

ISSN 1302 - 552X

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 11 Sayı/Number: 4 Ekim/October 2010

- ◆ **Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki**
Selen Yersu ŞAHİN
- ◆ **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**
Doç. Dr. Sevilay UZUNALLI
- ◆ **Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar**
Çiğdem ÜNAL
- ◆ **Rekabet Kurulu Nihai Karar Özetleri**
- ◆ **Kesinleşmiş Danıştay Kararları Listesi**

R
E
K
A
B
E
T

D
E
R
G
İ
S
İ

Cilt
11

Sayı
4



Bilkent Plaza B3 Blok
06800 Bilkent/ANKARA

<http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdersisi>

ISSN 1302 - 552x



9 771302 552009

11. YIL
11th YEAR

2000 den beri yayında
Published since 2000

ISSN 1302 - 552X

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 11

Sayı/Number: 4

Ekim/October 2010

Üç ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published quarterly

YAYINCI REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER COMPETITION AUTHORITY
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

SORUMLU MÜDÜR
MANAGING DIRECTOR
Akın ŞİMŞEK

YAYIN KOMİSYONU
EDITORIAL BOARD
Fevzi ÖZKAN
H. Erkan YARDIMCI
Ali DEMİRÖZ
S. Barış ÖZER
Serdar YARAR
Dr. Murat Şahin ÖCAL
Akın ŞİMŞEK
Tarkan ERDOĞAN

DANIŞMA KURULU
ADVISORY BOARD
Prof. Dr. Sabih ARKAN
Prof. Dr. Ömer Faruk ÇOLAK
Prof. Dr. Lale DAVUT
Prof. Dr. Ercüment ERDEM
Prof. Dr. Celal GÖLE
Prof. Dr. Erden KUNTALP
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY
Prof. Dr. Güven SAK
Prof. Dr. Turgut TAN
Prof. Dr. Erol TAYMAZ
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP
Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU
Prof. Dr. Nahit TÖRE
Prof. Dr. Ercan UYGUR
Prof. Dr. Ejder YILMAZ
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Osman GÜRZUMAR
Doç. Dr. İzak ATİYAS
Doç. Dr. Hasan ERSEL
Doç. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ

EDİTÖRLER

EDITORS
H. Gökşin KEKEVİ
Orçun SENYÜCEL

YAYIN SEKRETERİ
PUBLISHING SECRETARY
Mutlu ÖZBEK

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. Competition Journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily the Turkish Competition Authority.

Yönetim Yeri / Managing Office:
Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 2914444 - (90) 312 2667911

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address: <http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 11

Sayı/Number: 4

Ekim/October 2010

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

- 1** **EDİTÖRDEN / FROM THE EDITOR**
- 5** **MAKALELER / ARTICLES**
- 7** **Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki / The Relationship between Competition Authority and Sectoral Regulatory Authority in Turkish Energy Sector**
Selen Yersu ŞAHİN
- 59** **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması / THE Abuse of Dominant Position Through Predatory Price Practices Under The Light of European Union Competition Law**
Doç. Dr. Sevilay UZUNALLI
- 111** **Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar / Unilateral Exploitative Conduct in Competition Law**
Çiğdem ÜNAL
- 165** **REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ / THE SUMMARIES OF THE COMPETITION BOARD DECISIONS**
(01.07.2010-30.09.2010)

**215 KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ / THE
LIST OF THE COUNCIL OF STATE JUDGMENTS**
(01.07.2010-30.09.2010)

**219 YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS**

EDİTÖRDEN*FROM THE EDITOR*

Değerli okuyucular;

Rekabet Dergisi'nin bu sayısında rekabet hukuku uygulaması bakımından önemli konuları ele alan üç makaleye yer veriyoruz.

Bu makalelerden ilki, Rekabet Uzman Yardımcısı Selen Yersu ŞAHİN tarafından hazırlanan ve son dönemde önemli bir tartışma konusu haline gelen rekabet kurumları ile sektörel düzenleyici kurumlar arasındaki ilişkinin enerji sektörü boyutuyla işlendiği “*Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*” başlıklı makaledir. Yazar, çalışmasında Rekabet Kurumunun ve ilgili sektörel düzenleyicinin enerji sektöründeki rollerini genel olarak ele aldıktan sonra, mevzuat ve uygulamalar ışığında enerji sektöründeki rekabet sorunlarında söz konusu kurumlar arasındaki yetki dağılımını incelemektedir. Makalede başta telekomünikasyon olmak üzere diğer düzenlenen sektörlerle ilişkin uygulamalara da yer verilmektedir. Yazar, çalışmasının sonucunda, uygulama ve yurtdışındaki tecrübeleri de dikkate alarak Türkiye’de enerji sektöründeki düzenleyici kurum ile Rekabet Kurumu arasındaki ilişkinin nasıl ele alınması gerektiğine yönelik önerilerde bulunmaktadır.

Dergimizin bu sayısında yer vereceğimiz ikinci çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi’nden Doç. Dr. Sevilay UZUNALLI tarafından hazırlanan “*Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*” başlıklı makaledir. Makalede, öncelikle yıkıcı fiyat konusuna ilişkin olarak son yıllardaki tartışmalara, AB’deki kararlara ve Komisyon tarafından yakın zamanda çıkarılan Kılavuzun getirdiği ilkelere yer verilmektedir. Yazar, AB’ye yönelik çıkarımları ışığında, Türkiye’deki konuyla ilgili uygulamayı inceleyerek, ilgili Rekabet Kurulu kararlarındaki önemli hususları karşılaştırmalı olarak değerlendirmektedir.

Üçüncü ve son çalışma ise, hakemlerimiz tarafından “yayımlanabilir” görüşünün verilmesinin ardından Rekabet Kurumu ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi işbirliğiyle bu yılın Haziran ayı içerisinde düzenlenen “*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*” konulu sempozyumda sunulan makalelerden biridir. Söz konusu çalışma Rekabet Uzmanı Çiğdem ÜNAL tarafından hazırlanmış olup, “*Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar*” başlığını taşımaktadır. Yazar çalışmasında, yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin sömürücü nitelikteki davranışlarının

rekabet hukukunda nasıl değerlendirildiğini, özellikle AB uygulamasına odaklanarak ele almakta ve sömürücü davranışlara hangi koşullarda, hangi yollarla müdahale edilmesi gerektiği sorusuna cevap aramaktadır. Yazar makalesinin sonucunda, Türkiye açısından sömürücü davranışlara müdahalenin yasal ya da doğal tekel olan ve düzenlemeye tabi kılınmayan pazarlar ile sınırlandırılarak önceliğin pazar analizine verilmesi ve söz konusu pazar analizi sonucunda da pazarda sömürücü davranışları ortaya çıkaran aksaklıkların ortadan kaldırılmasına yönelik girişimlerde bulunulması şeklinde bir politika nerisi getirmektedir.

Dergimizin bu sayısının da sizler için önemli bir başvuru kaynağı olması ümidiyle...

EDİTÖRDEN

FROM THE EDITOR

Dear readers;

In this issue of the Competition Journal, we have three articles dealing with important matters related to competition law practice.

The first of these articles is prepared by Assistant Competition Expert Selen Yersu ŞAHİN, titled “*The Relationship between Competition Authority and Sectoral Regulatory Authority in Turkish Energy Sector*”, dealing with the relationship between competition authorities and sectoral regulatory bodies in terms of the energy sector; an issue which has become an important matter of discussion recently. In her study, the author mentions the roles of the Competition Authority and the relevant sectoral regulator within the energy sector in general terms, and then examines the delegation of authority between the aforementioned institutions for competition problems in light of the legislation and the practice. The article also includes practices concerning other regulated sectors, notably telecommunications. In the conclusion of her study, after consideration of practices and foreign experiences, the author has some suggestions on how the relationship between the regulatory body for the energy sector and the Competition Authority should be handled in Turkey.

The second study included in this issue of the Journal is an article titled “*The Abuse of Dominant Position through Predatory Price Practices under the Light of European Union Competition Law*” prepared by Associate Professor Sevilay UZUNALLI from Dokuz Eylül University. The article first includes the recent discussions and EU decisions concerning the subject of predatory pricing, as well as the principles introduced by the Guidelines issued recently by the Commission. The author examines the practice in Turkey concerning the subject in light of her conclusions regarding the EU, and makes a comparative assessment on the important issues in Competition Board decisions.

The third and the last study is one of the papers being published following the “publishable” decision of our referees, after being presented in the symposium “*Abuse of Dominant Position: Problems and Suggestions for Solutions*”, held in June this year with the cooperation of the Competition Authority and İstanbul Bilgi University School of Law. The relevant study was prepared by Competition Expert Çiğdem ÜNAL and is titled “*Unilateral Exploitative Conduct in Competition Law*”. In her study, the author deals with how abusive practices of undertakings with significant market power are

evaluated under competition law, with a particular focus on the EU practices, and tries to answer the question of under which conditions and through what means should an intervention be made to abusive practices. As a conclusion to her article, the author suggests a policy for Turkey in which intervention to abusive practices are limited to non-regulated legal or natural monopolistic markets, and priority is given to market analysis as a result of which steps may be taken to eliminate the failures that led to the abusive practices within the market in the first place.

With our hopes that this issue of our Journal becomes an important reference for you as well...

MAKALELER
ARTICLES

TÜRK ENERJİ SEKTÖRÜNDE REKABET KURUMU İLE SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ KURUM ARASINDAKİ İLİŞKİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPETITION AUTHORITY AND SECTORAL REGULATORY AUTHORITY IN TURKISH ENERGY SECTOR

Selen Yersu ŞAHİN*

Öz

Enerji sektöründe yaşanan rekabete ilişkin sorunlara, enerji sektörü de dahil olmak üzere tüm mal ve hizmet piyasalarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u uygulamak ve rekabeti korumakla görevli olan Rekabet Kurumu'nun mu, yoksa enerji sektörünü düzenlemek, denetlemek ve bu sektörde rekabeti sağlamak ve geliştirmekle görevli olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun mu müdahale edeceğinin açık olmadığı durumlarda, yetki çatışması sorunu gündeme gelmektedir. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulaması ile Rekabet Kurulu kararlarında, yetki meselesinin çözümüne yönelik ipuçlarına yer verilmekle birlikte, yetki çatışmasının giderilmesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması gerektiği düşünülmektedir. Hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması açısından, kurumların yetkilerinin ilgili kanunlarda saptanması gerekli görülmekte, ancak, yeterli bulunmamaktadır. Yetki çatışmalarını önlemek ve gidermek bakımından, iki kurum arasında, ana çerçevesi ilgili kanunlarda oluşturulacak, detaylandırılması ise kurumlar arasında imzalanacak bir protokole bırakılacak işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının mutlaka oluşturulması ve etkin biçimde sürdürülmesi gerektiğine inanılmaktadır. Rekabet Kurumu ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu arasındaki ilişki, çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Otoritesi, Sektörel Düzenleyici Kurum, Enerji Sektörü, Rekabet İhlali, Yetki Çatışması

Abstract

When it is unclear whether the Turkish Competition Authority which is responsible for enforcing the Act on the Protection of Competition and

* Rekabet Kurumu, Rekabet Uzman Yardımcısı. Çalışmada yer verilen görüşler, yazarın kendi görüşleri olup, Rekabet Kurumu'nu bağlayıcı değildir. Çalışmayı iyileştiren ve zenginleştiren görüş ve katkıları için, anonim hakemlere teşekkür ederim.

protecting competition in all markets for goods and services, or the Energy Market Regulatory Authority which is responsible for regulating and supervising the energy sector, providing and enhancing competition in this sector will step in to handle the competition issues in the energy markets, the problem of overlapping jurisdictions becomes evident. Although the competition law practice of the United States and the European Union, and the decisions of the Turkish Competition Board give hints to the solution of the issue, this tender issue should better not be limited with a single legal case. Setting both of the authorities' jurisdictional powers in their relevant acts is necessary but inadequate in avoiding jurisdictional ambiguity. It is believed that, in order to avoid and eliminate the problem of overlapping jurisdictions, an operational mechanism for co-operation and coordination between these two authorities should be framed in the relevant acts and the technicalities should be left to a protocol signed between the aforementioned authorities. The relationship between the Turkish Competition Authority and the Energy Market Regulatory Authority is the subject of our study.

Keywords: *Competition Authority, Sectoral Regulatory Authority, Energy Sector, Competition Infringement, Jurisdictional Overlap*

GİRİŞ

Piyasa aksaklıkları bulunan sektörleri düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulmuş bulunan sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasındaki ilişki, gerek dünyada, gerekse ülkemizde tartışma konusudur. Sektörel düzenleyici kurumun bulunduğu bir piyasada yaşanan rekabete ilişkin sorunların çözümünde, sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi yetkili olduğu; sorunun, hangi otoritenin müdahalesiyle daha etkin biçimde çözüleceği meselesi, açıklık getirilmeye muhtaç bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sektördeki rekabete ilişkin sorunların giderilmesinde iki kurumdan hangisinin yetkili olduğu hususunun belirsizlik taşıdığı bir ortamda, sorunlara müdahalede inisiyatif alma konusunda iki kurumun da tereddütte kalması veya bir kurumun, diğerinin çok daha etkin biçimde çözüm getirebileceği bir meseleye müdahale etmesi gibi tehlikeler bulunmaktadır. Bu türden tehlikeleri önlemek bakımından, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasındaki yetki dağılımı konusunun bir an önce netleştirilmesine ihtiyaç duyulan sektörlerden birisi de, çalışmamızda ele alacağımız, enerji sektörüdür.

Çalışmamızda öncelikle, rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyici kurumun enerji sektöründeki rollerine değinilecek; ardından, enerji sektöründeki rekabet sorunlarında hangi kurumun, hangi konuda ve ne ölçüde yetkili olacağı meselesi, enerji piyasalarına ilişkin kanunlarda yer alan hükümlerin, diğer ülke

uygulamalarının ve yakın tarihli Rekabet Kurulu kararlarının ışığında incelenecektir. Son kısımda ise, yetki meselesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması ve hukuki metinlere bağlanması gereğinden hareketle, yetki çatışmalarının giderilmesi ve kurumlar arası ilişkiler konusunda önerilere yer verilecektir.

1. REKABET KURUMU'NUN ENERJİ PİYASASINDAKİ ROLÜ

1.1. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Rekabet Kurumu (RK)

Gerek sektörel düzenleyici kurumların, gerekse rekabet otoritesinin varlık sebebi, Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete verilen ödevin¹ gereğinin yerine getirilmesidir.²

Rekabet Kurumu'nun (RK) temel amacı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4., 6. ve 7. maddeleri doğrultusunda; rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amaç veya etkisine sahip anlaşmaların önüne geçmek; bir veya birden fazla teşebbüsün, bir piyasadaki hakim durumunu kötüye kullanmasını engellemek; hakim durum yaratmak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmek yoluyla piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak birleşme ve devralma işlemlerini kontrol etmektir.

RK, 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri doğrultusunda mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması ve sağlanması fonksiyonunu

¹ 1982 Anayasası'nın 167. maddesi ile devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir.

² RK'nın kurulması, genel kabul gören görüş doğrultusunda, bir Anayasal zorunluluğun gereğinin yerine getirilmesidir. ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.17; EĞERCİ, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, s.96-97.

Öte yandan, Türkiye'de son yıllarda gerçekleştirilen reformların büyük ölçüde Dünya Bankası ve IMF desteğinde hazırlanan programlar ile AB müktesebatına uyum süreci sayesinde gerçekleştiği, uluslararası kuruluşların raporlarında açıkça dile getirilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kurulması yoluyla siyasetçilerin ekonomik karar mekanizmalarından uzaklaştırılmasının, IMF gibi kuruluşların baskısı sonucu olduğu ileri sürülmektedir. TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.97, 115. Yine, AB ile ilişkilerin gelişmesinin, rekabet politikasının gelişiminde etkili olan bir diğer faktör olduğu ifade edilmekte; AB müktesebatına uyum sürecinin, rekabet hukuku ve politikasında önemli bir itici güç olmaya devam ettiği vurgulanmaktadır. TÜSİAD-OECD (2003), *Türkiye'de Düzenleyici Reformlar Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek*, İstanbul, s.59.

gerçekleştirirken; 4054 sayılı Kanun'un 27(g) maddesi³ ile 30(f) maddesi⁴ hükümleri doğrultusunda sırasıyla Rekabet Kurulu'na ve Başkanlık'a verilen görev ve yetkilere dayanarak, kamunun rekabeti bozucu eylem ve işlemlerinin önlenmesi ile piyasalardaki rekabet ortamının sağlanması ve iyileştirilmesi amacıyla "rekabet savunuculuğu" yapmaktadır. Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarını uygulamasının yanı sıra, esasen diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkiler yoluyla ve rekabetin faydaları konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek, rekabet ortamının tesisi ve rekabetin artırılması ile ilgili girişimler olarak tanımlanmaktadır.⁵

Piyasalardaki rekabetin kısıtlanması, yalnızca teşebbüslerin davranışları sonucunda meydana gelmemektedir. Devlet de, yapmış olduğu çeşitli düzenlemeler ve işlemlerle herhangi bir piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına neden olabilmektedir.⁶ Rekabet savunuculuğu, piyasalardaki rekabeti olumsuz şekilde etkileyecek düzenlemelere ve işlemlere ilişkin olarak, ilgili makamlara görüş sunulmasını ve rekabet kültürünün geliştirilmesini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, rekabet otoritesinin, rekabeti etkileyebilecek kanun ve ikincil düzenlemelere ilişkin görüş bildirme ve mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet koşullarını etkileyebilecek olan, başta regülasyon, deregülasyon, özelleştirme ve yatırım politikaları olmak üzere, önemli politika süreçlerine aktif bir şekilde dahil olma yoluyla, ilgili politikaların rekabet açısından en iyi sonucu doğurması için çaba göstermesi, etkin bir rekabet politikasına işlerlik kazandırılabilmesi için hayati derecede önemli olarak görülmektedir.⁷

1.2. 4054 sayılı Kanun'un Kapsamı

4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, "*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*

³ 4054 sayılı Kanun'un 27(g) maddesinde, "*Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek*", Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

⁴ 4054 sayılı Kanun'un 30(f) maddesinde, "*Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek*", Başkanlık'ın görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

⁵ REKABET KURUMU (2009), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.158.

⁶ Konuya ilişkin olarak, örnek Rekabet Kurulu kararları ile ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. ÖZKAN, A.F. (2009), "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, Cilt:10, Sayı:3, s.115-209.

⁷ REKABET KURUMU (2010), *Rekabet El Kitabı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.50. Rekabet Kurulu görüşleri; bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte, yasama faaliyetlerini yönlendirici etkiye sahiptir. ÖZTÜRK, E. (2003), *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.31.

anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini 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 bu Kanun kapsamına girer.” denilmektedir. Madde hükmünde görüldüğü üzere, 4054 sayılı Kanun, ülke sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüse ilişkin olarak uygulanabilmektedir. Düzenleme ve denetleme yapma görev ve yetkileri belirli piyasalarla sınırlandırılmış bulunan sektörel düzenleyici kurumların aksine RK, kural olarak, herhangi bir sektörel sınırlandırma olmaksızın, tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabet hukukunu uygulayabilmektedir.⁸ Dolayısıyla, RK, enerji sektöründe de, 4054 sayılı Kanun’un uygulanması ile piyasalarda rekabetin sağlanması ve korunması konusunda görevli ve yetkilidir.⁹

2. SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ KURUMUN ENERJİ SEKTÖRÜNDEKİ ROLÜ

2.1. Enerji Sektörünün Düzenlenme Gerekçesi

Devletin ekonomik hayata müdahalesi konusundaki görüşler zaman içinde değişim göstermiş, bu konuda farklı kuramlar ortaya atılmış olup¹⁰, günümüzde büyük ölçüde benimsenen ekonomik sistem, piyasa ekonomisidir.¹¹ Piyasa

⁸ ARDIYOK, Ş. ve F. OĞUZ (2009), “Competition Law and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry: Friends or Foes?”, *Telecommunications Policy* içinde, s.2.

⁹ ÖZ, G. (2004), “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması”, *AB’nin Enerji Politikası ve Türkiye* içinde, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara, s.62-63.

¹⁰ Klasik liberal görüşe göre, doğal düzeni sağlayacak olan, bireylerin kişisel çıkarlarıdır. Ancak, doğal düzenin iyi işlemesi için sınırlı da olsa devletin bazı görevler üstlenmesi gerektiği de kabul edilmektedir. 1929 büyük ekonomik krizi ve daha sonra İkinci Dünya Savaşı’nı izleyen dönemde, toplumsal refah için devletin ekonomik hayata müdahale etmesi gereğini savunan görüş ağırlık kazanmaya başlamıştır. Devletin ekonomik hayata müdahalesini savunanların başında gelen Keynes, özel girişim düzenini ideale en yakın sayarken, bir yandan da kamu harcamalarının artırılması gereğini kabul etmiştir. 20. ve 21. yüzyılın, ekonomi politikaları bakımından temel özelliğinin, serbest piyasa yaklaşımı ile Keynesyen karma ekonomi yaklaşımı arasındaki gidip gelmelerden oluştuğu görülmektedir. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, “neoliberalizm” veya “yeni sağ” olarak da isimlendirilen, aslında 19. yüzyıl klasik liberalizm döneminde savunulmuş görüşlerden çok da farklı olmayan görüşleri benimseyen yeni bir akımın ortaya çıkıp yaygınlaşmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu akımın içinde, Avusturya Okulu, Chicago Okulu, Virginia Okulu gibi farklı okullar bulunmaktadır. Tan 2010, s.1-3.

¹¹ Piyasa ekonomisi, alıcı ve satıcıların, kararlarını serbestçe verdikleri ve fiyatın, arz ve talep tarafından, piyasada serbestçe belirlendiği sistemdir. Piyasanın beş fonksiyonu bulunduğundan söz edilmektedir. İlk olarak, piyasa, arz ve talep kuralları çerçevesinde, değerleri belirler. İkincisi, piyasa, oluşan talep doğrultusunda, üretimi örgütler. Yine, üretilen mal ve hizmetlerin dağıtımını, piyasada arz ve talebin buluşmasıyla gerçekleştirir. Bir diğeri, piyasa, rasyonelliği sağlar. Piyasada

ekonomisinin, en yüksek toplumsal refah seviyesini sağlayacak kaynak dağılımına yol açması için, rekabetçi şekilde işliyor olması gereklidir.¹² Bir başka deyişle, piyasa mekanizmasının işlerliği, rekabetin mevcudiyetine bağlıdır.

Tam rekabet piyasası, gerçek hayatta karşılaşılmaması pek de mümkün olmayan bir piyasayı tasvir etse de, ideale ne kadar yaklaşıldığını görmek bakımından bir karşılaştırma olanağı vermektedir. Ekonomik hayatta, tam rekabet piyasası varsayımlarının¹³ tamamının bulunduğu iddia edilmesi ütopyk olacaktır. Piyasada, tam rekabet piyasası varsayımlarından birinin veya birkaçının mevcut olmadığı durumda ise piyasa aksaklığı söz konusudur. Piyasa aksaklığının bulunduğu durumda, toplumsal refahın maksimize edilebilmesi için devletin piyasaya müdahale etmesi gereği ortaya çıkar. Piyasanın, tam rekabet piyasası fiyat ve miktar seviyesinde faaliyet gösterememesinin nedeni piyasadaki aktörlerin rekabeti kısıtlayıcı davranışları ise, geçici piyasa aksaklığı söz konusudur ve bu piyasa aksaklığı, rekabet otoritesinin müdahalesi ile giderilebilir. Öte yandan, doğal tekel, dışsallıklar, kamu malları ve bilgi asimetrisi gibi aksaklıklar, kalıcı piyasa aksaklıklarıdır ve devletin etkin regülasyonunu gerektirir.¹⁴

belirlenen ve talep fazlası olduğu sürece yükselen fiyat, talep fazlasını frenler ve arz ile talep arasındaki dengeyi sağlar. Son olarak, piyasa, geleceği biçimlendirir. Ekonomik gelişme, piyasada oluşan tasarruf ve ondan desteklenen yatırım sayesinde olur. Piyasa sisteminin olmadığı bir dünyada, sayılan fonksiyonları gerçekleştirmek üzere -merkezi planlama sistemi gibi- zor, verimsiz ve çok pahalı bir sistem kurulması gerekmektedir. Piyasanın en önemli artışı, böyle bir sistemin, ayrıca bir çabaya gerek olmaksızın kendiliğinden kurulmasıdır. EĞİLMEZ, M. (2009), *Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi)*, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.28-31.

Piyasa ekonomisinin de tek ve homojen bir düzeni ifade etmeyip kendi içinde türlere ayrıldığı görülmektedir. Bazı yazarlar, “serbest piyasa ekonomisi”, “yeni yükselen piyasa ekonomileri”, “piyasa yönelimli ekonomiler” ve “sosyalist piyasa ekonomileri” olarak dört tür piyasa ekonomisinin varlığından söz etmektedir. Tan 2010, s.4-5.

¹² BAYKAL, M. (2008), “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:66, Sayı:4, Güz, Ankara, s. 79.

¹³ Tam rekabet piyasasının varsayımları; ürünün homojen olması, alıcı ve satıcıların tam bilgiye sahip olması, işlem maliyetlerinin bulunmaması, alıcı ve satıcıların piyasadaki fiyatları etkileyememesi, dışsallığın bulunmaması, piyasaya giriş ve piyasadan çıkış engellerinin olmaması şeklinde sıralanabilir. CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison-Wesley, USA, s.57.

¹⁴ ARDIYOK, Ş. (2002a), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, s.11-12.

Almanya’da önceleri, enerji piyasası sektörel düzenlemeye tabi tutulmayarak, piyasada yalnızca rekabet hukukunun uygulanmasına çalışılmış; ancak, bu deneyim başarısızlıkla sonuçlanmıştır. HELLWIG, M. (2008), *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Max Planck Society, Germany, s.8.

Elektrik piyasasındaki kalıcı piyasa aksaklıkları, elektriğin talep ve arz yapısından kaynaklanmaktadır.¹⁵

Elektriğin talep yapısı bakımından; elektrik talep edenler, kurumsal kullanıcılar ve bireysel kullanıcılar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kurumsal kullanıcılar, büyük hacimde ve birbirinden farklı nitelikte elektrik tüketimine sahipken; bireysel kullanıcılar, benzer nitelik ve nicelikte, aynı zamanda da kurumsal kullanıcılara kıyasla daha düşük hacimde elektrik tüketimine sahiptir. Bireysel kullanıcıların sayıca fazla ve yerleşim olarak dağınık olmaları sebebiyle, bu kullanıcılara yönelik bir şebeke tesis edilmesi zorunluluğu doğmaktadır.¹⁶

Elektrik piyasasının, enerji sektöründeki diğer piyasalardan farklılık arz eden ve regülasyon bakımından önem taşıyan özelliği, elektriğin depolanamaması ve üretildiği anda tüketilmesinin zorunlu oluşudur. Bu zorunluluk, arz ve talebin sürekli olarak eşit olmasını; üretimin, talepteki dalgalanmaları sürekli olarak takip etmesini gerektirmektedir.¹⁷

Elektrik arzında; üretim, iletim, dağıtım ve satış olmak üzere dört farklı faaliyet söz konusudur.¹⁸ İletim ve dağıtım faaliyetleri, elektrik piyasasındaki şebeke altyapısını oluşturmakta olup, doğal tekel özelliğindedir.¹⁹ Var olan şebekenin yanına ikinci bir şebekenin kurulmasının mümkün olmadığı veya iktisadi açıdan rasyonel olmadığı durumda, pazarda tek bir firma faaliyet gösterecektir. Zaten, böyle bir durumda ikinci bir şebekenin kurulması, faaliyetin sonlandırılması halinde geri alınması mümkün olmayan bir yatırımın ikiye katlanması anlamına geleceğinden, toplumsal refahın maksimizasyonu bakımından istenir olmayacaktır.²⁰

Elektrik piyasasının niteliğinden kaynaklanan gereksinimler, bu piyasada mevcut piyasa aksaklıklarını daha da hassas kılmaktadır. Bunlardan ilki; elektrik piyasasının, diğer sektörlerin faaliyetlerine girdi sağlaması ve bu nedenle de ekonominin genel performansı açısından önem taşımasıdır. İkincisi,

¹⁵ ASLAN, Y., E. KATIRCIOĞLU, G. ALTINAY, Ş. ARDIYOK, A. ILICAK, B. GÜLTEKİN, E. ÖNAL VE C. AKÇAOĞLU (2007), *Enerji Hukuku Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.158-171.

¹⁶ Aslan vd. 2007, s.159-160.

¹⁷ Aslan vd. 2007, s.160.

¹⁸ Aslan vd. 2007, s.163-164.

¹⁹ Son 20-30 yıllık dönemde meydana gelen teknolojik gelişmeler sonucunda, bazı sektörler kapsamında doğal tekel niteliğindeki çeşitli faaliyetlerin maliyet yapıları değişmiş, ölçek ekonomileri azalmış ve bu faaliyetler doğal tekel niteliklerini kaybetmiştir. Ancak, elektrik iletimi ve dağıtım faaliyetlerinde doğal tekel özellikleri halen mevcuttur ve yakın gelecekte de böyle kalacağı düşünülmektedir. Ardiyok 2002a, s.69-71.

²⁰ ATIYAS, İ. (2001), "Regülasyon ve Rekabet", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.32.

elektrik piyasasında sınırlı sayıda teşebbüs faaliyet gösterdiğinden, sektörel düzenleyici kurumlar, yüksek pazarlık gücüne sahip teşebbüslerle muhatap olmaktadır. Üçüncüsü, yüksek sabit ve hatta batık maliyetlerin söz konusu olduğu bu piyasaya yatırımcıların çekilebilmesi için, piyasaya giriş koşullarının ve düzenleyici çerçevenin sağlıklı olmasının yanı sıra, söz konusu parametrelerde yapılacak değişikliklerin öngörülebilir olması gerekmektedir. Son olarak, elektrik piyasasındaki alt pazarların talep, arz ve maliyet yapılarının homojen olmayışı, her alt pazara aynı devlet müdahalesinin uygulanmasını engellemektedir.²¹

Doğal gaz piyasasında; üretim/ithalat, iletim, depolama, dağıtım ve satış olmak üzere beş farklı faaliyet söz konusudur. Bu piyasada da, elektrik piyasasına benzer şekilde, iletim ve dağıtım faaliyetleri, piyasanın şebeke altyapısını oluşturmakta ve doğal tekel özelliği taşımaktadır.²² Öte yandan, elektrikten farklı olarak, doğal gazın depolanabilme özelliği sayesinde, doğal gaz piyasasında arz ve talebin anlık olarak dengelenmesi zorunluluğu ve bu anlamda bir piyasa aksaklığı bulunmamaktadır.

Elektrik ve doğal gaz piyasalarında, şebekeyi elinde tutan hakim durumdaki teşebbüsler, elektrik ve doğal gazın tüketicilere ulaştırılması imkanını kontrol ettiklerinden, şebekeye erişim konusu, temel pazara giriş engellerinden birini teşkil etmektedir. Piyasa aksaklığı bulunmayan alt pazarlarda rekabetin sağlanabilmesi için, rekabete açılabilir durumdaki bu alt pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, doğal tekel niteliğindeki faaliyetleri gerçekleştiren teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden adil bir şekilde ve makul fiyatlarla faydalanmasının sağlanması gerekmektedir. Bunun için de, sektörel düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.²³

Petrol ve LPG piyasalarında, elektrik ve doğal gaz piyasalarındakinin aksine, doğal tekel özelliğine sahip bir piyasa faaliyeti bulunmamakla birlikte,

²¹ Aslan vd. 2007, s.171-172.

²² Doğal gaz iletim faaliyetinde birden fazla teşebbüsün bulunmasının ekonomik olarak rasyonel olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bu durum, iletim hattı sahibi teşebbüsler arasında rekabetin hiçbir zaman tesis edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Belirli bir coğrafi bölgede doğal gazın talebin sadece bir iletim hattı tarafından karşılanabilecek miktardan fazla olması, tüketicilerin ve üreticilerin coğrafi konumlarının iletim hatları arasında sürdürülebilir rekabete uygun olması ve iletim hattı sahibi teşebbüslerin ölçek ekonomilerinden faydalanabilmesi durumunda, doğal gaz iletim faaliyetinde rekabetin tesis edilebilmesi mümkün olmaktadır. Ancak, dünyada sadece belirli ülkelerde iletim hatları arasında rekabet tesis edilebilmiş olması nedeniyle doğal tekel niteliği olan iletim ve dağıtımda regülasyona; doğal gaz endüstrisinde de bir düzenleyici kuruma ihtiyaç duyulmaktadır. BÜLBÜL, M.O. (2007), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.21-22.

²³ CAMERON, P. (2002), *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford, New York, s.23-24.

düzenleyici bir çerçevenin ve sektörel düzenleyici otoritenin varlığını gerektiren sektöre özgü piyasa aksaklıkları mevcuttur.

Ekonominin temel girdilerinden olan petrolde dışa bağımlılık, arz güvenliği, stoklama, petrol piyasasının dünyadaki tüm ekonomik, siyasal ve sosyal gelişmelerden etkileniyor oluşu, ulusal petrol şirketleri ve ulusal politikalar, akaryakıt ürünleri üzerindeki vergi yükü ve akaryakıt kaçakçılığı gibi konular, petrol piyasasındaki piyasa aksaklıklarını teşkil etmektedir.²⁴ LPG piyasasında ise; can ve mal güvenliği²⁵, ithalat terminallerine erişim gibi hususlar, sektöre özgü düzenleme gerektiren piyasa aksaklıklarındandır.

Yukarıda sıralanan piyasa aksaklıkları nedeniyle, enerji sektörünün düzenlenmesine, bir başka deyişle “oyunun kurallarının belirlenmesine” ve kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.²⁶

2.2. Enerji Sektörü Kanunları ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)

Enerji sektörünü düzenleyen kanunlar; 2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (4628 sayılı Kanun), 2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (4646 sayılı Kanun), 2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (5015 sayılı Kanun), 2005 tarih ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'dur (5307 sayılı Kanun).

Bu kanunların amacı; elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG'nin; yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir enerji sektörünün oluşturulması ve bu piyasalarda bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olarak tanımlanmaktadır.²⁷ Elektrik piyasası mevzuatıyla, doğal tekel niteliğindeki elektrik iletim ve dağıtım faaliyetlerinin düzenlenmesi; elektrik üretimi ile toptan ve perakende satış faaliyetlerinin ise rekabete açılması öngörülmektedir. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere, doğal tekel özelliği taşımayan petrol ve LPG piyasaları genel olarak rekabete açıktır; ancak, çeşitli piyasa aksaklıklarından ötürü bazı düzenlemelere tabidir. Doğal gaz piyasasındaki düzenlemelerin amacı ise, ithalat aşamasından son kullanıcıya

²⁴ ASLAN, Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt II*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.14-16.

²⁵ ASLAN, Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt III*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.356.

²⁶ Eğerci 2005, s.70.

²⁷ EPDK (2009), *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 2008 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, s.1.

satışa kadar olan dikey yapının serbestleştirilmesinin ve böylece, rekabetin sağlanmasıdır.²⁸

4628 sayılı Kanun, elektrik piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi gereğini ortaya koyarken, regülasyon görevini Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) vermiştir.²⁹ 4646 sayılı Kanun, 5015 sayılı Kanun ve 5307 sayılı Kanun ile EPDK'ya, elektrik piyasasının yanı sıra doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarını da düzenleme ve denetleme görevi verilmiştir. Bu doğrultuda Kurum; söz konusu piyasalarda lisans verilmesi, lisans kapsamındaki faaliyetin yürütülmesine ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılması, rekabete açık olmayan faaliyetlerde tarife ve fiyatların saptanması ve denetlenmesi, piyasaların işleyişinin izlenmesi ve denetlenmesi konularında ve ilgili kanunlarca kendisine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde yetkilidir.³⁰

3. ENERJİ PİYASASINDAKİ REKABET SORUNLARINDA YETKİLİ KURUM

3.1. Enerji Kanunlarında Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun, 4646 sayılı Kanun, 5015 sayılı Kanun ve 5307 sayılı Kanun'da, rekabete ilişkin çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu durum, sayılan kanunları uygulama görevi kendisine verilen EPDK ile RK arasında bir görev çatışması; dolayısıyla da yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.³¹

3.1.1. 4628 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun'un 1. maddesi³² doğrultusunda, rekabet ortamında faaliyet gösterebilecek bir elektrik piyasasının oluşturulması amaçlanmakta; dolayısıyla,

²⁸ DPT (2007), *Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara, s.61.

4646 sayılı Kanun'un öngördüğü piyasa yapısına geçmek için, BOTAŞ'ın ithalat, iletim, depolama, ticaret, vb. faaliyetlerinin ayrıştırılması suretiyle, Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) örneğinde olduğu gibi, dikey bütünsel yapının çözülmesi öngörülmüş ve doğal gaz piyasasında ithalat, depolama, toptan satış faaliyetlerinin, lisans alınarak özel sektör tarafından yapılması amaçlanmıştır. ÖZKAN, A.F. (2010), "Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı", *Rekabet Dergisi*, Cilt:11, Sayı:2, s.117.

²⁹ Başta, "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu" adını taşıyan Kurum, 4646 sayılı Kanun ile 4628 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu" adını almıştır.

³⁰ EPDK (2009), s.1-2.

³¹ GÜVEN, P. (2004), "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsurların Doktrininin Değerlendirilmesi)", *Perşembe Konferansları 19*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.101.

³² 4628 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; "elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve

Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya da, rekabetçi bir elektrik piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğu verilmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 3(1) maddesinde, Kanun kapsamında EPDK tarafından verilecek lisansların tabi olacağı usul ve esaslar ile lisanslarda yer alacak asgari hükümler sayılmaktadır. "Lisansların tabi olacağı usul ve esaslar" başlıklı (a) bendinin 5. alt bendi hükmü³³ doğrultusunda dağıtım lisansı sahibi şirketlere ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'ne (TEİAŞ), elektrik üretim, toptan satış ve perakende satış faaliyetlerinde rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlama görevi verilmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 5(6). maddesinin (j) bendinde, Kurul'un görevleri arasında, "Rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemek." sayılmaktadır.

4628 sayılı Kanun'un 5(7) maddesinde ise, Kurul'un yetkileri sıralanmaktadır. Söz konusu maddenin (a) ve (s) bentleri³⁴ doğrultusunda Kurul'a, rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştırmak, rekabeti sağlamak ve geliştirmek üzere çeşitli görev ve yetkiler verildiği görülmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 5/A maddesinin 1(f) bendinde, "Doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemek.", Kurul'un doğal gaz piyasası ile ilgili görevleri arasında sayılmaktadır. Bu hükümden, Kurul'un, doğal gaz piyasasında rekabetin yeterince oluştuğu kanaatine vardığı alanlarda, fiyatların serbest piyasa ortamında belirleneceği; rekabetin oluşmadığı alanlarda ise, fiyat ve tarifelerin regüle edileceği anlaşılmaktadır.

şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" şeklinde tanımlanmaktadır.

³³ Söz konusu hüküm; "Bu Kanun hükümleri uyarınca piyasada; verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistem oluşturmak ve bunu korumak, elektrik enerjisi üretimi, toptan satışı ve perakende satışında rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlamak, dağıtım lisansı sahibi şirketlerin ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevidir." şeklindedir.

³⁴ Maddenin (a) bendinde, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanması ve bu Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerekli olan ve piyasada rekabeti geliştirmeye yönelik olarak gerçek ve tüzel kişilerin uymaları gereken, talimatları ve tebliğleri, şebeke yönetmeliğini, dağıtım yönetmeliğini, müşteri hizmetleri yönetmeliğini ve dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliğini onaylamak."; (s) bendinde "Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak", Kurul'un yetkileri arasında sayılmaktadır.

4628 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde; "(...) Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ortaklık yapılarında herhangi bir nedenle yüzde on veya daha fazla, halka açık şirketlerde ise yüzde beş veya daha fazla bir sermaye payı değişimi veya bu tüzel kişilerin birleşmeleri veya herhangi bir tüzel kişinin konsolidasyon, kontrolün değişmesi, satış, devir veya diğer düzenlemeler ile tüzel kişilik yapısının değişikliğe uğraması ya da bir tüzel kişinin sahibi olduğu üretim, iletim veya dağıtım tesislerinin önemli bir kısmında herhangi bir satış, devir veya diğer bir düzenleme sonucu değişiklik olması durumunda, Kurul onayı alınması gereklidir. (...) Piyasada gerçekleştirilecek ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7'nci maddesi kapsamına giren birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulunun izin verme yetkisi saklıdır." denilmektedir. Söz konusu hüküm doğrultusunda, 4628 sayılı Kanun'da öngörülen türden birleşme ve devralma işlemlerinde Kurul onayı alınması istenmekte; teşebbüsün kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemleri için Rekabet Kurulu'nun izin verme yetkisi saklı tutulmaktadır. Bu durumda, kontrol değişikliği yaratan birleşme ve devralma işlemlerinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu işleme izin verse de, işlemin hukuki geçerlilik kazanması için bu izin yeterli olmayacak; işlemi 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirecek olan Rekabet Kurulu'nun izninin de alınması gerekecektir.

3.1.2. 4646 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun'a benzer biçimde 4646 sayılı Kanun da, 1. maddesinde³⁵ ifade bulduğu üzere, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir doğal gaz piyasasının oluşturulmasını amaçlamakta; dolayısıyla, Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya, rekabetçi bir doğal gaz piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

4646 sayılı Kanun'un "Rekabetin korunması ve geliştirilmesi, bilgi verme ve hesap ayrışımı" başlıklı 7. maddesi (a) bendinde "rekabetin korunması ve geliştirilmesine ilişkin esaslar" belirtilmekte ve (1) numaralı alt bendinde "7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda öngörülen rekabet özgürlüğü, hakim durumun kötüye kullanılmaması, birleşme ve devir almaya ilişkin hususlar, doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilere de uygulanır." denilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, 4054 sayılı

³⁵ 4646 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; "doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun'un, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere de uygulanacağı ifade edilmeye çalışılmışsa da, esasında, belirsiz bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; 4054 sayılı Kanun'un, bu maddede sayılan hükümlerin dışında kalan hükümlerinin³⁶ doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda soru işaretleri doğabilecektir.³⁷ 4054 sayılı Kanun'un atıf yapılan hükümlerini tam olarak yansıtmayan, önemli bazı hükümlerini de dışarıda bırakan böyle bir ifadenin 4646 sayılı Kanun'da yer almasının belirsizlik yarattığı düşünülmektedir.

7. maddenin (d) bendinde, *“Dağıtım şirketlerinin bir yıl içerisinde dağıtacakları gazın en fazla yüzde ellisini bir tüzel kişiden satın almaları esas olup, Kurul rekabet ortamı oluşmasını dikkate alarak bu miktarı artırmaya veya azaltmaya yetkilidir.”* denilmektedir. Anılan hüküm, piyasada rekabetin tesisi ile, tüketicilerin yüksek fiyatlardan doğal gaz satın almak zorunda bırakılmamasını ve doğal gaz dağıtım şirketlerinin riski dağıtmasını amaçlamaktadır.³⁸

3.1.3. 5015 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

5015 sayılı Kanun'un amacının tanımlandığı 1. maddede³⁹ yer alan *“rekabet ortamı içerisinde”* ifadesi, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir petrol piyasasının oluşturulmasının amaçlandığını işaret etmekte; dolayısıyla, Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya, rekabetçi bir petrol piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

5015 sayılı Kanun'un *“Fiyat oluşumu”* başlıklı 10. maddesinde şöyle denilmektedir: *“Petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. (...)*

Ancak, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek

³⁶ Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yasaklandığı 4. madde, vb. hükümler.

³⁷ Aslan 2009, s.259-260.

³⁸ GÖKDEMİR, B. (2009), *Türkiye'de Doğalgaz Sektörünün Yeniden Yapılandırılması: Sekiz Yıllık Deneyimin Arz Güvenliği ve Rekabet Politikası Perspektifinden Değerlendirilmesi*, Ankara, s.56-57.

24.07.2008 tarih ve 08-47/651-248 sayılı Rekabet Kurulu kararı, s.16.

³⁹ 5015 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; *“yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılarına sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak”* şeklinde tanımlanmaktadır.

nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir.

Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.”

Yukarıda yer verilen hüküm ışığında, 5015 sayılı Kanun’da, petrol fiyatlarının en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre, yani rekabetçi biçimde oluşmasının öngörüldüğü, tüketicilerin birtakım sosyal amaçlarla desteklenmesinin istendiği durumda dahi bu desteğin, rekabetçi biçimde oluşan fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılmasının esas olduğu görülmektedir.

Aynı madde hükmünde, petrol piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan nitelikte anlaşma ya da eylemlerin, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, taban ve/veya tavan fiyat tespitine EPDK’nın yetkili olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu hüküm, ilk bakışta 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal kabul edilen anlaşma, uyumlu eylem ve kararları akla getirmekte ve bu tür bir hükmün varlığının, petrol piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına müdahalede RK ile EPDK arasında bir yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Anılan hükümde, Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun’dan kaynaklanan yetkisinin saklı olduğuna ilişkin bir ifade de bulunmadığından, petrol piyasasında rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaların varlığı halinde, hangi kurumun müdahale etme yetkisinin bulunduğu konusu belirsiz kalmaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, 5015 sayılı Kanun’da yer alan ifadenin lafzı, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaların, ancak piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde EPDK tarafından işlem başlatılacağını işaret etmektedir. Oysa 4054 sayılı Kanun, muafiyet için gerekli koşullara sahip olmayan ve rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaları, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturmasa dahi, hukuka aykırı ve yasak olarak tanımlamaktadır.

5015 sayılı Kanun’un 19. maddesi hükmü, petrol piyasasında rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan, aynı zamanda da piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturan anlaşmalara ilişkin olarak her iki kurumun da işlem başlatıp başlatamayacağı hususunu netleştirmektedir. Buna göre; “*Bu Kanuna göre*

verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.”. Dolayısıyla, EPDK’nın, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali teşkil eden, aynı zamanda da petrol piyasası düzenini bozucu etkiler yaratan anlaşmalara müdahalesinin, RK’nın müdahalesini engellemeyeceği, 5015 sayılı Kanun’da ifade bulunmaktadır.⁴⁰

3.1.4. 5307 sayılı Kanun’da Rekabete İlişkin Hükümler

5307 sayılı Kanun’un amacının tanımlandığı 1. maddede⁴¹ yer alan “rekabet ortamı içerisinde” ifadesi, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir LPG piyasasının oluşturulmasının amaçlandığını işaret etmekte; dolayısıyla, Kanun’un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK’ya da, tıpkı elektrik, doğal gaz ve petrol piyasaları için olduğu gibi, rekabetçi bir LPG piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

5307 sayılı Kanun’un 10. maddesinde şöyle denilmektedir: “LPG alım satımında fiyatlar, erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur.

(...)

Ancak, LPG piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir. Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.”

5307 sayılı Kanun’da yer alan söz konusu hüküm, bir önceki başlık altında incelenen, 5015 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer verilen hükümle neredeyse aynıdır. 5307 sayılı Kanun’da, LPG fiyatlarının erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre, yani rekabetçi biçimde oluşması öngörülmekte, tüketicilerin birtakım sosyal amaçlarla desteklenmesinin istendiği durumda dahi bu desteğin, rekabetçi biçimde oluşan fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılmasının esas olduğu görülmektedir.

⁴⁰ Aslan 2008, s.116-117.

⁴¹ 5307 sayılı Kanun’un 1. maddesinde, Kanun’un amacı; “yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin yapılmasını sağlamak” şeklinde tanımlanmaktadır.

LPG piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan nitelikte anlaşma ya da eylemlerin, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, taban ve/veya tavan fiyat tespitine EPDK'nın yetkili olduğu ifade edilmektedir. Anılan hükümde, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkisinin saklı olduğuna ilişkin bir ifade mevcut değildir. Öte yandan, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan hükme, 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de yer verilmektedir. Buna göre; *"Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."* Bu durumda, tıpkı petrol piyasasında olduğu gibi, LPG piyasasında da, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan, aynı zamanda da piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturan anlaşmalara ilişkin olarak EPDK tarafından işlem başlatılması ve ilgili teşebbüslere yaptırım uygulanması, RK'nın müdahalesini engellemeyecektir.

3.2. Yetki Sınırları ve Yetki Çatışması

3.2.1. Genel Olarak

Sektöre özgü düzenleyici kuruluşlar ile RK arasında, rekabet hukuku ve politikasının uygulanması bakımından bir belirsizlik söz konusudur. Enerji sektörü de, hangi kurumun, "ne konuda" ve "ne derecede" yetkili olduğu hususlarındaki belirsizliğin en büyük olduğu sektörlerden biri durumundadır.⁴²

RK'nın, 4054 sayılı Kanun'u tüm mal ve hizmet piyasalarında istinasız uyguladığı; EPDK'nın ise, 4628, 4646, 5015 ve 5307 sayılı Kanunlarda kendisine verilen görev ve yetkiler doğrultusunda elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarında düzenleme ve denetleme yapmakta olduğu hususu önceki bölümlerde ifade edilmişti. Yine, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda yer alan kimi hükümlerin, EPDK ile RK arasında bir yetki çatışması olup olmadığı sorusunu akıllara getirdiğinden söz edilmişti. Örneğin, 4646 sayılı Kanun'un 7(a) maddesi hükmünün, 4054 sayılı Kanun'un, anılan maddede sayılanların haricindeki hükümlerinin doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda soru işaretlerine yol açtığı belirtilmişti.

Esasen, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda, çalışmamızın anılan kısmında yer verilen ve "rekabet" sözcüğünün açıkça kullanıldığı hükümlerin haricinde de, EPDK ve RK arasında yetki çatışması sorununu gündeme getiren çok sayıda hüküm mevcuttur.⁴³ Örneğin, 4628 sayılı Kanun'un 2(4) maddesinin

⁴² KHEMANI, R. (2007), "Genel Bakış ve Tavsiyeler", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme* içinde, TEPAV Yayını, Ankara, s.6, Ardiyok ve Oğuz 2009, s.1.

⁴³ Eşitler arasında ayırım gözetilmeksizin iletim ve dağıtım şebekelerine erişim imkanı sağlanmasına, teşebbüslerin çeşitli piyasa faaliyetlerinde sahip olabilecekleri pazar paylarına üst

(b) bendinde, elektrik iletim faaliyetinde yasal tekel konumunda bulunan TEİAŞ'ın, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunacağı hükme bağlanmıştır. TEİAŞ'ın, 4628 sayılı Kanun'a aykırı hareket ederek, eşit alıcılar arasında ayırım gözetmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, bu eylem, aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir ihlal teşkil edebilecektir. Bu durumda, EPDK'nın mı, yoksa RK'nın mı harekete geçeceği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Aynı durum, elektrik ve doğal gaz piyasalarında, lisanslarında belirtilen bölgelerde tekel olarak faaliyet gösteren dağıtım şirketleri için de geçerlidir. Örneğin, bir dağıtım şirketi, dağıtım lisans bölgesindeki bir serbest tüketicinin tedarikçisini seçme hakkını fiilen engeller ve bu yolla, toptan satış ya da perakende satış piyasasındaki rekabeti kısıtlarsa, hem EPDK'nın, hem de RK'nın müdahalesine açık bir alan ortaya çıkacaktır. Yetki çatışması yaşanabilecek durumlar öngörülerek, sektörel düzenleyici kurum ile RK'nın yetki sınırlarına ilişkin olarak, ilgili yasal düzenlemelerde herhangi bir netlik getirilmemiş durumdadır.

Sektörel düzenleyici kurumlar ile, tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabet ihlallerine müdahale eden rekabet kurumları arasındaki yetki dağılımının ve ilişkilerin nasıl olması gerektiği hususu, yalnızca ülkemizde değil, dünyada da tartışılmakta olan ve çözümlendirilmeye çalışılan bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Genel kabul gören düşünceye göre; piyasalarda rekabeti ihlal eden davranışlara müdahale edilmesi, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmaların yasaklanması ve böylece, regüle edilen piyasaların rekabete açılmasının daha kolay gerçekleştirilmesi konusunda rekabet kurumlarının üstünlüğü söz konusudur.⁴⁴ İlgili pazarların belirlenmesi, piyasadaki rekabetin bozulması ihtimalinin öngörülmesi, piyasaya giriş koşullarının değerlendirilmesi ve teşebbüslerin pazar gücünün belirlenmesi gibi konular, rekabet otoritelerinin uzmanlık alanına girmektedir. Bu alanlarda, sektörel düzenleyici kurumların da beceri sahibi olması mümkün olmakla birlikte, rekabet kurumları büyük çoğunlukla çok daha geniş çaplı deneyime ve farklı mal ve hizmetlere ilişkin olarak rekabet hukuku kurallarını uygulama konusunda yetkinliğe sahiptir. Dolayısıyla, bu fonksiyonların, rekabet hukuku konusunda uzman nitelikteki rekabet kurumlarına bırakılması tercih edilir olacaktır.⁴⁵ Öte yandan, sektörel düzenleyici kurumlar, düzenledikleri mal ve

sınır getirilmesine, tarifelerin düzenlenmesine, serbest tüketici limitlerinin düşürülmesine, piyasa faaliyetlerinin ayrıştırılmasına, vb. ilişkin hükümler.

⁴⁴ OECD (1999), OECD Committee on Competition Law and Policy, *Relationship Between Regulators and Competition Authorities*, Paris, s.1.

⁴⁵ OECD (2005a), *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators Issues Paper*, Paris, s.5.

hizmetlerin teknik özelliklerine ilişkin olarak uzun dönemli ve geniş bilgiye sahiptir.⁴⁶ Yine, sektörel düzenleyicilerin, sektöre özgü regülasyon için gerekli maliyet verilerinin toplanması ve analizi konusunda görece üstünlüğü mevcuttur.⁴⁷ Bu da, düzenleyicilik fonksiyonunun sektörel düzenleyici kurumlara bırakılmasını tercih edilmiş kılacaktır.⁴⁸

Aşağıdaki tabloda, rekabet kurumları ile sektörel düzenleyici kurumlar arasında rekabetin korunması bakımından nasıl bir bakış açısı farklılığı bulunduğu hususu genel hatlarıyla ortaya konulmaktadır.⁴⁹

Tablo 1

Rekabet Politikası	Sektöre Özgü Kurallar
-Bir süreç olarak rekabet -Yalnızca rekabetin kısıtlanması durumunda müdahale -Kesin çözümler -Kalıcı işlev -Ex-post -Genel rekabet bilgi ve becerisi -Çevrenin etkisinde kalma riski düşük	-Piyasa güçlerinin yerine davranış -Kabul edilebilir performans elde etmek için sürekli müdahale -Sürekli regülasyon -Geçici işlev -Ex-ante -Sektöre özgü bilgi ve beceriler -Çevrenin etkisinde kalma riski daha yüksek

Kaynak: OECD (1999)

⁴⁶ OECD 2005a, s.4-5.

⁴⁷ Rekabet otoritesi, örneğin, maliyet muhasebesi ve maliyet hesaplamaları için temel prensiplerin belirlenmesi, gerekli bilgilerin sürekli olarak toplanması ve zamanında müdahale edilmesi konularında, sektörel düzenleyici kurumlara kıyasla dezavantajlı durumdadır. Hellwig 2008, s.15. Rekabet ihlali teşkil eden eylemlerin önemli bir bölümü, teşebbüslerin fiyatlama davranışlarından kaynaklanmakta olsa da, rekabet otoritelerinin, örneğin, aşırı fiyatlamanın tespiti için kullandıkları yöntemlerin hiçbiri kesin sonuçlar vermemektedir. Bu durum da rekabet otoritelerinin yanlış karar verme riskini doğurmaktadır. Rekabet otoriteleri, fiyat düzenlemesi için kurumlar değildir. ÜNAL, Ç. (2009), Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s.54-56.

⁴⁸ OECD 1999, s.1.

⁴⁹ ARDIYOK, Ş. (2002b), *Devletin Piyasalara Müdahalesi: Regülasyon*, Ankara, s.22.

Burada, rekabet politikası ile sektöre özgü kurallara ilişkin olarak, tabloda genel hatlarıyla gösterilen farklılıkların, kesin net çizgilerle belirlenen bir ayrıma işaret etmediği hususu ifade edilmelidir. Kurumlar, uygulamada sıkça, diğer kurumun karakteristik özelliğini sergileyebilmektedir. Örnek olarak; rekabet ihlallerine ilişkin olarak *ex-post* müdahale yapan rekabet otoriteleri, birleşme ve devralmalar ile özelleştirmeleri değerlendirirken *ex-ante* denetim yapmaktadır. Yine, çoğunlukla *ex-ante* denetim yapan sektörel düzenleyici kurumlar, uyumsuzlukların çözümünde *ex-post* müdahalede bulunmaktadır.

http://www.rae.gr/europe/sub4/role_of_regulators_DGTREN.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2010.

Tablodan görüldüğü üzere, rekabet politikası, büyük ölçüde geriye dönük bakış açısıyla, teşebbüs davranışlarının rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığını değerlendirmektedir. Çoğu sektörel düzenlemenin belirleyici özelliği ise, teşebbüslere getirilen en önemli yükümlülüklerin, *ex-ante* olarak, sınırlı sayıda teşebbüse getirilmesidir.⁵⁰ *Ex-ante* düzenlemelerin, piyasa gidişatını bozma, yeni mal ve hizmetlerin ortaya çıkmasını engelleme ve büyük maliyetli hatalara sebebiyet verme riski taşıdığı durumlarda, rekabet otoritelerince yapılacak *ex-post* denetim tercih edilecektir. Öte yandan, benzer nitelikte sorunların tekrarlandığı, sürekli geçerli olacak temel kurallara ihtiyaç duyulan şartlarda, sektörel düzenleyici kurumlarca yapılacak *ex-ante* denetim tercih edilir olmaktadır.⁵¹ Büyük çoğunlukla, rekabet politikası, teşebbüslere, neyi yapmamaları gerektiğini söylerken; sektöre özgü kurallar, teşebbüslerin yapması gerekenleri belirlemektedir.⁵²

Sektöre özgü düzenlemeler, rekabet politikalarının aksine, geçici bir işleve sahiptir. Rekabet, hem teşebbüslerin maliyetlerini düşürmelerini teşvik eden, hem de bu maliyet düşüşlerinin direkt olarak tüketicilere aktarılmasını sağlayan bir süreç olduğundan, regülasyona kıyasla daha üstün bir kaynak dağıtım mekanizması olarak görülmektedir. Bu nedenle de, regülasyonun hedefi, regüle edilen sektörleri mümkün olduğu kadar rekabete açmak olmalıdır.⁵³ Regüle edilen sektörlerdeki kalıcı piyasa aksaklıklarının ortadan kalkması ve bu piyasaların rekabetçi hale gelmesiyle, sektörel düzenleyici otoritelerin varlık nedeni de ortadan kalkacak ve bu piyasalarda yalnız rekabet hukuku uygulanır hale gelecektir.⁵⁴ Ek olarak, rekabet politikalarının, sektöre özgü düzenlemelere

⁵⁰ O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, USA, s.47.

⁵¹ OECD 2005a, s.5-6.

⁵² DUBE, C. (2008), *Competition Authorities and Sector Regulators: What is the Best Operational Framework?* Cuts Centre For Competition, Investment & Economic Regulation, India, s.1. Rekabet politikası, belirli türden davranışları yasaklamak üzere konulan kurallardan oluşmaktadır. Rekabeti bozucu anlaşmaları, hakim durumun kötüye kullanılmasını, hakim duruma gelmek veya hakim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak türden birleşme ve devralmaları yasaklayan rekabet mevzuatı, bu hükümlerin hiçbirinde, teşebbüslerin yapması gerekenleri işaret etmemektedir. Rekabet otoritelerinin, tarafların belirli yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla izin verdiği birleşme ve devralma işlemleri, bu durumun istisnalarından birini oluşturmaktadır. Bu türden istisnaların bazen, rekabet politikasının ruhuna ters düştüğü dahi dile getirilmektedir. Hellwig 2008, s.10.

⁵³ Atiyas 2001, s.42.

