlemeleri içeren 233 sayılı KHK olmak üzere, mevzuattaki çeşitli düzenlemeler dikkate alındığında lafzi ve katı bir yorumla kamu teşebbüslerini neredeyse bütünüyle 4054 sayılı Kanun'un dışında bırakabilmektedir. Zira, kamu teşebbüsleri ile ilgili söz konusu mevzuat hükümleri, bu teşebbüslerin pek çok konuda bağımsız karar alabilmelerinin önüne geçmektedir<sup>60</sup>. Tüm bu nedenlerle teşebbüs kavramı, rekabet sistemi içerisinde ciddi bir kargaşa yaratmış ve geçen yıllar içerisinde çeşitli ihtilaflara neden olmuştur. Ancak Rekabet Kurulu'nun son yıllardaki istikrarlı kararları, konuya netlik kazandırılması ve bu çelişkilerin ortadan kaldırılması adına oldukça önemlidir.

Rekabet Kurulu'nun 13.01.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı ASKİ kararı teşebbüs kavramının tanımı ve unsurlarının tespiti açısından önem arz etmektedir. İlgili kararda Kurul tarafından, “...merkezi veya yerel idare bünyesinde yer alan ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs niteliği taşıdığına kabul edildiği

---

59 <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=53&detId=54&ustId=53>  
(Son Erişim: 18.05.2011)

60 Yavuz EGE, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Haksız Rekabet”, Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu Yayını, Sayı 9, Ankara, Ocak-Şubat- Mart 2002, s. 33.

*düşünüldüğünde, müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği...*<sup>61</sup> değerlendirmesinde bulunulmuştur. Kararda açıkça görülmektedir ki Kurul, emsal göstermek suretiyle teşebbüs kavramının tanımını yapmakla yetinmemiş buna ek olarak teşebbüs kavramının unsurları arasında yer alan ekonomik ve idari bağımsızlık kavramına da atıfta bulunmuştur.

Yine benzer bir değerlendirme Kurul'un, 15.05.2001 tarih ve 01-23/217-57 sayılı kararında da göze çarpmaktadır. Kamuya yararlı dernek sıfatı taşıyan ve eğitim, sağlık, sosyal refah gibi konularda kamu otoriteleriyle işbirliği içerisinde bulunan<sup>62</sup> Kızılay'ın hukuki statüsüne ilişkin vuku bulan ihtilafta Kurul, *“Kızılay'ın yönetim ve temsil açısından bağımsız olduğu ve ticari faaliyetler bakımından da teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği”*<sup>63</sup> kanaatine ulaşmıştır.

Belirtilen bu iki karardan anlaşılacaktır ki; Rekabet Kurulu kamu veya özel ayrımı yapmaksızın, sadece faaliyet açısından değerlendirme yaparak, mal ve hizmet sağlayan tüm kuruluşları teşebbüs çatısı altında değerlendirmektedir<sup>64</sup>. Kurul bu değerlendirmeyi yaparken de ekonomik ve ticari bağımsızlık kriterini göz önünde bulundurmaktadır. Bu vesileyle teşebbüsler arası ayrımcılığın önüne geçilmekte ve kamu teşebbüslerinin rekabeti bozucu faaliyetlerinin önlenmesi sağlanmaktadır<sup>65</sup>.

---

61 RKK. Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi : 13.01.2001 . (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

62 Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü, RG. 27146, RG. Tarihi: 19.02.2009, md.4.

63 RKK. Karar Sayısı: 01-23/217-57, Karar Tarihi: 15.05.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim 01.06.2011)

64 Tüzel kişiliğin hukuki niteliği, rekabet kurallarına tabi olup olmama açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır. Dernekler, vakıflar, kooperatifler, şirketler gibi bağımsız olarak faaliyette bulunan her türlü tüzel kişi teşebbüs sıfatına haiz olduğu için Rekabet Kanunu kapsamında incelemeye tabi tutulabilmektedir.

65 Turgut TAN, “ Rekabet Hukuku'nun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri”, Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu Yayını, Cilt 1, Sayı 4, Ankara, Ekim- Kasım- Aralık 2000, s. 42.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda ise teŖebbüs kavramına yer verilmemiŖ, bu kavramın tanımı zaman içerisinde Komisyon ve ABAD'nın vermiŖ olduğu kararlar ışığında ortaya ıkmıŖtır. ABAD'nın teŖebbüs kavramına kazandırdığı en net tanım, “*kamu veya özel sektöre ait olup olmadığında bakılmaksızın, Ŗahsi ihtiyaçların karŖılanması sınırını aŖan Ŗekilde ekonomik faaliyette bulunan her türlü birim*” Ŗeklindedir<sup>66</sup>. Bu tanımdan yola çıkarak Avrupa Birliği uygulamasında kar amacı güdüp gütmemesi dikkate alınmaksızın, Ŗahsi ihtiyaçların karŖılanması sınırını aŖan, her türlü bağımsız ekonomik faaliyetin teŖebbüs olarak adlandırılabilceğini söylemek mümkündür<sup>67</sup>. Dolayısıyla Avrupa Birliği uygulamasında, Türk rekabet uygulamasından farklı olarak değerlendirilen husus Ŗahsi ihtiyaçların karŖılanması sınırının aŖılıp aŖılmadıđıdır. Bunun dıŖındaki genel değerlendirme her iki hukuk sisteminde de benzer doğrultudadır.

Ayrıca Avrupa Birliği hukukunda, yine ölkemize benzer bir biçimde, ekonomik bağımsızlıkları bulunan ve ticaretle uğraŖan kurumların özel veya kamuya ait olup olmamasına bakılmaksızın teŖebbüs olarak nitelendirildikleri göze çarpmaktadır. Avrupa Birliği hukuk sisteminde kamu teŖebbüsleri üzerlerinde kamu otoritelerinin dolaylı veya dolaysız olarak hakim etki yapabildikleri teŖekküller Ŗeklinde tanımlanmıŖtır. Burada bahsedilen hakim etki; mülkiyetin, finansal iŖtirakin veya teŖebbüsü idare eden kuralların sonucu olabilir. Kamu idareleri; doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, ya teŖebbüsün sermayesinin çoğunluğunu ya da teŖebbüsün idare veya denetim organlarında çoğunluğu kontrol ettikleri zaman hakim etkinin mevcut olduğu

---

66 Höffner and Elser v Macrotorn CMLR 306, EEC, 1993.

67 Nicholas, GREEN, Aidan, ROBERTSON, Commercial Agreements and Competition Law, Kluwer Law International 1997, s. 294.

kanaatine ulaşılır<sup>68</sup>.

Teşebbüs kavramına ilişkin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 106. maddesinde yer alan genel hükme göre üye devletler, özel yetkiler tanıdıkları teşebbüslere ve kamu teşebbüslerine rekabet hukuku kurallarını uygulamakla mükelleftirler. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, kamu teşebbüslerinin rekabet hukukuna tabi olmalarının istisnası hüküm altına alınmıştır. İlgili hükme göre, kamu menfaatine ilişkin gelir getirici özelliklere sahip kamu teşebbüsleri, Birliğin içerisindeki ticaretin gelişimini olumsuz etkilemedikleri müddetçe, kendilerine verilen görevlerin ifasında rekabet hukuku kurallarına tabi değildirler<sup>69</sup>.

Yani ikinci fıkrada bir istisna hal hüküm altına alınırken aynı zamanda istisnanın istisnası da belirtilmiştir. Kamu menfaatine eylemlerde bulunmak ve kamuya gelir sağlamak, Avrupa Birliği rekabet hukuku yaptırımlarının kapsamı dışında bırakılmış ancak bu hükmün uygulanabilmesi için de Avrupa Birliği'nin içerisindeki ticari gelişimin olumsuz etkilenmemesi şartı konulmuştur. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, kamuya gelir sağlamak adına faaliyet gösteren teşebbüsler, Birlik içerisindeki ticaret üzerinde olumsuz etki yaratmaya başladıkları takdirde, bu muafiyetten faydalanamaz ve rekabet hukuku yaptırımlarına tabi olurlar. Yani cezai yaptırımlardan muafiyet istisnasından faydalanabilmek, yine başka bir istisna olan ticareti olumsuz etkilememek koşuluna bağlanmıştır.

---

68 KÖKSAL, s. 16-17.

69 EGE, s. 23-24.

## 2- Ekonomik Güç:

Bir teşebbüsün hakim durumda olarak değerlendirilebilmesi için belirli bir ekonomik güce sahip olması gerekmektedir. Bu gücün tespiti için sabit olarak belirlenmiş bir ölçüt mevcut değildir. Ancak bir işletmenin hakim durumda kabul edilebilmesi için serbest biçimde hareket edebilme keyfiyetine sahip olması gerekmektedir<sup>70</sup>.

Günümüzde ekonomik güç kavramının, tek başına tekel gücünü kapsadığı konusunda genel bir kanı bulunmaktadır<sup>71</sup>. Bu genel kanının bir kalıp olarak benimsenmesi ve değerlendirmelerin bu yönde yapılması halinde ortaya çıkacak kararlar hakkaniyetten uzak olacaktır. Çünkü hem Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' da hem de ABAD'nın vermiş olduğu kararlarda sabit bir ekonomik güç ölçütü çizilmemiştir. Her olay kendi ekseninde ve hangi piyasada gelişmiş ise o piyasa koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Ekonomik güç, teşebbüsün pazar payı ile bağlantılı ve doğru orantılıdır. Bu yüzden bir teşebbüsün ekonomik gücünün değerlendirilmesi yapılmadan önce hangi ürün pazarında ve hangi coğrafi pazarda faaliyet gösterdiğinin tespiti yapılmalıdır. Bu tespit yapıldıktan sonra şirketin ekonomik gücü hakkında çok daha net kanaatlere ulaşılması ve hakim durumda bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi söz konusu olacaktır.

---

70 ASLAN, s. 160.

71 Ergun ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, İ.Ü Hukuk Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s. 17.

### 3- Süreklilik

Pazarda hakim durumun sağlanması adına sahip olunması gereken gücün süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Zira geçici bir ekonomik hakimiyet, hakim durumun ölçütü olamaz<sup>72</sup>. Sistemimizde kötüye kullanımın gerçekleşebilmesi için özellikle belirlenmiş bir zaman limiti söz konusu değildir. Ancak performansçı yaklaşıma göre bu süreç, hakim durumun kötüye kullanılmasına yetecek düzeyde ise hakim durumda kabul edilmek için de yeterli görülmelidir<sup>73</sup>. Çünkü belirli zaman dilimleri içerisinde değişen günlük ihtiyaçlara karşılık bazı teşebbüsler yapmış oldukları atılımlar neticesinde hakim duruma gelebilirler ve bu hakim durumlarını kısa süre de olsa kötüye kullanabilirler.

Örnek olarak bir ülkede likit yumurta üretimi için tesisleşmiş bir firma yine aynı dönem içerisinde ilgili ülkede oluşan kuş gribi salgınına bağlı olarak, halkın pastörize yumurtaya gösterdiği talep üzerine yumurta piyasasında rakipsiz ve tekel konuma gelebilir. Bu firma kendisine rakip bulunmadığı veya ürünlerine talep artışı olduğu için hakim durumunu kötüye kullanmaya kalktığı takdirde rekabet hukuku kurallarıyla karşılaşır. Netice olarak rekabet sistemimiz salgın sona erinceye veya aynı sektörde rakip bir firma faaliyet göstermeye başlayıncaya kadar ilgili firmanın hakim durumunu kötüye kullanarak tüketiciyi zarara uğratmasına ve rekabet piyasasını ihlal etmesine cevaz vermez. Burada belirlenen bir süre ölçütü olmadığından dolayı hakim durumu kötüye kullanmasını teşkil edecek davranışlar oluşmaya başladığı anda rekabet kuralları devreye girecektir.

---

72 ERDEM, s. 122.

73 ASLAN, s. 162.

Buna karşılık Avrupa Birliği uygulamasında, hakim durum değerlendirmesinde bulunabilmek için ilgili teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasalarda asgari 5 yıllık süre boyunca bu hakimiyetlerini muhafaza etmeleri gerekmektedir. Yani teşebbüsler faaliyette buldukları pazarlardaki paylarını, 5 yıldan az olmamak kaydıyla üst seviyede tutabildikleri takdirde, hakim durumdaki teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Ancak Avrupa Birliği sisteminde süreler olayların somut özelliklerine göre ele alınır ve değerlendirilir<sup>74</sup>.

Yani Avrupa Birliği rekabet sistemine göre de bir davranış hakkın suistimalini içeriyorsa ve ihlal niteliği taşıyorsa bu durumda 5 yıllık süre ölçütü dikkate alınmadan değerlendirme yapılabilmesi söz konusu olacaktır. Buradan şu yönde bir çıkarımda bulunmak mümkündür. 5 yıllık süre, hakim durum ölçütünün belirlenmesinde baz alınan bir çerçeve niteliğindedir. Ancak bu çerçevenin dışında kalan ihlallerin yaptırımsız kalacak olması rekabet ve hukuk mantığı ile bağdaşmadığı için düşünülemez. Farklı ticari politikalar ve stratejiler ile belirlenen çerçevenin aşılmaya çalışılması durumunda, ortaya çıkacak ihtilafların çözümü geniş yorumlama yapılması suretiyle mümkün olabilecektir. Bu yüzden Komisyon, suistimal veya ihlal niteliğini taşıyan davranışları objektif, bağımsız ve geniş yorumlama yapmak suretiyle değerlendirmektedir. Bu vesileyle de mevcut ve potansiyel ihlal durumlarına karşı gerekli tedbirler alınabilmektedir. Aksi bir düşünce ile hareket edilerek, bu çerçevenin kapsamadığı ve istismar niteliği taşıyan durumları rekabet hukukunun kapsamı dışında tutmak adalet ve hukuk mantığı ile örtüşmeyecek ve teşebbüsleri ticari hileler üretmek suretiyle hukuku dolanma yoluna itecektir.

---

74 Pelin GÜVEN: Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 1. Bası, Ankara, 2002, s. 133.

#### 4- Bağımsızlık

Gerek Türk gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukukunda bir teşebbüsün hakim durumda olarak değerlendirilebilmesi için, diğer rakip teşebbüslerden ve müşterilerden yani tüketicilerden bağımsız karar alabilmesi gerekmektedir. Hoffman – La Roche kararında da gerek Komisyon gerekse de ABAD bu hususu özellikle vurgulamışlardır. Rekabet Kurulu da incelemelerinde benzer vurgular yapmaktadır.

Rekabet Kuruluna göre bağımsızlık için keyfi davranabilme gücü aranmaktadır. Kurul 21.12.2000 tarihli vermiş olduğu kararda “ *binlerce kitabın basımının yapıldığı ve yine bir çok yayınevinin bulunduğu bir sektörde, bir yayın evinin tek bir kitap üzerinde münhasır basım ve dağıtım yetkisinden dolayı, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız olarak parametreleri etkilediğini söylemek mümkün görünmemektedir*”<sup>75</sup> kanaatine ulaşmıştır. Yani Kurul'a göre de bağımsızlık değerlendirmesinin yapılabilmesi için bir teşebbüsün aynı piyasa içerisinde yer aldığı diğer teşebbüsleri hiç nazara almadan parametreleri belirleyebilmesi ve pazarı tek başına etkileyebilecek güçte olması şartı aranmaktadır.

Tüm bunlara ek olarak, bağımsızlıktan söz edebilmek için ekonomik bağımsızlık kavramı üzerinde hassasiyetle durulmalıdır. Özellikle günümüzde yaygın biçimde faaliyet gösteren holding sisteminde ana şirkete bağlı bulunan yavru şirketler bağımsız olarak değerlendirilmemelidir. Her ne kadar yavru şirketler ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar da ekonomik açıdan ana şirkete bağlı bulduklarından dolayı bağımsız

---

75 RKK. Karar Sayısı: 00-50/536-298 Karar Tarihi: 21.12.2000. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

olarak nitelendirilemez.

### **5- Belirli Bir Piyasada Faaliyet Gösterme:**

Teşebbüslerin hakim durumda bulunup bulunmadıklarının tespiti için öncelikle bir piyasada faaliyet göstermeleri ve içerisinde buldukları bu piyasanın net bir biçimde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durum ekonomik gücün tespiti için ön koşuldur<sup>76</sup>. Zira bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti ancak ilgili piyasanın belirlenmesi ile mümkündür<sup>77</sup>. Teşebbüslerin hangi piyasalarda bulduklarının tespiti yapıldıktan sonra, hangi ürün pazarı ve hangi coğrafi pazarda faaliyet gösterdikleri incelenmelidir. Tüm bu incelemelerden sonra piyasanın genişliğine veya darlığına göre teşebbüslerin ilgili piyasada hakim durumda olup olmadıklarına ilişkin önemli bir ölçüt elde edilmiş olmaktadır<sup>78</sup>.

#### **a- İlgili Ürün Pazarı**

İlgili ürün pazarı kısaca, bir teşebbüsün hangi malı ürettiğini veya hangi hizmeti ifa ettiğini gösteririr<sup>79</sup>. Burada tespit edilmesi gereken, hangi mal ve hizmetlerin aynı piyasa içerisinde değerlendirileceğidir. Ürün pazarını tanımlamak için analize, belirli bir ürün ya da ürün grubundan başlamak gerekir<sup>80</sup>. Pazarın hangi ürün veya

---

76 SANLI, s. 246.

77 Orçun ŞENYÜCEL/ Cihan AKTAŞ, İlgili Pazar Kavramı, Rekabet Dergisi, C1, S2, Haziran, 2000, s 37.

78 Serap ZUVİN/Tolga İŞMEN, Rekabet Hukukunda İlgili Pazarın Tanımlanması, Rekabet Bülteni, Sayı 3, <http://www.esrc.com/article/1381/rekabet-hukukunda--ilgili-pazarin--tanimlanmasi> (Son Erişim: 17.05.2011)

79 ŞİRAMUN, s. 24.

80 Murat ÇETİNKAYA, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 13.

hizmetleri kapsadığı olabildiğince belirgin ve net ölçütlerle belirlenmelidir. Çünkü pazarın tespitinin doğru yapılması teşebbüsler için hayati önem arz etmektedir. Pazarın dar olarak belirlenmesi teşebbüsün hakim durumda olma olasılığını artıracakken geniş olarak belirlenmesi hakim durumda olma olasılığını azaltacaktır<sup>81</sup>. Bu yüzden, diğer faktörlerin aynı kalması koşuluyla ürün pazarı ne kadar kesin çizgilerle tanımlanırsa, hakim durumun varlığının tespiti o kadar kesin olabilmektedir. İlgili ürünün tanımlanabilmesi için fiyat, teknik özellik, kullanım alanları bakımından aynı şekilde ikame edilebilen ürünlerin yani aynı ihtiyacı karşılayabilen ürünlerin saptanması gerekmektedir<sup>82</sup>. Çıkarılan 1997/1 sayılı tebliğde ürün pazarının tespitinde aşağıdaki unsurların dikkate alınacağı vurgulanmaktadır.

*“İlgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir”<sup>83</sup>. İlgili tebliğden de anlaşılacağı üzere; ürün pazarının tespitinde ikame edilebilir malların önemi oldukça büyüktür. Çünkü pazarın içerisinde bir ürüne ikame edilebilir başka bir ürünün varlığı, hakim durum kavramının tespitine doğrudan etki edeceğinden başlatılmış/başlatılacak olan soruşturmaların seyrine de doğrudan etki edebilecektir.*

---

81 GÜÇER, s. 101.

82 Gökhan ARALAN, Avrupa Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötiye Kullanılması ve Türkiye, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Yayın no: 49, Ankara, 1999, s. 55.

83 1997/1 Sayılı ,09 Mart 2006 Tarihli Tebliğ, Resmi Gazete Sayı: 26103.

Avrupa Birliği uygulamasında ABAD, United Brands kararı ile ikame ürün hususunda oldukça net ve anlaşılır bir tespitte bulunmuştur. ABAD, muz üzerinden vuku bulan bu ihtilafta ilgili ürün pazarının genel olarak meyve pazarı olduğunu kabul etmemiş, belirli yaş grubundaki insanlar için muzun vazgeçilmez olduğunu, portakal-elma gibi meyvelerle muzun ikame edilemeyeceğini çünkü bunların mevsimlik muzun ise yıllık bir meyve olduğuna kanaat getirmiş ve ilgili ürün pazarını muz pazarı olarak kabul etmiştir<sup>84</sup>. Bununla birlikte Komisyon Hoffman-La Roche kararında, A, B, C, E gibi vitaminlerden her birinin ayrı fonksiyona sahip olduğu, birinin diğerini ikame etmediği yani birinin yerine diğerinin kullanılmasının mümkün olmadığı kanaatine varmış ve her bir vitamini ayrı piyasalar olarak değerlendirmiştir.

Kanımızca, Komisyon'un ikame ürünlere ilişkin yapmış olduğu teknik değerlendirmeler oldukça objektif ve piyasanın sınırlarının net bir biçimde tespit edilmesini sağlamada ülkemiz uygulamasına da ışık tutabilecek niteliktedir. Komisyon'un vermiş olduğu kararlarda, mantıksal değerlendirmelerden ziyade teknik yaklaşımların bulunduğu açıkça göze çarpmaktadır. Yukarıda örnek olarak sunulan kararlarda, hangi meyvelerin veya hangi vitaminlerin vücudun hangi ihtiyaçlarına ne ölçüde yanıt verdiklerinin ayrı ayrı incelenmiş olmasından sonra ikame edilebilirliklerinin değerlendirilmiş olması bu tespitimizi doğrular niteliktedir.

---

84 United Brands Company&United Brands Continental BV, 27/76, EEC, 1978.

## **b- İlgili Coğrafi Pazar**

İlgili pazar kavramının tespitinde, ilgili coğrafi pazarın başka bir anlatımla hakim durumdaki teşebbüsün coğrafi sınırlarının da belirlenmesi gerekmektedir. Burada coğrafi pazar bir ülkenin tümü olarak değerlendirilebileceği gibi, bir ülkenin sadece bir bölgesi olarak da değerlendirilebilir veya tüm bunların aksine Avrupa Birliği gibi oluşumlarda birden fazla üye ülke olarak da değerlendirilebilir<sup>85</sup>. Her bölgenin veya ülkenin farklı talep özellikleri göstermesi, fiyatların farklı bazda belirlenmesi, o bölgenin veya ülkenin kendisi dışında kalan bölge veya ülkelerden de ürün temin etmesi o bölgenin ayrı bir coğrafi pazar olduğunu gösterir<sup>86</sup>. Bu gibi durumlarda ilgili pazarın yer itibarıyla belirlenmesi ölçütün tespiti açısından oldukça önem arz etmektedir<sup>87</sup>.

ABAD, United Brands davasında coğrafi pazarı içerisinde rekabet şartlarının yeterince ayrılabilir olduğu alan olarak tanımlamıştır. Ülkemizde ise buna benzer bir uygulamaya örnek olarak, 1997/1 sayılı tebliğ gösterilebilir. İlgili tebliğ;

“... ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. ....” şeklinde devam etmektedir. Yani söz konusu tebliğe göre coğrafi pazarın belirlenebilirlik ölçütü,

---

85 ŞİRANUN, s. 24.

86 Kemal Tahir SU, Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 13.

87 Muhammed MUGAMİNYA, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Egemen Durumun Tespiti Yönünden İlgili Pazar Kavramı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C2, S2, İzmir, 2000, [http://www.ceterisparibus.net/ab/ab\\_makaleler.htm#2](http://www.ceterisparibus.net/ab/ab_makaleler.htm#2) (Son Erişim: 24.01.2011)

teşebbüslerin mal ve hizmet arzında aktif olması ile pazar içerisinde bağdaşık ve diğer bölgelerden hissedilebilir rekabet kurallarının hüküm sürmesidir. Türk rekabet uygulamasında Rekabet Kurulu, coğrafi pazarın tespitini, ölçütleri mümkün olduğu kadar daraltmak suretiyle yapmaktadır. Çünkü coğrafi pazarın dar ölçütlerle tespit edilememesi veya çok geniş bir biçimde değerlendirilmesi halinde ihlal teşkil edecek davranışın belirlenmesi mümkün olamayacaktır.

Rekabet Kurulu, İstanbul Halk Ekmek aleyhine başlatılan soruşturmada; *“ekmeğin kolay bayatlaması nedeniyle yerleşim birimleri arasında kolayca taşınmadığı, buna karşılık İstanbul ili sınırları içerisinde ekmek ticareti yapılabildiği dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar İstanbul ili olarak belirlenmiştir”* şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.<sup>88</sup>

Bunun yanı sıra Kurul, Yücel Gaz davasında ise *“ Söz konusu incelemeye konu olan LPG dolum ve dağıtım pazarında, şikayete konu teşebbüslerin Türkiye'nin tümünde dağıtım yaptıkları ve pazarda yaklaşık %80 gibi bir paya sahip oldukları için , coğrafi pazar ülkenin bütünü gibi görünmekle birlikte, Adıyaman ilinin sınırları içerisinde, pazar payının ülke genelinden farklı olması, bu firmaların Adıyaman ilindeki pazar paylarının yaklaşık %20 olarak gerçekleşmesi ve daha önemlisi, coğrafi alandaki fiyat değişikliğinin diğer bölgelerde de hissedilmesinden dolayı coğrafi pazar Adıyaman ili olarak esas alınmalıdır.”*<sup>89</sup> şeklinde bir kanaate varmıştır.

---

88 RKK. Karar Sayısı 99-37/376-241, Karar Tarihi: 04.08.1999. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

89 RKK. Karar Sayısı 93/750-159, Karar tarihi 26/11/1998. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

Bu iki karardan da anlaşılacaktır ki Kurul, coğrafi pazarın tespiti hususunda asli unsurlar kadar yan unsurları da dikkate almakta ve coğrafi pazar kavramını, ihtilafa konu alanı kat'i biçimde tespit edebilmek adına dar yorumlama yoluna gitmektedir. Bu yüzden fiyatlar, tüketicilerin talep özellikleri ve diğer bölgelerden ürün ikame edebilme gibi durumlar göz önünde tutularak her olay kendi ekseninde ve bağımsız biçimde değerlendirilmektedir<sup>90</sup>. Çünkü tümden gelim yöntemiyle hareket edilmesi yani her olayın birbirinin türevi olarak değerlendirilmesi halinde ortaya isabetsiz ve tek tip kararların çıkması muhtemeldir. Bu tür değerlendirmeler de teşebbüslerin ve dolaylı olarak rekabet piyasasının olumsuz yönde etkilenmesine sebebiyet verebilecektir.

#### **F- HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

Serbest piyasa ekonomisinde faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin amacı kar elde etmek, belirli güce ulaşmak ve piyasada hakim duruma gelmektir. Teşebbüsler bu duruma emekleri karşılığı, gayret sarf ederek yani adil ticaret koşulları altında gelebilecekleri gibi bir takım avantajlardan faydalanmak ya da istismar sayılabilecek eylemleri gerçekleştirmek suretiyle rekabet kurallarını ihlal ederek de gelebilirler.

Kötüye kullanmanın kavramsal açıdan incelenmesi esnasında ilk anda uyandırdığı fikir, bir teşebbüsün normal koşullar altında elde edemeyeceği yararı belirli kuralları ihlal ederek elde etmesi düşüncesidir. Gerçekten hakim durumda olan işletmenin davranışları bir sömürü veya istismar doğuruyorsa, bu kötüye kullanım olarak nitelendirilmelidir. Bu davranışlar müşterilerin, tüketicilerin ya da rakiplerin

---

90 ŞENYÜCEL/AKTAŞ, s. 52.

aleyhine yapılmış olabilir<sup>91</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacını belirten 1. maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenilmesini de Kanun'un amaçlarından birisi olarak saymıştır. Ancak asıl olarak hakim durumun kötüye kullanılması ve kötüye kullanım halleri Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde; “bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmış bulunmaktadır”. Aynı madde hükmünde yer alan ve özellikle kötüye kullanım halleri olarak sayılan davranışlar ise şunlardır;

- a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırımcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin

---

91 ASLAN, s. 177.

sınırlamalar getirilmesi,

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

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

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere Türk rekabet sisteminde piyasa içerisinde hakim durumda bulunmak yasaklanmamıştır. Aksine hakim durumda bulunan teşebbüslere, rekabeti ihlal etmemeleri, tüketici veya rakipler aleyhine zarar verici davranışlardan kaçınmaları adına özen borcu yüklemiştir. Bunun yanı sıra Rekabet Kanunu'nda kötüye kullanma hallerini net biçimde vurgulayan bir ifade söz konusudur. Buna karşılık eski adıyla Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 82. maddesinde, yeni adıyla ise Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102.maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmış olmasına rağmen, kötüye kullanım halleri hususunda kesin olmayan ve daha yoruma açık ifadeler kullanılmıştır<sup>92</sup>. Antlaşmanın adı ve ilgili konunun madde numarası değişmiş olmasına rağmen içerik açısından herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinde de eski 82. madde gibi kötüye kullanma yasağına ilişkin genel hükümler mevcuttur. Söz konusu 102. madde aşağıdaki hükmü içerir:

---

92 ŞİRAMUN, s. 84.

“ Bir veya daha fazla teşebbüsün, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde sahip oldukları hakim durumlarını kötüye kullanmaları, üye devletler arasındaki ticarete zarar verebileceği ölçüde pazarla bağdaşmayacağından yasaktır.”

Söz konusu kullanım halleri aşağıdaki gibi olabilir;

- a) Dolaylı ya da dolaysız adil olmayan alış ve satış fiyatı veya benzeri haksız ticari koşullar,
- b) Tüketicinin zararına olacak şekilde üretimin, piyasaların ya da teknik gelişmenin sınırlandırılması,
- c) Eşdeğer anlaşmalarda, diğer taraflara, onları rekabet açısından dezavantajlı hale getirecek şekilde farklı şartların uygulanması,
- d) Sözleşmelere, ticari teamül veya nitelikleri gereğince bu tür sözleşmelerin konusu ile ilgili olmayan ek yükümlülük kabulü şartının getirilmesi”.

Bu haller bizzat, 102. maddede sıralanan kötüye kullanma davranışının örnekleridir. Ancak yasaklama kuralı daha geniş bir kapsama sahiptir. Ticari işletmelerin normal rekabet yöntemlerinden farklı strateji ve eylemlerle, ortak pazar içerisindeki rekabete olumsuz etkide bulunmaları, bu genel kural ile yasaklanmış bulunmaktadır. 102. madde, hakim durumdaki teşebbüsleri, rekabetin hüküm sürdüğü pazar içerisinde normal bir teşebbüsün hareket etmesi gerektiği şekilde hareket etmeye zorlamaktadır.

Çünkü bir piyasayı tek başına domine etmiş bir teşebbüsün varlığı rekabeti zayıflattığı gibi, çeşitli işletmelerin davranışlarını pazar ekonomisinin ilkelerine göre yönlendirmesini engellemektedir<sup>93</sup>.

Görüldüğü üzere 102. maddede Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinden farklı olarak daha yoruma açık ifadeler kullanılmış, örneklemelerde kesin ifadelerden kaçınılmıştır. Ancak buradan 6. maddede sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğu ve sadece bunların gerçekleşmesi halinde hakim durumun ihlal edilmiş sayılacağı anlamı çıkarılmamalıdır. 6. madde de 102. maddeye benzer biçimde yorumlanmalı, madde hükmünde belirtilen kötüye kullanım halleri örnek olarak nazara alınmalı ve bir sınırlama unsuru olarak düşünülmemelidir<sup>94</sup>. Aksi bir değerlendirmenin yapılması Rekabet Kanunu'nun amacına aykırı olduğu kadar hukuk mantığına da aykırıdır ve ancak ilgili hükmün geniş olarak yorumlanması halinde, yeni anlayışlara açık bir rekabet politikasına zemin hazırlanması mümkün olabilecektir<sup>95</sup>.