⁵⁴ Sektörel düzenleyici otoritelerin işlevinin geçici olduğu, sektördeki kalıcı piyasa aksaklıklarının tamamı ortadan kalktığında, bu kurumların varlık nedeninin kalmayacağı ifade edilmekte ise de; doğal tekel gibi piyasa aksaklıkları ancak teknolojik gelişmeler gibi etkenlerle ortadan kalkabileceğinden, sektörel düzenleme gereksiniminin -en azından kısa vadede- devam edeceği söylenebilir. Zaten, düzenleyici kurumların görev alanları, doğal tekeller yanında, ülke ekonomisi için önem arz eden hassas sektörleri içerecek şekilde genişlemiştir. Aslan vd. 2007, s.198. Yine,

kiyasla, siyasetçilerin ve teşebbüslerin etkisi altında kalma riskinden -bir başka deyişle regülasyon tuzağından⁵⁵ - uzak olduğu ifade edilmektedir. Mal ve hizmet piyasalarının tümünde rekabet hukukunu uygulayan rekabet otoritelerinin, belirli bir piyasaya özgü etkilerden bağımsız oluşu, rekabet hukukunun, rekabetçi olması istenen piyasalardaki katkısını önemli kılmaktadır.⁵⁶ Öte yandan, rekabet otoriteleri, piyasalarda yaşanan gelişmelere sektörel düzenleyici kurumlar kadar hızlı tepki veremediğinden, özellikle kriz dönemlerinde, regülasyondan beklenen katkı daha belirgin hale gelmektedir.⁵⁷ Hızlı ve kesin çözümlere gereksinim duyulan; *ex-post* müdahalenin büyük belirsizlik yaratacağı düşünülen şartlar altında, sektörel düzenlemeler tercih edilmelidir. Yine, toplumsal refah açısından arzu edilen sonuçlara ulaşmak için, rekabet hukukunca öngörülen ispat standartlarının sağlanamayacağı durumlarda da, sektörel düzenleyici kurumların devreye girmesi yerinde olacaktır.⁵⁸

Sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasındaki ilişkilerin incelendiği çalışmalarda, yetki dağılımı konusunda verilecek kararda, rekabet hukuku ile sektörel düzenlemelerin tek elden yürütülmesinin ortaya çıkaracağı sinerjinin ve regülasyon tuzağına direnç gösterme yeterliliğinin de dikkate alınması gereği ortaya konulmaktadır. Yakın zamanda rekabetçi olması beklenen pazarlarda⁵⁹ sektörel regülasyonun, sektörel düzenleyici kurum yerine rekabet otoritesine bırakılmasında fayda olabileceği; uzun süre regülasyona ihtiyaç duyacağı düşünülen pazarlarda ise, düzenleme fonksiyonunun sektörel düzenleyici kuruma verilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir.⁶⁰

sektörel düzenlemelerde yer alan evrensel hizmet yükümlülüğü çerçevesinde, teşebbüslere, kar amacı güden bir teşebbüsün satış yapmayı tercih etmeyeceği belirli tüketici gruplarına hizmet verme yükümlülüğü getirilmektedir. Ek olarak, perakende fiyatların kontrolü, yalnızca yerleşik teşebbüslerin sömürücü fiyatlama yapmasına engel olma amacı taşımamakta; sosyal gerekçelere de dayanmaktadır. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.47-48. Dolayısıyla, pek çok sektörde, sektörel düzenleme ihtiyacının -yakın gelecekte- devam etmesi beklenmektedir.

⁵⁵ Regülasyon tuzağı (*regulatory capture*) teorisine göre, düzenleyici kurumun, düzenlediği sektörle ilişkileri sağlıklı kurallara bağlanmaz ise, özellikle sektörel düzenleyici kurumların karar organlarının teşebbüsler tarafından etki altına alınması söz konusu olabilir. Çünkü, sektörel düzenleyici kurumlar, rekabet otoritelerine kıyasla, görevli oldukları sektörle ilgili daha ayrıntılı bilgi, temas ve görüşe sahip olurlar. Sadece tek bir sektörle ilgilenip, sürekli olarak sektördeki aktörlerle aynı türden bilgileri paylaşan düzenleyici kurumların, zamanla bu aktörlerle aynı bakış açısını paylaşmaya başladıkları görülmüştür. Bu bakış açısı ile düzenleyici otorite, tüketiciye uygun fiyat ve kalitede mal ve hizmet sunulması olan asıl amacından uzaklaşabilir. Ardiyok 2002a, s.113.

⁵⁶ ZENGİNOBUZ, Ü. (2000), "Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve 'Regülasyon'", *Perşembe Konferansları 5*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.118.

⁵⁷ Ardiyok ve Oğuz 2009, s.4.

⁵⁸ OECD 2005a, s.5.

⁵⁹ Örneğin; elektrik piyasasında küçük tüketicilere elektriğin perakende satışı faaliyeti, serbest tüketici limitinin düşürülmesi ile rekabetçi olması beklenen bir piyasa faaliyetidir.

⁶⁰ OECD 1999, s.1.

Rekabet hukukunun, rekabet otoritelerine; piyasayı düzenleme ve denetleme fonksiyonunun ise sektörel düzenleyici kurumlara bırakılması gerekliliği, ülke örnekleri incelendiğinde, bazı istisnaların haricinde, üzerinde uzlaşılan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Avustralya, Yeni Zelanda ve Estonya örneklerinde rekabet otoritesi, sektörel düzenleyici kurumun fonksiyonunu da üstlenerek, hem rekabet hukuku uygulayıcısı, hem de sektörleri düzenleyici otorite konumuna gelmiştir. Hollanda’da rekabet otoritesi, enerji ve taşımacılık sektörlerinin düzenleyici otoritesi durumundadır.⁶¹ Rekabet hukukunun uygulanması ve regülasyon fonksiyonlarının tek kurumda toplandığı bu en uç örneğin, ayrıntılı ve yakından düzenlemeye gerek duyulan sektörlerin belirli bir ölçüğe ulaşmadığı ülkeler için ideal olabileceği; ancak diğer ülkelerde, iki fonksiyonun, alanlarında uzman iki farklı kurum tarafından yürütülmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir.⁶² Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Almanya, Belçika, Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İrlanda, İspanya, İtalya, İsveç, Macaristan, Norveç, Portekiz, Romanya, Şili ve Türkiye gibi pek çok ülkede, rekabet hukukunun uygulanması ve piyasa aksaklığına sahip sektörlerin regüle edilmesi faaliyetleri esas itibariyle ayrı kurumlar elinde yürütülmektedir.

Regülasyon ve rekabet hukukunun uygulanması için esas itibariyle ayrı kurumlar bulunmaktaysa da, uygulamada ülkeden ülkeye farklılıklar görülebilmektedir. Örneğin, sektörel düzenleyici kurumların sınırlı düzenleme yetkilerine sahip olduğu Fransa’da rekabet otoritesi, pek çok kararında, enerji piyasalarında şebekeye erişim hakkından doğan uyuşmazlıklarda son sözü kendisinin söylemesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶³ İngiltere’de, rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyiciler, rekabet hukuku kurallarını birlikte uygulamaktadır.⁶⁴ Benzer şekilde, ABD’de, rekabet otoriteleri ile sektörel düzenleyici kurumlar, rekabet hukuku kurallarının bir bölümünü birlikte uygulamaktadır.⁶⁵

⁶¹ http://www.nmanet.nl/engels/home/About_the_NMa/Index.asp, Erişim Tarihi: 11.08.2010.

⁶² Ardıyok 2002b, s.25.

⁶³ COURIVAUD, H. (2004), “Enerji Hizmetlerinin Rekabete Açılması ‘Fransa Örneği’”, *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.47.

⁶⁴ WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Oxford University Press, USA, s.984.

İngiliz elektrik ve gaz piyasaları düzenleyici otoritesi Ofgem’e, ilgili kanunda rekabeti geliştirme görevi verilmiş olmasına rağmen, Ofgem’in bu piyasalardaki rekabet konularını incelemesinin bir ön şart olmadığı; zaten, rekabeti sağlamaya veya geliştirmeye yönelik gerçek bir yetkisinin de bulunmadığı ifade edilmektedir. Yetki ve sorumluluğun bir arada bulunması gereğinden hareketle Ofgem’in, elektrik ve gaz piyasalarındaki rekabeti geliştirme yükümlülüğünden kurtarılması gerektiği belirtilmektedir. BOWER, J. (2003), *Why Ofgem?*, UK, http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03_Why%20Ofgem.pdf, Erişim Tarihi: 11.08.2010, s.4-5.

⁶⁵ Ardıyok 2002a, s.92-97. Örneğin; telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi, birleşme-devralma işlemlerinin rekabet üzerindeki olası etkilerini değerlendirirken, Adalet Bakanlığı’nın kullandığı standartları ve kriterleri kullanmaktadır. Yine, enerji sektörü düzenleyici otoritesi,

Rekabet hukukunun uygulanması ve sektörel regülasyon fonksiyonlarının iki farklı otorite tarafından gerçekleştirilmesinin gerekliliği kanımızca açıktır. Ancak, kalıcı piyasa aksaklığı bulunan sektörlerde, sektörel düzenleyici kurumlara çoğu zaman, özelleştirmelerle birlikte serbestleştirilmeye çalışılan piyasaların rekabete açılabilir durumdaki kısımlarını, kalıcı piyasa aksaklığına sahip kısımlarından ayırarak rekabete açma görev ve yetkisi verilmektedir. Yaygın görüş, rekabeti koruma ve geliştirme, sektörel düzenleyici kurumun açık görevlerinden biri olarak belirlenmesinin doğru olduğu yönündedir.⁶⁶ Piyasalarda halihazırda var olan rekabetin korunması hususunda rekabet otoritesinin işlevinin ağır bastığı; tekel ve eksik rekabet piyasalarında rekabetin tesis edilmesi bakımından ise regülasyonun görece ön planda olmasının tercih edilir olduğu da ifade bulmaktadır.⁶⁷ Bununla birlikte, rekabet otoriteleri ile sektörel düzenleyici kurumların ortak alanı durumundaki şebeke endüstrilerinde ortaya çıkan rekabetçi endişelerin, regülasyonlar yoluyla ortadan kaldırılma imkanının bulunduğu durumlarda rekabet hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmaya açıktır.⁶⁸ Bu durum, rekabetin sağlanması ve korunması hususunda kurumlar arası bir görev ve yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu soru,

birleşme işlemlerinin rekabete etkisini analizde kullanmak üzere 1996 yılında yayımladığı Birleşme Politika Beyanı'nda (*Merger Policy Statement*), rekabet otoritelerinin Yatay Birleşme Rehberi'ni esas almıştır. CHEMTOB, S.M. (2007), *The Role of Competition Agencies in Regulated Sectors*, USA, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/225219.htm>, Erişim Tarihi: 05.09.2010.

⁶⁶ Ardıyok 2002a, s.193, ATİYAS, İ. (1999a), *Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?*, İstanbul, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~mcokgez/Makaleler/atiyas1.htm>, Erişim Tarihi: 22.04.2010, s.7.

⁶⁷ Atiyas 2001, s.61.

⁶⁸ Literatürde, söz konusu tartışmaya ışık tutan katkılar mevcuttur. O'Donoghue ve Padilla, somut olay bazında değişkenlik gösterebilmekle birlikte, konuya ilişkin olarak bazı genel yorumlar getirilebileceğinden söz etmektedir. Öncelikle, ayrıntılı bir düzenleyici çerçevenin bulunduğu bir piyasada, rekabet hukukunun katkısı çok sınırlı olacaktır. İkincisi, piyasanın rekabetçi yapısını koruyan, düzenleyici kurum tarafından etkin biçimde uygulanan ve rekabet hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmeyen bir düzenlemenin varlığı halinde, rekabet otoritesi müdahale etmemelidir. Son olarak, piyasanın rekabetçi yapısını korumaya yönelik bir sektörel düzenlemenin bulunduğu; ancak, düzenleyici kurum tarafından uygulanmadığı hallerde rekabet otoritesi, müdahale etmekte özgürdür. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31-32.

Benzer şekilde, Can, sektörel regülasyon ile *ex-ante* olarak düzenlenen bir hususta, rekabet hukuku kurallarının ancak tamamlayıcı ve yardımcı düzenlemeler olarak kullanılacağını; yoğun düzenlemelere tabi kısımlarda, 4054 sayılı Kanun'un özellikle 6. maddesinin uygulanma alanının daraldığını ifade etmektedir. CAN, M.E. (2006), *Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.316-320.

regülasyonun rekabetten bir nebze daha yoğun olduğu, piyasaların rekabete açılması sürecinin ilk safhalarında özellikle önem kazanmaktadır.⁶⁹

3.2.2. Ülke Örnekleri

Enerji sektörüne benzer şekilde, şebeke endüstrisi ve doğal tekel özelliklerine sahip olan bir diğer sektör de telekomünikasyon sektörüdür. Telekomünikasyon sektörünün doğal tekel niteliği teknolojik gelişmeler sonucunda zayıflamış olmakla birlikte, pazar gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi için regülasyona gereksinim bakımından iki sektörün benzer yanları ağır basmaktadır.⁷⁰ Özellikle, rekabete açık alt pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin şebekeye erişimi ve fiyatlandırma konuları, her iki sektörde de rekabet hukuku ile sektöre özgü düzenlemenin kesiştiği alanlardır. Çalışmamızın bu kısmında, ABD Yüksek Mahkemesi'nin ve Avrupa Komisyonu'nun telekomünikasyon ve enerji sektörlerine ilişkin örnek kararlarında getirilen yorumların ışığında, düzenlemelere tabi sektörlerde rekabetin sağlanması ve korunması konusunda hangi kurumun yetkili olacağı meselesi incelenmeye çalışılacaktır.

3.2.2.1. ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

Rekabet hukuku uygulaması, 1890 yılında ABD'de modern anlamdaki ilk rekabet kanunu olan Sherman Kanunu'nun çıkarılmasıyla başlamış ve ABD uygulaması, sonradan kabul edilen ulusal kanunları önemli ölçüde etkilemiştir.⁷¹ Bu bölümde, ABD Yüksek Mahkemesi'nin, düzenleme ve denetlemeye tabi tutulan sektörlerdeki rekabet sorunlarının çözümünde rekabet otoritesinin mi, yoksa sektörel düzenleyici kurumun mu söz sahibi olacağı sorusuna ışık tutan kararlarındaki önemli hususlara değinilmeye çalışılacaktır.

⁶⁹ KLOTZ, R. (2001), "Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.86.

⁷⁰ Ardiyok 2002a, s.69-71. Ardiyok, düzenleyici kurumları incelediği eserinde, elektrik ve telekomünikasyon sektörlerini örnek olarak seçmiş ve bu seçiminin nedenini şöyle açıklamıştır: İki sektör, özellikle şebeke yapısı içeren alt bölümleri itibarıyla tipik doğal tekel özellikleri göstermekte ve doğal tekellerin regülasyonunda yaşanan ve gelecekte muhtemelen yaşanacak süreçler bakımından örnek olma niteliğindedir. Ek olarak, bu sektörler, hem diğer sektörlerin kullanımına önemli girdiler sunmaları, hem de kendi kullandıkları girdilerin ekonomi içinde büyük yer tutması açısından önemli sektörlerdir. Ardiyok 2002a, s.115. Sayılan benzer özellikleri nedeniyle, çalışmamızda, enerji sektöründen örneklerin yanı sıra, telekomünikasyon sektöründen örneklere yer vermeyi uygun bulduk.

⁷¹ DPT 2007, s.5.

3.2.2.1.1. Trinko Kararı⁷²

2004 tarihli *Trinko* kararı, regüle edilen sektörlerde rekabet hukukunun uygulanmasına getirdiği yaklaşım bakımından, yalnızca ABD’de değil, tüm dünyada yankı uyandırmıştır.⁷³ Öyle ki, birçok Amerikalı uzman tarafından, son yirmi yılda alınmış en önemli rekabet hukuku kararı olarak nitelendirilmekte ve kararın, Avrupa Birliği (AB) hukukuna da önemli yansımaları olabileceği ifade edilmektedir.⁷⁴

Davalı *Verizon*, New York Eyaleti’nde yerleşik sabit telefon operatörüdür. *Verizon*, 1996 tarihli Telekomünikasyon Kanunu (1996 tarihli Kanun) öncesinde kendi bölgesinde tekel hakkına sahiptir. 1996 tarihli Kanun, yerel telefon operatörlerinin söz konusu tekellerini ortadan kaldırmayı ve rekabeti sağlamayı amaçladığından, yerleşik telefon operatörlerine, şebekelerini rakip operatörlere kullanırmak da dahil olmak üzere çok sayıda yükümlülük getirmiştir. Bu yükümlülük, şebeke unsurlarının, ayrımcı olmayan, adil, kabul edilebilir ve ayrıştırılmış şekilde rakiplerin kullanımına sunulmasını gerektirmektedir. Ayrıştırılmış şebeke unsurlarının rakiplere kullanılması yükümlülüğünün bir parçası da, operasyon destek sistemlerine erişimi sağlama yükümlülüğüdür. Operasyon destek sistemlerinin rekabet açısından önemi ise, bu sistemlere erişim sağlanmadığı takdirde, rakiplerin, müşterilerin emirlerini karşılamalarının imkansız oluşudur.

1999 yılının ikinci yarısında, rakip işletmeciler, yerel ve federal sektörel düzenleyici otoritelere, *Verizon*’un, 1996 tarihli Kanun’dan kaynaklanan, operasyon destek sistemlerine erişim yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde şikayette bulunmuşlardır. Sektörel düzenleyici otoriteler, konuyu ele almış, *Verizon*’a cezai yaptırımlar uygulamış ve ihlalin sonlandırılması için gerekli adımları atmışlardır. Söz konusu sürecin hemen sonrasında, *Verizon*’un rakiplerinden *Trinko*, *Verizon*’un, rakiplerin müşterilerinin emirlerini yerine getirirken ayrımcılık yaptığı ve bu yolla, 1996 tarihli Kanun ile Sherman Kanunu’nu ihlal ettiği iddiasıyla dava açmıştır. Yüksek Mahkeme’ye taşınan söz konusu iddia, esasında, sektörel düzenleyici otoritelerin değerlendirerek ortadan kaldırdığı, operasyon destek sistemlerine erişim yükümlülüğünün ihlaline ilişkindir.

⁷² Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, [2004].

⁷³ DEMİRÖZ, A. (2009), “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, *Erciyes Üniversitesi Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII*, s.16.

⁷⁴ GERADIN, D. (2005), “Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS, and Deutsche Telekom”, *Common Market Law Review*, s.2-25.

Yüksek Mahkeme, değerlendirmesinde öncelikle, 1996 tarihli Kanun'un varlığının, rekabet hukuku kurallarının uygulanması üzerinde herhangi bir etkisinin olup olmadığını araştırmıştır. Kararda ilk etapta, 1996 tarihli Kanun ile teşebbüslere bazı yükümlülükler getirilmiş olmasının, bu yükümlülüklere uyulmaması halinde rekabet hukuku anlamında bir ihlal olacağı anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Ardından, 1996 tarihli Kanun'un detaylı bir düzenleyici çerçeve niteliğine sahip bulunmasının, regüle edilen teşebbüslerin, rekabet hukuku kurallarından müstesna olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarabileceği belirtilmektedir. Ancak, 1996 tarihli Kanun'da, bu kanunda yer alan hiçbir hükmün, rekabet hukuku kurallarının uygulanabilirliğini azaltıcı ya da ortadan kaldırıcı biçimde yorumlanamayacağı yönünde açık bir hüküm bulunduğundan, Yüksek Mahkeme, davaya konu eylemler sonucunda yerleşik rekabet hukuku kurallarının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesine geçmektedir.

Yüksek Mahkeme, rakiplerle sözleşme yapmayı reddederek hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde bir rekabet ihlalinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken, dava konusu olayın koşullarını *Aspen*⁷⁵ kararına esas koşullar ile kıyaslamış ve bir rekabet ihlalinin söz konusu olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, *Trinko* kararındaki davranış biçimini, *Aspen* kararındakinden farklı kılanın, düzenleyici bir çerçeve niteliğindeki 1996 tarihli Kanun'un varlığı olduğunu dile getirmiştir.⁷⁶ Yüksek Mahkeme, zorunlu unsur doktrini⁷⁷ dikkate alınsaydı dahi, şebeke unsurlarına erişimin sağlanması konusunda ayrıntılı hükümler içeren 1996 tarihli Kanun ve bu kanunu

⁷⁵ *Aspen Skiing Company v. Aspen Highlands Skiing Corporation*, 472 U.S. 585, [1985]. *Aspen* kararı, sözleşme yapmanın reddine ilişkin başlıca kararlardan biri olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu kararda mahkeme, davalının, davacı ile uzun yıllar kendi arzusuyla sürdürdüğü ticari ilişkiyi, kısa dönemde zarar etmeyi de göze alarak, rekabeti bozma amaçlı olarak sonlandırdığına karar vermiştir.

⁷⁶ *Aspen* kararından farklı olarak *Verizon*, kendi isteğiyle değil; sektörel düzenlemeler nedeniyle rakipleriyle sözleşme yapma yoluna gitmektedir.

⁷⁷ Zorunlu unsur doktrini, bir rakip veya müşterinin, ondan faydalanmaksızın faaliyetini sürdürmesinin mümkün olmadığı varlık/tesis/altyapı, vb. unsurların, belirli koşullar altında paylaşımına açılmasını öngören hukuki ilke olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.208. Zorunlu unsur doktrini, Türkiye rekabet hukuku uygulamasında da yer bulmaktadır. Enerji iletim hatları veya boru hatları zorunlu unsur olarak kabul edildiği takdirde, bu unsura erişimin reddedilmesi veya güçleştirilmesi, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir rekabet ihlali teşkil edecektir. Öz 2004, s.58. 08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı Rekabet Kurulu kararında; imtiyaz sözleşmesi gereğince bölgesindeki iletim ve dağıtım hizmeti görevinin Çukurova Elektrik A.Ş.'ye (ÇEAŞ) verildiği dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın "elektrik nakil" pazarında hakim durumda olduğu, elektriğin nakline yönelik altyapının zorunlu unsur niteliğinde olduğu ve zorunlu unsura erişimin reddinin, hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği değerlendirilmiştir.

uygulayan sektörel düzenleyici kurumlar mevcutken, zorunlu unsur doktrininin empoze edilmesinin anlamsız olacağını ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin üzerinde durduğu ve çalışmamız bakımından önem taşıyan argümanlardan biri de, rekabet ihlallerinden doğacak zararları önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayan bir düzenleyici yapının varlığı durumunda, rekabet hukuku müdahalelerinin, piyasadaki rekabetin sağlanmasındaki katkısının sınırlı olacağıdır. Mahkeme, tersi durumda, yani düzenleyici yapıda rekabet ihlallerini önlemeyi sağlayan hükümlerin bulunmaması halinde, rekabet hukuku müdahalelerinin, bazen dezavantajları olsa dahi, rekabetin sağlanması bakımından gerekli ve önemli olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, düzenleyici yapı ve rekabet hukuku kuralları, birbirini tamamlayıcı olacaktır.

Mahkeme, *Trinko* kararında, rekabet ihlallerinden doğacak zararın, regülasyon yoluyla etkin biçimde ortadan kaldırıldığını belirtmektedir. Bu şartlar altında rekabet hukukunun da uygulanmasının katkısı, gereksiz müdahalenin yaratacağı olumsuz etkilere kıyasla çok sınırlı olacaktır.

Yüksek Mahkeme'nin, üzerinde durulması gereken argümanlarından biri de, 1996 tarihli Kanun'un hedefinin, rekabet kanunlarından daha iddialı olduğudur. Rekabet kanunları, hakim durumu değil, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar; 1996 tarihli Kanun, tekelleri tamamen ortadan kaldırmaya ve bu yolla, piyasada rekabeti sağlamaya çalışmaktadır.

Trinko kararı, regüle edilen sektörlerde düzenleyici kurumun etkin biçimde müdahale ederek ortadan kaldırabildiği rekabetçi endişelere ilişkin olarak, rekabet otoritesinin müdahalesine gerek olmadığı yaklaşımının benimsenmiş olması bakımından önemlidir.

3.2.2.1.2. Otter Tail Kararı⁷⁸

Yüksek Mahkeme, 1973 tarihli *Otter Tail* kararında, federal sektörel düzenleyici otorite tarafından regüle edilen *Otter Tail*'in, şebekesini rakiplere kullandırmayarak, rekabet ihlalinde bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

Otter Tail, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve satışı faaliyetleri gösteren dikey bütünleşik bir teşebbüstür ve ilgili bölgedeki elektrik dağıtımının %91'ini elinde tutmaktadır. *Otter Tail*'e sağladıkları elektrik dağıtım imtiyazı süresinin bitiminde kendi dağıtım şebekelerini işletmek isteyen yerel yönetimler, *Otter Tail*'den, kendilerine toptan satış yapmasını veya başka

⁷⁸ *Otter Tail Power Co. v. U.S.*, 410 U.S. 366, [1973].

bölgelerdeki üreticilerden sağlanacak elektriği iletmesini talep etmişler; ancak söz konusu talep reddedilmiştir.⁷⁹

Yüksek Mahkeme, *Otter Tail*'in düzenlemeye tabi bir piyasada faaliyet gösteriyor olmasının ve düzenleyici otoritenin, *Otter Tail*'e anlaşma yapma yükümlülüğü getirme yetkisine kısmen sahip olmasının, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, *Otter Tail*'in söz konusu talepleri yerine getirmesinin önünde teknik bir engel bulunmadığını; *Otter Tail*'in amacının, sahip olduğu tekel gücünün azaltılmasının önüne geçmek olduğunu belirtmiş ve *Otter Tail*'in, düzenleyici otoritenin onaylayacağı şartlarla anlaşma yapmasını emretmiştir.

Hovenkamp, Yüksek Mahkeme'nin bu kararının, sektörel düzenleyici otoritenin yetkilerinin o dönemde sınırlı oluşundan kaynaklandığını; düzenleme boşluğunun, rekabet hukuku uygulamasıyla doldurulmaya çalışıldığını ifade etmiş ve *Trinko* kararındaki yaklaşım farkının, düzenleyici otoritenin yetkinliğine dayandığını belirtmiştir.⁸⁰

Otter Tail kararında; rekabet ihlalden doğan zarara regülasyondaki boşluklar nedeniyle müdahale edilemediği durumda, rekabet kurallarının devreye girmesi ile ara bir zemin oluşturulmuştur.⁸¹

3.2.2.1.3. Linkline Kararı⁸²

Yüksek Mahkeme, *Linkline* kararında, dava konusu iddiaların benzerlik taşıdığı *Trinko* kararındakine paralel bir yaklaşım izlemiştir.

Kaliforniya perakende *DSL*⁸³ pazarında *AT&T* ile rekabet halinde olan bağımsız internet servis sağlayıcılar (İSS), *DSL* hizmeti sunmak için gerekli tesislerin tümüne sahip olmadıklarından, *AT&T* den toptan *DSL* taşıma hizmeti kiralamak durumundadırlar. Sektörel düzenlemeler çerçevesinde *AT&T*'ye; zorunlu ara bağlantı yükümlülüğü ve İSS'lere, kendi perakende *DSL* hizmetinin fiyatından daha düşük fiyattan toptan *DSL* taşıma hizmeti sağlama yükümlülüğü

⁷⁹ Demiröz 2009; s.13, ÖLMEZ, H.S. (2003), *Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.54.

⁸⁰ Demiröz 2009, s.13.

⁸¹ COKER, J. R. (2005), "Saving Otter Tail: The Essential Facilities Doctrine and Electric Power Post-*Trinko*", *FSU Law Review*, Vol. 33, No. 1, s.257.

⁸² *Pacific Bell Tel. Company, DBA AT&T California, at all v. Linkline Communications Inc.* 555 U.S. __, [2009].

⁸³ *Digital Subscriber Line* (Sayısal Abone Hattı). *DSL* olarak adlandırılan teknoloji sayesinde, kullanıcının bilgisayarına takılan bir *DSL* modemi ile internete sürekli bağlı kalınırken, aynı anda *DSL* modemin bağlı olduğu bakır kablo üzerinden telefon görüşmeleri yapılabilmektedir. ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.31.

getirilmiştir.⁸⁴ İSS'ler, AT&T'nin, toptan DSL taşıma hizmeti için yüksek fiyat, perakende DSL hizmeti için düşük fiyat belirlemek suretiyle fiyat sıkıştırması⁸⁵ yaptığını ve Sherman Kanunu'nu ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

Yüksek Mahkeme, *Trinko* kararında reddedilen iddialar ile *Linkline*'da ele alınan fiyat sıkıştırması iddiaları arasında önemli bir farklılık bulunmadığını belirtmiş; AT&T'nin, sektörel düzenleyici mevzuat kapsamında bir yükümlülüğü bulunmasına rağmen, rekabet hukuku anlamında herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığından, rekabet ihlalinin mevcut olmadığı kanaatine varmıştır.⁸⁶

3.2.2.1.4. ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarından Çıkarımlar

ABD Yüksek Mahkemesi'nin, regüle edilen sektörlerdeki rekabetçi endişelerin, sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi müdahalesiyle ortadan kaldırılması gerektiği konusundaki bakış açısına ilişkin olarak, yukarıda incelenen kararlardan çıkarılan sonuç şöyle özetlenebilir: Regüle edilen sektörlerde, rekabet ihlallerinden doğacak zararları önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayacak bir düzenleyici yapının bulunması halinde, rekabet otoritesinin müdahalesinden gelecek katkı çok sınırlı olacağından, düzenleyici otoritenin müdahalesiyle yetinilmesi daha yerinde olacaktır. Düzenleyici çerçevede, rekabet ihlallerini önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayan hükümlerin bulunmaması halinde ise, rekabet otoritesinin müdahalesi kaçınılmaz olacaktır.

⁸⁴ Söz konusu yükümlülükler, sektörel düzenleyici otorite tarafından, AT&T'nin ihlal teşkil ettiği iddia edilen uygulamalarından kısa süre önce gerçekleşen bir birleşme işleminin koşulu olarak getirilmiştir.

⁸⁵ Bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan), hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünlüklü bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, rakiplerin pazar güçlerini kısıtlamak gibi saiklerle rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olan fiyat sıkıştırması, bu teşebbüsün, üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.92.

⁸⁶ ABD Birinci Temyiz Mahkemesi'nin 1990 tarihli *Town of Concord* kararında, *Linkline* kararındakine benzer yaklaşım sergilenmiştir. Elektrik üretimi ve dağıtım pazarında faaliyeti bulunan *Boston Edison Co.*'nun, toptan fiyatlarını düzenleyici otoriteye onaylatıp arttırmasına rağmen, perakende fiyatlarını arttırmaması sonucunda fiyat sıkıştırması oluşturduğu iddiasının incelendiği kararda, mahkeme, düzenlenen piyasalardaki teşebbüslerin fiyat sıkıştırmasına neden olan faaliyet yapısına, düzenleyici otorite tarafından müdahalede bulunulmasının gerektiği görüşünü dile getirmiştir. KAYA, Ş.D. (2009), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.17. *Town of Concord v. Boston Edison Co.*, 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

3.2.2.2. Avrupa Komisyonu Kararları

Ülkemiz rekabet hukuku mevzuatına mehz oluşturması ve uyum yükümlülüğümüz nedeniyle, AB rekabet hukuku mevzuatı ve uygulaması, ülkemiz için ayrı bir önem arz etmektedir.⁸⁷

3.2.2.2.1. Deutsche Telekom Kararı⁸⁸

Deutsche Telekom kararında Komisyon, düzenleyici çerçevede, rekabet ihlallerini önlemeye ve ortadan kaldırmaya yönelik araçların bulunmasının, Avrupa Topluluğu (AT) rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasının değerlendirildiği kararda, uyguladığı tarifelerin Alman sektörel düzenleyici kurumu tarafından onaylandığını ileri süren *Deutsche Telekom*'un söz konusu savunması dikkate alınmamıştır. Komisyon, sektörel düzenlemelerin, teşebbüsleri, rekabeti önleyici, sınırlayıcı ya da bozucu davranışlar içerisine girmekten alıkoymadığı hallerde, rekabet hukuku kurallarının uygulanabileceğini ifade etmiştir.⁸⁹ Buna göre, sektörel düzenlemelerle getirilen kuralların, rekabetin korunması için yeterli olmadığı durumda, teşebbüsün, düzenlemelere uygun hareket ederken, rekabet kurallarına da uygun davranma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Teşebbüs, böyle bir ticari takdir yetkisine sahip iken, rekabeti bozucu tarife yapısını koruyorsa, rekabet ihlali nedeniyle sorumlu tutulacaktır.⁹⁰

3.2.2.2.2. Telefonica Kararı⁹¹

Deutsche Telekom kararında olduğu üzere fiyat sıkıştırması iddialarının değerlendirildiği *Telefonica* kararı, sektörel düzenlemelerin yoğunluğu bakımından *Deutsche Telekom* kararından farklılık arz etmektedir. *Deutsche Telekom* kararında hem üst hem de alt pazardaki fiyatlar düzenleyici otoritenin onayına tabi iken; *Telefonica* kararında, alt pazardaki fiyatlar, büyük ölçüde, düzenleyici otoritenin onayına tabi kılınmamıştır. Komisyon, fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını değerlendirirken, teşebbüsün, özellikle perakende fiyatları belirleme konusunda serbestisi olduğunu belirtmiş ve İspanyol sektörel düzenleyici otoritesinin, toptan satış fiyatlarını yeniden belirlemesiyle ortadan kalkan davranışın, rekabet ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir.⁹² *Telefonica* kararında sektörel düzenleyici kurum,

⁸⁷ DPT 2007, s.5.

⁸⁸ Deutsche Telekom AG, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, OJ L 263/9, 2003.

⁸⁹ Geradin 2005, s.3-25.

⁹⁰ O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31.

⁹¹ Case COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, 2007.

⁹² Kaya 2009, s.65-66.

rekabeti bozucu davranışı önlemek ve sonlandırmak için gerekli araçlara sahip olmasına ve bu araçları kullanmak suretiyle davranışa son vermesine rağmen, rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirmeye gidilmiş ve söz konusu teşebbüse cezai yaptırım uygulanmıştır. Özetle Komisyon, sektörel düzenleyici kurumun etkin biçimde ortadan kaldırdığı rekabeti bozucu davranışın varlığı halinde de, rekabet hukuku kurallarının uygulanacağını işaret etmiştir.

3.2.2.2.3. Avrupa Komisyonu Kararlarından Çıkarımlar

Çalışmamızın bu bölümünde incelenen Komisyon kararları, regülasyona tabi tutulan sektörlerdeki rekabetçi endişelere hangi otoritenin müdahale etmesinin uygun olacağı konusunda, ABD ile AB arasındaki yaklaşım farklılığını ortaya koymaktadır.

Esasında, hem ABD, hem de AB uygulaması, bir sektörün düzenlemeye tabi olmasının, rekabet hukuku kurallarından bağışık olması sonucunu doğurmayacağı yönündedir. Ancak, ABD uygulamasında, rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkacak zararı önlemeye ve ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelerin varlığı halinde, rekabet hukuku uygulamasının katkısının sınırlı olacağı düşüncesi benimsenmişken; AB uygulamasında, rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracak nitelikte düzenlemelerin bulunmasının, rekabet hukuku müdahalesini engellemeyeceği yaklaşımı hakimdir. ABD uygulamasında, düzenleyici çerçeve ile teşebbüslere getirilen bir yükümlülüğün varlığı halinde, rekabet hukuku anlamında bir yükümlülük getirilmesine gerek bulunmadığı yaklaşımı ortaya konulmuş; AB uygulamasında ise, düzenlemelerle getirilen yükümlülük veri kabul edilerek, bu yükümlülüğe aykırı davranış sergilenmesinin, aynı zamanda bir rekabet ihlali olarak kabul edilebileceği yaklaşımı benimsenmiştir.⁹³

Avrupa Komisyonu'nun Rekabetten Sorumlu Eski Komisyoneri Neelie Kroes'in *Telefonica* kararı hakkındaki basın açıklaması

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/460&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 31.03.2010.

⁹³ Demiröz 2009, s.31-32. Demiröz, Geradin'den alıntı yaparak, ABD ve AB'nin, *Trinko* ve *Deutsche Telekom* kararlarındaki yaklaşım farkını dört nedene bağlamaktadır: Rekabet hukuku uygulaması bakımından ABD'nin mahkeme sistemini, AB'nin ise idari sistemi benimsemiş olması; düzenlemelerin ABD'de çok detaylı, AB'de ise daha genel nitelikli olması; *Trinko*'da düzenleyici otorite rekabetçi sorunu çözmüşken, *Deutsche Telekom*'da düzenleyici otoritenin sorunu çözememesi; ABD'de düzenlemeler ve Sherman Kanunu eşit düzeyde yasalar iken, AB'de Roma Antlaşması'nın 82. maddesi ile üye ülke ulusal düzenlemelerinin hiyerarşik olarak eşit olmaması. O'Donoghue ve Padilla da, düzenleyici çerçevenin ne ölçüde detaylı olduğu hususunun, rekabet hukukunun katkısına ihtiyaç olup olmayacağını belirlediğini ifade ederek; *Trinko* ve *Deutsche Telekom* kararlarındaki yaklaşım farkının, ilkinde detaylı bir düzenleyici çerçeve mevcutken; diğerinde bunun söz konusu olmayışından kaynaklandığını belirtmektedir. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31.

AB yaklaşımında, teşebbüslerin, sahip oldukları altyapıya rakiplerin erişimini engelleme gibi davranışları, yalnızca sektörel düzenlemeler anlamında değil, rekabet hukuku anlamında da ihlal teşkil edebilecektir. Yine, sektörel düzenlemelere uygunluk, rekabet hukukunun uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayacaktır.⁹⁴

3.2.3. Türkiye Uygulaması

Çalışmamızın bu kısmında, şebeke endüstrilerindeki rekabetçi endişelerin giderilmesi hususunda sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi müdahale edeceği konusu, “Ülke Örnekleri” başlıklı kısımda kullanılan sistematığe paralel şekilde, telekomünikasyon⁹⁵ ve enerji sektörlerine ilişkin yakın tarihli örnek Rekabet Kurulu kararları ışığında aydınlatılmaya çalışılacaktır.

3.2.3.1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. Uzak Mesafe Telefon Hizmeti Kararı⁹⁶

Türk Telekom’un, çeşitli davranışlarıyla, uzak mesafe telefon işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarının değerlendirildiği önaraştırma sürecinde, söz konusu iddiaların aynı zamanda sektörel düzenlemelere tabi hizmetlere ilişkin olması nedeniyle, **2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun 7. maddesi⁹⁷ hükmü gereği**, sektöre özgü düzenlemeler ve sektörel düzenleyici kurumun görüşü öncelikle dikkate alınmıştır. Kararda özetle şöyle denilmektedir:

Sektöre özgü düzenlemelerin temel mantığı, rekabete yeni açılan piyasalardaki rekabet aksaklıklarını gidermek ve bu piyasalara girmeye çalışan teşebbüslerin lehine olarak yerleşik işletmecinin davranışlarını rekabetin tesisine imkan sağlayacak şekilde düzenlemektir. Bu çerçevede, sektöre özgü mevzuat ve bu mevzuatı uygulamakla görevli düzenleyici

⁹⁴ CABAU, E., L. HANCHER, C. JONES, L. KJOLBYE, V. LANDES VE M. VAN DER WOUDE (2007), *EU Energy Law Volume II*, Claeys&Casteels, Belgium, s.278.

⁹⁵ Rekabet Kurulu’nun, telekomünikasyon sektöründe düzenleyici kurumun rolüne ilişkin kararlarının, tarihsel olarak iki ayrı dönemde incelenebileceği ifade edilmektedir. 2006 yılına kadar süren ilk dönemde, sektörel düzenleyici kurumun, telekomünikasyon sektöründeki piyasa aksaklıklarını gidermek için yeterince hazır olmaması nedeniyle, Rekabet Kurulu’nun, sektörde rekabeti bozucu her türlü uygulamaya müdahale etme yönünde istekli olduğu belirtilmektedir. Kurul’un 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı kararı da bunun bir örneğidir. Ardıyok ve Oğuz 2009, s.7-8.

⁹⁶ 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

⁹⁷ **2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun 7(o) maddesinde**, “Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği [kararlarda] öncelikle Kurum’un görüşünü ve Kurum’un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.” denilmektedir.

otorite mevcuttur. Ayrıca, düzenleyici otorite, ihlal iddialarına yönelik olarak benzer şikayetlerle karşılaşmış, bu şikayetlere yönelik bazı kararlar almış ve mevzuatta öngörülen süreçleri işletmiştir. Yine, ihlal olduğu iddia edilen hususlardan bazıları, düzenleyici otoritenin onayıyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, şikayete konu eylemleri önlemeye yönelik bir mevzuat ve kurumsal yapının varlığı karşısında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ancak tamamlayıcı bir rolü olacaktır. Şikayet konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve sektörel düzenleyici kurum kararlarının bulunduğu dikkate alındığında, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Rekabet Kurulu kararında yer alan bu ifadeler, ABD uygulamasında ortaya konulan yaklaşımı akla getirmektedir. Buna göre Kurul, rekabet ihlallerinden doğacak zararın, regülasyon yoluyla etkin biçimde önlenmesi ve ortadan kaldırılması halinde, rekabet hukuku kapsamında müdahale edilmesine gerek bulunmadığı görüşünü ortaya koymuştur.

3.2.3.2. Türksat Kararı⁹⁸

Türksat'ın, telekomünikasyon altyapısına rakiplerin erişimi ve arabağlantı konusunda ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik önaraştırmada, öncelikle ilgili düzenleyici çerçeve incelenmiştir. Kurul kararında; sektöre yönelik düzenlemeler ile teşebbüslere ayırım gözetmeme ve eşit koşullarda hizmet sağlama yükümlülükleri getirilmiş olduğundan, şikayete konu iddiaların öncelikle sektöre yönelik mevzuat açısından değerlendirilmesi gerektiği, rekabet hukuku anlamında bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Görüldüğü üzere, Türksat kararında da, rekabet ihlalinin doğacak zararın, mevcut sektörel düzenlemelerle ortadan kaldırılabilmesi hallerde, sektörel düzenleyici kurumun öncelikle harekete geçmesi gerektiği; bu anlamda, RK'nın müdahalesine gerek olmadığı yaklaşımı benimsenmiştir.

3.2.3.3. Türk Telekomünikasyon A.Ş. Uzak Mesafe Telefon Hizmeti Fiyat Sıkıştırması Kararı⁹⁹

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini, uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği önaraştırmada, ara bağlantı ücretlerinin, uzlaştırma prosedürü çerçevesinde düzenleyici otorite tarafından belirlendiği; kiralık devre

⁹⁸ 11.03.2009 tarih ve 09-11/215-66 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

⁹⁹ 11.09.2008 tarih, 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

ücretleri ile perakende sunulan hizmetlere ilişkin ücretlerin ise düzenleyici otorite tarafından onaylandığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede Kurul, şikayet konusu toptan ve perakende tarifelerinin, ilgili mevzuat kapsamında düzenleyici otorite tarafından belirlendiği/onaylandığı gerekçesiyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem tesis edilemeyeceğine karar vermiştir.

İncelenen Rekabet Kurulu kararında ortaya konulan yaklaşım, AB yaklaşımından farklılık arz etmektedir. *Deutsche Telekom* kararında Komisyon, tarifelerin ulusal sektörel düzenleyici otorite tarafından onaylanmış olduğu yönündeki savunmayı dikkate almamış; teşebbüsün, ihlal teşkil eden fiyatlandırma davranışını gerçekleştirecek ticari takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. Rekabet Kurulu ise, ele alınan kararda, fiyatlandırma davranışındaki irade unsurunu dikkate almamış, teşebbüsün iradesiyle belirlenen tarifelerin düzenleyici otorite tarafından onaylanmış olmasını yeterli bulmuştur.¹⁰⁰

3.2.3.4. Akaryakıt Ürünlerinin Fiyatlandırılması Kararı¹⁰¹

Akaryakıt ürünlerinin fiyatlandırılmasında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin incelendiği önaraştırma sonucunda, TÜPRAŞ ile beş akaryakıt dağıtım şirketinin fiyatlama uygulamalarının ihlal teşkil ettiğine ilişkin yeterli bilgi ve belgeye ulaşılamadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, kararda, Akaryakıt Sektör Raporu¹⁰² doğrultusunda, söz konusu piyasada rekabetin önünde ciddi engeller bulunduğu; bu engellerin, teşebbüslerin fiyat rekabetinden kaçınmasına yol açtığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Kararda özetle şöyle denilmektedir: *Teşebbüslerin, piyasadaki yapısal engeller nedeniyle fiyat rekabetinden kaçındıkları böyle bir durumda,*

¹⁰⁰ Rekabet Kurulu, 25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı kararında daha farklı bir yaklaşım sergilemiştir. İlgili kararda, yürürlükte olan mevzuat doğrultusunda tarifelerin, bildirim, onay ve "işletmeci yerine geçerek" belirleme şeklinde üç biçimde düzenleme ve denetlemeye tabi tutulduğu ifade edilmektedir. Kararda özetle şöyle denilmiştir: *İşletmecinin iradesini ortadan kaldıran, işletmeci yerine geçilmek suretiyle alınan bir karar ve/veya düzenlemenin bulunup bulunmadığı şeklindeki kriterin uygulanması sonucunda, sayılan hallerden ilk ikisinde, yürürlükteki mevzuat gereği, RK tarafından inceleme yapılmasına engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunun gerekçesi ise, tarifelerin bildirildiği ve onaylandığı hallerde işletmecilerin iradesinin ortadan kalkmamasıdır.* 2004 tarihli kararında AB uygulamasına paralel bir yaklaşım ortaya koyan Rekabet Kurulu, yakın tarihli kararlarında AB yaklaşımından uzaklaşmıştır.

¹⁰¹ 24.07.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

¹⁰² Rekabet Kurulu'nun 06.07.2006 tarih ve 06-47/650-M sayılı kararı uyarınca, akaryakıt dağıtım sektöründe dikey anlaşmaların uygulanmasında ortaya çıkan sorunların değerlendirilmesi amacıyla yürütülen sektör araştırması sonucunda hazırlanan Akaryakıt Sektör Raporu, 02.06.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-110/75 sayılı Başkanlık Önergesi ile 30.05.2008 tarih ve 2006-1-22/BN-08-IAY sayılı Bilgi Notu ekinde Kurul'a sunulmuş ve akaryakıt ürünlerinin fiyatlandırılmasına ilişkin rapor ile eş zamanlı olarak müzakere edilmiştir.

fiyatlandırmadaki katılık ve görece pahalılıktan hareketle, rekabet hukuku çerçevesinde uyumlu eylem karinesine başvurulabilirse de; söz konusu yapısal engeller ortadan kaldırılmadığı sürece, piyasada kalıcı bir rekabet ortamının tesis edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu aşamada öncelikle yapılması gereken, söz konusu engellerin ortadan kaldırılması için gereken adımların atılması ve bunun için gerekli olan süre zarfında, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında EPDK'ya tanınan düzenleyici yetkilerin kullanılmasıdır.

Görüldüğü üzere, kararda; rekabeti bozan uygulamalara rekabet hukuku kapsamında müdahale etmek için zemin bulunsa da, söz konusu uygulamaların piyasadaki yapısal sorunlardan kaynaklanması durumunda, sektörel düzenleyici otoritenin müdahalesiyle, rekabeti bozucu uygulamaların önüne geçilmesi ve piyasada kalıcı bir rekabet ortamının sağlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Kararı çalışmamız bakımından önemli kılan bir diğer nokta da, bu gerekliliğin, bir görüş yazısı ile EPDK'ya iletilmiş olmasıdır.

3.2.3.5. TÜPRAŞ Kararı¹⁰³

TÜPRAŞ'ın, jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasının incelendiği kararda, aşırı fiyatlamasının bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi konusuna rekabet otoritelerinin temkinli yaklaştığı ifade edilmiş; teşebbüsün hakim durumda olmasının yeterli olmadığı, geçici olmayan ve yüksek pazara giriş engellerinin varlığı ile, sektöre özgü düzenleyici kurumun bulunmaması koşullarının da sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Kararda üzerinde durulan ve çalışmamız bakımından önem taşıdığı düşünülen hususlar özetle şöyledir: *Doğal tekelin, yüksek giriş engellerinin, önemli düzeyde ölçek ekonomilerinin söz konusu olduğu sektörler genellikle sektörel düzenlemelere tabidir. Sektörel düzenlemeler, tekel gücüne sahip teşebbüslerin, uygulayacakları fiyatlama politikası ile sebep olacakları dağıtım etkinsizliğinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Aşırı fiyatlama konusunda müdahalenin, ilgili sektörü sürekli izleyen, sektör dinamiklerine hakim, ayrıntılı fiyat-maliyet analizleri yapabilecek şekilde uzmanlaşmış sektörel düzenleyici kurumlar tarafından gerçekleştirilmesi daha yerinde ve etkin olacaktır. Sektörel düzenleyicinin yapacağı ex-ante müdahale, düzenlemeye tabi teşebbüsler bakımından belirlilik yaratacağından, rekabet otoritesinin ex-post müdahalesine oranla daha sağlıklı sonuçlar verecektir.*

TÜPRAŞ kararı, sektörel düzenleyici otoritelerin, düzenledikleri sektörün dinamiklerine ve teşebbüslerin maliyet yapılarına hakim olmaktan kaynaklı görece avantajları nedeniyle, aşırı fiyatlama konusundaki müdahalenin

¹⁰³ 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

sektörel düzenleyici kuruma bırakılmasının daha doğru olacağını işaret etmekte ve bu şekilde, çalışmamızda konu edilen belirsizliği bir bakıma ortadan kaldırmaktadır.¹⁰⁴

3.2.3.6. İzmirgaz Kararı¹⁰⁵

İzmirgaz'ın, uyguladığı satış politikası ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği Rekabet Kurulu kararında, teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi bulgulara ulaşıldığı belirtilmektedir. Öte yandan, İzmirgaz'ın rekabet ihlali teşkil edebilecek uygulamaları, aynı zamanda 4646 sayılı Kanun'a da aykırılık teşkil etmekte ve bu uygulamalara EPDK tarafından son vermeye çalışılmaktadır. İki süreçten birinin izlenmesi sonucunda alınacak kararın etkileri aynı olacağından, usul ekonomisi bakımından EPDK ile işbirliği yapılması ve EPDK tarafından yürütülen sürecin takip edilmesi; rekabet hukuku anlamında bir müdahaleye gidilmemesi kararına varılmıştır.

İzmirgaz kararı, sektörel düzenlemelere aykırılık teşkil eden bir davranışın, aynı zamanda bir rekabet ihlali oluşturduğu durumda, hangi kurumun müdahale etmesinin uygun olacağı meselesine bir ölçüde ışık tutmaktadır. Kararda, Kurul'un işaret ettiği iki önemli husus bulunduğu düşünülmektedir. İlk olarak, Kurul, rekabet ihlalden doğan zararın, rekabet otoritesi ya da sektörel düzenleyici otorite tarafından ortadan kaldırılabilceği durumda, kurumlardan birinin müdahalesinin yeterli olacağı yaklaşımını ortaya koymuştur. İkincisi, teşebbüslerin davranışlarının hem sektörel mevzuata aykırılık, hem de 4054 sayılı Kanun anlamında bir ihlal oluşturduğu durumda, rekabetin bozulmasından doğan zararın ortadan kaldırılabilmesi için kurumlar arası işbirliğine gidilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

¹⁰⁴ TÜPRAŞ kararında ortaya konulan hususlarla ilgisi nedeniyle, 15.07.2009 tarih ve 09-33/739-176 sayılı Rekabet Kurulu kararında yapılan değerlendirmelere yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. İzmir Jeotermal'in aşırı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği kararda, aşırı fiyat iddiasının dayanağı olmadığı sonucuna ulaşılmış; ancak, doğal tekel niteliği taşıyan ve herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmayan jeotermal konut ısıtması faaliyetinin, teşebbüslerin aşırı fiyatlama yapmasına müsait olduğu ve bu riskin kontrol altında tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu riskin önlenmesi için, jeotermal konut ısıtması faaliyetinin, fiyat düzenlemesine tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Rekabet otoritelerinin fiyat düzenlemesine benzer müdahaleleri hata riski barındırdığı ve sektörü sürekli izlemeleri, sektörel düzenleyiciler kadar uzmanlaşmaları mümkün olmadığı için, düzenleme boşluğundan kaynaklı aşırı fiyatlama riskinin, ancak sektöre özgü düzenlemelerle bertaraf edilebileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile EPDK'ya, jeotermal konut ısıtması faaliyetinin düzenlenmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

¹⁰⁵ 08.01.2009 tarih ve 09-01/2-2 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

3.2.3.7. Türkiye Rekabet Hukuku Uygulamasından Çıkarımlar

Çalışmamızda incelenen Rekabet Kurulu kararları, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesinin ortak alanına giren rekabeti kısıtlayıcı davranışların, iki kurumdan hangisinin müdahalesiyle ortadan kaldırılacağı konusunda bazı ipuçları vermektedir. Söz konusu kararlar, Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımının, ABD uygulamasıyla benzerlikler taşıdığını göstermektedir.¹⁰⁶

Buna göre, Rekabet Kurulu; rekabet ihlallerinden doğacak zararın, sektöre özgü düzenlemelerle ortadan kaldırılabilmesi hallerde, RK müdahalesine gerek bulunmadığı; piyasadaki yapısal sorunlar nedeniyle rekabetin bozulduğu durumlarda, RK müdahalesi yerine, sektörel düzenleyici kurum tarafından piyasada rekabeti kalıcı olarak tesis edecek tedbirlerin alınması gerektiği; aşırı fiyatlandırma gibi, sektöre yönelik uzmanlık ve sektörün sürekli olarak izlenmesini gerektiren hususlarda müdahalenin sektörel düzenleyici kuruma bırakılmasının daha doğru olacağı; her iki kurumu ilgilendirebilecek konularda, kurumlar arası etkin işbirliği sağlanmasının gerekli olduğu yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesinin ortak alanına giren hususlarda yaşanması olası yetki çatışmalarının giderilmesi konusunda, kurumlar arası işbirliğinin büyük önemi olduğu düşünülmektedir. Nitekim, çalışmamızın izleyen bölümünde, RK ile EPDK arasında nasıl bir işbirliği modelinin benimsenebileceği konusu incelenmeye çalışılacaktır.

4. YETKİ ÇATIŞMALARININ GİDERİLMESİ ve KURUMLAR ARASI İLİŞKİLER KONUSUNDA ÖNERİLER

Düzenlemeye tabi sektörlerde, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasındaki olası yetki çatışmalarının giderilmesi, öncelikle, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından hukuki belirlilik sağlanması yönünden önem taşımaktadır.¹⁰⁷ Ek olarak, hangi durumda, hangi otoritenin harekete geçeceğinin açık olduğu hallerde, rekabete ilişkin sorunlar hızlı ve etkin biçimde, sorunu ortadan kaldırmaya en yatkın otorite tarafından çözüme kavuşturulabilecektir. Yetki çatışması olasılığının giderilmesiyle, *forum shopping*¹⁰⁸ tehlikesi, bir

¹⁰⁶ Ardıyok ve Oğuz 2009, s.2.

RK yaklaşımının, ABD yaklaşımı ile benzerlik taşıması, bazı yazarlarca, Kurum'un, düzenlenen sektörlerde müdahalede çekingen davrandığı şeklinde değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir. Aslan 2009, s.347, Aslan vd. 2007, s.538.

¹⁰⁷ PARLAK, M. (2007), *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.14.

¹⁰⁸ *Forum shopping*, aynı konuda yetkiye sahip kurumların bulunduğu durumda, teşebbüslerin şikâyet ya da bildirimlerini her iki kuruma veya kurumlardan birine göndermesiyle, birbiriyle çelişen ve teşebbüs lehine kararlar alınmasıdır. *Forum shopping* yapan teşebbüs, kurumlar arasındaki yetki çatışmasından faydalanmaya çalışmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.93.

teşebbüsün aynı davranış nedeniyle iki defa cezalandırılması olasılığı ve kamu kaynaklarının israf edilmesi ihtimali de ortadan kaldırılacaktır.¹⁰⁹

4.1. Kurumlar Arası Yetki Çatışmalarının Giderilmesi

Çalışmamızın önceki kısımlarında, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda rekabete dair hükümlere yer verilmiş ve söz konusu hükümlerin, RK ile EPDK arasında yetki çatışmasına neden olabileceği ifade edilmişti. Esasında, anılan kanunların hazırlığı aşamasında regülasyonun, rekabetin sağlanması için atılması gereken bir adım olarak görülmesi ve nihai hedefin rekabetçi bir enerji sektörü olması nedeniyle, sektörel düzenleyici otoriteye bu hususta görev ve yetki verilmiş olması, yerindedir.¹¹⁰ Rekabetçi bir enerji sektörünün oluşturulması ve sürdürülmesi konusunda gözetim ve denetim yapan iki otoritenin varlığı, genellikle olumlu bulunmaktadır.¹¹¹ Ancak, kanunlarda, rekabetçi bir enerji sektörü oluşturulmasına yönelik müdahalelerde RK ile EPDK arasında koordinasyon sağlanmasına dönük açık bir düzenleme bulunmadığından, kurumlar arasında yetki çatışması yaşanması ve rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından uyumsuzluk çıkması olasılığı mevcuttur.¹¹²

4628 sayılı Kanun'un 4(3). maddesinde, “*Kurum, Kurul kararıyla bu Kanun hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlar.*” denilmektedir.

5015 sayılı Kanun'un “*Eşgüdüm*” başlıklı 13. maddesi ile 5307 sayılı Kanun'un aynı başlıklı 11. maddesinde; “*Piyasayı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren konularda yetkili kılınan diğer mercilerce yapılacak her türlü düzenleme çalışması öncesi (vergi, resim ve harçlara ilişkin düzenlemeler hariç), Kurumun haberdar edilmesi ve çalışmalara iştirakinin sağlanması esastır.*” denilmektedir.

Enerji sektörü kanunlarında yer alan söz konusu hükümlerle, enerji sektörüne ilişkin hususlarda ilgili kurumlar arasında eşgüdüm sağlanmasına çalışılmışsa da, anılan hükümler yetersiz olduğu gibi, RK ile EPDK arasında açık bir işbirliğini de zorunlu tutmamaktadır.

RK ve EPDK arasındaki yetki çatışmasının önlenmesi için akla gelen ilk çözüm, yetki çatışmasının olası olduğu hususlarda, hangi kurumun, hangi

¹⁰⁹ KNIGHT, P. (2001), “Rekabet Otoriteleri ile Regülasyon Kurumları Arasındaki İlişkiler”, *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.108.

¹¹⁰ Atiyas 2001, s.67.

¹¹¹ ATIYAS, İ. (1999b), Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.70, Atiyas 2001, s.58-61, Zenginobuz 2000, s.118-119.

¹¹² Öz 2004, s.65.

konuda ve ne ölçüde yetkili olduğunun, ilgili kanunlarda açıkça ve detaylı biçimde belirlenmesidir. Böyle bir yasal düzenleme, ilk bakışta en uygun çözüm gibi görünse de, ilgili kanunlarda öngörülmeven fakat uygulamada karşılaşılabilecek yetki çatışmalarını gidermek konusunda yetersiz kalacaktır. Bu nedenle, değiştirilmesi güç olduğu için piyasadaki değişimleri kolaylıkla yansıtamayacak yasal düzenleme yerine, daha esnek bir yöntem uygulanmasının doğru olacağı düşünülmektedir.¹¹³

Bir diğer çözüm, RK ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, özelleştirmeler sürecindeki ilişkisini açıklığa kavuşturan Tebliğ¹¹⁴ gibi bir düzenleme yapılmasıdır.¹¹⁵ İlgili kanunlarda yapılacak düzenlemeye oranla daha pratik ve esnek olan bu çözümün, işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının çerçevesini çizmek için kullanılabilmesi; daha ayrıntılı düzenlemelerin ise, kurumlar arasında yapılacak protokole bırakılabileceği düşünülmektedir. Nitekim, uygulamada yaygın olarak görülen çözüm; kanun veya ikincil mevzuat hükmüyle öngörülmüş olsun ya da olmasın, sektörel düzenleyici kurum ile RK arasında, işbirliği ve koordinasyon mekanizmalarının esaslarını açıklığa kavuşturan bir protokol imzalanmasıdır.¹¹⁶ RK ile telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi arasında¹¹⁷ olduğu gibi, kurumlar arası işbirliği usulünü düzenleyen bir protokol yapılması, ortaya çıkabilecek çatışma ve aksaklıkları en aza indirgeyebilecektir.¹¹⁸ 2002 tarihli OECD Raporu'nda¹¹⁹, RK'nın,

¹¹³ OECD (2005b), *Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası*, Paris, s.70-71.