Buna karşılık 102. maddenin yoruma açık olmasına yönelik eleştiriler de mevcuttur. Bu eleştiriler, geniş yorumlamanın ve pazarın dinamik yapısının her an değişebilmesinin<sup>96</sup>, değerlendirmelerde karışıklıklara neden olabileceği ve 102. maddenin Komisyonun elinde keskin bir kılıç halini alabileceği<sup>97</sup> yönündedir. Rekabet uygulamasında istikrar açısından bakıldığında bu eleştirilere hak vermek mümkündür.

---

93 Helmut SCHRÖTER, "Rekabet Kavramı ve Bunun Avrupa Topluluğu'nda Uygulanması", Rekabet Kurumu Yayınları, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, İstanbul, 5-6 Ekim 1998, s. 54- 55.

94 Cristopher KERSE/Nicholas KHAN, EC Antitrust Procedure, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2004, s. 23.

95 GÜRZUMAR, s. 35.

96 Aurelio PAPPALARDO, "AT Rekabet Hukuku ve Uygulaması", AT Sanayi ve Rekabet Politikaları, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı İSO Uluslararası Sempozyum, 11-12 Mart, s. 17-21.

97 ŞİRAMUN, s. 33.

Ancak aksi bir düşüncenin kabulü halinde yani istikrarlı bir uygulama için kazuistik yorumlama yapılması durumunda, rekabet kurallarının büyük ölçüde işlevselliğini yitirmesi söz konusu olacaktır ve Komisyon'un elindeki takdir yetkisi büyük ölçüde kaybolacaktır.

Avrupa Birliği rekabet uygulamasındaki içtihatlar nazara alındığında 82. maddenin genel olarak “ *Hakim durumdaki teşebbüsün varlığı sebebiyle rekabetin zaten zayıflamış olduğu piyasanın yapısını etkileyebilecek olan ve hakim durumdaki teşebbüsün, piyasadaki rekabette normal olarak başvuru alan, tacirlerin performanslarını temel alan metodlardan farklı uygulamaları sayesinde, piyasadaki rekabetin korunmasının veya güçlenmesinin engellenmesini*” kapsadığı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>98</sup>. Maddede içerik açısından herhangi bir değişikliğe gidilmediğinden ötürü aynı durumun yeni düzenleme olan 102. madde açısından da söz konusu olması kaçınılmazdır.

Bu durumda, her iki hukuk sisteminde de “yasaklayıcı genel norm”<sup>99</sup> niteliği taşıyan maddelerde varılan ortak sonuç, ticaret etiği ve dürüst rekabet kuralları çerçevesinde ulaşılan hakim durumun hiçbir şekilde yasaklanmadığı, buna karşılık bu durumun istismar edilmesinin ve dinamik rekabet piyasasının zarar görmesinin yasaklandığıdır. Ayrıca her iki hukuk sisteminde de, kötüye kullanım olarak belirtilen hallerin, rakipleri engelleme ve dışlama ile rakipleri sömürme başlığı altında toplandığı göze çarpmaktadır.

---

98 ÜLGEN, s. 53.

99 GÜRZUMAR, s. 35.

ABAD, hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, hakim durumun kötüye kullanılmasının sadece ekonomik gücün kullanılması ile orantılı olmadığına kanaat getirmiştir. Yani ABAD'nın vermiş olduğu kararlara göre hakim durum, ekonomik güçten bağımsız olarak da kötüye kullanılabilir. Örneğin, hakim durumdaki bir firma müşterisinin talebi üzerine büyük çaplı bir indirim yaptığı takdirde dahi hakim durumunu kötüye kullanabilmektedir. Söz konusu teşebbüs, farklı bir piyasada hakim durumda iken elde etmiş olduğu ekonomik avantajı, ekonomik olarak çok güçlü olmadığı dolayısıyla da hakim durumda bulunmadığı bir piyasayı etkilemek için kullanıyor ise bu halde de sergilenen eylem bir piyasadaki hakim durumun başka bir piyasada kötüye kullanımını teşkil etmektedir.

Hakim durumda olmanın veya hakim durumu kötüye kullanmanın tespiti için ilk etapta ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar kavramlarının belirlenmesi gerekmektedir. Rekabet Kurulu ve ABAD, kararlarında ilk olarak ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar kavramlarını belirledikten sonra hakim durum veya kötüye kullanma değerlendirmesini yapmaktadır. Rekabet Kurulu ilgili teşebbüsün bir piyasada hakim durumda olmadığına kanaat getirirse kötüye kullanımı incelememektedir. Ancak bazı durumlar bu duruma istisna teşkil etmektedir. Teşebbüslerin bir piyasada sağlamış oldukları hakim durumu başka piyasalarda kötüye kullanmaları halinde gerek Rekabet Kurulu gerekse de ABAD duruma müdahale etmekte ve bu eylemleri cezasız bırakmamaktadır. Buna örnek olarak ABAD'nın vermiş olduğu, Tetra PAK II kararı gösterilebilir. ABAD Tetra PAK II davasında, aseptik piyasada hakim durumda olan Tetra Pak'a aseptik olmayan ambalajlar piyasasında hakim durumda olmamasına rağmen, bu piyasadaki gücünü kötüye kullandığına kanaat getirerek ceza vermiştir.

Yani Tetra Pak, hakim durumda olmadığı bir piyasada ekonomik gücünü kötüye kullandığından dolayı ABAD tarafından cezalandırılmıştır.<sup>100</sup> Bu durum ülkemiz hukukunda, Rekabet Kanunu'nun 6/2 maddesinin d bendinde açıkça hüküm altına alınmışken, Roma Antlaşmasında konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ABAD'nın vermiş olduğu kararlar konunun içtihat olarak Avrupa Birliği rekabet hukukunda da yer edinmesine olanak sağlamıştır.<sup>101</sup>

Gerek Avrupa rekabet sistemi ve ABAD uygulamaları, gerekse de bununla büyük benzerlikler gösteren Türk rekabet mevzuatı ve uygulamalarında, kötüye kullanma yasağı ile asıl vurgulanmak istenen husus şudur; piyasa içerisinde hakim durumda bulunan bir teşebbüsün pazar içerisindeki rekabeti sona erdirecek veya zayıflatacak tüm davranışları kötüye kullanma halini oluşturur. Hakim durumda olan bir teşebbüs ticari politikalarına ve eylemlerine azami özeni göstermek durumundadır. Çünkü hakim durumdaki bir teşebbüsün, hakim durumda olmayan bir teşebbüse göre hareket alanı çok daha kısıtlıdır ve kötüye kullanım yasağı kapsamında aleyhinde değerlendirilmesi muhtemel durumlar çok daha fazladır<sup>102</sup>. Yani hakim durumda bulunma, teşebbüslerin irade özgürlüğüne ve hukuk düzeni içerisinde serbestçe hareket edebilmesine<sup>103</sup> istisna teşkil etmektedir.

---

100 Tetra Pak, EEC, L72/1, 1992.

101 ŞİRAMUN, s. 92.

102 ÜLGEN, s. 53.

103 Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/ Abdülkadir ARPACI, Borçlar Hukuku- Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s. 28.

## 1- Hakim Durum ile Kötüye Kullanım Arasındaki Nedensellik Bağı

Nedensellik (İllyet) bağı, birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eden kavramdır. Fakat illiyet kavramı sadece olayların birbirini izlemesi fikrinden ibaret değildir. Farklı periyotlarda cereyan eden her ilişki illiyet ilişkisi değildir. Bir olayın sebep olarak adlandırılabilmesi için diğer olaydan önce cereyan etmesi yeterli değildir. Aslolan bu olaylar arasında yakın ve sıkı bir bağıın varlığının bulunmasıdır<sup>104</sup>.

Maddi hukukta da sorumlu tutulabilmek adına sergilenen eylem ile doğan sonuç arasında uygun bir bağıın varlığı aranır. Aksi halde sorumluluktan söz edilemez. Yine aynı şekilde kötüye kullanım kavramının değerlendirilebilmesi için de nedensellik bağı önemli bir unsurdur. Gerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, gerekse de Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının tespit edilebilmesi için, hakim durum ve bunun neticesindeki kötüye kullanımın doğurduğu etkiler bakımından nedensellik bağıın varlığı aranmaktadır<sup>105</sup>. Hakim durum ile kötüye kullanım arasında bir bağı kurulamıyorsa her iki hukuk sisteminde de sorumluluk oluşmamaktadır. Önemli olan hakim durum ile kötüye kullanma kavramlarının birbirleriyle ilişkilendirilebilmesi ve bunun neticesinde nedensellik bağıın kurulabilmesidir. Verilecek olan kararlarda ihlalin hangi yöntemle işlendiğinin bir önemi bulunmamaktadır<sup>106</sup>. Yani nedensellik bağı, rekabet ihlallerinin tümünde değerlendirmeye alınmaktadır.

104 Fikret EREN, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 10.

105 ŞİRAMUN, s. 31.

106 ASLAN, s. 253.

Gerek Türk gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukukunda, nedensellik bağına somut örnek teşkil edebilecek kararlara rastlamak mümkündür. Açıklamalarımızı Avrupa Birliği uygulamalarıyla desteklemek gerekir ise, Komisyon'un Tetra PAK II davasında nedensellik bağı ile ilgili yapmış olduğu inceleme konumuza önemli ölçüde ışık tutacak niteliktedir. Tetra PAK II davasına konu ihtilafta aseptik ürünler pazarında hakim durumda bulunan Tetra PAK, bu hakim durumunu aseptik olmayan ürünlerin oluşturduğu başka bir pazarda kötüye kullanmasına rağmen ABAD tarafından cezalandırılmıştır. Bu davada ABAD, hakim durum ile kötüye kullanım arasındaki nedensellik bağının tespitini yapmak suretiyle, ürün pazarı farklı dahi olsa rekabetin ihlal edildiği kanısına varmıştır<sup>107</sup>.

Buna benzer kararların Türk rekabet sisteminde de çıkabilmesi mümkündür, keza Rekabet Kanunumuz 6/2 maddesinin d bendinde, Tetra PAK olayındaki gibi bir piyasada teknolojik, finansal ve ticari avantajlardan yararlanılarak oluşturulan hakim durumun başka bir pazarda rekabet koşullarını bozmasını engellenmektedir. Bu yüzden hukuk sistemimizde de benzer kararların çıkmasına engel bir durum söz konusu değildir. Burada önemli olan aradaki nedensellik bağının kurulabilmesi ve hakim durum ile kötüye kullanma sonucunun birbirleriyle ilişkilendirilebilmesidir.

Rekabet Kurulu'nun hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin verdiği kararlarda da nedensellik bağının incelendiği görülmektedir. Örneğin Kurulun, 06.04.2001 tarihli BELKO kararında da BELKO'nun hakim ve tekel durumunda bulunduğu kömür pazarındaki konumu ile yapmış olduğu fahiş fiyatlandırma arasında

---

107 Tetra Pak, EEC, L 72/1, OJ 1992.

nedensellik bağı kurulmuş ve BELKO'nun hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine ulaşılarak idari para cezası yaptırımına tabi tutulması yoluna gidilmiştir.<sup>108</sup>

Yani genel bir değerlendirme yapıldığında, nedensellik bağının hem Türk rekabet sisteminde, hem de Avrupa Birliği rekabet sisteminde dikkate alınan ve teşebbüslere sorumluluk yükleyebilmek adına öne çıkan bir kavram olduğu sonucu açıkça ortadadır.

## **2- Ortak Pazar ve İç Pazarda Rekabetin Olumsuz Etkilenmesi**

Türk ve Avrupa Birliği rekabet sistemlerinin temel amaçlarına bakıldığında yapılan tüm düzenlemelerde, pazar içerisindeki rekabet ortamının korunması ve dinamik yapının etkilenmemesinin temel amaç olarak belirlendiği sonucu karşımıza çıkmaktadır.

Hakim durumun kötüye kullanılması konusunda da yine aynı düşünce yapısıyla hareket edilmektedir. Her iki sistemde de gerçekleştirilen eylem nedeniyle ticaretin olumsuz etkilenmesi ve buna bağlı olarak rekabet ortamının bozulması durumları söz konusu ise, hakim durumda bulunan teşebbüsler bu durumlarını kötüye kullanmış sayılmakta ve haklarında idari makamlarca gerekli yaptırımlar uygulanmaktadır..

Avrupa Birliği'nde Ortak Pazarın ve buna bağlı olarak da üye devletlerin ticari yapılarının ve rekabet ortamlarının olumsuz yönde etkilenmemesi adına hakim

---

108 RKK. Karar Sayısı: 01-17/150-39, Karar Tarihi:06.04.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Üye devletler arasında hakim durumun kötüye kullanılması bu devletlerin ekonomik yapılarını olumsuz yönde etkileyeceği gibi Ortak Pazar mantalitesiyle de örtüşmemektedir.

Birlik uygulamasına bakıldığında, ortak pazarı bölen her eylem ya da işlem üye devletler arası ticareti olumsuz yönde etkileyecek nitelikte görülmektedir. Ortak pazarın etkilenmesi, artması, azalması hızlanması, yavaşlaması, pazarın inhisari haklarla bölünmüş veya bölünecek olması gibi değişik görünümle ortaya çıkabilir.<sup>109</sup>

Örneğin Komisyon British Leyland davasında, British Leyland tarafından ithalatçılarından söz konusu arabaların tip onaylarına ilişkin belgenin verilmesi için 150 pound talep edilmesinin, hizmetin değeriyle orantısız olmasından bahisle ortak rekabeti ihlal ettiği kanısına varmıştır<sup>110</sup>. Keza benzer bir konu olan Renault davasında ABAD, lisans veya kullanım için talep edilen miktarın çok yüksek olduğu kanaatine varmış ve makul bir biçimde düzenlenmesi yönünde karar vermiştir<sup>111</sup>. ABAD, fikri mülkiyet haklarının Ortak Pazara fayda sağlayacağı düşüncesiyle, bunların kullanımının ve topluma sokulmasının kolaylaştırılması yönünde kararlar vermektedir<sup>112</sup>.

Türk rekabet sisteminde de benzer bir durum söz konusudur. Rekabet Kanunumuzun amaç kısmında da belirtildiği üzere, düzenlemeler pazar içerisindeki rekabetin muhafaza edilmesi ve rekabetçi yapının korunması üzerine yapılmaktadır. İçerisinde rekabetin egemen olduğu bir pazar küçük teşebbüslere, kendilerinden

109 TEKİNALP / TEKİNALP, s. 415.

110 British Leyland, V Commission 226/84 ECR 3263, 1986.

111 Renault , 53/87, ECR 6039, 1988.

112 ÜLGEN, s. 55.

ekonomik anlamda çok daha güçlü olan teşebbüslerle rekabet edebilme imkanı sunacağı gibi ekonominin gelişmesini ve dolaylı olarak da tüketicilerin bundan fayda temin etmesini sağlayacaktır. Burada, ülkelerin ekonomik güçleri ile refah ve gelişmişlik düzeyleri arasında doğru orantı olduğunu da önemle vurgulamak isteriz. Çünkü rekabet, hukuk alanında olduğu kadar ekonomi alanında da önem arz eden bir kavramdır. Dolayısıyla rekabet hukuku, ekonomi ile hukuku birbirlerine bağlayan köprü konumundadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması kavramı da, rekabetçi yapının korunmasını ve dinamik bir ticaret sisteminin sağlanmasını tesis etmek üzere hüküm altına alınmıştır ve yine aynı şekilde amacı da, piyasadaki teşebbüslerin ihlal niteliği taşıyan faaliyetleri ile rekabetçi yapıyı bozmalarını engellemektir.

Örneğin Rekabet Kurulu 03.08.2000 tarihli kararında, hakim durumda bulunan Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş'nin otobüs firmalarını yeni oluşturulan bir birliğe üye olup olmadıklarına göre sınıflandırdığını ve buna göre otogara giriş- çıkış için firmalara ayrı fiyat uygulaması yaptığını tespit etmiştir. Kurul, söz konusu ihtilafı hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirmiş olup, iç pazarda rekabeti ihlal ettiğinden bahisle Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş'ni idari para cezası ile cezalandırmıştır<sup>113</sup>.

---

113 RKK. Karar Sayısı: 00-29/310-177, Karar Tarihi: 3.8.2000 (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

Yani sonuç olarak, gerek Türk gerekse de Avrupa Birliği rekabet sisteminde rekabet ile yapılan düzenlemelerin ve özellikle hakim durumun kötüye kullanımının yasaklanması temel amacı, pazarlardaki rekabetçi yapının bozulmasını önleyerek iyi ve adil işleyen bir rekabet ortamını tesisi ve bununla doğru orantılı olarak da güçlenen ekonomiden tüketicilerin maksimum fayda sağlamalarını teminidir.

#### **G- RKHK'NUN 4. ve 6. MADDELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri farklı durumları düzenliyor olsalar da, kanun ruhuna bakıldığında arada ciddi benzerliklerin varlığı göze çarpmaktadır. Her iki madde arasındaki fark ve benzerliklerin net bir biçimde ortaya konulabilmesi adına, iki maddeyi mukayeseli bir biçimde incelemekte fayda görüyoruz.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı, bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamakta iken, aynı kanunun 6. maddesi hakim durumda bulunan teşebbüslerin bu durumlarını tek başlarına yahut başkaları ile birlikte yapacakları anlaşma veya uyumlu eylemler ile kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır<sup>114</sup>. Yani 4. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için teşebbüslerin mutlak suretle diğer teşebbüsler ile aralarında bir anlaşma veya uyumlu eylem durumunun varlığı söz konusu olmalıdır. Oysa ki 6. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin hakim durumda olmaları kafidir. Yani hakim durumdaki teşebbüsler, diğer teşebbüsler ile bir anlaşma veya

---

114 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md.4-md.6.

uyumlu eylem içerisinde bulunmasalar dahi rekabet ihlali gerçekleştirebilmektedirler.

6. maddenin ekonomik piyasaya yansımalarına bakıldığında kötüye kullanım halleri olarak sayılan bazı davranışların, pazarda hakim durumda bulunmayan teşebbüsler tarafından gerçekleştirildikleri takdirde rekabet hukukuna aykırı olması bir yana, rekabet piyasasını hareketlendiren ve piyasadaki rekabeti arttıran etkiye sahip oldukları göze çarpmaktadır<sup>115</sup>. Buna karşılık hakim durumda bulunan teşebbüslerin rekabeti bozmamaya yönelik özel bir yükümlülüklerinin bulunduğunu bir kez daha hatırlatmak faydalı olacaktır. Yani hakim durumda bulunmayan teşebbüslerin gerçekleştirmekte özgür oldukları bazı eylemler, hakim durumdaki teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiği takdirde kötüye kullanım olarak değerlendirilebilmektedir. Bu yüzden hakim durumda bulunan teşebbüsler, yaptıkları davranışların ihlal kapsamında değerlendirilmemesi adına azami özeni göstermekle mükelleftirler<sup>116</sup>. Aksi takdirde sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir.

Madde içeriklerinden anlaşılacağı üzere rekabet ihlali teşkil edecek anlaşma ve uyumlu eylemler hakim durumda bulunan teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiği takdirde 6. madde uygulama alanı bulacaktır. Bu anlaşmanın tespiti hakim durumun birlikte kötüye kullanımı sonucunu doğuracaktır. Aksi halde yani rekabet ihlali teşkil edecek anlaşma veya uyumlu eylemler hakim durumda bulunmayan teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiği takdirde 4. maddenin uygulama alanı bulması söz konusu olacak ve konu bu kapsamda değerlendirilecektir.

---

115 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 141.

116 ÜLGEN, s. 21.

Bu durumda karşımıza, hakim durumda bulunan bir teşebbüs ile hakim durumda bulunmayan bir teşebbüs arasında anlaşma veya uyumlu eylem bulunduğu takdirde hangi maddenin uygulama alanı bulacağı sorusu çıkmaktadır. Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin uygulaması; hakim durumda bulunan teşebbüsün yapmış olduğu anlaşma 6. madde kapsamında inceleme altına alınır iken, hakim durumda bulunmayan teşebbüsün hakim durumdaki teşebbüs ile yapmış olduğu anlaşmanın 4. madde kapsamında değerlendirilmesi yönündedir<sup>117</sup>. Yani çalışmamızın birçok kısmında da ifade ettiğimiz üzere rekabet ihlali teşkil edebilecek her olay kendi özel durumu içerisinde incelenmektedir. Aslına bakıldığında bu yorumlama tarzı karışıklıklar doğurmaya ve adil değerlendirmeye gölge düşürmeye oldukça müsaittir. Aynı ihlali gerçekleştiren iki teşebbüsü, farklı madde hükümlerine tabi tutarak cezalandırma yoluna gitmek adaletten uzak sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden bu yorumlama tarzı, tüzel kişilerin aynı ihlali gerçekleştirmelerine rağmen farklı madde hükümlerine göre yaptırıma tabi tutulmalarına olanak sağlamaktadır.

Rekabet Kanunu, ihlal etkisi doğuracak tüm eylemleri yasaklamıştır. Yani burada mutlak suretle kötü niyetin varlığına gerek bulunmamaktadır. Teşebbüslerin rekabeti ihlal etme amaçları bulunması dahi piyasalarda yarattıkları etki bu yönde ise, 4. maddenin uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır. 6. maddenin uygulanmasında da durum buna paralel bir biçimdedir. Kanunda kötüye kullanmanın kavramsal tanımı yapılmadığı için, kesin yorumlarda bulunmak doğru olmayacaktır. Ancak doktrindeki görüşlere göre bu ifade, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırılık olarak

---

117 RKK. Karar Sayısı: 06-38/478-130, Karar Tarihi: 31.05.2006. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

değerlendirilebileceği gibi, serbest rekabet düzenine ve müşterilere zarar vermeye yönelik fiiller olarak da değerlendirilebilir<sup>118</sup>. Bu muğlak ifadeden net bir sonuca varılmak isteniyorsa değerlendirme, etik normlara değil, ekonomik realitelere bağlı olarak yapılmalıdır<sup>119</sup>. 6. madde kapsamında yer alan hakim durumdaki teşebbüslerin, rekabeti ihlal edici davranışlardan kaçınmaya yönelik objektif özen borçları bulunmaktadır<sup>120</sup>. Yani hakim durumda bulunan teşebbüslerin özen yükümlülüğünü ihlal etmeleri neticesinde meydana gelen eylemlerin piyasalar üzerinde yarattığı etki rekabeti bozmaya ve engellemeye yönelik ise, durum bir kötüye kullanım olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca kötüye kullanma tanımlanırken üzerinde durulması gereken bir diğer kavram da kusurdur. Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır ve tazminatın hesaplanmasındaki belirleyici unsurdur. Ağır kusur olarak da adlandırılan kast, hukuka aykırı eylemin bilerek ve istenerek meydana getirilmesini ifade ederken ihmal, sonucu istememekle birlikte böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesini ifade etmektedir<sup>121</sup>. 4. maddede yer alan, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki işbirliği davranışları ve 6. maddede yer alan hakim durumun kötüye kullanılması, teşebbüslerin bilerek ve isteyerek taraf oldukları hukuki eylemler olduğundan ortaya çıkan zararların da genellikle tarafların kusurlu davranışlarından kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yüzden söz konusu ihlallerde tarafların kusurlu olup olmadıklarını araştırmakta da bir hukuki fayda bulunmamaktadır.

---

118 GÜL, s. 21.

119 SANLI, s. 264.

120 ŞİRAMUN, s. 114.

121 Yargıtay HGK, Esas: 2003/11-756, Karar: 2003/743, Tarih: 16.07.2003. (www.hukukturk.com, Son Erişim:01.06.2011)

Teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarının sebep oldukları zararlardan, başka bir şarta bağlanmaksızın sorumlu tutulacağı hususu, teşebbüsleri azami özeni göstermeye zorlayacaktır<sup>122</sup>.

Hakim durumdaki teşebbüsler, piyasalarda gerçekleştirecekleri her türlü eyleme azami özeni göstermek ve attıkları her adımda dikkatli olmak durumundadırlar. Çünkü gerçekleştirdikleri her eylemin hakim durumda bulunmayan teşebbüslerden farklı bir biçimde değerlendirilerek bir rekabet ihlali olarak yorumlanması mümkündür. Bu yüzden hakim durumdaki teşebbüsler ihmal suretiyle bir rekabet ihlali gerçekleştirseler dahi benzer bir cezai sorumlulukla karşı karşıya kalacaklardır.

Kast ve ihmal arasındaki en belirgin fark ise tazminatın hesaplanması hususunda ortaya çıkacak ve kusurun derecesine göre ihlali gerçekleştiren teşebbüs aleyhine tazminata hükmedilecektir. Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerin<sup>123</sup> uygulamalarında ise bu durum, çok daha katı bir biçimde ile yorumlanmakta ve teşebbüslerin kusur derecelerinin değerlendirilmesine dahi ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>124</sup>. Hakim durumda bulunan teşebbüslerin, rekabeti ihlal edecek davranışlardan kaçınmak gibi mutlak bir borçlarının bulunduğu ve bu yükümlülüğe kat'i suretle uymak durumunda oldukları kabul gören genel kanıdır.

---

122 Metin TOPÇUOĞLU, “ Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat ”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 16.

123 İngiltere, Çek Cumhuriyeti, İrlanda, Slovakya gibi ülkelerde gerçekleşen rekabet ihlallerinde, rekabet piyasasında bulunan tarafların kusursuz sorumluluğu olduğu kabul edilerek tazminat hesaplanması yoluna gidilmektedir.

124 Richard WHISH/Suffrin BRENDA; Art. 85 and the Rule of the Reason, Yearbook of European Law, Volume VII, London, 1987, s. 271.

Tüm bunlara ek olarak bazı kötüye kullanım halleri iki madde hükmünde de rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir. Durumu örneklendirmek gerekir ise; 6. maddenin “a” bendinde yer alan, ticari alana girecek olan rakipleri engelleme durumu, 4. maddenin de “d” bendinde hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Keza, 6. maddenin “b” bendinde yer alan eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapılması hususu da, 4. maddenin “e” bendinde hüküm altına alınmış durumdadır. Aynı şekilde 6. maddenin “c” bendinde yer alan bir mal veya hizmetin sunumunun, başka bir mal veya hizmetin satışına bağlanması hususu da 4. maddenin “f” bendinde bir kötüye kullanım hali olarak belirtilmiş bulunmaktadır. Burada unutmadan ifade etmek gerekir ki, her iki maddede sayılan kötüye kullanım halleri de tahdidi değil taddidir. Yani durumları sınırlandırmak değil örneklendirmek gayesiyle hüküm altına alınmıştır.

İki madde bentleri arasında bu denli benzerliklerin mevcudiyeti söz konusu iken, uygulamada herhangi bir karışıklığa mahal vermemek adına, ayırıcı bazı temel kıstasları göz önünde tutmak gerekmektedir. Bu ayırıcı kıstasların ilki hakim durumda olan teşebbüsün, bu hakim durumunu başkaları ile yapacağı anlaşmaların yanı sıra tek başına da kötüye kullanabilme ihtimalidir. Yani 4. madde kapsamında yer alan bir teşebbüsün yukarıda sayılan ihlallerin herhangi birini gerçekleştirebilmesi için diğer teşebbüsler ile anlaşma yapması zorunlu iken, 6. madde kapsamında yer alan yani hakim durumda bulunan bir teşebbüs, bu ihlali başka teşebbüslerle anlaşma yapmaksızın yani tek başına da gerçekleştirebilmektedir.

Bunun yanı sıra, 4. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, bir kötüye kullanma amacı bulunmasa dahi piyasada bozucu bir etki yaratmak yeterli iken, 6.

madde kapsamında bir değerlendirme yapabilmek için, bir teşebbüsün piyasada hakim durumda bulunması ve sahip olduğu bu durumu kötüye kullanması gerekmektedir. Ülkemiz ve tüm rekabet sistemlerinde hakim durumda bulunmak kat'i suretle yasaklanmamıştır. Yasaklanan bizzat hakim durumun kötüye kullanımı ve rakipleri iktisadi ve ekonomik açıdan zarara uğratmaktır<sup>125</sup>. Hakim durumun kötüye kullanımına ilişkin başlatılan soruşturmalarda teşebbüsler, rekabet piyasasını ihlal etmemek adına azami özeni gösterdikleri savunmasını ileri sürseler dahi sorumluluktan kurtulmaları oldukça güçtür. Çünkü böyle bir durumda da karşılarına gerçekten gerekli özeni göstermiş olsalardı, böyle bir ihlalin doğumuna sebep olurlar mıydı? sorusu çıkacaktır. Kanaatimizce de, azami özenin gösterilmiş olması sorumluluktan kurtulmaktan ziyade tazminat aşamasında kabul görecektir ve tazminatın daha düşük miktardan hesap edilmesine olanak sağlayacak bir savunma biçimi olarak değerlendirilebilir.

Tüm bunlara ek olarak, iki madde arasındaki lafzi farklılık, 3. kişilerin zararlarının tazmin edilmesi hususunda farklı sonuçların doğmasına sebep olabilmektedir. Zararın tazmini üst başlığını taşıyan 58. maddenin 2. fıkrası “ Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir” şeklindedir. (RKHK md. 58) İlgili madde hükmüne göre ortaya çıkan zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği karın 3 katının talep edilebilmesi için, bu zararın tarafların ağır ihmali ya da anlaşmalarından doğmuş olması gerekmektedir. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere 4. maddenin

---

125 RKK. Karar Sayısı: 08-56/933-377, Karar Tarihi: 16.10.2008. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

uygulama alanı bulabilmesi için tarafların anlaşmaları hususu asli unsur olduğundan, bu maddenin uygulanmasında herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Ancak ilgili hükmün 6. maddeye tatbiki için hakim durumdaki teşebbüslerin diğer rakipler ile anlaşma yapmak yahut ağır ihmal niteliği taşıyan davranışlar sergilemek suretiyle bu durumlarını kötüye kullanmaları gerekmektedir. Mevcut duruma göre hakim durumun tek başına kötüye kullanılması halinde ağır bir kusurun varlığı söz konusu olmadıkça 58/2. madde hükmünden faydalanılamayacaktır. Ancak gerek hukuk mantığı, gerekse de hakkaniyet ölçüsünde bir değerlendirme yapabilmek adına geniş yorumlama yapılmalı ve hakim durumun tek başına kötüye kullanılması hali de, 58/2. maddesi kapsamında değerlendirmeye alınmalıdır.

## II. BÖLÜM

# AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA KÖTÜYE KULLANMA HALLERİNİN KARARLAR IŞIĞINDA İNCELENMESİ VE KÖTÜYE KULLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

### A- KÖTÜYE KULLANMA KAVRAMININ SINIFLANDIRILMASI

Türk ve Avrupa Birliği Rekabet sistemlerinde, kötüye kullanma kavramı çeşitli sınıflandırmalara tabi tutularak incelenmiştir. Kötüye kullanma doktrin ve uygulamada benzer biçimlerde konumlandırılmıştır. Doktrinde kötüye kullanma, “sömürüye dayalı kötüye kullanmalar” ve “rekabete aykırı kötüye kullanmalar” olarak iki ayrı kategoride incelenmektedir<sup>126</sup>. Ancak kötüye kullanma çok yönlü etkiler doğurabileceği için somut olaylar ve farklı şartlar altında değişik kategorilerde değerlendirilebilmektedir.

Uygulamada da kötüye kullanma kavramının yorumlanmasında hükmün sadece sömürüyü değil, aynı zamanda doğrudan rekabeti ihlal edici davranışları da kapsadığı hususunda birleşilmiştir<sup>127</sup>.

---

126 SANLI, s. 254.

127 ŞİRAMUN, s. 34.

Avrupa Birliği uygulamasında da durum benzer niteliktedir. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 82. maddesinin geniş yorumlanması sonucu kötüye kullanma kavramının, rekabeti sınırlandırmak suretiyle avantaj sağlayan her türlü haksız hareketi kapsadığı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>128</sup>. Bununla doğru orantılı olarak konuya ilişkin yeni düzenleme olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinden de aynı çıkarımın yapılması doğal sonuç olacaktır.

Nitekim ABAD kararlarında, Ortak Pazarın temel hedefleri doğrultusunda hükmü geniş yorumlamış ve hükmün rekabet piyasası ile tüketicileri olumsuz etkileyen her türlü eylemi kapsadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak gerek doktrin gerekse de uygulamalar açısından inceleme yapıldığında, kötüye kullanmanın dışlama ya da ayrımcılık yapmak suretiyle engelleme, sömürü ve pazar yapısını değiştirilmesi şeklinde genel bir sınıflandırmaya tabi tutulduğu kanısına varılabilir<sup>129</sup>.

Ülkemiz rekabet sisteminde de durum Avrupa Birliği mevzuatı ve uygulamalarıyla benzerlik arz etmektedir. Rekabet Kanunu'muzda “özellikle şunlardır” biçiminde sayılmış olan kötüye kullanım hallerinin, tahdidi değil tadadi olduğunu düşünmek gerekir. Aksi halde kanunda sayılan haller dışarısında kalan eylemler kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyecektir. Bu durum ne hukuk ne de rekabet mantığıyla örtüşmemektedir. Bu yüzden Rekabet Kanunumuzda sayılan kötüye kullanma halleri de aynı Avrupa Birliği rekabet sistemindeki gibi geniş yorumlanmalı ve kanuni boşluktan doğacak rekabet ihlallerine göz yumulmamalıdır. Geniş yorumlama yapıldığı takdirde sömürüye dayalı kötüye kullanımlar ile rekabet ihlali yaratacak manada kötüye

---

128 GÜL, s. 21.

129 ŞİRAMUN, s. 36.

kullanımları bir arada değerlendirebilme imkanı söz konusu olabilecektir.

Bu kısa mukayeseden sonra genel olarak sömürüye dayalı kötüye kullanma ve rekabete aykırı kötüye kullanma hallerinin incelenmesi gerekmektedir.

Sömürüye dayalı kötüye kullanma, hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip olduğu pozisyon ve ekonomik gücünün avantajlarını kullanarak daha fazla menfaat sağlamasını ifade etmektedir. Bu durumda hakim teşebbüs serbest ve adil rekabet şartlarında elde edemeyeceği menfaatleri sömürü yoluyla elde etmektedir. Hakim durumdaki teşebbüsün haksız menfaat temin etmesinden zarar gören kitle ise müşteriler ve tüketicilerdir<sup>130</sup>. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesindeki tüm kötüye kullanma örnekleri sömürüye dayalı kötüye kullanma hallerini kapsamakta iken Rekabet Kanunumuzun 6. maddesinin “b” bendinde alıcılar arasında ayrımcılık yapılması, “c” bendinde haksız ticaret koşulları öngörmek ve “e” bendinde tüketici zararına teknik gelişimin kısıtlanması halleri sömürü anlamında kötüye kullanmaya örnek teşkil etmektedir.

Rekabet karşıtı kötüye kullanma hallerinde ise tüketiciler ve müşterilerden ziyade esas olarak rekabet piyasası zarar görmektedir. Bunun sömürüye dayalı kötüye kullanımlardan farkı daha kısa dönemde ve daha belirgin şekilde ortaya çıkmasıdır. Buna ilişkin düzenlemelere Rekabet Kanunumuzun, 6 maddesinin “a” bendinde yer alan, piyasaya giriş engelleri yaratma ve “d” bendinde yer alan bir piyasadaki hakimiyetin başka piyasalarda kötüye kullanılması durumları örnek teşkil etmektedir.

---

130 WHISH/SUFFRIN, s. 271.

Bu konuyla aynı doğrultuda düzenlemeler Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmada da mevcuttur<sup>131</sup>.

Kötüye kullanma kavramının çerçevesi ve sınırları ne Türk hukukunda ne de Avrupa Birliği hukukunda net olarak çizilmediği için bu kavramının yorumlanması ve değerlendirilmesi oldukça zordur. Bu yüzden kat'i sınıflandırmalara tabi tutarak yapılan incelemelerin bizi hatalı sonuçlara götürme olasılığı oldukça yüksektir. Her olay kendi perspektifinde, geniş bir biçimde yorumlanmalıdır. Ancak genel bir değerlendirme yapmak gerekir ise kötüye kullanma kavramının piyasalara sömürücü, dışlayıcı veya ayrımcı uygulamalar olarak yansıdığı görülmektedir. Çalışmamızın bundan sonraki aşamalarında kötüye kullanma sayılabilecek davranışlar Avrupa Birliği ve Türk hukuk sistemleri açısından mukayeseli bir biçimde incelemeye alınacaktır.

## **B-KÖTÜYE KULLANMA SAYILABİLECEK DAVRANIŞLAR**

Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukukunda kötüye kullanım halleri arasında bazı farklılıklar söz konusu olmasına rağmen genel değerlendirmeyle varılan ortak sonuç her iki hukuk sistemindeki düzenlemelerin de benzer amaçlara hizmet ettiği yönündedir. Çünkü rekabet hukukunun ABD'de de, Avrupa'da da, Türkiye'de de temel hedefi ortaktır. Bu hedef de adil ve sağlıklı işleyen bir rekabet ortamının tesis edilmesidir.

---

131 SANLI, s. 255.

Konumuz olan hakim durumun kötüye kullanılması kavramı Türk hukukunda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmış iken Avrupa Birliği hukukunda, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 102. maddesinde düzenlenmiştir. Türk rekabet hukukunda kötüye kullanım halleri sayılmak suretiyle tanımlanmış iken Avrupa Birliği rekabet hukukunda daha yoruma müsait ve Komisyon'un takdirine açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır.

Ancak ülkemiz uygulaması açısından değerlendirme yapıldığında durumun Avrupa Birliği uygulamalarıyla benzerlik gösterdiği göze çarpmaktadır. Kanunumuzda kötüye kullanım halleri “özellikle şunlardır” şeklinde tanımlanmış olmasına rağmen, somut olaylarda kanunda belirtilen haller dışında kalan uygulamalar da Rekabet Kurulu'nun maddeyi geniş yorumlaması suretiyle kötüye kullanım olarak değerlendirilmiştir. Yani rekabet hukuku uygulamaları her iki ülkede de benzer doğrultudadır. Tabii bunda en büyük etken Türk rekabet hukuku kurallarının, Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarını model olarak şekillendirilmiş olmasıdır.

Çalışmamızın bundan sonraki aşamasında konumuzun temelini teşkil eden kötüye kullanma sayılabilecek davranışlara geçecek olursak, her iki rekabet sisteminde de farklı ifade edilmiş olmalarına rağmen benzer hallerin kötüye kullanım olarak değerlendirildiği sonucuna varırız. Belirtilen kötüye kullanım hallerini Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukuku uygulamaları ekseninde mukayeseli biçimde incelemek, ihtilafların çözümü ve konumuzun net bir biçimde anlaşılabilmesi adına faydalı olacaktır.

## 1- Rakipleri Engelleme ve Faaliyetlerini Zorlaştırma

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/2 maddesinin “a” bendinde; “Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”in hakim durumun kötüye kullanılması sayılacak davranışlardan olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

Normal şartlar altında serbest rekabet ortamının egemen olduğu bir piyasada rakiplerin yarışmak ve rekabet etmek suretiyle birbirlerinin işlerini zorlaştırmaları ticaretin doğası gereğidir. Serbest piyasa ekonomisi teşebbüslerin özgürce karar almaları temeline dayanmaktadır. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, istedikleri alıcılara ürün satabilecekleri gibi istemedikleri alıcılara ürün satmayabilirler. Diğer bir anlatımla teşebbüslerin her alıcıya mal veya hizmet satma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>132</sup>. Burada engel olma ve faaliyetleri zorlaştırma kavramı ile asıl olarak ifade edilmek istenen husus şudur; engel olma yarışma veya rekabet etme kavramını aşılıyor ve kanunun amacına ters orantılı olarak rekabeti ortadan kaldırıyor ise hukuka aykırıdır ve yukarıda belirtilen madde kapsamında değerlendirilmelidir<sup>133</sup>.

Ülkemizde rakiplerinin faaliyetlerinin engellenmesi veya zorlaştırılması hususunda ihtilafların en sık yaşandığı alan telekomünikasyon sektörüdür. Kurul'un incelemesine tabi birçok ihtilafın temelinde telekomünikasyon sektöründe hakim durumda bulunan teşebbüslerin alt bayileri veya hizmet sağladıkları teşebbüsleri

---

132 RKK. Karar Sayısı: 00-50-533-296 Karar Tarihi: 21.12.2000. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim:01.06.2011)

133 ŞİRAMUN, s. 86.

münhasır anlaşmalara zorlayarak, saf dışı bırakma gayreti içerisinde buldukları iddiası yer almaktadır<sup>134</sup>. Bu iddialara verilen yanıtlarda genel olarak anlaşmalara ilişkin bireysel muafiyet savunması ileri sürülse de, ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde etkilenmesi veya ortadan kalkması yönünde kanaat olduğu takdirde bireysel muafiyetten yararlanılma yoluna gidilmemiş ve 4. madde kapsamında bir rekabet ihlali tespitinde bulunulmuştur<sup>135</sup>. Şikayete konu iddiaların bir kısmında ise Kurul, rakiplerin alternatif temin kaynakları bulabilmeleri ve bu pazarda gerçekleşen pazar paylarına bakıldığında operatörlerin genel olarak GSM hizmetleri pazarındaki payları ve şebeke büyüklükleri oranında pay alabilmeleri nedeniyle şikayetin reddi yoluna gitmiştir<sup>136</sup>. Yani Kurul değerlendirmelerinde teşebbüsler arasında yaşanan yarışın pazar içerisindeki rekabeti ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususunu temel kıstas olarak belirlemiş, rekabetin ortadan kalktığı ve hakim durumdaki teşebbüslerin rakiplerin faaliyetlerine engel olduğu kanaatine ulaştığı takdirde gerekli tedbirleri uygulama yoluna gitmiştir.

Söz konusu tedbirler adil rekabet ortamının tesisi açısından gerekli olmasına rağmen, engel olmanın ve faaliyetleri zorlaştırmanın ne şekilde gerçekleştirildiği hususu somut biçimde ortaya konulmalıdır. Aksi takdirde madde çok geniş şekilde yorumlanıp rekabetin korunmasını sağlamak yerine hukuku ihlal edici bir hal alabilir. Bir ürün pazarı içerisinde hakim durumda bulunan teşebbüslerin varlığı söz konusu ise zaten rakiplerin o piyasaya girişi zordur ve hakim durumda olan teşebbüslerin rekabeti ihlal edici davranışları olmadan da piyasaya yeni girmeye çalışan teşebbüslerin faaliyetleri

---

134 RKK. Karar Sayısı: 10-24/329-117, Karar Tarihi: 18.03.2010, RK Karar Sayısı: 05-10/86-33, Karar Tarihi: 10.02.2005, RK Karar Sayısı: 07-92/1191-461, Karar Tarihi: 27.12.2007. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

135 RKK. Karar Sayısı: 07-92/1191-461, Karar Tarihi: 27.12.2007. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

136 RKK. Karar Sayısı: 10-24/329-117, Karar Tarihi: 18.03.2010, RK Karar Sayısı: 05-10/86-33, Karar Tarihi: 10.02.2005. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

engellenebilir.

Örneğin deterjan piyasasında 20 yıldır faaliyet gösteren iyi organize olmuş bir teşebbüsün piyasa içerisindeki eylemleri, reklam politikası ve belirlediği fiyatlar da bu doğrultuda olacaktır. Aynı piyasaya sıfırdan girmeye çalışan bir teşebbüsün, 20 yıldır faaliyet gösteren bu teşebbüsün varlığından yakınması ve bu teşebbüsün varlığının kendisine engel olduğundan bahisle rekabeti ihlal ettiğini ileri sürmesi söz konusu olamaz. Ancak ve ancak hakim durumda bulunan teşebbüsün yıkıcı veya dışlayıcı uygulamaları söz konusu olduğu takdirde, piyasaya yeni girmeye çalışan teşebbüs rekabet ihlali olduğunu ileri sürebilir. Bu yüzden ilgili maddenin doğru yorumlanması oldukça önemlidir. Ayrıca yorumlama, mümkün oldukça dar<sup>137</sup> ve konuyu teşhis edici biçimde olmalıdır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda durum, hukukumuzda olduğu gibi birebir rakipleri engelleme ve faaliyetlerini zorlaştırma olarak nitelendirilmese de ABAD kararlarının ve 102. maddenin yorumlanmasından çıkarılacak sonuçla Avrupa Birliği rekabet kurallarının da benzer faaliyetleri engellediği kanısına varılabilir. Çünkü gerek ABAD'nın mal vermeyi reddetme konusunda vermiş olduğu kararlar, gerekse de 102. maddede belirtilen adil olmayan fiyat uygulamaları kavramı durumun rakipleri engelleme ve onların faaliyetlerini zorlaştırma kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir. Hukuk sistemimizde de rakipleri engelleme veya rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma belirtilen şekillerde gerçekleştirilmektedir. Aradaki ifade farkı, 102. maddenin daha genel kapsamlı ve yoruma açık bir biçimde düzenlenmiş olmasından

---

137 SANLI, s. 256.

kaynaklanmaktadır.

## 2- Fiyat Uygulamaları

Piyasalar içerisinde hakim durumdaki teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen ihlallerin birçoğunun temeli fiyat uygulamalarına dayanmasına karşın, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da haksız fiyat uygulamalarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinde adil olmayan alım veya satım fiyatlarına ilişkin uygulamalar kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması önemli bir eksikliklerdir. Keza uygulamada karşılaşılan ihtilafların bir çoğu, haksız fiyat uygulamalarından kaynaklanmaktadır. Rekabet Kanunumuzda bu konuda bir düzenleme olmamasından bahisle bunun haksız bir uygulama sayılamayacağını düşünmek söz konusu olamaz. Bundan dolayı haksız fiyat uygulamalarının 6. madde kapsamında değerlendirilmesi zorunludur<sup>138</sup>. Nitekim Avrupa Birliği rekabet hukukunda da Komisyon, yıkıcı fiyat iddiasının söz konusu olduğu durumlarda, rakipleri pazar dışına itmeyi veya onların faaliyetlerini güçleştirme iddialarını da bununla birlikte değerlendirmektedir<sup>139</sup>.

Hakim durumun haksız fiyat uygulamaları vasıtasıyla ihlali yasaklanmadığı müddetçe hakim durumda ve tekel konumunda bulunan bir çok teşebbüsün keyfi

---

138 SANLI, s. 274.

139 AŞICIOĞLU ÖZ, s. 167.

politikaları doğrultusunda yüksek karlar elde etmeleri söz konusu olacaktır<sup>140</sup>. Özellikle yatırımların uzun zaman aldığı ve maliyetli olduğu alanlarda, tekel konumunda bulunan teşebbüsleri keyfi fiyatlardan vazgeçmeye sevk edecek etkin bir rekabet ortamı sağlanamayacaktır<sup>141</sup>. Fiyat uygulamalarıyla kötüye kullanım halleri piyasada farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. Bu yüzden konuyu örneklendirmek ve kararlarla destekleyebilmek adına söz konusu uygulamaları ayrı başlıklar halinde incelemek faydalı olacaktır. Haksız fiyat uygulamaları karşımıza; yıkıcı fiyat uygulamaları, fahiş fiyat uygulamaları, ayrımcı fiyat uygulamaları ve seçici fiyat uygulamaları şeklinde çıkmaktadır.

#### **a- Yıkıcı Fiyat Uygulamaları**

Yıkıcı fiyat uygulamalarında hakim durumdaki teşebbüs ekonomik gücüne dayanarak, geçici bir süre fiyatları aşırı oranda aşağı çekmek suretiyle rakiplerin piyasanın dışına itilmesini sağladıktan sonra fiyatları tekrar kendi keyfiyeti doğrultusunda yükselterek, dönem içerisindeki zararını telafi etmektedir. Bu uygulamaya adından da anlaşılacağı üzere piyasada var olan rakiplerin ekonomik faaliyetlerini zayıflatmak adına başvurulmaktadır. Aynı zamanda yıkıcı fiyat uygulamaları caydırıcı bir etki yaratarak piyasaya potansiyel girişleri de önlemektedir.

---

140 Gökhan ÇAPOĞLU, “Rekabet Kavramı ve Rekabet Koruma Yasa Tasarısı”, Türkiye İktisat, Yıl 5, S 14, 1993, s 10-11, ASLAN, s. 200.

141 Ateş AKINCI, “ Rekabet Kurulu Teşkilatı”, AT: Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İstanbul , 1993, s. 66.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda yıkıcı fiyat uygulamaları, rakipleri dışlamayı ve adeta onları parçalayarak piyasadan silmeyi ifade etmektedir<sup>142</sup>. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 102. maddesinde, yıkıcı fiyat veya dışlayıcı uygulamalara ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, uygulamada yıkıcı fiyat uygulamalarının 102. madde kapsamında değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>143</sup>.

Yıkıcı fiyat uygulamaları Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda da açık bir şekilde hüküm altına alınmamış olmasına rağmen uygulamada hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği takdirde kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Çünkü yıkıcı fiyat uygulamalarının rakipleri olumsuz biçimde etkilemek suretiyle adil rekabet ortamını bozmanın yanı sıra potansiyel rakiplerin piyasaya girişlerine engel teşkil etme durumları da söz konusudur.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün yapmış olduğu fiyat uygulamasının hangi koşullar ve ölçütler altında yıkıcı olarak nitelendirileceği ne Avrupa Birliği ne de Türk rekabet hukukunda açıkça düzenlenmemiştir. Bundan dolayıdır ki söz konusu kavram, çok dikkatle incelenmeli ve verilecek olan kararlarda çok hassas davranılmalıdır. İlk etapta uygulamanın yıkıcı olup olmadığının tespiti için objektif olarak ürünün maliyet hesabı yapılmalıdır. Bu maliyet hesabı yapıldıktan sonra hakim durumdaki teşebbüsün ilgili ürünü satış fiyatı incelenmelidir. Eğer satış fiyatı, maliyetin altında veya maliyetle eşdeğerdeyse, bu durumda rakiplerin piyasa dışına itilmesi veya piyasa dışında kalması

---

142 Ünal TEKİNALP, “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurulu Yayın No:5, Şubat, 2000, s. 76.

143 SANLI, s. 256.

söz konusu olabileceğinden, yapılan uygulama bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilebilecektir.

Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus şudur, maliyetin altında veya maliyet ölçütünde satış yapılması, rakipleri yıkma veya yıpratma adına yapılmalıdır. Gerçekleştirilen eylemin altında yatan niyet önemlidir. Rekabet Kurulu bu konuda vermiş olduğu kararlarda niyet unsuru üzerinde önemle durmuş ve bazı kararlarında Avrupa Birliği uygulamalarına atıfta bulunmuştur. Örneğin Kurul, 23.01.2004 tarihli Coca Cola kararında, “AB’de niyet unsuru, bir başka ifadeyle yıkıcı teşebbüsün, rakiplerini pazar dışına itme amacını taşıyıp taşımadığı ön plana alınmaktadır.” şeklinde değerlendirmede bulunarak hukukumuzda da yıkıcı fiyat uygulamalarında niyet unsurunun göz önünde bulundurulması gerektiği vurgulamıştır. AB uygulamasında, maliyet değerlendirmesi tek başına, yıkıcı fiyat göstergesi olarak kabul edilmemekte, bununla birlikte “yıkıcı niyet” unsuru da araştırılmaktadır. Yıkıcı fiyat uygulamasında maliyet altı satış fiyatının tek başına ölçü olarak alınmamasının başlıca nedeni, maliyet kalemlerinin hangilerinin değişken, hangilerinin sabit karakterli olduğunun tespitinde karşılaşılan güçlüklerdir<sup>144</sup>. Söz konusu kararda da Kurul, AB uygulamalarına benzer bir değerlendirmede bulunarak, Coca Cola'nın fiyatlandırmada kötü niyetli olmadığı kanaatine varmış ve firmayı cezalandırma yoluna gitmemiştir.

Bunun yanı sıra Rekabet Kanunumuza göre, zaman zaman hakim durumda bulunan bir teşebbüsün maliyetin altında hizmet veriyor olması bir kötüye kullanım hali teşkil edebilirken, piyasaya yeni girmeye çalışan bir teşebbüsün maliyetin altında veya

---

144 RKK. Karar Sayısı 04-07/ 75-18 Karar Tarihi: 23.01.2004. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

maliyet ölçüsünde vermiş olduğu hizmet kötüye kullanım hali olarak tanımlanmayabilir. Bunun ayrımı ve değerlendirmesi iyi yapılmalıdır. Konumuzun izahına Rekabet Kurulunun farklı yönlerde vermiş olduğu kararlar önemli ölçüde ışık tutacaktır.

Konumuza ilk örnek Rekabet Kurulunun, 26.11.1998 tarihinde Yücel Gaz ile ilgili vermiş olduğu karardır. Yücel Gaz Adıyaman bölgesinde faaliyet gösteren bir LPG firmasıdır ve bölgede oldukça iyi konumdadır. Buna karşılık LPG pazarında ülke çapında hakim durumda bulunan teşebbüsler aralarında anlaşmak suretiyle maliyetin altında satışlar yapmış ve Yücel Gaz'ı piyasa dışına çıkarmayı amaçlayan eylemlerde bulunmuşlardır. Sonuç olarak ihtilaf Kurul'un önüne gelmiş ve burada Kurul, pazardaki bazı firmaların uyumlu eylem ya da anlaşmalar yapmak ve maliyetlerin altında fiyatlar belirlemek suretiyle, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırıcı veya onları pazar dışına itici davranışlarının, rekabet hukukunda "per se" yasaklanmış davranışlar olduğuna kanaat getirmiştir<sup>145</sup>. Yani Kurul, hakim durumdaki teşebbüslerin maliyetin altında fiyat tespiti yapmak suretiyle, yıkıcı fiyatlar uygulayarak rakip teşebbüslerin faaliyetlerine sınırlama getirmesini cezalandırmıştır.

Buna karşılık, Rekabet Kurulu, 14.08.2003 tarihinde Türk Telekomünikasyon A.Ş ve ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu, Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş ile ilgili vermiş olduğu kararda, ilgili şirketlerin sunmuş oldukları hizmet karşılığında talep ettikleri bedelin yıkıcı fiyat kriterlerine uygun olduğunu kabul etmesine rağmen, Aycell'in piyasaya yeni giriş yapmaya çalışan bir teşebbüs olması, pazar payı ve uygulamanın pazara etkilerini de dikkate alarak, yıkıcı

---

145 RKK. Karar Sayısı 93/750-159, Karar Tarihi 26.11.1998. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

fiyat uygulamalarından söz edilemeyeceği kanaatine varmıştır<sup>146</sup> ve Turkcell'in yapmış olduğu yıkıcı fiyat uygulaması yönündeki şikayeti reddetmiştir.

Buna benzer bir ihtilaf da Star Gazetesiyle ilgili olarak yaşanmıştır. 1999 yılında Star Gazetesi satış fiyatını 130.000 TL'dan 50.000 TL'na çekmiş buna karşılık Cumhuriyet Gazetesi de bu durumun yıkıcı fiyat uygulaması olduğunu öne sürerek konuyu Kurul önüne taşımıştır. Olayda Kurul'un kanaati Aycell kararıyla doğru orantılı olmuştur. Kurul, Star gazetesinin davranışının pazara yeni giren bir firmanın pazarda tutunma çabası olarak değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiş ve keza burada yapılan şikayetleri de reddetmiştir<sup>147</sup>.

İlgili kararlardan da anlaşılacağı üzere, ülkemiz rekabet hukukunda yıkıcı fiyat nitelendirmesini yapabilmek için hakim durumdaki bir teşebbüsün, aktüel veya potansiyel rakiplerini yıkmayı amaç edinen fiyatlandırmalar yapması gerekmektedir. Pazar payı incelemesi yapıldığında hakim durumda bulunmayan ve piyasaya giriş için çabalayan bir teşebbüsün düşük fiyatlandırma yapması rekabet hukukumuzla göre kötüye kullanma teşkil etmemektedir.

Buna karşılık piyasa içerisinde hakim durumda bulunan teşebbüsler, tüm eylem ve fiyat uygulamalarına azami dikkat ve özeni göstermek durumundadırlar. Çünkü Rekabet Kanunumuzun amacı, güçsüz teşebbüsleri koruma altına alarak hakim durumda bulunan teşebbüsler ile aynı piyasa içerisinde rekabet edebilmelerini temin etmektir.

---

146 RKK. Karar Sayısı 03-56/655-301 Karar Tarihi: 14.08.2003. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

147 RKK. Karar Sayısı: 99-56/599-381, Karar Tarihi: 08.12.1999. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

Avrupa Birliği rekabet sisteminde de yıkıcı fiyat uygulamaları ülkemiz hukukunda olduğu gibi ilk etapta maliyet analizi ile tespit edilmektedir<sup>148</sup>. Buna somut örnek olarak Komisyon'un Wanadoo ADSL kararı gösterilebilir. Söz konusu olay Fransa'da ADSL piyasasında faaliyet gösteren bir teŖebbse iliŖkindir. ADSL, Fransa'da ev ve iŖyerlerinde internete ulaŖabilmek için en hızlı yoldur ve ADSL'in dağıtımı kablolar vasıtasıyla gerekleŖtirilmektedir. Karara konu dönemde Fransa'da kablolu hizmet sunumlarının neredeyse tamamı France Telecom tarafından yapılmaktadır. Bu süreçte France Telecom'un bir yan kuruluşu olan Wanadoo, ADSL'i uzun bir süre boyunca maliyetinin altına pazarlamıŖtır ve bu dönemde Ŗirket ciddi zararlara uđramıŖtır. Ancak Ŗirket bu yıkıcı fiyat uygulamasıyla rakipleri piyasa dıŖına ittikten sonra fiyatları dilediği gibi deđiŖtirme imkanını yakalayacağından, ciddi karlar elde etme beklentisi içerisindedir. İhlale konu dönemde Wanadoo pazardaki tek Ŗirket olma yolunda ilerlerken yani pazarı hakimiyetine geçirmek üzere iken olay Komisyon tarafından değerlendirilmeye alınmıŖtır. Komisyon yapmıŖ olduğu değerlendirmede Wanadoo firmasının yıkıcı fiyatlar uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varmıŖtır. Komisyon'un vermiŖ olduğu karar neticesinde, Wanadoo ekonomik açıdan ciddi zararlar grmŖ, Fransa'da ADSL piyasasında büyük bir hareketlenme olmuŖ ve yeni rakipler piyasaya giriŖ imkanı yakalamıŖlardır<sup>149</sup>.

Birlik uygulamasında, yıkıcı fiyat uygulamaları sadece fiyatların dŖk tutulmasıyla sınırlandırılmamaktadır. MŖterilere promosyonlu satıŖlar, indirim kuponları veya nakit ödeme kuponlarının verilmesi veya bayilere prim verilmek

---

148 Michael E. PORTER, Rekabet Stratejisi, ev. Gülen Ulubilgen, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 5.

149 IP/03/1025 , 16.07.2003, Press Releases:

(<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1025&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) (Son EriŖim: 17.05.2011)

suretiyle rakibin malının satışının engellenmesi de yıkıcı uygulamalar olarak kabul edilmektedir<sup>150</sup>.

Yıkıcı fiyat uygulamalarına bir örnek de “fighting ships” dir<sup>151</sup>. Bu uygulama tipinde, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması söz konusudur. Konuya örnek teşkil edecek karar CEWAL davasında çıkmıştır. Komisyon, 1993 yılında gemi taşımacılığına ilişkin vermiş olduğu CEWAL kararında, 4056/86 sayılı grup muafiyeti kapsamında bir gemi taşımacılığı birliği olan CEWAL’ın eylemlerine 82. (yeni haliyle 102.) maddeyi uygulamıştır. Söz konusu ihtilafta üye teşebbüsler, kendileri dışında faaliyet gösteren diğer teşebbüsleri piyasadan silmek adına anlaşmış ve bir gemiyi görevlendirerek aynı hatlarda çalışan diğer teşebbüslere nazaran çok düşük fiyatlar uygulamak suretiyle sefere başlatmışlardır. Bunun neticesinde Komisyon kararında, CEWAL’ın faaliyet gösterdiği Kuzey Avrupa-Zaire deniz taşımacılığında hakim durumda olduğu ve CEWAL üyelerinin hakim durumlarını kötüye kullandıkları kanısına varılmıştır<sup>152</sup>.

Komisyonun CEWAL kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulması üzerine, İlk Derece Mahkemesi Compagnie Maritime Belge (CMB) kararında, Komisyon’un tespitlerine katılmıştır. CMB kararında özellikle, CEWAL üyelerinin aynı stratejileri benimsemeleri neticesinde CEWAL’ın pazarda tek bir bütünlük gibi faaliyetlerini sürdürdüğüne işaret edilmiş ve birlikte hakim durumun kötüye kullanıldığı

---

150 TEKİNALP/TEKİNALP, AB Hukuku, s. 451.

151 Fighting Ships: Deniz taşımacılığında, piyasaya yeni giren rakibin seferlerini dikkate alarak aynı limanlara yakın tarihlerde çok ve düşük tarife uygulayarak rakibi piyasanın dışında itmeye çalışmak.

152 CEWAL, 93/82/EEC, L34/20, 1993.

yönündeki Komisyon kararı onanmıştır. İlk Derece Mahkemesi'nin bu kararı üzerine taraflar temyiz için ABAD'a başvuruda bulunmuşlardır. Ancak ABAD da, İlk Derece Mahkemesinin birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin kararını onamıştır<sup>153</sup>.

Sonuç olarak, her iki hukuk sisteminde de yıkıcı fiyat uygulamaları ile rakiplerin pazardan dışlanması tekeli bir yapıya geçişe imkan sağladığı için yasaklanmış durumdadır. Yıkıcı fiyat uygulamasının belirlenmesi için ilk etapta maliyet tespiti yoluna gidilmeli ardından rakipleri dışlayıcı veya yıpratıcı eylemlerin varlığı inceleme altına alınmalıdır. Bunun yansısı pazarın yapısı da uygulamanın varlığı açısından önemli ve belirleyici bir unsurdur. Pazarda hakim durumda bulunan teşebbüsler ile pazara yeni giriş yapmak için çaba sarf eden teşebbüslerin yapmış oldukları fiyat uygulamaları farklı şekilde değerlendirilmeli ve yorumlanmalıdır. Yıkıcı fiyat değerlendirmesi çok hassas ve ölçütlerinin belirlenmesi oldukça zor olan bir konudur. Bu yüzden verilen kararlarda belirtmiş olduğumuz faktörler göz önüne alınmalı ve dumping vb. uygulamalar bu konunun dışında tutulmalıdır.

### **b- Fahiş Fiyat Uygulamaları**

Aşırı fiyatlandırma da, yıkıcı fiyat uygulamaları gibi bir kötüye kullanım halidir. Aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanım halinde genelde hakim durumdaki teşebbüs, kendisine tanınan imtiyazı veya hakkı istismar etmek suretiyle mal veya hizmetlerin fiyatlarını aşırı derecede yükselterek, adil bir rekabet ortamında elde

---

153 Aydın ÇELEN, Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2003, s. 54-55.

edebileceğinden çok daha fazla kar elde etmektedir.

Ancak bazı durumlarda bunun istisnaları da söz konusu olabilmektedir. Bazen hakim durumda olan teşebbüs satıcı olabileceği gibi alıcı da olabilmektedir. Hakim durumda olan alıcının, kendisine mal veya hizmet tesis eden satıcılara karşı aynı şekilde çok düşük fiyat vermesi de fahiş fiyat uygulamaları kapsamında kötüye kullanım hali olarak değerlendirilmelidir<sup>154</sup>. Ancak fahiş fiyat uygulamalarıyla ilgili ortaya çıkan ihtilafların neredeyse tamamı aşırı fiyatlandırmadan kaynaklanan ihtilaflardır.