¹¹⁴ 1998/5 sayılı Tebliğ ile Değişik, 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ.

¹¹⁵ Öz 2004, s.68.

¹¹⁶ İrlanda Rekabet Kurumu ile Enerji Regülasyon Komisyonu arasında yapılan işbirliği anlaşması, http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/CA_CER_Agreement.pdf, Erişim Tarihi: 13.04.2010. Romanya Rekabet Konseyi, enerji sektörü düzenleyici otoritesi ve doğal gaz piyasası düzenleyici otoritesi de dahil olmak üzere, çok sayıda sektörel düzenleyici kurumla işbirliği protokolü imzalamıştır. UNCTAD (2006), *Romania's Experience on the Relationship Between the Competition Authority and the Sector Regulators*, UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, s.5. Belçika'da, rekabet otoritesi ile Elektrik ve Gaz Regülasyon Komisyonu arasındaki protokol 2006'da iptal edilmiş ve iki kurum arasındaki işbirliği mekanizması, resmi olmayan temaslar seviyesinde bırakılmıştır. AUBIN, D. (2009), *Limited Fragmentation Through Coordination in the Regulation of the Energy and Telecommunications Sectors in Belgium*, Belgium, s.32.

¹¹⁷ Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu Arasında İşbirliği Protokolü (23.09.2002), REKABET KURUMU (2003), *Rekabet Kurumu 4. Yıllık Rapor 2002 Yılı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.114. Söz konusu protokol ile, yılda dört kez bir araya gelmesi takvime bağlanan, üst düzey kurum görevlilerinden oluşan bir koordinasyon komitesi ve her ay toplanması planlanan, daha alt düzey personelden oluşan bir çalışma grubu tesis edilmiştir. Bununla birlikte, RK, çalışma grubunun toplanmadığını ve protokolün etkin biçimde uygulanmadığını ifade etmektedir. OECD 2005b, s.62-63.

¹¹⁸ Öz 2004, s.65.

EPDK'nın düzenleyici işlemlerine iştiraki için yasal bir zemin tesis edilmesi konusunda tavsiyede bulunulmuş; 2005 tarihli OECD Raporu'nda ise, kurumlar arası işbirliğini öngören yasal bir zemin oluşturulmasının yanı sıra, iletişim ve koordinasyon usulünün tespit edileceği resmi bir protokol yapılması gereği işaret edilmiştir.¹²⁰

Elbette bir diğer seçenek; kanun, tebliğ veya protokol yoluyla kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasını tanımlayan herhangi bir düzenlemeye gidilmeksizin, yetki çatışmalarının önlenmesini, kişisel temaslar ve karşılıklı iyi niyet zeminine bırakmaktır. RK ile EPDK arasında halihazırda, resmi olmayan zeminde görüş alışverişi ve iyi ilişkiler yürütülmekle birlikte, bu ilişkilerin organize edilerek, kurumlar arası eşgüdüm sağlanması gerektiği düşünülmektedir.¹²¹ Kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasını belirleyecek bir düzenleme, somut olay çerçevesinde, kurumların o tarihteki karşılıklı iyi niyet ilişkileriyle çözüm bulabilecek bir girişimden daha açık ve belirleyici bir nitelik taşıyacaktır.¹²² Yine, Rekabet Kurulu kararları; somut olay bazında yapılan değerlendirmelerde, rekabetin bozulmasından doğan zararın, hangi durumda, hangi kurumun müdahalesiyle giderileceğine yönelik ipuçları verse de, yetki çatışmalarının önlenmesi bakımından tek başına yeterli görülmemektedir.

Kurumlar arasında imzalanacak bir protokol, gerek ayrıntılı yasal düzenlemelere kıyasla esnek oluşu, gerekse somut olay bazında yapılacak değerlendirmelere kıyasla öngörülebilir, açık ve net oluşu dolayısıyla tercih edilir görünmektedir. Ancak, böyle bir protokolün ne ölçüde bağlayıcı olacağı, RK ile telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi arasında imzalanan protokolün etkin biçimde uygulanmadığı gerçeği altında, tartışmaya açıktır. İlgili kanunlarda, protokol için yasal bir zemin hazırlanmasının, bağlayıcılık sorununu bir ölçüde giderebileceğine inanılmaktadır. Seçenekler arasında en uygun çözümün, ilgili kanunlarda ana çerçevesi oluşturulacak işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının detaylandırılmasının, kurumlar arasında yapılacak protokole bırakılması olduğu düşünülmektedir.

RK ve EPDK'nın enerji sektöründeki yetki alanlarını belirlemek ve kurumlar arasında sürekli bir iletişim ve koordinasyon mekanizması geliştirmek üzere bir protokol oluşturmanın gereği konusunda iki kurum arasında uzlaşmaya

¹¹⁹ TÜSİAD-OECD (2003).

¹²⁰ OECD 2005b, s.71.

¹²¹ SARIİBRAHİMOĞLU, S. (2001), "Regülasyon ve Rekabet Kurumu", *Perşembe Konferansları 15*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.78-79. Resmi olmayan zemindeki iyi ilişkilerin önemi küçümsenmemekle birlikte, tek başına yeterli olmadığı düşünülmektedir. Knight 2001, s.109.

¹²² Öz 2004, s.68.

varılmış olmakla birlikte, kurumların iş yükleri nedeniyle buna henüz fırsat bulunmadığı ifade edilmektedir.¹²³ Bununla birlikte, RK bünyesinde, EPDK ile nasıl bir işbirliği ve koordinasyon mekanizması oluşturulabileceğine ilişkin olarak, ülke örneklerinin de incelendiği bir çalışma halihazırda yürütülmektedir.¹²⁴

4.2. Kurumlar Arası İlişkilere Dair Öneriler

Enerji sektörünü düzenleyen birincil ve ikincil mevzuatın hazırlanması ve değiştirilmesi aşamalarında, RK'dan sözlü ve yazılı olarak birçok defa görüş alınmıştır.¹²⁵ Bununla birlikte, RK ile EPDK arasında, olması gereken düzeyde bir işbirliği ve koordinasyonun bulunmadığı; düzenlemeler yapılırken, RK görüşlerinin yeterli ölçüde dikkate alınmadığı yönünde eleştiriler de mevcuttur.¹²⁶

1998 ve 2001 yıllarında, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarının rekabet politikasıyla ilgili taslak düzenleme ve kararlarında RK'nın görüşünün alınmasının öngörüldüğü genelgeler yayımlanmıştır.¹²⁷ Bu genelgelerin, amaçlandığı şekilde uygulanmadığı gerçeği karşısında, söz konusu genelgelerde yer verilen zorunluluğun bir kanun hükmüne bağlanarak, kamu kurum ve kuruluşlarının rekabet kuralları ile ilgili tasarruflarında RK'nın görüş ve önerilerini almalarının sağlanmasının, özellikle enerji sektörü gibi yeniden yapılandırılma ve rekabete açılma sürecindeki sektörler bakımından önem taşıdığı düşünülmektedir.¹²⁸ Nitekim, 2002 tarihli OECD Raporu'nda, "*Kanun tasarıları ve düzenlemeler konusunda Rekabet Kurumu ile yapılacak danışmaların sistemli olması gerekmektedir.*

¹²³ OECD (2004), *OECD Post Regulatory Reform Developments with Regard to Competition Policy in Turkey*, Paris, s.6.

¹²⁴ RK Başkanı Nurettin Kaldırımçı'nın, "Enerji Petrol Gaz" dergisinde yer alan röportajından alınmıştır. <http://www.petroturk.com/?pid=12885>, Erişim Tarihi: 05.08.2010.

¹²⁵ AKCOLLU, Y. (2003a), "AB'de Enerji ve Rekabet", *Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları I*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara, s.88. EPDK; lisanslar, tarifeler, ithalat ve ihracat kısıtlamaları, şebekeye ilişkin muhasebe raporları ve mali raporlar ile tüketici hizmetleri hakkındaki teklifler dahil olmak üzere, çok sayıda taslak düzenleme konusunda RK ile istişarede bulunmuştur. OECD 2005b, s.60.

¹²⁶ Bülbül; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve EPDK tarafından doğal gaz piyasasına ilişkin önemli düzenlemeler yapılırken RK'nın görüşü alınmaktaysa da, alınan görüşlerin kağıt üzerinde kaldığını ve RK tarafından gönderilen görüşler dikkate alınmadan karar verildiğini ifade etmektedir. Bülbül 2007, s.24.

¹²⁷ DPT 2007, s.44.

¹²⁸ Öz 2004, s.68, KARAKELLE, İ.H. (2000), "Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi", *Türkiye 2. Uluslararası Rekabet Sempozyumu (6-7 Mart 2000)*, Rekabet Kurumu Yayını, İstanbul, s.136.

Bazı ülkelerde, sektörel düzenleyici kurumların, fiyat tarifelerinin kaldırılması veya yeniden uygulanması gibi politika seçimlerinde rekabet otoritesine danışmaları, yasal zorunluluk olarak belirlenmiştir. OECD (2002), *Turkey - Regulatory Reform in Electricity, Gas and Road Freight Transport*, Paris, s.37-38.

Bundan dolayı, 2000 yılından beri bütün bakanlıkların, kanun tasarıları, yönetmelikler ve Rekabet Kurumu'nun sorumluluğu altındaki konularla ilgili tebliğlerde Rekabet Kurumu'nun görüşünü dikkate alma zorunluluğunda olmaları umut verici bir gelişmedir." denilmektedir. Yine, AB'nin Türkiye hakkındaki 2004 yılı İlerleme Raporu'nda¹²⁹, "Rekabete etkisi olabilecek her türlü mevzuat hazırlanırken Rekabet Kurumu'nun görüşü dikkate alınmalıdır." ifadesine yer verilmekte; 2005 yılı İlerleme Raporu'nda¹³⁰ ise, RK'nın, rekabete etkisi olabilecek mevzuat taslaklarına ilişkin görüşlerinin genellikle dikkate alınmıyor oluşu eleştirilmektedir.¹³¹ Enerji sektöründeki rekabete etki edecek mevzuata ilişkin olarak RK'nın görüşünün alınması gerekliliğinin ilgili kanunlarda hükme bağlanarak zorunlu hale getirilmesi, hem teşebbüsler, hem de kurumlar açısından güvenli bir hukuki zemin oluşturulması bakımından önemli bir adım olacaktır.¹³²

Enerji sektöründe rekabet kurallarının uygulanması konusunda, gerek bu sektördeki serbestleştirme faaliyetleri sırasında, gerekse serbestleştirme sonrasında piyasaların işleyişinde RK'nın denetim ve rekabetin sağlanmasını gözetim görevi, gerçekleştirilmeye çalışılan serbestleştirme faaliyetlerinin, ilgili yasal düzenlemelerde belirtilen amaçlara ulaşabilmesi bakımından önemlidir.¹³³

¹²⁹ EU (2004), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels. İlerleme Raporu'nda, RK ile EPDK ve diğer sektörel düzenleyici kurumlar arasında etkin koordinasyon sağlanması gereğine de işaret edilmektedir, s.93.

¹³⁰ EU (2005), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels, s.68-69.

¹³¹ DPT 2007, s.47-48.

¹³² Öz 2004, s.68.

RK'nın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı idari işlemlerin iptali için dava açmakta ehliyeti bulunmadığını ortaya koyan Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2007/10830 Esas No, 2007/7326 Karar No'lu kararı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti ilgilendiren mevzuat hazırlığında RK görüşünün alınmasını çok daha önemli hale getirmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 5. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik öngörülmekte ve RK'ya, mal ve hizmet piyasalarında 4., 6. veya 7. maddede yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemelerin bir kısmının ya da tamamının iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurma imkanı getirilmektedir. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>. Erişim Tarihi: 10.08.2010. Söz konusu değişiklikle birlikte RK'ya, rekabeti bozucu etki doğurabilecek nitelikteki idari işlem ve düzenlemelerin iptali için dava açma ehliyeti tanınmış olacaktır.

¹³³ Öz 2004, s.68. Serbestleştirme sürecinin sonucunda doğrudan rekabetçi yapıya geçişin mümkün olmaması nedeniyle, serbestleşmenin de rekabetçi kaygılarla dizayn edilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Aslan vd. 2007, s.515. Rekabet denetiminin, piyasaların oluşumundan sonra devreye girmesi hatalı olacaktır. Ardıyok 2002a, s.193.

Şebeke endüstrilerinin, geçiş dönemi içerisinde olduklarını söylemek mümkündür. Teknolojik ilerlemeler başta gelmek üzere çeşitli gelişmeler, piyasanın işleyişi sırasında deregülasyon ihtiyacını ortaya çıkarabilir. Bu durumda, sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoritelerinin görev ve yetki dağılımının yeniden tanımlanmasına gerek duyulacaktır. Regülasyonların, yerini rekabet hukuku uygulamasına bırakmasına gerek olup olmadığı konusunda düzenli gözden

Örneğin, EPDK tarafından verilen lisansların koşullarının belirlenmesi aşamasında RK'dan alınacak görüş ile, lisansın bir piyasaya giriş engeli haline dönüşmesi ve bu yolla piyasadaki rekabetin kısıtlanması ihtimali bertaraf edilebilecektir. Bu açıdan, enerji sektöründeki rekabete etki eden mevzuata ilişkin olarak¹³⁴ RK görüşünün alınması koşuluna ilgili kanunlarda yer verilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, yapılacak düzenlemede, "RK'dan görüş alınması", hazırlık işleminin tamamlanması bakımından yeterli görülebileceği gibi, "RK'nın olumlu görüşünün alınması" zorunluluğu da getirilebilir. Bu, Kanun Koyucu'nun ya da ilgili kurumların tercihleri doğrultusunda şekillenebilecektir.¹³⁵

RK ile EPDK'nın işbirliği içinde çalışması, teknik standartların oluşturulması ve uygulanması sırasında rekabetin bozulmaması veya engellenmemesi açısından önemlidir. Rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyici kurumun başta gelen ortak alanlarından biri durumundaki şebekeye erişim konusu, kurumlar arası işbirliğine en çok ihtiyaç duyulan hususlardan biridir.¹³⁶ Yine, aşırı fiyatlamaların önlenmesi ile piyasaya giriş engellerinin kaldırılması konuları, iki kurumun birlikte çalışmasını gerektirmektedir.¹³⁷ Sektörel düzenlemeler için pazar tanımı yapılmasına, teşebbüslerin pazar güçlerinin değerlendirilmesine, piyasadaki gelişmelerin, rekabet üzerindeki etkilerinin öngörülmesine ihtiyaç duyulan hallerde, kurumların temas kurması yararlı olacaktır.¹³⁸ Bunların yanı sıra, birleşme ve devralmalar ile, dikey ayrıştırma gibi yapısal politikaların oluşturulması konularında da kurumlar arası işbirliği gereksinimi söz konusudur.¹³⁹

geçirmeler yapılmasının ve bu konuda RK'dan görüş alınmasının, rekabetçi bir enerji piyasasının sağlanması bakımından önemli olduğu düşünülmektedir. Hellwig 2008, s.8.

¹³⁴ RK'nın EPDK'ya bildireceği görüş, enerji sektörüne ilişkin mevzuatta yer almakla birlikte, başka piyasalardaki rekabete etki eden hükümlere ilişkin de olabilir. Örneğin, RK; doğal gaz dağıtım şirketlerinin üstlendiği sermaye yatırımları projeleri için bankalardan alınan teminat mektuplarının, sadece Türkiye'deki en büyük on banka arasındaki mali kurumlarca verildiği takdirde EPDK tarafından kabul edileceği şeklindeki düzenlemenin, bankalar arasında gereksiz şekilde ayrımcılığa neden olduğu şeklinde görüş bildirmiş ve ondan sonra EPDK, söz konusu hükmü iptal etmiştir. OECD 2005b, s. 60.

¹³⁵ RK'dan olumlu görüş alınması zorunluluğu getirildiği takdirde bu durumun, RK ile EPDK arasında danışma işlevi çerçevesinde kurulacak ilişkiyi, hiyerarşik bir ilişkiye dönüştürmeyeceği değerlendirilmektedir. TAN, T. (2000), "Bağımsız İdari Otoriteler", *Perşembe Konferansları 4*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 21-23.

¹³⁶ AKCOLLU, Y. (2003b), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.17.

¹³⁷ OECD 2005a, s.2.

¹³⁸ OECD 2005a, s.5-6.

¹³⁹ OECD (2001), *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, Paris, s.16.

RK'nın, enerji sektörünün uzun dönemli vizyonunun oluşturulmasında özellikle aktif rol oynaması gerektiği düşünülmektedir. Enerji sektörü kanunlarında, rekabetçi enerji piyasalarının oluşturulması hususunda EPDK'ya görev verilmişse de, teknik düzenlemelere odaklanan EPDK, rekabeti her zaman ilk sırada ele alamayabilecektir.¹⁴⁰ Dolayısıyla, RK ile EPDK arasında etkin koordinasyon ve işbirliğinin gerçekleştirilmesi, özelleştirmelerin, serbestleştirilmenin ve rekabete açılmanın ön planda olduğu, enerji sektörünün şekillendiği dönemde özellikle önem taşımaktadır.

Rekabet hukuku ve politikası konusunda uzmanlaşmış rekabet otoritesi, sektörel düzenleyici kurumlara kıyasla, sektöre özgü teknik bilgi ve becerilere, sektörel gelişmelere uzaktır. Rekabet otoritesinin sektöre özgü bilgi ve becerilere sektörel düzenleyici kurum kadar hakim olması mümkün olmadığı gibi, asıl fonksiyonunun geri planda kalmaması bakımından, istenir de değildir.¹⁴¹ Bu bakımdan, RK ile EPDK arasında etkin bir işbirliği mekanizmasının çalıştırılması, RK'nın sektörel bilgi ihtiyacının, sektörde uzmanlaşmış kurum tarafından karşılanmasını sağlamak yönüyle de önemlidir. Bilgi alışverişi, kurumlar arası işbirliğinin önemli bir parçası olmalıdır.¹⁴²

RK ile EPDK'nın ortak alanında kalan hususlara ilişkin olarak, kurumlar arası eşgüdüm ve sürekli iletişimle, konuların ortaklaşa takip edilmesi gerekmektedir.¹⁴³ Bu açıdan, iki kurum arasında imzalanacak bir protokol ile, düzenli aralıklarla temas ve bilgi değişimini sağlayan mekanizmaların öngörülmesinin önemli olduğu düşünülmektedir.

Rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyicilerin, rekabet hukuku kurallarını birlikte uyguladıkları İngiltere örneğinde, rekabet otoritesi ile düzenleyici kurumların temsil edildiği Uyumluluk Çalışma Grubu (*Concurrency Working Party*) adındaki komite, yılda altı defa bir araya gelerek, birlikte çalışma esaslarını belirlemekte, ortak ilgi alanlarına giren konuları tartışmakta, karşılıklı görüş bildirmekte ve bilgi değişimi yapmaktadır.¹⁴⁴ RK ve EPDK

¹⁴⁰ Atiyas; sektörel düzenleyici kurumların, kuruluş yasalarında kendilerine rekabet hedefini gözetme görevi verilmiş olsa bile, kaçınılmaz olarak, sektörün teknik özelliklerine, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin özelliklerine daha yakın kuruluşlar olacağını ifade etmekte; karmaşık bir hedef fonksiyonuna sahip olmaları nedeniyle, yine kaçınılmaz olarak, rekabeti en öne koyan bir bakış açılarının olamayacağını belirtmektedir. Atiyas 1999b, s.65.

¹⁴¹ Zenginobuz 2000, s.117.

¹⁴² OECD 2005a, s.5. GÜNEY E.S. ve Y. AKCOLLU (2007), "Türk Elektrik Sanayiinde Yeniden Yapılandırma, Rekabet ve Düzenleme", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme*, TEPAV Yayını, Ankara, s.370-371.

¹⁴³ GÜNEY, E.S. (2004), "Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 130.

¹⁴⁴ <http://www.ofg.gov.uk/about-the-ofg/legal-powers/legal/competition-act-1998/Concurrency/>

arasında yapılacak protokol ile, iki kurumun personelinden oluşturulacak ve belirli aralıklarla bir araya gelecek benzer bir komitenin öngörülmesinin, düzenli koordinasyon, işbirliği, bilgi değişimi ve görüş alışverişine zemin hazırlaması yönüyle faydalı olacağına inanılmaktadır.

Kurumlar arasında, gerek resmi düzeyde, gerekse resmi olmayan zeminde, iyi diyalog, etkin işbirliği ve koordinasyon sağlanması yoluyla, enerji sektöründeki rekabet sorunlarının önlenmesi ve çözümü mümkün olabilecek, ilgili kanunlarda öngörülen rekabetçi piyasalar oluşturulabilecek ve sürdürülebilecektir.

SONUÇ

Özelleştirmelerle birlikte serbestleştirilen ve rekabete açılmasına çalışılan enerji sektörü, kalıcı piyasa aksaklıkları nedeniyle regülasyona tabi kılınmış; elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarını düzenleme ve denetleme, bu piyasalarda rekabeti sağlama ve geliştirme görevi, EPDK'ya verilmiştir. RK ise, 4054 sayılı Kanun'u tüm mal ve hizmet piyasalarında uygulayarak, piyasalardaki rekabeti korumakla görevlidir. EPDK'ya, rekabetçi bir enerji sektörü oluşturma görevi verilmiş olması, rekabete ilişkin sorunlara RK'nın mı, yoksa EPDK'nın mı müdahale edeceği hususunda belirsizliğe neden olmaktadır. İki kurumdan birinin müdahalesiyle giderilebilecek rekabet sorunlarına ilişkin olarak hangi kurumun yetkili olduğunun açık olmadığı durumlarda, yetki çatışması riski doğmaktadır.

Hangi kurumun, hangi konuda ve ne ölçüde yetkili olduğunun tespiti için, diğer ülke uygulamalarının ve yakın tarihli Rekabet Kurulu kararlarının incelenmesi, soru işaretlerini kısmen ortadan kaldırsa da, yetki meselesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması, hukuki metinlere bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

RK ile EPDK'nın enerji piyasalarında rekabetin korunması konusundaki yetkilerinin ilgili kanunlarda açıkça belirlenmesi, kanunlarda öngörülmeyen yetki çatışmaları da söz konusu olabileceğinden, tek başına yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla, ilgili kanunlarda, iki kurumun ortak alanına giren hususlarda kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının ana çerçevesinin oluşturulmasının; kurumlar arasında imzalanacak bir protokol aracılığıyla da, söz konusu mekanizmanın detaylandırılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. İlgili kanunlarda yer alacak hükümlerle yasal bir zemine oturtulacak protokolle, kurumların düzenli aralıklarla bir araya gelmesini ve ortak konular

Erişim Tarihi: 11.08.2010. Rekabet otoritesi ve sektörel düzenleyici kurumlara, ortak ilgi alanlarına giren konuları tartışma ve en iyi uygulamaları paylaşma imkanı veren Uyumluluk Çalışma Grubu, etkililiğini artırma çabasıdadır.

<http://www.parliament.uk/documents/upload/Ofgem310107.doc>, Erişim Tarihi: 11.08.2010.

üzerinde birlikte çalışmasını sağlayacak bir komitenin öngörülmesinin yararlı olacağına inanılmaktadır. Böyle bir yöntem, hem yetki çatışmasını önleyerek, teşebbüsler ve kurumlar açısından hukuki belirlilik sağlayacak; hem de kurumlar arasında sürekli bir koordinasyon, işbirliği, iletişim ve bilgi alışverişi yoluyla, rekabet sorunlarının daha etkin biçimde çözülmesini mümkün kılacaktır.

KAYNAKÇA

AKCOLLU, Y. (2003a), “AB’de Enerji ve Rekabet”, *Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları I*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara.

AKCOLLU, Y. (2003b), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara

ARDIYOK, Ş. (2002a), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2002b), *Devletin Piyasalara Müdahalesi: Regülasyon*, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

ARDIYOK, Ş. ve F. OĞUZ (2009), “Competition Law and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry: Friends or Foes?”, *Telecommunications Policy* içinde.

ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt II*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt III*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y., E. KATIRCIOĞLU, G. ALTINAY, Ş. ARDIYOK, A. ILICAK, B. GÜLTEKİN, E. ÖNAL VE C. AKÇAOĞLU (2007), *Enerji Hukuku Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ATİYAS, İ. (1999a), *Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?*, İstanbul, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~mcokgez/Makaleler/atiyas1.htm>, Erişim Tarihi: 22.04.2010.

ATİYAS, İ. (1999b), Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

ATİYAS, İ. (2001), “Regülasyon ve Rekabet”, *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

AUBIN, D. (2009), *Limited Fragmentation Through Coordination in the Regulation of the Energy and Telecommunications Sectors in Belgium*, Belgium.

BAYKAL, M. (2008), “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:66, Sayı:4, Güz, Ankara, s.76-87.

BOWER, J. (2003), *Why Ofgem?*, UK, http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03_Why%20Ofgem.pdf,

Erişim Tarihi: 11.08.2010.

BÜLBÜL, M.O. (2007), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

CABAU, E., L. HANCHER, C. JONES, L. KJOLBYE, V. LANDES VE M. VAN DER WOUDE (2007), *EU Energy Law Volume II*, Claeys&Casteels, Belgium.

CAMERON, P. (2002), *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford, New York.

CAN, M.E. (2006), *Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitabevi, Ankara.

CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison-Wesley, USA.

CHEMTOB, S.M. (2007), *The Role of Competition Agencies in Regulated Sectors*, USA, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/225219.htm>, Erişim Tarihi: 05.09.2010.

COKER, J.R. (2005), "Saving Otter Tail: The Essential Facilities Doctrine and Electric Power Post-Trinko", *FSU Law Review*, Vol. 33, No. 1.

COURIVAUD, H. (2004), "Enerji Hizmetlerinin Rekabete Açılması 'Fransa Örneği'", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

DEMİRÖZ, A. (2009), "Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları", *Erciyes Üniversitesi Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII*.

DPT (2007), *Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara.

DUBE, C. (2008), *Competition Authorities and Sector Regulators: What is the Best Operational Framework?* Cuts Centre For Competition, Investment & Economic Regulation, India.

EPDK (2009), *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 2008 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara.

EĞERCİ, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

EĞİLMEZ, M. (2009), *Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi)*, Remzi Kitabevi, İstanbul.

- EU (2004), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels.
- EU (2005), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels.
- GERADIN, D. (2005), "Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in *Trinko* in the Wake of *Microsoft*, *IMS*, and *Deutsche Telekom*", *Common Market Law Review*.
- GÖKDEMİR, B. (2009), *Türkiye'de Doğalgaz Sektörünün Yeniden Yapılandırılması: Sekiz Yıllık Deneyimin Arz Güvenliği ve Rekabet Politikası Perspektifinden Değerlendirilmesi*, Ankara.
- GÜNEY, E.S. (2004), "Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- GÜNEY E.S. ve Y. AKCOLLU (2007), "Türk Elektrik Sanayiinde Yeniden Yapılandırma, Rekabet ve Düzenleme", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme*, TEPAV Yayını, Ankara.
- GÜVEN, P. (2004), "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi)", *Perşembe Konferansları 19*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- HELLWIG, M. (2008), *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Max Planck Society, Germany.
- KARAKELLE, İ.H. (2000), "Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi", *Türkiye 2. Uluslararası Rekabet Sempozyumu (6-7 Mart 2000)*, Rekabet Kurumu Yayını, İstanbul.
- KAYA, Ş.D. (2009), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- KHEMANI, R. (2007), "Genel Bakış ve Tavsiyeler", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme* içinde, TEPAV Yayını, Ankara.
- KLOTZ, R. (2001), "Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- KNIGHT, P. (2001), "Rekabet Otoriteleri ile Regülasyon Kurumları Arasındaki İlişkiler", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

- O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, USA.
- OECD (1999), OECD Committee on Competition Law and Policy, *Relationship Between Regulators and Competition Authorities*, Paris.
- OECD (2001), *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, Paris.
- OECD (2002), *Turkey - Regulatory Reform in Electricity, Gas and Road Freight Transport*, Paris.
- OECD (2004), *OECD Post Regulatory Reform Developments with Regard to Competition Policy in Turkey*, Paris.
- OECD (2005a), *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators Issues Paper*, Paris.
- OECD (2005b), *Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası*, Paris.
- ÖLMEZ, H.S. (2003), *Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- ÖZ, G. (2004), "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması", *AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye içinde*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara.
- ÖZKAN, A.F. (2009), "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, Cilt:10, Sayı:3, s.115-209.
- ÖZKAN, A.F. (2010), "Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı", *Rekabet Dergisi*, Cilt:11, Sayı:2, s.83-139.
- ÖZTÜRK, E. (2003), *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- PARLAK, M. (2007), *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2003), *Rekabet Kurumu 4. Yıllık Rapor 2002 Yılı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2009), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2010), *Rekabet El Kitabı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

SARIİBRAHİMOĞLU, S. (2001), “Regülasyon ve Rekabet Kurumu”, *Perşembe Konferansları 15*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

TAN, T. (2000), “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Perşembe Konferansları 4*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

TÜSİAD-OECD (2003), *Türkiye’de Düzenleyici Reformlar Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek*, İstanbul.

UNCTAD (2006), *Romania’s Experience On The Relationship Between The Competition Authority And The Sector Regulators*, UNCTAD's Seventh Session Of The Intergovernmental Group Of Experts On Competition Law And Policy, Geneva.

ÜNAL, Ç. (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Oxford University Press, USA.

ZENGİNOBUZ, Ü. (2000), “Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet Ve ‘Regülasyon’”, *Perşembe Konferansları 5*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

Rekabet Kurulu Kararları

09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

24.07.2008 tarih ve 08-47/651-248 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

24.07.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

11.09.2008 tarih, 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

08.01.2009 tarih ve 09-01/2-2 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

11.03.2009 tarih ve 09-11/215-66 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

15.07.2009 tarih ve 09-33/739-176 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

Danıştay Kararları

2007/10830 Esas No, 2007/7326 Karar No'lu Danıştay Onüçüncü Dairesi Kararı

ABD Yüksek Mahkeme Kararları

Aspen Skiing Company v. Aspen Highlands Skiing Corporation, 472 U.S. 585, [1985].

Otter Tail Power Co. v. U.S., 410 U.S. 366, [1973].

Pacific Bell Tel. Company, DBA AT&T California, at all v. Linkline Communications Inc. 555 U.S. __, [2009].

Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V.Trinko, LLP, 540 U.S. 398, [2004].

Avrupa Komisyonu Kararları

Case COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, 2007.

Deutsche Telekom AG, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, OJ L 263/9, 2003.

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU İŞİĞİNDA YIKICI FİYAT UYGULAMALARI İLE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

*THE ABUSE OF DOMINANT POSITION THROUGH
PREDATORY PRICE PRACTICES UNDER THE LIGHT OF
EUROPEAN UNION COMPETITION LAW*

Doç. Dr. Sevilay UZUNALLI*

Öz

Yıkıcı fiyatlandırma, pazarda hakim durumdaki işletmenin rakiplerini pazar dışına çıkarmayı veya disipline etmeyi ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçladığı, hakim durumunun kötüye kullanılması niteliğindeki düşük fiyat uygulaması olarak tanımlanabilir. Ancak yıkıcı fiyat uygulamasının, adil rekabete dayalı ve serbest rekabetin gereği olan fiyat indirimlerinden ayrılması gerekir. Aksi halde pazarda hakim durumdaki işletmenin yasaklanmaması gereken böyle bir davranışının hatalı olarak yasaklanarak yaptırımı tabi tutulması veya hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki yıkıcı fiyat davranışının hatalı olarak yaptırımsız kalması söz konusu olacaktır. Bu nedenle yıkıcı fiyat uygulamasının rekabet otoriteleri tarafından doğru olarak ve uygun zamanda tespiti önemlidir. Ayrıca bu tespit, işletmelerin hukuk güvenliğini de ortadan kaldırmamalıdır. Diğer bir ifade ile hakim durumdaki işletmeler, hangi fiyat davranışlarının rekabet hukukuna aykırı olduğunu önceden bilebilmelidirler.

Yıkıcı fiyat uygulamasının da dahil olduğu dışlayıcı uygulamalar, Avrupa Birliği Komisyonu'nun son yıllardaki reform çalışmalarının konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle konu, son yıllarda yeni bir boyut kazanmış ve Avrupa Birliği hukuku doktrininde de tartışmalara neden olmuştur. Çalışmada, Türk rekabet hukukuna ışık tutabilmek amacıyla Avrupa Birliği hukukunda yıkıcı fiyat uygulamasına ilişkin gelişmeler ve getirilen çözüm yolları değerlendirilmiştir. Yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için önce pazarı tanımlamak, pazar yapısını araştırmak ve işletmenin hakim durumunu tespit etmek gerekir. Ancak bu aşamalar yıkıcı fiyat uygulamalarının tespitinde farklı

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

bir özellik göstermediğinden, çalışmamız hakim konumdaki işletmenin yıkıcı fiyat uygulaması yoluyla bu konumunu kötüye kullanmasının denetimi için önerilen çözüm yolları ile sınırlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Yıkıcı Fiyat, Hakim Durum, Dışlayıcı Uygulamalar, Kılavuz, Doğrudan veya Dolaylı İspat Yöntemi.*

Abstract

Predatory price can be defined as the abuse of dominant position through low price practices in which the enterprise that has the dominant position in the market aims to eliminate its competitors from the marketplace or prevents its potential competitors from entering the market. But predatory price practices should be differentiated from price discounts as being the condition of free competition. Otherwise, the business which has the dominant position in the market will be subject to sanction mistakenly or the predatory price behaviour as the abuse of dominant position will remain without sanction by mistake. For this reason, it is important to accurately and timely determine the predatory price practices by the competition authorities. In addition, this determination should not eliminate the certainty and predictability of law. In other words, enterprises should be predict which price behaviors are against competition law in advance.

Exclusionary practices including predatory price practices have been recently the subject matter of reform efforts of European Commission. Therefore, this subject has gained a new dimension in the last years and led to discussions in the doctrine of European Union Law. In this study, the developments with regards to predatory price practices and possible solutions within the framework of EU Law were evaluated in order to shed light on Turkish Competition Law. In determination of predatory price practices, identifying the market, researching the market structure and stating the dominant position of the enterprise are necessary. But, our study is limited to proposed solutions only for monitoring the predatory price practices.

Keywords: *Predatory Price, Dominant Position, Exclusionary Practices, Guidance, Direct or Indirect Method of Proof*

GİRİŞ

İşletmeler pazarda rekabet edebilmek için müşterilerinin ihtiyaçlarına uygun ürün arz ederken, ürün kalitesi, iyi dağıtım ağı, uygun fiyat gibi araçlardan yararlanırlar. Böylece mümkün olduğu kadar çok müşteri kazanarak veyahut da mümkün olduğu kadar az müşteri kaybederek gelirlerini artırmayı amaçlarlar. Pazar ekonomisinin gereği olarak işletmeler bu çabayı gösterirlerken rakiplerine

zarar verebilirler veya onların pazar dışına çıkmalarına neden olabilirler. Diğer bir ifade ile şletmeler, rakiplerinin pazar dışına atılması ve pazara girişlerinin engellenmesi pahasına daha iyi verim veya daha uygun fiyatlara ynelik çaba gsterebilirler¹. Bunun gibi pazarda hakim durumdaki şletme de yksek kazanç elde etmek ve fiyata dayalı rekabet etmek hakkına sahiptir². Ancak pazarda hakim durumdaki şletme, yıkıcı fiyat veya fiyat ayırmıcılığı gibi rekabet hukukuna aykırı araçlardan yararlanırsa, bu davranış hakim durumun ktuye kullanılması niteliğindedir ve rekabet hukuku tarafından yasaklanmıştır (RKHK m. 6).

Pazarda hakim durumdaki şletmeler fiyatlarını bağımsız olarak belirleyebilecek ve bu nedenle de yıkıcı fiyat uygulamasını gerçekleştirebilecek pazar gücüne sahiptirler. Sahip oldukları bu g nedeniyle pazarda hakim durumdaki şletmelerin “zel davranış ykmllkleri”nden söz edilir³. Dolayısıyla hakim durumdaki şletmenin bulunması nedeniyle pazarda zaten zayıflamış olan rekabetin korunmasını engelleyen yıkıcı fiyat uygulaması gibi davranış biçimleri bu şletmelere yasaklanmıřtır⁴.

Yıkıcı fiyat uygulamasının da dahil olduğu dışlayıcı uygulamalar, Avrupa Birliği Komisyonu’nun son yıllardaki reform çalışmalarının konusunu

¹ LANGE, K. W. (2005), “KampfpPreisstrategien (predatory pricing) im europischen Kartellrecht”, ZHR 169, s. 495; WIEDEMANN, G. ve DE BRONETT, G-K. (2008), Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, § 22 Nr. 92; LOEWENHEIM, U., MEESEN, K.M., RIESENKAMPFF, A. ve LBBIG, T. (2009), Kartellrecht - Europäisches und Deutsches Recht - Kommentar, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, m. 82 EG, Nr. 174.

² BITTNER, C. (2007) “Verdrängungsstrategien durch KampfpPreise” B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), Marktmacht und Missbrauch- Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/ Hamburger Forum Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 66; IMMENGA, U. ve MESTMÄCKER, E-J. ve SCHWEITZER, H. (2004), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, § 15, Nr. 6, 40; Wiedemann ve De Bronett, § 22 Nr. 92-94; ENGELSING, F. (2007), “Modernisierung von Art. 82 EG: Konsumentenwohlfahrt und Effizienz als neue Leitbilder ?”, B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), Marktmacht und Missbrauch-Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/ Hamburger Forum Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 98.

³ Hakim durumdaki şletmenin rekabet eylemlerinde “zel davranış ykmllğ” altında olduğunu belirten kararlara rnek olarak bkz. EuG-Tetra Pak Int. SA/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II-00755, Nr. 14; EuGH-Compagnie Maritime Belge Transports SA vd./Kommission, 16.3.2000, C-395/96 P, C-396/96 P, Nr. 114, Karar için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi: 01.08.2010. Hakim durumdaki şletmelerin bu özel davranış ykmllğne ilişkin değerlendirme için bkz. ASLAN, İ.Y. (2007), Rekabet Hukuku-Teori-Uygulama Mevzuat, 4. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, s. 466, 467.

⁴ örneğin bkz. EuGH-Hoffmann-La Roche/Kommission, 13.12.1979, C 85/76, Slg. 1979, Nr. 91. Bu hususta bkz. Wiedemann ve de Bronett 2008, § 22 Nr. 40; MADAN, Z. (2008), ABD ve AB Perspektifinden Dışlayıcı Uygulamaların Tespitine Ynelik Standart Tartışmaları, (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara, s. 7.

oluşturmaktadır⁵. Bu nedenle konu, son yıllarda yeni bir boyut kazanmış ve Avrupa Birliği hukuku doktrininde de tartışmalara neden olmuştur. Çalışmada, Türk rekabet hukukuna ışık tutabilmek amacıyla Avrupa Birliği hukukunda yıkıcı fiyat uygulamasına ilişkin gelişmeler ve getirilen çözüm yolları değerlendirilmiştir. Yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için önce pazarı tanımlamak, pazar yapısını araştırmak ve işletmenin hakim durumunu tespit etmek gerekir⁶. Ancak bu aşamalar yıkıcı fiyat uygulamalarının tespitinde farklı bir özellik göstermediğinden, çalışmamız hakim konumdaki işletmenin yıkıcı fiyat uygulaması yoluyla bu konumunu kötüye kullanmasının denetimi için önerilen çözüm yolları ile sınırlandırılmıştır.

1. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI HALLERİ İÇERİSİNDE YIKICI FİYAT UYGULAMALARI

1.1. Yıkıcı Fiyat Uygulaması Kavramı ve Bu Uygulamanın Denetimine İlişkin Yaklaşımlar

Yıkıcı fiyat uygulaması rekabet hukukunda yeni bir kavram olmamakla birlikte, Avrupa Birliği Komisyonu, yıkıcı fiyat uygulaması da dahil olmak üzere dışlayıcı uygulama yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması⁷ hallerine ilişkin bir “Kılavuz”⁸ yayınlamıştır. Hukuk kurallarının yorumu niteliğinde olup

⁵ “Mitteilung der Kommission-Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen”, (2009/C/45/02), ABl. 24.2.2009, C 45/7 (“Kılavuz” olarak anılmıştır). Metin giriş kısmı yanında iki kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda genel yaklaşım biçimi ifade edilmiş, ikinci kısımda belirli birkaç kötüye kullanma durumundan hareketle kötüye kullanmaya ilişkin koşullar açıklanmıştır. Ancak metnin amacı, ele alınan davranış biçimlerinin Komisyon tarafından öncelikli olarak yaptırıma bağlanmasıdır. Yoksa bu metnin kapsamına girmeyen davranış biçimlerinin hukuka uygun olduğu ifade edilmemektedir. Bu konuda bkz. KELLERBAUER, M. (2009), “Der “more economic approach” bei Anwendung des Artikels 82 EG-Vertrag- Das Vorgehen gegen Behinderungsmissbräuche in der Europäischen Union vor and nach der Erläuterungsmittteilung zu den Prioritäten der Europäischen Kommission”, AJP/PJA, s. 1587. Bundan önce kılavuz metni çalışmasını başlatmak amacıyla Komisyon tarafından yayınlanan Tartışma Metni için bkz. DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, Dezember 2005 (Tartışma Metni olarak anılmıştır).

⁶ Rekabet Kurulu da 4.5.2005 tarihli ve 05-29/370-90 sayılı, 20.7.2006 tarihli ve 06-53/692-198 sayılı, 4.7.2007 tarihli ve 07-56/669-232 sayılı kararlarında, hakim durumda olmayan işletmenin fiyat davranışının yıkıcı fiyat olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek bu konudaki şikayetleri reddetmiştir.

⁷ Dışlayıcı uygulama yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması, ilgili pazarda rekabetin yoğunluğunun azalması sonucu mevcut veya potansiyel rakiplerin pazarlama olanaklarının daralmasına yönelmiş olan veya böyle bir etki yaratan davranış biçimlerini ifade eder (Bkz. Loewenheim vd. 2009, EG m. 82, Nr. 174).

⁸ Bkz. dpn.5.

bağlayıcı olmayan⁹ bu metin, AEUV m. 102'de hükme bađlanan¹⁰ hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden dışlayıcı uygulamalara ilişkin yeknesak bir konsept oluşturması bakımından bir dönüm noktası niteliğindedir¹¹.

Yıkıcı fiyatlama, pazarda hakim durumdaki işletmenin rakiplerinin pazar dışına çıkarılmasını veya disipline edilmesini ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçlayan düşük fiyat uygulaması olarak tanımlanabilir¹². Bu davranış ile hakim durumdaki işletme, ilk önce yatay rekabet baskılarının zayıflamasını sağlar ve bu yolla elde ettiği fiyat belirleme alanından fiyat indirimleri nedeniyle uğradığı gelir kaybını gidermek için yararlanır. Dolayısıyla başarılı bir yıkıcı fiyat uygulaması rakipler ve tüketiciler¹³ üzerinde farklı etkilere sahip davranışları içeren iki zaman dilimini kapsar. Bu uygulamanın ilk aşamasını oluşturan fiyat indrimi rakiplere zarar verir. Tüketiciler ise bu aşamada düşük fiyatlardan fayda sağlarlar. İşletme tekel geliri elde edebilmek için mevcut rakibini pazardan dışlayarak ya da disiplin altına alarak veyahut da potansiyel rakibin pazara girişini engelleyerek sonraki aşamada fiyatlarını yükseltir. Ancak yıkıcı fiyat uygulamasının adil rekabete dayalı ve serbest rekabetin gereği olan fiyat indirimlerinden ayrılması gerekir. Aksi halde pazarda hakim durumdaki işletmenin yasaklanmaması gereken böyle bir davranışının hatalı olarak yasaklanarak yaptırıma tabi tutulması veya kötüye kullanma niteliğindeki yıkıcı fiyat davranışının hatalı olarak yaptırımsız kalması söz konusu olacaktır¹⁴.

⁹ IMMENGA, U. (2006), "Grenzen der Rechtsauslegung -Das Diskussionspapier der EG-Kommission zu Art. 82 EG", EuZW, s. 481.

¹⁰ Lizbon Sözleşmesi'nin 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yapılan değişlikten sonra da Avrupa Birliği Hukukunun rekabet kuralları aynen korunmuştur. Avrupa Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'nın 82. maddesinde kaleme alınmış olan hüküm artık AEU m. 102'de (Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) yer almaktadır. (ABl. 2007, C 306, ABl. 2008, C 115/89 ve ABl. 2010, C 83/89).

¹¹ Bu konuda bkz. Kellerbauer 2009, s. 1577.

¹² Bkz. Tartışma Metni, Nr. 93.

¹³ Burada tüketici kavramı ile son kullanıcılar yanında üretim zincirindeki alıcılar da ifade edilmektedir. Bkz. Kılavuz, Nr. 19, dpn. 15; ayrıca bkz. EuG- Glaxo Smith Klinie/Kommission, 27.9.2006, T-168/01, Slg. 2006, II-2969 Nr. 185; Kommission-Glaxo Wellcome, 8.5.2001 - IV/36.957/F3 vd., ABl. 2001, L 302, s. 1, Nr. 185; MÖLLER, S. (2008), Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfađrt im europäischen und amerikanischen Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, s. 213 vd.

¹⁴ PRIES, T.W. (2009), Kampfpreismissbrauch im ökonomisierten EG-Kartellrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 12; ALBERS, M. (2007), "Der more economic approach bei Verdrängungsmissbräuchen -Zum Stand der Überlegungen der Europäischen Kommission", B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), Marktmacht und Missbrauch- Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/ Hamburger Forum Kartellrecht, Nomos

Yıkıcı fiyat uygulaması ile hakim durumun kötüye kullanılmasının tespiti için prensip olarak iki yöntem söz konusudur:

Soyut, genel, *per se* kurallara göre analiz veya somut olaya yönelik “*rule of reason*” yaklaşımına göre analiz. Soyut, genel, *per se* kurallara göre analiz, çürütülemez şekilde rekabete aykırı oldukları varsayılan amaç veya davranışları tespit etmeye yönelir. Somut olaya yönelik “*rule of reason*” yaklaşımına göre analiz ise, davranışın rekabete aykırı olup olmadığını özel pazar için karakteristik olan özel olguları dikkate alarak belirler¹⁵. Bu nedenle soyut, genel, *per se* kurallara göre analiz yaklaşımı, hukuk güvenliği avantajına sahiptir. Zira hukuk kurallarına tabi olanlar hangi davranışa izin verilmiş olduğunu ve hangi davranışın yasaklanmış olduğunu bilebilirler. Ancak yıkıcı fiyat uygulamasının *per se* kural şeklinde, tipik bir davranış olarak görünmesi oldukça güçtür¹⁶. Bu nedenle yıkıcı fiyat uygulamasının soyut, genel hukuk kurallarına göre hatasız belirlenmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla yıkıcı fiyat uygulamasının denetiminde hem hukuk güvenliğini hem de fiyat davranışının rekabete etkilerini dikkate alan bir yöntemden yararlanmak gerekecektir.

1.2. Ekonomiye Ağırlık Veren Yaklaşım ve Bu Yaklaşımın Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Denetimine Etkisi

AEUV m. 102’ye ilişkin Komisyon ve yargı kararlarında müdahaleci ve şekilci bir yaklaşım benimsenerek, hakim durumun varlığının bile rekabetçi yapı için tek başına rekabetçi süreci zayıflattığı ve diğer işletmelerin özgürlüğünü kısıtladığının kabulü eleştiri konusu olmuştur¹⁷. Bu eleştirileri dikkate alan Avrupa Birliği Komisyonu, 2005 yılında Avrupa Topluluğu’nu Kuran Anlaşma’nın 82. maddesi uygulamalarına ilişkin ekonomik/etki temeline dayalı Tartışma Metni’ni¹⁸ kamuoyunun görüşüne açmıştır¹⁹. Ekonomiye ağırlık veren yaklaşımın temelinde şu prensipler bulunmaktadır:

Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 13; DREHER, M. (2008), “Die Zukunft der Missbrauchsaufsicht in einem ökonomisierten Kartellrecht”, WuW, Nr. 1, s. 26; Madan 2008, s. 12.

¹⁵ Soyut, genel, *per se* kurallara göre analiz ve somut olaya yönelik “*rule of reason*” yaklaşımına göre analiz hakkında ayrıntılı olarak bkz. Immenga vd. 2004, § 7 Nr. 31 vd.; Kellerbauer 2009, s. 1577.

¹⁶ Bu yönde, Pries 2009 s. 196.

¹⁷ Bu hususta bkz. Madan 2008, s. 54 vd.; MADAN, Z. (2007), “Roma Antlaşması’nın 82. Maddesindeki Reform Çalışmaları ve Eşit Etkinlikteki Firma Testi”, Rekabet Dergisi, Nr. 31, s. 4 vd.

¹⁸ Bkz. dpn. 5.

¹⁹ Bu yaklaşım EG m. 81’e ilişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü reformunda (Örneğin Kommissionsverordnung Nr. 2790/1999 über die Anwendung von Art. 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 1999 L 336/21; Kommissionsmitteilung zu den Leitlinien für vertikale Beschränkungen,

Topluluk rekabet politikası tüketici refahına yönelik olmalıdır. Tüketicinin, rekabetin eksik olduğu pazar yapıları ve rekabeti sınırlayıcı davranış biçimlerinin olumsuz etkilerine karşı korunması ön plana alınmıştır. Etkin rekabetin sürdürülmesi bu amaca yönelik bir araçtır. Daha etkin veya daha fazla yenileştirme ve yaratıcı faaliyetleri olan rakiplerin pazardan dışlanması ile tüketici için olumsuz sonuçlar doğacak ise, artık rakiplerin pazardan dışlanıp dışlanmamaları meselesi önemlidir. Aynı davranış tüketici refahı için pazar koşullarına göre olumlu veya olumsuz etkilere sahip olabilir. Davranışın etkinlik avantajları olumsuz etkileri geri plana da itebilir. Burada hem fiili hem de muhtemel etkilerin araştırılması gerekir²⁰.

Ekonomiye ağırlık veren yaklaşım, etkilediği pazarın özelliklerini dikkate aldığı için, *per se* yaklaşıma göre daha avantajlıdır. Bununla birlikte bu yaklaşım, rekabet otoritelerinin donanımının yeterli olmaması hallerinde rekabeti bozan davranışların denetiminde güçlükler²¹ ile karşılaşılmasına neden olabilmektedir²². Somut olay adaleti usul kuralları çerçevesinde belirli bir süre ile sınırlı olmaksızın davranışın rekabet üzerindeki tüm etkilerini araştırmayı emrederken, uygulanabilirlik ve hukuk güvenliği ise dikkate alınması gereken olguların sınırlandırılmasını, basit olarak uygulanabilecek hukuk prensiplerinin esas alınmasını gerektirir²³.

Komisyon'un "Kılavuz"unun "Genel Kısmı"ndaki açıklamalar, bu metinde de ekonomiye ağırlık veren yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir. Komisyon, bu metinde, tüketiciye en çok zarar veren davranış biçimlerinde

ABl. 2000 C 291/1), Birleşme Kontrol Tüzüğü'nde (Ratsverordnung Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004, C 24/I) ve bunların uygulanmasına ilişkin Komisyon Metin'lerinde de (Örneğin, Leitlinien der Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004, C 31/5; Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2008, C 265/6) "Prensip" olarak benimsenmiştir.

²⁰ Bu hususta bkz. Kellerbauer 2009, s. 1577; Albers 2007, s. 11 vd. ; SCHMIDT, A. ve VOIGT, S. (2006) "Der "more economic approach in der Missbrauchsaufsicht", WuW, Nr. 11, s. 1098; HANÇER, H. ve İÇÖZ, Ö. (2007) "Roma Anlaşmasının 82. Maddesinde Öngörülen Revizyon Hakkında Değerlendirme ve Türk Rekabet Hukuku Bakımından Etkileri", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, Kayseri, s. 125 vd. Ancak "ekonomiye ağırlık veren yaklaşım" kavramı doktrinde yeknesak olarak kullanılmamaktadır. Ekonomiye ağırlık veren yaklaşımda tüketicinin korunmasının dolaylı amaç olduğu, etkin rekabetin sürdürülmesi amacına hizmet ettiği de ileri sürülmektedir (Bkz. Immenga 2006, s. 481).

²¹ Bu yaklaşım Avrupa Birliği'nde birleşmelerin kontrolünde işletmelere yaptırım öngören kararların azalmasına neden olmuştur. 1994-2003 yıllarında % 1'den 2004-2008 yıllarında % 0.1'e düşmüştür Bu hususta bkz. Kellerbauer 2009, dpn. 15.

²² Bkz. Kellerbauer 2009, s. 1577; Dreher 2008, s. 26; Madan 2008, s. 12.

²³ Engelsing 2007, s. 93.

yoğunlaşmak istediğini belirtmiştir²⁴. Bu nedenle Komisyon'un, yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde de ekonomiye ağırlık veren yaklaşımı esas alarak prensipler getirdiği sonucuna varılabilir. Fakat Komisyon etki temelli yaklaşımı benimsediğini duyurmasına rağmen, hem Tartışma Metni'nde, hem de Kılavuz'da dışlayıcı davranışların tüketiciler üzerindeki etkilerinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamaya yer vermemiştir²⁵.

Bunun yanında Komisyon, tüketici refahı ile doğrudan bağlantı içinde olmamasına rağmen, entegre edilmiş iç pazar amacını da vurgulamıştır²⁶. Türk rekabet hukuku açısından da RKHK m. 6'nın uygulanmasında, hakim durumdaki işletmeler tarafından Türkiye ulusal pazarının kapatılmaması takip edilmesi gereken amaçlardan biri olmalıdır.

1.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri İçerisinde Yıkıcı Fiyat Uygulaması

Pazarda hakim durumdaki işletmelerin bu konularını kötüye kullanmalarını yasaklayan AEUV m. 102 ve RKHK m. 6 ile rekabete uygun araçlarla pazarda hakim duruma ulaşılması ve bu durumun korunması için çaba gösterilmesi yasaklanmış değildir. Bu nedenle AEUV m. 102 ve RKHK m. 6 rekabet otoritelerine yapısal değişikliklere gitmeden sadece davranış kontrolü aracı vermektedir. Bu hüküm ile, pazarda hakim durumdaki işletme nedeniyle zayıflamış olan rekabetin korunması amaçlanmaktadır²⁷.

AEUV m. 102 ve RKHK m. 6 anlamında pazarda hakim durumdaki işletmenin bu durumunu kötüye kullanması objektif olarak anlaşılmalıdır. Diğer bir ifade ile mesele işletmenin kusuruna bağlı değildir²⁸. Bununla birlikte

²⁴ Kılavuz, Nr. 5

²⁵ Tartışma Metni'ne ilişkin bu yönde değerlendirmeler için bkz. Hançer ve İçöz 2007, s. 129 vd.; Madan 2008, s. 67. Yazar ayrıca Komisyon'un Tartışma Metni'nde etki temelli yaklaşımı benimsediğini duyururken, bu Metin'de önerdiği şekilci yöntemler ile tutarlı bir yaklaşım sergilemediğini vurgulamıştır (s. 69).

²⁶ Kılavuz, Nr. 7.

²⁷ IMMENGA, U., MESTMÄCKER, E-J. ve MÖSCHEL, W. (1997-2001), Wettbewerbsrecht Kommentar zum Europäischen Kartellrecht 1. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, m. 86 Nr. 5 (Esere Beck-online veri tabanından ulaşılmıştır); Loewenheim vd. 2009, m. 82 EG, Nr.1 ; BECHTOLD, R., BRINKER, I., BOSCH, W. ve HIRSBRUNNER, S. (2009) EG-Kartellrecht Kommentar, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, Nr. 30. Örn. Bkz. EuGH–Hoffmann-La Roche, 13.2.1979, C. 85/76, Slg. 1979, 00461, Nr. 91, 123.

²⁸ EuG-BPB, 1.4.1993, T-65/89, Slg. 1993, II-389 Nr. 70; Bechtold vd. 2009, Nr. 31; Wiedemann ve De Bronett 2008, § 22 Nr. 42; Langen vd. 2006, m. 82 Nr. 83; Loewenheim vd. 2009, m. 82 EG, Nr. 3, 5.

istisnai hallerde hakim durumdaki işletme tarafından takip edilen amaç da önem kazanabilir²⁹.

AEUV m. 102 ve RKHK m. 6'da hakim durumun kötüye kullanılması tanımlanmış değildir. Ancak AEUV m. 102 ve RKHK m. 6'da kötüye kullanma niteliğindeki davranış biçimleri örnekleyici olarak sayılmıştır. AEUV m. 102 (a)'da, "Doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları ya da haksız ticaret koşulları koyma" hakim durumun kötüye kullanılması olarak belirtilmiştir. RKHK m. 6/II'de ise "haksız alış veya satış fiyatları" kötüye kullanma halleri arasında anılmamış olmakla birlikte, örnekleyici sayımdan hareketle RKHK açısından da haksız alış ve satış fiyatları hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir³⁰.

RKHK m. 6/II (a)'da, "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" hakim durumun kötüye kullanılması halleri arasında belirtilmiştir. Pazarda hakim durumdaki işletmenin rakiplerinin pazar dışına çıkarılmasını veya disipline edilmesini ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçlayan düşük fiyat uygulaması şeklindeki tanımından hareketle yıkıcı fiyat uygulamasının, bu bend kapsamında değerlendirilmesi uygundur³¹.

2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ DENETİMİ

2.1. Maliyet-Fiyat Karşılaştırması İle Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Denetimi

2.1.1. Areeda-Turner Yaklaşımı

Maliyet-fiyat karşılaştırması ile yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti ilk kez ABD rekabet hukukunda Areeda ve Turner tarafından önerilmiştir. Yazarlara göre,

²⁹ Bechtold vd. 2009, Nr. 31.

³⁰ İnan ve Piker yıkıcı fiyat uygulamalarını haksız fiyatlandırma kapsamında değerlendirmiştir (İNAN, N. Ve PİKİER, M.B., (2007), Rekabet Hukuku El Kitabı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 67. Avrupa Birliği hukukunda yıkıcı fiyat uygulamalarının haksız fiyatlandırma olarak değerlendirilmesine tereddütle yaklaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. LANGEN, BUNTE, H-J. ve DIRKSEN, D. (2006), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2 Europäisches Kartellrecht, 10. Aufl., Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, m. 82, Nr. 88.

³¹ ÖZ, G. A. (2000), Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 175, 181; GÜVEN, P. (2005), Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 273; Aslan da hakim durumdaki işletmelerin yıkıcı fiyat uygulamalarını RKHK m. 6/II bend a kapsamında incelemiştir, 2007, s. 471; KARA, A. F. (2003), Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması, (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara, s. 2.

pazarda hakim durumdaki işletmenin marjinal maliyetin altındaki fiyatları *per se* yasaklanmalı, marjinal maliyetin üzerindeki fiyatları ise *per se* hukuka uygun kabul edilmelidir³². Ancak yazarlar, işletmenin üretimini ikiye katlamayı planlaması ve bunun için de yeni tesis inşa etmeyi veya yeni ekipmanlar alma yoluna gitmesi halinde, zaman geçtikçe daha fazla maliyetin değişken hale geldiğini, değişken maliyetlerin kısa dönemde katlanılan maliyetler olduğunu, bu süre içerisinde işletmenin tesisini veya ekipmanını ikame veya artırma yoluna gidemeyeceğini, buna karşı uzun vadede işletmenin tüm girdilerinin miktarlarını değiştirebileceğini belirterek tüm maliyetlerin uzun vadede değişken maliyet olduğu sonucuna varmışlar³³ ve firma muhasebe kayıtlarından marjinal maliyeti hesaplamak mümkün olmadığından, bunun yerine ortalama değişken maliyetin kullanılmasını önermişlerdir³⁴. Avrupa Birliği Komisyon'u ve yargı kararlarında sınırlı şekilde olsa da Areeda-Turner yaklaşımından yararlanılarak, nicel olarak belirlenebilir maliyet türünden hareketle yıkıcı fiyatlamının denetimi yoluna gidilmiştir³⁵.