Hakim durumdaki teşebbüslerin istismar niteliği taşıyan aşırı fiyatlandırma politikaları, gerek Türk rekabet hukuku, gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamalarında bir kötüye kullanım hali olarak belirtilmektedir. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da fiyat uygulamalarına ilişkin hükümler yer almamasına rağmen, Kurul vermiş olduğu kararlarda fahiş fiyat uygulamalarını 6. madde kapsamında değerlendirmeye almaktadır. Yani Kurul, istismar niteliği taşıyacak davranışların önüne geçebilmek adına 6. maddeyi geniş yorumlamakta ve fahiş fiyat uygulamalarını da bu madde kapsamında incelemeye tabi tutmaktadır.

Açıklamalarımıza netlik kazandırmak adına, Rekabet Kurulunun 06.04.2001 tarihinde vermiş olduğu Belko Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. kararını konumuza örnek gösterebiliriz. Belko, Ankara'da hava kirliliğinin önüne geçmek ve kaliteli kömür ithal etmek için belediye tarafından kurulmuş bir teşebbüstür.

---

154 AŞICIOĞLU ÖZ, s. 170.

İhtilafa konu olayda Belko'ya kömür pazarında yasal tekel hakkı tanınmıştır ve Ankara sınırları içerisinde başka bir teşebbüsün kömür pazarında faaliyet göstermesine izin verilmemektedir. Belko'ya yasal tekel hakkının tanındığı dönemde diğer işletmelere kömür konusunda ciddi denetimler uygulanmaktadır ve belediye zabıtalara vasıtasıyla aldığı önlemler ile Ankaraya civar illerden kömür girişinin önüne adeta duvar örmektedir. Tüm bunların akabinde Kurul tarafından Belko hakkında aşırı fiyatlandırma yoluyla kömür satma imtiyazını kötüye kullandığı gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. Belko savunmasında kömürü yüksek fiyattan satmış olabileceğini ancak buradan gelen ek geliri belediye bütçesine aktardığını ve belediyeye ait harcamalar için kullandığını beyan etmiştir. Ancak bu beyanları Kurul nezdinde itibar görmemiş ve sonuç olarak Kurul, Belko'nun hakim durumunu aşırı fiyatlandırma uygulayarak kötüye kullandığı kanaatine varmıştır<sup>155</sup>.

Belko kararı, Türk rekabet hukukunda aşırı fiyatlandırmanın, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği ve kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarına tabi olduğunun teyit edildiği ilk karar olması açısından son derece önemli bir yere sahiptir. Ayrıca bu karar, imtiyaz tekelini Rekabet Kanunu kapsamında değerlendirmiş ve imtiyaz tekelinin tespit ettikleri fiyatların da regüle edilmesi ihtiyacının altını çizmiştir<sup>156</sup>.

Kurul, fiyat politikalarının denetimini oldukça sıkı tutmakta ve bu konuda ihlallerin varlığına kanaat getirdiği durumda ciddi yaptırımlar uygulamaktadır. Ancak Kurul değerlendirmelerde bulunurken teşebbüslerin fiyat belirleyebilme özgürlüklerine

---

155 RKK. Karar Sayısı: 01-17/ 150-39 Karar Tarihi: 06.04.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

156 KÖKSAL, s. 229.

asla müdahale etmemektedir.

Örneğin “gittigidiyor.com” ile ilgili yapılan bir şikayet sonucu başlatılan soruşturmada Kurul; “rekabetin tesisi ve serbest rekabet ortamının sağlanmasının en önemli unsurlarından biri piyasada faaliyet gösteren ekonomik aktörlerin kendi özgür iradeleriyle ekonomik kararlar alabilmesidir. Söz konusu kararlardan biri de firmaların sundukları ürünlerin satış fiyatlarını istedikleri gibi belirleyebilmesidir. Bahse konu özgürlüğün çok az sayıdaki istisnalarından biri, hakim durumdaki firmaların, pazara giriş engellerinin mevcudiyeti gibi koşullar altında, tüketicileri sömürmeye dönük aşırı fiyat uygulamalarına ilişkin yasaktır.”<sup>157</sup> kanaatine ulaşmış, kötüye kullanım halleri dışında kalan fiyatlandırmaların tespitini yüksek de olsa, piyasadaki teşebbüslerin iradelerine bırakmıştır. Çünkü piyasada aynı alanda farklı aktörlerin bulunması durumunda bir kötüye kullanım durumu söz konusu olamayacak, tüketici fiyatı yüksek bulduğu takdirde başka bir teşebbüse yönelme imkanına sahip olacaktır.

Avrupa Birliği uygulamasında konumuza örnek olarak, Komisyon'un 1982 yılında vermiş olduğu ve Kurul'un Belko kararıyla büyük benzerlikler gösteren British Telecom kararı gösterilebilir. Söz konusu davada British Telecom İngiltere'de faaliyet gösteren, kamu tüzel kişiliğine haiz ve tekel konumunda olan bir teşebbüstür. Özellikle telefon ve teleks alanında önemli bir altyapıya sahip olan British Telecom, Avrupa Birliği içerisindeki diğer ülkeler üzerinden gelen teleks<sup>158</sup> çağrılarını üçüncü bir ülkeye yönlendirme işlemini de yerine getirmektedir. Ancak British Telecom bu işlemi yerine

---

157 RKK. Karar Sayısı: 09-04/ 93-33, Karar Tarihi: 04.02.2009. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

158 Teleks: Daktiloya benzer bir klavyeye sahip, günümüzdeki faks cihazının özelliklerini taşıyan ancak sadece yazılı aktarıma olanak veren iletişim cihazıdır.

getirirken Avrupa Birliği içerisinde bulunan ve kendi altyapısı uzerinden ağrı gönderen acentelere fahiş fiyatlar uygulamaktadır. Yani direkt olarak İngiltere'den gönderilen bir teleks çağrısı ile Avrupa Birliği içerisindeki bir acentenin İngiltere/British Telecom vasıtasıyla gönderdiği ağrı arasında ciddi fiyat farklılıkları bulunmaktadır. İhtilafı değerlendirmeye alan Komisyon, British Telecom'un fahiş fiyatlandırma politikaları ile hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirmiş ve cezalandırılması yoluna gitmiştir<sup>159</sup>.

Avrupa Birliği uygulamasında konumuza diğer bir örnek olan British Leyland davasında ise Komisyon, British Leyland tarafından ithalatçılarından söz konusu arabaların tip onaylarına ilişkin belgenin verilmesi için 150 pound talep edilmesinin hizmetin değerleriyle orantısız ve aşırı olmasından bahisle rekabetin ihlal edildiği kanısına varmıştır. Çünkü ilgili firmanın kendi ülkesinde üretimini yaptığı araçlar için talep ettiği miktar ile ithalatçılardan talep ettiği miktar arasında ciddi bir fiyat lszliği söz konusudur ve talep edilen tutar fahiş niteliktedir<sup>160</sup>. Bunun neticesinde Komisyon nezdinde firmanın sunduğu itirazlar kabul görmemiş, haklı bir neden olmaksızın fahiş fiyatlandırma yapıldığı gerekçesiyle cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Her iki kararda da açıkça görülmektedir ki Komisyon, maliyet ile talep edilen fiyat arasında lszlik bulunması halinde durumu, bir ihlal biçiminde değerlendirmeye almakta ve yaptırıma tabi tutmaktadır. Bu sadece ye ülkelerin içerisindeki yerel rekabetin değil, Birlik içerisindeki ortak rekabetin korunması adına içtihatlarda yer edinmiş önemli bir görüş niteliğindedir.

---

159 British Telecommunications, L 360/036-043, EEC, 1982.

160 British Leyland, V Commission 226/84 EEC 3263, 1986.

Sonuç olarak, Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukukundaki yasal düzenlemelerin ve uygulamaların incelenmesi neticesinde varılan ortak kanaat her iki hukuk sisteminde de fahiş fiyat uygulamalarının bir kötüye kullanım hali sayıldığıdır. Ancak yıkıcı fiyat uygulamalarında olduğu gibi burada da belirlenen fiyatın fahiş olup olmadığının net olarak tesbiti gerekmektedir. Bunun için de en sık tüketici değerlendirmeleri ve maliyet analizi gibi yöntemlere başvurulmaktadır<sup>161</sup>.

Bu yöntemler olaylarla ilgili somut delillerin elde edilmesi için oldukça kolaylık sağlamaktadır. Hem Avrupa Birliği hem de Türk rekabet hukuku uygulamalarında, fahiş fiyatlarla rekabet ihlalinin varlığına kanaat getirebilmek için somut delillerin varlığı önem arz etmektedir. Aksi halde verilecek kararlarda gerek usul gerekse de esas açısından önemli eksiklikler söz konusu olacaktır ve üst mahkemeler bu incelemeler dikkate alınmadan verilen kararları bozma yoluna gideceklerdir.

### **c- Ayrımcı Fiyat Uygulamaları**

Ayrımcı fiyat uygulamalarına dayanan kötüye kullanım halinde, hakim durumdaki teşebbüs aynı veya benzer nitelikteki bir ürün veya hizmet için belirli eşit düzeyde olan müşteri grubuna geçerli nedenlere dayanmaksızın farklı fiyat uygulamakta ve ilgili grubu mağdur etmektedir. Tekel bir piyasada hakim durumda olan bir teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapması bu teşebbüsün büyük karlar elde edip kendi hakim durumunu güçlendirmesini sağlayacağı gibi, pazardaki rekabetin adeta sona ermesine neden olabilmektedir.

---

161 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 169.

Uygulamada en sık karşılaşılan ayrımcılık hallerinden biri de fiyat ayrımcılığıdır. Buna karşın, eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatlardan satış her durumda ayrımcı uygulama olarak değerlendirilmemektedir. Böyle bir değerlendirme için mala bağlı özelliklerin ve ticaretin gerçekleştiği koşulların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>162</sup>.

Fiyat ayrımcılığından bahsedilebilmesi için ilk etapta, eşit konumda bulunan alıcıların varlığı gerekmektedir. Anılan kötüye kullanım halinde, rekabet bakımından aynı durumda olan alıcılara mal veya hizmet farklı fiyatlardan satılmakta, bu durumun neticesinde de rakiplerin ekonomik durumları, mağdur oldukları için olumsuz etkilenmektedir.<sup>163</sup> Yani burada da tüm kötüye kullanım hallerinde olduğu gibi hakim durumun kötüye kullanımından söz edebilmek için, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün ve bu teşebbüsün eylemlerinden zarar gören rakiplerin varlığı söz konusu olmalıdır. Aksi takdirde rekabet ihlali teşkil edecek bir durum söz konusu olmayacaktır. Rekabet Kurulu'nun 20.07.2006 tarihinde vermiş olduğu karar konumuza örnek teşkil edecek niteliktedir.

Rekabet Kurulu, Meşe Yazılım Bilg. Eğitim Reklam Hiz. Paz. Tic. Ltd. Şti. aleyhinde “Aralarında hiçbir fark olmadığı halde ürünü hakim ve savcılara ücretsiz dağıtıp avukatlardan ücret talep etmesi nedeniyle fiyat ayrımcılığı yaptığı, programın ücret karşılığı satılması neticesinde devlete ödeyeceği vergiyi bu şekilde ödemediği, uygulamanın piyasadaki rekabeti bozduğu ve tekelleşmeye yol açtığı” iddiasıyla başlatılan soruşturmada Meşe Yazılımın 6. madde kapsamında cezalandırılabilmesi için

---

162 RKK. Karar Sayısı: 09-35 / 879- 205 Karar Tarihi: 06.08.2009. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

163 ŞİRAMUN, s. 45.

ilk önce hakim durumda olup olmadığının incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Hukuki yazılım piyasasından Meşe Yazılım'dan daha iyi konumda olan teşebbüslerin varlığı söz konusu olduğundan Meşe Yazılım hakim durumda olduğu ve rakiplere zarar verdiği kabul edilmemiş ve fiyat ayrımcılığı yapıp yapmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir<sup>164</sup>.

Avrupa Birliği uygulamasında ise konumuza örnek olarak United Brands davası gösterilebilir. Söz konusu ihtilafta Komisyon, United Brands'ın Avrupa ülkelerine yapmış olduğu muz satışlarında fiyat açısından orantısızlık olduğundan bahisle firmanın savunmasını talep etmiştir. Olayda United Brands, Hollanda'dan, İrlandaya yollanan muzlara düşük, Almanya'ya gönderilen muzlara ise yüksek fiyat uygulamıştır. United Brands'ın savunmasında nakliyat maliyetini öne sürme imkanı olmamıştır. Çünkü muzun Hollanda'dan Almanya'ya yollanması İrlanda'ya yollanmasından çok daha az maliyetlidir. Bunun üzerine United Brands, savunmasında bazı Avrupa ülkelerinin soğuk veya serin iklime sahip olduklarını, bu yüzden ilgili ülkelerde muz gibi çabuk bozulabilen bir meyvenin muhafaza edilmesinin daha kolay ve masrafsız olduğunu, buna karşılık sıcak olan bazı Avrupa ülkelerinde muzun muhafaza etmek için ilave soğutma teçhizatlarına ihtiyaç duyulduğundan bu ülkelerdeki teşebbüslerinin masraflarının daha fazla olduğunu ve aradaki fiyat farkının bu ve buna benzer bazı nedenlerden kaynaklandığını ileri sürmüştür<sup>165</sup>. Ancak bu savunma da Komisyon nezdinde itibar görmemiş ve United Brands söz konusu davada cezalandırılmıştır.

---

164 RKK. Karar Sayısı: 06-53/ 692-198 Karar Tarihi: 20.07.2006. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

165 United Brands Company&United Brands Continental BV, 27/76, EEC, 1978.

Sonuç olarak, fiyat ayrımcılığı hususundaki inceleme ve değerlendirmeler somut olaylar üzerinden yapılmalıdır. Ayrımcı fiyat uygulamalarıyla kötüye kullanım halinin varlığı ispatlanabileceği gibi, bunun aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulmak da mümkündür. Teşebbüsler arası fiyat ayrımcılığı yapılması durumunda, bu ayrımcılık haklı nedenlerin varlığına dayandırılabilir veya ayrımcılık yapan teşebbüs hakim durumda değilse, bu durumda kötüye kullanımın varlığından söz edilemez. Buna bağlı olarak da fiyat ayrımcılığı yapan teşebbüsün cezalandırılması yoluna gidilemez.

#### **d- Seçici Fiyat Uygulamaları**

Seçici fiyat uygulamaları, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün faaliyette bulunduğu pazarda rakiplerinin müşterilerini çalmak adına sergilediği eylemler ve stratejiler sonucu ortaya çıkan durumu ifade etmektedir. Seçici fiyatlandırma durumunda rakipleri yıkma amacı güdülmemektedir. Çünkü burada yıkıcı fiyat uygulamalarındaki gibi katı rekabet politikaları söz konusu değildir. Buradaki temel gaye farklı bir müşteri grubuna göre satış fiyatı belirleyerek rakiplerin müşterilerini çalıp kendi portföyünü artırmaktır<sup>166</sup>. Bunun doğal sonucu olarak da rakibin zaman içerisinde piyasa dışına itilmesi durumu söz konusu olacaktır. Söz konusu uygulama tipinde rakibin müşterilerine indirim veya kampanya yaparak onları kazanmayı hedefleyen teşebbüs kendi mevcut müşterilerine aynı indirimi veya kampanyayı uygulamamaktadır.

---

166 ASLAN, s. 206.

Bu uygulamanın tespit edilebilmesi oldukça güçtür. Çünkü serbest piyasa içerisinde ve serbest rekabet ortamında cezbedici fiyatlar ile müşteri kazanmak temel gayedir. Bu yönde yapılan her uygulamayı kötüye kullanım olarak değerlendirmek rekabet mantığına ters düşmektedir. Bu yüzden uygulamada da çok nadir görülen kötüye kullanım hallerindedir.

Rekabet hukukumuzda konuya ilişkin örneklere nadiren de olsa rastlamak mümkündür. Vodafone Telekomünikasyon A.Ş ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş arasında vuku bulan ihtilafta, Vodafone tarafından Kurul'a intikal ettirilen şikayette; Turkcell'in seçici fiyatlama uygulamasında bulunduğu, kendi müşterilerinin en fazla aradığı Vodafone abonelerini tespit ettiği ve tespit ettiği bu abonelere tele-marketing denen yöntemle cazip fırsatlar ile ayrıcalıklı fiyatlar sunduğu hususu yer almaktadır. Şikayete konu diğer bir iddiaya göre ise Turkcell, yapmış olduğu seçici fiyat uygulaması ile Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmayı ve Vodafone'u piyasa dışına çıkarmayı hedeflemektedir. Yapılan inceleme esnasında Kurul, olayla ilgili olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan görüş talep etmiştir.

BTK, Kurul'un talebine karşılık verdiği görüş yazısında şikayete konu olay ile ilgili derdest bir soruşturmanın olduğunu, aynı sebeplerden Turkcell'in de Vodafone'u BTK'na şikayet ettiğini ve netice olarak her iki teşebbüsün de birbirlerinin müşterilerine tele-marketing yoluyla cazip fiyatlar sunduğunu beyan etmiş ve görüş yazısında her iki firmayı da bu tip uygulamalarına son vermeleri konusunda uyardıklarını belirtmiştir. Bunun sonucunda Kurul, Turkcell hakkında soruşturma açılmasına gerek

bulunmadığına kanaat getirerek Vodafone'un şikayetini reddetmiştir<sup>167</sup>.

Kurul'un soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair vermiş olduğu kararı şu şekilde yorumlamak mümkündür. Kurul, tele-marketing<sup>168</sup> yönteminden doğan ihtilafı serbest ticaretin içerisinde yer alan ve tarafların karşılıklı biçimde birbirlerine uyguladıkları ihlaller şeklinde değerlendirmiştir. Bunun neticesinde de şikayetçi tarafın talebini reddederek, söz konusu ihtilaf hakkında herhangi bir yaptırımda bulunma yoluna gitmemiştir. Bizce kısasa kısas mantığı içerisinde yapılan bu değerlendirme modern hukuk prensiplerine zarar verici niteliktedir. Bir teşebbüse karşı gerçekleştirilen ihlali aynı teşebbüs daha önce başkasına karşı sergilediği için cezasız bırakmak rekabet mantığı ile bağdaşmadığı gibi cezalandırmanın caydırıcı etkisini de bertaraf edecektir. Ortada her ne şekilde olursa olsun bir ihlalin varlığı söz konusu ise, ivedilikle bu ihlalin önlenmesi ve düzeltilmesi yoluna gidilmedilir. Bu sadece rekabet hukukunun değil modern hukuk sisteminin de bir gereğidir. Aksi yönde kararların varlığı ihlallerden zarar gören tarafları Hammurabi kanunları'na<sup>169</sup> benzer biçimde hukuku bertaraf etme ve kendi haklarını yaratma yoluna itecektir.

Seçici fiyatlandırma yoluyla hakim durumu kötüye kullanılması hali, Avrupa Birliği uygulamalarında da Türk hukukuna benzer biçimde ele alınmaktadır. Avrupa Birliği'nin ilk dönemlerde seçici fiyat uygulamaları çok müdahaleci bir çerçevede ele alınmış, güvenli liman alanı oldukça sınırlı tutulmuştur. Ancak geçmişte

---

167 RKK. Karar Sayısı: 09-45 / 1136- 86, Karar Tarihi: 08.10.2009. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

168 Tele-marketing: Genellikle belirlenen bir liste üzerinden, potansiyel veya mevcut müşterilerin, merkezin tetiklenmesi neticesinde aranması şeklinde gerçekleşen telefon üzerinden pazarlama yöntemidir.

169 Hammurabi Kanunları: Babil kralı Hammurabi tarafından m.ö. 18 yüzyılda Mezopotamya'da uygulanmış, temeli kısasa kısas mantığına dayanan, gelmiş geçmiş en sert kanunlardır.

yaşanan tecrübeler ışığında AB’ de bu eğilim zaman içerisinde değişmeye başlamış ve fiyat indirimlerinin toplumsal refaha ve kalkınmaya katkı yapması da göz önünde bulundurularak seçici fiyat uygulamalarına karşı daha esnek bir tutum sergilenmeye başlanmıştır<sup>170</sup>. Komisyon'un seçici fiyat uygulamalarının rekabete ve tüketiciye yapmış olduğu olumlu katkıların piyasaya vermiş olduğu zararlı etkilerden daha fazla olduğu yönündeki genel kanaati üzerine, uzun süreden bu yana verilen kararlarda seçici fiyat uygulamasına ilişkin örneklere rastlamak mümkün olmamaktadır.

### **3- Mal Tedarikinden veya Hizmet Sunmadan Kaçınma**

#### **a- Genel Olarak**

Dışlayıcı uygulamalar içerisinde değerlendirilebilecek bir başka kötüye kullanma hali, hakim durumdaki teşebbüsün mal tedarik etmeyi veya hizmet sunmayı reddetmesidir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>171</sup> veya Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma' da bu konuyla ilgili açık düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak gerek Türk rekabet uygulaması gerekse de Avrupa Birliği uygulamaları nazara alındığında mal tedarikinden veya hizmet sunmadan kaçınma halinin bir kötüye kullanım olarak değerlendirildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün piyasayada bulunan veya piyasaya yeni girmeye çalışan teşebbüslere karşı mal tedarikinden yahut hizmet sunmadan

---

170 <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1038>, Erdal TÜRKAN, “ Seçici Fiyatlamamın Rekabet ve Toplumsal Refaha Etkileri”, Rekabet Günlüğü, 19.10.2009 (Son Erişim: 18.05.2011)

171 SANLI, s. 257.

kaçınması hallerinde bu teşebbüslerin faaliyetleri zorlaşacaktır. Özellikle üretime yönelik faaliyet gösteren teşebbüslerin hammadde tedarikini sağlayamadıkları durumlarda ticari varlıklarını korumaları güçleşecektir. Hatta bu durum piyasaya yeni giriş yapmak isteyen teşebbüslere de engel teşkil edecektir. Bu yüzden ilgili konunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin “a” fıkrası kapsamında değerlendirilmesi ve yaptırıma tabi tutulması uygun olacaktır.

Kanunumuzda kötüye kullanım olarak belirtilen haller sınırlandırıcı değil örnekleme kabilinden olduğundan, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da sayılmamış olan eylemlerin sergilenmesi halinde de hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Mal tedarik etmeyi reddetme hususu da bu haller arasında yer almaktadır. Bu husus kanunumuzda açıkça hüküm altına alınmamış olsa da ülkemiz rekabet uygulamasına bakıldığında mal tedarikinin kesilmesinin yahut mal vermeyi reddetmenin yaptırıma tabi tutulduğu açıkça göze çarpmaktadır. Hakim durumda bulunan teşebbüsün mal tedarik etmeyi reddetme nedenini somut gerekçelerle izah edebilmesi sorumluluktan muaf tutulabilmesi için aranan temel şarttır. Bahsedilen bu haklı gerekçeler genel olarak, sözleşmelerden doğan edimlerin ifasına ilişkin sorumlulukların yerine getirilmemesi gibi durumları ifade etmektedir.

Rekabet Kurulu'nun Shell & Turcas Petrol A.Ş ile ilgili vermiş olduğu karar konumuzu örneklendirme açısından faydalı olacaktır. İhtilafa olayda Berkhanpet Petrol A.Ş, Shell'in kendilere mal ikmalini kestiğinden ve bundan dolayı kendilerinin ticari faaliyetlerinin sona erdiğinden bahisle Kurul'a başvurmuştur. Kurul yapmış olduğu incelemede Shell ile Berkhanpet arasında bayiilik sözleşmesi bulunduğunu ve bu bayiilik

sözleşmesinde Berkhanpet'in yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde Shell'in mal ikmalini kesme hakkını saklı tuttuğunu göz önüne almış ve taraflar arasındaki ilişkinin ekonomik gerekçelere bağlı olduğuna kanaat getirerek Shell'i cezalandırmamıştır.

Yani olayda Kurul Shell'in sunmuş olduğu gerekçeleri haklı bularak “Basiretli bir tacir gibi davranması beklenen Shell&Turcas’ın alacağını tahsil etmeden şikayetçiye daha fazla mal ikmal yapmasının beklenmesinin ekonomik hayatın gerçekleri göz önüne alındığında çok da rasyonel olmadığı açıkça ortadadır. Ekonomik açıdan rasyonel gerekçelerle mal vermeyi reddetmenin de 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur<sup>172</sup>. Bu kararda da açıkça ifade edilmektedir ki mal tedarikinin kesilmesi veya reddedilmesi açıkça teşebbüslerin faaliyetlerini olumsuz etkilemeye ve zorlaştırmaya matuf ise kötüye kullanma niteliği taşımaktadır. Aksi takdirde haklı gerekçelerin varlığı bu durumu bir kötüye kullanım hali olmaktan çıkaracaktır.

Konuya ilişkin diğer bir ihtilaf da parafinin hammaddesi olan light-wax üzerinden Petrol Ofisi A.Ş ile Aslı Kimya arasında vuku bulmuştur. Şikayete konu olayda Petrol Ofisi A.Ş aleyhine başlatılan soruşturmada; “POAŞ, Aslı Kimya’nın ilk defa mal talep etmesi üzerine bu talebe olumsuz yanıt vermiş, daha sonra yıl sonuna kadar bir miktar mal vermeyi kabul etmişse de 1 yıllık süre sonunda sözleşmeyi yenilememiştir. Başka bir ifadeyle Aslı Kimya ile POAŞ arasında ticari ilişkinin başlamasından itibaren sürekli biçimde edimlerin ifasına ilişkin sorunlar ortaya çıkmış

---

172 RKK. Karar Sayısı: 09-34/ 796-199, Karar Tarihi: 05.08.2009. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

ve iki teşebbüs arasında düzenli bir ticari ilişki tesis edilememiştir. Bu nedenle Kurul Aslı Kimya'nın POAŞ'ın düzenli müşterisi olarak kabul edilemeyeceği" kanaatine varmış ve mal tedarikinden kaçınma eylemini bir ihlal olarak değerlendirmemiştir. Yani Kurul burada 1 yıllık süre zarfında mal alan bir firmayı düzenli müşteri saymamış ve aradaki ticari sorunları da göz önünde tutarak, mal tedarik etmeyi reddetmesinden dolayı POAŞ'ın sunduğu gerekçeleri haklı bulmuş ve cezalandırılması yoluna gitmemiştir<sup>173</sup>. Shell & Turcas Petrol kararıyla benzer nitelikler taşıyan POAŞ kararında açıkça görülmektedir ki Türk rekabet uygulamasında sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilmesi ve düzenli müşteri olma koşulu, mal veya hizmet tedarikinden kaçınmak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılmasına istisna teşkil etmektedir.

Türk Rekabet uygulamasında mal tedarik etmenin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için mal talebinde bulunan işletmenin uzun süreden beri tedarikçi işletme ile ticari ilişki içerisinde bulunması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal tedarik etmeyi kesmek için başkaca haklı hiçbir sebebin bulunmaması gerekmektedir. Yani ilk defa mal talep eden veya uzun süre ticari ilişki içerisinde bulunulmayan bir işletmeye mal vermeyi reddetmek, tek başına hakim durumun kötüye kullanımını teşkil etmemektedir<sup>174</sup>. Kurul'un konuya ilişkin genel değerlendirmesine zaman zaman hakkaniyetten uzak kararların ortaya çıkması endişesiyle katılmıyoruz. Çünkü Kurul yapmış olduğu muhtelif incelemelerde, başlatılan icra takiplerine veya açılan davalara dayanarak mal tedarikini kesen teşebbüslerin hiçbir nihai karara dayanmaksızın gerçekleştirmiş oldukları işlemleri haklı gerekçeler şeklinde değerlendirmeye alarak kabul etmiştir. Yani Kurul bir nevi

---

173 RKK. Karar Sayısı: 01-56/ 554-130, Karar Tarihi: 20.11.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

174 ASLAN, s. 183.

teşebbüslerin müşterileri ile aralarındaki sözleşmelerin iptali hususunda mahkemelerden çıkacak nihai sonucu beklemezsiniz aldıkları kararları onaylamış ve haklı gerekçeler olarak değerlendirmiştir. Bu husus hakim durumdaki teşebbüslere yasal mercilerden uzaklaşarak kendi hukuk prensiplerini yaratma kapısını açabileceği gibi küçük çaplı teşebbüsleri hakim durumdaki teşebbüsler karşısında savunmasız biçimde bırakabilecektir. Bu yüzden Kurul'un ihtilafi soruşturmaya konu etmesi ve soruşturmanın, en azından mahkemeden çıkacak nihai karar veya başlatılan icra takiplerinin sonucuna kadar sürdürülmesi yerinde olacaktır<sup>175</sup>.

Türk Rekabet Kanunu'na benzer biçimde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'da da mal tedarikinin kesilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, 102. maddesinin “c” fıkrasında “ ticari taraflara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürmek koşuluyla rekabeti azaltmak” bir kötüye kullanım hali olarak belirlenmiştir. Bu hüküm, hakim durumdaki teşebbüsün faaliyette bulunduğu piyasanın üst piyasalarında birbirleriyle rekabet halinde bulunan teşebbüsler arasında ayırmacılık yapmasını yasaklarken, aynı şekilde hakim durumda bulunan işletmenin müşterileri arasında bunların kendisiyle münhasır ilişkide bulunup bulunmadıklarına bakmaksızın ayırmacılık yapmasını da yasaklamaktadır<sup>176</sup>. Yani 102. madde, hakim durumdaki teşebbüsün sadece rakiplerine karşı sergilemek durumunda olduğu davranışları değil aynı zamanda müşterilerine karşı sergilemek durumunda olduğu davranışları da düzenlemekte ve hüküm altına almaktadır.

---

175 Benzer görüş için bkz. ASLAN, s. 183.

176 ÜLGEN, s. 60-61.

Avrupa Birliği uygulamasında bu alandaki en önemli örneği kimya sektöründe faaliyet gösteren Commercial Solvents adlı şirkete ait dava teşkil etmektedir. İhtilafa konu olayda ABAD ilk olarak Commercial Solvents firmasının kimya sektöründe dünya çapında hakim durumda olduğunun tespitinde bulunmuştur. Daha sonra ise Commercial Solvents firmasının önceden hammadde tedarik ettiği bir teşebbüse, bu teşebbüsün imal ettiği ürünü artık kendisinin imal edeceğinden bahisle hammadde vermekten kaçınmasını, rekabeti ortadan kaldıran bir eylem ve kötüye kullanım hali olarak değerlendirmiştir<sup>177</sup>. Commercial Solvents her ne kadar mal vermeyi reddedenin kendisi olmadığı savunmasını ileri sürerek temininden kaçındığı hammaddenin Avrupa'daki dağıtımını yapan firmayı suçlasa da bu savunması kabul görmemiştir. Çünkü bu hammaddenin Avrupa'da dağıtımını yapan firmanın % 51 hissesi de Commercial Solvents'a aittir. Bu yüzden ihlalden doğan sorumluluğa da Commercial Solvents firmasının katlanması gerekmektedir<sup>178</sup>. Verilen kararda açıkça görölmektedir ki ABAD, daha önce mal tedarik edilen ticari bir tarafa şartların değişmesinden bahisle mal tedarikinden kaçınılmasını ve bu vesileyle de rekabetin ortadan kaldırılmasını 102. madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmiş ve yaptırıma tabi tutmuştur.

Bu duruma bir diğer örnek ise, fotoğraf piyasasında hakim durumda bulunan Polaroid firması ile ilgili davadır. Söz konusu davada Polaraid firması, tedarik ettiği filmlerin nerelere satılacağını bilmediğini gerekçe göstererek SSI Europe firmasına mal tedarik etmeyi reddetmiştir. Bunun neticesinde SSI Europe'un şikayetiyle olay Komisyona intikal etmiştir. Komisyon, Polaroid firmasının mal tedarik etmeme hususunda sunmuş olduğu gerekçeyi objektif bulmamış ve mal tedarik ettikten sonra

---

177 Commercial Solvents, 6, 7/73, ECR 223, OJ 1974.

178 Ivo VAN BAEL, Competition Law of the European Community, Kluwer Law International, 2005, s. 942.

bunun kimlere satılacağını kontrol altına almayı da kanuna ve serbest rekabet düzenine aykırı olarak değerlendirmiştir<sup>179</sup>. Yani Komisyon mal tedarikinden kaçınmak için farklı şart ve edimler ileri sürmeyi 102. madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmiş ve bu ihlalin sona erdirilmesi hususunda görüş beyan etmiştir.

Sonuç olarak; gerek Avrupa Birliği ve gerekse de Türk rekabet hukuku uygulamalarında sebepsiz yere mal veya hizmet tedarikinden kaçınma hali bir kötüye kullanım türü olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu tip ihtilaflara ilişkin yapılacak değerlendirmelerde hassas davranılmalı ve mal talep eden ile mal tedarik eden arasındaki ticari ilişkinin niteliği dikkate alınmalıdır. Zira, bazen mal tedarik etmeyi reddetme, sunmuş olduğumuz Rekabet Kurulu kararlarında olduğu gibi haklı bir nedene dayandırılabilirken bazen de diğer bir örneğimiz olan Polaroid davasındaki gibi objektif bir gerekçe göstermeksizin olabilmektedir. Burada yapılacak olan tespit için kullanılacak gereken kıstaslar mal vermeyi reddetmenin haklı görülebilirliği ve bunun rekabet düzeni üzerinde yapacağı etkilerin objektif olarak değerlendirilebilmesidir<sup>180</sup>. Somut olaylarda bu kıstasların değerlendirilmesi üzerinden varılacak kanaatler, çok daha sağlıklı ve rekabet hukukunun amacına hizmet eder nitelikte olacaktır.

### **b- Zorunlu Unsur Doktrini**

Temelini Amerikan Rekabet Hukuku'nun oluşturduğu zorunlu unsur doktrini, dikey ilişkili piyasalarda bulunan bir teşebbüsün alt piyasalardaki teşebbüslerin faaliyetlerinin sürdürebilmeleri için olmazsa olmaz bir unsura sahip olması ve bu unsuru

---

179 Polaroid / SSI Europe , EEC, L-286/36, 1987.

180 SANLI, s. 257.

alt pazardaki teşebbüslere kullandırmayarak rekabeti kısıtlaması durumunda ortaya çıkmaktadır<sup>181</sup>. Hakim durumdaki teşebbüslere anlaşma yapma yükümlülüğü getiren zorunlu unsur doktrini, sözleşme serbestisine istisna teşkil ettiğinden dolayı gerekli koşulların net bir biçimde tespitinden sonra uygulama alanı bulabilmektedir<sup>182</sup>. Zorunlu unsur doktrininden faydalanmak isteyen rakipler, buldukları piyasada faaliyetlerini sürdürmek veya rekabetin varlığı için bu unsurun mutlaka gerekli olduğunu göstermekle mükelleftirler. Avrupa Birliği rekabet uygulamasına Komisyon'un vermiş olduğu kararlar neticesinde yerleşmiş olan zorunlu unsur doktrininin benimsenmesi ve tatbiki uzun periyotlar içerisinde gerçekleştiği için<sup>183</sup>, bu kavrama ilişkin çıkan kararlarda farklılıklar göze çarpmaktadır.

Avrupa Birliği uygulamasının ilk yıllarında devamlı müşterilere haklı bir neden olmaksızın mal tedarik etmenin kesilmesi hali hakim durumun kötüye kullanılması kabul edilmekte iken, ilerleyen yıllarda çıkan kararlarda daha genişletici yorumlama yapılması suretiyle temininden kaçınılan malın rakip müşterilerinin faaliyetlerini sürdürebilmeleri açısından çok önemli veya zorunlu olması durumunda sadece sürekli müşteriler için değil, yeni müşteriler için de mal tedarik etmenin reddi kötüye kullanım olarak değerlendirilmiştir<sup>184</sup>.

---

181 Hakan Suat ÖLMEZ, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, “ Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi”, Ankara, 2003, s. 9-10.

182 Özge KARAEĞE, “Rekabet Kurulunun Tüpraş Kararı Üzerine bir Değerlendirme”, Celal Bayar Üniversitesi SBE, Cilt:7, Sayı:1, Manisa, 2009, s. 1-2.

183 GÜRZUMAR, s 109, Yaşar TEKDEMİR, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 30.

184 ŞİRAMUN, s. 55.

Burada üzerinde hassasiyetle durulan kural olmazsa olmaz olarak da nitelendirilebilecek zorunlu unsur doktrindir<sup>185</sup>. Zorunlu unsur doktrini Avrupa Birliği öğretisinde engelleyici veya dışlayıcı uygulamalar üst başlığı kapsamında değerlendirilmektedir<sup>186</sup>. İlgili öğreti gereğince hakim durumdaki teşebbüs, kendisinden mal veya hizmet tedariki talep eden aktüel veya potansiyel rakiplerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri yahut piyasaya girebilmeleri için zorunlu olan mal veya hizmetleri, sebep göstermeksizin rakiplerine sunmaktan imtina edemez. Zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için aranan temel kriterler, hakim durumda bulunma, alternatif unsurun kurulmasının imkansızlığı, reddetme eyleminin varlığı ve objektif gerekçelerin bulunmamasıdır<sup>187</sup>. Zorunlu unsur doktrini Türk rekabet uygulamasına tam anlamıyla yerleşmemiş olmasına rağmen bazı davalarda alınan kararlarla bu konuda önemli bir aşama kaydedilmiştir. Alınan bu kararların da Avrupa Birliği uygulamalarıyla aynı paralelde olduğunu belirtmek faydalı olacaktır.

Avrupa Birliği'nde zorunlu unsur kuralının uygulanmasına örnek olarak, Sea Containers/Stena Sealink davası gösterilebilir. Komisyon, Sea Containers/Stena Sealink kararında deniz taşımacılığı yapan Sea Containers isimli firmanın yine aynı şekilde deniz taşımacılığıyla uğraşan Stena Sealink adlı firmaya ait limana girmesini deniz taşımacılığı yapabilmesi açısından zorunlu unsur olarak değerlendirmiştir. Çünkü Sea Containers firmasının kendisine ait bir liman inşa etmesi veya rota değiştirerek çalışması mümkün değildir. Ayrıca deniz taşımacılığı yapabilmesi adına Stena Sealink firmasına ait limanı kullanmak zorundadır. Bunun neticesinde Komisyon, Stena Sealink

---

185 TEKİNALP / TEKİNALP, AB Hukuku, s. 452.

186 GÜRZUMAR, s. 111.

187 ÖLMEZ, s. 15-17.

firmasının kendisine ait olan limana Sea Containers firmasının girmesini engellemesini, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş ve sağlanması gereken zorunlu hizmetin yalnızca mevcut rakipler bakımından değil söz konusu unsura erişimi talep eden teşebbüsün ilgili pazara yeni giren bir teşebbüs olması durumunda da uygulanması gerektiğine kanaat getirmiştir<sup>188</sup>. Yani Komisyon sektörde rekabetin varlığının sürdürülebilmesi ve rakiplerin faaliyetlerinin teminat altına alınması adına oldukça önemli bir karara imza atmıştır. Tedarik edilmek istenen zorunlu unsurun veya hizmetin eşdeğerinin bulunamaması sonucunda pazarda varlığını sürdüren teşebbüslerin faaliyetleri sektöre uğrayacağı gibi pazara yeni girişler de engellenecektir.

Türk Rekabet uygulamasında zorunlu unsur doktrinine ilişkin önemli bir karar ise İŞ-TİM Telekomünikasyon (Aria) ile Turkcell ve Vodafone şirketleri arasında vuku bulan ihtilaf neticesinde alınmıştır. Şikayete konu ihtilafta İŞ-TİM, piyasada hakim durumda bulunan Turkcell ve Telsim'in kendilerinin ulusal dolaşım<sup>189</sup> (roaming) anlaşması yapma yönündeki taleplerini reddettiklerini ve bu durumun da piyasaya girişlerine engel teşkil ettiği iddiasındadır. Piyasaya yeni giren teşebbüsler için ulusal dolaşım (roaming) zorunlu unsur niteliği taşıyan önemli bir faktördür. Çünkü ulusal dolaşım ağının kurulması için ciddi bir yatırım ve altyapıya ihtiyaç bulunmaktadır. Telekomünikasyon alanında faaliyetine yeni başlamış olan bir teşebbüsün de bu altyapıyı kısa vadede tesis etmesi mümkün görünmemektedir.

---

188 Sea Containers / Stena Sealink, L 15/8, OJ 1994.

189 Ulusal dolaşım, herhangi bir operatörün kendi şebekesini başka bir operatörün kullanımına açması olarak da tanımlanabilir (network access). Ulusal dolaşım dışında şebeke erişimi olarak nitelendirilebilecek iki ayrı uygulama daha mevcuttur. Hizmet sunucu uygulamasında, bir firma lisansa sahip bir firmanın telekomünikasyon hizmetlerini yeniden satmak şeklinde bir faaliyet gösterir. Sanal mobil şebeke operatörlüğü (MVNO) uygulamasında ise, bir firma tamamen başka bir operatörün altyapısını kullanarak abonelerine hizmet sunmakta, baz istasyonları dışında server, gateway gibi merkezi teknik donanım yatırımını kendisi yapmaktadır.

Piyasada birlikte hakim durumda bulunan Turkcell ve Telsim şirketleri ise savunmalarında, kendilerinin İŞ-TİM'in teklifine ret yanıtı vermediklerini sadece talep edilen tutar ile teklif edilen tutar arasında ciddi bir farklılık bulunduğundan bu talebe olumlu yanıt veremediklerini belirtmişlerdir. Ancak raportörlerin incelemeleri neticesinde görülmektedir ki birlikte hakim durumda bulunan Turkcell ile Telsim'in talep ettikleri tutar, piyasaya yeni giren bir teşebbüsün ödemesinin mümkün olmadığı ve dolaylı yoldan ret cevabı verme adına ileri sürülmüş niteliktedir. Yani Turkcell ile Telsim, İŞ-TİM'in teklifine ret cevabını dolaylı biçimde fahiş bedeller talep etmek suretiyle vermişlerdir. Bunun neticesinde Kurul verilen cevabı ret biçiminde ele alarak reddetme eyleminin varlığında objektif gerekçelerin bulunmadığını, Turkcell ve Telsim'in altyapıları uygun olduğu halde bu hizmeti sunmaktan kaçındıkları kanısına varmış ve piyasada birlikte hakim durumda bulunan bu iki şirketi 2001 yılı net satışlarının yüzde biri oranında para cezasına mahkum etmiştir<sup>190</sup>.

Kurul vermiş olduğu kararda zorunlu unsur kavramının tanımını yaparak bu kavramın telekomünikasyon piyasasına yeni giren bir teşebbüs için neyi ifade ettiğinin tespitinde bulunmuş ve sonuç olarak bunun ulusal dolaşımı sağlayan teknik altyapı olduğuna kanaat getirmiştir. Yaptıracağı maliyet analiziyle Kurul, piyasada birlikte hakim durumda bulunan Turkcell ile Telsim'in sahip olduğu bu altyapıdan İŞ-TİM'in ne kadarlık bir tutar karşılığında faydalanabileceğini belirlemiş ve bunun neticesinde Turkcell ile Vodafone'un fahiş fiyatlandırma ile yeni rakibin zorunlu unsura erişmesine engel olduklarına ve rakibi piyasa dışında bırakmayı amaçladıklarına kanaat getirmiştir. Kurul, zorunlu unsur kavramının tespitinde Komisyon'un değerlendirmelerinde

---

190 RKK. Karar Sayısı: 03-40/432-186, Karar Tarihi: 09.06.2003. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

kullandığı ifadelerle paralel yorumlarda bulunmuş ve Avrupa Birliği rekabet uygulamasıyla örtüşür biçimde karar tesisine gitmiştir.

Türk rekabet uygulamasında zorunlu unsur doktrinine ilişkin önemli bir diğer emsal de, Kurul'un 20.06.2008 tarihinde Tüpraş üzerinden doğan ihtilafa ilişkin almış olduğu karardır. İhtilafa konu olayda Tüpraş, Koç ve Shell grubuna, Rekabet Kurul'undan izin alınmak suretiyle özelleştirilerek satılmıştır. Rekabet Kurulu söz konusu satışa izni, diğer teşebbüslerin Aliğa dışında ithalat imkanı bulunmadığı için 3 yıllık süre ile (kendi altyapılarını tamamlayıncaya kadar) burayı kullanmaları kaydı ile vermiş bulunmaktadır. Çünkü Aliğa rafinerisi Ege bölgesindeki tek ve Türkiye'de ithalat yapılabilen 5 rafineriden biri olup, bölgede tek el yaratabilecek durumdadır. İhtilafa konu olayda ise Tüpraş, tüm izin ve ruhsatları olmasına rağmen, Aliğa'dan faydalanan Milangaz aleyhine Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış ve boru hattının durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı almıştır. Bu durum da, Milangaz'ın boru altyapısını 3 yılda tamamlayabilmesini imkansız hale getirmiştir. Yapılan şikayet neticesinde Kurul, söz konusu ihtilafı değerlendirmeye almış, Aliğa'daki boru altyapısının kullanımını Milangaz için zorunlu unsur olarak değerlendirmiş ve ilk etapta verdiği 3 yıllık süreyi Milangaz söz konusu boru hatlarının inşaatlarını bitirinceye kadar uzatmıştır<sup>191</sup>.

Kurul, kararında açıkça Tüpraş'ın piyasadaki hakim konumu hususunda tespit edilmiş ve rafinaj pazarındaki rakiplerinin ithalat imkanları kısıtlandığı takdirde, Tüpraş'ın piyasada tek el konumuna geleceğine kanaat getirmiştir. Bundan

---

191 RKK. Karar Sayısı: 08-40/537-202, Karar Tarihi: 20.06.2008. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

dolayı da, teşebbüslerin sözleşme yapma serbestisine sınırlama getiren zorunlu unsur kuralıyla, Tüpraş'ı rakipleri ile sözleşme yapmak durumunda bırakmıştır.

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür. Zorunlu unsur doktrini, Türk ve Avrupa Birliği rekabet mevzuatlarında yer almamasına rağmen, ortaya çıkan içtihatlar neticesinde her iki rekabet sistemine de yerleşmiş ve uygulama alanı bulmuştur. İlk etapta ABAD ve Komisyon'un vermiş olduğu kararlar neticesinde uygulamada önem kazanan bu kavram Avrupa Birliği'ne entegrasyon süreci içerisinde benimsenen rekabet politikaları ile birlikte Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlara da yansımıştır. Ancak henüz doktrin ile ilgili yeterince dava söz konusu olmadığından yerleşik bir görüşten bahsetmek güçtür.

#### **4- İndirim Sistemleri:**

Serbest piyasa içerisinde teşebbüsler, üretimde ve fiyat belirlemede olduğu gibi indirimler uygulamakta da serbesttirler. Teşebbüslerin tüketicileri kazanma gayreti içerisinde yapmış oldukları indirimler ticaretin gereği olup, rekabet piyasasında canlandırıcı etkiye sahiptirler. Ancak bu indirimlerin çok uzun süreli olmamaları, alıcıyı daha çok almaya özendirilmemeleri ve herkese eşit şekilde ve eşit koşullarda uygulanmaları gerekmektedir<sup>192</sup>.

Ayrıca bu indirimleri yapan teşebbüslerin hakim durumda bulunmaları, durumda farklılık meydana getirmektedir. Çünkü hakim durumda bulunan bazı

---

192 ASLAN, s. 191.

teşebbüsler rakiplerini zor durumda bırakmayı ya da onları piyasa dışına itmeyi amaç edinebilmektedir. Bundan dolayı indirim uygulayan teşebbüslerin hakim durumda bulunmaları halinde durum daha detaylı olarak mercek altına alınmalı, indirim altında başka gaye bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Gerek Avrupa Birliği gerekse de Türk rekabet hukukunda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün yapmış olduğu indirimlerin altında yatan amaç, rakiplere zarar vermek, onları piyasa dışına çıkarmak veya müşterilere yapılan indirim karşılığında başka mal almaya zorlamak ise bu halde hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İndirimler uygulamada genellikle sadakat indirim ve hedef indirim olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **a- Sadakat İndirimi**

Sadakat indirimleriyle kötüye kullanım hallerinde hakim durumda bulunan teşebbüsler, müşterilerine bir başkasından mal almamaları karşılığında mali menfaatler temin ve vaad etmektedirler. Bu sayede de müşterilerinin kendilerine bağlanmalarını amaç edinmektedirler. Bu tip anlaşmalar bağlama sözleşmeleri olarak da adlandırılmaktadır<sup>193</sup>. Ancak bu durum, rekabet hukuku kapsamında kötüye kullanım teşkil etmektedir. Çünkü aynı şartlar altında başka teşebbüslerden de mal alan küçük teşebbüsler bu uygulamadan ötürü dezavantajlı duruma düşeceklerdir<sup>194</sup>. Gerek Türk rekabet hukukunda gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukukunda sadakat indirimleri, hakim durumda bulunan teşebbüsler tarafından müşteri konumundaki teşebbüsleri

---

193 TEKİNALP, “ ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Haller,” s. 78.

194 ASLAN, s. 191.

bağlamak veya rakipleri piyasanın dışına itme gayesi ile gerçekleştiriliyorsa kötüye kullanım olarak değerlendirilmektedir.

Rekabet Kuruluna göre sadakat indirimleri esasen bir fiyat ayrımcılığı türüdür. Fiyat ayrımcılığının başarılı olabilmesi için de firmanın belirli bir güce sahip olması gerekmektedir. Sadakat indirimleri buna muhatap müşterilerin başka teşebbüslerden mal almalarını büyük ölçüde kısıtladığından ve rakiplerin rekabet edebilme imkanını azalttığından dolayı bir kötüye kullanım hali olarak nitelendirilmektedir. Sadakat indiriminin iki açık etkisi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, pazara yeni girecek rakiplere yönelik olarak önemli bir giriş engeli oluşturması, ikincisi ise pazarda varolan rakip teşebbüsleri piyasa dışına itecek etkiler doğurmasıdır.

Sadakat indirimini diğer miktar indirimlerinden ayıran temel farklılık, satıcının indirimi alıcının kendi rakiplerinden mal almaması koşuluyla yapmasıdır. Diğer taraftan sadakat indirimi ürünü tanıtıcı indirimlerden de farklıdır. Zira tanıtıcı indirimler ürünün pazara sürülmesi aşamasında kısa süreli uygulanmakta ve rakipten mal almama koşuluna bağlı olarak verilmemektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması açısından alıcının sadakat indirimine rıza göstermesi veya bunu bizzat talep etmesinin bir önemi yoktur<sup>195</sup>.

Kurul bu ifadeleri Coca-Cola ile ilgili başlatılmış olan soruşturmada yapmış olduğu incelemede kullanmıştır. Söz konusu inceleme; “Alıcılara düşük fiyatla Coca-

---

195 RKK. Karar Sayısı: 03-06 /59-21 Karar Tarihi: 23.01.2003. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

Cola satışının Turkuaz markalı suların pazarlanması şartına bağlanması suretiyle rakip su üreticilerinin pazara girişinin engellendiği”ne ilişkindir. Kurul olayla ilgili olarak, Turkuaz Su'nun piyasaya yeni girmeye çalışan bir marka olduğu ve bundan bahisle düşük fiyatlarla pazarlandığı ve Coca- Cola bayiilerinin yalnızca % 4 'ünün Turkuaz Su sattığı kanaatine varmış ve olayda sadakat indirimi veya bağlayıcı anlaşma kavramını destekler somut bulgular olmamasından dolayı Coca-Cola aleyhinde yapılan şikayeti reddetmiştir.

Genel tanımlarda belirttiğimiz üzere, Avrupa Birliği rekabet hukukunda da hakim durumda bulunan teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen sadakat indirimleri altında yatan amaç itibarıyla, müşteri konumunda olan teşebbüsleri bağlamak veya rakiplerine zarar vermek suretiyle onları piyasa dışına çıkarmak maksadıyla gerçekleştirildiği için kötüye kullanım hali teşkil etmektedir.

Avrupa Birliği'nde sadakat indirimleri vasıtasıyla kötüye kullanıma örnek olarak, British Plaster Boards davası gösterilebilir. British Plaster Boards İngiltere'de alçı üretimi sektöründe faaliyet gösteren bir teşebbüstür. British Plaster Boards müşterilerine yalnızca kendilerinden mal tedarik etmeleri koşuluna bağlı olarak indirimler uygulamıştır. Komisyon bu konuda BPB'nin İngiltere içerisinde yapmış olduğu uygulamanın, İspanya ve Fransada alçı sektöründe faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin ilgili piyasaya girişine engel olduğu kanaatine varmış ve bunu bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirmiştir<sup>196</sup>.

---

196 BPB Industries / British Gypsum, L-10/50, EEC, OJ 1989.

Avrupa Birliği uygulamasında, Komisyon ve ABAD'nın vermiş olduğu kararlardan çıkan ortak sonuç; piyasalara hakim teşebbüslerin bulunduğu pazarlarda gerçekleştirilen sadakat indirimlerinin, rekabet ortamı açısından son derece tehlikeli sonuçların doğabileceğidir.

Esas olarak sadakat indirimi uygulamasının dışlayıcılık etkisi, ayrımcılık etkisinden daha büyüktür. Bununla birlikte her iki olumsuz durum da genelde birlikte bulunur. Diğer taraftan, hakim teşebbüsün yaptığı indirimin başka teşebbüsleri hedef aldığı durumlarda bu uygulamanın yıkıcı fiyat uygulamasından ayırt edilebilmesi de teknik olarak güçleşmektedir<sup>197</sup>.

#### **b- Hedef İndirimleri**

Hedef indirimleri belirli bir ürünün aylık veya yıllık bazlarda belirlenen süreler içerisinde satışının gerçekleştirildiği takdirde yapılan indirim türüdür. Normal şartlar altında belirli miktarda satışı gerçekleştiren firmaya indirim yapılması serbest piyasa ve ticaret düzeni içinde olağan bir durumdur ve kötüye kullanım teşkil etmez. Ancak yapılan bu indirim müşteri olan teşebbüslere göre farklılık göstermeye başladığı takdirde kötüye kullanmadan söz edilebilmektedir.

Faaliyette buldukları sektör içerisinde hakim konumda olan teşebbüslerin, mal veya hizmet sundukları müşterilerine karşı sergiledikleri ticari yaklaşımlar arasında farklılık bulunmamalıdır. Örneğin, A firmasının mal veya hizmet tedarik ettiği

---

197 Ümit GÖRGÜLÜ, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 29.

teşebbüsten bir yıllık hedeflenen kotaya ulaştığı takdirde alacağı indirim miktarı ile B firmasının bir yıllık kotaya ulaştığı takdirde alacağı indirim miktarı birbirinden farklı olmamalıdır. Aksi bir uygulamanın varlığı halinde, ortaya çıkan durum bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilebilecektir.

Hedef indirimleri, müşteri teşebbüsleri alışverişe teşvik edici etkiler taşıdığından dolayı sıkça uygulanan bir yöntemdir. Ancak hedef indirimleri yolu ile kötüye kullanma hali sık biçimde ihtilaflara konu olan bir durum değildir. Bu konuda müşteri teşebbüsler ile sağlayıcı teşebbüsler arasında doğan ihtilafların çözümü yargıdan ziyade ticari anlaşmalar ile sağlanmaktadır.

#### **5- Eşit Durumda Olan Taraflara Farklı Koşullar Sunma**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin “b” bendinde; eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması bir kötüye kullanım hali olarak hüküm altına alınmıştır. Yine buna benzer şekilde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinin “c” bendinde de, ticari taraflara aynı hak ve eşit yükümlülükler için farklı şartlar ileri sürerek, rekabet gücünü azaltmak” bir kötüye kullanım hali olarak belirtilmiştir.

Yani her iki hukuk sistemi de eşit durumda olan taraflara farklı koşullar ve yükümlülükler sunmayı bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirmektedir. İki madde içerik açısından benzerlik gösteriyor olsalar da Rekabetin Korunması Hakkında

Kanun'da atlanan bir husus söz konusudur. Madde metninde “ eşit durumdaki alıcılara” ifadesi kullanılmaktadır. Oysa burada eşit durumdaki satıcılara da farklı şartlar ileri sürülmesi bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilmelidir<sup>198</sup>. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmadaki madde metnine baktığımızda ise ticari taraflara ibaresinin kullanılmış olduğunu görürüz. Kanaatimizce de madde metnindeki alıcılar ibaresinin yerine taraflar ibaresinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Çünkü taraflar ibaresi geniş yorumlamaya daha açık bir ifade olduğu için hem alıcı hem de satıcı tarafı kapsamaktadır. Ancak uygulamada, çalışmamızın geçmiş kısımlarında da bahsetmiş olduğumuz üzere 6. maddeyi sınırlayıcı değil örnekleyci olarak kabul etmek suretiyle bu tip sıkıntıların aşılması mümkün olmaktadır..

Ayrımcılıkla ilgili ihtilafların en çok karşılaşıldığı alan fiyat uygulamalarıdır. Fiyat ayrımcılığının önüne geçilebilmesi halinde, küçük teşebbüslerin büyük teşebbüsler karşısında korunması imkanı söz konusu olacaktır<sup>199</sup>. Bu durum da adil ve etkin rekabetin egemen olduğu bir pazarın tesisine olanak sağlamak suretiyle ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacaktır.

Eşit durumda olan taraflara farklı yükümlülükler sunmaya ülkemiz hukuku açısından Rekabet Kurulu'nun 11.10.1999 tarihinde vermiş olduğu karar örnek gösterilebilir. İlgili karara konu olayda; Cine 5, soruşturma tarihinde TFF'ndan maç yayınları haklarını satın almıştır ve bu maçları yayınladıktan sonra diğer kanallara 3'er dakikalık özet görüntüleri belirli bir bedel karşılığında satmaktadır. Cine 5 ile TFF arasında imzalanan sözleşmede üst sınır 200.000 \$ olarak belirlenmiş ancak bir alt sınır

---

198 SANLI, s. 258.

199 GÜL, s. 74.

konulmamıştır. Cine 5 buna dayanarak maç özetlerini 9 farklı kuruluşa 9 farklı fiyattan satmıştır. Sonuç olarak Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde Cine 5'in, Kanun'un 6/b bendine aykırı hareket ettiği değerlendirilmesinde bulunmak suretiyle, hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varmıştır<sup>200</sup>. (İlgili Karar Danıştay 10. HD. tarafından iptal edilmiştir.)

Danıştay iptal kararında; “piyasaya sunulan hizmetin durumu, hitap ettiği kesim ve kamu yararı kavramları açısından bir değerlendirme yapılması gerektiği, fiyat farklılığının hitap edilen tüm kesimlere müsabakaların ulaştırılması amacıyla toplumun yararına hareket edilmesinden kaynaklandığı, bu bağlamda fiyatlandırmanın objektiflikten uzak olarak belirlenmesinden ve ayrımcılık yapılmasından söz edilemeyeceği, fiyatlar tespit edilirken yayın kuruluşlarının daha çok ekonomik durumlarının ve hitap ettikleri kitlenin dikkate alındığı, farklı yayın kuruluşlarından talep edilen fiyatlar arasındaki farkın fahişliğinin söz konusu olamayacağı” yorumunda bulunmuştur. Yani burada Cine 5'in sunmuş olduğu savunma haklı görülmüş ve durum kamu yararı açısından değerlendirilerek karar bozulmuştur. Netice olarak Kurul da, Danıştay'ın bozma kararına uymuştur<sup>201</sup>. Çalışmamızın “fiyat ayrımcılığı” kısmında da belirtmiş olduğumuz üzere haklı nedenlerin varlığının ispatı halinde 6/b kapsamında sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilmektedir.

Ancak kanaatimizce yukarıda belirtilen ihtilafta Danıştay ve Rekabet Kurulu yanılığa düşmüştür. Özel birer teşebbüs olan televizyon kanalları arasında kamu yararı gözeterek fiyat ayrımcılığı yapmak rekabet mantığı ile bağdaşmamaktadır. Çünkü

---

200 RKK. Karar Sayısı: 99-46 / 500-316 Karar Tarihi: 11.10.1999. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

201 RKK. Karar Sayısı: 07-83 / 1009- 393, Karar Tarihi: 01.11.2007. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

rekabet hukukunun amacı teşebbüsler arasında fark gözetmeksizin adil yarış ortamını yaratmaktır. Kaldı ki, gerçekleştirilen fiyat ayrımcılığı neticesinde bir kamusal yararın gerçekleşip gerçekleşmediği de muğlaktır. Günümüzde televizyon yayıncılığı yapan şifresiz kanallara ulaşmada hiçbir güçlük yok iken bu kanallar arasında hitap ettikleri kitlelerin farklı oluşu ve kamu yararı gerekçeleriyle fiyat ayrımcılığı yapmak izahtan varestedir.

Konuyu Avrupa Birliği uygulamaları ile örneklendirdiğimizde de yine karşımıza en sık çıkan ihlal türü, eşit taraflara farklı fiyat uygulamalarının gerçekleştirilmesi halidir. Avrupa Birliği uygulamasında konuya ilişkin yerleşik içtihatlar incelendiğinde, fiyat ayrımcılığı ve taraflara farklı koşullar sunmak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması halini en sarih şekilde aydınlatacak kararın United Brands davasında çıktığı görülmektedir.

İlgili davada United Brands, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere muz pazarında hakim durumda olan ve Hollanda'da faaliyet gösteren bir teşebbüstür. (Chiquita) Davaya konu olayda United Brands muzunu İrlanda'da düşük fiyattan satarken, Almanya, Danimarka ve diğer Benelüks ülkelerine oldukça yüksek bedeller üzerinden pazarlamaktadır. Oysa ki Almanya ve diğer Benelüks ülkeleri, Hollanda'ya çok daha yakın ve erişimi kolay ülkelerdir. Hatta Hollanda da Benelüks ülkeleri arasında yer almaktadır. Yani bu ülkelere yapılacak nakliyat masraflarının İrlanda'ya göre çok daha düşük olması gerekmektedir. Bu nedenlerle söz konusu olay Komisyon'un önüne gelmiştir ve Komisyon United Brands'in, taraflara farklı koşullar sunmak suretiyle

ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirmiştir<sup>202</sup>.

Sonuç olarak, gerek Türk gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukukunda eşit konumdaki alıcılara farklı koşullar ileri sürmek bir rekabet ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak haklı gerekçelerin ve somut delillerin varlığı teşebbüslere sorumluluktan kurtulabilme olanağı tanımaktadır. Teşebbüslerin sunmuş oldukları savunma gerekçeleri yargı kurumları nezdinde kabul gördüğü takdirde, haklarında başlatılan soruşturmanın devam ettirilmesine ve idari yaptırımlara maruz bırakılmalarına gerek görülmeyecektir.

## **6- Haksız Ek Yükümlülükler Öngörmek**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin “c” bendi, ticari sözleşmeye haksız koşullar ve ek yükümlülükler koyma hususunu düzenlemektedir. İlgili madde; “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi”ni bir kötüye kullanım hali olarak nitelendirmektedir. Buradaki temel gaye satış şartlarının hakim teşebbüs tarafından belirlenmesinin önüne geçebilmektir<sup>203</sup>.

---

202 United Brands Company&United Brands Continental BV, 27/76, EEC, 1978.

203 Arif ESİN “ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları”, Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği, 1998, s. 28-29.

Madde iki ayrı durumu kapsamına almakta ve yasaklamaktadır. Bunların ilki hakim durumdaki teşebbüsün, bir mal veya hizmetle birlikte diğer mal veya hizmetin satışını veya teşhirini birbirine bağlaması ve bunu şart koşması halidir. İkincisi, ise aracı teşebbüs durumundaki alıcılarla yapılan sözleşmelerde, tekrar satıma ilişkin yükümlülüklerin getirilmesi durumudur<sup>204</sup>. Yani bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, doğacak ihtilaflarda yapılacak değerlendirme ek yükümlülük getirme ve bu ek yükümlülüklere uymaya zorlama hususlarında olacaktır. Bu iki hususun varlığı, ihtilaftaki ihlalin ortaya çıkarılması ve yaptırımların tespiti adına önem taşımaktadır. Çünkü ihtilafın içerisinde konulan ek yükümlülüklere uyma zorunluluğu olmadığı takdirde durum ihlal biçiminde değerlendirilmeyip bir pazarlama stratejisi olarak da dikkate alınabilmektedir.