2.1.2. Maliyet-Fiyat Karşılaştırması İçin Yararlanılabilecek Maliyet Türleri

Maliyet-fiyat karşılaştırması için yararlanılabilecek maliyet türleri şöyledir:

2.1.2.1. Sabit Maliyet-Değişken Maliyet

İşletmenin faaliyetine göre değişiklik göstermeyen, ancak zamana bağlı olarak değişen maliyet sabit maliyettir. Örneğin işletmenin aylık kira bedeli o ayın üretim miktarına göre değişiklik göstermeyen sabit maliyettir. Buna karşılık işletmenin faaliyetine göre değişiklik gösteren, dolayısıyla işletmenin üretimi arttıkça artan maliyet ise değişken maliyettir. Örneğin hammadde maliyeti değişken maliyettir³⁶.

³² AREEDA, P. ve TURNER, D.F. (1975), "Predatory Pricing and Related Practices of the Sherman Act", Harvard Law Review, Vol. 88, Nr. 4, s. 732 vd. Arreda ve Turner'ın görüşlerine ilişkin inceleme ve eleştiriler için bkz. Pries 2009, s. 44 vd; Immenga vd. 2004, § 18, Nr. 4; Kara 2003, s. 11 vd.; EKDİ, B. (2002), "Rekabet Hukuku Açısından Yıkıcı Fiyat Uygulaması", Rekabet Dergisi, Nr. 10, s. 7,14, 18, 19.

³³ Areeda ve Turner, 1975, s. 701.

³⁴ Areeda ve Turner, 1975, s. 716 vd.

³⁵ Bkz. Lange 2005, s. 500; Pries 2009, s. 47 vd; Immenga vd. (1997-2001), m. 86 Nr. 168.

³⁶ KİŞHALI, Y. ve İŞİKLİLAR, S.S., (1999), Maliyet Muhasebesi ve Maliyet Hesaplamaları, Beta Yayınları, İstanbul, s. 33; BÜYÜKMİRZA, K., (2003), Maliyet ve Yöntem Muhasebesi, 9. Baskı, Gazi Kitabevi, İstanbul, s. 328 vd., 333 vd.; Pries 2009, s. 41.

2.1.2.2. Toplam Maliyet

İşletmenin sabit maliyetleri ile değişken maliyetlerinin toplamı da toplam maliyeti ifade eder. Birim toplam maliyet ise, toplam maliyetin birim sayısına bölünmesi ile elde edilen gideri ifade eder³⁷.

2.1.2.3. Marjinal Maliyet

Marjinal maliyet, genellikle üretim maliyeti ile ilgili olup, üretilen son birimin maliyeti olarak tanımlanır. Diğer bir ifadeyle, bir fazla birim ürün üretmek için harcanan paraya marjinal maliyet denir³⁸. Marjinal maliyet kavramı, çoğunlukla karar alma sürecinde alternatifler arası seçim yapmak amacıyla kullanılır. Karar almada birim maliyetlerin kullanılması yanıltıcı sonuçlara yol açabilir. Örneğin 100 birim üretim işletmeye 10 YTL.'ye mal olmakta ise, 150 birim üretim yapıldığında maliyet 15 YTL olacaktır şeklinde bir sonuca varılması yanıltıcı olur. Çünkü üretim miktarındaki artış, maliyet kalemlerini oluşturan tüm sabit, yarı sabit ve değişken maliyetleri aynı oranda artırmayacaktır. Yeterli kapasite mevcutsa, üretim artışı yalnızca işçilik, hammadde, enerji ve bazı genel giderlerin artışına neden olur; makine-teçhizat ve ilave bina giderleri ortaya çıkmaz.

Sabit maliyet üretim miktarından bağımsız olarak ortaya çıktığından, marjinal maliyet sadece değişken maliyettir. Ancak marjinal maliyetlerin hesaplanmasında güçlükler bulunması ve ortalama değişken maliyetin marjinal maliyeti yansıttığı düşüncesinden hareketle, uygulamada genellikle marjinal maliyet yerine ortalama değişken maliyet kullanılmaktadır³⁹.

2.1.2.3. Kaçınılabılır Maliyet-Batık Maliyet

Maliyetin alınacak karardan etkilenebilir olup olmamasına göre de kaçınılabılır ve batık maliyet ayırımı yapılmaktadır. Ortalama kaçınılabılır maliyet, bir işletmenin faaliyetlerine son vermesi halinde katlanmak zorunda kalmayacağı ya da tasarruf edeceği maliyetler olarak tanımlanabilir⁴⁰.

Üretim -ya da tüketim- sürecinde katlanılan, ancak sürecin durdurulması halinde geri alınması mümkün olmayan maliyet batık maliyet olarak tanımlanabilir. Örneğin bir binanın kira bedeli ya kaçınılabılır ya da batık maliyeti gösterebilir. Binayı tekrar kiraya verme olanağı mevcut değilse batık maliyet söz konusudur. Batık maliyetler en önemli çıkış engelleri arasında gösterilmektedir. İşletmelerin endüstriden çıkarken karşı karşıya kaldığı her

³⁷ Kishalı ve Işıklılar 1999, s. 34; Büyükmirza 2003, 342 vd.; Pries 2009, s. 41.

³⁸ Kishalı ve Işıklılar 1999, s. 37; Pries 2009, s. 41, 42.

³⁹ Kishalı ve Işıklılar, 1999, s. 37

⁴⁰ Madan 2008, s. 64, dpn. 104.; Pries, s. 42.

türlü maliyet çıkış engeli olarak adlandırılabilir. Örneğin endüstride kullanılan makine ve teçhizat ne kadar o endüstriye özgüyse, sermaye o kadar batık olacaktır. Özellikle batık maliyetlerin varlığının piyasaya girişler üzerinde de negatif etkiye sahip olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten batık maliyetler yüzünden pazara giriş yapacak işletmelerin karşılaştıkları zarar miktarı artacağından ve pazara giriş yapmak isteyen işletmelere pazarda mevcut işletmelerce gönderilen bir uyarı ya da sinyal aracı olmaları yüzünden batık maliyetler girişi engelleyici işleve sahiptirler⁴¹.

2.1.2.4. Kısa Vadeli Maliyet-Uzun Vadeli Maliyet

Kısa vadeli maliyetler sadece doğrudan işletme kararlarının sonucu iken, uzun vadeli maliyetler işletmenin tüm stratejik durumunu içerir. Bu nedenle dikkate alınacak sürenin belirlenmesi, maliyetin belirlenmesinde önemli etkiye sahiptir. Örneğin dikkate alınacak süre ne kadar uzun ise, batık maliyetler o kadar azdır. Çünkü böyle bir durumda işletmenin malvarlığı unsurlarını yeniden kullanmak için zamanı vardır. Ayrıca hemen hemen tüm maliyetler çok uzun sürede üretim miktarına göre değişebilir. Bu nedenle uzun vadede tüm maliyetler değişkendir⁴².

2.1.2.5. Uzun Vadeli Ortalama Artan Maliyet

Uzun vadeli ortalama artan maliyet türünde ise ortalama kaçınılabılır maliyet türünden farklı olarak ürüne özgü tüm maliyetler, yani sadece geri alınabilir maliyetler değil, batık maliyetler de dikkate alınır. Ortalama kaçınılabılır maliyetin inceleme periyodu, uzun vadeli ortalama artan maliyetlerden farklı olarak daima kısa vadedir⁴³. Uzun bir süre sonra ortalama kaçınılabılır maliyetler, uzun vadeli ortalama artan maliyetlere paralel hale gelir. Çünkü ürüne özgü kaçınılabılır maliyetler gittikçe büyür ve ürüne özgü batık maliyetler ise gittikçe azalır⁴⁴.

2.1.3. Avrupa Birliği Hukukunda Komisyon ve Yargı Kararlarına Göre İki Aşamalı Maliyet-Fiyat Analizi

Avrupa Birliği Komisyon'u ve yargı kararları da Areeda-Turner yaklaşımından sınırlı bir şekilde yararlanarak, iki aşamalı bir inceleme sistemini benimsemiştir⁴⁵. İlk durumda hakim durumdaki işletmenin ortalama değişken

⁴¹ GÜNALP, B. ve CİLASUN, S.M., (2002), "Türk İmalat Endüstrilerinde Piyasaya Giriş Davranışı", Ege Akadeik Bakış, Ekonomi, İşletme, Uluslar arası İlişkiler ve Siyaset Bilimleri Dergisi, C. 2, S.2, s. 45.

⁴² Pries 2009, s. 43.

⁴³ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 111.

⁴⁴ Bu konuda bkz. Pries 2009, s. 77.

⁴⁵ Bkz. Lange 2005, s. 500; Pries 2009, s. 47 vd; Immenga vd. (1997-2001), m. 86 Nr. 168.

maliyetin altında satış yapıp yapmadığı değerlendirilmiştir. Hakim durumdaki işletmenin ortalama değişken maliyetin altında fiyatla satış yapması halinde, rakibi pazar dışına itmekten başka makul bir açıklamanın olamayacağı sonucuna varılmıştır. Diğer aşamada, yani hakim durumdaki işletmenin ortalama değişken maliyetin üzerinde fakat ortalama toplam maliyetin altında satış yapması halinde, rakibin pazardan dışlanması amacını taşıyan bir plana dayanması halinde bu seviyedeki fiyatlar yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirilmiştir. Aşağıda Avrupa Birliği rekabet hukukunda benimsenen bu yaklaşım incelenmiştir.

2.1.3.1. AKZO Olayı

Pazarda hakim durumdaki işletmelerin yıkıcı fiyat uygulamalarının maliyet-fiyat analizine dayalı olarak tespit edildiği temel karar, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın AKZO olayına ilişkin kararıdır⁴⁶. Karara konu olan olayda, AKZO, Topluluk çapında faaliyet gösteren ve organik peroksit pazarında % 50'lik pazar payına sahip olan çok uluslu kimyevi madde üreticisidir. AKZO'nun 1982 yılı itibariyle İngiltere benzol peroksit pazarındaki payı % 52, aynı pazarda faaliyet gösteren ECS'nin pazar payı % 35 ve yine aynı pazarda faaliyet gösteren Diaflex'in pazar payı ise % 13'dür. ECS 1979 yılında faaliyetlerini organik peroksitin diğer türlerini de içerecek şekilde genişleterek plastik pazarına da girmiş ve AKZO'nun Almanya'daki müşterilerine mal vermeye başlamıştır. Bir süre sonra AKZO, ECS'den plastik pazarından çekilmesini istemiş ve bunu takiben de, ECS'nin asıl faaliyet alanı ve ana gelir kaynağı olan ve AKZO'ya göre ECS için daha önemli olan İngiltere un pazarında rakibinin müşterilerine olağan dışı fiyat indirimi uygulamaya başlamıştır (selektif satış). Bunun üzerine, ECS Komisyon'a başvurmuş ve piyasadaki varlığının devamının sağlanması için tedbir alınmasını istemiştir.

Komisyon yetkilileri tarafından, AKZO'nun Birleşik Krallık ve Hollanda'daki merkezlerinde yapılan incelemeler sırasında AKZO'nun ECS'yi pazar dışına atma planlarını gösteren iç yazışmaları ele geçirilmiştir. Bu nedenle AKZO hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle Komisyon tarafından cezalandırılmıştır⁴⁷.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Komisyon'un kararını sonuç olarak onaylamakla birlikte Komisyon'un niyet unsurunu esas alan yaklaşımını reddetmiş ve ortalama değişken maliyetlerin altındaki fiyatları *per se* kötüye kullanma niteliğinde yıkıcı fiyat, ortalama değişken maliyetler ile ortalama

⁴⁶ EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359.

⁴⁷ Kommission- ECS/AKZO, 14.12.1985 –IV/30.698, ABl. 1985, Nr. L 374, s. 1-27. Karar için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:01.08.2010.

toplam maliyetler arasındaki fiyatları ise, bu fiyatların rekabetin kaldırılmasını hedefleyen bir plan çerçevesinde belirlenmesi halinde kötüye kullanma niteliğinde yıkıcı fiyat olarak değerlendirmiştir⁴⁸.

Görüldüğü gibi bu kararında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, iki aşamalı bir inceleme yapmıştır:

- Birinci aşama, ortalama değişken maliyetlerin altında bulunan fiyatlar yardımıyla hakim durumdaki işletmenin rakiplerini pazardan dışlama girişimi ile ilgilidir. Bu uygulamayı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı daima AEUV m. 102 (EG m. 82) anlamında kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Zira her satış işletme için en azından üretilen her birim ürün başına değişken maliyetlerin bir kısmı tutarında kayba yol açar. Bu durumda hakim durumdaki işletmenin rakibini dışladıktan sonra, bu kayıplarını gidermek için fiyatlarını yeniden yükseltmek konusunda menfaati vardır⁴⁹.
- İkinci aşama, ortalama değişken maliyetlerin üzerinde, fakat ortalama toplam maliyetlerin altında bulunan fiyatların talep edilmesi durumu ile ilgilidir. Bu seviyedeki fiyatlar ise rakibin pazardan dışlanması amacını taşıyan bir plana dayalı olarak uygulanmışsa, yine hakim durumun kötüye kullanılması olarak görülmelidir. Zira bu seviyedeki fiyatlar pazarda hakim durumdaki işletme gibi etkin olmakla birlikte yeterli finans gücüne sahip olmayan işletmeleri pazar dışına atabilir⁵⁰.

Olayda değişken maliyetler ve sabit maliyetlerin hesabına esas oluşturan kalemlerin neler olduğu AKZO ve Komisyon arasında tartışmalı idi. AKZO'ya göre sadece hammadde, enerji, paketleme ve taşıma maliyeti değişken maliyet, işgücü, teknik bakım, depolama gibi daha önemli kalemler sabit maliyet iken, Komisyon'a göre bunlar daha ziyade değişken maliyetler olarak nitelendirilmeliydi⁵¹. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ise prensip olarak AKZO'nun maliyet sınıflandırmasını onaylamıştır⁵². Ayrıca Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, maliyetin sınıflandırılmasında genelleştirmenin doğru olmadığını, bunun yerine somut durumun özelliklerine göre ayırım yapılması gerektiği görüşündedir⁵³. Örneğin emek maliyetlerinin değişken veya sabit gider olup olmadığı hususu, daha ziyade iş hukukunun koruma standartlarına bağlı

⁴⁸ EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 7 ve 71.

⁴⁹ EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 69-70.

⁵⁰ EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 72.

⁵¹ Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd. Nr. 54; EuGH-AKZO/Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Nr. 91.

⁵² EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 91.

⁵³ Bkz. EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 94.

olmalıdır. Buna göre iş hukukunun düşük koruma standartları sağlaması halinde esnek bir emek pazarı söz konusu olacak, bu da emeğin değişken maliyet olarak değerlendirilmesine neden olacaktır. Buna karşı iş hukukunun yüksek koruma standartları getirmesi durumunda, işçiler güncel duruma göre işten çıkarılamazlar ve işe alınmazlar; bu nedenle böyle bir durumda emek maliyeti sabit maliyet olarak deđerlendirilebilir⁵⁴.

Bu kararda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı AKZO'ya fiyatlarını uyarlamayı emretmeyip sadece farklı fiyat uygulamasını yasaklamıştır⁵⁵. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı bu yasağı, AKZO ve ECS'nin müşterilerini üç gruba ayırmak suretiyle belirlemiştir. AKZO ECS'nin müşterilerine kendi müşterilerine kıyasla daha düşük fiyatlar uygulamamalıydı. ECS, AKZO tarafından ele geçirilen müşterilerini daha düşük selektif fiyatlarla yeniden kazanmaya girişirse, AKZO fiyatlarını kendi müşterilerine uygulamaksızın, sadece savunma olarak ECS'nin fiyatlarına uyarlamamalıydı. Ancak AKZO, yıkıcı fiyat uygulamasından önce hitap ettiği çevreye dahil olan müşterileri -selektif fiyat indirimleri dahil olmak üzere- savunma niteliğinde fiyat uyarlamaları ile kendine bağlayabilirdi. Görüldüğü gibi Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bu kararında maliyet-fiyat analizi yanında, hakim durumdaki işletmenin stratejisini de dikkate alarak, yani AKZO'nun müşteri grubuna göre farklı fiyat davranışı uygulamasına dayanarak tespit etmeye girişmiştir.

2.1.3.2. Tetra Pak Olayı

AKZO kararında yıkıcı fiyat uygulaması için benimsenen değerlendirme kriterlerini Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Tetra Pak kararında da sürdürmüştür⁵⁶.

Karara konu olayda, süt ve meyva suları başta olmak üzere sıvı gıdaların karton kaplarda muhafazası alanınında dünya çapında lider olan İsveç kökenli Tetra Pak grubunun İtalya'daki uygulamaları serinletici içeceklerde Tetra Pak'ın rakibi olan Elopak tarafından Komisyon'a şikayet edilmiştir. Şikayet ile İtalya'da karton paketler ve İtalya ile Büyük Britanya'da bu paketlere ilişkin paketleme ve doldurma makineleri için Tetra Pak grubunun haksız düşük fiyatlar uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir. Komisyon şikayeti kabul ederek Tetra Pak'a ceza vermiş⁵⁷, İlk Derece Mahkemesi de verilen cezayı onaylamıştır⁵⁸.

⁵⁴ Pries 2009, s. 51.

⁵⁵ EuGH-AKZO Chemie BV/ Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 155 vd.

⁵⁶ EuGH- Tetra Pak Int. SA/ Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951.

⁵⁷ Kommission-Tetra Pak II, 24.7.1991, IV/31.043, ABl. 1992, L 72, s. 1 vd.

⁵⁸ EuG-Tetra Pak Int. SA/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II- 755.

Burada Komisyon, AKZO olayında olduğu gibi her ürünün fiyatını ve maliyetini karşılaştırmak yoluna gitmeyip, ilgili ürün alanlarının kâr marjını araştırmıştır. Burada Komisyon net fark, brüt fark ve yarı brüt fark ayırımı yapmıştır. Net fark, belirlenen fiyat ve toplam maliyet arasındaki farktır. Brüt fark ise belirlenen fiyat ve değişken maliyet arasındaki farktır. Yarı brüt fark maliyet analizinde esaslı rol oynamamıştır.

Komisyon, Tetra Pak'ın paketleme makinelerinin ilgili sürede toplam satışları kârlı olmasına rağmen, noktasal kayıp satışlar uyguladığını tespit etmiş ve Tetra Pak'ı fiyat üzerinden dışlama rekabeti yapmama ve noktasal kayıp satışları bakımından müşterilere, objektif karşı edim olmaksızın indirim yapmama ile yükümlü kılmıştır⁵⁹. Fakat bu karar, Tetra Pak'ın gelecekteki fiyat politikasını hukuk güvenliği içinde belirleyebilmesine olanak verecek nitelikte değildir⁶⁰.

AKZO olayından farklı olarak bu kararda Komisyon'un değişken maliyet ve sabit maliyet ayırımı tartışmalı değildi. Komisyon, Tetra Pak'ın kâr marjlarına ilişkin değerlendirmelerini bütünüyle benimsemiştir. Ancak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, hem ortalama değişken maliyetlerin altında hem de ortalama değişken maliyetin üzerinde ve ortalama toplam maliyetin altında fiyatların mevcut olduğunu onaylamış ve Komisyon'un bu farklı kâr marjlarını AKZO kararındaki terminolojiyi kullanarak, AKZO kararında olduğu gibi iki aşamalı olarak açıklamıştır.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na göre, ortalama değişken maliyetlerin altında bulunan fiyatlar AEUV m. 102 (EG m. 82) anlamında daima kötüye kullanma olarak görülmelidir. Çünkü bu durumda rakibin pazar dışına çıkarılmasından başka bir ekonomik amaç düşünülebilir değildir⁶¹. Ortalama değişken maliyetlerin üzerinde olan, fakat ortalama toplam maliyetlerin altında olan fiyatlarda durum farklıdır. Bu seviyedeki fiyatların söz konusu olması halinde, ek olarak pazarda hakim durumdaki işletmenin dışlama niyetinin⁶² ispatlanması halinde hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilebilir⁶³. Mevcut olayda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, hem ortalama değişken

⁵⁹ Kommission-Tetra Pak II, 24.7.1991, IV/31.043, ABl. 1992, L 72, s. 1 vd.

⁶⁰ Benzer değerlendirme için bkz. Pries 2009, s. 56.

⁶¹ EuGH- Tetra Pak Int. SA/Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951, Nr. 4 ve 41.

⁶² Rakiplerin pazardan dışlanması sadece dar anlamda pazar dışına atılmayı değil, ancak potansiyel rakiplerin caydırılmasını veyahut mevcut rakiplerin pazarda disipline edilmesini de kapsar. Bunun için bkz. Kılavuz, Nr. 63, 69; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 96 dnp. 65.

⁶³ EuGH- Tetra Pak Int. SA/Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951, Nr. 4 ve 41; ayrıca EuG-Tetra Pak Int. SA/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II- 755 Nr. 8 ve Nr. 149, 190.

maliyetlerin altında, hem de ortalama değişken maliyetlerin üzerinde olup ortalama toplam maliyetlerin altında fiyatların uygulandığını tespit etmiştir⁶⁴.

2.1.3.3. Wanadoo Olayı

Wanadoo olayına ilişkin Komisyon ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın kararı, AKZO ve Tetra Pak'daki değerlendirme kriterlerinin onaylanması yanında, yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine ilişkin birkaç yeni kriter de getirmiştir. Karara konu olayda France Télécom, Wanadoo'da % 70-72 oranında paya sahiptir. France Télécom'un çoğunluk hissesi (% 56) Fransız devletinin elindeydi. Komisyon, Wanadoo'nun Fransa'da bireysel kullanıcı için geniş bant internet girişi sağlamaya ilişkin fiyat tarifelerini inceledi. Bu incelemelerden sonra Komisyon, Wanadoo'nun geniş bant internet girişleri için oluşmakta olan pazarın ele geçirilmesine yönelik strateji çerçevesinde ADSL hizmetleri için yıkıcı fiyatlamaya uyguladığı sonucuna varmıştır⁶⁵.

Bu karar İlk Derece Mahkemesi ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından bütünüyle onaylanmıştır⁶⁶. Komisyon ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, yine AKZO kararındaki iki aşamalı değerlendirmeyi benimsemiş ve Wanadoo'nun 2001 yılında mart ayından ağustos ayına kadar uyguladığı fiyatların ortalama değişken maliyetlerin altında olduğunu ve ağustos 2001'den ekim 2002'ye kadar ortalama toplam maliyetleri değil, ortalama değişken maliyetleri karşılayan fiyatlar uyguladığını, bu uygulamanın Wanadoo'nun rakipleri dışlama planına dayandığını tespit etmiştir⁶⁷. Ancak bu olayda da AKZO olayındaki gibi pazarda hakim durumdaki işletmenin değişken ve sabit maliyet ayırımı tartışmalıydı.

Bu kararda Komisyon, geniş ve yenilikçi pazarın mevcut özelliklerini dikkate almak için maliyetin o ana kadarki statik değerlendirme biçiminin dinamik hale getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyon ilk kez olarak yeni bir ürünün oluşumu aşamasını dikkate alarak Wanadoo'nun maliyetlerinin bir kısmını dikkate almamıştır. Müşteri elde etmeye yönelik olarak bir defalık ortaya çıkan maliyeti 48 aylık amortizasyon süreli yatırım olarak değerlendirmiştir. Komisyon'un geniş pazarların oluşum aşamasındaki kayıplarını dikkate alan bu yaklaşımı yerinde olmakla birlikte, doktrinde haklı olarak, böyle

⁶⁴ EuGH- Tetra Pak Int. SA/Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951, Nr. 42-45.

⁶⁵ Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Karar için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:01.08.2010.

⁶⁶ EuGH-France Télékom SA/Kommission, 2.4.2009, C-202/07 P; EuG-France Télékom SA/Kommission, 30.1.2007, T-340/03, Slg. 2007, II-00107.

⁶⁷ EuG-France Télékom SA/Kommission, 30.1.2007, T-340/03, Slg. 2007, II-00107, Nr. 138; Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 109.

durumlarda ne kadarlık süre için amortizasyon süresi verileceğinin belirsizliğine, bunun öngörülebilir olmadığına dikkat çekilmiştir⁶⁸.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da kamu işletmelerine ilişkin olarak devletin sağladığı var olma garantisidir. Bu garanti sebebiyle fiyat indirimine dayalı kayıpların giderilmesi kamu işletmelerinde diğer işletmelere göre daha az gereklidir⁶⁹. Kamu işletmelerinin yöneticileri rakiplere zarar verme yönünde daha büyük hareket alanına sahiptir. Bu sayede demiryolu, elektrik ağı, telekomünikasyon ağı gibi altyapılar devletin sağladığı var olma garantisine sayesinde güvenli olarak finanse edilebilir⁷⁰. Böylece ürünler için mümkün olduğu kadar uygun fiyatlara belirli bir kalite sağlanır. Kamu işletmesinin her pahasına pazar payını artırma hedefini takip etmesi onun için rasyonel olabilir; fakat bu hedef rekabete zarar verebilir. Hatta pazarda hakim durumdaki kamu işletmelerinin yöneticileri itibarlarını artırmak veya politik hedefleri gibi nedenlerle de yıkıcı fiyat uygulaması, bu fiyat seviyeleri nedeniyle maruz kaldıkları kayıpların dengelenmesi gerekmeksizin mümkün olabilir⁷¹. Bu nedenle yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde kamu işletmelerinin bu özellikleri de dikkate alınmalıdır.

2.1.4. Komisyon'un Kılavuz'una Göre Maliyet-Fiyat Karşılaştırması İle Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Tespiti

Komisyon reform çabaları ile ekonomiye ağırlık veren yaklaşıma uygun olarak, dışlama yoluyla kötüye kullanma niteliğindeki davranışın pazar üzerindeki etkilerini dikkate alma amacını somutlaştırmıştır. Bu amaçla belirleyici kriter olarak, pazarı kapatma etkilerini ve pazar yapısının olumsuz olarak etkilenmesini almıştır⁷².

Komisyon'a göre, yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için herhangi bir mevcut veya potansiyel rakibin engellenmesi yeterli olmamalıdır. Aksine belirleyici olan ekonomik olarak eşit etkinlikteki rakibin engellenmesidir⁷³. Bu kriterin esas alınmasının amacı, AEUV m. 102'nin (EG m. 82) amacının rakiplerin korunması değil, rekabetin korunması olmasıdır. Ayrıca Komisyon'a göre, "eşit etkinlikte rakip testi" fiyat belirleme konusunda rakiplere hukuk

⁶⁸ Pries 2009, s. 66.

⁶⁹ Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 334, dpn. 406.

⁷⁰ Bkz. Kommission-Deutsche Post AG, 20.3.2001, COMP/35.141, ABl. 2001/354 EG, L 125, s. 27 vd., Nr. 8.

⁷¹ Pries 2009, s. 38, 39.

⁷² Kılavuz, Nr. 20 vd.; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 56 vd.; Albers 2007, s. 18 vd.

⁷³ Kılavuz, Nr. 23 vd.; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 66; Albers 2007, s. 15.

güvenliği sağlamaktadır (Güvenli Liman)⁷⁴. Oysa dışlayıcı uygulamaya maruz kalan işletmenin etkinliği önemli değildir. Bu nedenle “eşit etkinlikte rakip testi” yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde yardımcı olmayacaktır. Aksine ilgili pazarlarda bilgi edinme eksikliği ve hakim durumdaki işletmenin agresif davranarak rekabeti sınırladığı şeklinde sahip olduğu şöhret belirleyicidir⁷⁵. Gerçekten bilgi edinme asimetrisi, pazarda hakim durumdaki işletmenin -gerçekte böyle olmasa da- önemli maliyet avantajlarının bulunduğu şeklinde etki gösterir. Bunun gibi, hakim durumdaki işletmenin uyguladığı fiyat indirimleri, -gerçekte böyle olmasa da- pazarda talebin ve bu nedenle gelir olanaklarının zayıf olduğu etkisi yaratabilir⁷⁶.

Etkin rakip testine başka eleştiriler de getirilmiştir. Bu çerçevede, Komisyon’un hakim durumda bulunan işletme kadar etkin rakibin belirlenmesi bakımından da geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, etkin rakibin belirlenebilmesi için gerekli bilginin toplanması aşamasında pratik açıdan pek çok güçlüğün ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu testin tüketici nezdinde ortaya çıkan veya olası zarara ilişkin herhangi bir husus öngörmediği ve daha çok rakipler üzerinde odaklandıđı⁷⁷, daha az etkin rakibin de pazarda rekabet baskısını artırabileceği, ilgili pazarda yüksek giriş engellerinin olması halinde bunun önemli olduğu, bu testin bir parçası olan maliyet analizinin karmaşık, zaman alan ve yoğun kaynak gerektiren bir metot olduğu da ileri sürülmüştür⁷⁸.

Nitekim Komisyon da somut durumda tüketici refahı için pazarda hakim işletme gibi ekonomik olarak etkin olmayan rakipleri de korumanın gerekli olabileceğini vurgulayarak eşit etkinlikte rakip testine istisna getirmiştir⁷⁹. Bu istisnaya göre, maliyet verilerine ilişkin güvenilir bilgilerin mevcut olmaması ve rekabetin korunması için hakim durumdaki işletme gibi henüz etkin hale gelmemiş rakibi korumanın gerekli olması halinde artık bu test uygulanmamalıdır.

⁷⁴ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 66; Albers 2007, s. 15 vd. “Eşit Etkinlikteki İşletme Testi” için ayrıntılı olarak bkz. Madan 2008, s. 28 vd.; Madan 2007, s. 14 vd.

⁷⁵ Pries 2009, s. 201. Rekabet Kurulu 23.1.2004 tarihli “Coca Cola” kararında “şöhret etkisi”ni açıklamıştır. Buna göre şöhret etkisi, bir işletmenin yıkıcı fiyat uygulaması ile potansiyel rakiplerine piyasaya girmemeleri yönünde gözdağı vermesi ile ortaya çıkan bir durumdur. Böylece yapay bir giriş engeli yaratılmak suretiyle rekabet kısıtlanmaktadır (S. 04-07/75-18, s. 42, dñn. 17).

⁷⁶ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 97. Buradan hareketle Komisyon’un genel refaha yönelik bir yaklaşımı benimsemediği kabul edilmektedir (Möller 2008, s. 216).

⁷⁷ Eleştiriler için bkz. Hançer ve İçöz 2007, s. 149 vd.; Madan 2007, s. 19 vd.

⁷⁸ Engelsing 2007, s. 95, 96.

⁷⁹ Kılavuz, Nr. 24; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 67.

Komisyon, Kılavuz ile “Eşit Etkinlikte Rakip Testi” yanında “Kârdan Feda Testi” ve “Pazarın Kapatılması” kriterlerini getirerek yıkıcı fiyat uygulamasını tespiti girişmiştir.

2.1.4.1. Kârdan Feda Testi

Pazarda hakim durumdaki işletme, adil davranış ve çabaya dayalı olarak rekabete girmeli ve böyle bir rekabet sonucunda gereğinde rakipleri pazardan çıkarabilmelidir. Kârdan Feda Testi ile pazarda hakim durumdaki işletmenin emek ve çabaya dayalı, adil rekabet koşulları altında gerçekleşmeyecek kayıplara katlanarak kendi kendine zarar verip vermediği belirlenmektedir. Bu düşüncenin hareket noktası, pazarda hakim durumdaki işletmenin ortalama kaçınılabılır maliyetleridir. Komisyon bu maliyet seviyesinin altındaki fiyatları, “fedakarlık” biçimindeki kayıplara katlanma, bunu da hakim durumun kötüye kullanılmasına işaret olarak değerlendirmiştir⁸⁰. Görüldüğü gibi daha önce yıkıcı fiyat uygulamasının belirlenmesinde kriter olarak kullanılan ortalama değişken maliyetler yerine ortalama kaçınılabılır maliyetler esas alınmıştır. Kaçınılabılır maliyetlerin satın alma büyüklüğünün değişken maliyetlerden daha büyük olması nedeniyle, bundan böyle fiyat indirimlerinin daha sık olarak yıkıcı fiyat karanesinin uygulanmasına neden olacağı yorumu yapılmıştır⁸¹. Görüldüğü gibi Komisyon yıkıcı fiyatlamayı yine nicel olarak belirlenebilir bir maliyet türünü esas alarak tespit etmeyi benimsemiştir.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, kârdan feda biçiminde kayıplara katlanmayı gösteren kriter olarak ortalama değişken maliyetler yerine kaçınılabılır maliyetlerin alınmasının yerinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Avrupa Birliği hukukunda ortalama değişken maliyetler kriter alınarak yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti genel kabul görmüş bir uygulamaydı. Ancak bu yaklaşıma ilişkin olarak zamanla tereddütler ortaya çıkmıştır. Hatta Komisyon, Tartışma Metni’nde ortalama değişken maliyetlerin altındaki fiyatların dahi belirli durumlarda haklı olabileceğini belirtmiştir⁸². Ortalama değişken maliyetlerin yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde kriter olarak alınmasına ilişkin tereddütlerin bir nedeni de ortalama değişken maliyetlerin tespitindeki güçlüktür. Bunun yanında, ortalama değişken maliyetlerin batık maliyet gibi uzun vadeli özellikleri dikkate almadığı ileri sürülmüştür⁸³. Gerçekten, maliyetlerin sabit ve değişken maliyet olarak nitelendirilmesi esas alınan süreye bağlıdır. Diğer bir ifade ile dikkate alınan süre ne kadar uzunsa, sabit maliyetlerin işletmenin toplam maliyetleri içerisindeki payı o kadar azdır.

⁸⁰ Kılavuz, Nr. 26, 64; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 108, 111, 106 vd.

⁸¹ Pries 2009, s. 92, 93.

⁸² Bkz. Tartışma Metni, Nr. 109 vd.

⁸³ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 95.

Yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde kural olarak, uygulandığı ileri sürülen yıkıcı fiyat yoluyla kötüye kullanma süresi dikkate alınır. Ancak bu kuralın istisnası vardır. Örneğin oluşum aşamasında bir pazar söz konusu ise, yüksek yatırım maliyetleri gerekmektedir (Wanadoo olayında olduğu gibi). Özellikle telekomünikasyon, posta, elektrik, ađ endüstrileri gibi yüksek altyapı maliyetleri gerektiren veya yazılım sektörü gibi yüksek araştırma ve geliştirme harcamaları gerektiren branşlar böyledir. Böyle durumlarda baştan kısa vadeli değişken maliyetler ve uzun vadeli ürüne özgü batık veya yeniden kullanılabilir sabit maliyetler ayrımı yapılmalıdır⁸⁴.

Hakim durumdaki işletmenin ortalama kaçınılabilir maliyetlerinin kriter olarak alınmasına dayanak, işletmenin gelirinin kaçınılabilir maliyetlerinin altında olması halinde, artık ancak pazardan çıkarak kayıplarını en aza indirebilecek olmasıdır. Tüm değişken maliyetler ile ürüne özgü, batık olmayan (pazardan çıkarak geri alınabilen, örneğin satılabilen makineler) sabit giderler kaçınılabilir giderlerdir. Ürüne özgü batık sabit giderler ise kaçınılabilir maliyetlere dahil değildir. Çünkü bu maliyetler en azından kısa vadeli olarak geri alınamazlar (Örneğin uzun dönemli kira sözleşmeleri, araştırma geliştirme maliyetleri). İşletmenin üretimini tamamen durdurması ile gelir kesilir ve işletme geri alınabilir sabit maliyeti üstlenmez; ancak batık sabit maliyet işletmenin üzerinde kalır. Bu nedenle gelirin ortalama kaçınılabilir maliyetleri aşması ve bu yolla en azından batık maliyetlerin karşılanması halinde, işletme üretimini sürdürecektir. Gelirin ortalama kaçınılabilir giderleri karşılamaması halinde ise işletme üretimini durdurur⁸⁵. Komisyon da bu düşünceleri benimseyerek Kılavuz'da yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için ortalama kaçınılabilir giderleri kriter olarak almıştır.

Gerçekten kârdan feda testi için ortalama kaçınılabilir maliyetlerin ortalama değişken giderlerden daha uygun olduğu benimsenmektedir. Bunun nedeni, ortalama kaçınılabilir maliyetlerin uygulanmasının irrasyonel olup olmadığı üzerinde durulmayıp, aksine pazarda hakim durumdaki işletme için pazardan ayrılmak veya üretimin devamında ısrar etmenin daha kârlı veyahut daha az kayba yol açıp açmayacağıının araştırılmasıdır. Eğer pazarda hakim durumdaki işletme pazardan ayrılması gerekmesine rağmen bunu yapmaz ise, eşit etkinlikteki rakip pazarı terk etmeye veyahut pazara girmemeye zorlanmıştır. Ancak bu maliyet türünün tespitinde de hangi maliyetlerin kaçınılabilir maliyet olduğu, hangi maliyet türünün batık olduğu sorunu kolayca cevaplandırılmaz. Burada varsayımsal olarak bir tespit yapılmasına çalışılacaktır. Örneğin işletmenin üretimi durdurma kararı vermesi halinde

⁸⁴ Pries 2009, s. 71.

⁸⁵ Bu konuda bkz. Pries 2009, s. 75, 76.

çalışanların başka bir şekilde çalışmaya devam olanaklarının bulunup bulunmadığı, buna göre kıdem tazminatı ödenmesi gerekip gerekmediği, sözleşmelerden doğan taahhütlerin yerine getirilmemesi nedeniyle ödenmesi gereken cezai şart gibi. Ayrıca bu maliyet türünde de sabit ve değişken maliyet ayırımında olduğu gibi hakim durumun kötüye kullanılmasının denetimi için dikkate alınması gereken süre belirleyici öneme sahiptir. Uygulamada pazardan tamamen ayrılma son çaredir. İşletme önce başka çareler arayacaktır. Örneğin üretim miktarının azaltılması veya daha yüksek fiyatlar uygulama yoluna gidilebilir. Bu nedenlerle ortalama kaçınılabilir maliyetlerin tespitinin, ortalama değişken maliyetlerin tespitine kıyasla daha az problemlere neden olacak nitelikte olmadığı da belirtilmiştir⁸⁶.

2.1.4.2. Pazarın Kapatılması

Komisyon prensip olarak, uzun vadeli ortalama artan maliyetin altındaki fiyat indirimlerinin eşit etkinlikteki rakipler karşısında rekabete aykırı olarak pazarın kapatılması etkisi yaptığından hareket etmektedir⁸⁷. Pazarın kapatılması kavramı altında, mevcut rakiplerin rekabete aykırı olarak pazar dışına çıkarılması ve potansiyel rakiplerin engellenmesi anlaşılmalıdır⁸⁸. Böylece kaçınılabilir maliyetler yanında ortalama uzun vadeli artan maliyetler de Komisyon tarafından fiyat alt sınırı olarak önerilmiştir. Bu maliyet türünde ortalama kaçınılabilir maliyet türünden farklı olarak ürüne özgü tüm maliyetler, yani sadece geri alınabilir maliyetler değil, batık maliyetler de dikkate alınır. Ortalama kaçınılabilir maliyetin inceleme periyodu, ortalama uzun vadeli artan maliyetlerden farklı olarak daima kısa vadelidir⁸⁹. Uzun bir süre sonra ortalama kaçınılabilir maliyetler, ortalama uzun vadeli artan maliyetlere paralel hale gelir. Çünkü ürüne özgü kaçınılabilir maliyetler gittikçe büyür ve ürüne özgü batık maliyetler ise gittikçe azalır⁹⁰. Bu maliyet türünün esas alınmasının avantajı, pazarda hakim işletmenin pazardan ayrıldığı varsayılarak hesaplamayı gerektirmemesi ve işletmenin uzun vadeli planlarını da yeterince dikkate almasıdır⁹¹.

Artan maliyetler değişken giderler yanında sadece ilgili ürünün sabit maliyetlerini içerdiği ve toplam maliyetleri içermediği için, uzun vadeli artan maliyetlerin satın alma büyüklüğü toplam maliyetlerin satın alma

⁸⁶ Pries 2009, s. 97.

⁸⁷ Kılavuz, Nr. 67. Tartışma Metni ise uzun vadeli artan maliyetleri, telekomünikasyon veya posta hizmetleri gibi alanlarda tamamlayıcı olarak değerlendirmiştir (Bkz. Nr. 170).

⁸⁸ Kılavuz, Nr. 19.

⁸⁹ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 111.

⁹⁰ Bu konuda bkz. Pries 2009, s. 77.

⁹¹ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 95.

büyükliğünden daha küçüktür veya ona eşittir⁹². Bu nedenle hakim durumdaki işletmenin maliyetlerine bağlı olarak pazarın kapatılması etkisi yaratmasının daha seyrek olarak ispatlanacağı yorumu yapılmıştır⁹³. Bunun yanında, araştırma ve geliştirme harcamaları veya altyapı yatırımları gibi geçmişte yapılan tüm batık maliyetlerin somut pazar koşullarından bağımsız olarak dikkate alınmasının, pazarda hakim işletmenin aleyhine etki yapacağı belirtilmiştir. Buna neden olarak işletmelerin batık maliyetleri, pazarı terk etme veya pazarda kalma kararından bağımsız olarak üstlenmesi, sonuçta bu maliyetlerin, üretimin kesin olarak durdurulması lehine veya aleyhine gerçek etki yapmaması gösterilmiştir. Buna rağmen, ortalama uzun vadeli artan maliyetlerin yıkıcı fiyatlamanın tespitinde belirleyici unsur olarak alınması doktrinde, batık maliyetin tespiti problemi ile karşılaşılmadığından olumlu karşılanmıştır⁹⁴.

Kılavuz'a göre ortalama kaçınılabilir maliyetlerin veya uzun vadeli artan maliyetlerin altındaki fiyatlar sadece, rekabete aykırı olarak pazardan dışlayıcı fiyat davranışının mevcudiyeti lehine bir karine oluşturur⁹⁵. Yoksa bu maliyet büyüklüklerinin üzerindeki fiyatların *per se* rekabet hukukuna uygun davranış sayılacağı anlamına gelmez⁹⁶.

Komisyon'un bu zamana kadar verdiği kararlardan, ortalama toplam maliyetlerin üzerindeki fiyatları bile gereğinde, istisnai de olsa yıkıcı fiyat olarak yaptırıma bağladığı anlaşılmaktadır⁹⁷. Bu yorum diğer maliyet türleri için evleviyetle geçerli olmalıdır. Çünkü ortalama toplam maliyetler işletmenin en kapsamlı maliyet büyüklüklerini yansıtır. Ancak ortalama toplam maliyetlerin üzerindeki fiyatların bile yıkıcı fiyat niteliğinde olduğu sonucuna varılabilmesi nedeniyle, böyle bir fiyat seviyesi bile pazarda hakim durumdaki işletmenin fiyat belirleme davranışında rekabet hukukuna uygun davrandığı yönünde bir güvenli liman sağlamayacaktır⁹⁸. Örneğin birden fazla oligopol işletmenin kolektif olarak pazarda hakim durumda olmaları ve rakiplerini selektif fiyat

⁹² Ancak Komisyon, birden fazla ürün üreten işletmede dikkate alınması gereken genel maliyetlerin önemli bir değere sahip olması halinde bu maliyetlerin de dikkate alınacağını belirtmiştir (Kılavuz, Nr. 26, dph. 18).

⁹³ Pries 2009, s. 93.

⁹⁴ Pries, s. 99; Schmidt ve Voigt 2006, s. 1100.

⁹⁵ Kılavuz, Nr. 64 vd., 67.

⁹⁶ Pries 2009, s. 93.

⁹⁷ Kommission-CEWAL, 23.12.1992, IV/32.448 ve IV/32.450, ABl. 1993, L 34, s. 20 vd. Karar için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi: 01.08.2010. Bu karar İlk Derece Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. EuG Compagnie Maritime Belge Transports SA vd./Kommission, 8.10.1996, T-24/93, T- 25/93, T -26/93 ve T-28/93, Slg. 1996, II-01201; EuGH-Compagnie Maritime Belge Transports SA vd./Kommission, 16.3.2000, C-395/96 P, C-396/96 P. Ayrıca bkz. Tartışma Metni, Nr. 128 vd.

⁹⁸ Aynı yönde, Pries 2009, s. 94 ve 120.

indirimleri ile dışlama, disipline etme ve bu stratejiyi takip etmek suretiyle maruz kalınan kazanç kayıplarını müşterek olarak paylaşmaları durumunda ortalama toplam maliyetin üzerindeki fiyatlar da istisnai olarak yıkıcı fiyattır⁹⁹.

2.2.Yıkıcı Fiyat Uygulamasının İspatında Maliyet-Fiyat Analizinin Etkisi

Kılavuz'un 23-27. paragrafları incelendiğinde yıkıcı fiyatlamanın tespitine yönelik incelemenin başlangıcını maliyet-fiyat analizinin oluşturduğu görülmektedir. Maliyet-fiyat karşılaştırmasına dayalı tüm araştırma kriterlerinde, hakim durumdaki işletmenin eşit etkinlikteki rakibine zarar verebilecek nitelikteki fiyatların söz konusu olduğu kabul edilir. Ancak Kılavuz ve Tartışma Metni'nde Komisyon, pazarda henüz etkin hale gelmemiş olan rakipleri de tüketicinin yararına olarak koruma eğilimindedir¹⁰⁰. Bu koruma, pazarda hakim durumdaki işletmenin seri üretim yapma, pazar hakkında bilgi sahibi olma gibi nedenlerle avantajlı durumda bulunduğu monopolistik pazar yapıları için söz konusudur. Böyle bir pazar yapısı potansiyel rakipler için giriş engeli niteliğinde olabilir. Komisyon'a göre böyle durumlarda pazarda hakim durumdaki işletmenin fiyatları kendi ortalama toplam maliyetlerini karşılamaına rağmen, pazara yeni giren işletmenin maliyetlerini karşılamamakta ise, yine kötüye kullanma niteliğinde fiyat indiriminden söz edilebilir¹⁰¹.

Komisyon ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı "Compagnie Maritime Belge SA" kararında ilk kez olarak, pazarda hakim durumdaki işletme tarafından talep edilen fiyatların maliyeti karşılayıp karşılamadığını araştırmaya gerek görmemiştir. Karara konu olan olayda, hat taşımacılığı yapan armatörlerin oluşturduğu bir birlik olan CEWAL'in konferansında üye armatörler, Zaire ve Angola'daki limanlar ile kuzey denizi limanları arasında hat taşımacılığı yapmaya karar vermişlerdir. CEWAL'in üyesi olan Compagnie Maritime Belge SA (CMB) ve diğer armatörler arasındaki yakın ilişki sebebiyle CEWAL ilgili pazarda birlikte davranacak durumda idi. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Komisyon'un CEWAL'in ve bu nedenle CEWAL dışında kalan tek rakibin gemileri karşısında Compagnie Maritime Belge SA'nin gemilerini amaca yönelik olarak olağandan daha düşük fiyatlarla sefere sokarak pazarda hakim durumunu kötüye kullandığı yolundaki değerlendirmesini onaylamıştır¹⁰². Burada CEWAL'in selektif düşük fiyat uyguladığı, CEWAL'in yıkıcı fiyat (yıkıcı gemi) uygulamasından neredeyse çifte biçimde fayda sağladığı tespit edildiğinden, artık fiyatların maliyeti karşılayıp karşılamadığı araştırılmamıştır.

⁹⁹ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 128.

¹⁰⁰ Kılavuz, Nr. 24; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 67 ve 129.

¹⁰¹ Bu yönde değerlendirme için bkz. Pries, s. 101.

¹⁰² Bkz. Kommission-CEWAL, 23.12.1992, IV/32.448 ve IV/32.450, ABl. 1993, L 34, s. 20 vd. Nr. 32 vd. ve 73 vd.

Burada CEWAL'in dışında kalan tek rakip, CEWAL ile rekabet etmesini sağlayacak en önemli ve hatta tek araç olan daha elverişli fiyattan yoksun kalmış, diğer taraftan CEWAL'in diğer hat gemilerinden yüksek fiyatlar talep edilmiřtir¹⁰³. Bu kararın, yıkıcı fiyatlamının maliyetten bağımsız olarak tespitine ilişkin metotların önemini kuvvetlendirdiği belirtilmiřtir¹⁰⁴. Ancak pazar yapısının giriş engeli oluşturması gibi özel durumlarda istisnai olarak yıkıcı fiyatlamının maliyet-fiyat analizine gitmeden belirlenebileceği burada vurgulanmalıdır.

Komisyon Kılavuz ile maliyet-fiyat analizi yanında, pazarda hakim durumdaki işletmenin kendine zarar verdiği ve pazarı kapattığı hususlarının, maliyeti destekleyen delillerle de ispat edilebileceğini kabul etmiştir. Bunun yanında pazarda hakim durumdaki işletmenin ortalama toplam maliyetlerinin üzerindeki fiyatların dahi istisnai olarak rekabet hukukuna aykırı olabileceğini kabul ederek, yıkıcı fiyatlamının tespitinde maliyet-fiyat analizi yanında yine diğer unsurlara da önem vermiştir.

2.3. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Maliyeti Destekleyici Unsurlarla Tespiti

Aşağıdaki kararlardan hareketle Komisyon ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Kılavuz'a kadarki dönemde yıkıcı fiyat uygulamasının maliyet-fiyat analizini destekleyen unsurlarla denetimine ilişkin yaklaşımı ele alınmış, sonra da Komisyon'un Kılavuz ile konuya ilişkin yaklaşımı değerlendirilmiştir.

2.3.1. AKZO Olayı

AKZO kararında Komisyon ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, pazarda hakim durumdaki AKZO'nun ECS'ye yönelik tehditlerinden hareketle AKZO'nun "dışlama niyeti"ni doğrudan tespit etmiřtir¹⁰⁵. Bu niyet, AKZO ve ECS yöneticilerinin arasındaki gürüşmelerden hareketle ispat edilmiřtir¹⁰⁶. Bunun yanında da AKZO'nun dışlama niyeti, maliyet dışı emareler ile de dolaylı olarak desteklenmişti. Örneğin AKZO fiyat indirimlerini geçici değil, uzun bir süre ve ECS aleyhine selektif fiyatlar ile uygulamıştı. Bunun sonucunda ECS ciro kaybetmiş ve bu nedenle yüksek banka borcu altına girmiş, araştırma geliştirme harcamalarını kısmış ve planlı yatırımlarını ertelemiřtir¹⁰⁷.

¹⁰³ EuGH-Compagnie Maritime Belge Transports SA vd./Kommission, 16.3.2000, C-395/96 P, C-396/96 P, Nr. 6 ve 117.

¹⁰⁴ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Pries 2009, s. 54.

¹⁰⁵ EuGH-AKZO Chemie BV/Kommission, 3.7.1991, C-62/86, Slg. 1991, I-03359, Nr. 78 vd.; Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 82. Bkz. Tartışma Metni, Nr. 113, dpn. 71.

¹⁰⁶ Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 32 vd.

¹⁰⁷ Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd.

Eğer ECS amaca uygun olarak pazardan çıkarılmış olsaydı, bu diğer rakipler üzerinde caydırıcı etki yapacaktı¹⁰⁸.

2.3.2.Tetra Pak Olayı

AKZO kararında olduğu gibi bu kararında da Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, hakim durumdaki işletmenin yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için önce maliyete dayalı analize öncelik vermiş, sonra dışlama niyetinin ispatı yönünde uygulamayı benimsemiştir¹⁰⁹. Olayda dışlama niyetinin ispatı için Tetra Pak İtalya'nın yönetim kurulu raporlarından yararlanılmış ve bu delil bir dizi başka belge ve emarelerle desteklenmiştir. Örneğin Tetra Pak eski paketleme ve doldurma makinelerini satın almak için müşterilerden rakiplerin makinelerini artık kullanmama yönünde taahhüt istemiştir¹¹⁰. Bunun yanında, İtalya'ya ithal edilen karton paketlerin Avrupa Birliği'nin diğer üye ülkelerindeki farklı karton paketlerden %20-%50 arası daha ucuz olmasını, bu fiyat indirimleri için ekonomik bir sebebin mevcut olmamasını, selektif fiyat indirimlerine gitmesini yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için emare olarak kabul etmiştir¹¹¹.

2.3.3.Compagnie Maritime Belge Transports SA Olayı

Bu olayda ilk ve tek defa maliyet-fiyat ilişkisi araştırılmamıştır. Bunun yerine selektif fiyat indirimleri ve dışlama niyeti üzerinde durulmuştur¹¹². Bu olayda da CEWAL'in dışlama niyetini gösteren belgelere ulaşılmıştır.

2.3.4. Komisyon'un Kılavuz'u

Komisyon, AEUV m. 102'ye (EG m. 82) ilişkin reform çabaları ile yıkıcı fiyat uygulaması çerçevesinde dışlama niyetinin ispatı yöntemlerini yeniden yapılandırmaya girişmiş ve maliyet-fiyat analizini destekleyici olarak pazarda hakim durumdaki işletmenin dışlama niyetinin ispatını arama eğilimini Kılavuz'da tutarlı şekilde sürdürmüş, bazı durumlarda yıkıcı fiyatlamannın doğrudan ispatlanabileceğini de belirtmiştir¹¹³.

¹⁰⁸ Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 86.

¹⁰⁹ EuGH- Tetra Pak Int. SA/Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951.

¹¹⁰ EuG-Tetra Pak Int. SA/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II-00755, Nr. 212; Kommission-Tetra Pak II, 24.7.1991, IV/31.043, ABl. 1992, L 72, s. 1 vd. Nr. 73 ve 79.

¹¹¹ EuG-Tetra Pak Int. SA/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II-00755, Nr. 151, 190, 202.

¹¹² EuGH-Compagnie Maritime Belge Transports SA vd./Kommission, 16.3.2000, C-395/96 P, C-396/96 P; EuG Compagnie Maritime Belge Transports SA vd. /Kommission, 8.10.1996, T-24/93, T-25/93, T-26/93 ve T-28/93, Slg. 1996, II-01201; Kommission-CEWAL, 23.12.1992, IV/32.450, ABl. 1993, L 34, s. 20.

¹¹³ Bkz. Kılavuz, Nr. 66.

2.3.4.1. Hakim Durumdaki İşletmenin Dışlama Niyetinin Doğrudan veya Dolaylı İspat Yöntemiyle Kanıtlanması

AEUV m. 102 (RKHK m. 6) önleyici koruma amacına sahip olduğu için¹¹⁴, hakim durumdaki işletmenin dışlama niyeti de dikkate alınmalıdır. Rekabetin fiilen bozulmasından önce, hakim durumun kötüye kullanılmasına karşı ancak bu yolla müdahale edilebilir¹¹⁵. Hakim durumdaki işletmenin pazar gücü nedeniyle pazarda zayıflamış olan rekabet nedeniyle mevcut olan sorumluluğu da bu niyetin dikkate alınmasını gerektirir.

Pazarda hakim durumdaki işletmenin rakiplerini dışlama niyetinin tespiti için Komisyon doğrudan ve dolaylı ispat ayırımı yapmıştır¹¹⁶. Bu anlamda doğrudan ispat, yıkıcı fiyat uygulamasını doğrudan, açıkça ve tam olarak ortaya koyan belge ve beyanlar ile sağlanır. İddia konusu maddi olayın varlığını doğrudan ortaya koyabilen delillerin bulunmaması durumunda, bu olayla ilgili olan belirli olayların değerlendirilmesi suretiyle olayın gerçekleşmiş olduğu çıkarsamasının yapılmasına ise dolaylı ispat yöntemi adı verilmektedir. Bu yöntem hukukumuzda emare ispatı terimi ile de ifade edilmektedir¹¹⁷.

Bu ispat yöntemleri doğrultusunda Komisyon, hakim durumdaki işletmenin fiyat indirimlerinin rakibi pazardan dışlamak, pazara girmekten caydırmak veya tüm pazarı ele geçirmek için araç olarak öngören ayrıntılı bir planı içeren işletme dokümanları ile veya dışlanması söz konusu işletmeye yönelik tehditlerin belirlenmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir¹¹⁸. Bu yöndeki delillerin varlığı halinde Komisyon, rakiplerin dışlanması veyahut disipline edilmesi için hakim durumdaki işletmenin kazanç kayıplarının yeterli olduğundan veya rekabetin olumsuz etkilendiğinden hareket edecektir. Ancak pazarda hakim durumdaki işletmenin fiyat belirleme anında (*ex ante*), kazanç kayıplarından kaçınmaması veya bu kayıpları azaltmasını sağlayacak şekilde davranmaktan bilinçli olarak kaçınması halinde de hakim durumdaki işletmenin dışlayıcı uygulamasının mevcut olduğunu kabul edecektir. Yine maliyete bağlı olarak, pazardan ayrılma yönünde daha makul bir davranış seçeneği mevcut olduğuna için ortalama kaçınılabılır maliyetlerin altındaki fiyatları, rekabeti sınırlayıcı olarak kazanç kaybına katlanma olarak değerlendirmiştir¹¹⁹.

¹¹⁴ Loewenheim vd. 2009, EG m. 82, Nr. 2.

¹¹⁵ Bkz. Wiedemann ve De Bronett 2008, § 22 Nr. 42.

¹¹⁶ Kommission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 80. Kılavuz, Nr. 66; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 112 vd.; Bittner 2007, s. 70 vd.

¹¹⁷ Pekantez vd. s. 326, 327.

¹¹⁸ Bkz. Kılavuz, Nr. 66.

¹¹⁹ Kılavuz, Nr. 64, 65.

Hakim durumdaki işletmenin emeğe dayalı adil rekabeti çerçevesinde belirlenen fiyat ölçü olarak alındığında, bu fiyatın altında fiyatların söz konusu olması ve bu seviyedeki fiyatlar ile gereksiz kazanç kayıplarına katlanması halinde, hakim durumun kötüye kullanıldığından söz edilmelidir. Ancak bu durumda da adil rekabet fiyatı bir varsayıma göre belirlenmektedir. Bunun için benzer pazarların ölçü alınması, böyle bir pazarın tespitinin güç olması nedeniyle mümkün görünmemektedir¹²⁰. Dolayısıyla hakim durumdaki işletmenin fiyat indiriminin makul, beklenebilir bir davranış olup olmadığı hususunda Komisyon'un değerlendirme yapması yerine, burada artık işletmenin kendisinin bu davranışının ekonomik olarak tek olanak olduğunu ispatlaması gerektiği ileri sürülmüştür¹²¹.

Bu çerçevede, fiyat indirimi anı ile fiyat indiriminden önceki koşullar karşılaştırıldığında, fiyatı belirleyici etkenlerin aynı kalıp kalmadığı araştırılacak, eğer bu etkenlerde bir değişiklik olmamışsa, artık fiyat indirimi ile katlanılan düşük gelirlerin sadece potansiyel rakiplerin caydırılması veyahut mevcut rakiplerin disipline edilmesi amacını taşıdığı sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşılık ilgili pazardaki koşullar, örneğin pazara yeni bir rakibin girmesi gibi bir nedenle üretim miktarı arttığında, artık aynı pazar fiyatında kalma makul bir davranış olarak değerlendirilmeyecek, bu nedenle işletmenin fiyat indirimine giderek daha düşük gelire katlanmasına izin vermek gerektiği sonucuna varılabilecektir (*meeting competition defence*)¹²².

2.3.4.2. Dışlama Niyetinin Doğrudan veya Dolaylı İspat Yöntemiyle İspatına İlişkin Fikirlerin Kaynağı

Yıkıcı fiyat uygulamasının ispatına ilişkin yukarıda belirtilen fikirlerin kaynağı, hukuka uygun davranışa ve çabaya dayalı rekabet ve hukuka uygun olmayan dışlayıcı rekabet arasında ayırım yapmaya dayanan “Kârdan Fedakarlık Testi” veyahut “İktisadi Açıdan Anlamlı Olmayan Davranış Testi”dir¹²³. Buna göre, pazarda hakim durumdaki işletme için doğrudan ekonomik yarar sadece kalan zayıflamış rekabet çerçevesinde değil, hukuka uygun davranış ve çabaya dayalı rekabet çerçevesinde de gerçekleştirilebilirse, hukuka uygun olarak kazanç sağlayan fiyat tespiti söz konusudur. Fiyat indirimi, örneğin işletmenin verimlilik artışına dayanabilir. Buna karşılık fiyat tespiti hakim durumdaki işletmenin pazar gücüne dayalı ise ve işletmeye sadece rakiplerini dışlama şeklinde fayda sağlarsa, burada yıkıcı fiyat uygulaması söz konusudur. Böyle

¹²⁰ Lange, 2005, s. 502; aynı yönde, Pries 2009, s. 143.

¹²¹ Pries 2009, s. 144.

¹²² Aynı yönde, Pries 2009, s.145.

¹²³ İktisadi Açıdan Anlamlı Olmayan Davranış Testi ile ilgili olarak ayrıntılı inceleme için bkz. Madan 2008, s. 25 vd.

fiyat tespitlerinin adil rekabette ekonomik bir anlamı bulunmamaktadır (*no economic sense*)¹²⁴.

2.3.4.3. Hakim Durumdaki İşletmenin Fiyat İndiriminin Pazardaki Etkilerinin Tespiti

Hakim durumdaki işletmenin dışlama niyetinin doğrudan ispat yöntemiyle ispatlanamaması halinde, dolaylı ispat yöntemi kullanılarak dışlama etkilerinin objektif olarak tespiti yolu ile bu niyetin mevcut olduğu sonucuna ulaşılabılır. Artık burada pazarda hakim durumdaki işletmenin fiyat indiriminin rakipler üzerinde fiilen caydırıcı etkiler yaratıp yaratmadığı araştırılmaktadır¹²⁵. Fiyat indiriminin süresi ve kapsamına dayanarak rakip üzerindeki etkiler en azından muhtemel olarak tespit edilebilir¹²⁶. Fakat fiyat indiriminin rakipler üzerindeki muhtemel etkilerinin ek emarelerle kuvvetlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin hakim işletmenin gelir kayıplarını sınırlayan ve aynı zamanda rakibin dışlanmasına neden olan selektif fiyat tespitleri böyledir¹²⁷. Fiyat indirimlerinin mevcut veya potansiyel rakibin önemli ve değişime istekli müşterilerine yönelik olması halinde de böyle bir durum söz konusudur¹²⁸.

Komisyon'un reform çalışmalarında belirleyici rol oynayan oyun teorisi¹²⁹ ile ilgili fiyat belirleme uygulamalarından hareketle, rakipler karşısında dışlayıcı etkilerin mevcut olduğu varsayılabilir. Diğer bir ifade ile oyun teorisi yaklaşımlarına göre, pazarda hakim durumdaki işletmenin davranışının rakip üzerinde caydırıcı etki yapıp yapmadığı veya hangi kapsamda böyle bir etkiye sahip olduğu belirleyicidir¹³⁰. Örneğin hakim durumdaki işletmenin rakibine belirli bir amaca yönelik olarak agresif hareket ettiği konusunda sahip olduğu şöhreti bu anlamda önemlidir. Böyle bir şöhreti sağlamak için pazarda hakim durumdaki işletmenin farklı pazarlarda veya aynı pazarda farklı zaman

¹²⁴ Bkz. Pries 2009, s. 137.

¹²⁵ Bkz. Kılavuz, Nr. 67 vd.

¹²⁶ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 117.

¹²⁷ Kılavuz, Nr. 72 vd.; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 118.

¹²⁸ Bu yöntemlerin kullanıldığı olaylara ilişkin Komisyon kararları için bkz. Commission-CEWAL, 23.12.1992-IV/32.448 ve IV/32.450, ABl. 1993, L 34, s. 20 Nr. 73; Commission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 81; Commission-Deutsche Post AG, 20.3.2001, COMP/35.141, ABl. 2001/354 EG, L 125, s. 27 vd., Nr. 38.

¹²⁹ Oyun Teorisi, oyuncuların kararları için mevcut alternatif stratejilerin sonuçlarının, kontrolleri dışında kalan tesadüfe bağlı olaylar ile değil, kendi hedeflerini takip eden diğer oyuncuların bu amaca yönelik eylemleriyle etkilendiği karar durumlarının analizini konu alır (DICHTL, E. ve ISSING, O. (1993), (Hrsg.) Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, 2. Aufl., München, s. 1946, 1947).

¹³⁰ Lange 2005, s. 504; bu yönde Commission-ECS/AKZO, 14.12.1985, IV/30.698, ABl. 1985, L 374, s. 1 vd., Nr. 79.

periyotlarında faaliyet göstermesi gerekir¹³¹. Örneğin pazarda hakim durumdaki işletmenin bir dönemdeki agresif, amaca yönelik fiyat indirimi uygulamış olması halinde, rakipler bu bilgiyi artık dikkate alacaklardır.

Hakim durumdaki işletmenin pazarda sahip olduğu bilgi edinme avantajı da dikkate alınabilir. Zira hakim durumdaki işletme rakiplerinin ürün başına maliyetlerini bilebilirken veya tahmin edebilirken, potansiyel rakipleri onun maliyetleri hakkında bilgi sahibi değildir. Faaliyetini genişletmek amacıyla olan bir işletme için hakim durumdaki işletmenin üretim maliyetleri hakkında bilgi sahibi olmak belirleyici bir öneme sahiptir. Örneğin pazarda hakim durumdaki işletmenin fiyat indirimi maliyet etkinliğine dayanmamasına rağmen, potansiyel rakip bunu bilmediğinden fiyat indirimi caydırıcı etki yapacaktır. Bu caydırıcı etkiden hareketle hakim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna varmak mümkündür. Zira AEUV m. 102'nin pazarları açık tutma amacı ihlal edilmiştir¹³². Ancak oyun teorisinden hareketle bunun tespiti de her zaman bu kadar kolay değildir. Bu nedenle pazarda hakim durumdaki işletme ve rakibi arasındaki pazara giriş senaryoları yanında, karmaşık pazar yapısının özellikleri de dikkate alınmalıdır¹³³. Buna karşılık Kılavuz daha ziyade pazarda hakim durumdaki işletme ve rakibi arasındaki pazara giriş senaryolarını esas almaktadır¹³⁴.

2.3.4.4. Hakim Durumdaki İşletmenin Fiyat İndiriminin Pazardaki Etkilerinin Tespitinde Pazar Yapısının İncelenmesi

Hakim durumdaki işletmenin yıkıcı fiyat uygulamasının dolaylı ispat yöntemiyle tespiti pazar yapısından hareketle de mümkün olabilir. Buna göre özellikle fiyat rekabetinin öneminin fazla olması, kolayca değiştirilebilir olması ve yüksek giriş engelleri gibi pazar koşulları yıkıcı fiyat uygulamasını kolaylaştırır¹³⁵.

Yüksek giriş engelleri yüksek maliyetli, yatırım ve zaman gerektiren pazara giriş koşulları nedeniyle ortaya çıkabilir. Bu giriş engelleri sadece potansiyel rakipleri caydırmaz, hakim durumdaki işletme için fiyat indiriminden sonra kayıpları telafi edici yüksek fiyatları da garanti eder.

Hakim durumdaki işletmenin batık maliyet niteliğindeki yatırımları, üretim hacminin büyüklüğü nedeniyle ürün başına düşen maliyetlerinin düşük olması, üretim hacmini artırmasının ek maliyet gerektirmemesi, pazardaki tüm

¹³¹ Lange 2005, s. 503 ve 505.

¹³² Lange 2005, s. 503 ve 505.

¹³³ Bu yönde ayrıntılı olarak Pries 2009, s. 155, 156.

¹³⁴ Kılavuz Nr. 68; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 115 vd.

¹³⁵ Bkz. Pries 2009, s. 157 vd.; BÖGE, U. (2004), "Der "more economic approach" und die deutsche Wettbewerbspolitik", WuW, Nr. 7 ve 8, s. 728; Ekdi (2002), s. 15 vd.

müşteri taleplerini standart ürünleri ile karşılayabilmesi halinde yıkıcı fiyat uygulamasının başarı şansı artar. Bunun gibi, üretim araçlarının niteliği de yıkıcı fiyat uygulamasını kolaylaştırır¹³⁶. Örneğin hakim durumdaki işletmenin uzun bir yıkıcı fiyat uygulaması döneminden sonra iflasın eşiğine gelen rakibin sahip olduğu üretim araçlarının başka bir rakip tarafından satın alınması olanağının olmaması yıkıcı fiyat uygulamasını kolaylaştırır¹³⁷.

2.4. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Tespitinde Telafi Edici Fiyat Döneminin Zorunlu Koşul Olup Olmadığı Sorunu

ABD rekabet hukukunda, yıkıcı fiyatlamaların tespitinde, hakim durumdaki işletmenin düşük fiyatlar yolu ile maruz kaldığı kaybı telafi etmesi koşulu belirleyici rol oynamaktadır. ABD rekabet hukukunda kaybın telafi edilmesi koşulu, hakim durumdaki işletmenin maliyetlerinin altında fiyatlarla satış yolu ile rakibini pazar dışına çıkardıktan sonra, fiyatlarını maruz kaldığı kayıplarını giderecek seviyeye getirecek durumda olması şeklinde değerlendirilmiştir¹³⁸. Ancak bu hukuk sisteminde kaybın telafisi olanağının ispatının aranmasının nedeni, kötüye kullanma yasağının uygulama alanını sınırlamaktır. Çünkü bu hukuk sisteminde bir taraftan tazminat miktarlarının yüksekliğinden şikayet edilmektedir. Diğer taraftan da Avrupa rekabet hukukundan farklı olarak tekelleşme ve tekelleşme girişimi yasaklanmıştır (Sherman Act Sec. 2). Dolayısıyla hakim durum elde etmeye yönelik girişim için önemli bir sonuç elde etme tehlikesi yeterlidir. Bu farklılıktan kaynaklanan nedenle Avrupa rekabet hukukunda yıkıcı fiyat uygulamasının ispatı için başlangıçtaki kayıpların sonradan muhtemel olarak giderileceğinin ispatı gerekli görülmemiştir¹³⁹.

“Tetra Pak” olayında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, başlangıçtaki kayıpların sonradan muhtemel olarak giderileceğinin ispatını ilk defa açık bir biçimde reddetmiştir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’na göre yıkıcı fiyat uygulamasına, rekabetin ortadan kaldırılması tehlikesinin mevcut olması halinde yaptırım uygulanmalıdır. AEUV m. 102’nin amacı hakim durumdaki işletme nedeniyle zayıflamış rekabetin sağlanması olduğundan, yaptırım için yıkıcı fiyat uygulaması nedeniyle rekabetin fiilen ortadan kalkmasına kadar beklenmemelidir¹⁴⁰. Rekabetin korunması mümkün olduğu kadar erken müdahale etmeyi gerektirir.

¹³⁶ Ekdi 2002, s. 16.

¹³⁷ Batık maliyete ilişkin açıklamalar için yuk. bkz. 2.1.2.

¹³⁸ Bkz. Immenga vd. 2004, § 18 Nr. 5; Kara 2003, s. 35.

¹³⁹ Örneğin bkz. EuGH-France Télékom SA/Kommission, 2.4.2009, C-202/07 P, Nr. 103 vd, Karar için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:01.08.2010.

¹⁴⁰ EuGH- Tetra Pak Int. SA/Kommission, 14.11.1996, C-333/94 P, Slg. 1996, I-05951, Nr. 44.

Bu nedenlerle Avrupa rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasının denetiminde, fiyat indirimi nedeniyle maruz kalınan kayıpların sonradan monopolist fiyatlarla fiilen dengelenmesi veya dengelenme olasılığı zorunlu koşul değildir. Aksi halde böyle bir ex-post analiz AEUV m. 102'nin rekabetin bozulmasını önleme amacı ile çelişir. Yıkıcı fiyat uygulamasının başarısız olması halinde dahi hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilebilir¹⁴¹. Gerçi yıkıcı fiyat uygulaması, rakibi pazar dışına çıkarmayı takip eden zamanda önceki fiyat indirimlerinden kaynaklanan gelir kayıplarını gidermek için yararlanma şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca fiyat indirimi döneminde hakim durumdaki işletmenin fiyat indirimlerinden tüketiciler fayda sağlarlar. Ancak hakim durumdaki işletme kayıplarını gidermek için yüksek fiyat belirleme olanağına sahip olmasa da tüketiciler düşük fiyat uygulamasından dolayı olarak zarar görebilirler. Çünkü pazarda işleyen rekabet rakip olmaksızın garanti edilemez. Tüketiciler işleyen rekabetin mevcudiyeti hususunda yüksek menfaate sahiptirler. Özellikle yüksek giriş engellerinin olduğu pazarlarda rakibin pazar dışına çıkarılması giderilemez sonuçlara sahiptir¹⁴². Bunun yanında, tüketiciler sadece yıkıcı fiyatın söz konusu olduğu pazardaki tüketiciler olarak değil, tüm pazardaki tüketiciler olarak algılanırsa, tüketici refahı sadece tüketici fazlası olarak değil, tüketici ve üretici fazlasının toplamı olarak düşünülürse sonuçta başarısız da olsa yıkıcı fiyat uygulamasının yine tüketici refahına zarar verdiği düşünülmelidir. Zira başka pazarlarda daha verimli işlerde kullanılacak kaynaklar, o pazarlarda bu üretimden yararlanacak olan tüketici refahından kısılarak, yıkıcı fiyat uygulamasının gerçekleştiği pazara aktarılmaktadır. Bu durumda yıkıcı fiyat uygulaması başarısız bile olsa bundan diğer pazarlardaki tüketiciler zarar görmektedir¹⁴³.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı “Wanadoo” olayında da başlangıçtaki kayıpların giderilmesi olasılığını inceleme gereği duymamıştır¹⁴⁴. Komisyon da karar verirken bu prensiplerden hareket etmiş ve yıkıcı fiyat uygulamasının olası kârlılığı için dayanak noktası olarak pazarın özelliklerini dikkate almış¹⁴⁵ ve Wanadoo'nun müşterilerinin diğer rakiplere geçmesini engelleyen durumları incelemiştir. Komisyon para cezasına hükmederken, sözleşmesinin kısa sürede feshi halinde cezai şart kararlaştırılmış olmasını, müşterinin başka bir işletmeye geçişi halinde internet hizmetinin birkaç gün

¹⁴¹ Bkz. Örn. EuG Compagnie Maritime Belge Transports SA vd. /Kommission, 8.10.1996, T-24/93, T-25/93, T-26/93 ve T-28/93, Slg. 1996, II-01201, Nr. 149.

¹⁴² Bkz. Kılavuz, Nr. 71.

¹⁴³ Kara 2003, s. 48.

¹⁴⁴ EuGH-France Télékom SA/Kommission, 2.4.2009, C-202/07 P, Nr. 110; EuG-France Télékom SA/Kommission, 30.1.2007, T-340/03, Slg. 2007, II-00107, Nr. 224 vd.

¹⁴⁵ Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 332 vd.

kesilmesini ve bu geçişin bedele bağlı olmasını, rakiplerin pazara girişinin yüksek reklam maliyetleri gerektirmesini, buna karşı Wanadoo'nun ađ işleticisi France Télékom ile bağlantısını dikkate almıştır¹⁴⁶.

Komisyon Kılavuz'da da yıkıcı fiyatlamının tespitinde başlangıçtaki kayıpların giderilmesi olasılığının ispatını açık bir biçimde reddetmiştir¹⁴⁷. Burada hakim durumdaki işletmenin, rakibini dışladıktan sonra fiyatını başlangıçtaki seviyeye çıkaracak konumda olması gerekli değildir. Başlangıçtaki kayıpların giderilmesi için, pazar dışına çıkarmanın kuvvetli rekabete dayalı olarak belirlenecek daha düşük fiyatları engelleyebilmesi veya geciktirebilmesi yeterlidir¹⁴⁸. Çoğu durumda fiyat indirimlerinin sonraki fiyatlar ve kârlara olası etkilerinin sayısal olarak belirlenmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin fiyat indirimlerinin potansiyel rakipler üzerindeki caydırıcı etkileri sayısal olarak ifade edilebilir nitelikte değildir¹⁴⁹.

Ayrıca hakim durumdaki işletmenin dışlama niyetinin doğrudan ispat yöntemiyle ispat edilmesi durumunda da yıkıcı fiyat nedeniyle maruz kalınan kaybın giderilmesi olanağının ispatı gereksizdir. Hakim durumdaki işletmenin yöneticileri yıkıcı fiyat uygulamaya karar vermişse, artık yıkıcı fiyat uygulamasının kârlı olduğundan hareket edilmelidir. İşletmenin yöneticileri bunu rekabet otoritelerinin uzmanlarından daha iyi bilebilecek konumdadır¹⁵⁰.

Kısaca Avrupa Birliği rekabet hukukunda yıkıcı fiyat uygulaması ile pazardaki fiili rekabeti artıracak girişimlerin engellenmesine karşı hassas yaklaşmaktadır. Yıkıcı fiyat uygulamasından söz edebilmek için gelir kaybının telafisi olanağının ispatı aranmamakta ve yıkıcı fiyat kavramı geniş değerlendirilmektedir¹⁵¹.

2.5. Yıkıcı Fiyat Uygulamasında Hakim Durumdaki İşletmenin Objektif Haklı Gerekçesinin Bulunması ve Etkinlik Savunması

Kılavuz'da Komisyon'un, hakim durumda bulunan işletmenin davranışını haklı gösteren iddialarını da inceleyeceği belirtilmiştir. Bu bakımdan hakim durumdaki işletme ya davranışının objektif olarak zorunlu olduğunu veya yıkıcı fiyatlama ile önemli etkinlik avantajları sağladığını ispatlamalıdır¹⁵². Bu

¹⁴⁶ Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 332 vd.

¹⁴⁷ Kılavuz, Nr. 71.

¹⁴⁸ Kılavuz, Nr. 71; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 122. Nitekim Kara da, küçük bir işletmenin pazardan dışlanması sonrası fiyat artırılamasa bile pazarda faaliyet gösteren işletme sayısı azalacağından bu durumun uyumlu eyleme zemin hazırlayabileceğine dikkat çekmiştir (2003, s. 46, dpn. 95).

¹⁴⁹ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 122.

¹⁵⁰ Bu yönde, bkz. Pries 2009, s. 168, 169.

¹⁵¹ Bu yönde değerlendirme için bkz, Kara 2003, s. 58.

¹⁵² Kılavuz, Nr. 28 vd.

durumda hakim durumda bulunan işletmenin artık, 102. maddenin yasaklamalarına tabi olmayacağı kabul edilmektedir¹⁵³. Zira pazarda hakim durumdaki işletme de yüksek kazanç elde etmek ve fiyata dayalı rekabet etmek hakkına sahip olduğu gibi¹⁵⁴, örneğin stoklarını hızla eritmek ve ürününe olan talebin azalmasına karşı önlem almak olanağına da sahip olmalıdır. Aksi sonuca varmak, bir yandan pazarda hakim duruma izin vermek, diğer yandan da bu duruma sahip olan işletmeyi yaptırıma tabi tutmak ile sonuçlanacaktır¹⁵⁵. Objektif haklı gerekçeye dayalı fiyat indirimleri örneğin, rakiplerin saldırgan fiyat politikasına tepki olarak, diğer bir ifade ile rekabeti karşılama amacı ile uygulanabilir¹⁵⁶. Çünkü pazarda hakim durumdaki işletme de rakip işletmenin kendisine karşı uyguladığı fiyat politikasına karşı orantılı olarak önlem alabilmelidir¹⁵⁷. Oranlılık, önlem alan hakim durumdaki işletmenin pazar gücüne ve davranışının biçimine göre değerlendirilmelidir¹⁵⁸. Ancak buradan hareketle hakim durumdaki işletmenin saldırgan fiyat uygulayan belirli bir rakibe karşı selektif fiyat uygulayabileceği sonucuna varılmamalıdır. Zira tepki niteliğindeki fiyat indiriminden sadece saldırgan fiyat uygulayan işletmenin müşterileri değil, tüm müşteriler yararlanmalıdır¹⁵⁹. Dolayısıyla hakim durumdaki işletmeler de ekonomik menfaatlerini takip etme hakkına sahip olmalarına rağmen, hakim durumdaki işletmenin bu amaçla aldığı bir önlem pazarı kapatmaya neden olmamalıdır¹⁶⁰. Yine hakim durumdaki işletmenin sistematik planına dayanan ve rakibinin bilinçli olarak dışlanması amacıyla

¹⁵³ Komisyon açıkça, rekabet hukuku uygulamasının yeknesaklığı gerekçesi ile AEU m. 101 (3) (EG m. 81/3) ve AEU m.102'ye (EG m. 82) ilişkin etkinlik savunmasının paralel uygulanmasını uygun görmektedir. Kılavuz, Nr. 30 dph. 22. Buna ilişkin olarak bkz. Albers 2007, s. 13 vd. ve 24. Bkz. Bkz. Tartışma Metni, Nr. 123, 130 vd.; EuG-Tetra-Pak/Kommission, 6.10.1994, T-83/91, Slg. 1994, II-755 Nr. 147; Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 305 vd. Ayrıca bkz. Schmidt ve Voigt 2006, s. 1097, 1104 vd.; Engelsing 2007, s. 97.

¹⁵⁴ Bittner 2007, s. 66; Immenga vd. 2004, § 18 Nr. 6, 40; Wiedemann ve De Bronett 2008, § 22 Nr. 92-94; Engelsing 2007, s. 98.

¹⁵⁵ Lange 2005, s. 507.

¹⁵⁶ Kommission-Wanadoo Interactive, 16.7.2003, COMP/38.233, Nr. 314 vd. ; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 132; Wiedemann ve de Bronett 2008, § 22 Nr. 40, 46, 92; Loewenheim vd. 2009, EG m. 82, Nr.176; Lange 2005, s.507; Hançer ve İçöz 2007, s. 154.

¹⁵⁷ Bkz. Tartışma Metni , Nr. 81 vd.; Immenga vd. 1997-2001, m. 86 Nr. 172. Doktrinde "Orantısızlık Testi" olarak anılan ve tüketici refahı testinin diğer bir versiyonu olan bu teste göre, davranış, pazarda giriş engelleri yaratıp işletmenin hakim durumunu güçlendirme ya da sürdürme amacına uygunsa, tüketici refahını hiç artırmıyorsa ya da tüketici refahını artırsa bile rekabeti gereğinden fazla kısıtlıyorsa dışlayıcı olarak kabul edilmektedir (Bkz. Madan 2008, s. 38).

¹⁵⁸ Lange, 2005, s. 508; Pries 2009, s. 176.

¹⁵⁹ Bkz. Kılavuz, Nr. 72 vd.; Bkz. Tartışma Metni, Nr. 118.

¹⁶⁰ Engelsing 2007, s. 98.

uygulanan fiyatlar söz konusu olduğunda objektif haklı gerekçe söz konusu olmayacaktır¹⁶¹.

Rakibinin önemli bir üretim miktarı ile pazara girmesi halinde de hakim durumdaki işletme fiyat indirimine gidebilmelidir. Ancak hakim durumdaki işletmenin kendisinin pazarda kapasite fazlasına neden olup sonra fiyat indirimine gidememesi gerekir. Aksi halde hakim durumdaki işletme üretim miktarı üzerinden fiyat seviyesini yönetecek ve bu yolla dışlayıcı davranışta bulunacaktır¹⁶².

Diğer taraftan rekabetin en önemli amaçlarından birisi de etkinliğin artırılmasıdır¹⁶³. Etkinlik savunması, hakim durumdaki işletmelere sağlanan ve kötüye kullanma niteliğindeki davranışın AEUV m. 101 (3)'de (RKHK m. 5) sayılan muafiyet koşullarını taşımakta olduğunu kanıtlama olanağı üzerine kurulmuştur. Dışlayıcı davranışlara karşı etkinlik savunmasında bulunma olanağı, AEUV m. 102'nin (RKHK m. 6) lafzı bu olanağı vermese de, kötüye kullanma denetiminde geniş kapsamlı menfaatlerin dikkate alınmasına dayanır¹⁶⁴. Böylece dışlayıcı davranışların tespitine ilişkin değerlendirme hatasının düzeltilmesi olanağı da elde edilir¹⁶⁵.

Bununla birlikte hakim durumdaki işletmenin saldırgan nitelikli yıkıcı fiyat uygulaması halinde, etkinlik artışının olması güçtür. Nitekim Komisyon da Kılavuz'da, yıkıcı fiyatlamamanın söz konusu olması halinde etkinlik artışının pek az söz konusu olacağından hareket etmektedir¹⁶⁶. Gerçekten yıkıcı fiyatlamamanın söz konusu olması halinde mevcut veya potansiyel rakiplerin pazardan dışlanmaması yönündeki etkinlik koşulu ihlâl edilir. Bu da pazardaki rekabetin ortadan kalkmasına ya da rekabet tam olarak kalkmamasına rağmen hakim durumdaki işletmenin monopol benzeri bir konuma sahip olmasına neden olur. Oysa etkinliğin artırılması için temel sebep, pazardaki işletmeler arasındaki rekabet mücadelesidir¹⁶⁷. Bunun istisnası sadece oluşum aşamasındaki genç pazarlar için geçerlidir. Ancak burada da ihtiyatlı davranılmalıdır. Çünkü bu

¹⁶¹ Bkz. Tartışma Metni, Nr. 81; Lange 2005, s. 508.

¹⁶² Bu hususta bkz. Pries 2009, s. 182.

¹⁶³ Bkz. Lange 2005, s. 507; Schmidt ve Voigt 2006, s. 1103.

¹⁶⁴ Bu olanağın AEU m. 102'deki hakim durumun kötüye kullanılması yasağını zayıflatacağı yönündeki endişeler için bkz. Pries 2009, s. 187, 188; aynı yönde Schmidt ve Voigt 2006, s. 1097, 1104.

¹⁶⁵ Bu yönde Pries 2009, s. 174. Bkz. Tartışma Metni'ne ilişkin olarak, etkinlik savunmasında ispat yükünün hukuken dayanağı olmaksızın işletmeler üzerinde bırakıldığı yönündeki eleştiri için bkz. Hançer ve İçöz 2007, s. 130; Immenga 2006, s. 481.

¹⁶⁶ Kılavuz, Nr. 74. Bkz. Tartışma Metni, Nr. 127, 133.

¹⁶⁷ Bu hususta bkz. Kılavuz, Nr. 30.

pazarlarda rekabet aracı olarak fiyat, pazarın kapatılması için önemli rol oynar¹⁶⁸.

Ayrıca etkinlik artışından kaynaklanan fiyat indirimi etkinlik savunması ile karıştırılmamalıdır. Burada artık yıkıcı fiyat söz konusu olmadığından etkinlik savunmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin maliyetten tasarruf sağlayan buluş nedeniyle fiyat indiriminde yıkıcı fiyat söz konusu değildir. Buna karşı fiyat indirimi pazar gücünden yararlanmaya dayalı ise, hakim durumdaki işletmenin rakiplerini dışlayıcı davranışı söz konusu olduğundan rekabet sınırlanmış olacaktır. Artık bu davranışın kalan rekabetin ve tüketici refahının iyileştirilmesine neden olması ihtimal dışı görünmektedir¹⁶⁹.

3. KILAVUZ'DAKİ YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ TESPİTİNE İLİŞKİN KRİTERLERİN TÜRK REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Maliyet-Fiyat Karşılaştırmasına Dayalı Olarak Tespiti

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, Komisyon Kılavuz ile “Eşit Etkinlikte Rakip Testi” yanında “Kârdan Feda Testi” ve “Pazarın Kapatılması” kriterlerini getirerek yıkıcı fiyat uygulamasını tespite girişmiştir¹⁷⁰. Örneğin “Kârdan Feda Testi”nde pazarda hakim durumdaki işletmenin ortalama kaçınılabilir maliyetlerini esas almıştır. Rekabet Kurulu’da bu maliyet kriterini esas olarak yıkıcı fiyat uygulamasının mevcut olduğundan hareket edebilir. Rekabet Kurulu’nun böyle bir maliyet kriterini esas olarak, yıkıcı fiyat uygulamasının mevcut olduğundan hareket edebilmesi için RKHK’da açık hüküm olması gerekli değildir. Yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için Komisyon’un esas aldığı maliyet kriterleri, iddianın doğruluğu veya bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında kanaat edinmeye yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümlerini ifade eden fiili karine¹⁷¹ olarak nitelendirilebilir.

Burada hemen belirtmelidir ki, Rekabet Kurulu’nun yürüttüğü soruşturma bir tür idari yargılamadır. Dolayısıyla idari yargılamada karine nedeniyle delil gösterme yükünün karşı tarafa geçtiğinden söz etmek zordur. Çünkü rekabet hukukunda, Medeni Yargılama Hukukunda olduğu gibi eşit güçteki kişilerin karşı karşıya bulunması söz konusu değildir. Rekabet Kurulu’nun kendiliğinden harekete geçmesi ilkesi geçerlidir ve onu harekete

¹⁶⁸ Pries 2009, s. 189.

¹⁶⁹ Bu hususta bkz. Pries 2009, s. 190.

¹⁷⁰ Bkz. yuk. 2.1.4.

¹⁷¹ UMAR B. ve YILMAZ, E. (1980), İsbat Yükü, 2. Bası, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Büyükçekmece.

geçiren Şikayet, kamu ile ilgili bir ihlâlin Kurul'a bildirilmesi anlamındadır. Rekabet hukukunda Şikayet edeni taraf (davacı) olarak, hakkında soruşturma yapılan ŐiŐtmeyi de davalı olarak nitelemek mümkün değildir. Rekabet hukuku sisteminde, "davacı - davalı" taraflar yoktur¹⁷². Ayrıca idarenin yargı benzeri ŐiŐlemler alanında "Şüpheden sanık yararlanır ilkesi" geçerlidir ve bu ilke temelinde idare, maddi olayın gerçekteŐmiŐ olduğunu tam ispat ölçütünü sağlayarak ispatlamakla yükümlüdür¹⁷³. Delilleri serbestçe takdir etme hakkına sahip olan Rekabet Kurulu, örneğin iktisadi analizlere dayalı, tecrübe ile geçerli kabul edilmiş Kârdan Feda Testi'nden hareketle yıkıcı fiyat uygulamasının mevcut olduğu sonucuna tam ispat ölçütünü sağlayarak ulaşabilir.

3.2. Hakim Durumdaki ŐiŐletmenin Dışlama Niyetinin Doğrudan veya Dolaylı Őpat Yöntemiyle Kanıtlanması

AEUV m. 102 (RKHK m. 6) önleyici koruma amacına sahip olduğu için, hakim durumdaki ŐiŐletmenin dışlama niyetinin de dikkate alınması gerektiğini, bunun için Komisyon'un doğrudan ve dolaylı ispat ayırımı yaptığı yukarıda belirtilmiŐtir¹⁷⁴. Hakim durumdaki ŐiŐletmenin emeğe dayalı adil rekabeti çerçevesinde belirlenen fiyat ölçü olarak alındığında, bu fiyatın altında fiyatların söz konusu olması ve bu seviyedeki fiyatlar ile gereksiz kazanç kayıplarına katlanılması halinde, dolaylı ispat yöntemiyle artık hakim durumun kötüye kullanıldığından söz edilmesi gerekir. Ancak bu durumda da adil rekabet fiyatı bir varsayıma göre belirlendiğinden ve bu pazarın tespiti güç olduğundan Avrupa Birliği rekabet hukukunda, hakim durumdaki ŐiŐletmenin fiyat indiriminin makul, beklenebilir bir davranış olup olmadığı hususunda Komisyon'un değerlendirme yapması yerine, artık ŐiŐletmenin kendisinin bu davranışının ekonomik olarak tek olanak olduğunu ispatlaması gerektiği ileri sürülmüŐtür¹⁷⁵. Bu görüşü Türk rekabet hukukunda kabul etmek güçtür. Zira idarenin yargı benzeri ŐiŐlemler alanında "Şüpheden sanık yararlanır ilkesi" geçerlidir ve bu ilke temelinde idare maddi olayın gerçekteŐmiŐ olduğunu tam kanıt ölçütünü sağlayarak kanıtlamakla yükümlüdür. Bu nedenle karara etki edebilecek her türlü bilgi, belge ve delil hakim durumdaki ŐiŐletme tarafından

¹⁷² Bu yönde bkz. YILMAZ, E. (1999), "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve Őpat Sorunları", Perşembe Konferansları,

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=perskonfnyynliste>, Erişim Tarihi: 05.05.2010.

¹⁷³ Nitekim RKHK m. 4/III, IV ve m. 59 hükümlerine ilişkin olarak Cengiz tarafından, söze dayanan yorumun aşılması ve hükmün "Şüpheden sanık yararlanır" ilkesi doğrultusunda yorumlanarak, uyumlu eylemin varlığının Rekabet Kurulu tarafından tam kanıt ölçütü sağlanarak kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir (CENGİZ, D. (2006), Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehas Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin IŞığında, Beta Yayınları, İstanbul).

¹⁷⁴ Bkz. yuk. 2.3.4.1.

¹⁷⁵ Pries 2009, s. 144.

Rekabet Kurulu'na sunulabileceği gibi, resen araştırma ilkesi gereğince, Kurul da her tür araştırmayı yapabilecek, üçüncü kişiler tarafından sunulan bilgi, belge ve delilleri değerlendirebilecektir¹⁷⁶. Dolayısıyla Türk rekabet hukukunda hakim durumdaki işletmenin fiyat indiriminin makul, beklenebilir bir davranış olup olmadığı hususunda Rekabet Kurulu resen araştırma ilkesi gereği değerlendirme yapmalıdır; ancak işletmenin kendisi de savunma hakkına dayanarak, bu davranışının ekonomik olarak tek olanak olduğunu ispatlayabilir.

3.3. Yıkıcı Fiyat Uygulamasında İşletmenin Objektif Haklı Gerekçesinin Bulunması ve Etkinlik Savunması

İdari usule hakim olan re'sen harekete geçme ve araştırma ilkeleri nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun hem konuyla ilgili bütün incelemeleri yapmasının hem de kararı vermesinin doğurabileceği sakıncalar, muhataplara savunma hakkı verilmesiyle dengelenmektedir¹⁷⁷. Böylece savunma hakkı ile hakim durumdaki işletme bir yandan savunmaya katılacak, diğer yandan da maddi gerçeği araştırmakla yükümlü Rekabet Kurulu'na yardımcı olacaktır (RKHK m. 43/II, 44, 45/II, III, 46). Bu çerçevede Türk rekabet hukukunda, hakim durumda bulunan işletmenin, savunma hakkına dayanarak, davranışı için objektif gerekçesi olduğunu veya yıkıcı fiyatlama ile önemli etkinlik avantajları sağladığını ispatlaması halinde, RKHK m. 6'nın yasaklamalarına tabi olmayacağı kabul edilmelidir. Zira hakim durumun kötüye kullanılmasının RKHK m. 6'ya göre denetiminde geniş kapsamlı menfaatlerin dikkate alınması gerekir. Böylece Rekabet Kurulu, davranışın kötüye kullanma teşkil edip etmediğini saptarken, etkinlik açısından da değerlendirme yapmalı, ancak davranışın etkinlik sağlayıp sağlamadığı hususunda delil gösterme yükü tamamen hakim durumdaki işletmeye bırakılmamalıdır. Hakim durumdaki işletme istisnai durumlarda delil sağlama yükümlülüğü altında bırakılmalıdır¹⁷⁸. Zira Rekabet Kurulu'nun soruşturma işleminde yukarıda belirtildiği gibi "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" geçerlidir ve bu ilke temelinde idare maddi olayın gerçekleşmiş olduğunu tam kanıt ölçütünü sağlayarak kanıtlamakla yükümlüdür.

¹⁷⁶ AKSOYLU, Ö. (2006), 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 47.

¹⁷⁷ Aksoylu, 2006, s. 38.

¹⁷⁸ Hançer ve İçöz 2007, s. 158, 159.

4. REKABET KURULU'NUN YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ TESPİTİNE YAKLAŞIMI ve BU YAKLAŞIMIN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. "Coca-Cola A.Ş." Kararı

Rekabet Kurulu, gazlı içecekler pazarında hakim durumda olan Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin sade gazoz alt pazarında yıkıcı fiyatlandırma yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğini soruşturmaya tabi tutmuştur.

Rekabet Kurulu bu soruşturma çerçevesinde verdiği 23.1.2004 tarihli kararında¹⁷⁹ önce şu hususların altını çizmiştir:

- Yıkıcı fiyat uygulamasının değerlendirilmesinde dört temel unsur dikkate alınmaktadır. Bunlar, iktisadi üstünlük, olağandışı düşük fiyat, niyet ve hasattır¹⁸⁰. Rekabet Kurulu ayrıca, gerek ABD ve gerekse Avrupa Birliği rekabet hukukunda maliyet değerlendirmesinin tek başına yıkıcı fiyat göstergesi olarak kabul edilmediğini, bununla birlikte bazı unsurların varlığının dikkate alındığını, Avrupa Birliği rekabet hukukunda olağandışı düşük fiyat ile birlikte, yıkıcı niyet unsurunun araştırıldığını, yıkıcı fiyatın tespitinde maliyet altı satış fiyatının tek başına ölçü olarak alınmamasının başlıca nedeninin, maliyet kalemlerinin hangilerinin değişken hangilerinin sabit karakterli olduğunun tespitinde karşılaşılan güçlükler olduğunu belirtmiştir¹⁸¹.

Rekabet Kurulu, yıkıcı fiyat uygulamasından söz edebilmek için hakim durumdaki işletmenin gelir kaybını telafi etmiş olması ya da telafi olasılığının güçlü olmasının Avrupa Birliği'nde zorunlu koşul olmadığını (hasat) vurgulamış ve bunun tespitinin güçlüğüne de dikkat çekerek, yıkıcı fiyat uygulamasının değerlendirilmesinde, iktisadi güç ve maliyetin altında satış unsurlarının yanı sıra gelir kaybının telafi edilmesi ölçütünü dikkate almak yerine, niyet ölçütünü sektörün yapısal özellikleri bağlamında değerlendirmenin daha sağlıklı bir yaklaşım olacağını belirtmiştir¹⁸².

Bu ön açıklamaları yaptıktan sonra Kurul, Coca Cola A.Ş.'nin şikayet konusu davranışlarına ilişkin iktisadi üstünlük, olağandışı düşük fiyat ve niyet unsurları çerçevesinde değerlendirme yaparak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur¹⁸³:

¹⁷⁹ RKK, 23.1.2004, S. 04-07/75-18. Karar için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr>. Erişim Tarihi: 01.08.2010.

¹⁸⁰ RKK, 23.1.2004, S. 04-07/75-18, s. 40.

¹⁸¹ RKK, 23.1.2004, S. 04-07/75-18, s. 41.

¹⁸² RKK, 23.1.2004, S. 04-07/75-18, s. 42.

¹⁸³ RKK, 23.1.2004, S. 04-07/75-18, s. 44 vd.

- Coca-Cola A.Ş. gazlı içecekler pazarında hakim durumda bulunmaktadır. Bu itibarla anılan işletme iktisadi üstünlüğe sahip bulunmaktadır.
- Olağandışı düşük fiyat değerlendirmesini yapabilmek için iki göstereye ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlar, ambalaj bazında fabrika çıkış fiyatları ve ortalama kısa dönem değişken ve toplam maliyet rakamlarıdır.
- Sensun markalı sade gazoz fiyatları, birkaç dönem dışında, ortalama değişken maliyetin üstünde, buna karşı ortalama toplam maliyetin altında seyretmiştir. Fiyatların değişken maliyet ile toplam maliyet arasında değişmesi halinde de, yıkıcı niyetin varlığı ortaya konabiliyorsa, yıkıcı fiyat değerlendirmesi yapılabilmektedir.
- Soruşturma safhasında Coca-Cola A.Ş.'nin yıkıcı fiyatlama stratejisi izlediğine, bir başka deyişle, rakiplerini pazar dışına iterek tekeli fiyatlamaya yapmak niyeti taşıdığına ilişkin herhangi bir belge bulunamamıştır. Bununla birlikte anılan işletmenin fiyatlamaya stratejisini belirleyen güdeleri, sektörün yapısal özellikleri ve yıkıcı fiyatın uygulandığı iddia edilen dönemin ekonomik özellikleri bağlamında çözümlenmek mümkündür. Bu amaçla Coca-Cola A.Ş.'nin fiyatlamaya stratejisinin; a) Rekabetçi güdüyle belirlendiği, b) yıkıcı nitelik taşıdığı varsayımlarının tutarlılığı, sektörün yapısal özellikleri ve 2000-2002 dönemine ilişkin ekonomik gelişmeler bağlamında değerlendirilmiştir.
- Coca-Cola A.Ş.'nin yıkıcı fiyat uygulaması halinde ortaya çıkabilecek senaryolar değerlendirildiğinde, Coca-Cola A.Ş.'nin yıkıcı fiyat uygulaması nedeniyle tekeli fiyatlamaya imkanı kazanamayacağı sonucuna varılmıştır.
- Coca-Cola A.Ş.'nin pazara girmek isteyen güçlü yerel firmalara gözdağı vermek isteyip istemediği araştırılmış, ancak soruşturma süresince Coca-Cola A.Ş.'nin bu yönde bir niyete sahip olduğuna ilişkin herhangi bir belge elde edilememiştir.
- Sade gazoz pazarında marka yaratamayan Coca-Cola A.Ş., yıkıcı fiyatlamaya yoluyla pazar dışına ittiği yerel işletmelerin sahip olduğu güçlü markaları satın almak amacıyla hareket edip etmediği incelenmiş ve bu senaryonun gerçekleşme ihtimalinin de zayıf olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak Rekabet Kurulu, Coca-Cola A.Ş.'nin rakiplerini pazar dışına itmek niyetiyle maliyetin altında fiyatlamaya uyguladığına ilişkin bir bilgi elde edilemediği ve uygulamanın yapıldığı döneme ilişkin iktisadi çözümlenmenin genelde böyle bir niyetin varlığını desteklemediği, Coca-Cola A.Ş.'nin şöhret etkisi yaratmak suretiyle gazlı içecekler pazarına girmek isteyen rakiplerine gözdağı vermesi niyeti taşımasının olasılık dahilinde bulunmasının

yıkıcı niyetin bulunduğuna hükmetmek için yeterli olmadığı kanaatine vararak, oybirliği ile RKHK m. 6 çerçevesinde cezaya yer olmadığına karar vermiştir.

Görüldüğü gibi Rekabet Kurulu, Coca-Cola A.Ş'nin iktisadi üstünlüğünü tespit ettikten sonra olağandışı düşük fiyat uygulamasının bulunup bulunmadığını değerlendirmiş ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın kararlarında olduğu gibi iki aşamalı maliyet-fiyat analizine girişmiş, değişken maliyetlerin üzerinde, toplam maliyetlerin altında fiyat uygulamasını tespit ettiğinden dolayı “niyet” unsuruna dayalı olarak araştırma yapmıştır. Avrupa Birliği rekabet hukukuna uygun olarak olağanüstü düşük fiyatlar nedeniyle maruz kaldığı zararını telafi olanağının ölçüt olarak alınmayacağını belirtmesine rağmen, Rekabet Kurulu bu hususu da yıkıcı fiyatın tespiti için zorunlu koşul gibi değerlendirerek incelemiştir.

4.2. “Toprak Mahsulleri Ofisi” Kararı

Toprak Mahsulleri Ofisi'nin fındık piyasasında hakim durumda olduğu, fındığı aldığı fiyatın çok altında satışa sunarak yıkıcı fiyat uyguladığı ve TMO'nun bu uygulama ile rakip işletmeleri pazar dışına atmak için fiyat rekabeti uyguladığı hususundaki şikayet üzerine yaptığı incelemede Rekabet Kurulu şu tespitlerde bulunmuştur¹⁸⁴:

- Toprak Mahsulleri Ofisi, yurтта hububat fiyatlarının üreticiler yönünden normalin altına düşmesini ve tüketici halk aleyhine anormal derecede yükselmesini önlemekte, bu ürünlerin piyasasını düzenleyici tedbirler almakta ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu Kararı ile hububat dışındaki diğer tarım ürünleri ile ilgili verilecek görevleri yürütmektedir. TMO'nun tabi olduğu 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesinde teşebbüslerin üretilen mal ve hizmet piyasalarını tespitinde serbest olduğu, ancak üretilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının gerektiğinde Bakanlar Kurulu'nca tespit edilebileceği ve eğer tespit edilen fiyat maliyetlerin altında bulunursa zararın Hazine tarafından karşılanacağı ifade edilmektedir. TMO, KHK'nın 35., 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 33. ve 20.6.2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun'un geçici 3. maddeleri uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 28.8.2006 tarih ve 2006/10865 sayılı kararı ile fındık alımı ile görevlendirilmiştir¹⁸⁵.
- TMO ana statüsü ve KHK hükümleri gereğince üretim veya hizmetin fiyatını kendisinin belirleme imkanı bulunduğundan aslen işletme (teşebbüs) niteliğinde olduğu, ancak faaliyetlerine müdahale edilebilmesi olasılığından

¹⁸⁴ RKK, 14.8.2008, S. 08-50/720-280. Karar için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.08.2010.

¹⁸⁵ RKK, 14.8.2008, S. 08-50/720-280, Nr. 70, 100, 110.

hareketle istisnai bazı durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından TMO'nun işletme (teşebbüs) niteliğinde olmadığı kanaati oluşmuştur¹⁸⁶.

- TMO faaliyet alanına giren tarım ürünlerinin piyasasını düzenlemeyi ve bu piyasalardaki üreticileri oluşabilecek düşük fiyatlara, tüketicileri ise yüksek fiyatlara karşı korumayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan TMO'nun amacının genel ekonomik bir faydanın yaratılması olduğu açıktır. Bu amaç dikkate alınmaksızın TMO'nun piyasadaki eylemleri incelenmemelidir. Bu bakımdan şikayete konu eylem 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiştir¹⁸⁷.
- Şikayetçi, TMO'nun 5, 30-5,15 YTL/kg'den aldığı fındıkları 3,00-4,40 YTL/kg arasında değişen fiyatlardan sattığını ifade etmektedir. Ancak TMO'nun fındık alım satım fiyatlarının belirlenmesinde yukarıdaki amacı gözeterek hareket ettiği dikkate alınırsa alım piyasasında üreticiye yüksek, satım piyasasında nihai olarak tüketicinin korunması için alıcıya düşük fiyat vermesi gibi bir durum ortaya çıkabilir. O halde TMO'nun satım fiyatı gerçekten maliyetin altında olabilir, ancak buradaki amaç piyasadaki rakiplerin dışlanması değil, genel ekonomik faaliyetin sağlanmasıdır. Bu sebeple şikayete konu olayda TMO'nun yıkıcı fiyatın unsurlarından olan niyeti taşımadığı kanaatine varılmıştır¹⁸⁸.
- TMO fındık satım piyasasında yıkıcı fiyat uygulaması içerisinde ise, rakiplerin piyasadaki dışlanması sonrası TMO'nun fındık satım piyasasında fiyatlarını piyasa şartlarının üzerinde yükseltmesinin söz konusu olabilmesi gerekmektedir. Hatta TMO'nun fındık satım piyasasında fiyatlarını piyasa şartlarının üzerinde yükseltmesinin söz konusu olabilmesi gerekmektedir. Hatta TMO'nun yıkıcı fiyat uygulaması içerisinde olduğu iddiası bir an için doğru kabul edilirse, böyle bir eylem rakipler dışlandıktan sonra fındık alım piyasasında da etki doğuracak nitelikte olduğundan, zararın telafi edilmesi için TMO'nun alım piyasasında da üreticiye düşük fiyat vermesi söz konusu olacaktır. Ancak TMO Ana Statüsü'nde yer alan kuruluş amacı böyle bir ihtimali ortadan kaldırmaktadır.

Rekabet Kurulu bu kararında TMO'nun maliyetin altında satışında amacın piyasadaki rakiplerin dışlanması değil, görevi gereği genel ekonomik faaliyetin sağlanması olduğunu belirterek yıkıcı fiyat uygulaması niyeti taşımadığını belirtmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, yıkıcı fiyatın tespitinde, fiyat indirimi nedeniyle maruz kalınan zararın telafi olanağı belirleyici bir unsur olarak ele alınmamalıdır. Diğer taraftan Kamu İktisadi Teşebbüsü olarak TMO'ya

¹⁸⁶ RKK, 14.8.2008, S. 08-50/720-280, Nr. 150.

¹⁸⁷ RKK, 14.8.2008, S. 08-50/720-280, Nr. 170.

¹⁸⁸ RKK, 14.8.2008, S. 08-50/720-280, Nr. 210.

devletin sağladığı var olma garantisi sebebiyle, TMO'nun fiyat indirimine dayalı kayıplarının giderilmesi diğer işletmelere göre daha az gereklidir.

Ayrıca Kamu İktisadi Teşebbüsleri rakiplere zarar verme yönünde daha büyük hareket alanına sahip olduğundan, bu işletmelerin mevzuatın kendilerine verdiği yetki çerçevesinde hareket edip etmediklerinin incelenmesi gerekirdi. TMO'nun görevi gereği yaptığı alım ve satımların kendisine mevzuat ile verilen pazarı düzenleme görevine uygun olması gerekir. Buna karşılık TMO'nun fiyat belirleme davranışında bağımsız karar alamadığı ileri sürülmeekteyse, bu eylemin teşebbüs eylemi olarak da değerlendirilmemesi gerekirdi¹⁸⁹.

4.3.“Knauf A.Ş.” Kararı

Rekabet Kurulu, Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'nin¹⁹⁰ yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle diğer işletmelerin alçı levha pazarına girmesini engellediği yönündeki şikayet üzerine söz konusu şirket hakkında soruşturma başlatmıştır.

Karara¹⁹¹ konu olan olayda, Knauf A.Ş., alçı taşı maden ruhsatı sahibi olan Madinsan'ın 3 ortağından biridir. Knauf A.Ş.'nin ana faaliyet konusunu oluşturan toz alçı ve alçı levha ürünleri, hammaddesi alçı taşı olan ürünlerdir. Rekabet Kurulu, incelenen göstergelerden bazılarının şirketin hakim durumda olduğunu göstermesi, bazılarının ise bu konumu desteklememesi nedeniyle, teşebbüsün alçı levha pazarında hakim durumda olduğu hususunda bir yargıya varmaksızın, önce şirketin hakim durumda olduğunu varsayarak, iddia konusu uygulamaların ihlal teşkil edip etmediği hususunu incelemeye girişmiştir¹⁹².

Rekabet Kurulu, söz konusu kararında şu tespitlerde bulunmuştur:

- Piyasada çok sayıda işletmenin bulunması halinde, yıkıcı fiyatlandırma olasılığı düşüktür. Zira yıkıcı fiyatın uygulanabilmesi için fiyat savaşları döneminde katlanılacak zararların telafi edilebileceği bir hasat dönemi gereklidir. Çok sayıda firmanın bulunduğu bir ortamda bir ya da birkaç firmanın pazar dışına itilmesi, bu sürece yapılan yatırımın yeterli karşılık

¹⁸⁹ Rekabet Kurulu'nun “Çaykur” kararı ile ilgili olarak Gökdemir de, Çaykur'un hem teşebbüs olduğundan söz etmenin hem de bağımsız karar alamadığını ileri sürmenin çelişkili göründüğünü ifade etmiştir (GÖKDEMİR, B. (2004), Tarımda Piyasa Reformu Türk Tarımı Özelinde Tarım ve Rekabet Politikası İlişkisi, (Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu Ankara, s. 76.

¹⁹⁰ Kısaca Knauf A.Ş. olarak anılmıştır.

¹⁹¹ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376. Karar için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr>.

Erişim Tarihi:01.08.2010.

¹⁹² RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 520.

- bulamaması ile sonuçlanacaktır. Benzer şekilde, az sayıda ancak güçlü rakiplerin bulunduğu bir piyasada rakibi dışlamak zor olabilir¹⁹³.
- Maliyet-fiyat kıstaslarının farklı uygulamalar açısından birbirlerine üstünlükleri söz konusudur. Dolayısıyla incelenen olaya göre hangi maliyet ölçütünün kullanılacağı değişiklik gösterebilmektedir¹⁹⁴.
 - Maliyetlerin ortalama değişken maliyetlerin üstünde, ancak ortalama toplam maliyetin altında olduğu durumlarda yıkıcı fiyatlama yoluyla oluşan ihlâlden bahsedilebilmesi için fiyatlamamanın rakipleri pazar dışına çıkarma, disipline etme veya yeni girişleri engellemeye yönelik bir stratejinin parçası olarak uygulanıp uygulanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (Niyetin Varlığı Koşulu)¹⁹⁵.
 - Rekabet Kurulu Komisyon'un Tartışma Metni'ne gönderme yapmak suretiyle, işletmenin niyetinin tespiti için kullanılacak başlıca unsurlar olarak, Komisyon'un Tartışma Metni'ne gönderme yapmak suretiyle, amacı açıkça ortaya koyan yazılı delilleri, fiyatlandırmanın ancak yıkıcı bir plan çerçevesinde ticari olarak mantıklı olduğunun gösterilmesini, rakibin pazar dışına çıkmış olmasını veya bu olasılığın bulunmasını, fiyatlandırmanın belirli müşteri gruplarını hedef almasını, hakim durumdaki teşebbüsün kapasite artımı için özel olarak bir maliyete katlanmış olmasını, düşük fiyatlandırmanın kapsamı, süresi ve devamlılığını, fiyatlandırmanın diğer dışlayıcı davranışlarla birlikte uygulanmasını, hakim durumdaki teşebbüsün zararlarını diğer satışlardan karşılama olasılığını ve gelecekte yüksek fiyatlar uygulayarak zararlarını telafi etme olanağını belirtmiştir¹⁹⁶.
 - Gelir kayıplarının telafi edilmesi imkanına ilişkin olarak ise Rekabet Kurulu yıkıcı fiyatın tespiti bakımından, yıkıcı fiyatlama sonrasında katlanılan zararların telafi edilmesinin mümkün olup olmadığının analiz edilmesinin önem kazandığını, zira telafi ihtimalinin çok düşük veya imkansız olduğunun gösterilmesi halinde, yıkıcı fiyatlamamanın irrasyonel olduğunu ve tüketici refahını azaltmayacağı sonuçlarına varılabileceğini belirtmiştir¹⁹⁷.

Bu prensiplerden hareketle Rekabet Kurulu "Knauf A.Ş." kararında fiyatların maliyetlerin altına yalnızca eylül ayında inmesi, kullanılan maliyet ölçütünün ortalama toplam maliyetten daha geniş olması, fiyatların maliyetin altına indiği eylül ayında gerçekleşen değişken imalat maliyetlerinin ve toplam imalat maliyetlerinin fiyatların altında olmasından hareketle yıkıcı

¹⁹³ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 540, 550.

¹⁹⁴ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 620.

¹⁹⁵ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 640.

¹⁹⁶ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 640.

¹⁹⁷ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 650.

fiyatlandırmaya hükmedilemeyeceğini, bu durumda ek kanıtların aranması gerektiği sonucuna varmış ve fiyat indirimlerinin amacının rakipleri dışlamak olduğuna ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığından dolayı amacı açıkça ortaya koyan delillere göre değerlendirme yapmışır¹⁹⁸. Bu değerlendirme sonucunda 2009 yılında Knauf A.Ş.'nin yaptığı fiyat indirimlerinin dünya ekonomisinin küresel kriz ile karşı karşıya geldiği bir dönemde olduğunu, krizin etkilerinin inşaat sektöründe kuvvetli bir şekilde görüldüğünü, Knauf A.Ş. Genel Müdürünün üretime devam edebilmesi için aylık belirli bir miktar üretim ve satış rakamlarının üzerine çıkmalarının şart olduğunu ve satış miktarlarının hızla düştüğü böyle bir dönemde fiyatları düşürmedikleri takdirde bu rakamlara ulaşamayacaklarını ifade ettiğini, Knauf A.Ş.'nin fiyatlarının düşmeye başladığı mart ayında pazara iki yeni teşebbüsün giriş yaptığını, satışlarda bu dönemde meydana gelen azalmanın, pazara düşük fiyatla giren rakiplerin baskısından ve nihayetinde bunların Knauf A.Ş.'den müşteri almasından kaynaklandığı sonucuna ulaşarak Knauf A.Ş.'nin fiyat indirimi uygulamasının yıkıcı bir fiyat stratejisinin parçası olmadığı ve ticari olarak mantıklı açıklamasının sonucu olduğu kanaatine varılmışır¹⁹⁹. Rekabet Kurulu ayrıca, Knauf A.Ş.'nin fiyat indirimlerinin belirli müşteri gruplarını hedef almadığı, diğer dışlayıcı eylemlerle birlikte uygulanmadığı, kapasite artırımı için özel olarak bir maliyete katlanmanın söz konusu olmadığı, düşük fiyatlandırmanın yalnızca eylül ve daha az şekilde ekim ayında görüldüğu, fiyatlandırmanın devamlılığı ile ilgili bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı, fiyatlandırma süresinin çok kısa olması nedeniyle, söz konusu eylemin potansiyel dışlayıcı etkileri olduğu sonucuna varılabilecek yeterli veri bulunmadığı sonucuna varmışır²⁰⁰.

Görüldüğu gibi kararda, Rekabet Kurulu Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ortalama değişken maliyetlerin altındaki fiyatların *per se* kötüye kullanma niteliğinde yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmesi, ortalama değişken maliyetler ile ortalama toplam maliyetler arasındaki fiyatların ise niyetin varlığına bağlı olarak yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmesi görüşünü takip etmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Komisyon, Kılavuz'da yıkıcı fiyat uygulamasının tespiti için ortalama kaçınılabilir giderleri kriter olarak almışır. Diğer bir fiyat alt sınırı olarak ise Komisyon tarafından ortalama uzun vadeli artan maliyetler önerilmiştir. Bu maliyetlerin altındaki fiyatlar, rekabete aykırı olarak pazar dışına çıkarmanın mevcudiyetini gösteren bir kriter olarak kabul edilmiştir²⁰¹. Rekabet Kurulu'nun Komisyon'un Kılavuz'daki yaklaşımını bu kararında henüz benimsemediği anlaşılmaktadır. Ancak Karar'da Komisyon

¹⁹⁸ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 780.

¹⁹⁹ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 880.

²⁰⁰ RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 890, 900, 910, 920, 930, 940.

²⁰¹ Bkz. Kılavuz, Nr. 64 vd., 67.

ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın yaklaşımına uygun olarak Rekabet Kurulu, hakim durumdaki işletmenin rakiplerini dışlama niyetinin bulunup bulunmadığını doğrudan ve dolaylı ispat yöntemleri ile araştırmış, pazar yapısını inceleyerek fiyat indiriminin pazardaki etkilerini, objektif haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığını dikkate almıştır. Ancak Rekabet Kurulu bu kararında da düşük fiyat nedeniyle ortaya çıkan zararın telafi edilmesi olanağını yıkıcı fiyatın zorunlu koşulu olarak değerlendirmiştir²⁰². Oysa Avrupa rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasının denetiminde, fiyat indirimi nedeniyle maruz kalınan kayıpların sonradan monopolist fiyatlarla dengelenmesi veya dengelenme olasılığı zorunlu koşul değildir²⁰³. Komisyon Kılavuz'da da yıkıcı fiyatlamanın tespitinde başlangıçtaki kayıpların giderilmesi olasılığının ispatını açık bir biçimde reddetmiştir²⁰⁴.

SONUÇ

Pazarda hakim durumdaki işletmelerin yıkıcı fiyat uygulamalarının da dahil olduğu dışlayıcı uygulamalar, Avrupa Birliği Komisyonu'nun son yıllardaki reform çalışmalarının konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle konu, son yıllarda yeni bir boyut kazanmış ve Avrupa Birliği hukuku doktrininde de tartışmalara neden olmuştur.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun Kılavuz'unda ekonomiye ağırlık veren yaklaşım benimsenmiştir. Fakat bu metinde, dışlayıcı davranışların tüketiciler üzerindeki etkilerinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamaya yer verilmemiştir.

Hakim durumdaki işletmenin yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde, ekonomiye ağırlık veren yaklaşım hukuk güvenliğini kaldıracak derecede karmaşık olduğundan, yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde, Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi, normatif kriterler ekonomik etki analizleri ile kuvvetlendirilerek dikkate alınmalıdır. Zira tüketici refahı kriteri, hakim durumdaki işletmenin davranışının, kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığı hususunda tek başına ayırım yapmaya uygun değildir. Rekabet hukukunda ekonomiye ağırlık verilmesinin sınırı hukuk güvenliğidir.

Komisyon, Kılavuz'da yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine ilişkin olarak, ekonomik olarak eşit etkinlikteki rakibin engellenmesini kriter olarak almıştır. Ancak Komisyon, somut durumda tüketici refahı için pazarda hakim işletme gibi ekonomik olarak etkin olmayan rakipleri de korumanın gerekli

²⁰² RKK, 16.12.2009, S. 09-59/1441-376, Nr. 540, 550, 650.