Türk rekabet uygulamasında, Kurul'un Teleon davasında vermiş olduğu karar izahatlarımızı destekler niteliktedir. Kurul'un soruşturmasına konu olan şikayette Teleon'un, Telsim'e yeni katılacak üyelere özel paketler ve indirim imkanları sunduğu, bu sayede de Teleon müşterisi olmak isteyen kişilere Telsim hat alma ek yükümlülüğü getirildiği iddiası söz konusudur. Kurul ihtilafa ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede, olayı bir pazarlama stratejisi olarak ele almış ve yapılan indirim ile müşterilerin Telsim abonesi olmaya zorlanmadıklarına kanaat getirerek kötüye kullanım iddiasını reddetmiştir. Kurul, müşterilerin bu ek yükümlülüğe uyup uymamak hususunda özgür olduklarına dikkat çekerek, müşterilerin Teleon alabilmek için değil indirimden faydalanabilmek için Telsim hat almak durumunda kaldıklarını vurgulamıştır<sup>205</sup>. Yani Kurul'a göre olayda, Telsim hat almak bir ek yükümlülük gibi görünse de müşterilerin

---

204 AŞICIOĞLU ÖZ, s. 164.

205 RKK. Karar Sayısı: 99-43/450-283, Karar Tarihi: 21.09.1999. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

ürüne ulaşabilmek için bu ek yükümlülüğe uyma zorunlulukları bulunmamaktadır. Konulan ek yükümlülük sadece indirimden faydalanabilmek adına uyulması gereken bir şart niteliğindedir ve bu durumun da aktif rekabet ortamında bir satış stratejisi olarak değerlendirilebilmesi söz konusu olacaktır. Kurul'un görüşüne ana hatlarıyla katılmakla birlikte, küçük bir noktada farklı düşündüğümüzü belirtmekte fayda görüyoruz. Kanaatimizce de, aktif rekabet piyasasında ticari stratejilerin yeri ve önemi büyüktür. Ancak bu ticari stratejiler indirim için dahi olsa ek yükümlülük niteliği taşıdığı takdirde farklı rekabet ihlallerine sebebiyet verebilecektir. Çünkü bu tip bir değerlendirme ile konu, ek yükümlülükler getirmek suretiyle rekabetin ihlal edilmesi kapsamında çıkmış olsa da eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapılması biçiminde yorumlanıp farklı yönde bir rekabet ihlaline neden olacaktır.

Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin düzenlemesi olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesinin “a” bendinde ise, adil olmayan haksız ticari şartlar” ve “d” bendinde “anlaşmanın niteliği ve ticari teamüllere aykırı olarak getirilen, anlaşmanın konusuyla alakasız ek yükümlülükler” kavram ve ibareleri yer almaktadır. Her iki bent de, kötüye kullanım hallerine ilişkin düzenlemeleri içerdiğinden ilgili kavram ve ibareler de kötüye kullanım halleri arasında değerlendirilmektedir.

Avrupa Birliği rekabet uygulamasında Komisyon'un almış olduğu Hilti kararı 102. maddenin uygulamasını net bir biçimde ifade eder niteliktedir. Hilti kararında Komisyon, otomatik çivi çakma makineleri üreten ve piyasada hakim durumda bulunan Hilti'nin satmış olduğu makinelerde kendi üretimi olan kartuşlar haricinde başka kartuşların kullanılması halinde bu ürünleri garanti kapsamı dışında

bırakmasını ve onarım hizmeti vermemesini bir ihlal olarak değerlendirmiştir. Komisyon bu kararında Hilti'yi çivi çakma makinesi sattığı müşterilerini garanti sözleşmesi ile bağlayarak kendi ürettiği çivileri satın alma mecburiyetinde bıraktığı gerekçesiyle cezalandırmıştır<sup>206</sup>. Hilti kararı da açıkça göstermektedir ki Avrupa Birliği uygulamalarında, bir ticari işleme veya sözleşmeye haklı bir gerekçeye dayanmaksızın bağlanan ek yükümlülükler rekabet ihlali biçiminde değerlendirilmekte ve yaptırıma tabi tutulmaktadır. Komisyon'un Hilti aleyhinde vermiş olduğu kararın etkisi sadece ihtilafa konu dönemde değil günümüz uygulamalarında dahi kendisini göstermektedir. Bağlayıcı uygulama ve haksız ek yükümlülüklerle ilişkin verilen kararlarda gerek Komisyon gerekse de Kurul, Hilti davasına atıfta bulunmakta ve aynı paralelde değerlendirmeler yapmaktadır.

Hakim durumdaki bir işletmenin sözleşme yapmayı ticari teamüller ve sözleşme konusuyla ilgisi olmayan şartlara bağlaması, adil rekabet düzeninin kabul etmeyeceği bir hal olduğu için her iki hukuk sisteminde de yasaklanmaktadır. Bu ihlal halinde hakim durumdaki teşebbüs, hakim durumunun kendisine yarattığı avantajı kullanmak suretiyle kendisiyle çalışan diğer teşebbüsler ile yapmış olduğu sözleşmelerde keyfi, haksız ve adil olmayan ticari şartlar ileri sürmektedir. Bir diğer ihlal türü sayılan haksız ek yükümlülükler öngörme halinde ise hakim durumdaki teşebbüs, sahip olduğu bu gücü hakim durumda bulunduğu pazarda değil, faaliyette bulunduğu fakat hakim durumda bulunmadığı başka bir pazarda kötüye kullanmaktadır. Yani ihlali faaliyette bulunduğu pazardan farklı bir mecrada gerçekleştirerek farklı pazarlarda da hakim durum yaratma gayreti göstermektedir. Bu durum da keza haksız

---

206 Hilti, Eurofix-Bauco, 88/138/EEC, OJ L065/19, 1989.

ticari şartlar öngörülmesi haline benzer bir biçimde yasaklanmakta ve yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Konu karşılaştırmalı biçimde ele alındığında, ilk olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın, 102. maddesinin “d” bendinde yer alan “ anlaşmanın konusuyla alakasız ek yükümlülüklerin kabulü şartı”nın Kanunumuzda yer almaması hususu önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Çünkü bentte sadece başka bir malın satın alınması, teşhiri veya tekrar arzı hallerinin sayılmış olması, belirtmiş olduğumuz diğer ek yükümlülüklerin kapsam dışı bırakılmış gibi yorumlanmasına sebep olabilecektir<sup>207</sup>.

İkinci olarak ise, yine 102. maddenin “d” bendinde yer alan “ ticari teamüller” kavramına yer verilmemesi ticari hayatın akışı içerisinde olağan sayılabilecek uygulamaların kötüye kullanım olarak değerlendirilebilmesine sebebiyet verebilecektir<sup>208</sup>. Ancak ilgili hükmün tüketici nitelikte olmayan bir örnek olduğu dikkate alındığında, uygulamada herhangi bir sorun doğurmayacağı düşünülmektedir<sup>209</sup>.

Konuya ilişkin maddi düzenlemelerin varlığına rağmen, gerek Türk ve gerekse de Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamalarında haksız ek yükümlülük kavramından daha çok “bağlayıcı anlaşma” kavramına yer verildiği göze çarpmaktadır. Rekabet Kurulu, ihtilafa konu olaylarda ek yükümlülük değerlendirmesini yaparken iki ayrı ürünün varlığı, yeterli ekonomik güç, arada anlaşma olması ve ürünlerin

207 ASLAN, s. 193.

208 SANLI, s. 259.

209 Kürşat ÜNLÜSOY, Rekabet Hukuku'nda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:125, Ankara, 2003, s. 50.

bağlanması kıstaslarını aramaktadır<sup>210</sup>. Bu kıstasların aranmasından dolayı çıkan kararların, ek yükümlülükler yerine bağlayıcı anlaşma ekseninde olduğu açıkça ortadadır.

Komasyon ve Adalet Divanı uygulamalarında da durum benzer biçimde ele alınmaktadır. Cezalandırma yoluna gidilmesi için özellikle birbirinden farklı grupta bulunan iki ayrı ürünün varlığı ve bu ürünlerin objektif hiçbir haklı nedene dayanmaksızın birbirine bağlanması şartı aranmaktadır<sup>211</sup>. Bunun yanı sıra hakim durumun kötüye kullanılması değerlendirmesinde bulunabilmek için de, bağlayıcı ürün pazarında yeterli ekonomik güce sahip olunması ve üye devletler arasındaki ticaret hacminin olumsuz biçimde etkilenmesi hususu gözetilmektedir<sup>212</sup>. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde yapılan uygulama, “d” bendi kapsamında bir kötüye kullanım olarak değerlendirilmektedir.

## **7- Bir Pazardaki Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 maddesinin “d” bendinde “Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler ” kötüye kullanım olarak nitelendirilmiştir.

---

210 ASLAN, s. 193-194.

211 SANLI, s. 260.

212 ÜNLÜSOY, s. 52.

Gerçekleştirilen eylemin kötüye kullanım olarak değerlendirilebilmesi için, pazar içerisinde hakim durumda bulunan bir teşebbüsün varlığı söz konusu olmalı ve bu teşebbüs, sahip olduğu hakim durumunu farklı bir pazarda kötüye kullanma yoluna gitmelidir. Ayrıca, hakim durumda bulunulan pazar ile rekabetin ihlal edildiği pazar arasında bir bağlantının varlığı söz konusu olmalıdır<sup>213</sup>. Tüm bunlara ek olarak, eylemin kötüye kullanılmasına engel herhangi bir durumun da söz konusu olmaması gerekmektedir.

Avrupa Birliği mevzuatında söz konusu ihlale ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamalar açısından değerlendirme yapıldığında, aynı durumun Avrupa Birliği içerisinde de yasaklandığı görülmektedir. Konumuza Türk rekabet uygulamasından örnek bir kararla açıklık kazandırdıktan sonra Avrupa Birliği'nde konu ile ilgili oldukça önem arz eden bir kararı inceleyeceğiz.

İlk olarak, konuya Rekabet Kurulu'nun yasal tekel hakkına ilişkin vermiş olduğu bir kararla başlamak faydalı olacaktır. İlgili ihtilafta; Eti Holding A.Ş'nin bor pazarındaki hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullandığı iddiası ileri sürülmüş ve bunun neticesinde gerekli inceleme başlatılmıştır. Türkiye'de bor madeninin işletme hakkı Etibank'a verilmiş olduğundan ve dünyada Türkiye dışında hiçbir ülke ticaretini yapabilecek kadar bor rezervine sahip olmadığından dolayı Etibank sadece Türkiye'de değil dünyada da bor ticaretinde önemli bir yere sahiptir. Olaya konu ihtilaf “tinkal” maddesi üzerinden vuku bulmuştur. Tinkal, boraksın işlenmemiş halidir. Bor Sanayii Dış Ticaret Ltd. Şti ise Etibank'tan tinkal maddesi temin etmekte olan bir firmadır. Bor

---

213 ASLAN, s. 195.

Sanayii Dış Ticaret'in iddiasına göre “ Etibank, boraks ve benzeri bor ürünleri üreten kendi müesseselerine tinkali, 42 USD/ton üzerinden fiyatlandırmakta iken, bu müesseselerle aynı ürün pazarında faaliyet gösteren yurt içindeki diğer müesseselere ise 230 USD/ton üzerinden fiyatlandırmaktadır. Ayrıca Etibank bir bor uç ürünü olan sodyum perborat üretimi için yurt dışına önemli miktarda konsantre tinkal ve rafine bor ürünleri satışı yapmasına rağmen aynı ürünün üretimi için yurt içinden gelen talebi karşılamayarak, konsantre tinkal ve rafine bor ürünlerindeki hakim durumunu ayrı bir ürün pazarı olan bor uç ürünlerinde kötüye kullanmak suretiyle söz konusu kanunun 6'ncı maddesi (d) bendinde tanımlanan eylemi gerçekleştirmektedir.

Kurul, önüne gelen bu ihtilafta raportörlerin soruşturma açılması yönündeki görüşlerine rağmen aksi bir kanaatte bulunmuş ve konunun “yasal tekel hakkı”nın kullanımı kapsamında değerlendirildiğini belirterek soruşturma açılmasına gerek görmemiştir<sup>214</sup>.

Bundan farklı olarak Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu bir diğer incelemeye konu şikayet YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın Star Gazetesi'nin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle, bu gazetenin faaliyetlerini zorlaştırmalarına ilişkindir.

İhtilafa konu incelemelerde ilk olarak gazete, dergi ve dağıtım piyasasında YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın hakim durumda bulunan teşebbüsler oldukları Kurulca tespit edilmiştir. Ayrıca bu teşebbüslerin, bayilere Star Gazetesini sattıkları takdirde

---

214 RKK. Karar Sayısı: 00-1/2-2 Karar Tarihi: 04.01.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

diğer gazetelerin verilmeyeceği tehdidinde buldukları bundan dolayı da Star Gazetesi'nin piyasaya girişini engelledikleri kanaatine varılmıştır. Bunun neticesinde de Kurul “Gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmaktan” dolayı hakim durumda bulunan bu üç teşebbüsü cezalandırmıştır<sup>215</sup>. İlgili karar Danıştay 13. HD. tarafından iptal edilmiştir. Ancak Kurul 02.08.2007 tarihinde vermiş olduğu kararda yine bu üç teşebbüsün “Gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak”ta oldukları hususunda direnmiş ve bu üç teşebbüsü 1999 yılındaki net satışlarının takdiren % 0.5'i miktarında idari para cezasıyla cezalandırmıştır<sup>216</sup>. İlgili karardan da açıkça görülmektedir ki; Türk rekabet uygulamasında bir pazarda elde edilen hakim durumun yaratmış olduğu avantaj ile başka bir pazarda rekabet ihlali teşkil edecek davranışlar içerisinde bulunmak açıkça yasaklanmakta ve ciddi yaptırımlara tabi tutulmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu bu iki kararı inceledikten sonra konumuza, Avrupa Birliği uygulamasından önemli bir örnek olan Tektra Pak davasıyla devam etmek faydalı olacaktır. İsviçre'de faaliyet gösteren ve İşveç kökenli bir teşebbüs olan Tetra Pak, gıdasal sıvıların “aseptik” muhafazası için kullanılan karton kapların üretimi alanında dünyada ilk sıradadır. (%90- %95) Komisyon da, vermiş olduğu karardaki ilk incelemesinde bunun tespitinde bulunmuştur.

---

215 RKK. Karar Sayısı: 00-49 / 529-291, Karar Tarihi: 14.12.2000. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

216 RKK. Karar Sayısı: 07- 63 / 777- 283, Karar Tarihi: 02.08.2007. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

Bunun yanı sıra Tetra Pak gıdaların “aseptik olmayan” muhafazası için kullanılan karton kapların üretimi alanında da faaliyet göstermektedir. Ancak bu pazarda rekabet oluşundan dolayı hakim konumda değildir. İhtilafa konu olayda Tetra Pak, hakim durumda olduğu “aseptik” pazardaki ekonomik gücünü kötüye kullanmış, kar oranının maksimuma çıkaracak eylemlere girişmiş ve neredeyse pazarın tamamını elinde tuttuğu için bunda başarı sağlamıştır. Diğer yandan da “ aseptik olmayan” yani rekabetin var olduğu pazarda hakim durumda bulunduğu pazardan elde ettiği maksimum karın da avantajını kullanarak, yıkıcı fiyat uygulamalarına girişmiş ve rakiplerini dışlayıcı eylemlerde bulunmuştur. Yani bir pazardaki hakim durumunu, diğer bir pazarda kötüye kullanmıştır. Bunun neticesinde yapılan incelemede Tetra Pak (kararın çıktığı dönemdeki 86. md.) 102. maddenin ihlali gerekçesiyle cezalandırılmıştır<sup>217</sup>.

Sonuç olarak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin “d” bendinde yer alan bir pazardaki hakim durumun diğer pazarda kötüye kullanılması hali Avrupa Birliği mevzuatında hüküm altına alınmamış olsada çıkan kararlar ve uygulamalar neticesinde konunun Avrupa Birliği uygulamasında da Türk uygulamasıyla benzer biçimde değerlendirildiği göze çarpmaktadır. Ancak Avrupa Birliği uygulamasında bir pazardaki hakim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması hali Türk uygulamasına nazaran ufak bir farkla, “ çapraz sübvansiyon” olarak da adlandırılmaktadır.

---

217 Tetra Pak , EEC, L72/1, OJ 1992.

## 8- Üretim veya Teknik Gelişimi Sınırlamak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin “e” bendinde, “Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması” bir kötüye kullanım hali olarak sayılmış bulunmaktadır.

Çalışmamızın bundan önceki bölümlerinde, Rekabet Kanunu hükümlerinin rekabet piyasasını düzenlemek adına tesis edildiğini belirtmiştik. Ancak, 6. maddenin “e” bendinde bu duruma istisna bir hal söz konusudur. Yasa koyucu bu madde hükmünde rekabet piyasasından ziyade “tüketicileri” koruma altına almaktadır. Ancak buradan şu sonuca ulaşılmalıdır; tüketici zararına olacak şekilde üretimin, pazarlamanın, ya da teknik gelişmenin kısıtlanmasından, dolaylı biçimde de olsa etkilenecek olan yine rekabet piyasası olacağı için, buna paralel olarak madde hükmünün koruduğu husus da yine rekabet piyasası olacaktır. Çünkü madde içeriği ne olursa olsun, Kanun'un asli amacı doğrudan veya dolaylı olarak rekabet düzenini korumaktır<sup>218</sup>.

Aynı şekilde Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesi'nin “b” bendinde; tüketicilerin menfaatlerine aykırı biçimde, üretim, teknik gelişme veya piyasaların sınırlandırılması bir kötüye kullanım hali olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Bu madde hükmündeki amaç da yine aynı şekilde, tüketicilerin menfaatlerini koruma altına almak gibi görünse de dolaylı gaye rekabet düzeninin

---

218 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 166.

bozulmasına etki edecek uygulamaların önüne geçmektir. Çünkü tüketici beklentilerini veya menfaatlerini dikkate almaksızın üretim, teknik gelişme veya piyasaların sınırlandırması otomatikman rekabet düzenini ihlal edecek ve hakim durumdaki teşebbüsün keyfi uygulamalarda bulunmasına olanak sağlayacaktır.

Aslında her iki kanun hükmü de, tüketici ve rekabet piyasası açısından ortak bir amaca hizmet eder niteliktedir. Rekabetin hüküm sürdüğü bir piyasa içerisinde, teşebbüslerin teknik gelişmeyi veya üretimi sınırlandırma imkanları bulunmayacaktır. Çünkü teşebbüsler hakim durumda bulunsalar dahi üretimi veya teknik gelişimi sınırlandırdıkları takdirde, bu durum kendi aleyhlerine bazı sonuçların doğmasına neden olacaktır. Bu vesileyle piyasaya yeni teşebbüslerin girmesine imkan sağlanacak ve hakim durumdaki teşebbüsler kendi yapmış oldukları uygulamalar neticesinde piyasadaki yerlerini kaybedeceklerdir. Yani rekabetin hüküm sürdüğü bir piyasa içerisinde teşebbüsler, hakim durumlarını veya varlıklarını sürdürebilmek için zorunlu olarak teknolojik gelişime ayak uydurmak, bu tip kısıtlamalardan kaçınmak ve tüketici menfaatini düşünmek durumunda kalacaklardır. Aksi halde yapmış oldukları uygulamalar müşteri portföylerini ve hakim durumlarını kaybetmelerine neden olacaktır.

Her iki hukuk sisteminde de yapılan uygulamaların kötüye kullanım olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle bu uygulamaların yüksek giriş engellerinin olduğu bir piyasada gerçekleştirilmesi ve bu uygulamaları haklı kılacak nedenlerin bulunmaması gerekir<sup>219</sup>. Üretim veya teknik gelişimin sınırlandırılması zaman zaman

---

219 SANLI, s. 261.

ülkesel veya global bir ekonomik krize veya talep daralmasına bağlı olarak da gerekleŒebilmektedir. Bu tip haklı nedenlerin varlığı, ilgili teŒebbüsü sorumluluktan kurtarmaya yeterli olacaktır.

## 9- Fikri Mülkiyet Haklarının Kullanımı

Manevi mülkiyet veya gayri maddi eŒya<sup>220</sup> adı da verilen fikri mülkiyet hakları, medeni hukuktaki mülkiyet hakkı kavramından farklı olarak bir Œey, bir eser yaratan kiŒilerin yarattıkları eser üzerindeki mutlak ve tekelci haklarını düzenlemektedir<sup>221</sup>. Fikri mülkiyet hakları, ayni haklara benzer biçimde mutlak haklar grubunda yer almalarına rağmen ayni haklardan bir noktada ayrılmaktadır. Ayni haklar kiŒilerin maddi eŒyalar üzerinde kurabildiği mutlak hakları ifade etmekte iken, fikri haklar kiŒilerin gayri maddi eŒyalar üzerinde kurabildiği mutlak hakları ifade etmektedir<sup>222</sup>. Fikri mülkiyet hakları mutlak hak olarak mali haklar yanında, münhasır hakları da kapsamaktadır. Buna dayanarak fikri mülkiyet haklarının yasaklama haklarını kapsadığı sonucunu da çıkarabiliriz. Kural olarak münhasır haklar rekabeti sınırlandırabilirler. Bu hakların kullanımı rekabeti koruyan temel ilkelerle örtüşmeyebilir. Œöyle ki, fikri mülkiyet hakları piyasayı kompartımanlara bölebilir veya piyasaya girişleri zorlaŒtırabilir<sup>223</sup>. Ancak fikri mülkiyet haklarının kullandırılması yönünde talep olmasına rağmen hak sahibi tarafından objektif bir gerekçe gösterilmeksizin bu hakların kullanımı zorlaŒtırılır, reddedilir yahut bu hakların kullanımında ayrımcı uygulamalara

---

220 M. Kemal OğUZMAN/Nami BARLAS, Medeni Hukuk, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s.106, NurŒin AYİTER, İhtira Hukuku, AÜHF Yayınları, N: 236, Ankara, 1968, s. 1-2.

221 Necip BİLGE, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2004, s. 124.

222 Turhan ESENER/Kudret GÜVEN, EŒya Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 43.

223 Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 37.

başvurulur ise bu durumda her iki hukuk sistemi içerisinde de hakim durumun kötüye kullanılması hali söz konusu olacaktır.

Avrupa Birliği uygulaması ve Ortak Pazar sistemi tamamı ile serbest dolaşım ilkesi üzerine kurulu olduğundan dolayı fikri mülkiyet hakları bu ilkeye bir istisna teşkil etmektedir. Ancak fikri mülkiyet hakları haklı bir nedene dayanmaksızın, mal veya hizmetin reddi olarak uygulandığı takdirde bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilebilecektir. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 118. maddesinde “ Avrupa Parlamentosu ve Konsey, yasal prosedüre bağlı kalmak kaydıyla, Avrupa fikri mülkiyet haklarının Birlik içerisinde, düzgün biçimde korunması ve Birlik çapında denetimin ve koordinasyonun sağlanması yönünde tedbirler alabilir” hükmü bulunmaktadır. Bu yüzden yeni düzenleme çok genel gibi görünse de, Avrupa Birliği'nde fikri mülkiyet haklarının korunması adına atılmış olan önemli bir adım niteliğini taşımaktadır.

Bu veya buna benzer bir düzenleme, eski metin olan Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda bulunmamasına rağmen fikri mülkiyet hakları vasıtasıyla kötüye kullanım hali uygulama içerisinde kendisine yer bulmuş durumdadır. Komisyon ve ABAD'nın konuyla bağlantılı olan ihtilaflarda vermiş olduğu kararlar, ifade edilen durumu destekler niteliktedir.

Gerek Komisyon'un, gerekse de ABAD'nın vermiş olduğu kararlarda fikri mülkiyet hakları, bireye rekabeti sınırlayabilecek derecede önemli ayrıcalıklar tanıyan tekelleci haklar olarak tanımlanmıştır. Ancak kişilerin sahip oldukları fikri mülkiyet

haklarını kullanmaları suretiyle kendilerine fayda temin etmeleri bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilmemiş, aksine bu hakların kullanılması esnasında ayrımcılık yapılması veya bu hakların başkalarına kullandırılmasından sebepsiz yere imtina edilmesi bir kötüye kullanım hali olarak değerlendirilmiştir.

Magill kararı, Avrupa Birliği uygulamasına açıklık kazandırılabilme hususunda önemli bir yere sahiptir. Magill, Komisyon'un zorunlu lisanslamaya hükmettiği ilk karar olması yanında, lisans vermenin reddinin hangi hallerde kötüye kullanma sayılacağına mahkeme tarafından açıklandığı ilk davadır.

Şikayete konu olayda, İrlanda ve İngiltere'de faaliyet gösteren televizyon şirketleri aynı zamanda televizyon magazin dergisi alanında da faaliyet göstermektedirler. Magill adlı dergi ise sadece televizyon magazin dergisi alanında faaliyet gösteren bağımsız bir teşebbüstür. Bu televizyon şirketleri, bir sonraki hafta yayınlanacak televizyon program listelerini bu listeleri kapsamlı olarak yayımlamak isteyen Magill'e vermeyi reddetmişlerdir yani bu listeleri Magill'in kullanmasını telif haklarına dayanarak engellemişlerdir. Bunun üzerine Magill Komisyon'a şikayette bulunmuştur. Komisyon ilgili davada reddedilen bilginin televizyon dergisi için vazgeçilmez olması, televizyon şirketlerinin zorunlu bilgileri vermeyi reddedererek televizyon dergisi pazarını tekelleştirdikleri ve de reddetmenin hiçbir objektif nedeni bulunmadığı gerekçeleriyle RTE'nin fikri mülkiyet hakkına dayanarak, hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine ulaşmıştır<sup>224</sup>. Yani sonuç olarak dava, lisans vermeyi reddeden televizyon şirketleri aleyhine sonuçlanmıştır.

---

224 Magill, ECR I – 743, CMLR 718, 1995.

Avrupa Birliği'nde konuya ilişkin önemli bir diğer karar da Komisyon'un Microsoft davasında yapmış olduğu değerlendirmeler neticesinde alınmıştır. İhtilafa konu olayda yazılım sektöründe hakim durumda bulunan Microsoft, kendi ürünlerini kullanan kişisel bilgisayarlarla Microsoft'tan farklı yazılım kullanan sunucu sistemlerinin uyumluluğunu bilinçli bir biçimde engellemiştir. Kendisine yapılan tüm çağrılara kayıtsız kalan Microsoft, yazılım kodlarını objektif bir gerekçe olmaksızın rakipleriyle paylaşmaktan imtina etmiştir. Ayrıca Microsoft, ses ve video oynatıcı programları Windows sisteminin içerisine dahil etmek suretiyle bu piyasadaki rakip teşebbüsleri pazar dışına itmeyi amaç edinmiştir. Komisyon, durumu hem rekabet piyasasını hem de tüketiciyi zarara uğratmaya yönelik bir uygulama olarak değerlendirmiştir. Bunun neticesinde hakim durumdaki Microsoft'a idari para cezası uygulamakla kalmamış aynı zamanda yazılımların tüm sunucularla uyumlu olabilmesi adına Microsoft'un rakipleriyle bilgi paylaşmasına hükmetmiş ve bundan sonraki süreçte piyasaya sürdüğu yazılımların ses ve video oynatıcı programlar içermemesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>225</sup>. Microsoft kararı, Komisyon'un hakim durumun fikri mülkiyet hakları ile kötüye kullanımı hususunda uygulamış olduğu yaptırımların caydırıcılığını vurgulama açısından sansasyonel bir karar niteliği taşımaktadır.

Konuya ülkemiz rekabet hukuku açısından bir örnek sunmak istediğimiz takdirde ise, Rekabet Kurulu'nun Teleon ile ilgili vermiş olduğu karar konumuza açıklık kazandıracak niteliktedir. şikayete konu olayda Teleon, TFF ile yapmış olduğu anlaşma neticesinde lig maçlarının yayın haklarını tekel olarak elinde bulundurmaktadır. İddialara göre Teleon, maç günü maçlara ait özet görüntüleri yayınlamak isteyen diğer

---

225 Microsoft v. Commission, T-201/04, OJ 2007.

televizyon kanallarından 2 milyon \$ tutarında banka teminat mektubu talep etmektedir. Bu durum da rakip televizyonların maç özetlerini aynı gün yayınlamalarını neredeyse imkansız hale getirmektedir. Bunun neticesinde birçok kanal, maç günü yapmış oldukları televizyon programlarını maç özetlerini yayınlamadıkları gerekçesiyle yayından kaldırmışlardır. Teleon bu vesileyle Star TV'yi diğer televizyon kanallarından avantajlı durumda kılmış ve Star TV'nin reklam pastasından yüksek gelir elde etmesini sağlamıştır. Rekabet Kurulu vermiş olduğu kararda Teleon'un ağırlaştırıcı şartlar ileri sürerek, diğer kanalları görüntü alamaz hale getirmesini hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir<sup>226</sup>. Yani maç yayınları pazarında hakim durumda bulunan ve fikri mülkiyet haklarına sahip Teleon'u hakim durumunu kötüye kullanmaktan men etmiştir. (İlgili karar Danıştay 13. HD tarafından iptal edilmiştir.) Ancak Kurul, bu iptal kararı üzerine yapmış olduğu yeni incelemede de ilk kararında direnmiş ve Teleon şirketini, olaya konu dönemdeki hakim durumunu kötüye kullanmaktan dolayı idari para cezası ile cezalandırmıştır<sup>227</sup>.

Sonuç olarak Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukukunda fikri mülkiyet alanındaki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, aradaki benzerlikler göze çarpmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de fikri mülkiyet hakları, münhasır haklar olduğundan başlı başına bir kötüye kullanım hali olarak nitelendirilmemektedir ve bu yüzden de yasaklanmamaktadır. Sadece bu hakların kullanımını talep eden kişilere karşı kötüye kullanım teşkil edecek davranışlar sergilenmesi yahut bu hakların kullandırılmasının objektif bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi hali bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.

---

226 RKK. Karar Sayısı: 01-07/62-19, Karar Tarihi: 06.02.2001. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

227 RKK. Karar Sayısı: 05-61 / 900- 243, Karar Tarihi: 26.09.2005. (www.rekabet.gov.tr, Son Erişim: 01.06.2011)

## C- KÖTÜYE KULLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Rekabet hukuku, klasik kamu hukuku-özel hukuk ayrımı içerisinde yer almayan, karma hukuk başlığı altında incelenmesi gereken bir hukuk dalıdır. Ekonomik kamu hukuku ya da ekonomi hukuku<sup>228</sup> başlığı altında değerlendirilebildiği gibi, sosyal hukukun bir dalı olarak da değerlendirilebilmektedir. Bu yüzden doktrinde kamu hukuku ya da kamu özel hukuku şeklinde ayrımlara rastlamak mümkündür<sup>229</sup>.

Hakim durumun kötüye kullanılması, hem kamu hukuku hem de özel hukuk açısından sonuçlar doğurabileceği için konuyu, kamu hukuku ve özel hukuk ayrımlarıyla değerlendirmek yerinde olacaktır. Söz konusu durumun kanunda, hem özel hukuka hem de kamu hukukuna ilişkin hükümlerle düzenlenmiş olması ifade ettiğimiz hususları teyid eder niteliktedir. Rekabet Kurulu ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar, konunun kamu hukuku alanındaki sonuçlarını ele almakta iken, adli yargıda açılan tazminat davaları ise konunun özel hukuk alanındaki sonuçlarına işaret etmektedir.

### 1- İdare Hukuku Açısından

Türkiye'de, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı bir rekabet ortamı içerisinde işleyişinin ve gelişmesinin temini ile Rekabet Kanunu'nun uygulamasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu görevlendirilmiştir. Buradaki idari

228 Turgut TAN, Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdare Enstitüsü Yayınları, No:210, Ankara, 1984, s. 1.

229 Pelin GÜVEN, “ Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi ”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- V, Kayseri, 2007, s. 211.

özerklik kavramı, Kurum'un otonom yapısını ve idari fonksiyonlarını yerine getirirken bağımsız karar alabilmesini ifade etmektedir. İdari fonksiyon, idarenin kamu yararını sağlamak adına üstün ve ayrıcalıklı yetkilerini kullanarak yerine getirdiği, sürekli devlet fonksiyonudur<sup>230</sup>.

Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu, Başkanlık, Ana Hizmet Birimleri, Yardımcı Hizmet Birimleri ve Danışma Birimlerinden oluşur. Ülke içerisinde oluşan veya oluşması muhtemel rekabet ihlallerini tespit etme, soruşturma ve bunlara idari yaptırımlar uygulama yetkisi Rekabet Kurumu'nun bir birimi olan Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Rekabet Kurulu, 5 Mart 1997'de görev icrasına başlamış, özerk ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir birimdir. Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanun'un 27. maddesinin “a” bendinde “Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak ” (RKHK md.27) Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. İlgili maddenin bundan sonraki bentlerinde ise Kurul'un diğer görevleri sıralanmaktadır. Bu madde hükmünden genel olarak Kurul'un ülke içerisinde Kanun'da yasaklanmış olan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi halinde, şikayetle bağlı olmaksızın re'sen de araştırma ve soruşturma yapabileceği ve oluşan ihlalleri tespit ettiği takdirde bunlar hakkında tedbir kararları veya idari para cezaları

---

230 Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2004, s. 16-17.

uygulayabileceği sonucu çıkmaktadır.

Kurul'un inceleme ve araştırma usulü ise, Kanun'un dördüncü bölümünde belirtilmiş bulunmaktadır. İlgili maddeler gereğince Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Ön araştırma için, uzmanlar ya da raportörler görevlendirilir. Görevlendirilen kişiler, elde ettikleri delil ve bilgileri 30 gün içerisinde Kurul'a bildirirler. Bunun üzerine Kurul, önaraştırma raporunun teslimini takip eden 10 günlük süre içerisinde, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir.

Kurul, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde ilgili daire başkanının gözetiminde, soruşturmayı yürütmekle görevli raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir. Yani toplamda bu süre 12 aya kadar uzayabilir.

Kurul, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara ilk yazılı savunmalarını sunmaları için bildirimde bulunur ve 30 gün içinde bu yazılı savunmalarını göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. Soruşturma aşamasında görevlendirilen raportörler ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine giderek yerinde inceleme yapma yetkisine sahiptirler. Kurul, elde ettiği her delilin bir

nüshasını muhataba verir aksi halde bunu değerlendirmeye alamaz.

Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilir. Bu Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını göndermeleri için ilgili rapor tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen raportörler ek yazılı görüş bildirebilirler. Eğer ek görüş bildirim söz konusu olursa bu konu da taraflara tebliğ edilir ve taraflar da bu ek görüşe cevap verebilirler. Taraflar haklı gerekçeler sundukları takdirde, bu süreler bir kereliğine ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Yani soruşturma safhası oldukça uzun ve karşılıklı olarak iddiaların sunulması ve bu iddiaların cevaplandırılması şeklinde ilerleyen safhadır.

Bunun yanı sıra taraflar talep ettikleri takdirde; sözlü savunma yapma hakkına da sahiptirler. Bunu cevap dilekçelerinde belirttikleri takdirde, sözlü savunma toplantısı yapılır. Sözlü savunma toplantısına Kurul re'sen de karar verebilme yetkisine sahiptir. Bu sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir. Bu gerekçeli kararın taraflara tebliği ile bu kararlara da itiraz süreleri başlar. Kurul'un vermiş olduğu kararlara karşı açılan iptal davaları Danıştay'da görülür. Verilen bir karar Danıştay ilgili dairesince iptal edildiği takdirde Kurul aynı olayı tekrardan incelemeye alır ve değerlendirir.

Kurul soruşturma neticesinde, hakkında inceleme yapılan teşebbüsün eyleminde kötüye kullanma, dolayısıyla da kanuna aykırılık tespit ederse bu eylemlere karşı idari para cezası uygulanması yoluna gider. Bu idari para cezasının hesaplanması yıllık gayri safi gelir üzerinden yapıldığından dolayı verilen cezalar çok ciddi

meblağlara ulaşabilmektedir. Bu ceza sistemi, maktu para cezası sistemini kaldırmış ve bu vesileyle de küçük teşebbüsler ile büyük teşebbüslere uygulanan para cezalarının caydırıcılığı arasındaki adaletsizlik ortadan kalkmıştır. Özellikle konumuzla ilgili olan kısımda, yani hakim durumun kötüye kullanılması halinde, Kurul'un verebileceği ceza tutarı yıllık gayri safi gelirlerin %10'una kadar ulaşabilmektedir. Yıllık cironun %10'una kadar ulaşabilecek cezalar, şirketlere çok ciddi zararlar verebilecek ve faaliyetlerini güçleştirebilecek gibi görünse de Rekabet Kurulu'nun emirlerinin caydırıcı olması açısından gereklidir<sup>231</sup>. Kurul'un belirli şartlarda, günlük sabit bir tutar üzerinden, süreli olarak para cezası vermesi de mümkündür. Süreli para cezaları, Kurul'un alacağı kararların yerine getirilmesinde kolluk kuvvetlerinden faydalanamayacak olması nedeniyle kararların gecikmeksizin yerine getirilmesini temin etmek amacıyla öngörülmüştür<sup>232</sup>.

Tüm bunların yanı sıra Kurul, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un çeşitli maddeleri gereğince yetkilendirilmiş olmasından dolayı, tedbir kararları uygulama, muafiyet ve menfi tespit kararları verme ve bunları geri alabilme, ihlal tespit ettiği takdirde bildirimde bulunarak buna son verilmesini isteme, gerek gördüğü takdirde teşebbüs veya teşebbüs birliklerinden bilgi isteme veya bunların merkezlerine gidip bizzat yerinde inceleme yapabilme yetkisine haizdir.

Kanunumuzda yer alan tüm bu düzenlemeler Avrupa Birliği düzenlemeleri ekseninde gerçekleştirilmiş ve Avrupa Birliği rekabet hukuku temelli düzenlemelerdir.

Ülkemiz hukukunda Rekabet Kurulu'nu yetkili kılan düzenlemeler Avrupa Birliği'nde

231 ASLAN, s. 259.

232 Mehmet Akif ERSİN, “ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Temel Hükümleri ve Rekabet Kurulu'nun Yetkileri”, Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa'daki Uygulamalar Semineri, İstanbul, 25 Mayıs, 1995, İTO Yayın no: 1996-7, İstanbul, 1996, s. 49.

Komisyona için geçerlidir. Komisyona da, Rekabet Kurulu ile benzer şekilde üye devletlerin Şikayetleri ile harekete geçip ihlal durumlarını incelemeye alabileceği gibi bunu re'sen de yapabilmektedir<sup>233</sup>. Komisyona Birlik içerisindeki rekabet ortamının korunması ve etkin rekabetin tesisi için gerevli ve yetkili olan temel birimdir.

İnceleme ve araştırma prosedürüne ilişkin yukarıda belirtmiş olduğumuz birçok durum Komisyona için de geçerlidir. Komisyona da aynı şekilde taraflardan savunma talep etme ve yerinde inceleme yapma yetkileri ile donatılmıştır. Tüm bunların yanı sıra oldukça geniş biçimde düzenlenmiş olan 102. madde, Komisyona'un elinde çok ciddi bir koz olarak bulunmaktadır ve bu madde ekseninde Komisyona'un inceleme konusundaki yetkileri de oldukça geniş durumdadır. Komisyona'un yapmış olduğu soruŐtırma neticesinde, soruŐtırmaya konu teşebbüsün hakkında verilen karar, ticari sırlar kapsam dışında tutularak, Avrupa Birliği resmi gazetesinde yayınlanır<sup>234</sup>. Yapmış olduğu eylemin ihlal olduğuna kanaat getirilirden teşebbüsler hakkında idari para cezası uygulanır. Komisyona'da ceza prosedürü, 1/2003 sayılı Konsey tüzüğünün 23(2)(a) maddesinde "Cezaların Düzenlenme Metoduna İlişkin Rehber"<sup>235</sup> başlığı altında düzenlenmektedir<sup>236</sup>.

Tüm bunların yanı sıra Komisyona, Rekabet Kurulu uygulamaları ile örtüşür şekilde ihlale son verilmesi konusunda bildirimde bulunma ve teşebbüsler ile ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı alma yetkilerine de haizdir<sup>237</sup>. Komisyona'un vermiş olduğu

---

233 ŞİRAMUN, s. 67.

234 ÖZSUNAY, s. 190.

235 <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29:EN:NOT>, ( Son Erişim: 17.05.2011)

236 ATRG, C 210, 1.09.2006.

237 Wolf SAUTER, Competition Law and Industrial Policy in the EU, Clarendon Press Oxford, New York,1997, s. 124.

kararlara veya para cezalarının kaldırılmasına ilişkin olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'na itirazda bulunmak mümkündür. 1/ 2003 Sayılı Tüzük'te de Adalet Divanı Komisyon kararlarını gözden geçirmeye ilişkin yetkiler tanınmış durumdadır. Yani Adalet Divanı Komisyon'un vermiş olduğu kararları iptal etme, para cezalarını arttırma veya azaltma yetkilerine sahiptir.

Sonuç olarak kötüye kullanmanın hukuki sonuçları idari açıdan değerlendirildiğinde, her iki hukuk sisteminde de benzer uygulamaların varlığı göze çarpmaktadır. Bunun sebebi de Türk rekabet hukukunun, Avrupa Birliği rekabet hukukunu temel alarak şekillendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Her iki hukuk sistemindeki uygulamaların ve çıkan kararların genel olarak benzer doğrultuda olmasının temel nedeni de budur.

## **2- Özel Hukuk Açısından**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da kötüye kullanmanın özel hukuk alanındaki hukuki sonuçları 56.-59. maddeler arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, ülkemiz hukuk sisteminde hakim durumun kötüye kullanılmasının hukuki sonuçları yapılan işlemin geçersizliği ve bu kötüye kullanma eyleminden mağdur olan kişilerin uğradıkları zararı tazmin etme haklarıdır.

Hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen rekabet ihlallerine ilişkin davalarda hukuk mahkemeleri görevlidir. Yani geçersizlik ve tazminat yaptırımları hukuk mahkemelerinin görev alanındadır. Ancak taraflar arasındaki ihtilaflar, anlaşmaya dayanıyor ise anlaşma yeri mahkemesinde de dava ikame

edilebilmektedir<sup>238</sup>. İhlale konu şikayet hukuk mahkemesinden önce Rekabet Kurulu önüne götürülmüş ise yerel mahkemenin Rekabet Kurulu'ndan çıkacak kararı beklemesi yerinde olacaktır. Bu sayede konunun uzmanlar tarafından değerlendirilmesi ve farklı yargı kurumları arasında çıkabilecek olası ihtilafların önüne geçilebilmesi mümkün olacaktır<sup>239</sup>.

Avrupa Birliği hukukunda konuya ilişkin mevcut düzenleme olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101/2. maddesinde de rekabete aykırı olan anlaşma ve kararların kendiliğinden geçersiz olduğu belirtilmiş ve bunun özel hukuk alanındaki sonuçlarını değerlendirme hususu üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır<sup>240</sup>. Yani Avrupa Birliği uygulamasında da geçersizlik ve tazminata ilişkin durumların değerlendirmesi üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde yer alan yerel hukuk mahkemelerine bırakılmış bulunmaktadır.

### **a- Geçersizlik**

Geçersizlik kavramı, hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması halinde ortaya çıkan yokluk halini ifade etmektedir<sup>241</sup>. Geçersizlik hallerinin sınıflandırılması hususunda, yazarlar arasında görüş birliği olduğunu söylemek güç olduğundan doktrinde farklı tasniflere rastlamak mümkündür. Örneğin, geçersizlik halleri bazı yazarlar tarafından yokluk, butlan, iptal edilebilirlik, noksanlık ve nisbi

---

238 Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, C I-II, İstanbul, 1992, s. 214.

239 İsmet CANTÜRK, “ Rekabet Kurumu ve Rekabet Kurulu Kararları”, Çimento İşveren Özel Eki, s 19.

<http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/%C3%B6zel%20ek.pdf> (Son Erişim: 26.01.2011)

240 AŞÇIOĞLU ÖZ, s.178.

241 OĞUZMAN/BARLAS, s. 140-142.

etkisizlik biçiminde sınıflandırılırken<sup>242</sup>, bazı yazarlar tarafından eksiklik, butlan ve iptal kabiliyeti biçiminde sınıflandırılmaktadır<sup>243</sup>. Bunun yanı sıra doktrinde geçersizliği, yokluk, butlan, askıda geçersizlik ve iptal kabiliyeti biçiminde değerlendiren yazarlar da mevcuttur<sup>244</sup>. Geçersizlik kavramına ilişkin doktrinde farklı tasniflerin varlığı söz konusu olmasına rağmen, tüm yazarların butlan hususunda ortak görüşe sahip oldukları açıkça ortadadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hakim durumun kötüye kullanılması halinde geçersizlik sonucunun ortaya çıkacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak rekabet sınırlamasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını hüküm altına alan 56. maddede, Kanun'un 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersiz sayılmıştır. Kanun'un 4. maddesi, aynen mehzazı olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma gibi, davranış yasaklayıcı bir özellik taşıyan iken aynı Kanun'un 56. maddesi bu yasağa aykırılığın özel hukuktaki sonuçlarından sadece geçersizliği düzenleyen bir yaptırım özelliğini taşımaktadır<sup>245</sup>.

Rekabetin ve piyasaların korunması hakkında özel yasal düzenlemeler mevcut iken, hakim durumun kötüye kullanılması gibi önemli ve piyasalara doğrudan etki edebilecek bir konunun geçersizlik yaptırımına tabi olmaması önemli bir eksikliktir<sup>246</sup>. Ancak Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olan anlaşmalar Borçlar

---

242 OĞUZMAN/BARLAS, s. 140-148.

243 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 307-322.

244 Hüseyin HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, İstanbul, 1999, s. 126-128.

245 Osman Berat GÜRZUMAR, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, Sayı 12, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim-Kasım-Aralık 2002, s. 5.

246 Nurkut İNAN, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine

Kanunu genel hükümleri gereğince geçersizlik yaptırımına tabidir<sup>247</sup>. Borçlar Kanunu genel hükümleri ise, emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmama hallerini kapsamaktadır<sup>248</sup>. Hakim durumun kötüye kullanılması halinde de kamu düzenine ilişkin emredici bir kuralın ihlali söz konusu olduğundan, durumun kıyas suretiyle Borçlar Kanunu genel hükümleri kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır<sup>249</sup>.

Konuya ilişkin düzenleme, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre bir sözleşme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız ise kesin olarak hükümsüzdür<sup>250</sup>. Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem ise, baştan itibaren (ipso iure) hukuki sonuçlarını doğurmaz<sup>251</sup>. Rekabet Kanunu md. 56'da geçersiz olan sözleşmelerden doğacak olan edimlerin istenemeyeceğini hüküm altına alınmıştır. Yani geçersiz bir sözleşmeye karşılık herhangi bir edim yerine getirilmiş ise bu halde Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmak yerinde olacaktır<sup>252</sup>. Borçlar Kanunumuzun 77. ve 78. maddelerinde yer alan hükümler, hukuki bir sebebin varlığı olmaksızın, borç olmayan şeyin ödenmesini, “haklı bir sebep olmaksızın zenginleşme” olarak değerlendirmektedir<sup>253</sup>.

---

Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri, 9 Nisan 2004, s. 21.

247 ASLAN, s. 287.

248 Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005, s. 74-76.

249 Zekeriyya ARI, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Selçuk Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Basılmamış Doktora Tezi, Konya, 2003, s. 173.

250 6098 Sayılı, Türk Borçlar Kanunu, m.27 , 11/01/2011, RG. 04/02/2011.

251 Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 123.

252 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 180.

253 REİSOĞLU, s. 202.

Ancak bu tip uygulamalarda yapılacak olan değerlendirme mağdur lehine olmalıdır. Yani rekabet uygulamaları hakim durumdaki teşebbüsten ziyade güçsüz olan teşebbüsü korumalıdır. Bir sözleşmeyi Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca mutlak butlan ile tamamen geçersiz saymak, hakim durumda olan teşebbüse değil olayın mağduru olan diğer teşebbüse zarar verecektir. Nitekim, hakim durumdaki teşebbüsün haksız talepleri, karşı tarafça mecbur kalındığı için kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşme mutlak butlanla geçersiz sayılır ise, zaten zor durumda olan taraf sözleşmeyi yapamayacak, üstüne varsa yerine getirilen edimleri de iade ederek daha zor durumda kalacaktır. Bu yüzden sözleşmede, sadece sakat olan bölümler üzerinden iptal yoluna gidilmeli, bunun dışında kalan sağlıklı hükümler geçerli sayılmalıdır. Eğer geçersiz kılınan kısım olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılır ise, yani geçersiz kılınan kısım sözleşmenin temeli ise, o takdirde tamamen geçersizlik yoluna gidilmelidir. Aksi bir düşünce rekabet piyasasında rekabetin sağlanması ile ekonomik açıdan güçsüz tarafın koruma altına alınması ilkesine ters düşecektir<sup>254</sup>. Bundan dolayı benzer vak'alarda ilk olarak kısmi geçersizlik yolunun tercih edilmesi doğru olacaktır<sup>255</sup>.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da, Rekabet Kanunumuza benzer şekilde rekabete aykırı olan anlaşma ve kararların geçersizliğini hüküm altına alınmıştır. Adalet Divanı'nın yıllar önce yaptığı değerlendirme neticesinde, ulusal hukuklara da tesiri olan geçersizlik yaptırımının kendiliğinden ve baştan itibaren hiçbir sonuç doğurmaması ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi sonucuna yol açan ve hakim tarafından re'sen nazara alınması gereken mutlak bir geçersizlik olduğu kabul

---

254 ŞİRAMUN, s.106.

255 ASLAN, s. 286.

görmektedir<sup>256</sup>. Ancak ilgili anlaşmada, hakim durumun kötüye kullanılması halinde geçersizlik yaptırımının uygulanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bir grup yazar, bu kanuni boşluğu uygulamada ciddi aksaklıklara neden olabilecek bir sorun olarak görmekte iken, diğer bir grup yazar ise bu boşluğun her üye devletin kendi ulusal hukukuna ilişkin yaptırımları uygulayabilmesi adına bilinçli bir biçimde bırakıldığını savunmaktadır<sup>257</sup>. Fakat anlaşmanın 101. ve 102. maddelerinin doğrudan uygulanabilen kurallar olması nedeniyle, rekabeti ihlal edici nitelikte olan eylem ve anlaşmaların üye devletlerin ulusal yargı organlarında dava konusu yapılarak, geçersizlik iddiasında bulunmanın mümkün olduğu Adalet Divanı kararlarıyla hükme bağlanmıştır<sup>258</sup>. Avrupa Birliği uygulamasında da geçersizlik sonucunun varlığı halinde herhangi bir edim haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmiş ise bu durum sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir<sup>259</sup>. Bunun neticesinde de, konusu olmayan bir edimi ifa eden kişi, sebepsiz zenginleşen kişiden bu edimlerin karşılığını talep edebilmektedir.

Netice olarak her iki hukuk sisteminde de, geçersizlikle ilgili özel düzenlemeler bulunmamasına rağmen, uygulamada hakim durumun kötüye kullanılmasına karşılık olarak geçersizlik yaptırımını talep edilebilmektedir. Bu yaptırım Türk hukukunda Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayandırılarak, Avrupa Birliği hukukunda ise Avrupa Birliği hukuk kurallarının nitelik açısından doğrudan uygulanabilirliğe haiz olması vesilesiyle, 101. ve 102. maddelere dayandırılarak talep edilebilmektedir.

---

256 GÜRZUMAR, “ Geçersizlik Rejimi” s. 13.

257 ŞİRAMUN, s. 71.

258 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 178.

259 ŞİRAMUN, s. 105.

## **b- Tazminat**

Rekabet ihlali nedeniyle uğranılan zararın tazmini konusu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 57. madde başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Genel olarak haksız fiil konusu Borçlar Kanunu'nda hüküm altına alınmış olmakla birlikte, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'na göre özel bir düzenleme getirdiği için öncelikli uygulanacaktır<sup>260</sup>. 57. maddeye göre; “Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur”. İlgili madde hükmüne göre sorumluluğun doğabilmesi için, rekabete aykırı davranış sonucu bir zararın ortaya çıkmış olması ve ortaya çıkan zarar ile rekabete aykırı eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Zararın hakim durumun kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkmış olması halinde, kötüye kullanma sayılan davranışların varlığı yeterli görülmüş, ayrıca rekabetin bozulmuş olması şartı aranmamıştır<sup>261</sup>.

Kanun'un 57. maddesinde özel olarak hüküm altına alınmış olan sorumluluğun kusur ilkesine mi yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine mi dayandığı hususu tartışmaya açıktır. Ancak doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, Kanun'un 57. maddesinde kabul edilen sorumluluk “kusur” sorumluluğudur<sup>262</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda<sup>263</sup> da çoğunluk

260 GÜVEN, “ Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat ”, s. 212.

261 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181.

262 TOPÇUOĞLU, “Üç kat Tazminat”, s. 10.

263 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, (

görüşü esas alınarak “kusur” şartı özellikle vurgulanmış ve sorumluluk esasına ilişkin tereddüt giderilmek istenmiştir<sup>264</sup>. Tasarı’da öngörülen 57. madde hükmü şu şekildedir: “Her kim, *kusurlu olarak*, 4. madde kapsamında olan ve muafiyetten yararlanmayan anlaşma, karar veya uyumlu eylem ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut 6. veya 7. maddeyi ihlal ederse, ihlalden zarar görenlerin bu nedenle uğradıkları her türlü zararı tazmin etmekle yükümlüdür” (31.07.2008 tarihli Rekabet Kanun Tasarısı m.26).

57. madde hükmüyle tazminat konusunda net bir sonuca varabilmek mümkündür. Hakim durumun kötüye kullanılmasından dolayı zarar gören kişilerin, maddi kayıplarının tazmini, ilgili madde ile hüküm altına alınmış ve yaptırıma bağlanmıştır. Burada geçersizlik halinden farklı olarak hakim durumun kötüye kullanılması, tazminatı gerektirir bir hal olarak özellikle vurgulanmıştır. Dava açabilecek kişiler hususunda kullanılmış olan *bundan zarar görenler* ifadesiyle ise, rakipler, müşteriler ve tüketiciler kapsam altına alınmaktadır<sup>265</sup>. Bu durumda, anlaşmanın karşı tarafının rekabet ihlali dolayısıyla dava açıp açamayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Taraflar arasında bir anlaşmanın varlığı halinde, anlaşmanın taraflarından birisinin hakim durumda olması ve karşıya anlaşmayı empoze etmesi halinde karşı taraf da rekabet ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir<sup>266</sup>.

Tazminat talebinde bulunabilecek kişiler ve tazmin şekli ise, 58. maddede hüküm altına alınmış bulunmaktadır. İlgili hükme göre; “Rekabetin engellenmesi,

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>), (Son Erişim: 01.06.2011).

264 TOPÇUOĞLU, “Üç kat Tazminat”, s. 10.

265 GÜRZUMAR, “Geçersizlik Rejimi”, s. 19.

266 GÜVEN, “Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat”, s. 215.

bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler”. Rekabetin sınırlanması yahut bozulmasından zarar görenler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilmektedirler. Tüm bunlara ek olarak, ortaya çıkan zarar tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. maddesinde, hakim durumun kötüye kullanılmasından doğan tazminat talepleri için ayrıca rekabetin bozulması koşulu aranmamış iken, 58. maddede rekabetin bozulması, engellenmesi veya kısıtlanmasından zarar görenlerin tazminat talep edebilecekleri hususu düzenlenmektedir. Uygulama açısından bir karışıklık çıkmaması adına 58. maddede, 57. maddede yer alan hakim durumun kötüye kullanılması hususunun ayrıca düzenlenmiş olması faydalı olurdu. Zira bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması halinde pazardaki rekabet süreci her zaman doğrudan etkilenmemektedir. Bu yüzden de ortaya tazminat hususunun sadece pazarda doğrudan rekabeti bozan hallerde uygulanacağı gibi bir durum çıkabilecektir<sup>267</sup>.

Kanun'un 58/1 maddesinin ikinci cümlesinde rekabet ihlalden “zarar gören rakip teşebbüsler” ifadesini açıkça yer almaktayken aynı maddenin birinci cümlesinde bundan zarar görenler ibaresi göze çarpmaktadır. Aynı cümlede rakip

---

267 AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181.

teşebbüslerin tazminat hakları ayrıca düzenlenmiş olduğu için kullanılan “rekabetin olumsuz etkilenmesinden zarar görenler” ifadesinin tüketicilere ve alıcılara yönelik olduğu açıktır<sup>268</sup>.

Söz konusu maddedeki, üç kat tazminat talep edebilme imkanının varlığı ise, Rekabet Kanunu'nun sorumluluk sistemine kazandırdığı yeni bir tazmin şekli olup, durumun cezai boyutunu ortaya koymaktadır<sup>269</sup>. Madde hükmüne göre davacı, sadece uğradığı maddi zararın tazminini talep etmekle kalmayıp, istediği takdirde bu zararın ya da zarara neden olanların elde etmesi muhtemel karın üç katını isteyebilecektir. Bu hüküm, kişilerin dava açma güdülerini arttırmasına rağmen caydırıcılık açısından isabetli ve yerindedir<sup>270</sup>. Çünkü bu hüküm sayesinde sadece kurumlar değil kişiler de denetime katılmakta ve etkin bir oto-kontrol mekanizmasının oluşmasına katkı sağlamaktadırlar.<sup>271</sup> Ancak önemle belirtmek gerekir ki, üç kat tazminat talep edebilecek kişiler, yasak fiil ve işlemlerin doğrudan muhatabı olan ve söz konusu işlemlerden doğrudan zarar gören kişilerle sınırlıdır<sup>272</sup>.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşmada ise tazminata ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu konudaki boşluk, geçersizlik halinde olduğu gibi uygulamadaki içtihatlar ışığında doldurulmuştur. Buna göre, aynı geçersizlik halinde olduğu gibi tazminata ilişkin hususlar da üye devletlerin ulusal

---

268 İNAN, 4054 Sayılı Kanun, s. 28.

269 TOPÇUOĞLU, “ Üç Kat Tazminat ”, s. 7.

270 Kerem Cem SANLI, “ Rekabet Hukuku'nun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 20 Mart 2008, s. 15.

271 Metin TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:7, Ankara, 2001, s. 72.

272 TOPÇUOĞLU, “ Üç Kat Tazminat ”, s. 53.

uygulamalarına göre belirlenmektedir. Yani rekabet ihlalden kaynaklanan tazminat talepleri, üye devletlerin iç hukuk sistemleri çerçevesinde ve kendi ulusal mahkemelerinde ileri sürülebilmektedir. Birlik içerisinde istisna olarak bazı ülkeler tazminata ilişkin kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiş olsalar da<sup>273</sup>, genel olarak Türk rekabet uygulamasına benzer biçimde kusur sorumluluğu ilkesinin benimsenmiş olduğu göze çarpmaktadır. Üye devletlerde kullanılan terminoloji farklı olsa da, teşebbüslerin gerekli özeni gösterip göstermediklerini ispat edememeleri durumunda ihmalin (kusurun) varlığı karine kabul edilmektedir<sup>274</sup>.

Genel olarak, her iki hukuk sistemi için de tazminat konusu ile ilgili olarak önemle vurgulanması gereken husus şudur. Gerek Avrupa Birliği gerekse de Türk rekabet hukukunda hakim teşebbüslere rekabetçi yapıyı korumak adına özen borcu yüklenmiş olup, rekabeti sınırlayıcı yahut ortadan kaldırıcı eylemler ile bu yükümlülüğü ihlal etmeleri yasaklanmış durumdadır. Hakim durumdaki teşebbüslerin gerekli özeni göstermemeleri sonucu bir zarar meydana gelmiş ise bu takdirde kusurun varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı 57. maddeye dayalı taleplerde kusurun ispatı aranmamaktadır<sup>275</sup>. Yani hakim durumdaki teşebbüslerin tazminat ile sorumlu tutulabilmeleri için tüketici veya rakip teşebbüsleri eylemleri neticesinde zarara maruz bırakmaları yeterli görülmektedir. Kusurun ispatının aranmadığı bu sorumluluğu hukuki sorumluluk halleri içerisinde en yakın “olağan sebep sorumluluğu<sup>276</sup>” olarak kabul

---

273 Bkz. İngiltere, Çek Cumhuriyeti, İrlanda, Slovakya.

274 TOPÇUOĞLU, “ Üç Kat Tazminat ”. s. 13.

275 ŞİRAMUN, s. 114.

276 Olağan sebep sorumluluğu, kanunda yer alan objektif özen borcunun yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan sorumluluk türüdür. Olağan sebep sorumluluğunda teşebbüsler sorumluluktan kurtulabilmek için her türlü özeni göstermiş olmalarına rağmen zararın yine meydana geldiğini yahut haklı bir sebebin varlığını ispat etmekle mükelleftir.

etmek mümkündür<sup>277</sup>.

Üç kat tazminat talep edebilme hususunda ise durum farklılık arz etmektedir. Üç kat tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için rekabet ihlalinin tarafların anlaşması veya ağır ihmali neticesinde gerçekleşmiş olması ile arada uygun illiyet bağının bulunması şartı aranmaktadır. Yani üç kat tazminat hususunda kusur olgusunun varlığı belirleyici unsurdur. Bunun dışında kalan hallerde de hakim durumdaki teşebbüslerin ihlallerde kusurlu olup olmadıkları, zararı tazmin etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta ancak ödenecek tazminatın miktarına etki etmektedir<sup>278</sup>.

Bundan dolayı gerek Avrupa Birliği gerekse de Türkiye uygulamasında hakim durumda bulunan teşebbüsler rekabetçi yapıyı korumak ve rakiplere zarar vermemek adına maksimum özeni göstermek durumundadırlar. Kurul'un ve Komisyon'un birçok kararında da vurgulandığı üzere, hakim durumda bulunan teşebbüsler, hakim durumda bulunmayan teşebbüslere göre daha kısıtlı bir hareket alanına sahiptirler. Çünkü hakim durumda bulunan teşebbüsler ekonomik açıdan güçlü ve bağımsız karar alabilme mekanizmasına sahip oldukları için çeşitli eylemleriyle piyasadaki parametreleri olumsuz yönde etkileyebilmekte ve rekabet ortamını bozabilmektedirler.

---

277 TOPÇUOĞLU, “ Üç Kat Tazminat”, s. 13.

278 Jonathan FAULL, Ali NİKPAY, The EC Law of Competition, Oxford University Press, 1999, s. 147.

## SONUÇ

Rekabet hukuku ve rekabete ilişkin tüm düzenlemeler, piyasalarda etkin ve iyi işleyen bir rekabet ortamının tesis edilmesini amaç edinmektedir. Globalleşme sürecinde olan dünyada, etkin ve bağımsız bir ülke olarak rol alabilmek ancak ve ancak güçlü bir ekonomiye sahip olmak ile mümkündür. Güçlü bir ekonomiye giden yolun temel taşlarını ise rekabet kuralları oluşturmaktadır.