²⁰³ Bkz. Örn. EuG Compagnie Maritime Belge Transports SA vd. /Kommission, 8.10.1996, T-24/93, T- 25/93, T -26/93 ve T-28/93, Slg. 1996, II-01201, Nr. 149.

²⁰⁴ Kılavuz, Nr. 71.

olabileceğini vurgulayarak eşit etkinlikte rakip testine istisna getirmiştir. Bu istisnaya göre, maliyet verilerine ilişkin güvenilir bilgilerin mevcut olmaması ve rekabetin korunması için hakim durumdaki işletme gibi henüz etkin hale gelmemiş rakibi korumanın gerekli olması halinde artık bu test uygulanmamalıdır.

Komisyon yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde, “Eşit Etkinlikte Rakip Testi” yanında “Kârdan Feda Testi” ve “Pazarın Kapatılması” kavramlarını kriter olarak almıştır. Komisyon, kaçınılabilir maliyetlerin altındaki fiyatları fedakarlık biçiminde kayıplara katlanma, bunu da hakim durumun kötüye kullanılmasının işareti olarak değerlendirmiştir. Kaçınılabilir maliyetlerin satın alma büyüklüğünün, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın kararlarında kriter olarak kabul edilmiş olan değişken maliyetlerden daha büyük olması nedeniyle, bundan böyle fiyat indirimlerinin daha sık olarak yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine neden olacağı yorumu yapılmıştır.

Kaçınılabilir maliyetler yanında ortalama uzun vadeli artan maliyetler de Komisyon tarafından fiyat alt sınırı olarak önerilmiştir. Bu maliyet türünde ortalama kaçınılabilir maliyet türünden farklı olarak ürüne özgü tüm maliyetler, yani sadece geri alınabilir maliyetler değil, batık maliyetler de dikkate alınır. Komisyon prensip olarak, ortalama uzun vadeli artan maliyetin altındaki fiyat indirimlerinin eşit etkinlikteki rakipler karşısında pazarın kapatılması etkisi yaptığından hareket etmektedir. Böylece ortalama uzun vadeli artan maliyetler, fiyatların dışlama etkisinin tespitinde belirleyici büyüklük olarak hem ortalama değişken maliyetlerin hem de ortalama toplam maliyetlerin yerine geçmiştir.

Komisyon Kılavuz ile maliyet-fiyat analizi yanında, pazarda hakim durumdaki işletmenin kendine zarar verdiği ve pazarı kapattığı hususlarının, maliyet-fiyat analizini destekleyen delillerle de ispat edilebileceğini kabul etmiştir. Bunun yanında pazarda hakim durumdaki işletmenin ortalama toplam maliyetlerinin üzerindeki fiyatlarının da istisnai olarak rekabet hukukuna aykırı olabileceğini kabul ederek, yıkıcı fiyatlamanın tespitinde maliyet-fiyat analizi yanında diğer unsurlara da önem vermiştir.

Kılavuz’da Komisyon’un, hakim durumda bulunan işletmenin davranışını haklı gösteren iddialarını da inceleyeceği belirtilmiştir. Bu bakımdan hakim durumdaki işletme ya davranışının objektif olarak zorunlu olduğunu veya yıkıcı fiyatlama ile önemli etkinlik avantajları sağladığını ispatlamalıdır. Bu durumda hakim durumda bulunan işletmenin artık, 102. maddenin yasaklamalarına tabi olmayacağı kabul edilmektedir.

Türk rekabet hukukunda, delilleri serbestçe takdir etme hakkına sahip olan Rekabet Kurulu, rneğin iktisadi analizlere dayalı, tecrübe ile geçerli kabul edilmiş Kârdan Feda Testi’nden hareketle yıkıcı fiyat uygulamasının

mevcut olduğu sonucuna tam ispat ölçütünü sağlayarak ulaşabilir. Ancak Rekabet Kurulu'nun yürüttüğü soruşturma bir tür idari yargılamadır. Dolayısıyla idari yargılamada karine nedeniyle delil gösterme yükünün karşı tarafa geçtiğinden söz etmek zordur. Çünkü Rekabet Kurulu'nun yürüttüğü soruşturmada, medeni yargılama hukukunda olduğu gibi eşit güçteki kişilerin karşı karşıya bulunması söz konusu değildir. Rekabet Kurulu'nun kendiliğinden harekete geçmesi ilkesi geçerlidir ve onu harekete geçiren şikayet, kamu ile ilgili bir ihlâlin Kurul'a bildirilmesi anlamındadır. Rekabet hukukunda şikayet edeni taraf (davacı) olarak, hakkında soruşturma yapılan işletmeyi de davalı olarak nitelemek mümkün değildir. Rekabet hukuku sisteminde, "davacı - davalı" taraflar yoktur. Ayrıca idarenin yargı benzeri işlemler alanında "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" geçerlidir ve bu ilke temelinde idare, maddi olayın gerçekleşmiş olduğunu tam ispat ölçütünü sağlayarak ispatlamakla yükümlüdür.

Türk rekabet hukukunda da, hakim durumda bulunan işletmenin, savunma hakkına dayanarak, dışlayıcı davranışı için objektif gerekçesi olduğunu veya yıkıcı fiyatlama ile önemli etkinlik avantajları sağladığını ispatlaması halinde, RKHK m. 6'nın yasaklamalarına tabi olmayacağı kabul edilmelidir. Zira hakim durumun kötüye kullanılmasının RKHK m. 6'ya göre denetiminde geniş kapsamlı menfaatlerin dikkate alınması gerekir. Ancak Rekabet Kurulu, davranışın kötüye kullanma teşkil edip etmediğini saptarken, davranışın objektif gerekçesi veya etkinlik açısından da değerlendirme yapmalı, bunun için delil gösterme yükü tamamen hakim durumdaki işletmeye bırakılmamalıdır. Hakim durumdaki işletme istisnai durumlarda delil sağlama yükümlülüğü altında bırakılmalıdır.

Rekabet Kurulu incelediğimiz kararlarında, düşük fiyat nedeniyle ortaya çıkan zararın telafi edilmesi olanağını yıkıcı fiyatın zorunlu koşulu olarak değerlendirmiştir. Oysa Avrupa rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasının denetiminde, fiyat indirimi nedeniyle maruz kalınan kayıpların hakim durumdaki işletme tarafından sonradan telafi edilmesi veya telafi olanağının bulunması zorunlu koşul değildir. Komisyon Kılavuz'da da yıkıcı fiyatlamının tespitinde başlangıçtaki kayıpların giderilmesi olasılığının ispatını açık bir biçimde reddetmiştir.

KAYNAKÇA

AKSOYLU, Ö. (2006), 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul

ALBERS, M. (2007), "Der more economic approach bei Verdrängungsmissbräuchen Zum Stand der Überlegungen der Europäischen Kommission", B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), Marktmacht und Missbrauch- Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/Hamburger Forum Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 11-36.

AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1975), "Predatory Pricing and Related Practices of the Sherman Act", Harward Law Rewiew, Vol. 88, Nr. 4, s. 697-733

ASLAN, İ.Y. (2007), Rekabet Hukuku-Teori-Uygulama Mevzuat, 4. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.

BECHTOLD, R., I. BRINKER, W. BOSCH ve S. HIRSBRUNNER (2009), EG-Kartellrecht Kommentar, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München.

BITTNER, C. (2007), "Verdrängungsstrategien durch Kampfpreise" B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), Marktmacht und Missbrauch-Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/ Hamburger Forum Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 65-76.

BÖGE, U. (2004), "Der "more economic approach" und die deutsche Wettbewerbspolitik", WuW, Nr. 7 ve 8, s.726-733.

BÜYÜKMİRZA, K. (2003), Maliyet ve Yöntem Muhasebesi, 9. Baskı, Gazi Kitabevi, İstanbul.

CENGİZ, D. (2006), Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mevaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında, Beta Yayınları, İstanbul.

DICHTL, E. ve O. ISSING (1993), (Hrsg.) Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, 2. Aufl., München.

DREHER, M. (2008), "Die Zukunft der Missbrauchsaufsicht in einem ökonomisierten Kartellrecht", WuW Nr. 1, s. 23-27.

EKDİ, B. (2002), "Rekabet Hukuku Açısından Yıkıcı Fiyat Uygulaması", Rekabet Dergisi, Nr. 10, s. 3-32.

ENGELSING, F. (2007), "Modernisierung von Art. 82 EG: Konsumentenwohlfahrt und Effizienz als neue Leitbilder?", B. Ahrens, P. Behrens ve P. v. Dietze (der.), *Marktmacht und Missbrauch-Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht/ Hamburger Forum Kartellrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden içinde, s. 89-99.

GÖKDEMİR, B. (2004), *Tarımda Piyasa Reformu Türk Tarımı Özelinde Tarım ve Rekabet Politikası İlişkisi*, (Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu, Ankara.

GÜNALP, B. ve S.M. CİLASUN (2002), "Türk İmalat Endüstrilerinde Piyasaya Giriş Davranışı", *Ege Akadeik Bakış, Ekonomi, İşletme, Uluslar arası İlişkiler ve Siyaset Bilimleri Dergisi*, C. 2, S.2, s. 43-53.

GÜVEN, P. (2005), *Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara.

HANÇER, H. ve Ö. İÇÖZ (2007), "Roma Anlaşmasının 82. Maddesinde Öngörülen Revizyon Hakkında Değerlendirme ve Türk Rekabet Hukuku Bakımından Etkileri", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, Kayseri*, s. 125-174.

HEITZER, B. (2007), "Schwerpunkte der deutschen Wettbewerbspolitik", *WuW*, Nr. 9, s. 854-864.

IMMENGA, U., E-J. MESTMÄCKER ve W. MÖSCHEL (1997-2001), *Wettbewerbsrecht Kommentar zum Europäischen Kartellrecht 1. Aufl.*, Verlag C.H. Beck, München.

IMMENGA, U., E-J. MESTMÄCKER ve H. SCHWEITZER (2004), *Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl.*, Verlag C.H. Beck, München.

IMMENGA, U. (2006), "Grenzen der Rechtsauslegung -Das Diskussionspapier der EG-Kommission zu Art. 82 EG", *EuZW*, s. 481.

İNAN, N. ve M.B. PİKER (2007), *Rekabet Hukuku El Kitabı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara.

KARA, A. F. (2003), *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, (Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu, Ankara.

KELLERBAUER, M. (2009), "Der "more economic approach" bei Anwendung des Artikels 82 EG-Vertrag- Das Vorgehen gegen Behinderungsmisbräuche in der Europäischen Union vor and nach der Erläuterungsmittelung zu den Prioritäteten der Europäischen Kommission", *AJP/PJA*, s. 1576-1588.

KİSHALI, Y. ve S.S. İŞIKLILAR (1999), *Maliyet Muhasebesi ve Maliyet Hesaplamaları*, Beta Yayınları, İstanbul.

LANGE, K. W. (2005), “KampfpPreisstrategien (predatory pricing) im europaischen Kartellrecht”, ZHR 169, s. 495-508.

LANGEN, H-J. BUNTE ve D. DIRKSEN (2006), Kommentar zum deutschen und europaischen Kartellrecht, Band 2 Europaisches Kartellrecht, 10. Aufl., Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Munchen.

LOEWENHEIM, U., K.M. MEESEN, A. RIESENKAMPFF ve T. LUBBIG (2009), Kartellrecht - Europaisches und Deutsches Recht - Kommentar, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck Munchen.

MADAN, Z. (2007),”Roma Antlaşması’nın 82. Maddesindeki Reform alışmaları ve Eşit Etkinlikteki Firma Testi”, Rekabet Dergisi, Nr. 31, s. 3-29.

MADAN, Z. (2008), ABD ve AB Perspektifinden Dışlayıcı Uygulamaların Tespitine Yonelik Standart Tartışmaları, (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara.

MOLLER, S. (2008), Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfahrt im europaischen und amerikanischen Kartellrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

OZ, G. A. (2000), Avrupa Topluluğu ve Turk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kotuyeye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

PRIES, T.W. (2009), KampfpPreismissbrauch im okonomisierten EG-Kartellrecht, Mohr Siebeck, Tubingen.

SCHMIDT, A. ve S. VOIGT (2006), “Der “more economic approach in der Missbrauchaufsicht”, WuW, Nr. 11, s. 1097-1106.

UMAR, B. ve E. YILMAZ (1980), İsbat Yuku, 2. Bası, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Buyukekmece.

WIEDEMANN, G. ve G-K. DE BRONETT (2008), Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, Munchen.

**REKABET HUKUKUNDA
TEK TARAFLI SÖMÜRÜCÜ DAVRANIŞLAR**
UNILATERAL EXPLOITATIVE CONDUCT IN COMPETITION LAW

Çiğdem ÜNAL*

Öz

Yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin pazardaki rekabet yapısı üzerinde etki doğurmaksızın doğrudan tüketicilere zarar veren sömürücü davranışlarının rekabet hukuku çerçevesinde ne şekilde ele alınacağı kavramsal ve uygulamaya dönük tartışmalara neden olmaktadır. Bu tartışmalar nedeniyle, uygulamacılar ve akademisyenler arasında sömürücü davranışlara rekabet hukuku çerçevesinde müdahalenin istisnai koşullarla sınırlı tutulması yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır. Ancak, bu koşullara ve yapılacak müdahalenin biçimine ilişkin görüşler rekabet hukukunun ne derece müdahaleci olması gerektiğine yönelik anlayış çerçevesinde değişmektedir. Esas olarak, 'yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin sömürücü davranışlarına rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmeli mi?' ve 'Eğer müdahale edilecekse, bu müdahalenin koşulları ve biçimi ne olmalı?' sorularına yanıt arayan bu çalışmanın ilk bölümünde Amerika Birleşik Devletleri'nde ve Avrupa Birliği'nde sömürücü davranışların ne şekilde ele alındığı incelenmekte ve sömürücü davranışlara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesine yönelik tartışmalara yer verilmektedir. İkinci bölümde Avrupa Birliği içtihadı ışığında sömürücü davranış türleri ve bunlara müdahalenin yaratabileceği sonuçlar açıklanmakta, müdahale koşullarına ve biçimine yönelik genel bir değerlendirme yapılmaktadır. Son bölümde ise, Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde sömürücü davranışların yeri incelenmekte ve ikinci bölümde yapılan değerlendirmeler ışığında Türk Rekabet Hukuku uygulaması bakımından çeşitli öneriler ortaya konmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Sömürücü Kötüye Kullanma, Aşırı Fiyat, Haksız Sözleşme Koşulları, Etkinsizlik, Ayrımcılık*

* Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı. Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarın şahsi görüşleri olup, Rekabet Kurumunu bağlayıcı nitelikte değildir. Desteğinden ve katkılarından ötürü Rekabet Başkanını Ali DEMİRÖZ'e, yardımlarından ötürü Rekabet Uzman Yardımcısı Cemal Ökmen YÜCEL'e teşekkürlerimi sunarım.

Abstract

The question of how the exploitative conducts of the undertakings having high market power should be evaluated in the scope of competition law raises serious discussions. Due to divergence in those discussions, which have conceptual and practical aspects, there is a consensus of opinion among practitioners and academicians on intervention in the exploitative conducts being limited to exceptional circumstances within the area of competition law. However, the opinions on the circumstances and the method of the intervention are evolving in parallel to the shifting insights on interventionism of the competition law. In the first part of this study, which basically seeks for the answer to the questions 'Shall the exploitative conducts of the undertakings having high market power be intervened within the scope of competition law?' and 'If the answer is affirmative, what should be the conditions and methods of intervention?', it is assessed that how the exploitative conducts are handled in United States of America and European Union and the discussions on the intervention in the exploitative conducts in competition law are introduced. In the second part, the types of exploitative conduct and the possible results of intervention are explained in the light of European case law and a general assessment is made on the circumstances and methods of the intervention. In the last part, the concept and practice of exploitative conduct in the decisions of the Turkish Competition Board is analyzed and a number of suggestions for the Turkish competition law practice are made in the light of the assessments made in the second part.

Keywords: *Exploitative abuse, Excessive price, Unfair Contract Terms, Inefficiency, Discrimination*

GİRİŞ

Hem Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hem de Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku sistemlerinde yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin tek taraflı davranışlarına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. ABD'de Sherman Yasası'nın tekelleşmeye ilişkin ikinci bölümünde yer bulan bu düzenlemeler, AB'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın¹ (ABİDA) hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 102. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeler ve bu düzenlemeler ışığında gelişen içtihat kapsamında dışlayıcı davranışların ele alınmış biçimi büyük ölçüde paralellik göstermekle birlikte, sömürücü

¹ 1.12.2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte AB Kurucu Antlaşması (Treaty establishing the European Community), AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma (Treaty on the functioning of the European Union) olarak; AB Kurucu Antlaşması'nın 82. maddesi de AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesi olarak değişmiştir. Bu çerçevede çalışma kapsamında 82. maddeye yapılan atıflar, ABİDA'nın 102. maddesine yapılmış olarak kabul edilmelidir.

davranışların ele alınması bakımından önemli farklılıklar söz konusudur. ABD’de tekelleşme yasağına yönelik uygulama, teşebbüslerin sadece dışlayıcı nitelikteki tek taraflı davranışlarına yönelmiştir ve teşebbüslerin sömürücü nitelikteki davranışları hukuka uygun kabul edilmektedir. AB’de ise, hâkim durumun kötüye kullanılmasına yönelik yasaklama çerçevesinde hâkim durumdaki teşebbüslerin hem dışlayıcı hem de sömürücü nitelikteki tek taraflı davranışları ele alınmaktadır.

AB rekabet hukukunda, teşebbüslerin sömürücü nitelikteki tek taraflı davranışlarının ABİDA’nın 102. maddesi kapsamında ele alındığı açıktır. Bununla birlikte, son yıllarda uygulamada dışlayıcı davranışların önem kazandığı ve AB Komisyonu’nun (Komisyon) hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin mevcut politikanın değerlendirilmesi ve bu politikanın daha etkin ve şeffaf hale getirilmesine yönelik yollar aranması amacıyla², ABİDA’nın 102. maddesinin reformuna yönelik olarak 2003 yılından itibaren sürdürdüğü çalışmalarının³ bütünüyle teşebbüslerin dışlayıcı davranışlarına odaklandığı görülmektedir. Nitekim bu reform çalışmalarının ilk ürünü olarak ortaya çıkan Kılavuz⁴ ile Komisyon’un sadece dışlayıcı kötüye kullanmalara yönelik uygulama öncelikleri ortaya konmaktadır.

Reform sürecinde önceliğin dışlayıcı kötüye kullanmalara verildiği belirtilmekle birlikte, sömürücü kötüye kullanmaların da 102. madde uygulamasından bütünüyle dışlanmadığı sıklıkla vurgulanmaktadır. Reform sürecinin başında yaptığı bir konuşmada zamanın rekabetten sorumlu Komisyoneri, sömürücü kötüye kullanmaların reform çalışmalarının ikinci ayağına bırakıldığını belirtmiştir⁵. Ayrıca Kılavuz’da da tüketiciyi doğrudan sömüren davranışların ABİDA’nın ihlali anlamına gelebileceği ve tüketicinin

² Bkz. o dönemin Rekabetten Sorumlu Komisyoneri Mario Monti’nin Haziran 2003’te 8. AB Rekabet Hukuku ve Politikası Çalıştayı’nda yaptığı konuşma. C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Hart Publishing, 2006, s. 3-9.

³ 2003 yılında Komisyon 102. maddenin gözden geçirilmesine yönelik bir iç çalışma başlatmıştır. Bu çalışma kapsamında 2005 yılının Aralık ayında 102. maddenin dışlayıcı kötüye kullanmalara uygulanmasını ele alan bir Tartışma Metni (“DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses”, Brussels, 2005, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.) yayımlanmış ve 102. madde üzerinde geniş bir tartışma başlatmak amacıyla kamuoyuna duyurulmuştur. Sürecin detayları için bkz. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html>.

⁴ Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, 24.2.2009, 2009/C45/02.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>

⁵ KROES, N. (2005), “Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82”, Speech at the Fordham Corporate Law Institute, 23.11.2005, New York.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/537&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

korunmasının başka yollarla sağlanamadığı hallerde Komisyon'un bunlara müdahale edebileceği belirtilmiştir⁶. Bununla birlikte, hâlihazırda, sömürücü kötüye kullanmalara yönelik olarak, başlatıldığı kamuoyuna duyurulan bir çalışma bulunmamaktadır.

Her ne kadar sömürücü kötüye kullanmalar AB'de şu ana kadar 102. maddeye ilişkin olarak yapılan çalışmalarda kendilerine yer bulamamış olsalar da bunların rekabet hukuku uygulamasında ne şekilde ele alınacağına ilişkin standartlar belirlenmesi önemlidir. Çünkü hem AB'nin rekabet hukuku mevzuatında hem de rekabet hukuku sistemlerini AB mevzuatını esas alarak oluşturan çok sayıda ülkenin⁷ mevzuatı çerçevesinde sömürücü kötüye kullanmalar yasaklanmaktadır. Pek çok rekabet hukuku sisteminde açık biçimde yasaklanmış olmasına rağmen sınırlı sayıda karara konu olan sömürücü kötüye kullanmaların rekabet hukuku çerçevesindeki yeri rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından birini oluşturmaktadır.

Sömürücü kötüye kullanmaların rekabet hukukundaki yerine ilişkin tartışmaların kavramsal ve uygulamaya dönük iki boyutu bulunmaktadır. Tartışmaların kavramsal boyutu, başta aşırı fiyatlandırma olmak üzere, sömürücü kötüye kullanmaların tanımlanmasına ilişkindir. Şöyle ki; sömürücü kötüye kullanma tanımları temelde rekabetçi pazar koşulları esas alınarak yapılmaktadır. Ancak bu şekilde yapılan tanımlamalarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücü nedeniyle, bir başka deyişle hâkim durumun tanımı gereği, rekabetçi pazar koşullarından farklı davranmalarının beklendiği göz ardı edilmektedir. Bu da, hâkim durumda bulunmanın getirdiği olağan davranış biçimleriyle sömürücü nitelikteki davranış biçimleri arasındaki sınırın nerede çizileceği sorusunu doğurmaktadır.

Sömürücü kötüye kullanmaların kavramsal boyutuna ilişkin soruların tatmin edici biçimde cevaplanabildiği varsayılsa dahi, bu defa uygulamaya yönelik tartışmalar gündeme gelmektedir. Bunlar, esas olarak, pazarın işleyişine rekabet hukuku çerçevesinde müdahale etmenin getireceği sakıncalara ve piyasa mekanizmasının işlemediği pazarlarda rekabet hukukunun sömürücü uygulamaları engellemek noktasında doğru bir enstrüman olup olmadığına yöneliktir.

⁶ Kılavuz, dn. 4, par. 7.

⁷ KOVACIC, son 30 yılda rekabet kanunlarını yürürlüğe koyan 80'den fazla hukuk sisteminin çoğunun AB rekabet hukuku sistemini model olarak benimsediğini belirtmektedir. (KOVACIC, W.E. (2008), "Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?", *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference*, Washington, s. 4, <http://www.ftc.gov/speeches/kovacic/080602bateswhite.pdf>).

Bu tartışmalar nedeniyle, sömürücü kötüye kullanmalar ile ilgili olarak öncelikle üzerinde durulması ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, hâkim durumdaki teşebbüslerin “sömürücü” tabir edilen uygulamalar yoluyla tüketicilerden rant sağlamasının rekabet hukuku çerçevesinde incelenmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu çerçevede bu çalışma kapsamında esas olarak “pazardaki rekabet yapısı üzerinde etki doğurmayan sömürücü kötüye kullanmalara rekabet hukuku kapsamında müdahale edilmeli mi?” sorusuna yanıt aranmaktadır. Bu sorunun olumlu yanıtlanması halinde, yapılacak müdahalenin koşullarını ve biçimini belirlemeye yönelik açıklamalar da çalışmada yer bulmaktadır.

Bu çerçevede çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle, ABD’nin ve AB’nin rekabet hukuku düzenlemelerinde ve mevcut uygulamalarında yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin sömürücü davranışlarının ne şekilde ele alındığına ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Ardından, rekabet hukukunun amacı çerçevesinde sömürücü davranışlara rekabet hukuku kapsamında müdahale edilmesine ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

Yukarıda söz edildiği üzere yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin sömürücü davranışları AB rekabet hukukunda yasaklanmaktadır. Bu çerçevede, konuya ilişkin literatürün de büyük ölçüde AB uygulaması etrafında oluşmuş olmasından hareketle, çalışmanın ikinci bölümünde AB Komisyonu ve mahkeme kararları ışığında sömürücü kötüye kullanma türleri incelenecektir. Bu inceleme, sömürücü kötüye kullanmalara ilişkin tanımlamaları ve bunların tespit edilmesi amacıyla kullanılan yöntemleri mümkün olduğunca sistematik bir şekilde ortaya koymayı amaçlamaktadır. Ayrıca, sömürücü kötüye kullanma türlerine rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesinin getirdiği sakıncalara ve bu sakıncalar nedeniyle müdahale alanının daraltılmasına yönelik tartışmalara da bu bölümde değinilecektir. Nihai olarak ise, önerilen istisnai koşullar altında yapılacak müdahalenin biçimine ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde, Türk Rekabet Hukuku mevzuatında ve uygulamasında sömürücü kötüye kullanmaların yeri ikinci bölümde yapılan değerlendirmeler ışığında incelenecek ve Rekabet Kurulu’nun (Kurul) sömürücü kötüye kullanmalara müdahalede tutarlı ve etkin bir politika oluşturmasına yönelik önerilere yer verilecektir.

1. SÖMÜRÜCÜ DAVRANIŞLAR VE REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ

1. 1. Genel Olarak ABD ve AB Rekabet Hukukunda Sömürücü Davranışlar

Rekabet hukuku çerçevesinde teşebbüslerin tek taraflı davranışları temel olarak dışlayıcı (*exclusionary*) ve sömürücü (*exploitative*) davranışlar olarak ikiye

ayrılmaktadır⁸. Dışlayıcı davranışlar, teşebbüsün rakiplerinin rekabetçi konumuna zarar vermeyi veya onları bütünüyle pazar dışına itmeyi amaçlayan davranışlardır. Sömürücü davranışlar ise yüksek pazar gücüne sahip bulunan teşebbüsün, sahip olduğu pazar gücünün sağladığı fırsatları tüketicilere doğrudan zarar vermek için kullanması sonucu ortaya çıkan davranışlardır⁹. Sömürücü davranışlarda, yüksek pazar gücüne sahip teşebbüs, pazar gücünün avantajını kullanarak fiyatlama ya da diğer uygulamalar yoluyla, belirli düzeyde pazar gücüne sahip olmayan bir teşebbüsün elde edemeyeceği şekilde tüketicilerden rant elde etmekte ve tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açmaktadır¹⁰.

ABD’de Sherman Yasası’nın tekelleşmeyi ve tekelleşmeye teşebbüsü yasaklayan ikinci kısmı çerçevesinde gelişen uygulamada teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki davranışları ele alınmaktadır ve ABD rekabet hukuku çerçevesinde teşebbüslerin sömürücü nitelikteki davranışları hukuka uygun kabul edilmektedir¹¹. ABD’de geçerli olan bu yaklaşımın arkasında esas olarak, piyasa mekanizmasının işleyişine duyulan inanç ve devletin ekonomik hayatın işleyişine müdahale etmemesi gerektiği anlayışı yatmaktadır¹². Bununla birlikte, dışarıdan bir otoritenin teşebbüslerin performans kararlarını etkin bir şekilde düzenleyebilme becerisine yönelik endişeler ile mahkemelerin düzenlemeye yönelik yetersizlikleri gibi uygulamaya dönük nedenler de sömürücü davranışlara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmemesine yönelik yaklaşıma yol açan etkenler arasında sayılabilecektir¹³.

⁸ PARDOLESİ, R. ve L. ARNAUDO (2010), “Single-Firm Conduct: A Discipline in Search of Itself (Try with Google?)”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1541928, s. 3. Ancak bazı kaynaklarda tek taraflı davranışlar; dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı (*discriminatory*) olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. (Örneğin, PAULIS, E. (2007), “Article 82 EC and Exploitative Conduct”, *12. Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence, s. 1). Nitekim Kroes da 23.11.2005 tarihli konuşmasında (dn. 5, s. 3) bu üçlü ayrımı esas almıştır.

⁹ FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, s. 146.

¹⁰ O’DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford, s.174-175.

¹¹ Bu husus teknelci fiyatlama özelinde Yüksek Mahkeme’nin *Trinko* kararında “Tekel gücüne sahip olunması ve bunun doğal sonucu olan teknelci fiyatlar uygulanması sadece Yasa’ya uygun olmakla kalmamakta, aynı zamanda serbest piyasa sisteminin de önemli bir unsurunu teşkil etmektedir. En azından kısa bir süre için teknelci fiyatlama fırsatı, iş aklını (*business acumen*) cezbeden unsurdur; ayrıca inovasyon ve ekonomik büyüme yaratacak risk almayı da teşvik eder.” ifadeleriyle açıkça ortaya konmuştur. (*Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, 540 US 398 (2004)).

¹² SANLI, K.C. (2000b), “Rekabet Hukukunda Teknelci Fiyatlandırma”, *Perşembe Konferansı*, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 94.

¹³ GAL, M. (2004), “Monopoly Pricing as an Antitrust Offence in the US and the EC: Two Systems of Belief About Monopoly?”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 49, s. 355-358.

AB’de ise hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma niteliğindeki tek taraflı davranışları ABIDA’nın 102. maddesi ile yasaklanmıştır. AB’deki rekabet hukuku uygulamasının ilk yıllarında 102. madde yasaklamasının teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki davranışlarına mı, sömürücü nitelikteki davranışlarına mı yönelik olarak uygulanacağı yoğun tartışmalara neden olmuştur¹⁴. Avrupa Birliği Adalet Divanı¹⁵ (ABAD), 1972 yılında aldığı *Continental Can* kararıyla¹⁶ bu tartışmalara nokta koymuş ve “82. madde sadece tüketicilerin doğrudan zararına olan uygulamaları değil, aynı zamanda etkin rekabet yapısı üzerindeki etkileri vasıtasıyla tüketicilere zararı olabilecek davranışları da içerir.” değerlendirmesiyle 102. madde ile getirilen yasaklamanın hem dışlayıcı hem de sömürücü davranışlar bakımından uygulanacağını açıklığa kavuşturmuştur¹⁷.

102. maddenin hem dışlayıcı hem de sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalara uygulanacağını ABAD kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuş olmasına rağmen yarım asrı aşan AB rekabet hukuku uygulamasına bakıldığında sömürücü kötüye kullanmaların ele alındığı karar sayısının dışlayıcı kötüye kullanmaların ele alındığı karar sayısına kıyasla oldukça az olduğu¹⁸ ve uygulamadaki ağırlığı dışlayıcı kötüye kullanmaların oluşturduğu görülmektedir¹⁹. Nitekim bu durum özellikle 102. maddenin modernizasyonuna yönelik çalışmalar çerçevesinde açıkça dile getirilmiş ve öncelik, dışlamanın genellikle daha sonra tüketicilerin sömürülmesinin temelinde yattığı gerekçesiyle, dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalara verilmiştir²⁰. Nitekim modernizasyon çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıkan Kılavuz’da da Komisyon’un uygulamasını pazarların uygun şekilde işlemesine yönlendireceği ve tüketicilerin firmalar arasındaki etkin rekabetin sonucu olarak ortaya çıkan

¹⁴ Tartışmaların ayrıntıları için bkz. SCHWEITZER, H. (2007), “Parallels and Differences in the Attitudes towards Single-Firm Conduct: What are the Reasons? The History, Interpretation and Underlying Principles of Sec.2 Sherman Act and Art.82 EC”, *EUI Working Papers Law*, No. 32., s.18-20.

¹⁵ Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) adını almıştır.

¹⁶ Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission [1973] ECR 215.

¹⁷ A.g.k, par. 26.

¹⁸ WHISH, R. (2005), *Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, s. 194.

¹⁹ Zamanın Rekabet Genel Müdürü Philip Lowe, 16.10.2003 tarihinde Brüksel’de Amerikan Barolar Birliği’nin toplantısında yaptığı “How Different is EU Anti-trust? A Route Map for Advisors” başlıklı konuşmasında “... uygulamamızın çoğu ABD’de olduğu gibi dışlayıcı kötüye kullanmalara odaklanmıştır...” demiştir.

Konuşmanın tam metni için bkz.

(http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_038_en.pdf).

²⁰ Kroes, dn. 5, s. 3.

etkinlik ve verimlilikten düşük fiyatlar, daha yüksek kalite, yeni ve geliştirilmiş ürün ya da hizmet seçenekleri yoluyla yararlanacağı belirtilmektedir²¹.

Buna karşın Kılavuz'da, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünü kullanarak yüksek fiyatlar uygulama, kaliteyi düşürme, mal ve hizmet çeşitliliğini azaltma, inovasyonu azaltma gibi doğrudan tüketici refahını azaltan sömürücü nitelikteki davranışları ikinci plana atılmış ve bunlara ancak tüketicilerin korunmasının başka şekilde sağlanamaması durumunda müdahale edilebileceği belirtilmiştir²². Komisyon'un Kılavuz ile de açıkça ortaya koyduğu bu yaklaşımından sömürücü kötüye kullanmaların yasaklanmasına son çare²³ olarak başvurulacağı anlaşılmaktadır.

1.2. Sömürücü Uygulamalara Rekabet Hukuku Kapsamında Müdahale Edilmesine İlişkin Tartışmalar

ABD ve AB bakımından rekabet hukukunun temel amacının tüketici refahını artırmak ve etkinlik sağlamak olduğu kabulü altında²⁴, doğrudan tüketici refahını azaltmaları nedeniyle rekabet otoritelerinin öncelikli müdahale alanı olması beklenen²⁵ sömürücü nitelikteki davranışlar, yukarıda açıklandığı üzere, rekabet hukuku uygulamasından önemli ölçüde dışlanmakta ve bunların rekabet hukukundaki yeri literatürde önemli tartışmalara neden olmaktadır.

Sömürücü davranışların rekabet hukukundaki yerine ilişkin bu tartışmaların kavramsal ve uygulamaya dönük olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Kavramsal tartışmalar, hâkim durum ve pazar gücü kavramları ile sömürücü kötüye kullanma kavramının paralelliğine odaklanmıştır²⁶.

ABİDA'nın 102. maddesinde hâkim durum kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, ABAD içtihatlarında hâkim durum; *“teşebbüse rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai olarak tüketicilerinden önemli ölçüde bağımsız davranma gücü vererek ilgili pazardaki etkin rekabeti önleme olanağı sağlayan ekonomik güce sahip olmak”* olarak tanımlanmaktadır²⁷. Bu tanım, hâkim

²¹ Kılavuz, dn. 4, para. 5.

²² Kılavuz, dn. 4, para. 7.

²³ Paulis, dn. 8, s. 3.

²⁴ KROES, N. (2007), “Antitrust in the EU and the US-Our Common Objectives” başlıklı konuşma metni, 26.11.2007, Brussels.

http://ec.europa.eu/commission_barroso/kroes/antitrust_eu_us.pdf

²⁵ AKMAN, P. (2008), “‘Consumer Welfare’ and Article 82 EC: Practice and Rhetoric”, CCP Working Paper 08-25, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1210802, s. 13.

²⁶ Sömürücü kötüye kullanmaların AB rekabet hukukunda yasaklanmış olması nedeniyle konuyla ilgili literatür büyük ölçüde AB rekabet hukukuna dayanmaktadır. Buna paralel olarak bu çalışmanın devamında, AB rekabet hukuku terminolojisi esas alınacaktır.

²⁷ Case 27/76 United Brands Company v. Commission [1978] ECR 207 (*United Brands*), para. 65; Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission [1979] ECR 461, para. 39.

durumdaki teşebbüslerin fiyat belirleyici konumda oldukları ve kâr maksimizasyonu davranışlarının bir gereği olarak rekabetçi fiyat düzeyinin üzerinde fiyatlama yapacakları şeklinde yorumlanmaktadır²⁸. Nitekim hâkim durum kavramının ekonomik tanımı da, bu yorumu destekler biçimde, “*devamlı olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde fiyat uygulayabilecek ya da üretim miktarını rekabetçi düzeyin önemli ölçüde altında sınırlayabilecek yüksek pazar gücüne sahip olmak*” olarak yapılmaktadır²⁹. Pazar gücü ise “*fiyatı üretim düzeyini azaltmak suretiyle, kârlı olarak, rekabetçi koşullar altında olabilecek düzeyden daha yukarıya çekebilme becerisi*” olarak tanımlanmaktadır³⁰. Dolayısıyla, rekabetçi koşullarda olacağından daha yüksek fiyatlar uygulanması pazar gücüne sahip olmanın ve hâkim durumda bulunmanın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Ancak, literatürde pazar gücünün fiyat ile sınırlandırılması doğru bulunmamış, bu gücün kalite, hizmet ve inovasyon düzeyi gibi diğer unsurlar üzerinde de uygulanabileceği belirtilmiştir^{31 32}.

Sömürücü kötüye kullanmalar ise temelde rekabetçi pazar koşullarına atıf yapılarak tanımlanmaktadır³³. Nitekim Komisyon’un 1965 tarihli “Yoğunlaşmalara İlişkin Memorandum”unda “*hâkim durumun kötüye kullanılması, hâkim durumdaki teşebbüsün hâkimiyetinden kaynaklanan fırsatlardan uygulanabilir ve yeterli derecede etkin rekabet koşullarında elde edemeyeceği faydaları elde etmesi*” olarak tanımlanmıştır³⁴. Hâkim durumun ve kötüye kullanmanın tanımlanmasında esas kabul edilen *United Brands* kararında ise ABAD, kötüye kullanma değerlendirmesinde, “*hâkim durumdaki teşebbüsün bu durumundan kaynaklanan, normal ve yeterli derecede etkin rekabetin olması*

²⁸ VAN DER WOUDE, M. (2007), “Unfair and Excessive Prices in the Energy Sector”, *12. Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence., s. 3.

²⁹ O’Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 108.

³⁰ GERADIN, D., P. HOFER, F. LOUIS, N. PETIT ve M.WALKER (2005), “The Concept of Dominance in EC Competition Law”, GCLC Research Papers, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=770144, s. 2.

³¹ A.g.k. s. 5

³² Nitekim Kılavuz’da (dn. 4, par. 11) da hâkim durum tanımı “*yeterli düzeyde etkin rekabet sınırlamalarıyla karşılaşmadan fiyatları kârlı olarak önemli bir zaman dilimi boyunca rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilmek*” olarak yapılmış ve bu tanımda kullanılan “fiyatları artırmak” teriminin fiyatlar, üretim miktarı, inovasyon düzeyi, mal ve hizmetlerin çeşitliliğini ve kalitesini de içerecek şekilde kullanıldığı belirtilmiş, Kılavuz’un 19. paragrafı ile tüketici tercihleri de bu unsurlara ilave edilmiştir.

³³ JONES, A. ve B. SUFRIN (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York, s. 316.

³⁴ O’Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 195.

halinde elde edemeyeceği ticari faydaları elde edebileceği imkânlardan faydalanıp faydalanmadığının belirlenmesi”nin önemine vurgu yapmıştır³⁵.

Hâkim durum tanımı ile sömürücü kötüye kullanma tanımı arasındaki bu paralellik, fiyat düzeyi, üretim miktarı, ürün çeşitliliği, kalite, hizmet düzeyi, inovasyon gibi değişkenleri rekabetçi pazarlarda olabileceğinden farklı düzeyde belirleyerek, rekabetçi pazarlarda sağlayamayacakları getirileri elde eden teşebbüslerin kâr maksimizasyonu amacı güden davranışlarıyla sömürü amaçlı davranışları arasındaki sınırın nerede çizileceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bilindiği üzere 102. madde teşebbüslerin hâkim durumda bulunmasını yasaklamamaktadır. Ancak hâkim durumda olan teşebbüslerin bu pazar gücünü kullanmaları ise sömürücü kötüye kullanma olarak tanımlanmakta ve 102. madde çerçevesinde yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, sömürücü kötüye kullanmaları yasaklamak belli düzeyde pazar gücüne sahip teşebbüslerin kâr maksimizasyonu davranışlarını yasaklamak anlamına gelebilecektir³⁶. Bu ise uzun vadede pazarın işleyişine müdahale edilmesi nedeniyle pazara girişlerin, dinamik etkinliğin ve piyasa mekanizmasının işleyişinin engellenmesi endişesini ortaya çıkarmaktadır.

Sömürücü kötüye kullanmalara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesine yönelik tartışmaların bir diğer nedeni ise uygulamaya dönük zorluklardır. Yukarıda açıklanan kavramsal karışıklığın getirdiği sömürücü kötüye kullanmaların tespit edilmesinin zorluğu ve sömürücü kötüye kullanmalara müdahalenin rekabet otoritelerini teşebbüslerin performanslarını denetleyici konuma sokması, rekabet hukukunun sömürücü kötüye kullanmalara müdahale etmede doğru enstrüman olup olmadığı tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

Bu tartışmaların uygulama bazında ayrıntılarına aşağıda yer verilecektir. Ancak bu tartışmalara girmeden önce, bu tartışmalara bir zemin oluşturabilmek bakımından, pek çok ülkenin rekabet hukuku uygulamasına esas teşkil eden ve sömürücü kötüye kullanmalara ilişkin literatürün büyük ölçüde kendisine bağlı olarak şekillendiği AB rekabet hukuku çerçevesinde temel sömürücü kötüye kullanma davranışları incelenecektir.

2. SÖMÜRÜCÜ KÖTÜYE KULLANMA TÜRLERİ

ABİDA'nın hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 102. maddesinde genel bir yasaklama hükmüne yer verilmiş ve kötüye kullanma niteliği taşıyan bazı davranışlar örnek olarak sayılmıştır. Sayılan örnek kötüye kullanma halleri arasında ise sömürücü ve dışlayıcı kötüye kullanmalara yönelik bir ayırım

³⁵ *United Brands*, dn. 27, par. 249.

³⁶ *Van Der Woude*, dn. 28, s. 3.

yapılmamıştır. Bununla birlikte literatürde sömürücü kötüye kullanmalara yönelik farklı sınıflandırmalara yer verilmiştir³⁷. Bu çalışma kapsamında sömürücü kötüye kullanmalar; aşırı fiyatlama, haksız sözleşme koşulları uygulama, etkisizlik ve ayrımcılık başlıkları altında ele alınacaktır.

Ancak vurgulanmalıdır ki sömürücü ve dışlayıcı kötüye kullanmalar arasında her zaman katı bir ayırım bulunmamaktadır³⁸. Hâkim durumdaki teşebbüslerin bazı davranışları her iki etkiyi barındırabilmekte veya sömürücü davranışlar bazen dışlayıcı bir davranışın aracı olarak da kullanılabilir. Bu çalışmada birbirinden ayrılabilirdiği ölçüde pazardaki rekabet yapısı üzerinde etkisi olmayan ve sadece sömürücü nitelik taşıyan davranışlar ele alınmaya çalışılacaktır.

Yine belirtmelidir ki, sömürücü kötüye kullanmalara yönelik olarak zaten sınırlı olan içtihat özellikle aşırı fiyatlama konusunda yoğunlaşmış ve konuya ilişkin literatür, sömürücü kötüye kullanmaları büyük ölçüde aşırı fiyatlama üzerinden incelemiştir. Bu nedenle en kapsamlı değerlendirmeler aşırı fiyatlamaya yönelik olarak yapılmıştır. Diğer sömürücü kötüye kullanma türlerine ise uygulama ve literatürdeki tartışmaların azlığı dikkate alınarak daha sınırlı bir şekilde değinilmiştir.

2.1. Aşırı Fiyatlama

Aşırı fiyat³⁹ (*excessive price*), haksız fiyatın (*unfair price*) bir biçimi olarak yorumlanmakta ve adil fiyat (*fair price*) kabul edilebilecek bir fiyat düzeyinin varlığı varsayımı çerçevesinde tanımlanmaktadır. Aşırı fiyat tanımına esas teşkil edecek adil fiyatın ne olacağı farklı ekonomik anlayışlar çerçevesinde farklı yorumlanmıştır. Bununla birlikte modern sanayi iktisadı çerçevesinde bir mal veya hizmetin adil fiyatının, o mal veya hizmetin rekabetçi piyasa fiyatına eşit olacağı düşüncesi benimsenmiş ve aşırı fiyat “*pazar gücünün uygulanması*

³⁷ O’Donoghue ve Padilla (dn. 10, s. 603-658), sömürücü kötüye kullanmaları; aşırı fiyatlama, tek alıcı gücünün kötüye kullanılması ve haksız ve sömürücü sözleşme koşulları uygulanması olarak sınıflandırmaktadır. Jones ve Sufirin (dn. 33, s. 585-607) ise; haksız yüksek ya da düşük fiyatlama, ABİDA’nın 102 (c) maddesine aykırı biçimde ayrımcılık yapılması, haksız ticari koşullar uygulanması ve kısıtlayıcı anlaşmalar yapılması ve etkisizlik şeklinde bir sınıflandırmayı tercih etmiştir. Faull ve Nikpay (dn. 9, s. 189-198) ise haksız veya aşırı fiyatlama, diğer haksız koşullar uygulama, üretimin, pazarların ve teknik gelişmenin sınırlandırılması ve ayrımcı uygulamalar olarak dörtlü bir sınıflandırmayı tercih etmiştir.

³⁸ Whish, dn. 18, s. 194.

³⁹ Literatürde bu fiyatlama davranışı için haksız (*unfair*), tekelci (*monopoly*), sömürücü (*exploitative/abusive*), fiyat kavramları da kullanılmaktadır. Ancak bu çalışma çerçevesinde Komisyon ve Rekabet Kurulu kararları ile de uyumlu olacak şekilde aşırı fiyat/aşırı fiyatlama kavramları tercih edilmiştir.

sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat” olarak tanımlanmıştır⁴⁰.

Modern sanayi iktisadının aşırı fiyata yönelik bu tanımı, rekabet hukuku çerçevesinde de büyük ölçüde kabul görmüştür. Nitekim aşırı fiyatın tanımlanmasına ve tespitine yönelik hukuki çerçeveyi çizen ve halen aşırı fiyata yönelik Komisyon, üye ülke rekabet otoriteleri ve rekabet kanunlarını mevzuat olarak ABİDA'nın rekabete ilişkin hükümlerini esas alarak oluşturan ülke rekabet otoritelerinin kararlarına emsal teşkil eden ABAD kararlarında da rekabetçi fiyat düzeyinin aşırı fiyat için bir kıstas oluşturduğu görülmektedir. ABAD'ın aşırı yüksek fiyatlamasının⁴¹ ABİDA'nın 102 (a) maddesinin⁴² ihlali anlamına geleceğini doğrudan ya da dolaylı olarak ortaya koyduğu daha erken tarihli çeşitli kararları⁴³ bulunmakla birlikte, aşırı fiyatın tanımına ve aşırı fiyatlamasının değerlendirilmesine yönelik en detaylı kararın ABAD'ın, Komisyon'un *Chiquita* kararına⁴⁴ karşı yapılan temyiz başvurusunu değerlendirdiği *United Brands* kararı⁴⁵ olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu kararda ABAD, “sunulan ürünün ekonomik değerine kıyasla aşırı” fiyat uygulamanın bir kötüye kullanma hali olduğunu belirtmiştir⁴⁶. Bununla birlikte, kararda, aşırı fiyat tanımının merkezine oturtulan *ekonomik değer* kavramına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

⁴⁰ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 604.

⁴¹ Alım pazarındaki yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin aşırı düşük alım fiyatları uygulaması da ABİDA'nın 102 (a) maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmektedir. AB'de aşırı düşük alım fiyatlarının değerlendirildiği tek karar ABAD'ın *CICCE* kararıdır (Case 298/83 *CICCE* [1985] ECR 1105, [1986] CMLR 486). Çalışma kapsamında yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler aşırı düşük alım fiyatları bakımından da geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BÜYÜKKUŞOĞLU, B. (2004), *Rekabet İktisadi Çerçevesinde Monopson (Tek Alıcı)*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:56, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 22-23.

⁴² ABİDA'nın 102 (a) maddesinde “Doğrudan ya da dolaylı olarak haksız alım ya da satış fiyatları uygulamak veya haksız ticari koşullar öne sürmek” bir kötüye kullanma hali olarak sayılmıştır.

⁴³ Aşırı fiyata yönelik ilk kararlar ABAD'ın aşırı fiyatlamasının ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında ele alınabileceğinin ipuçlarını verdiği fikri mülkiyet haklarının kullanımıyla ilgili davalardır. Bunlar; *Parke Davis* (Case 24/67 *Parke, Davis & Co v Probel* [1968] ECR 55, [1968] CMLR 47), *Sirena* (Case 40/70 *Sirena v. Eda* [1971] ECR 69, [1971] CMLR 260) ve *Deutsche Grammophon* (Case 78/70 *Deutsche Grammophon v Metro-SB-Grossmarkte* [1971] ECR 487, [1971] CMLR 631) kararlarıdır. Komisyon'un aşırı fiyatlamayı ihlal olarak değerlendirdiği ilk karar ise *General Motors* ([1975] OJ L29/14, [1975] 1 CMLR D20) kararıdır. Komisyon'un *General Motors* kararını değerlendiren ABAD, çeşitli nedenlerle Komisyon'un kararını bozmakla birlikte “sunulan hizmetin ekonomik değerine kıyasla aşırı” fiyat uygulanmasının ABİDA'nın 102(a) maddesi anlamında kötüye kullanma teşkil edebileceğini açıkça kabul etmiştir (Case 26/75 *General Motors v. Commission* [1975] ECR 1367, [1976] 1 CMLR 95, para.12).

⁴⁴ *Chiquita* [1976] OJ L95/1.

⁴⁵ *nited Brands*, dn. 27.

⁴⁶ A.g.k., para. 250.

United Brands kararı aşırı fiyatın tespit edilmesine yönelik temel testi ortaya koyması bakımından da hayli önemlidir. ABAD, kararda *ekonomik değer* kavramına ilişkin bir tanımlama yapmamış olmakla birlikte, söz konusu aşırılığın incelemeye konu olan ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasında kâr marjını ortaya koyan bir karşılaştırma yapılarak hesaplanabilmesi halinde objektif olarak tespit edilebileceğini belirtmiş⁴⁷ ve bunun için literatürde *Ekonomik Değer Testi*⁴⁸ (EDT) veya *United Brands Testi*⁴⁹ olarak adlandırılan iki aşamalı bir test öngörmüştür. Bu test çerçevesinde:

... cevaplanması gereken sorular, fiilen katlanılan maliyetler ve fiilen uygulanan fiyat arasındaki farkın aşırı olup olmadığı ve eğer bu soruya verilen cevap olumlu ise, uygulanan fiyatın kendi içinde ya da rakip ürünlerle karşılaştırıldığında haksız olup olmadığıdır⁵⁰.

EDT ile aşırı fiyatın tespit edilmesine yönelik temel esasları belirlemekle birlikte, ABAD bu test çerçevesinde yapılacak kıyaslamaları sınırlamamış aksine aşırı fiyatın tespitine yönelik başka yollar bulunabileceğini ifade etmiştir⁵¹. Nitekim daha sonraki tarihli kararlarında Komisyon, ABAD ve üye ülke rekabet otoriteleri EDT ile çizilen temel çerçeveye bağlı kalarak olay özelinde daha bütünlük testler uygulamışlardır.

EDT çerçevesinde ilk aşama, incelemeye konu olan ürünün/hizmetin fiyatının aşırı olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat-maliyet karşılaştırmasıdır. Testin ikinci aşaması ise ürünün/hizmetin fiyatının kendi içinde ya da rakip ürünlerin/hizmetlerin fiyatlarına kıyasla haksız olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslamasını içermektedir⁵².

EDT'nin teşebbüsün elde ettiği kâr marjını ortaya koymayı ve bu marjın aşırı olup olmadığını belirlemeyi amaçlayan ilk aşamasında, teşebbüsün incelemeye konu olan ürün/hizmet için uyguladığı satış fiyatı ile söz konusu ürünün üretimi/hizmetin sunulması için teşebbüsün fiilen katlandığı maliyetler arasındaki fark değerlendirilmektedir. İncelemeye konu mal veya hizmetin üretimi için teşebbüsün katlandığı üretim maliyetlerine oranla belli bir kâr

⁴⁷ A.g.k., para. 251.

⁴⁸ GLADER, L. ve S.C. LARSEN (2006), "Article 82: Excessive Pricing", *Competition Law Insight*, Vol. 5, Issue 7, s. 3.

⁴⁹ GERADIN, D. (2007), "The Necessary Limits to the Control of 'Excessive' Prices by Competition Authorities-A View from Europe", *TILEC Discussion Paper*, DP 2007-032, s. 6. <http://www.tilburguniversity.nl/tilec/publications/discussionpapers/2007-032.pdf>

⁵⁰ *United Brands*, dn. 27, para. 252.

⁵¹ *United Brands*, dn. 27, para. 253.

⁵² FURSE, M. (2008), "Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing under Article 82 and The Chapter II Prohibition", *European Competition Journal*, Vol. 4, No. 1, s. 81.

marjını sağlayan bir eşik fiyatın varlığı ve hâkim durumdaki teşebbüslerin bu eşik üzerinde uygulayacakları fiyatların aşırı olacağı⁵³ anlayışına dayanan bu test çerçevesinde *ekonomik değer* üretim maliyetine bu maliyetin belli bir oranı şeklinde hesaplanacak makul bir kâr marjının eklenmesi suretiyle tespit edilmektedir. Literatürde *maliyet artı yaklaşımı* (*cost plus approach*) olarak bilinen bu yaklaşımda maliyetin ve üzerine eklenen makul kâr marjının toplamını aşan fiyatlar aşırı kabul edilmektedir⁵⁴.

Ekonomik değer kavramını bütünüyle maliyetler gibi arz yanlı faktörlere endeksleyen maliyet artı yaklaşımı, fiyatı incelenen ürüne/hizmete ilişkin talep yanlı faktörleri göz ardı ettiği yönünde eleştirilmektedir. *Ekonomik değer* kavramına ilişkin bu eksiklik Komisyon'un, *United Brands* kararından sonra aşırı fiyatlamaya yönelik en önemli kararlar kabul edilen⁵⁵, *Port of Helsingborg* kararlarında⁵⁶ açıkça ortaya konmuştur. Her iki kararda da Komisyon şikâyetleri reddetmekle birlikte, *ekonomik değer* kavramına ilişkin algılamasını açıkça vurgulamıştır. Komisyon bu kararlarında, *maliyet artı yaklaşımı* ile sunulan ürün ya da hizmetin *ekonomik değerinin* belirlenmesinin mümkün olmadığını, *ekonomik değer* ancak olayın kendine has özellikleri ve ürüne/hizmete olan talep gibi maliyet dışı unsurlar dikkate alınarak belirlenebileceğini ifade etmiştir^{57 58}.

Halen aşırı fiyat değerlendirmelerinin bel kemiğini oluşturan *maliyet artı yaklaşımının* tek eksikliğinin barındırdığı *ekonomik değer* yanlılığı olduğunu söylemek mümkün değildir. Şöyle ki; maliyet artı yaklaşımının aşırı fiyatlamaya ilişkin bir gösterge olduğu kabul edilse dahi değerlendirmeye esas alınacak maliyetin ve bu maliyetin üzerine eklenecek makul kâr oranının belirlenmesini gerekli kılan bu yaklaşım kesin ve objektif sonuçlar sağlamaktan hayli uzaktır. Öncelikle maliyetin hesaplanmasında; hangi maliyet ölçütünün

⁵³ MOTTA, M. ve A. STREEL (2007), "Excessive Pricing in Competition Law: Never Say Never?", Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 33.

⁵⁴ LAMALLE, M., L. LINDSTRÖM-ROSSI ve A.C. TEIXEIRA (2004), "Two Important Rejection Decisions on Excessive Pricing in the Port Sector", *Competition Policy Newsletter*, No.3, s. 42.

⁵⁵ Furse, dn. 52, s. 67.

⁵⁶ Case COMP/A.36.568/D3-Scandlines Sverige AB v. Port of Helsingborg [2006] 4 CMLR 23 (*Scandlines*) ve COMP/A.36.568/D3 Sundbusserne Sverige AB v. Port of Helsingborg [2006] 4 CMLR 22 (*Sundbusserne*). (Söz konusu kararlarda Port of Helsingborg'un feribot işletmecilerine sunduğu hizmetler için aşırı fiyat uyguladığı iddiası değerlendirilmiş ve sonuçta şikâyetler reddedilmiştir. Aynı şikâyet konusunun değerlendirildiği bu kararlar çalışmanın devamında *Port of Helsingborg* kararları olarak birlikte anılacaktır.)

⁵⁷ Lamalle vd., dn. 54, s. 42.

⁵⁸ İngiltere Temyiz Mahkemesi'nin ekonomik değer kavramına ilişkin benzer yorumu için bkz. Attheraces Ltd and The British Horseracing Board, [2007] EWCA Civ 38 Case no: A3/2006/0126.

esas alınacağı⁵⁹, bu ölçüt çerçevesinde maliyetin hesaplanması, ortak maliyetlerin ve genel giderlerin farklı ürünler arasında ne şekilde dağıtılacağı⁶⁰, maliyet hesaplarının kimin tarafından yapılacağı, teşebbüs tarafından yapılarak rekabet otoritesine sunulacak maliyet hesaplarının muhasebe maliyetleri ile ekonomik maliyetler arasında fark yaratması olasılığı⁶¹, ar-ge harcamalarının yüksek olduğu sektörlerde başarısız projelerin maliyetlerinin ne şekilde muhasebeleştirileceği⁶² gibi sorunlar söz konusu olmaktadır. Maliyetlerin doğru bir şekilde belirlenmesi halinde de ortaya üretim maliyetinin üzerine eklenecek ne ölçüde bir kâr marjının aşırı kabul edileceği sorusu çıkmaktadır. Nitekim Komisyon'un, üye ülke rekabet otoritelerinin ve ABAD'ın aşırı fiyatlamaya ilişkin kararları incelendiğinde bu marjın ne olması gerektiğine ilişkin bir tespitin yapılmadığı, dahası içtihatlar arasında da yol gösterici olabilecek bir tutarlılık bulunmadığı görülmektedir⁶³. Kaldı ki makul kâr marjı değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken başlangıç yatırımlarının miktarı, yatırım riskinin düzeyi, batık maliyetlerin büyüklüğü, maddi olmayan varlıkların değerleri, fırsat maliyetleri ve ölçek ekonomileri gibi etkenler⁶⁴ ve bu etkenlere bağlı olarak değişen beklenen getiri düzeyi⁶⁵ her sektör bakımından farklılaşmakta ve belirli ve sabit bir kâr oranının takdir edilmesini gerektiren bir yaklaşımı anlamsız kılmaktadır.

Fiyat-maliyet karşılaştırmasının taşıdığı yukarıda sayılan belirsizlikler nedeniyle EDT'nin ilk aşamasında elde edilen sonuçların testin ikinci aşamasında elde edilecek bulgularla desteklenmesi öngörülmüştür. EDT'nin, ilk aşamasında fiyat-maliyet arasındaki farkın aşırı bulunması halinde başvurulacak olan⁶⁶, ikinci aşaması fiyat kıyaslamasıdır. Teorik olarak, yapılabilecek en ideal

⁵⁹ Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ÖZDEMİR, Ü.N. (2009), *Fiyatlamaya İlişkin Tek Taraflı Davranışların Değerlendirilmesinde Kullanılan Maliyet Ölçütleri*, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu.

⁶⁰ Ortak maliyetlerin ve genel giderlerin dağıtım yöntemleri hakkında bilgi için bkz. CCNCO - COMMONWEALTH COMPETITIVE NEUTRALITY COMPLAINTS OFFICE (1998), "Cost Allocation and Pricing", *CCNCO Research Paper*, Canberra ve NERA - NATIONAL ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATE (2001), *Regulatory Approaches to Cost Allocation*, London.

⁶¹ LYONS, B. (2007), "The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse", Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 71.

⁶² Geradin, dn. 49, s.7, 8.

<http://www.tilburguniversity.nl/tilec/publications/discussionpapers/2007-032.pdf>

⁶³ ÜNAL, Ç. (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, s. 107.

⁶⁴ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 615.