Ülkemizin, serbest piyasa ekonomisine geçiş yapıp liberalleşme yolunda ilerlemeye başladığı yıllardan itibaren, serbest piyasa içerisinde rekabet kurallarına duyulan ihtiyaç gün be gün artmıştır. Bunun neticesinde de, ülkemizde rekabet alanında ilk detaylı düzenleme olan Rekabet Kanunu yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın 167'nci maddesi devlete açıkça piyasalarda oluşacak fiili yahut anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme görevi vermiştir. Anayasa'daki bu hükme dayanarak 3 yıl içerisinde Rekabet Kanunu'nu uygulamakla görevli olan Rekabet Kurumu tesis edilmiştir. Rekabet Kurulu ise, Rekabet Kurumu teşkilatı içerisinde yer alan, kanunun yasakladığı faaliyet ve hukuki işlemleri denetlemekle yükümlü olan karar organıdır.

Ülkemizin serbest piyasa ekonomisine geçmesinde etkin rol oynayan ve model olarak benimsediğimiz Avrupa Birliği'nde de (Eski adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu) durum benzer niteliktedir. Birlik içerisinde temeli Roma Antlaşmasıyla atılan rekabet kuralları günümüzde varlığını Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma

ile sürdürmektedir. Avrupa Birliği rekabet düzenlemelerinin amacı da, temeli ekonomik birlikteliğe dayanan Ortak Pazar içerisinde etkin bir rekabetin tesis edilmesini sağlamak ve dinamik yapıda işleyen güçlü bir ekonominin varlığını temin etmektir. Avrupa Birliği hukuk kurallarının doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasından dolayı üye ülkeler, Birlik kurallarını kendi hukuk sistemlerinin üzerinde tutmaktadır. Bu yüzden de ihlal hallerinde Komisyon'un üye ülkelere idari ve cezai yaptırımlar uygulamasında herhangi bir aksaklık yaşanmamaktadır.

Çalışmamızda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddelerinde hüküm altına alınmış olan hakim durumun kötüye kullanılması kavramını, kararlar ışığında ve mukayeseli olarak incelemiş bulunmaktayız. Soyut gibi görünen bu kavramı incelemeye başlamadan önce, ilk etapta bazı temel kavramlara açıklık getirmek gerekliliğinden, teşebbüs kavramı ve unsurları, hakim durum ve hakim durumun tespiti gibi temel konulara değinilmiş ve hukuk sistemlerinin rekabet düzenlemeleriyle hedeflemiş oldukları amaçlar ortaya konulmuştur. Daha sonra ise konunun idare hukuku ile özel hukuk açısından sonuçları ve ihlallere uygulanan yaptırımlar ele alınmış, bunun neticesinde de genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamız neticesinde varmış olduğumuz genel kanı; her iki hukuk sisteminde de hakim durumda bulunmanın değil, içerisinde bulunulan hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmış olduğudur. Gerek Avrupa Birliği gerekse de Türk rekabet hukukunda amaç, temelini Amerikan rekabet sisteminden alan ve antitröst diye de adlandırılan kötüye kullanım hallerinin önüne geçmektir. İki rekabet sistemi de,

piyasalarda bozulmamış rekabet ortamını amaçladıklarından dolayı, şirketlerin kendi iç dinamikleriyle müşteri portföylerini artırarak rekabetten fayda görmelerini bilakis korur niteliktedirler.

Bir teşebbüsün davranışının kötüye kullanım sayılıp sayılmayacağını incelemeyen önce ilgili teşebbüsün faaliyette bulunduğu pazarda, hakim durumda bulunup bulunmadığının tespiti yoluna gidilmelidir. Çünkü bir teşebbüsün eyleminin kötüye kullanım olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle piyasa içerisinde kendisini hakim duruma getirecek oranda pazar payına sahip olması, faaliyetlerinin süreklilik göstermesi ve rakiplerinden bağımsız olarak karar alabilmesi gerekmektedir. Bu gerek Kurul, gerekse de Komisyon ve ABAD'nın vermiş olduğu kararlardaki hakim durum kavramının ifadesidir.

Hakim durumun kötüye kullanılması hallerini düzenleyen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 102. maddeleri maddi açıdan bazı farklılıklar gösterebilir de uygulamada benzer sonuçlar vermişlerdir. Kötüye kullanım halleri, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde detaylı biçimde ve net ifadelerle düzenlenmiş olmasına karşılık, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 102.maddesinde daha yoruma açık ve işlevsel ifadelerle hüküm altına alınmıştır.

Ancak 6. madde uygulamada, 102. madde gibi yorumlanmakta ve bu madde hükmü genişletilmektedir. Bu geniş yorumlama, Avrupa uygulamalarına benzer nitelikte kararlar alınması, Rekabet Kanunu'nun sağlıklı işletilebilmesi ve yeni anlayışlara açık

bir rekabet politikasına zemin hazırlanması adına oldukça önemlidir. Aksi takdirde madde metninde sayılan haller dışında kalan uygulamaların kötüye kullanım olarak değerlendirilmemesi söz konusu olacaktır ki bu durum herşeyden önce rekabet hukukunun amacına aykırıdır. Çalışmamızın ilk bölümlerinde de değindiğimiz üzere rekabet hukukunun amacı piyasalarda etkin ve rekabetçi bir yapının varlığını tesis etmek, piyasalara yeni teşebbüslerin girişine imkan sağlamak ve netice olarak da gerek teşebbüslerin gerekse de tüketicilerin bu rekabet ortamından fayda görmesini temin etmektir. Bunun aksine sonuç verecek uygulama ve düzenlemelere gidilmesi tasavvur edilemez.

Genel olarak her iki mevzuat da aynı temel hususları, kötüye kullanım halleri olarak düzenlemekte ve yasaklamaktadır. Engelleyici ya da dışlayıcı eylemler ile sömürmeye yönelik eylemler, bu temel noktalarının oluşturulmasında dikkate alınan üst başlıklardır. Rakiplerin faaliyetlerini engelleyerek onları piyasa dışına itmeye çalışma, fiyat uygulamaları, hizmet sunmadan kaçınma, indirim sistemleri, aynı konumdaki alıcılara farklı şartlar sunma, haksız ek yükümlülükler gibi dışlayıcı ve sömürmeye yönelik eylemler her iki hukuk sisteminde de kötüye kullanım halleri olarak düzenlenmiş durumdadır.

Fiyat uygulamaları, en sık rastlanan kötüye kullanım hallerinden birisi olarak karşımıza çıkan ve serbest piyasa kurallarını ihlal edecek bir biçimde fiyatların fahiş, aşırı düşük, yıkıcı veya farklı olarak tespit edildiği uygulamalardır. Her iki hukuk sistemi de fiyat uygulamaları ile hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar iken, hiçbir suretle teşebbüslerin serbest karar alabilme mekanizmalarına müdahale etmeye

çalışmamaktadır. Buradaki temel gaye, fiyat uygulamalarından rekabetçi yapı ile birlikte, rakip teşebbüslerin ve müşterilerin de zarar görmesini önlemektir. Söz konusu uygulama ile kötüye kullanımın tespiti, maliyet analizleri yapmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Yapılan maliyet analizlerine göre fiyatların makul ve adil olmayacak şekilde tespit edildiğine veya fiyatlar arasında orantısızlık olduğuna kanaat getirilirse, hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerini piyasa dışına itme veya sömürmeye yönelik eylemi olduğuna kanaat getirilerek, hakkında gerekli kanuni müeyyideler uygulanmaktadır.

Mal tedarikinden veya hizmet sunmadan kaçınma halinde ise, hakim durumdaki teşebbüs aleni veya zımnî bir biçimde mal vermeyi reddettiğini alıcılara ifade etmektedir. Zımnî biçimde reddetme durumu da açıkça ifade edilmemesine rağmen fahiş fiyatlar, ek yükümlülükler vb. hususlarla şartları zorlaştırmak suretiyle gerçekleşmektedir. Mal vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumu kötüye kullanma da yine rakipleri piyasa dışında tutmaya veya piyasa dışına itmeye matuf bir eylemdir. Kural olarak her iki hukuk sisteminde de teşebbüsler, sözleşme yapıp yapmama hususunda serbesttirler. Ancak söz konusu sözleşme rakibin piyasa içerisinde yer alabilmesi için zorunlu ihtiyaç duyduğu bir hususu kapsamakta ise, bu durumda o sözleşmeyi yapmaktan imtina edemezler. Rekabet uygulamasında bu duruma zorunlu unsur kuralı adı verilmektedir. Zorunlu unsur kuralı, teşebbüslerin sözleşme yapma serbestisine, istisna teşkil eden önemli bir kural niteliğindedir.

Haksız ek yükümlülükler öngörme hali de, hakim durumun çok yönlü olarak kötüye kullanıldığı bir istismar türüdür. Bu durumda alıcılar, normal şartlar altında

almak istemeyecekleri bir hizmeti almaya zorlanarak sömürülmektedir. Gerek Kurul, gerekse de Komisyon, hakim durumdaki teşebbüs tarafından iki ayrı ürünün objektif bir neden olmaksızın birbirine bağlanılarak satışını, haksız ek yükümlülükler öngörme (bağlama anlaşması) olarak nitelendirmekte ve cezalandırmaktadır. Teşebbüsler, sözleşmeye koydukları bu şartların haksız ek yükümlülükler olarak değerlendirilmemesi için ticari teamüllere uygunluğu ve haklı bir nedenin varlığını ispat etmekle mükelleftir.

Fikri mülkiyet hakları hususu da keza, daha önceki durumlara benzer biçimde her iki hukuk sisteminde de kabul edilmiş ve taraflara tekel kullanım hakkı sunan bir tür olarak ifade edilmektedir. Ancak Kurul ve Komisyon'un fikri mülkiyet kavramına ilişkin doğan ihtilaflarda genel olarak vurguladığı husus, fikri mülkiyet hakkı kavramının rekabet sistemi içerisinde korunmasına rağmen, rakiplere veya alıcılara karşı istismar niteliği taşıyacak eylemlere konu edilmesinin önüne geçmektir. Fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin eylemleri, piyasalarda rekabeti kısıtlayıcı veya ortadan kaldıracı bir etki meydana getiriyorsa, her iki rekabet mevzuatı tarafından da himaye edilmemektedir.

Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddesinde yer alan düzenlemeler, lafzi açıdan büyük benzerlikler göstermekte ve uygulamada zaman zaman karışıklıklara sebebiyet vermektedir. 4. madde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları düzenlemekte iken, 6. madde hakim durumun kötüye kullanılması hususunu hüküm altına almaktadır. Ancak her iki madde metninde de sayılan yasaklı haller aynı paraleldedir. Bu durum da doktrinde ve uygulama da farklı yorumların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Uygulamada, hakim durumda olmayan bir teşebbüsün diğer

teşebbüsler ile yapmış olduğu anlaşma 4. madde kapsamında değerlendirmeye alınır iken, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün rakipleri ile yaptığı anlaşma 6. madde kapsamında dikkate alınmaktadır. Bu durumda da hakim durumda olan bir teşebbüs ile hakim durumda bulunmayan bir teşebbüs arasında yapılan anlaşmanın akıbetinin ne olacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir ihtilafın varlığı halinde hakim durumdaki teşebbüse 6. madde, hakim durumda bulunmayan teşebbüse ise 4. madde uygulanmaktadır. Aynı eylemin içerisinde bulunan teşebbüsleri farklı maddeler kapsamında soruşturmaya tabi tutmak rekabet mantığıyla örtüşmediği kadar, hakkaniyetten de uzaktır. Kanaatimizce, bu karışıklığın önüne geçilebilmesi adına gerekli düzenlemelerin yapılması zaruridir.

Gerek Avrupa Birliği'nin rekabete ilişkin düzenlemelerini uygulamakla yükümlü organ olan Komisyon, gerekse de Rekabet Kanunu ile yetkili kılınmış organ olan Rekabet Kurulu, ihlaller ile karşılaşılması durumunda idari para cezası uygulama veya ihlallere ilişkin tedbirler alma yetkileriyle donatılmıştır. Buna ek olarak, özel hukuka ilişkin sonuçlar açısından ise, her iki hukuk sisteminde de iç hukukta yer alan hukuk mahkemeleri görevlidir. Yani geçersizlik ve tazminat ilişkin yaptırımlar üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde yer alan hukuk mahkemelerinin görev alanındadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hakim durumun kötüye kullanılması halinde, geçersizlik sonucunun ortaya çıkacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani Kanunda, 4. maddeye aykırı olan işlemler geçersizlik yaptırımına tabi tutulmuş iken, hakim durumun kötüye kullanılması gibi, piyasalara ve teşebbüslere doğrudan etki eden bir konunun aynı yaptırıma tabi

tutulmamış olması önemli bir eksikliktir. Ancak hakim durumun kötüye kullanılması, kamu düzenine ilişkin emredici kurallara açıkça aykırılık teşkil eden bir hal olduğundan, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında değerlendirilebilmektedir. Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlere göre ise, kamu düzenine ilişkin emredici kurallara aykırı olan işlemler kesin olarak hükümsüzdür. Bu durum, ortaya farklı bir sorunu çıkarmaktadır. Hakim durumda bulunan bir teşebbüs ile anlaşma yapan güçsüz bir teşebbüs, sözleşmenin tamamen iptal edilmesi halinde, ifa edilen edimlerin de iadesi söz konusu olacağı için daha da mağdur olacaktır. Çünkü hakim durumdaki teşebbüslerin talepleri, piyasada yer alan diğer teşebbüsler tarafından zorda kaldığı için kabul edilmektedir. Bu yüzden söz konusu durumda, mağdur lehine yorumlama yapılarak, mutlak geçersizlik yerine, sözleşmedeki sakat hükümlerin kısmi iptali yoluna gidilerek, kalan sağlıklı hükümler ile sözleşmenin geçerli kılınması yerinde olacaktır. Avrupa Birliği mevzuatı ve uygulamasında da durum ülkemizle benzerlik arz etmektedir. ABAD'nın yerleşik içtihatları neticesinde hakim durumun kötüye kullanılması genel hükümler kapsamında değerlendirilmekte ve mutlak geçersizlik yaptırımına tabi tutulmaktadır. Bir kısım yazar söz konusu durumu, büyük bir eksiklik olarak nitelendirirken, bir kısım yazar ise Avrupa Birliği kurallarının doğrudan uygulanabilir nitelikte olması hasebiyle bu boşluğun ülkelerin iç hukuk yaptırımlarını uygulayabilmeleri adına bilerek bırakıldığı görüşündedir.

Tazminata ilişkin talepler konusunda da, her iki hukuk sisteminde benzer şartların gerçekleşmesi hususunun arandığı göze çarpmaktadır. Bu temel şartlar, rekabete aykırı bir eylem sonucu doğan zarar ile uygun illiyet bağının varlığıdır. Her iki hukuk sistemindeki genel uygulamada gerçekleşen rekabet ihlallerinde kusur

sorumluluğu benimsenmiş olmasına rağmen, Birlik üyesi bazı ülkelerde rekabet piyasasındaki teşebbüslerin kusursuz sorumluluğa sahip oldukları yönünde uygulamalar da mevcuttur. Ancak burada üzerinde önemle durulması gereken husus şudur; her iki hukuk sisteminde de teşebbüslere rekabetçi yapıyı korumak adına özen borcu yüklenmiş olup, hakim durumdaki teşebbüsler bu özen borcuna uymak suretiyle rekabeti sınırlandırmamak ya da ortadan kaldırmamakla mükellef kılınmıştır. Gerekli özenin gösterilmemesi durumunda kusurun varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden söz konusu ihlallere ilişkin açılan davalarda kusurun ispatı aranmamaktadır. Ancak Kanun koyucu md. 58/2' de yer alan üç kat tazminat talep edebilme hususunda tarafların anlaşmaları veya ağır ihmalin varlığını şart koşmuştur. Üç kat tazminat, sadece doğrudan zarar görenlerin talep edebileceği ağır bir yaptırım niteliğini taşımakta olup, caydırıcılık açısından önem arz etmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerine göre, Kurul'un vermiş olduğu kararlar Danıştay denetimine tabi iken, Avrupa Birliği'nin rekabet kurallarını uygulamakla yetkili organı Komisyon'un vermiş olduğu kararlar Avrupa Birliği Adalet Divanı denetimine tabidir. Gerek Rekabet Kurulu, gerekse de Komisyon idari özerkliğe sahip olduklarından dolayı, vermiş oldukları kararlar bozulmuş olsa dahi ilk kararlarında direnme hakkına sahiptirler.

Netice olarak çalışmamızın temelini oluşturan hakim durumun kötüye kullanılması kavramı, her iki hukuk sistemi ve düzenlemekte oldukları piyasalar için oldukça önem arz etmektedir. Çünkü Türkiye gibi stratejik bir coğrafya üzerinde yer alan ve Avrupa Birliği'ne aday bir ülkenin daha güçlü ve iç dinamikleriyle ayakta kalan

bir ekonomik düzene olan ihtiyacı mutlaktır. Böyle bir ekonomik düzenin tesis edilebilmesi için de ülke içerisinde çeşitli pazarlarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasında etkin rekabetin sağlanması ve piyasalara yeni giriş yapacak teşebbüslerin önlerindeki giriş engellerinin kaldırılması gerekmektedir. Tüm bunların gerçekleştirilebilmesi adına da ülke içerisinde etkin ve işlevsel rekabet kurallarına ihtiyaç vardır.

Her ne kadar ülkemizde rekabet düzenlemeleri, Avrupa ülkelerine nazaran oldukça geç tarihlerde başlamış olsa da, rekabet hukuku alanında geçen 13 yıllık periyod içerisinde önemli ölçüde yol katettiğimizi rahatlıkla belirtebiliriz. Rekabet mekanizmasının işleyişi açısından, Avrupa Birliği ile aynı başarıyı yakalayabilmek adına zamana duyulan ihtiyaç mutlaktır. Ancak gerek ülkemizdeki yasal düzenlemeler gerekse de çıkan kararlar, halihazırda üyesi olmak adına çaba sarf ettiğimiz Avrupa Birliği'nin Ortak Pazar içerisinde etkin rekabet politikasıyla genel manada örtüşür niteliktedir.

## **KAYNAKÇA**

**AKINCI Ateş**, “ Rekabet Kurulu Teşkilatı”, AT: Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İstanbul , 1993.

**AKTAŞ Cihan**, Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 28, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003.

**ARALAN Gökhan**, Avrupa Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Türkiye, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Yayın no: 49, Ankara, 1999.

**ARDIYOK Şahin**, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Trükiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, 2002.

**ARI Zekeriyya**, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Selçuk Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Basılmamış Doktora Tezi, Konya, 2003.

**ARKAN Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007.

**ASLAN Yılmaz**, Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2008.

**AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Doktora Tezi, Ankara 2000.

**ATEŞ Mustafa**, “Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel bir Bakış”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 7, No:2, Ankara, 2008.

**AYİTER Nurşin**, İhtira Hukuku, AÜHF Yayınları, N: 236, Ankara, 1968.

**BİLGE Necip**, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2004.

**BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ**, Avrupa Birliği Hukuku, 4. Bası, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008.

**CANTÜRK İsmet**, “ Rekabet Kurumu ve Rekabet Kurulu Kararları”, Çimento İşveren Özel Eki, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/%C3%B6zel%20ek.pdf> (**Son Erişim: 29.06.2010**).

**ÇAPOĞLU Gökhan**, “Rekabet Kavramı ve Rekabet Koruma Yasa Tasarısı”, Türkiye İktisat, Yıl 5, S 14, Ankara, 1993.

**ÇELEN Aydın**, Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2003.

**ÇETİNKAYA Murat**, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

**EGE Yavuz**, “ Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Haksız Rekabet”, Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu Yayını, Sayı 9, Ankara, Ocak-Şubat- Mart 2002.

**EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

**EREN Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

**ERDEM Ercüment**, Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

**ERSİN Mehmet Akif**, “ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Temel Hükümleri ve Rekabet Kurulu'nun Yetkileri”, Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa'daki Uygulamalar Semineri, İstanbul, 25 Mayıs, 1995, İTO Yayın no: 1996-7, İstanbul, 1996.

**ERSİN Mehmet AKİF**, “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Gücü için Nasıl bir Rekabet Politikası? ” , AB'ye Tam Üyelik Sürecinde Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Politikası Sempozyumu, İstanbul, 4-5 Mart, 2004.

**EROL Kemal**, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulaması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:1, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 9/2000.

**ESENER Turhan/GÜVEN Kudret** , Eşya Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

**ESİN Arif**, Rekabet Hukuku, 1. Bası, ESC Yayınları, İstanbul, 1998.

**ESİN Arif**, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları, Türk Sanayici ve İş Adamları Derneği, 1998.

**FAULL Jonathan/NİKPAY Ali**, The EC Law of Competition, Oxford University Press, 1999.

**GERT Verhellen/KÖKSAL Tunay**: “Avrupa Birliği'nin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyumu”, İKV Yayınları, İstanbul, 2002.

**GÖRGÜLÜ Ümit**, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

**GREEN Nicholas/ROBERTSON Aidan**, *Commercial Agreements and Competition Law*, Kluwer Law International 1997.

**GÜÇER Sülün**, Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:13, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.

**GÜL İbrahim**, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrım Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını No:50, Lisansüstü Tez Serisi No:2, Ankara, 2000.

**GÜNEŞ M. Ahmet**, “ Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi”, AÜHF Dergisi, C.58.S.2, 1999.

**GÜNDAY Metin**, İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2004.

**GÜNUĞUR Haluk**, Avrupa Topluluğu Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

**GÜNUĞUR Haluk**, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007.

**GÜRZUMAR Osman Berat**, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, Rekabet Dergisi, Sayı 12, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim- Kasım- Aralık 2002.

**GÜRZUMAR Osman Berat**, Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

**GÜVEN Pelin**, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi 1. Bası, Ankara, 2002.

**GÜVEN Pelin**, “ Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi ”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- V,

Kayseri, 2007.

**HATEMİ Hüseyin**, Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, İstanbul, 1999.

**HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir**, Borçlar Hukuku- Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992.

**İNAN Nurkut**, “ Türk Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukuku 9. Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumu, Aralık,1992.

**İNAN Nurkut**, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri, 9 Nisan 2004.

**KAHRAMAN Zafer**, Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

**KARAEĞE Özge**, “Rekabet Kurulunun Tüpraş Kararı Üzerine bir Değerlendirme”, Celal Bayar Üniversitesi SBE, Cilt:7, Sayı:1, Manisa, 2009.

**KARLUK Rıdvan**, Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul, 1996.

**KERSE Cristopher/KHAN Nicholas**, EC Antitrust Procedure, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004.

**KÖKSAL Tunay**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002.

**MUGAMİNYA Muhammed**, “ Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Egemen Durumun Tespiti Yönünden İlgili Pazar Kavramı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi C2, S2, İzmir, 2000.

**MÜFTÜOĞLU Tamer**, “ Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması”, Rekabet Dergisi, Mart, C1.S.1, 2000.

**OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

**OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

**ÖLMEZ Hakan Suat**, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, “ Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi”, Ankara, 2003.

**ÖZSUNAY Ergun**, Kartel Hukuku,İ.Ü Hukuk Fakülteler Matbaası, İstanbul , 1985.

**PAPPALARDO Aurelio**, “AT Rekabet Hukuku ve Uygulaması “, AT Sanayi ve Rekabet Politikaları, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı İSO Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart.

**PORTER E. Michael**, Rekabet Stratejisi, Çev. Gülen Ulubilgen,Sistem Yayıncılık, İstanbul, 2000.

**PÜSKÜLLÜOĞLU Ali**, Türkçe Sözlük, Arkadaş Yayınları, İstanbul, 1995.

**REİSOĞLU Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

**ROTH Wolf-Henning**, “Avrupa Topluluğu Hukuku'nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri”, (Çev: Prof. Dr. Öner EYRENCİ, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, İstanbul, 1989.

**SANLI Kerem Cem**, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği 1. Bası, Ankara, 2000.

**SANLI Kerem Cem**, “Rekabet Hukuku'nun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 20 Mart 2008.

**SAUTER Wolf**, Competition Law and Industrial Policy in the EU, Clarendon Press Oxford, New York,1997.

**SCHRÖTER Helmut**, “Rekabet Kavramı ve Bunun Avrupa Topluluğu'nda Uygulanması”, Rekabet Kurumu Yayınları, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, İstanbul, 5-6 Ekim 1998.

**ŞENYÜCEL Orçun/AKTAŞ Cihan**, İlgili Pazar Kavramı, Rekabet Dergisi, C1, S 2, Ankara, Haziran, 2000.

**ŞİRAMUN Serpil**, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

**SU Kemal Tahir**, Rekabet Hukuku'nda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

**TAN Turgut**, “ Rekabet Hukuku'nun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri”, Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu Yayını, Cilt 1, Sayı 4, Ankara, Ekim-Kasım- Aralık 2000.

**TAN Turgut**, Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdare Enstitüsü Yayınları, No:210, Ankara, 1984.

**TAYLAN ÇAMLIBEL Esin**, “ Rekabetin Korunmasına İlişkin Mevzuat Işığında Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları, Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir, 2000.

**TEKDEMİR Yaşar**, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

**TEKİNAP Ünal/TEKİNALP Gülören**, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, Beta

Yayınları, İstanbul, 2000.

**TEKİNALP Ünal**, “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurulu Yayın No:5, Şubat 2000.

**TEKİNALP Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İtilafı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1997.

**TOPÇUOĞLU Metin**, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:7, Ankara, 2001.

**TOPÇUOĞLU Metin**, “ Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat ”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009.

**TÜRKAN Erdal**, “ Seçici Fiyatlamının Rekabet ve Toplumsal Refaha Etkileri”, Rekabet Günlüğü, 19.10.2009.

**ULAŞ, Emine**, Rekabet Hukuku'nda Hakim Durum ve Hakim Durumdaki Teşebbüsler, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

**ULAŞ KISA Seda**, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004.

**ÜLGEN Sinan**, Avrupa Birliğinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TUSİAD, Yayın No: T/98-12/247, İstanbul, 1998.

**ÜNLÜSOY Kürşat**, Rekabet Hukuku'nda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:125, Ankara, 2003.

**ÜSTÜNDAĞ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, C I-II, İstanbul, 1992.

**VAN BAEL Ivo**, Competition Law of the European Community, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

**WHISH Richard/BRENDA Suffrin**, Art 85 and the Rule of the Reason, Yearbook of European Law, Volume VII, London,1987.

**YÜZBAŞIOĞLU Necmi**, Anayasa Hukuku'nun Temel Metinleri, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2003.

**ZUVİN Serap/İŞMEN Tolga**, Rekabet Hukuku'nda İlgili Pazarın Tanımlanması, Rekabet Bülteni, Sayı 3, <http://www.esrc.com/article/1381/rekabet-hukukunda--ilgili-pazarin--tanimlanmasi> (Son Erişim: 29.06.2010)

## **İnternet Kaynakları**

<http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/%C3%B6zel%20ek.pdf> (Son Erişim: 26.01.2011)

[http://www.ceterisparibus.net/ab/ab\\_makaleler.htm#2](http://www.ceterisparibus.net/ab/ab_makaleler.htm#2) (Son Erişim: 29.06.2011)

<http://www.esrc.com/article/1381/rekabet-hukukunda--ilgili-pazarin--tanımlanması>  
( Son Erişim: 17.05.2011)

(<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1025&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) (Son Erişim: 17.05.2011)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29:EN:NOT>, (Son Erişim: 17.05.2011)

<http://www.ikv.org.tr/pdfs/9d1e7701.pdf> (Son Erişim: 18.05.2011)

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=53&detId=54&ustId=53> (Son Erişim: 27.06.2011)

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1038> (Son Erişim:18.05.2011)

<http://www.mess.org.tr/content/LizbonAntlasması.pdf> (Son Erişim: 18.05.2011)

## **İncelenen Kararlar**

Akzo Chemie BV, 5/85, ECR 2585, 1986.

BPB Industries / British Gypsum, L-10/50, OJ 1989.

British Leyland, v Commission 226/84 ECR 3263, 1986.

British Telecommunications, L 360/036-043, EEC, 1982.

CEWAL, 93/82/EEC, L34/20, 1993.

Continental Can Company Inc. And Europemballage Inc. 72/21/EEC, OJ 1972.

Commercial Solvents, 6, 7/73, ECR 223, OJ 1974.

Hilti, Eurofix- Bauco, 88/138/EEC, OJ L065/19, 1989.

Hoffman La Roche, L 85/76, EEC, OJ 1979.

Höffner and Elser v Macroton CMLR 306, EEC, 1993.

Magill, ECR I – 743, CMLR 718, 1995.

Michelin, CMLR 282, EEC, 1983.

Polaroid / SSI Europe , ECC, L-286/36, 1987.

Renault , 53/87, ECR 6039, 1988.

Sea Containers / Stena Sealink, L 15/8, OJ 1994.

Tetra Pak , EEC, L72/1, OJ 1992.

United Brands Company&United Brands Continental BV, 27/76, EEC, 1978.

Wanadoo Adsl, ECR, IP/03/1025, 2003.

RKK. Karar Sayısı 93/750-159, Karar tarihi 26.11.1998.

RKK. Karar Sayısı 99-37/376-241, Karar Tarihi: 04.08.1999.

RKK. Karar Sayısı: 99-46 / 500-316 Karar Tarihi: 11.10.1999.

RKK. Karar Sayısı: 99-56/599-381, Karar Tarihi: 08.12.1999.

RKK. Karar Sayısı: 00-1/2-2 Karar Tarihi: 04.01.2000.

RKK. Karar Sayısı 00-29/314-181, Karar Tarihi 03.08.2000.

RKK. Karar Sayısı, 00-29/310-177 Karar Tarihi: 3.8.2000 .

RKK. Karar Sayısı: 00-49 / 529-291, Karar Tarihi: 14.12.2000.

RKK. Karar Sayısı: 00-50/536-298 Karar Tarihi: 21.12.2000.

RKK. Karar Sayısı: 00-50-533-296 Karar Tarihi: 21.12.2000.

RKK. Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi : 13.01.2001 .

RKK. Karar Sayısı: 01-07/62-19, Karar Tarihi: 06.02.2001.

RKK. Karar Sayısı: 01-17/ 150-39 Karar Tarihi: 06.04.2001.

RKK. Karar Sayısı: 01-23/217-57, Karar Tarihi: 15.05.2001.

RKK. Karar Sayısı: 03-06 /59-21 Karar Tarihi: 23.01.2003.

RKK. Karar Sayısı: 03-40/432-186, Karar Tarihi: 09.06.2003.

RKK. Karar Sayısı 03-56/655-301 Tarih: 14.08.2003.

RKK. Karar Sayısı 04-07/ 75-18 Karar Tarihi: 23.01.2004.

RKK. Karar Sayısı: 05-10/86-33, Karar Tarihi: 10.02.2005.

RKK. Karar Sayısı: 05-61 / 900- 243, Karar Tarihi: 26.09.2005.

RKK. Karar Sayısı: 06-38/478-130, Karar Tarihi: 31.05.2006.

RKK. Karar Sayısı: 06-53/ 692-198 Karar Tarihi: 20.07.2006.

RKK. Karar Sayısı: 07-83 / 1009- 393, Karar Tarihi: 01.11.2007.

RKK. Karar Sayısı: 07- 63 / 777- 283, Karar Tarihi: 02.08.2007.

RKK. Karar Sayısı: 07-92/1191-461, Karar Tarihi: 27.12.2007.

RKK. Karar Sayısı: 08-40/537-202, Karar Tarihi: 20.06.2008.

RKK. Karar Sayısı: 08-56/933-377, Karar Tarihi: 16.10.2008.

RKK. Karar Sayısı: 09-04/ 93-33, Karar Tarihi: 04.02.2009.

RKK. Karar Sayısı: 09-35 / 879- 205 Karar Tarihi: 06.08.2009.

RKK. Karar Sayısı: 09-45 / 1136- 86, Karar Tarihi: 08.10.2009.

RKK. Karar Sayısı: 10-24/329-117, Karar Tarihi: 18.03.2010.

Yargıtay HGK, Esas: 2003/11-756, Karar: 2003/743, Tarih: 16.07.2003.

(Rekabet Kurulu kararları [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden alınmıştır.)