⁶⁵ Motta ve Streeck, dn. 53, s. 34.

⁶⁶ ABAD, maliyet hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda, aşırı fiyatın tespitinde fiyat kıyaslamasının tek başına kullanılabileceği görüşündedir. Bkz. *Lucazeau* (Joined Cases 110, 241 & 242/88 François Lucazeau and Others v. SACEM and others [1989] ECR 2811, [1991] 4 CMLR

fiyat kıyaslaması hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatının varsayımsal olarak belirlenen rekabetçi fiyat ile karşılaştırılmasıdır. Ancak rekabetçi fiyat düzeyinin belirlenmesi pratikte olanaksız olduğu için rekabet otoriteleri aşırı fiyatın tespitinde gerçek kıstaslara başvurmaktadır⁶⁷. Bu çerçevede fiyatın kendi içinde ya da rakip ürünlerle kıyaslandığında haksız olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yapılan bu kıyaslamada hem incelenen teşebbüsün kendi fiyatları hem de diğer teşebbüslerin fiyatları ölçüt alınabilmektedir⁶⁸. Teşebbüsün kendi fiyatlarının ölçüt alınması halinde teşebbüsün farklı coğrafi bölgelerde uyguladığı fiyatların kıyaslanmasına⁶⁹, teşebbüsün farklı müşteri gruplarına uyguladığı fiyatların kıyaslanmasına⁷⁰ ve teşebbüsün farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatların kıyaslanmasına⁷¹ başvurulmaktadır. Diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla yapılacak fiyat kıyaslamasında ise fiyatlar aynı ilgili pazardaki rakiplerinin uyguladığı fiyatlarla kıyaslanabileceği⁷² gibi, rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla⁷³ veya başka bir coğrafi pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün fiyatlarıyla⁷⁴ da kıyaslanabilecektir.

EDT'nin ikinci aşamasını oluşturan ve kullanılacak kıyaslama kriteri olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde tercih edilecek olan fiyat kıyaslaması gerek davranışı incelenen teşebbüsün kendi fiyatlarıyla gerek diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla yapılsın sağlıklı sonuçlar vermesi ancak kıyaslamaya konu ürünler ve pazar koşulları bakımından tutarlılık sağlanması ile mümkün olacaktır⁷⁵. Davranışı incelenen teşebbüsün özel şartlarının yanında kıyaslamaya konu olacak ürünlere ve pazarlara ilişkin oldukça ayrıntılı bir analiz yapılmasını gerektiren bu yöntemin oldukça maliyetli ve kesin sonuçlar sağlamaktan uzak bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür.

248) ve *Tournier* (Case 395/87 *Ministere Public v. Jean-Louis Tournier* [1989] ECR 2521) kararları.

⁶⁷ GREEN, N. (2003), "Problems in the Identification of Excessive Prices: The United Kingdom Experience in the Light of NAPP", C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Oxford, s. 81.

⁶⁸ EDT'nin ikinci aşamasında fiyat düzeylerinin kıyaslanması esas olmakla birlikte olay özelinde kâr marjları da kıyaslamaya konu olabilmektedir.

⁶⁹ *Chiquita*, dn. 44.

⁷⁰ *General Motors*, dn. 43; *British Leyland* (British Leyland [1984] OJ L207/11, Case 226/84 *British Leyland Public Limited Company v. Commission* [1986] ECR 3263); *Deutsche Post-Interception of cross-border mail* ([2002] OJ L331/40, [2002] 4 CMLR 598); *Port of Helsingborg*, dn. 56.

⁷¹ *British Leyland*, dn. 70.

⁷² *Deutsche Grammophon*, dn. 43; *Chiquita*, dn. 44; *United Brands*, dn. 27.

⁷³ *Bodson* (Case 30/87 *Corinne Bodson v. Pompes funebres des regions liberees CA* [1988] ECR 2479, [1989] 4 CMLR 984)

⁷⁴ *Lucazeau ve Tournier*, dn. 66.

⁷⁵ O'Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 617.

EDT, aşırı fiyatın tespitinde rekabet otoriteleri ve mahkemeler için büyük ölçüde yol gösterici olmakla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, net olarak tanımlanmamış olması, ex ante belirlilik sağlamaması ve kolay uygulanamaması gibi pek çok sakıncayı da içinde barındırmaktadır⁷⁶. Bu sakıncaları bertaraf etmek amacıyla, ABAD'ın da *United Brands* kararında öngördüğü üzere⁷⁷ aşırı fiyatın tespiti amacıyla farklı yaklaşımlar önerilmiştir. Bunlar kullanılan sermayenin getirisi ile sermaye maliyetinin karşılaştırılmasına dayanan *aşırı kârlılık yaklaşımı*⁷⁸, tek bir kıstasın aşırı fiyatın tespiti bakımından güvenilir sonuçlar sağlamayacağı endişesinden doğan ve çeşitli maliyet, fiyat ve kârlılık kriterlerinin eş anlı değerlendirilmesini esas alan *kanıtların sayıca fazlalığı yaklaşımı*⁷⁹, pazara yeni girişler olduktan sonra pazarda yerleşik teşebbüsün gerçekleştirdiği fiyat düşüşlerini bir kriter olarak kabul eden *giriş sonrası fiyat düşüşleri yaklaşımı*⁸⁰ ve teşebbüsün hâkim durumunu ne şekilde elde ettiğini ve sürdürdüğünü öncelikli olarak değerlendiren *yapısal yaklaşım*⁸¹ olarak sıralanabilecektir.

⁷⁶ AKMAN, P. ve L. GARROD (2010), When Are Excessive Prices Unfair?, forthcoming CCP Working Paper 10/04, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1578181, s. 6-7.

⁷⁷ *United Brands*, dn. 27., para. 253.

⁷⁸ Aşırı kârlılık yaklaşımı Hollanda Rekabet Otoritesi'nin *KLM* kararlarında (Case 273 Vereniging Vrije Vogel v. KLM (8.11.2000), Case 906 Swart v. KLM (8.11.2000), Case 11 Shiva v. KLM (8.10.2001)) kullanılmıştır. Yaklaşımın uygulanması ve yaklaşıma yönelik eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. WILLIAMS, M. (2007), "Excessive Pricing", Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 131-145; HORDIJK, E.P. (2001), "Excessive Pricing Under EC Competition Law; An Update In The Light Of 'Dutch Developments'", B.E. Hawk (der.), *International Antitrust Law & Policy* içinde, Fordham University School of Law, s. 484-489; GROUT, P.A. ve A. ZALEWSKA (2006), "Profitability Measures and Competition Law", *Centre for Market and Public Organisation Working Paper*, No. 06/144.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893522

⁷⁹ Kanıtların sayıca fazlalığı yaklaşımı OFT'nin *Napp* kararında (Napp Pharmaceutical Holdings Limited CA 98/2/2001, [2001] UK CLR 585) kullanılmıştır. Yaklaşımın uygulanması ve yaklaşıma yönelik eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. O'Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 634; KON, S. ve S. TURNBULL (2003), "Pricing and the Dominant Firm: Implications of the Competition Commission Appeal Tribunal's Judgement in the Napp Case", *European Competition Law Review*, Issue 2, s. 70-86.; EVANS, D.S. ve A.J. PADILLA (2004), "Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules", *CEMFI Working Paper*, No. 0416.

⁸⁰ Yaklaşım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GILO, D. ve Y. SPIEGEL (2007), "Excessive Price Regulation", *1. Conference of Research Network on Innovation and Competition Policy: Modern Approaches in Competition Policy*, Mannheim.

<ftp://ftp.zew.de/pub/zewdocs/veranstaltungen/rnic/papers/YossiSpiegel.pdf>

⁸¹ ROBERTS, S. (2008), "Assessing Excessive Pricing-the Case of Flat Steel in South Africa", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol.4, s. 871-891, WALKER, M. (2010), Excessive Pricing Disharmony, *European Competition Law Review*, Vol. 31, Issue 4, s. 143-145. Ayrıca yapısal yaklaşımın uygulandığı kararlar için bkz. Güney Afrika Rekabet Mahkemesi'nin *Harmony*

Yapısal yaklaşımın aslında bir ölçüde AB uygulamalarında da göz önünde bulundurulduğu söylenebilecektir. Şöyle ki; ABİDA'nın 102 (a) maddesi çerçevesinde hangi pazar koşullarında aşırı fiyatlama davranışının yasaklanması gerektiği konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Ancak, Komisyon'un kararları incelendiğinde, rekabetçi pazarlarda aşırı fiyatlama davranışının kötüye kullanma olarak kabul edilerek cezalandırıldığı tek kararın *Chiquita* kararı olduğu görülmektedir. Diğer kararlar, özel hakların ya da aşılama pazara giriş engellerinin söz konusu olduğu pazarlar ile ilgilidir. Dolayısıyla AB rekabet hukuku uygulamasında aşırı fiyatlama davranışının gerçekleştiği pazarın yapısal özelliklerinin, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışının değerlendirilmesini etkilediğini söylemek mümkündür.

Aşırı fiyatlamaya müdahalenin sınırlarının daraltılmasına yönelik bu eğilimin arkasında yüksek fiyatların olumlu etkileri ve rekabet otoritelerinin aşırı fiyatlamaya müdahalede karşılaştığı pratik zorluklar yatmaktadır. Bilindiği üzere, giriş engellerinin bulunmadığı pazarlar bakımından yüksek fiyatlar, pazara girmeyi düşünen teşebbüsler tarafından pazarın kârlılığı hakkında olumlu bilgi veren sinyaller olarak algılanmakta ve pazara girişleri tetiklemektedir. Dolayısıyla yüksek fiyat düzeylerinin gözlemlendiği pazarlarda yeni girişler sayesinde hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünün azalarak fiyatların kendiliğinden rekabetçi düzeylere düşmesi beklenmektedir⁸². Oysa rekabet otoritelerinin hâkim durumdaki teşebbüsün aşırı fiyatlama davranışına, teşebbüsün kârını azaltacak biçimde müdahale etmesi yukarıda açıklanan sürecin kesilmesi etkisini yaratacaktır. Bu etki nedeniyle fiyatlar sinyal işlevini yitirecek ve söz konusu pazardaki hâkim durumun süresini uzatabilecektir⁸³. Ayrıca, yüksek fiyatlar ve kârlar genellikle teşebbüslerin katlandığı riskler, inovasyonları ve yatırımları için bir ödül olarak görülmektedir⁸⁴. Oysa aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi, teşebbüslerin fiyatlarına bir tavan belirlenmesiyle aynı etkilere sahip olacak⁸⁵ ve bu şekilde kârlarını sınırlandırmak teşebbüslerin inovasyon ve yatırım güdülerine zarar

v. *Mittal* [2004] 13/CR/FEB04 sayılı kararı ve Güney Afrika Rekabet Temyiz Mahkemesi'nin bu kararı bozan Case 70/CAC/Apr07 sayılı kararı.

⁸² MOTTA, M. ve A. STREEL (2003), "Excessive Pricing and Price Squeeze under EU Law", C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Oxford, s. 108.

⁸³ FLETCHER, A. ve A. JARDINE (2007), "Towards an Appropriate Policy for Excessive Pricing", 12. *Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence, s. 2.

⁸⁴ Motta ve Streele, dn. 53, s. 18.

⁸⁵ AHLBORN, C., V. DENICOLO, D. GERADIN ve A.J. PADILLA (2006), "DG Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894466, s. 3.

verebilecektir. Dolayısıyla fiyatları düşürdüğü için kısa dönemde yararlı olarak kabul edilebilecek bir müdahale, müdahale edilmemesi halinde gerçekleşecek girişleri engelleyerek ve dinamik etkinsizliğe neden olarak uzun dönemde zararlı sonuçlara yol açabilecektir⁸⁶.

Rekabet otoritelerinin aşırı fiyatlamaya müdahale alanının daraltılmasına yönelik eğilimin diğer bir nedeni de müdahalede karşılaşılan pratik zorluklardır. Bu zorluklar aşırı fiyatın tespit edilmesi ile yaptırım ve tedbir uygulanması noktasında ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, aşırı fiyatın tespit edilmesi için kullanılan yöntemlerin tümü maliyetlerin hesaplanması, makul kâr marjının ve kıyaslama kriterinin tespiti gibi hususlarda eksiklikler barındırmakta ve ancak gösterge niteliğinde sonuçlar sağlayabilmektedir. Bu durum da rekabet otoritelerinin yanlış karar vermesi riskini doğurmaktadır. İhlal tespit edilen aşırı fiyatlama davaları bakımından alışılmış yaptırım teşebbüslere idari para cezası uygulanması ve fiyatların sömürücü olmayan düzeylere indirilmesine yönelik davranışsal tedbirler uygulanmasıdır. Ancak aşırılığın giderilmesine yönelik olarak davranışsal tedbirlere başvurulması bir nevi teşebbüslerin fiyatlarının rekabet otoriteleri tarafından düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir düzenleme üç nedenle sorun teşkil etmektedir. Bu nedenlerden ilki, teşebbüslere getirilecek fiyat tavanının belirlenmesinin adil fiyatın tespit edilmesine benzer zorluklar içermesidir⁸⁷. İkincisi, rekabet otoritelerinin fiyat düzenleyici olarak hareket edebilmek ve bunun beraberinde getirdiği sürekli izleme ve uyum gerekliliklerini karşılamak bakımından yeterli olmamasıdır⁸⁸. Son neden ise, fiyat düzenlemesinin teşebbüslerin rekabet etme, yatırım yapma ve ar-ge güdülerini azaltarak nihai olarak tüketici refahına zarar verme riski taşımasıdır⁸⁹.

Aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesinin taşıdığı bu sakıncalar nedeniyle aşırı fiyatlamaya sadece istisnai koşullarda müdahale edilmesi gerektiği görüşü genel olarak kabul edilmiştir. Ancak bu istisnai koşulların ne olacağına ilişkin akademik tartışmalar halen devam etmektedir. Bazı akademisyenler rekabet hukuku çerçevesinde aşırı fiyatlamaya müdahale edilmesi bakımından sınırlı bir yaklaşım benimserken, bazıları ise

⁸⁶ Motta ve Streeck, dn. 53, s. 18.

⁸⁷ Green, dn. 67, s. 80-81.

⁸⁸ GUAL, J., M. HELLWIG, A. PERROT, M. POLO, P. REY, K. SCHMIDT, R. STENBACKA (2005), "An Economic Approach to Article 82", *EAGCP Report*.

http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf s. 11.

⁸⁹ Fletcher ve Jardine, dn. 83, s. 4.

daha müdahaleci bir yaklaşım sergilemektedir⁹⁰. Bununla birlikte, üzerinde uzlaşmaya varılan koşulun yüksek giriş ve büyüme engellerinin varlığı olduğunu söylemek mümkündür. Ortaya konan diğer koşullar ise rekabet hukukunun ne kadar müdahaleci olması gerektiğine yönelik anlayışla paralel olarak değişmektedir. Kanımızca da eğer aşırı fiyat rekabet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde yasaklanacaksa uygulayıcılar müdahalenin sınırlarını, müdahaleden kaynaklanan sakıncaları asgari düzeye indirecek şekilde çizmelidir. Bu sınırların çizilmesi bakımından en anlamlı kriterler ise yukarıda açıklandığı üzere pazar koşullarına dayanan kriterler olarak görülmektedir.

2.2. Haksız Sözleşme Koşulları Uygulama

ABİDA'nın 102 (a) maddesi kapsamında yasaklanan bir diğer sömürücü kötüye kullanma davranışı da; hâkim durumdaki bir teşebbüsün, sahip olduğu pazar gücünün avantajını kullanarak pazar gücüne sahip olmaması durumunda uygulayamayacağı⁹¹, bir başka deyişle haksız, sözleşme koşulları uygulamasıdır⁹². Komisyon'un ve mahkemelerin içtihatlarında ya da AB rekabet hukuku literatüründe haksız sözleşme koşullarının neleri kapsayacağına ya da haksız sözleşme koşullarının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır⁹³. Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün uyguladığı bir ticari koşulun haksız olup olmadığının belirlenmesi de aşırı fiyatın tespitinde yaşanan sorunlara benzer sorunlar barındırmaktadır. Çünkü haksız sözleşme koşullarına ilişkin olarak yapılacak değerlendirme de rekabet otoritesinin rekabetçi bir pazar yapısında söz konusu olabilecek ticari koşulları belirlemesini gerekli kılmaktadır⁹⁴. Bununla birlikte konuyla ilgili Komisyon ve mahkeme kararları sözleşme koşullarının hangi durumlarda haksız olarak nitelendirilebileceği ve 102 (a) çerçevesinde ihlal teşkil edebileceği konusunda yol göstericidir.

1974 tarihli *BRT/SABAM* kararında⁹⁵ ABAD, haksız sözleşme koşullarına ilişkin değerlendirmesini *gereklilik* kavramı üzerine kurmuştur. Belçika'da kurulu bir fikir ve sanat eserleri sahipleri meslek birliği olan SABAM'ın, üyelerine mevcut ve gelecekte doğacak tüm telif haklarını tüm dünyada geçerli olacak biçimde kendisine devretmesi ve bu şekilde devredilen hakların üyenin ayrılmasını izleyen beş yıl boyunca SABAM'ın faydalanmasına

⁹⁰ İstisnai müdahale koşullarına yönelik tartışmalar için bkz. Evans ve Padilla, dn. 79, s. 29; Motta ve Streele, dn. 82, s. 109-112, Motta ve Streele, dn. 53, s. 24; RÖLLER, L.H. (2007), "Exploitative Abuses", *ESMT Business Brief*, No. BB-107-002, s. 11; Paulis, dn. 8, s. 6.

⁹¹ O'Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 195.

⁹² Bu kötüye kullanma hali bazı kaynaklarda haksız ticari koşullar uygulanması olarak yer almaktadır. Örneğin bkz. Jones ve Sufirin, dn. 33, s. 604.

⁹³ O'Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 195.

⁹⁴ Faull ve Nikpay, dn. 9, s. 193.

⁹⁵ Case 127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* [1974] ECR 313.

birakılması yönünde bir yükümlülük getiren koşulların değerlendirildiği kararda ABAD, telif haklarının meslek birliği tarafından sözleşme sonrası dönem için elde tutulmasının muhtemel bir ihlal olduğu yönünde görüş bildirmiştir. ABAD, bu görüşünü koşulların sözleşmenin amacının elde edilmesi için mutlak surette gerekli olmamasına⁹⁶ ve birlik üyesinin kendi telif hakkını kullanma özgürlüğünün haksız olarak sınırlandırılmasına⁹⁷ dayandırmıştır.

Haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesine ilişkin daha detaylı açıklamalar Komisyon'un yine bir fikir ve sanat eserleri sahipleri meslek birliğinin davranışlarını değerlendirdiği *GEMA II* kararında⁹⁸ yer almaktadır. GEMA'nın üyeleriyle yaptığı sözleşmelere, telif haklarının GEMA'ya devri halinde hak sahibinin birlikten ayrılmasını ve GEMA ile ya da benzeri meslek birlikleriyle karşılıklı anlaşmalara giren teşebbüslerle doğrudan ilişkiye girmesini engelleyen hükümler eklemesini incelemiştir. Komisyon, incelenen hükmün telif haklarının korunması bakımından mutlak zorunlu olan sınırları aşip aşmadığını ve bu hükümlerin telif hakkı sahibinin çalışması üzerinde tasarruf etme hakkını olması gerekenden fazla kısıtlayıp kısıtlamadığını değerlendirerek⁹⁹ GEMA'nın davranışını kötüye kullanma olarak görmemiştir. Literatürde bu değerlendirmeler zorunluluk testi (*indispensability test*) ve hakkaniyet testi (*equity test*) olarak anılmaktadır¹⁰⁰.

GEMA II kararında Komisyon'un kullandığı ve zorunluluk ile hakkaniyet kavramlarına dayanan iki aşamalı test haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesinde kullanılacak ana çerçeveyi çizmektedir. Bununla birlikte, zorunluluk ve hakkaniyet kavramlarının ne şekilde kullanılacağı belirsizlik taşımaktadır¹⁰¹.

Haksız sözleşme koşullarına yönelik en dikkat çekici karar ise temyiz aşamasında Genel Mahkeme¹⁰² (*General Court*) tarafından da onanan¹⁰³ Komisyon'un *Tetra Pak II* kararıdır¹⁰⁴. Bu karar hem değerlendirmeye konu olan sözleşme koşullarının sayıca fazlalığı hem de Komisyon'un yaptığı ayrıntılı değerlendirmeler nedeniyle önem taşımaktadır. Karar'da, hâkim durumda

⁹⁶ A.g.k. par. 1.

⁹⁷ A.g.k. par. 15.

⁹⁸ GEMA II, OJ 1982 L 94/12.

⁹⁹ A.g.k. par. 36.

¹⁰⁰ AKMAN, P. (2009), "Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?", CCP Working Paper 09-1, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1328316, s. 18.

¹⁰¹ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 650.

¹⁰² Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle İlk Derece Mahkemesi (*Court of First Instance*), Genel Mahkeme (*General Court*) adını almıştır.

¹⁰³ Case T-83/91, *Tetra Pak v Commission* [1994] ECR II-755.

¹⁰⁴ *Tetra Pak II*, OJ 1992 L 72/1.

olduğu tespit edilen ve sıvı gıdaların paketlenmesine yönelik karton ambalaj ekipmanı ve sarf malzemeleri üretimi alanında faaliyet gösteren Tetra Pak'ın bu ekipman ve sarf malzemelerinin kiralanmasına, satılmasına ve kullanımına yönelik olarak uyguladığı koşullar değerlendirilmiştir. Tetra Pak'ın sözleşmelerinde yer alan; alıcının herhangi bir modifikasyon yapmasını yasaklamak suretiyle sağlayıcıya makinelerin konfigürasyonu üzerinde mutlak kontrol hakkı veren, makinelerin bakımı, tamiri ve makinelere yedek parça sağlanmasında sağlayıcıya münhasırlık tanıyan, ekipmanın mülkiyetinin ya da kullanım hakkının devrinde sağlayıcının izninin alınmasını zorunlu kılan, üç yıldan dokuz yıla kadar uzayan ve sözleşme hükümlerinin ihlali halinde miktarı sağlayıcının takdirine bağlı kılınan tazminat ödenmesini içeren uzun süreli kiralama zorunlu kılan koşullar Komisyon tarafından kötüye kullanma olarak değerlendirilmiştir¹⁰⁵. Komisyon değerlendirmesinde; anılan yükümlülüklerin sözleşmenin amacıyla bağlantısı olmamasını, alıcının/kiralayanın mülkiyet ve kullanım hakkını kısıtlamasını, alıcıyı/kiralayanı gereğinden uzun bir dönem boyunca sağlayıcıya bağlı kılmasını gerekçe göstererek sözleşme hükümlerinin haksız ve kötüye kullanma niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

Tetra Pak II kararı ile, *makul olmak*, haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesine yönelik yeni bir kriter olarak getirilmiştir. Bu kriter çerçevesinde, hâkim durumdaki teşebbüsün, bu teşebbüsün ticari ilişki içinde bulunduğu tarafların ve nihai olarak tüketicilerin çıkarları göz önünde bulundurularak incelenen sözleşme koşullarının makul olup olmadığı sorgulanmıştır. Ancak söz konusu dava bakımından somut olayın koşullarının çok ağır olması ve dışlayıcı nitelik taşıması¹⁰⁶ nedeniyle ihlal açık olduğundan makul olma kriterinin ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapılmamıştır¹⁰⁷.

Komisyon, daha yakın tarihli *DSD* kararı¹⁰⁸ ile haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesine *oransallık* ilkesini de dâhil etmiştir. 'Green Dot' geri dönüşüm ticari markasının yaratıcısı DSD'nin, bu ticari markanın fiilen kullanılmadığı koşullarda da lisans ücreti talep etmesini değerlendiren Komisyon, gerekçesinde, haksız ticari koşulların "*hâkim durumdaki bir*

¹⁰⁵ Benzer sözleşme koşulları uygulanması, ABAD'ın *Alsatel v SA Novasam* (Case 247/86 [1988] ECR 5987) kararına da konu olmuş ancak Alsatel hâkim durumda bulunmadığı için koşulların haksız olup olmadığına dair ayrıntılı değerlendirmeler yapılmamıştır.

¹⁰⁶ Dışlayıcı nitelik taşıyan haksız sözleşme koşullarının değerlendirildiği kararlar için bkz. Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, OJ 1998 L 252/47, Case T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato v Commission, [2001] ECR II-3413 (Temyizde karar onanmıştır).

¹⁰⁷ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 652.

¹⁰⁸ DSD (Der Gruene Punkt-Duales System Deutschland AG), OJ 2001 L 166/1.

teşebbüsün oransallık ilkesine uymadığında” ortaya çıktığını vurgulamış¹⁰⁹ ve teşebbüsün bu davranışıyla ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullandığı kanaatine ulaşmıştır.

Komisyon ve mahkemelerin yukarıda yer verilen kararlarından hareketle O’Donoghue ve Padilla, haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesi bakımından AB rekabet hukuku uygulamasında benimsenen testi iki aşamalı bir test olarak sistematize etmiştir. Buna göre testin ilk aşamasında koşulların sözleşmenin amacı bakımından merkezi olup olmadığı, ikinci aşamasında ise koşulun sözleşmenin taraflarının görelî çıkarlarını göz önünde bulundurarak orantılı olup olmadığı değerlendirilmektedir¹¹⁰. Yazarlar, koşulların orantılı olup olmadığı değerlendirilmesinde; sözleşmenin amacının, sözleşmenin koşullarının ve sözleşmeyi yapan hâkim durumdaki teşebbüsün bu koşullara yönelik gerekçelerinin dengelenmesinin esas olduğunu vurgulamaktadır. Kısaca, koşulların;

- tüketicinin sömürülmesi dışında yasal amaçları olması,
- bu yasal amaca ulaşılmasını sağlayıcı nitelikte (etkin) olması,
- gerekli olması (sözleşmenin yasaya uygun amacına ulaşmada aynı etkinlikte ve daha az kısıtlayıcı veya daha az sömürücü etkileri olan başka bir alternatif bulunmaması),
- orantılı olması (ticari ilişki içinde bulunulan diğer taraf üzerindeki sömürücü etkisinin, hâkim durumdaki teşebbüsün elde etmek istediği yasaya uygun amaçtan ağır basmaması)

durumunda haksız olarak kabul edilemeyeceği ve davranışın kötüye kullanma teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir¹¹¹.

Akman ise, yine Komisyon ve mahkeme içtihatlarından yola çıkarak sözleşme koşullarının haksız olup olmadığının değerlendirilmesinde sözleşme taraflarının çıkarlarının dengelenmesine¹¹² ve sözleşme koşullarıyla müşterilerin hareket özgürlüğünün kısıtlanmamasına¹¹³ vurgu yapmış ve koşulların hâkim durumdaki teşebbüsün keyfi, baskıcı ve tek taraflı davranışlarının yansıması olmasının, şeffaflıktan ve objektiflik uzak olmasının ve hâkim durumdaki teşebbüse geniş takdir yetkisi bırakmasının koşulların haksız bulunmalarının gerekçelerini oluşturabileceğini belirtmiştir¹¹⁴.

¹⁰⁹ A.g.k. par. 112.

¹¹⁰ O’Donoghue ve Padilla, dn.10, s. 654.

¹¹¹ O’Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 654.

¹¹² Akman, dn. 100, s. 18.

¹¹³ Akman, dn. 100, s. 20.

¹¹⁴ Akman, dn. 100, s. 19.

AB içtihatları çerçevesinde haksız sözleşme koşullarının net bir çerçevede tanımlanamamış olması ve tespit edilmesinin bir takım subjektif kriterlere bağlanmış olması, aşırı fiyatlamaya benzer şekilde rekabet hukuku çerçevesinde haksız sözleşme koşullarına müdahale edilmesi noktasında da soru işaretleri doğurmaktadır. Şöyle ki; müdahaleden yana bir yaklaşım haksız kabul edilecek sözleşme koşullarının tespit edilmesi bakımından rekabet otoritelerini rekabetçi pazar koşullarında söz konusu olabilecek sözleşme koşulları hakkında bir öngöründe bulunmak durumunda bırakmaktadır. Bu durum da aşırı fiyatlamada olduğu gibi rekabet otoritelerinin hatalı karar verme riskine yol açmaktadır. Ayrıca haksız sözleşme koşullarının ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler alınması, yine aşırı fiyatlamaya benzer şekilde rekabet otoritelerinin teşebbüslerin pazardaki rekabetçi yapı üzerinde etki doğurmayan davranışları üzerinde düzenleyici rol oynamasını gerektirmektedir. Oysa tüketicilerin teşebbüsler arasında seçim yapabildikleri ve dolayısıyla sözleşme koşulları üzerinde belirleyici olabilecekleri pazarlar bakımından pazarın olağan işleyişi çerçevesinde haksız sözleşme koşullarının uzun süre uygulanması olası görünmemekte, en azından pazarın işleyişinin önünde yapay engeller oluşturulmaması halinde bunların zamanla ortadan kalkacağı düşünülmektedir. Pazara giriş ve büyüme engellerinin olduğu, tekel ya da tekele yakın konumda bulunan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından ise tüketicilerin teşebbüsler arasında seçim yapma imkânından, dolayısıyla da sözleşme koşulları üzerinde belirleyici olmalarından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, bu nitelikteki pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler herhangi bir rekabetçi baskıyla karşı karşıya kalmaksızın, pazar güçlerinin avantajını kullanarak sözleşme koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilmektedir. Bu noktada haksız sözleşme koşullarına rekabet hukuku çerçevesinde müdahale sınırının aşırı fiyatlamada olduğu gibi pazar koşullarıyla çizilmesi, tüketicilerin korunmasına yönelik ayrıntılı düzenlemelerin varlığı ve yaygınlaşmasıyla birlikte değerlendirildiğinde¹¹⁵, uygun bir yaklaşım olarak görülmektedir.

2.3. Etkinsizlik

Ekonomi teorisinde ortaya konan iki uç piyasa yapısından biri, bilindiği üzere, tekeldir. Rekabet hukukunda tekele karşı çıkılmasının nedenleri tam rekabetçi

¹¹⁵ O'Donoghue ve Padilla (dn.10, s. 646), AB'de haksız sözleşme koşullarını değerlendiren karar sayısının azlığını, temel olarak: AB üyesi ülkelerin haksız sözleşme koşulları karşısında uygulanacak ve tüketicilerin makul olmayan koşullardan korunmasını amaçlayan sözleşme ve haksız fiil hukuklarının bulunmasına ve AB'de tüketicilere yönelik haksız koşulları önlemeye yönelik çok sayıda kural getirilmiş olmasına bağlamaktadır. Nitekim Türkiye'de de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 23.2.1995 tarihinde kabul edilmiş ve 8.3.1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

durumla kıyaslandığında tüketicilerden üreticilere doğru bir refah transferine¹¹⁶ ve dağılım etkinsizliğine¹¹⁷ yol açmasıdır. Pazardaki tüm üretimi gerçekleştiren tekeli teşebbüsler, arz ve talep kanunları vasıtasıyla pazardaki üretim miktarını ya da fiyat düzeyini belirleyici konumdadır. Tekel teorisi çerçevesinde kârını maksimize etmek isteyen tekeli bir teşebbüs bunu sağlamak için ulaşabileceği maksimum üretim düzeyinin altında üretim yapacaktır. Tekeli teşebbüsün bu kâr maksimizasyonu davranışı sonucunda tam rekabetçi denge durumuna kıyasla üretim miktarı azalacak ve fiyatlar artacak; buna paralel olarak da tüketiciler rekabetçi fiyat düzeyinin geçerli olması halinde almaya razı olacakları miktardan daha az ürün alabilecekler ve daha yüksek fiyatlar ödemek durumunda kalacaklardır¹¹⁸.

Tekelin dağılım etkinsizliği yaratmasının haricinde, tekeli teşebbüs kendisini maliyetlerini düşürmeye sevk edecek rekabetçi güçlerle sınırlanmadığından üretim etkinsizliğine neden olması da mümkündür. Literatürde maliyet etkinsizliği (*X-inefficiency*) olarak tanımlanan bu durumda kaynaklar olabileceğinden daha az verimli kullanılmaktadır. Yine rekabetçi baskının olmaması nedeniyle tekeli teşebbüslerin daha iyi ve gelişmiş mal ve hizmetler sunma, dolayısıyla inovasyon güdüsü de olmayacaktır¹¹⁹.

Tekelin etkinsizliğine yönelik bu değerlendirmeler yüksek pazar gücüne sahip teşebbüsler bakımından da geçerlidir. Bu çerçevede AB rekabet hukuku uygulamasında hâkim durumda bulunan teşebbüslerin etkinsizlik doğuran davranışları da pazardaki rekabetçi yapıya zarar vermeseler de kötüye kullanma olarak kabul edilebilmekte ve ABİDA'nın 102 (b) maddesi¹²⁰ çerçevesinde yasaklanabilmektedir¹²¹.

ABAD, bu durumu 1991 tarihli *Port of Genoa* ön kararında¹²² (*preliminary ruling*) açıkça ortaya koymuştur. Bu kararda ABAD, limandaki rıhtım işlerinin yürütülmesinde münhasır hakka sahip olan teşebbüsün modern teknolojiyi kullanmayı reddederek maliyetlerde artışa ve yapılacak işlerin süresinin uzamasına neden olmasının bir kötüye kullanma olabileceğini ifade etmiştir¹²³.

¹¹⁶ Sanlı, dn. 12, s. 86.

¹¹⁷ ÜNSAL, E.M. (1998), *Mikro İktisat*, İkinci Baskı, Kutsan Ofset Matbaacılık, Ankara, s. 368.

¹¹⁸ Whish, dn. 18, s. 5.

¹¹⁹ Whish, dn. 18, s. 5.

¹²⁰ ABİDA'nın 102 (b) maddesinde "Tüketicinin zararına olacak şekilde üretimi, pazarlamayı ya da teknik gelişmeyi kısıtlamak" kötüye kullanma hallerinden biri olarak sayılmaktadır.

¹²¹ Akman, dn. 100, s. 21.

¹²² Case C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA* [1991] ECR I-5889.

¹²³ A.g.k. par. 19.

Diğer bir ön karar olan *Macrotron* kararında¹²⁴ ise ABAD, yöneticilere yönelik istihdam sağlama faaliyetini tekel olarak yürüten kamuya ait bir istihdam bürosunun sunduğu hizmetlere yönelik talebi karşılayabilecek durumda olmamasını kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir¹²⁵. Komisyon'un *British Telecommunications* kararında¹²⁶, hâkim durumdaki teşebbüsün demode olmuş sistemleri kullanmaya devam etmesi, tüketicilerin zararına olacak şekilde teknik gelişmenin kısıtlanması olarak kabul edilmiş ve bunun bir kötüye kullanma olduğu sonucuna varılmıştır¹²⁷.

P&I Clubs kararında¹²⁸ ise Komisyon, deniz sigortası yapan bir teşebbüsün, kendisine yönelik talebin önemli bir kısmını karşılamayan tek seviyeli bir sigorta sunmasını açıkça sömürü yoluyla kötüye kullanma olarak kabul etmiştir¹²⁹. Bu karar, Komisyon'un etkinsizliğe müdahale biçimine ilişkin yaklaşımını sergilemesi bakımından da önem taşımaktadır. Komisyon bu kararında, açıkça, sigortanın kapsamının ne olması gerektiğine karar veremeyeceğini ancak talebin önemli bir kısmının ihtiyaç duyduğu hizmetlerden yoksun kaldığına yönelik açık ve tartışmasız kanıtlar olması halinde müdahale edebileceğini ifade etmiştir¹³⁰.

Hâkim durumdaki teşebbüslerin maliyet etkinsiz çalışmaları, zaman zaman teşebbüslerin aşırı fiyatlama yaptığı iddialarının değerlendirilmesinde de dolaylı olarak ele alınmıştır. Aşırı fiyatlamamanın tespitinde EDT'nin ilk aşamasında teşebbüsün elde ettiği kâr oranının aşırı olmamasına rağmen yapılan fiyat kıyaslaması sonucunda aşırılığa işaret eden bir sonuç elde edilmesi halinde de teşebbüslerin maliyetlerinin yüksekliğinden kaynaklanan bu durum kötüye kullanma olarak kabul edilebilmektedir. Nitekim ABAD, *Lucazeau* kararında karşılaştırmaya konu olan maliyetlerin hâkim durumu nedeniyle üretim maliyetlerini şişirmiş olabilecek incelemeye konu teşebbüsün maliyetleri değil, etkin bir teşebbüsün maliyetleri olacağını belirtmiştir¹³¹. ABAD'ın bu değerlendirmesine karşın Genel Mahkeme, *Industrie des Poudres Sphériques* kararında "...hâkim durumda olsa dahi bir üretici ürünlerini üretim maliyetinin

¹²⁴ Case C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Esler v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979.

¹²⁵ A.g.k., par. 31.

¹²⁶ British Telecommunications (IV/29/877) 82/861/EEC [1982] OJ L360/36.

¹²⁷ A.g.k., par. 34.

¹²⁸ P&I Clubs, IGA and P&I Clubs, Pooling Agreement (IV/D-1/30.373 ve IV/D-1/37.143) 1999/329/EC [1999] OJ L 125/12.

¹²⁹ A.g.k. par. 128.

¹³⁰ A.g.k. par. 128.

¹³¹ *Lucazeau*, dn. 66, para. 29.

altında satmaya zorlanamaz.” diyerek maliyet etkinsizliği yaşayan teşebbüslerin fiyatlama davranışlarının değerlendirilmesinde farklı bir tutum benimsemiştir¹³².

Yukarıdaki kararlardan anlaşıldığı üzere, Komisyon’un ve ABAD’ın hâkim durumdaki teşebbüsün rekabetin olmaması nedeniyle sürdürdüğü sakin tekel hayatının (*quiet monopoly life*) ve bundan kaynaklanan üretim etkinsizliğinin rekabet hukuku hükümleri çerçevesinde kötüye kullanma kabul edileceğine¹³³ dair eğiliminden bahsetmek mümkündür. Bununla birlikte, ABAD’ın henüz konuyla ilgili nihai karar niteliğinde bir hükmü oluşmamıştır. Bu nedenle pazardaki rekabet yapısı üzerinde herhangi bir etkisi olmayan etkinsizliğin AB rekabet hukuku uygulamasındaki yerine ilişkin kesin bir yorumda bulunmak mümkün değildir.

Ancak, hâkim durumdaki teşebbüslerin etkinsiz çalışmalarına rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesinin gerekip gerekmediği tartışmaları bakımından, yukarıda yer verilen diğer sömürücü kötüye kullanmalara yönelik olarak dile getirilen hususlar geçerlidir. Şöyle ki; pazara giriş ve büyüme engellerinin olmadığı ve piyasa mekanizmasının sağlıklı biçimde işleyebildiği pazarlarda etkin olarak faaliyet göstermeyen teşebbüsler piyasada tutunamayacak ve faaliyetlerine son vermek durumunda kalacaklardır, dolayısıyla pazarın kendi kendini düzelten (*self correcting*) niteliğinden bahsetmek mümkündür. Pazara giriş ve büyüme engellerinin olduğu ve tekel ya da tekele yakın konumda bulunan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından ise etkinsizliğe rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi rekabet otoritesinin olması gereken maliyet, üretim ve inovasyon düzeylerini takdir etmesini ve etkinsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler alınması bakımından teşebbüslerin performans kararlarına müdahale etmesini gerektireceğinden önceki bölümlerde açıklanan sakıncaları barındırmaktadır.

2.4. Ayrımcılık

Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün haklı bir gerekçeye dayanmaksızın eşit işlemlere farklı koşullar uygulaması ya da farklı işlemlere aynı koşulları uygulaması olarak tanımlanan¹³⁴ ayrımcılık, AB rekabet hukuku uygulamasında kötüye kullanma olarak kabul edilen hallerden biridir. Başta fiyat ayrımcılığı¹³⁵

¹³² T-5/97 *Industrie des Poudres Spheriques v. Commission* [2000] ECR II-3755, [2001] 4 CMLR 28, para. 179.

¹³³ Akman, dn. 100, s. 22.

¹³⁴ AKMAN, P. (2006), “To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers”, CCP Working Paper 06-18, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=947573, s. 9.

¹³⁵ GERARD, fiyat kavramının fiyat avantajına çevrilebilecek her türlü unsuru kapsadığını ve fiyat ayrımcılığının geniş bir kapsamda tüm ticari davranışları içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini

olmak üzere, ayrımcılık uygulamalarının AB rekabet hukuku kapsamında ele alınmasının arkasında üç temel endişe rol oynamıştır¹³⁶. Bunlar; fiyat ayrımcılığının hâkim durumdaki teşebbüs tarafından fiili ya da potansiyel rakipleri dışlamak amacıyla kullanılması, tek pazar oluşturma hedefine zarar vermesi ve hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yoluyla tüketicileri sömürerek tüketici refahını ya da toplam refahı azaltması ihtimalidir¹³⁷. Bu endişelerden hareketle literatürde de ayrımcılık davranışının yöneltildiği tarafın niteliği bakımından; birincil seviye ayrımcılık (*primary line discrimination*) ve ikincil seviye ayrımcılık (*secondary line discrimination*) şeklinde ikili bir sınıflandırmaya gidilmiştir¹³⁸. Birincil seviye ayrımcılık, hâkim durumdaki teşebbüsün rakipleri üzerinde doğrudan etki doğurmada ve dışlayıcı nitelik taşımaktadır. İkincil seviye ayrımcılıkta ise hâkim durumdaki teşebbüsün müşterilerine yönelik ayrımcı uygulamalar söz konusudur¹³⁹. Pazardaki rekabet yapısı üzerinde herhangi bir etkisi olmayan ve sadece hâkim durumdaki teşebbüsün tüketiciler arası farklılıklardan yararlanmak suretiyle kârını artırmayı amaçladığı nihai tüketiciye yöneltilen sömürücü nitelikteki ayrımcılık uygulamalarının ise hangi kapsamda değerlendirileceğine ilişkin net bir belirleme yapılmamıştır. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceği üzere, literatürde sömürücü nitelikteki ayrımcılık uygulamalarının da ikincil seviye ayrımcılık uygulamalarıyla birlikte ABİDA'nın 102 (c) maddesi¹⁴⁰ çerçevesinde ele alınacağına yönelik bir uzlaşma bulunmaktadır. Bu çerçevede bu çalışmanın sınırları bakımından sadece, AB rekabet hukuku uygulamasında ABİDA'nın 102 (c) maddesi çerçevesinde değerlendirilen ayrımcılık uygulamalarına yer verilecek, pazardaki rekabet yapısı üzerinde etkisi olan ve dışlayıcı nitelik taşıyan ayrımcılık uygulamaları kapsam dışında tutulacaktır¹⁴¹.

vurgulanmıştır. (GERARD, D. (2005), "Price Discrimination under Article 82 (2) (C) EC: Clearing up the Ambiguities", GCLC Research Paper,

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113354, s. 3, 16).

¹³⁶ ARMSTRONG, M. (2006), "Price Discrimination", MPRA Paper, No: 4693,

http://mpra.ub.uni-muenchen.de/4693/1/MPRA_paper_4693.pdf, s. 1.

¹³⁷ Armstrong, dn. 136, s. 1, 2.

¹³⁸ Jones ve Sufrin, dn. 33, s. 442-443.

¹³⁹ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 552, 553.

¹⁴⁰ ABİDA'nın 102 (c) maddesinde "Ticari taraflar arasında eşit işlemler için farklı koşullar uygulayarak onları rekabetçi açıdan dezavantajlı konuma düşürmek" bir kötüye kullanma hali olarak sayılmıştır.

¹⁴¹ Dışlayıcı nitelik taşıyan ayrımcılık uygulamaları 102. maddenin ikinci fıkrasında ayrı bir bent halinde sayılmamıştır. Bununla birlikte literatürdeki genel kabul dışlayıcı nitelik taşıyan ayrımcılık uygulamalarının tek başlarına değil, başka bir dışlayıcı davranışın bir parçası olarak ortaya çıktığı, dolayısıyla diğer dışlayıcı davranış çerçevesinde ABİDA'nın 102 (b) maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. (GERADIN, D. ve N. PETIT (2005), "Price Discrimination under EC Competition Law", Pros and Cons of Price Discrimination içinde, Konkurrensvetket, s. 42, 43).

En basit haliyle, “*Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün haklı bir gerekçeye dayanmaksızın eşit işlemlere farklı koşullar uygulaması ya da farklı işlemlere aynı koşulları uygulaması*” şeklinde tanımlanabilen ayrımcılık uygulamalarının tespit edilmesi ve değerlendirilmesi kolay değildir. Çünkü bu tanımdan hareketle ayrımcılık uygulamalarının tespit edilmesi, incelenen işlemlerin hangi koşullar altında eşit ve karşılaştırılabilir işlemler olduğunun tanımlanmasını, bu işlemlere yönelik davranışları farklı kılacak kriterlerin belirlenmesini ve ayrımcı uygulamaları haklı kılacak gerekçelerin ortaya konmasını gerektirmektedir¹⁴². Ancak ne literatürde ne de Komisyon ve mahkeme kararları çerçevesinde ayrımcılığın tanımına ve tespit edilmesine ilişkin sistematik bir çerçeve ortaya konabilmiştir¹⁴³.

ABİDA'nın 102 (c) maddesinin lafzına bakıldığında hâkim durumdaki bir teşebbüsün davranışının kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için üç koşulun kümülatif olarak arandığı düşünülmektedir. Bunlar; ayrımcılığın hâkim durumdaki teşebbüsün ticari ilişkide bulunduğu taraflara (*trading partner*) yönelik olması, hâkim durumdaki teşebbüsle ticari ilişki içinde bulunan bu tarafların birbirleriyle rekabet halinde bulunması ve hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı ayrımcı davranış sonucunda birbiriyle rekabet halinde olan bu taraflardan birinin ya da birkaçının diğerleri karşısında rekabetçi açıdan dezavantajlı duruma düşmesidir¹⁴⁴.

102 (c) çerçevesinde aranan bu koşulların katı bir biçimde uygulandığı varsayımında doğrudan tüketicilere yöneltilen ve onların ödeme istekliliklerindeki farklılıklardan yararlanarak kâr maksimizasyonu sağlamayı amaçlayan, pazardaki rekabet yapısı üzerinde herhangi bir etkisi olmayan, bir başka deyişle salt sömürücü nitelikteki ayrımcılık uygulamalarının 102. madde kapsamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyeceği düşünülebilir.

Oysa Komisyon ve mahkemeler bu şartları 102. maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerin sınırlı sayıda olmamasına dayanarak¹⁴⁵ katı bir biçimde uygulamamakta ve nihai tüketicilere yönelik ayrımcılık uygulamalarının da 102 (c) kapsamında ihlal teşkil edebileceğinin ipuçlarını vermektedir. Örneğin *United Brands* kararında farklı üye ülkelerde bulunan dağıtıcıların birbiriyle rekabet halinde olmamasına rağmen ABAD, konuyu 102 (c) kapsamında değerlendirerek ayrımcılığa maruz kalan tarafların birbirleriyle rekabet halinde olması gerekliliğini göz ardı etmiştir. Benzer bir yaklaşım

¹⁴² Akman, dn. 134, s. 5.

¹⁴³ Akman, dn. 134, s. 9.

¹⁴⁴ PERROT, A. (2005), “Towards an Effects-based Approach of Price Discrimination”, Pros and Cons of Price Discrimination içinde, Konkurrensverket, s. 165.

¹⁴⁵ Akman, dn. 134, s. 21.

birbiriyle rekabet halinde olmayan uluslararası nakliye hatlarına karşı uygulanan ayrımcı davranışın 102 (c) kapsamında incelendiği *Corsica Ferries I* kararında¹⁴⁶ da uygulanmıştır. Komisyon'un *1998 Football World Cup*¹⁴⁷ ve *Deutsche Post* kararlarında¹⁴⁸ ise ayrımcılık sonucu rekabetçi zarar ortaya çıkması gerekliliği açıkça değerlendirme dışı bırakılmış ve nihai tüketicilere karşı uygulanan ayrımcılığın da 102 (c) kapsamında bir kötüye kullanma teşkil edeceği ortaya konmuştur.

Bu değerlendirme, Komisyon'un *BdKEP-Restrictions on Mail Preparation* kararında¹⁴⁹ yer alan "çok sayıda emsal karar göstermektedir ki Komisyon ve mahkemeler bu hükmü aynı pazarda faaliyet göstermeyen müşteriler arasında yapılan sömürücü ayrımcılık için hâkim durumdaki teşebbüsleri sorumlu tutacak şekilde geniş yorumlamıştır."¹⁵⁰ değerlendirmesiyle uygulamacı otorite tarafından da açıkça kabul edilmiş ve tüketicilere yönelik ayrımcılık uygulamalarının da 102. madde çerçevesinde ele alınacağına yönelik tereddütler büyük ölçüde giderilmiştir.

Ancak uygulamada Komisyon ve mahkemeler sömürücü bir uygulama olarak ayrımcılıkla neredeyse hiç ilgilenmemişlerdir¹⁵¹. Nitekim Komisyon'un ya da mahkemelerin önüne giden ayrımcılık iddialarının hiç biri gerçek anlamda sömürücü nitelikte ayrımcılık değildir¹⁵². Komisyon'un ve mahkemelerin pek çok kararında¹⁵³ milliyet temeline dayalı bir ayrımcılık ya da yerel faaliyetleri uluslararası faaliyetler ya da yerel olmayan faaliyetler karşısında kayırmaya yönelik eylemler söz konusudur¹⁵⁴. Literatürde, Komisyon'un ve mahkemelerin milliyet unsuruna dayalı olarak gerçekleştirilen bu davranışları rekabet hukuku kapsamında değerlendirmesi eleştirilmekte ve bu davranışların teşebbüslerin değil üye ülkelerin sorumluluğunda olduğundan hareketle ABİDA'nın mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁵.

¹⁴⁶ *Corsica Ferries Italia Srl v. Corporazione dei Piloti del Porto di Genova (Corsica Ferries)*, Case C-18/93, [1994] ECR I-1783.

¹⁴⁷ *1998 Football World Cup*, Case No IV/36/388) (2001/12/EC) [2000] OJ L5/55

¹⁴⁸ *Deutsche Post*, dn. 70.

¹⁴⁹ *BdKEP-Restrictions on Mail Preparation* (Case COMP/38.745) 20.10.2004.

¹⁵⁰ *BdKEP-Restrictions on Mail Preparation*, dn. 149, par. 95.

¹⁵¹ *Armstrong*, dn. 136, s. 1.

¹⁵² *Geradin ve Petit*, dn. 141, s. 53.

¹⁵³ *Corsica Ferries*, dn.146; *Brussels National Airport* 95/364 28.6.1995, OJ L 216 12.11.1995 p.8-14; *Portuguese Airports* 1999/199 10.2.1999, OJ L69 16.3.1999 p.31-39; *Alpha Flight Services/Aéroports de Paris* 98/153 11.6.1998, OJ L 230 18.8.1998 p.10-27

¹⁵⁴ *Geradin ve Petit*, dn. 141, s. 44.

¹⁵⁵ *Gerard*, dn. 135, s. 4.

102 (c) çerçevesinde alınan kararların bir kısmı ise, farklı coğrafi bölgelerde aynı mal ve hizmetler için farklı fiyatlar uygulanması olarak tanımlanan¹⁵⁶ coğrafi fiyat ayrımcılığı iddialarını değerlendiren kararlardır¹⁵⁷. Sadece bir rekabet hukuku problemi olmayan ve pazar bütünleşmesi amacına aykırılık taşıyan bu uygulamanın¹⁵⁸, ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi Komisyon'un ve mahkemelerin pazarın ulusal sınırlara bölünmesini önleme güdülerine bağlanmıştır¹⁵⁹. Ancak Komisyon'un ve mahkemelerin coğrafi fiyat farklılaştırmasını rekabet ihlali olarak kabul etmek yönündeki bu yaklaşımı ortak pazar yaratma amacına aykırı görülmekte ve eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin arkasındaki gerekçe, üye ülkeler arası fiyat farklılıklarının topluluk çerçevesinde paralel ticaretin ortaya çıkmasına yol açacağı, böylece üye ülkelerde uygulanan fiyatların düşük olan fiyat seviyesine yaklaşarak eşitleneceği, bir başka deyişle piyasa mekanizmasının fiyat farklılıklarını ortadan kaldırmada yeterli olacaktır. Bu anlayış çerçevesinde rekabet otoritelerine biçilen rol, fiyat farklılıklarının varlığıyla ilgilenmek değil, paralel ticaret yoluyla ülke dışından gelen rekabetin, firmaların yapay ticaret engelleri oluşturması suretiyle engellenmemesini sağlamaktır¹⁶⁰.

Saf sömürücü nitelikteki ayrımcılık uygulamaları AB rekabet hukuku uygulamasında herhangi bir karara konu olmamış olmakla birlikte, Komisyon'un ve mahkemelerin yorumları çerçevesinde doğrudan tüketicilere yönelen sömürücü nitelikteki ayrımcılık uygulamalarının ABİDA'nın 102. maddesi çerçevesinde kötüye kullanma sayılabileceği açıktır. Ancak, tüketicilere karşı yapılan ayrımcılığın kötüye kullanma kabul edilmesi, hükmün kapsamını genişletmekte ve hâkim durumdaki teşebbüslerin yükümlülüklerini tüketicilerle olan ilişkilerinde de ayrımcı uygulamalardan kaçınmak yönünde artırmaktadır¹⁶¹. Tüketicilere yönelik ayrımcılığı kötüye kullanma kabul eden bu yaklaşım, teşebbüslerin kararlarına aşırı müdahale edilmesi riskini taşımasının yanı sıra, hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme özgürlüğünü büyük ölçüde sınırlamakta ve özel sorumluluklarını genişletmektedir¹⁶². Bu yaklaşımın benimsenmesi halinde, teşebbüslere yönelik sonuçlarının yanı sıra rekabet hukuku uygulamasıyla ilgili sonuçlar da doğacaktır. Şöyle ki; pek çok sektör bakımından yaygın olan ayrımcılık uygulamalarının kötüye kullanma olarak kabul edilmesi, ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia eden pek çok tüketicinin

¹⁵⁶ Jones ve Suftrin, dn. 33, s. 597.

¹⁵⁷ *United Brands*, dn.27; *Tetra Pak II*, dn. 104; *Irish Sugar*, [1997] OJ L258/1, [1997] 5 CMLR 666.

¹⁵⁸ Jones ve Suftrin, dn. 33, s. 597.

¹⁵⁹ Faull ve Nikpay, dn. 9, s. 196.

¹⁶⁰ Geradin ve Petit, dn. 141, s. 59.

¹⁶¹ Akman, dn. 134, s. 3.

¹⁶² Akman, dn. 134, s. 4.

hâkim durumdaki teşebbüs aleyhine yasal yollara başvurmasına neden olacaktır. Bu durum da 102. maddenin kamu hukuku ve özellikle de özel hukuk uygulamasını genişletecek kapsamlı sonuçlar doğuracaktır. Ayrıca, ayrımcılığa ilişkin hükmün tüketiciler bakımından uygulanması daha karmaşık ve zordur. Çünkü rekabet otoritesi ayrımcılıktan fayda gören ve zarara uğrayan tüketici gruplarının çıkarları arasında bir tercih yapmak zorunda kalacak, dolayısıyla bu yaklaşım etkinlik ve adalet arasında bir çatışma meydana getirecektir¹⁶³.

Tüketicilere yönelik ayrımcılığın kötüye kullanma kabul edilmesine yönelik yukarıda açıklanan uygulamaya dönük endişelerin yanı sıra, ayrımcılık uygulamalarının toplam refah ve etkinlik üzerindeki olumlu etkileri de ayrımcılığı yasaklayan 102. madde hükmünün kapsayıcı biçimde uygulanması yönünde çekinceler doğurmaktadır. Öncelikle, fiyat ayrımcılığı ilgili varlıkların kullanımını ve dolayısıyla üretim düzeyini maksimize etmeye yönelik olduğundan çoğunlukla rekabetçi etkiler doğurmaktadır. Bununla birlikte, daha yüksek düzeyde tek fiyat uygulandığında mal ve hizmet satın alamayacak konumdaki pek çok tüketicinin söz konusu mal ve hizmetlere erişimini sağlayarak çoğu durumda da net bir tüketici yararı ortaya çıkarmaktadır¹⁶⁴. Fiyat ayrımcılığının, tek tip fiyatlama olduğunda dışlanan tüketicilere hizmet edilmesini sağlayacak şekilde üretim düzeyini artırması halinde, bu aksi takdirde hayata geçirilemeyecek yatırım projelerinin hayata geçirilmesini sağlayacak kârlılığı tetikleyebilecek ve ayrımcılıktan sağlanan kazançlar teşebbüsleri daha çok yatırım yapmaya teşvik edebilecektir¹⁶⁵.

Bütün bu etkilerin bir arada analiz edilmesiyle, fiyat ayrımcılığının genellikle üretim düzeyinde artışa neden olarak toplam refahı ve tüketici refahını önemli ölçüde artırdığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁶⁶. Kanımızca, rekabet hukukunun amacına hizmet edecek böyle bir uygulamanın, şekilci bir yaklaşımla kötüye kullanma olarak değerlendirilerek yasaklanması uygun olmayacaktır. Bu çerçevede ayrımcılığın hangi koşullar altında kötüye kullanma olarak kabul edileceği netleştirilmeli ve teşebbüslerin ayrımcı uygulamalarına müdahale alanı mümkün olduğunca sınırlandırılmalıdır.

Nitekim literatürde de, özellikle 102. maddenin uygulanmasında benimsenen etki temelli yaklaşımın (*effects-based approach*) etkisiyle, bu görüş ağırlık kazanmıştır. Bu çerçevede, rekabet hukukunun sadece tüketici refahına zararı olan ayrımcılığı yasaklaması gerektiği ve refah artırıcı ayrımcılığı

¹⁶³ Akman, dn. 134, s. 4-5.

¹⁶⁴ O'Donoghue ve Padilla, dn. 10, s. 574, 575.

¹⁶⁵ GEHRIG, T.P. ve R. STENBACKA (2005), "Price Discrimination, Competition and Antitrust", Pros and Cons of Price Discrimination içinde, Konkurrensverket, s.134.

¹⁶⁶ Akman, dn. 134, s. 30.

engellememesi gerektiği anlayışı hâkimdir¹⁶⁷. Bu anlayış çerçevesinde, teşebbüsün ayrımcılık uygulamakta kârını maksimize etmek dışında bir amacının olmaması ve ayrımcılığın tek tip fiyatlamaya kıyasla tüketici refahında azalmaya yol açmaması ve herhangi bir dışlayıcı etki yaratmaması hallerinde ayrımcılık kötüye kullanma olarak kabul edilmemelidir¹⁶⁸.

Ancak bu yaklaşım ayrımcılık sonucunda tek tip fiyatlama durumundan fazla fiyatlar ödemek durumunda kalan tüketiciler ile fiyat ayrımcılığı sonucu tek tip fiyatlama durumuna kıyasla daha düşük bir bedel ödeyen ve bu sayede daha önce erişemediği mal ve hizmetlere erişebilen tüketiciler arasındaki ödünleşimi (*trade off*) göz ardı etmektedir. Oysa literatürde, bazı tüketicilerin zararına olan fakat toplamda tüketici refahını artıran bir davranışın yaptırımı tabi tutulmaması gerektiği anlayışından hareketle zarara uğrayan tüketiciler bakımından gerekli korumanın düzenlemeyle sağlanması gerektiği yaklaşımı benimsenmiştir. Bununla birlikte, ayrımcılığın bazı tüketicilerin sömürülmesine yol açması ve toplamda tüm tüketicilere bunu telafi edecek bir fayda sağlamaması halinin kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği kabul edilmekte fakat pazardaki rekabet yapısı üzerinde herhangi bir etki doğurmayan bu duruma tüketicinin korunması hukuku ya da düzenleme yerine rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi gereken bir durum olup olmadığına ilişkin tartışmalar devam etmektedir¹⁶⁹.

Kanımızca toplam refahta bir artışa yol açmayan sömürücü nitelikteki ayrımcılığın rekabet hukuku çerçevesinde ele alınmasında da pazar koşulları bakımından yapılacak bir ayırım yerinde olacaktır. Bu çerçevede rekabet hukukunun müdahale alanı, diğer sömürücü kötüye kullanmalara paralel biçimde, pazara giriş ve büyüme engellerinin olduğu ve dolayısıyla pazarın kendi kendini düzeltemediği durumlar ile sınırlı tutulmalıdır.

2.5. Sömürücü Kötüye Kullanmalara İlişkin Genel Değerlendirme

Yukarıda detaylı olarak yer verildiği üzere, AB rekabet hukuku uygulamasında ABİDA'nın hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 102. maddesi hâkim durumdaki teşebbüslerin pazardaki rekabet yapısı üzerinde etki doğurmayan sömürücü nitelikteki davranışlarını da yasaklar şeklinde yorumlanmıştır. Bununla birlikte, teşebbüslerin sömürücü nitelikteki davranışları, çoğu aşırı fiyatlamasının ele alındığı kararlar olmak üzere, sınırlı sayıda Komisyon ve mahkeme kararına konu olmuştur. Bu, Komisyon'un ve

¹⁶⁷ Akman, dn. 134, s. 39.

¹⁶⁸ Akman, dn. 134, s. 41.

¹⁶⁹ Akman, dn. 134, s. 42.

mahkemelerin sömürücü kötüye kullanmalara müdahale bakımından çekingen bir tavır izlediğinin göstergesidir.

Sömürücü kötüye kullanmalara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesine yönelik çekingen tavrın arkasında yatan temel sebepler; aşırı fiyatlama başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiği üzere, pazara giriş ve büyüme engellerinin olmadığı pazarlar bakımından, pazarın kendi kendini düzelteceği ve pazarın işleyişine müdahale edilmesi halinde kısa vadede yararlı sonuçlar doğuran bu müdahalenin orta ve uzun vadede pazarın yoğunlaşmış yapısının sürdürülmesine ve dinamik etkinsizliğe yol açarak zararlı sonuçlar doğurabileceğidir. Ayrıca, sömürücü kötüye kullanmaların tespiti bakımından objektif ve net kriterler ortaya konamaması nedeniyle rekabet otoritelerinin hatalı karar verme riskiyle karşı karşıya olması ve sömürücü kötüye kullanmaların ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak sağlıklı ve sürdürülebilir tedbirler alınması noktasında yetersiz olması da bu çekingenliğin başka bir nedenidir.

Literatürde de kabul gören bu sakıncalar nedeniyle sömürücü kötüye kullanmalara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale alanının daraltılması yönünde bir yaklaşım benimsenmiştir. Müdahale sınırlarının nerede çizileceğine yönelik farklı görüşler olmakla birlikte, müdahalenin giriş ve büyüme engellerinin bulunduğu, dolayısıyla tekel ya da tekele yakın konumda bulunan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarla sınırlı tutulması gerektiği konusunda bir uzlaşma sağlandığından söz edilebilecektir. Nitekim AB rekabet hukuku içtihatları incelendiğinde sömürücü kötüye kullanmaların yasaklanması bakımından büyük ölçüde bu çerçevede hareket edildiği görülmektedir.

Sömürücü kötüye kullanmalara hangi durumlarda rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi gerektiğine yönelik sınırlar belirlendikten sonra, cevaplanması gereken bir diğer soru müdahalenin ne şekilde yapılması gerektiğidir. Sömürücü kötüye kullanmaların objektif bir biçimde tespit edilemeyecek olması ve rekabet otoritesi tarafından sürekli biçimde ortadan kaldırılamayacak olması nedeniyle, rekabet otoritesi yaptırım ve davranışsal tedbirler uygulama biçiminde bir müdahaleden kaçınmalı bunun yerine odağını sömürücü kötüye kullanmalara olanak sağlayan pazar koşullarına çevirmelidir. Bu noktada rekabet otoritelerinin üzerine düşen, ortadan kaldırılabilir nitelikte giriş ve büyüme engelleri bulunan pazarlar bakımından, bu engelleri ortadan kaldırmaya yönelik girişimlerde bulunmaktır. Bu engeller hâkim durumda bulunan teşebbüsün dışlayıcı davranışlarından kaynaklanan engeller ise kaldırılmalarına yönelik girişimler rekabet hukuku çerçevesinde, yasal düzenlemelerden kaynaklanan engeller ise rekabet savunuculuğu çerçevesinde olacaktır. Pazara giriş engellerinin pazarın doğal tekel niteliğinden

kaynaklanması durumunda ise rekabet otoritesinin çabalarıyla ortadan kaldırılmaları mümkün olamayacaktır. Doğal tekel olan pazarlar bakımından sömürücü kötüye kullanmaların kalıcı biçimde önlenmesi ancak o pazara ilişkin bir düzenleme yapılmasıyla mümkün olacaktır. Bu noktada rekabet otoritesinin, düzenlemeye tabi kılınmamış doğal tekel niteliğindeki bir pazarda ortaya çıkan sömürücü bir kötüye kullanma bakımından alacağı tedbir rekabet savunuculuğu çerçevesinde pazarın düzenlemeye tabi kılınmasına yönelik girişimlerde bulunmak olmalıdır.

3. TÜRK REKABET HUKUKUNDA SÖMÜRÜCÜ KÖTÜYE KULLANMALAR

3.1. 4054 sayılı Kanun Çerçevesinde Sömürücü Kötüye Kullanmalar

1994 yılında yürürlüğe giren ve mehzaz mevzuat olarak büyük ölçüde ABİDA'nın rekabete ilişkin hükümlerini esas alan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 6. maddesi, ABİDA'nın 102. maddesine paralel şekilde hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. İlk fıkrasında genel bir yasaklama hükmüne yer verilen maddenin ikinci fıkrasında kötüye kullanma teşkil edebilecek haller örnek olarak sayılmıştır. Bu noktada dikkat çeken en önemli husus, ABİDA'nın 102. maddesinden farklı olarak, Kanun'un 6. maddesinde sayılan örnekler arasında sömürücü kötüye kullanmaların önemli kısmının değerlendirilmesine esas oluşturan "*haksız alım ve satış fiyatları uygulamak veya haksız ticari koşullar öne sürmek*" hükmünün yer almasıdır. Bu durum, özellikle aşırı fiyatlama özelinde, sömürücü kötüye kullanmaların Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde kötüye kullanma olup olmayacağına yönelik akademik tartışmalara neden olmuştur. Ancak aşırı fiyatlamının Kanun kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve Kanun'un düzenlenişi bakımından da bunun önünde bir engel olmadığına yönelik bir görüş birliğinden söz etmek mümkündür¹⁷⁰. Kanımızca aşırı fiyatlama bakımından yapılan tartışmalar ve varılan sonuçlar diğer kötüye kullanmalar bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Nitekim Rekabet Kurulu (Kurul) da, 2001 tarihli bir kararında¹⁷¹ uygulamada Kanun'da öngörülenlerden başka bir takım kötüye kullanma hallerinin benimsenebileceğinden hareketle,

¹⁷⁰ AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2000), Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No: 4, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 171; SANLI, K.C. (2000a), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No:3, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 273, 274; ASLAN, Y. (2007), Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 507.

¹⁷¹ 6.4.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı *Belko* kararı (soruşturma). Danıştay'ın bozma kararı üzerine 8.7.2009 tarih ve 09-32/703-161 sayılı ile tekrar alınmıştır.

...Rekabet Kurumu, gerek sömürücü gerekse dışlayıcı sonuçlar doğursun hakim durumdaki teşebbüslerin bu tür uygulamaları karşısında önlem alma zorunluluğunda olan yegane Kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

değerlendirmesini yaparak sömürücü kötüye kullanmaların Kanun kapsamında kötüye kullanma olarak kabul edileceğini açıkça ortaya koymuştur.

Aşağıda sömürücü kötüye kullanma türleri itibarıyla Kurul kararları incelenecek ve Kurul'un sömürücü kötüye kullanmalara müdahaleye ilişkin politikası ortaya konmaya çalışılacaktır. Sömürücü kötüye kullanmaları ele alan Kurul içtihadı da AB'ye benzer biçimde aşırı fiyatlama üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu nedenle yine en kapsamlı değerlendirmeler aşırı fiyatlama özelinde yapılmış, diğer kötüye kullanmalara ancak sınırlı sayıda Kurul kararı çerçevesinde yer verilmiştir.

3.2. Aşırı Fiyatlama

Kurul'un 13 yıllık uygulaması incelendiğinde, aşırı fiyatlamanın ihlal olarak değerlendirilerek hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse idari para cezası uygulanan tek kararın *BELKO* kararı¹⁷² olduğu göze çarpmaktadır. *BELKO* kararı aşırı fiyatlamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesindeki yerine, tespitine ve önlenmesine yönelik olarak Kurul yaklaşımını ortaya koyan çok temel unsurlar barındırmaktadır. Yasal düzenlemeler sonucunda, Ankara ilinde kömür ithalatı ve satışı hakkını münhasıran elinde bulunduran bir belediye teşebbüsü olan *BELKO*'nun Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği kararda, neden olduğu sosyal maliyetin önlenmesi amacıyla, aşırı fiyatlamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ele alınması gereken bir kötüye kullanma hali olduğu açıkça dile getirilmiştir¹⁷³. Bununla birlikte, Kurul, pazarın özelliklerini bütünüyle göz ardı etmemiş ve kötüye kullanma değerlendirmesi yaparken; *BELKO*'nun yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkı olmasına, pazarın yeni girişlere mutlak olarak kapalı olmasına ve fiyatlama konusunda olası istismaların önüne geçmek için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmamış olmasına vurgu yapmıştır. Kurul'un pazarın yapısına ilişkin bu değerlendirmelerinin ışığında, aşırı fiyata müdahale etmek için pazarın yasal ya da doğal bir tekel niteliği taşımasını ve fiyat düzenlemesine tabi tutulmamış olmasını aradığını söylemek mümkündür.

¹⁷² *BELKO*, dn. 171.

¹⁷³ Kurul, daha önce, 3.3.1999 tarihli ve 99-12/89-31 sayılı *HAVAŞ-1* ve 23.11.2000 tarihli ve 00-46/488-266 sayılı *MS Corp.* kararlarında (öneraştırma) nedenlerine ilişkin tartışmalara yer vermeksizin, Kanun'un 6. maddesinin, hâkim durumda olan teşebbüslerin aşırı fiyat uygulamalarını yasakladığı yorumunu yapmıştır.

BELKO kararında aşırı fiyatın tespit yöntemine ilişkin olarak da önemli açıklamalar vardır. Kurul aşırı fiyatın tespitinde ABAD'a benzer şekilde ürünün/hizmetin ekonomik değerini esas almakla birlikte, ABAD'dan farklı olarak, önceliği fiyat kıyaslamasına vermiş ve fiyat-maliyet karşılaştırmasına ancak maliyetlerin kesin olarak belirlenebilmesi halinde başvurulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁴. Nitekim söz konusu kararda da Kurul, değerlendirmesinde öncelikle *BELKO*'nun uyguladığı fiyatlar ile rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyatlarını karşılaştırarak *BELKO*'nun fiyatlarının diğer teşebbüslerin fiyatlarından %50-60 oranında yüksek olduğunu tespit etmiştir. Analizin ikinci aşamasında ise teşebbüsün maliyetlerine yönelik derinlemesine bir mali analiz gerçekleştirmiştir. Bu analiz sonucunda, teşebbüsün cüzi bir kâr payı ile çalışmakta olduğu hatta bazı dönemlerde zarar ettiği tespit edilmiştir. Ancak Kurul, hâkim durumdaki teşebbüsün aşırı kâr elde etmesi sonucunu doğurmasa dahi gerçek veya fiktif maliyetlerin aşırı olması nedeniyle ortaya çıkan aşırı fiyatlamayı bir kötüye kullanma kabul ederek, *BELKO*'nun ilgili pazarda “*tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle*” Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu karar ile Kurul'un tavrını sergilediği konulardan biri de aşırı fiyatlamamanın önlenmesi ve aşırı fiyatlamaya yönelik tedbir alınmasıdır. Kurul, “...*fiyat seviyeleriyle ilgili olarak varılacak sonuçlar, fiyatların ne seviyede belirlenmesine hükmedilmesi değil, ne seviyelerde olmaması gerektiği şeklinde olacaktır.*” anlayışından hareketle Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca *BELKO*'ya “*kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin*” bildirilmesine karar vermiş ancak bunun için herhangi bir izleme mekanizması öngörmemiştir. Ayrıca, Kurul'un, kararında sıklıkla vurguladığı pazar yapısına yönelik hassasiyeti, kararın sonuç kısmına da taşınmış ve rekabet savunuculuğu çerçevesinde pazarın rekabete açılmasının önündeki engellerin kaldırılması amacıyla ilgili kamu kurumlarına “*ilgili pazardaki rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Kurul görüş ve*

¹⁷⁴ Bununla birlikte Kurul'un aşırı fiyatlamaya ilişkin çok sayıda kararında fiyat-maliyet karşılaştırmasına başvurduğu görülmektedir. Ancak maliyet hesaplaması noktasında tutarlı bir yöntem benimsendiğini söylemek mümkün değildir. Ayrıntılar için bkz. 13.3.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı *ASKİ-1* kararı (ilk inceleme), *BELKO* kararı (dn.171), 30.4.2002 tarihli ve 02-26/262-102 sayılı *TEDAŞ* kararı (önaraştırma), 25.3.2004 tarihli ve 04-22/233-49 sayılı *Ege Liman İşletmeleri* kararı (önaraştırma), 14.2.2008 tarihli ve 08-15/146-49 sayılı *Bereket Jeotermal* kararı (önaraştırma), 15.7.2009 tarihli ve 09-33/739-176 sayılı *İzmir Jeotermal* kararı (önaraştırma).

önerilerinin bildirilmesine” karar verilmiştir. Kurul’un bu yaklaşımını fiyat düzenlemesinden kaçındığı ve aşırı fiyatlama davranışının ortaya çıkmasına olanak sağlayan pazar yapısının ortadan kaldırılmasına öncelik verdiği şeklinde yorumlamak mümkündür.

BELKO kararında Kurul, aşırı fiyatlamanın bir kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için doğal ya da yasal tekel niteliğinde fiyat düzenlemesine tabi kılınmamış bir pazarda ortaya çıkması gerektiğini öncelikli olarak dile getirmiştir. Nitekim sonraki tarihli Kurul kararlarında da pazarın yapısına yönelik bu yaklaşım gözetilmiştir. Örneğin, *Çimento* kararında¹⁷⁵, Kurul, bazı çimento sağlayıcısı teşebbüslerin tanımlanan ilgili pazarda hâkim durumda olduklarını tespit etmekle birlikte, isabetli şekilde, pazarın yasal ya da doğal tekel niteliği taşımamasından dolayı bu teşebbüslerin yüksek fiyatlama davranışının hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, yakın tarihli bazı kararlarında¹⁷⁶ Kurul, ilgili pazarın yapısını göz ardı ederek tekel niteliği taşımayan bazı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından aşırı fiyatlama değerlendirmesi yapmıştır.

Pazarın yapısına ilişkin diğer bir önemli nokta da, tekel niteliği gösteren pazarların fiyat düzenlemesine tabi tutulmamış olmasının aranmasıdır. *BELKO* kararından sonra alınan kararlara bakıldığında, Kurul’un düzenlenen pazarlardaki aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale etmediği görülmektedir. Ancak Kurul’un bazı kararlarda¹⁷⁷, pazarın fiyat düzenlemesine tabi tutulduğu gerekçesiyle fiyata yönelik herhangi bir inceleme yapmaksızın başvuruyu reddettiği, bazı kararlarında¹⁷⁸ ise düzenlenen pazarlarda da aşırı fiyat analizi yaptığı görülmektedir.

Düzenlemeye tabi pazarlar bakımından Kurul’un rolünün tartışılması gerektiği diğer bir konu da düzenleme başarısızlığı olması halidir. Kurul *ASKİ-2* kararında¹⁷⁹ bu durumda rekabet savunuculuğuna başvuracağını ortaya koymuştur. Ankara’da şebeke suyu pazarında yasal tekel olan ASKİ’nin fiyat tarifesi yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği

¹⁷⁵ 1.2.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı *Çimento* kararı (soruşturma). Danıştay’ın iptal kararı üzerine 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayı ile yeniden alınmıştır.

¹⁷⁶ 1.3.2007 tarihli ve 07-18/164-54 sayılı *Biletix* kararı, 4.12.2008 tarihli ve 08-69/1123-439 sayılı *Darfilm* kararı, 4.11.2009 tarihli ve 09-52/1246-215 sayılı *TÜPRAŞ* kararı (öneri), 8.2.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı *İzocam* kararı (soruşturma).

¹⁷⁷ 8.3.2002 tarihli ve 02-13/127-54 sayılı *BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ* kararı, 29.6.2006 tarihli ve 06-46/601-172 sayılı *Amity Oil & Trakya Gazdaş* kararı, 20.6.2007 tarihli ve 07-53/571-187 sayılı *Türk Telekom* kararı, 30.10.2008 tarihli ve 08-61/996-388 sayılı *Roche* kararı.

¹⁷⁸ 24.4.2008 tarihli ve 08-30/373-123 sayılı *Ataköy Marina* kararı.

¹⁷⁹ 20.12.2006 tarihli ve 06-92/1176-354 sayılı *ASKİ-2* kararı.

ASKİ-2 kararında, fiyat kıyaslaması ve fiyat-maliyet analizi sonrasında fiyatların aşırı olabileceği değerlendirilmesi yapılmıştır. Bununla birlikte ilgili mevzuatta fiyat tespit yöntemine ilişkin bir düzenlemenin bulunduğu, ancak teşebbüsün %10'dan aşağı olmayacak düzeyde kâr elde etmesini öngören bu düzenlemenin doğal ve yasal tekel niteliğindeki pazarlar bakımından uygun olmadığı tespiti yapılmıştır. Kararın sonucunda, bu tespite paralel olarak, “*fiyatlandırma mekanizmasının aşırı fiyat düzeylerinin önüne geçecek ve tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi gerektiği*” olduğu kanaati sonucunda “*ASKİ'nin su fiyatlarının tespitinde maliyet bazlı bir fiyatlandırma yaparak, aşırı fiyatlamadan kaçınması*” konusundaki Kurul görüşünün gönderilmesine karar verilmiştir¹⁸⁰.

Kanımızca *ASKİ-2* kararı, Kurul'un aşırı fiyatlamaya müdahale konusundaki yaklaşımının *BELKO* kararından önemli ölçüde farklılaştığı kararlardan biridir. Kararın bütününe bakıldığında *BELKO* kararında benimsenen yaklaşımla bir tutarsızlık taşıdığı görülmektedir. Şöyle ki, *ASKİ-2* kararında yapılan tespitlerden biri de *ASKİ'nin* fiyat tespit ederken ilgili mevzuat ile belirlenen fiyat tespit yöntemine uymamış olduğu ve her ne kadar mevzuat ile öngörülen yöntem bazı sakıncalar barındırsa da o yöntemin uygulanmış olması ve gider tahminlerinin doğru yapılmış olması halinde fiyatların daha düşük olacağıdır¹⁸¹. Dolayısıyla, Kurul'un, *BELKO* kararıyla tutarlı davranması halinde, mevcut düzenlemeye uyulmaması gibi keyfi davranışlarından kaynaklanan yüksek fiyat uygulaması nedeniyle *ASKİ* hakkında soruşturma açması beklenirdi. Kurul'un yaklaşımındaki bu değişikliğin, aşırı fiyatlamaya ceza uygulamak ya da fiyat düzenlemesine gitmek yoluyla müdahale etmeye yönelik isteksizliğinin bir göstergesi olduğu düşünülmektedir¹⁸².

¹⁸⁰ Farklı güzergâhlarda otobüsle şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerin aşırı fiyat uyguladıkları iddialarının değerlendirildiği 5.6.2008 tarihli ve 08-37/499-180 ve 5.6.2008 tarihli ve 08-37/502-182 sayılı kararında (ilk inceleme) da “... uygulanan fiyatın Bakanlığın onayladığı tavan fiyatı aşmaması kaydıyla, fahiş olduğu iddiasıyla inceleme konusu yapılamayacağı, böylesi bir durumda hatalı düzenlemenin gözden geçirilmesini teminen düzenleyicinin (Bakanlığın) uyarılmasının yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.” değerlendirmesiyle Kurulun düzenleme başarısızlığı halinde izleyeceği tutum yinelenmiştir.

¹⁸¹ Ünal, dn. 63, s. 83.

¹⁸² Kurul, bu tutumunu 3.1.2008 tarihli ve 08-01/5-4 sayılı *HAVAŞ-2* kararında (önaraştırma) açıkça ortaya koymuştur. Ankara şehir merkezi ile Esenboğa Havalimanı arasında yolcu taşımacılığı yapan ve tekel durumunda bulunan *HAVAŞ*'in yüksek ücret aldığı iddiasını inceleyen Kurul, *HAVAŞ*'in fiyat tarifelerinin aşırı fiyat olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır. Ancak ilgili pazarda uygulanmaya başlayacak yeni bir yasal düzenlemenin sorunu ortadan kaldıracığı öngörüsünden hareketle *HAVAŞ* hakkında soruşturma açılmamasına ve uygulamanın 6 ve 12 aylık sonuçlarının izlenmesine karar verilmiştir.

Nitekim Kurul, yakın tarihli *Bereket Jeotermal*¹⁸³ ve *İzmir Jeotermal*¹⁸⁴ kararlarında da davranışları incelenen teşebbüslerin doğal tekel niteliğinde bir pazarda faaliyet göstermelerinden kaynaklanan aşırı fiyatlama riskine ve bu riskin kontrol edilmesi gerekliliğine vurgu yapmış ancak teşebbüsler hakkında soruşturma açmayı gerekli görmemiştir. *Bereket Jeotermal* kararında aşırı fiyatlama riskinin teşebbüsün davranışlarının beş yıl boyunca Rekabet Kurumu tarafından izlenmesi yoluyla önlenebileceğine hükmeden Kurul, *İzmir Jeotermal* kararında aşırı fiyatlama riskinin ancak sektöre özgü düzenlemeler yapılarak bertaraf edilebileceği kanaatine ulaşmış ve bunu teminen rekabet savunuculuğu çerçevesinde Başbakanlığa, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) sektörün düzenlenmesi gerektiği yönünde görüş gönderilmesine karar vermiştir. Bu girişim sonucunda yapılması beklenen düzenlemenin jeotermal konut ısıtması faaliyeti gösterilen tüm pazarlar bakımından sonuç doğuracak olması nedeniyle Kurul, *Bereket Jeotermal*'e yönelik ikinci bir karar¹⁸⁵ olarak Rekabet Kurumu tarafından yapılması öngörülen izlemeyi ilk yılında sona erdirmiştir.

3.3. Diğer Sömürücü Kötüye Kullanmalar

Türk Rekabet Hukukunun 13 yıllık uygulamasında diğer sömürücü kötüye kullanma türlerinin değerlendirildiği karar sayısının yok denecek kadar az olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla aşırı fiyatlama dışında kalan sömürücü kötüye kullanma türleri bakımından yerleşmiş bir Kurul politikasından bahsedilememektedir.

Haksız sözleşme koşullarının değerlendirildiği tek karar, İzmirgaz'ın müşterilerinden yıllık alım taahhütleri istediği ve müşteriler tarafından yıllık alım taahhütlerinin üzerinde ya da altında doğal gaz çekişi gerçekleştirildiği takdirde ceza uyguladığı iddiasının değerlendirildiği *İzmirgaz* kararıdır¹⁸⁶. Kararda, şikâyetçilerin sözleşmelerinde yer alan alım taahhütlerine ilişkin hükümlerin taraflar arasında karşılıklı müzakereler yoluyla değil, İzmirgaz'ın bölgedeki tek sağlayıcı konumunda yani hâkim durumda olması nedeniyle tek taraflı olarak belirlenerek müşterilere zorla kabul ettirildiği, İzmirgaz'ın ilgili pazarı düzenleyen mevzuat uyarınca bu konuda yasal olarak tanınmış bir yetkisinin bulunmadığı tespitleri yapılmıştır. 'Haksız sözleşme koşulları uygulama' ifadesini zikretmekten kaçınılarak ihlalin türünün somutlaştırılmadığı kararda; İzmirgaz'ın Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi bulgular bulunduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, İzmirgaz'ın davranışının 4646

¹⁸³ 14.2.2008 tarihli ve 08-15/146-49 sayılı *Bereket Jeotermal* kararı

¹⁸⁴ 15.7.2009 tarihli ve 09-33/739-176 sayılı *İzmir Jeotermal* kararı

¹⁸⁵ 16.12.2009 tarihli ve 09-59/1452-383 sayılı *Bereket Jeotermal-2* kararı

¹⁸⁶ 8.1.2009 tarihli ve 09-01/2-2 sayılı *İzmirgaz* kararı (önaraştırma).

sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu açısından da aykırılık teşkil ettiği ve EPDK'nın da söz konusu uygulamaya son vermeye çalıştığından hareketle söz konusu uygulamanın sona erdirilmesi için EPDK ile işbirliğine gidilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Kanımızca, Kurul, bu karar ile haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesi bakımından sistematik ve tatmin edici bir çerçeve ortaya koymamıştır. Ancak incelenen eylemin düzenlenen bir pazarda ortaya çıkmış olmasını göz önünde bulundurarak Kurul, teşebbüsün söz konusu davranışı düzenleyici mevzuatın tanıdığı bir yetkiyle yapıp yapmadığını değerlendirmiş ve rekabet hukuku çerçevesinde müdahaleden kaçınarak, ihlal niteliği taşıyabileceği değerlendirilen eylemin düzenleyici otorite tarafından sonlandırılmasının uygun olacağına karar vermiştir. Bu yaklaşım, düzenlemeye tabi pazarlarda gerçekleşen sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalara müdahalenin rekabet hukuku ile değil, düzenleyici mevzuat çerçevesinde yapılması yönündeki yaklaşımın bir yansıması olarak değerlendirilmektedir.

Kurul kararları incelendiğinde etkinsizliğin kendi başına bir kötüye kullanma hali olarak değerlendirildiği bir karara rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere, *BELKO* kararında maliyet etkinsizliğinden kaynaklanan aşırı fiyat, teşebbüsün aşırı kâr etmesine yol açmasa da, bir kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Benzer bir yaklaşım *TEDAŞ* kararında¹⁸⁷ da yer bulmaktadır. Bu kararda Kurul, maliyet etkinsizliğinin aşırı fiyatlama olarak değerlendirilebileceğini yinelemekle birlikte, maliyet etkinsizliği nedeniyle ortaya çıkacak aşırı fiyatlama davranışının “*ancak maliyetleri düşürmeye yönelik mekanizmaların geliştirilmesiyle*” çözülebileceği, karara konu olan elektrik piyasası bakımından bu görevin EPDK'ya ait olduğu savından hareketle soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Kanımızca, bu karar ile aşırı fiyatlama ve etkinsizliğe olanak sağlayan pazarlarda bu davranışın önlenmesine yönelik tedbirler alınması bakımından sektörel düzenlemenin gerekliliği vurgulanmış ve doğru müdahale aracının rekabet hukuku olmadığına yönelik bir göndermede bulunulmuştur.

Ayrımcılık ise Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde ayrı bir kötüye kullanma hali olarak düzenlenmiştir. *ABİDA*'nın 102 (c) maddesinden ayrı olarak, Kanun'un lafzında ayrımcılığın ihlal kabul edilmesi için ayrımcılığa tabi tutulan tarafların birbirleri karşısında rekabetçi açıdan dezavantajlı konuma düşmeleri aranmamaktadır. Bununla birlikte, Kurul'un uygulamasına bakıldığında ayrımcılık iddialarının ele alındığı kararlarda birincil

¹⁸⁷ *TEDAŞ*, dn. 174.

seviye ve ikincil seviye ayrımcılık şeklinde bir ayrıma gidildiği¹⁸⁸ ve her iki ayrımcılık türü bakımından da kötüye kullanma unsurları arasında pazardaki rekabetin bozulmasının arandığı görülmektedir¹⁸⁹. Dolayısıyla her ne kadar Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinin lafzından doğrudan tüketiciler bakımından zarar doğuran ve pazardaki rekabet yapısı üzerinde etki doğurmayan ayrımcılığın bir kötüye kullanma olarak değerlendirileceği anlaşılrsa da uygulamada bu nitelikteki ayrımcılığın kötüye kullanma olarak kabul edileceğini açıkça ortaya koyan bir karar bulunmamaktadır.

3.4. Sömürücü Kötüye Kullanmaların Türk Rekabet Hukukundaki Yerine İlişkin Değerlendirme

Rekabet Kurulu'nun 13 yıllık uygulaması kapsamında karşı karşıya kaldığı sömürücü kötüye kullanma iddialarının neredeyse tümü aşırı fiyatlamaya ilişkindir. Kurul'un aşırı fiyatlamaya ilişkin olarak zaman içinde bir bütünlüğe kavuşturduğu politikasını şu şekilde özetlemek mümkündür: Kurul öncelikle *BELKO* kararıyla açık bir şekilde doğal ve yasal tekel niteliğinde olan pazarlar ile girişlerin mümkün olduğu pazarlar arasında bir ayırım yapmış ve aşırı fiyatlamaya ancak doğal ya da yasal tekel niteliği taşıyan pazarlar bakımından kötüye kullanma niteliği taşıyabileceğini dile getirmiştir. Bu yaklaşım aşırı fiyatlamaya müdahale alanını isabetli biçimde sınırlamakla birlikte, Kurul'un içtihatlarında bu yaklaşımı tutarlı biçimde uygulamadığı, zaman zaman tekel niteliği taşımayan pazarlar bakımından da aşırı fiyat analizi yaptığı görülmektedir.

İkinci olarak, yine *BELKO* kararıyla Kurul, aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilebilmesi için ilgili pazarın düzenlemeye tabi kılınmamış olmasını aramaktadır. Nitekim pek çok kararında düzenlemeye tabi

¹⁸⁸ 20.7.2001 tarihli ve 01-35/347-95 sayılı *Turkcell* kararı (soruşturma) Danıştay'ın iptal kararı üzerine 29.12.2005 tarih v 05-88/1221-353 sayılı yeniden alınmıştır.

¹⁸⁹ 11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı *Cine 5* kararı (soruşturma) Danıştay'ın iptal kararı üzerine 1.11.2007 tarih ve 07-83/1009-393 sayılı ile yeniden alınmıştır; 18.7.2002 tarihli ve 02-44/518-213 sayılı *Bayek* kararı (soruşturma); 30.10.2008 tarihli ve 08-61/996-388 sayılı *Roche* kararı (önaraştırma). Kurul, Danıştay'ın bozma kararı üzerine 23.4.2005 tarih ve 05-60/893-242 sayılı ile yeniden alınan, 6.7.2001 tarih ve 01-31/313-91 sayılı *İstanbul Otobüs İşletmeleri* kararında ise "Rekabet hukukunda ayrımcılığın ihlal teşkil etmesi için hakim durumda bulunan teşebbüsün alıcılara farklı davranmasının alıcılarını bir şekilde etkilemesi yeterlidir. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün farklı şartlar ileri sürmüş olması yeterli olup, bu şartların uygulanması ya da muhatap teşebbüslerin rekabet gücünde bir etki doğurmuş olması gerekli görülmemektedir." değerlendirmesini yapmıştır. Bununla birlikte, İstanbul Otobüs İşletmeleri'nin değerlendirilen uygulaması ayrımcılığa muhatap tutulan teşebbüsleri rekabetçi bakımdan dezavantajlı konuma düşürdüğü ve pazardaki rekabet yapısını etkilediği için çalışma kapsamında saf sömürücü ayrımcılık olarak değerlendirilmemiştir.

pazarlar bakımından söz konusu olan aşırı fiyatlama iddialarını aşırı fiyat analizine gerek duymaksızın reddetmiştir. Bununla birlikte, bazı kararlarda ilgili pazarda fiyat düzenlemesi bulunmasına rağmen, sonucu baştan belli olacak biçimde, aşırı fiyat analizi gerçekleştirmiştir.

Bu pazar koşullarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aşırı fiyatlama davranışının ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlerin alınması noktasında ise Kurul'un fiyat düzenleyici otorite gibi hareket etmekten kaçındığı görülmektedir. Örneğin aşırı fiyatlamanın tespit edilerek açıkça bir ihlal olarak değerlendirildiği *BELKO* kararında dahi fiyatların “rekabetçi piyasalardaki fiyatlarla kıyaslanabilir makul düzeye” indirilmesi yönünde bir tedbir uygulamıştır. Ancak uygulanan tedbirin doğurduğu sonuçların izlenmesine yönelik bir mekanizma öngörülmemiştir. Kurul tarafından öngörülecek bir davranışsal tedbirin hata riski barındırması ve aşırı fiyatlama riskini kalıcı biçimde ortadan kaldıramayacak olması nedeniyle Kurul'un daha sonraki kararlarında, genel politika olarak, aşırı fiyat iddialarına yönelik olarak soruşturma açmaktan ve yaptırım uygulamaktan kaçındığı görülmektedir. Bunun yerine aşırı fiyatlama riskini doğuran pazar koşullarına odaklanan Kurul, rekabet savunuculuğu çerçevesinde pazarın rekabete açılmasına ya da rekabete açmanın mümkün olmadığı pazarlar bakımından fiyat düzenlemesine gidilmesine yönelik girişimlerde bulunmayı tercih etmiştir.

Aşırı fiyatlama dışındaki sömürücü kötüye kullanmalar bakımından ise, karar sayısının azlığı nedeniyle Kurul'un politikasına yönelik genel bir değerlendirme yapmak mümkün görünmemektedir. Ancak gerek haksız sözleşme koşullarının incelendiği *İzmirgaz* kararında, gerek etkisizliğin konu edildiği *TEDAŞ* kararında tekel niteliğindeki pazarlar söz konusu olup, ilgili pazarlara yönelik düzenlemeler nedeniyle sorunların düzenleyici otorite tarafından çözülmesi yönünde hareket edildiği, rekabet hukuku müdahalesinden kaçınıldığı görülmektedir.

SONUÇ

Yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin, sahip oldukları pazar gücünün kendilerine sağladığı avantajları kullanmak suretiyle, doğrudan tüketicilere zarar verecek davranışlarda bulunarak rekabetçi pazar koşullarında sağlayamayacakları faydaları sağlamaları rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından birini oluşturmaktadır. Rekabet hukukunun öncelikli amacının tüketici refahının artırılması olduğu düşünüldüğünde, doğrudan tüketici refahını azaltıcı etkileri nedeniyle rekabet hukuku çerçevesinde yasaklanması beklenen sömürücü davranışlar, farklı rekabet hukuku sistemlerinde farklı biçimlerde ele alınmaktadır. ABD'de temelde piyasa mekanizmasının işleyişine duyulan inanç ve uygulamaya dönük zorluklar nedeniyle yasal kabul edilen sömürücü

davranışlar, AB’de ABİDA’nın 102. maddesinin ihlali anlamına gelebilmektedir.

Bununla birlikte AB Komisyonu ve mahkemelerin içtihatları incelendiğinde sömürücü davranışların çok az sayıda karara konu olduğu ve bunlara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesinde çekingen bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Bu çekingen yaklaşımın arkasında yatan nedenler; piyasa mekanizmasının işleyişine rekabet otoritesi tarafından müdahale edilmesinin doğurabileceği orta ve uzun vadeli zararlar ve rekabet otoritelerinin uygulamada karşılaşılabileceği pratik zorluklar ile bu zorlukların beraberinde getirdiği hata riski olarak özetlenebilecektir.

Sömürücü kötüye kullanmalara rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesinin barındırdığı bu sakıncaların önlenmesi için literatürde müdahale alanının belli koşulları taşıyan pazarlarla sınırlandırılması yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu koşulların ne olması gerektiğine ilişkin öneriler rekabet hukukunun ne derecede müdahaleci olması gerektiğine yönelik anlayışa paralel olarak değişmektedir. Ancak, temelde, asgari müdahale koşulu olarak yüksek pazara giriş ve büyüme engellerinin mevcudiyetinin arandığı söylenebilecektir.

Sömürücü kötüye kullanmaların rekabet hukukundaki yerine ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus da, bunlara rekabet otoriteleri tarafından ne şekilde müdahale edileceğidir. Kanımızca, rekabet otoriteleri bu noktada hata riski barındıran ve sürekliliğinin sağlanması mümkün olmayan davranışsal tedbirlere ve yaptırımlara başvurmak yerine sömürücü davranışların ortaya çıkmasına olanak tanıyan pazar koşullarına odaklanmalıdır. Bu çerçevede pazara giriş engellerinin kaldırılmasının mümkün olduğu pazarlar bakımından rekabet otoritesinin üzerine düşen, pazara giriş engelinin niteliğine göre rekabet hukuku ya da rekabet savunuculuğu aracılığıyla, bu giriş engellerinin kaldırılması yönünde çaba harcamaktır. Rekabete açılması mümkün olmayan doğal tekel niteliğindeki pazarlar bakımından ise yapısal olarak var olan sömürücü davranış riski ancak söz konusu pazarın düzenlemeye tabi kılınmasıyla etkin ve kalıcı biçimde önlenebilecektir. Rekabet otoritesi düzenlemeye tabi olmayan doğal tekel niteliğindeki pazarlar bakımından, pazarın düzenlenmesi yönünde girişimlerde bulunarak sömürücü kötüye kullanma riskinin ortadan kaldırılmasını sağlayabilecektir.

Rekabet Kurulu’nun içtihatları incelendiğinde sömürücü kötüye kullanmalara yönelik politikasının önemli ölçüde aşırı fiyatlama çerçevesinde oluştuğu söylenebilecektir. Bu çerçevede Kurul’un, isabetli biçimde, sömürücü kötüye kullanmalara müdahalesini doğal ya da yasal tekel niteliğini haiz ve düzenlemeye tabi tutulmamış pazarlarla sınırlandırdığı görülmektedir.

Sömürücü kötüye kullanmalara müdahale biçimi bakımından ise Kurul, anlayışını zaman içinde değiştirmiş ve yaptırım ile davranışsal tedbirler uygulamak yerine sömürücü kötüye kullanma riskini yaratan pazar koşullarının değiştirilmesine odaklanmıştır.

Ancak, ana hatlarıyla tutarlı ve etkin olduğu söylenebilecek olan Kurul politikasının zaman zaman çizilen bu çerçeveden ayrıldığı görülmektedir. Teşebbüsler bakımından belirsizlik yaratan bu durumun giderilmesi, Kurul kararlarında tutarlılığın sağlanması ve kaynakların etkin kullanımını teminen Kurul'un sömürücü kötüye kullanmalara hangi pazar koşullarında, ne şekilde müdahale edeceğini açıkça ortaya koymasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu için önerilen politika; sömürücü kötüye kullanmalara müdahalenin yasal ya da doğal tekel olan ve düzenlemeye tabi kılınmayan pazarlar ile sınırlandırılması, buna paralel olarak sömürücü kötüye kullanmalara ilişkin başvuruların değerlendirilmesinde önceliğin pazarın yapısının analizine verilmesidir. Bu analiz sonucunda, sömürücü kötüye kullanma riski taşıyan bir pazarın söz konusu olduğunun tespit edilmesi halinde, bu riski taşıyan pazar yapısına neden olan sorunun saptanması ve bu sorunun giderilmesi yönünde girişimlerde bulunulmasının sömürücü kötüye kullanmaları kalıcı olarak ortadan kaldırmaya yönelik en etkin politika olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

AHLBORN, C., V. DENICOLO, D. GERADIN ve A.J. PADILLA (2006), “DG Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries”.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894466

AKMAN, P. (2006), “To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers”, CCP Working Paper 06-18),

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=947573

AKMAN, P. (2008), “‘Consumer Welfare’ and Article 82 EC: Practice and Rhetoric”, CCP Working Paper 08-25,

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1210802

AKMAN, P. (2009), “Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?”, CCP Working Paper 09-1,

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1328316

AKMAN, P. ve L. GARROD (2010), When Are Excessive Prices Unfair?, forthcoming CCP Working Paper 10/04,

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1578181

ARMSTRONG, M. (2006), “Price Discrimination”, MPRA Paper no: 4693, http://mpra.ub.uni-muenchen.de/4693/1/MPRA_paper_4693.pdf,

ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat*, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa.

AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No: 4, Rekabet Kurumu, Ankara.

BÜYÜKKUŞOĞLU, B. (2004), *Rekabet İktisadi Çerçevesinde Monopson (Tek Alıcı)*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:56, Rekabet Kurumu, Ankara.

CCNCO - COMMONWEALTH COMPETITIVE NEUTRALITY COMPLAINTS OFFICE (1998), “Cost Allocation and Pricing”, *CCNCO Research Paper*, Canberra.

EUROPEAN COMMISSION (2005), “DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses”, Brussels, 2005.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

EVANS, D.S. ve A.J. PADILLA (2004), "Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules", *CEMFI Working Paper*, No. 0416.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press

FLETCHER, A. ve A. JARDINE (2007), "Towards an Appropriate Policy for Excessive Pricing", *12. Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence.

FURSE, M. (2008), "Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing under Article 82 and The Chapter II Prohibition", *European Competition Journal*, Vol. 4, No. 1, s. 59-83.

GAL, M. (2004), "Monopoly Pricing as an Antitrust Offence in the US and the EC: Two Systems of Belief About Monopoly?", *The Antitrust Bulletin*, Vol. 49, s. 343-384.

GEHRIG, T.P. ve R. STENBACKA (2005), "Price Discrimination, Competition and Antitrust, Pros and Cons of Price Discrimination içinde, Konkurrensverket, s. 131-160

GERADIN, D. (2007), "The Necessary Limits to the Control of 'Excessive' Prices by Competition Authorities-A View from Europe", *TILEC Discussion Paper*, DP 2007-032.

<http://www.tilburguniversity.nl/tilec/publications/discussionpapers/2007-032.pdf>

GERADIN, D. ve N. PETIT (2005), "Price Discrimination under EC Competition Law", Pros and Cons of Price Discrimination içinde, Konkurrensverket, s. 21-63

GERADIN, D., P. HOFER, F. LOUIS, N. PETIT ve M. WALKER (2005), "The Concept of Dominance in EC Competition Law", GCLC Research Papers, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=770144

GERARD, D. (2005), "Price Discrimination under Article 82 (2) (C) EC: Clearing up the Ambiguities", GCLC Research Paper http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113354

GILO, D. ve Y. SPIEGEL (2007), "Excessive Price Regulation", *1. Conference of Research Network on Innovation and Competition Policy: Modern Approaches in Competition Policy*, Mannheim. <ftp://ftp.zew.de/pub/zewdocs/veranstaltungen/rnic/papers/YossiSpiegel.pdf>

GLADER, L. ve S.C. LARSEN (2006), “Article 82: Excessive Pricing”, *Competition Law Insight*, Vol. 5, Issue 7, s. 3-5.

GREEN, N. (2003), “Problems in the Identification of Excessive Prices: The United Kingdom Experience in the Light of NAPP”, C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Oxford, s. 79-90.

GROUT, P.A. ve A. ZALEWSKA (2006), “Profitability Measures and Competition Law”, *Centre for Market and Public Organisation Working Paper*, No. 06/144.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893522

GUAL, J., M. HELLWIG, A. PERROT, M. POLO, P. REY, K. SCHMIDT, R. STENBACKA (2005), “An Economic Approach to Article 82”, *EAGCP Report*. http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf

HORDIJK, E.P. (2001), “Excessive Pricing Under EC Competition Law; An Update In The Light Of ‘Dutch Developments’”, B.E. Hawk (der.), *International Antitrust Law & Policy* içinde, Fordham University School of Law, s. 463 - 495.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York.

KON, S. ve S. TURNBULL (2003), “Pricing and the Dominant Firm: Implications of the Competition Commission Appeal Tribunal’s Judgement in the Napp Case”, *European Competition Law Review*, Issue 2, s. 70-86.

KOVACIC, W.E. (2008), “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?”, *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference*, Washington.

<http://www.ftc.gov/speeches/kovacic/080602bateswhite.pdf>

KROES, N. (2005), “Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82”, Speech at the Fordham Corporate Law Institute, 23.11.2005, New York.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/537&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

KROES, N. (2007), “Antitrust in the EU and the US-Our Common Objectives” başlıklı konuşma metni, 26.11.2007, Brussels.

http://ec.europa.eu/commission_barroso/kroes/antitrust_eu_us.pdf

- LAMALLE, M., L. LINDSTRÖM-ROSSI ve A.C. TEIXEIRA (2004), “Two Important Rejection Decisions on Excessive Pricing in the Port Sector”, *Competition Policy Newsletter*, No.3, s. 40-43.
- LOWE, P. (2003), “How Different is EU Anti-trust? A Route Map for Advisors” başlıklı konuşma metni, 16.10.2003, Brussels.
http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_038_en.pdf
- LYONS, B. (2007), “The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse”, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 65-87.
- MONTI, M. (2003), “Speech at 8th EU Competition Law and Policy Workshop”, C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Hart Publishing, 2006, s. 3-9.
- MOTTA, M. ve A. STREEL (2003), "Excessive Pricing and Price Squeeze under EU Law", C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Oxford, s. 91-125.
- MOTTA, M. ve A. STREEL (2007), “Excessive Pricing in Competition Law: Never Say Never?”, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 14-46.
- NERA - NATIONAL ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATE (2001), *Regulatory Approaches to Cost Allocation*, London.
- O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford.
- ÖZDEMİR, Ü.N. (2009), *Fiyatlamaya İlişkin Tek Taraflı Davranışların Değerlendirilmesinde Kullanılan Maliyet Ölçütleri*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu.
- PARDOLESİ, R. ve L. ARNAUDO (2010), “Single-Firm Conduct: A Discipline in Search of Itself (Try with Google?)”,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1541928
- PAULIS, E. (2007), “Article 82 EC and Exploitative Conduct”, *12. Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence.
- PERROT, A. (2005), “Towards an Effects-based Approach of Price Discrimination”, *Pros and Cons of Price Discrimination* içinde, Konkurrensverket, s. 161-185
- ROBERTS, S. (2008), “Assessing Excessive Pricing-the Case of Flat Steel in South Africa”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 4, s. 871-891.

RÖLLER, L.H. (2007), “Exploitative Abuses”, *ESMT Business Brief*, No. BB-107-002.

SANLI, K.C. (2000a), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No:3, Rekabet Kurumu, Ankara.

SANLI, K.C. (2000b), “Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma”, *Perşembe Konferansı*, Rekabet Kurumu, Ankara.

SCHWEITZER, H. (2007), “Parallels and Differences in the Attitudes towards Single-Firm Conduct: What are the Reasons? The History, Interpretation and Underlying Principles of Sec.2 Sherman Act and Art.82 EC”, *EUI Working Papers Law*, No. 32.

ÜNAL, Ç. (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu

ÜNSAL, E.M. (1998), *Mikro İktisat*, İkinci Baskı, Kutsan Ofset Matbaacılık, Ankara.

VAN DER WOUDE, M. (2007), “Unfair and Excessive Prices in the Energy Sector”, *12. Annual Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre, EUI, Florence.

WALKER, M. (2010), Excessive Pricing Disharmony, *European Competition Law Review*, Vol. 31, Issue 4, s. 143-145.

WILLIAMS, M. (2007), “Excessive Pricing”, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 128 - 153.

WHISH, R. (2005), *Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York.

ABD Yüksek Mahkeme Kararı

Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 US 398 (2004).

Komisyon Kararları

General Motors OJ [1975] L29/14, [1975] 1 CMLR D20

Chiquita OJ [1976] L95/1

GEMA II, OJ 1982 L 94/12

British Telecommunications (IV/29/877) 82/861/EEC [1982] OJ L360/36

British Leyland 84/379 [1984] OJ L207/11
Tetra Pak II, OJ 1992 L 72/1.
Brussels National Airport 95/364 28.6.1995, OJ L 216 12.11.1995
Irish Sugar, [1997] OJ L258/1, [1997] 5 CMLR 666
Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, OJ 1998 L 252/47
Alpha Flight Services/Aéroports de Paris 98/153 11.6.1998, OJ L 230 18.8.1998
P&I Clubs, IGA and P&I Clubs, Pooling Agreement (IV/D-1/30.373 ve IV/D-1/37.143) 1999/329/EC [1999] OJ L 125/12
Portuguese Airports 1999/199 10.2.1999, OJ L69 16.3.1999
1998 Football World Cup, Case No IV/36/388) (2001/12/EC) [2000] OJ L5/55
DSD (Der Gruene Punkt-Duales System Deutschland AG), OJ 2001 L 166/1.
Deutsche Post-Interception of cross-border mail [2002] OJ L331/40, [2002] 4 CMLR 598
BdKEP-Restrictions on Mail Preparation (Case COMP/38.745 [2004]
Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg Case COMP/A.36.568/D3, [2006] 4 CMLR 23
Sundbusserne Sverige AB v Port of Helsingborg COMP/A.36.568/D3 [2006] 4 CMLR 22

Genel Mahkeme Kararları

Case T-83/91, Tetra Pak v Commission [1994] ECR II-755
T-5/97 Industrie des Poudres Spheriques v. Commission [2000] ECR II-3755, [2001] 4 CMLR 28
Case T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato v Commission, [2001] ECR II-3413

ABAD Kararları

Case 24/67 Parke, Davis & Co v Probel [1968] ECR 55, [1968] CMLR 47
Case 40/70 Sirena v. Eda [1971] ECR 69, [1971] CMLR 260
Case 78/70 Deutsche Grammophon v Metro-SB-Grossmarkte [1971] ECR 487, [1971] CMLR 631
Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission [1973] ECR 215
Case 127/73, Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior [1974] ECR 313.
Case 26/75 General Motors v. Commission [1975] ECR 1367, [1976] 1 CMLR 95

Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207

Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission [1979] ECR 461

Case 298/83 CICCE [1985], ECR 1105, 1986-1 CMLR 486

Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v. Commission [1986] ECR 3263

Case 30/87 Corinne Bodson v. Pompes funebres des regions liberees CA [1988] ECR 2479, [1989] 4 CMLR 984

Case 247/86 Alsatel v SA Novasam [1988] ECR 5987

Case 395/87 Ministere Public v. Jean-Louis Tournier [1989] ECR 2521

Joined Cases 110, 241 & 242/88 François Lucazeau and Others v. SACEM and others [1989] ECR 2811, [1991] 4 CMLR 248

Case C-179/90 Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA [1991] ECR I-5889

Case C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Esler v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979

Case C-18/93 Corsica Ferries Italia Srl v. Corporazione dei Piloti del Porto di Genova [1994] ECR I-1783

Diğer Ülke Kararları

İngiltere

Attheraces Ltd and The British Horseracing Board, [2007] EWCA Civ 38 Case no: A3/2006/0126 (CCAT)

Napp Pharmaceutical Holdings Limited CA 98/2/2001, [2001] UK CLR 585 (OFT)

Hollanda

Case 273 Vereniging Vrije Vogel v. KLM (8.11.2000)

Case 906 Swart v. KLM (8.11.2000)

Case 11 Shiva v. KLM (8.10.2001)

Güney Afrika

Harmony v. Mittal [2004] 13/CR/FEB04

Competition Appeal Court of South Africa, Case 70/CAC/Apr07

Rekabet Kurulu Kararları

- 3.3.1999 tarihli ve 99-12/89-31 sayılı *HAVAŞ-1* kararı
11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı *Cine 5* kararı (Danıştay'ın iptal kararı üzerine 1.11.2007 tarih ve 07-83/1009-393 sayı ile yeniden alınmıştır.)
23.11.2000 tarihli ve 00-46/488-266 sayılı *MS Corp.* kararı
6.7.2001 tarihli ve 01-31/313-91 sayılı *İstanbul Otobüs İşletmeleri* kararı (Danıştay'ın iptal kararı üzerine 23.4.2005 tarih ve 05-60/893-242 sayı ile tekrar alınmıştır.)
6.4.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı *BELKO* kararı (Danıştay'ın iptal kararı üzerine 8.7.2009 tarih ve 09-32/703-161 sayı ile tekrar alınmıştır.)
13.3.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı *ASKİ-1* kararı
20.7.2001 tarihli ve 01-35/347-95 sayılı *Turkcell* kararı (Danıştay'ın iptal kararı üzerine 29.12.2005 tarih v 05-88/1221-353 sayıyla yeniden alınmıştır.)
1.2.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı *Çimento* kararı (Danıştay'ın iptal kararı üzerine 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayı ile yeniden alınmıştır.)
8.3.2002 tarihli ve 02-13/127-54 sayılı *BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ* kararı
30.4.2002 tarihli ve 02-26/262-102 sayılı *TEDAŞ* kararı
18.7.2002 tarihli ve 02-44/518-213 sayılı *Bayek* kararı
25.3.2004 tarihli ve 04-22/233-49 sayılı *Ege Liman İşletmeleri* kararı
29.6.2006 tarihli ve 06-46/601-172 sayılı *Amity Oil & Trakya Gazdaş* kararı
20.12.2006 tarihli ve 06-92/1176-354 sayılı *ASKİ-2* kararı
1.3.2007 tarihli ve 07-18/164-54 sayılı *Biletix* kararı
20.6.2007 tarihli ve 07-53/571-187 sayılı *Türk Telekom* kararı
3.1.2008 tarihli ve 08-01/5-4 sayılı *HAVAŞ-2* kararı
14.2.2008 tarihli ve 08-15/146-49 sayılı *Bereket Jeotermal* kararı
24.4.2008 tarihli ve 08-30/373-123 sayılı *Ataköy Marina* kararı
5.6.2008 tarihli ve 08-37/499-180 sayılı *şehirlerarası yolcu taşımacılığı* kararı
5.6.2008 tarihli ve 08-37/502-182 sayılı *şehirlerarası yolcu taşımacılığı* kararı
30.10.2008 tarihli ve 08-61/996-388 sayılı *Roche* kararı
4.12.2008 tarihli ve 08-69/1123-439 sayılı *Darfilm* kararı
8.1.2009 tarihli ve 09-01/2-2 sayılı *İzmirgaz* kararı
15.7.2009 tarihli ve 09-33/739-176 sayılı *İzmir Jeotermal* kararı
4.11.2009 tarihli ve 09-52/1246-215 sayılı *TÜPRAŞ* kararı
16.12.2009 tarihli ve 09-59/1452-383 sayılı *Bereket Jeotermal-2* kararı

8.2.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı *İzocam* kararı

Diğer Kaynaklar

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:P](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF)

[DF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF)

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
THE SUMMARIES OF THE COMPETITION BOARD DECISIONS

(01.07.2010 - 30.09.2010)

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**REKABET İHLALLERİ**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-47/854-292	Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumunun (TKİ) ve TKİ Ege Linyit İşletmeleri Müessese Müdürlüğünün, ısınma amaçlı kömürü Tarım Kredi Kooperatiflerine TKİ'nin bayilerine göre daha avantajlı koşullarla satmak suretiyle ayrımcılık yaptığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
2	10-47/856-294	Seyhan Hazır Beton San. Paz. Tic. Ltd. Şti., Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Çimko Çimento ve Beton Sanayi A.Ş. ve OYAK Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş. firmalarının aralarında anlaşarak müşteriye kimin satış yapacağına karar verdikleri ve fahiş fiyattan beton satışı yaptıkları iddialarına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
3	10-47/858-296	Doğan Yayın Holding A.Ş. ve Feza Gazetecilik A.Ş.'nin ürünlerine ait PDF formatlarını alt pazarda yer alan teşebbüslere sağlamadığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
4	10-47/861-298	Osman YILDIRIM'ın Çiçek Su markası ile 1,50 TL'ye su satışı yaparak damacana su satışı yapan diğer esnafı zor durumda bıraktığı, 1,50 TL'nin damacana su üretim ve satış maliyetinin altında olduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
5	10-47/862-299	Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin ihalelerde danışıklı hareket etmek, ihaleleri ve müşterileri paylaşmak, satış şartlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri, yemek kuponu/kartı sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan %7 ila 10 arasında değişen yüksek oranlarda komisyon aldıkları ve yemek kuponu/kartı sağlayıcısı firmaların, lokanta, restoran ve büfeler ile yaptıkları anlaşmalarda güçlü taraf olarak kendi lehlerine haksız kazançlar sağlayarak, bu işyerlerini zor duruma düşüren piyasa koşulları oluşturdukları, ayrıca bu kuponların para gibi tedavülünün işçi ücretlerine ve iş verimliliğine olumsuz etkilerinin bulunduğu iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
6	10-47/863-300	Fagor Endüstriyel Dayanıklı Tüketim Mamulleri San. ve Tic. A.Ş.'nin endüstriyel mutfak ürünleri pazarında rekabeti bozucu eylem ve davranışlarda bulunduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
7	10-47/870-303	TUI Travel PLC ile bir dizi turistik konaklama tesisi arasında imzalanan ve münhasırlık içeren sözleşmelerin 2002/2 sayılı	01.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; dolayısıyla, TUI Travel PLC tarafından Türkiye coğrafi pazarında otelcilik hizmetleri pazarındaki fiyatların manipüle edilmesi, bir dizi turistik tesis ile uzun dönemli münhasırlık anlaşmaları imzalanmasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	
8	10-47/871-304	Susurluk Belediyesi'nin Susurluk-Balıkesir ve Susurluk-Bandırma arası taşımacılık alanında faaliyet gösteren iki kooperatife farklı garaj çıkış bedelleri uyguladığı ve kooperatifler arası rekabette taraf olduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
9	10-47/884-305	Mercan Yapı Malz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından uygulanan aşırı fiyatlandırma uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
10	10-47/887-307	Man Kamyon ve Otobüs Ticaret A.Ş.'nin münhasır bayilik yetkisi verdiği Güney Petrolleri Köksallar Akaryakıt Otomotiv Tur. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet gösterdiği Doğu Akdeniz Bölgesinde yeni bir teşebbüse bayilik vererek rekabeti kısıtladığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
11	10-47/889-308	Volvo Otomotiv Tic. Ltd. Şti.'nin yetkili bayilerine yönelik olarak orijinal yedek parçalar yanında eş değer yedek parçaların da satışını yapabilmeleri için öngördüğü belgelendirme standardının fiili imkansızlık arz ettiği ve bayinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	01.07.2010
12	10-49/896-310	Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti.'nin hakim durumunu bazı dışlayıcı uygulamalar aracılığıyla kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010
13	10-49/897-311	Aknet Bilişim İnternet Kafe'nin Kredi ve Yurtlar Kurumu Afyon Yurt Müdürlüğü'ne bağlı 2. Blok Erkek Öğrenci Yurdu öğrencilerine %20 fiyat indirimi yaptığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010
14	10-49/902-315	Royal Halı İplik Tekstil Mobilya San. ve Tic. A.Ş.'nin Türkiye lisansörü olduğu Pierre Cardin Halı ürünlerinde yeniden satış fiyatını tespit ederek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına; ancak söz konusu teşebbüsün dağıtım sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin öngördüğü muafiyet kapsamında değerlendirilebilmesi için "Pierre Cardin Halı Showroom Mağaza Bayilik Sözleşmesinin 8., 3.16. ve 13. maddeleri ile "Bölge Bayilik Sözleşmesinin 19. maddesinin işbu kararın tebliğinden itibaren 45 gün içinde yeniden düzenlenerek	08.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Rekabet Kurumuna tevsih edilmesi gerektiği hususunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ilgili teşebbüse görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	
15	10-49/906-316	RS Lojistik Taşımacılık Tuz Geri Dönüşüm İnş. Tur. ve San. Tic. Ltd. Şti.'nin sanayi bölgesinde dükkan kiralarak faaliyet göstermesine engel olmak amacıyla Eskişehir Organize Sanayi Bölgesinde bulunan nakliye firmalarının imza toplayarak Eskişehir Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğüne başvurduğu ve yönetimin kendisine yer kiralamaı reddettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010
16	10-49/909-318	Sika Yapı Kimyasalları A.Ş.'nin bayilik politikası ile rekabeti ortadan kaldırdığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	08.07.2010
17	10-49/911-320	Camelyaf San. Tic. A.Ş. ile İstanbul bayisi Plasto Ltd. Şti.'nin, alt bayilerin bir kısmına mal vermeyi reddetmek, farklı satış koşulları uygulayarak alt bayilerini zor durumda bırakmak, cam elyaf ve polyester fiyatlarını keyfi olarak belirlemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010
18	10-49/912-321	Türk Eczacıları Birliği'nin (TEB) eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna; anılan teşebbüs birliği karar ve uygulamalarının Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartları karşılamaması nedeniyle aynı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulamayacağına; Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan ve 5. maddesinde düzenlenen muafiyetten yararlanamayan karar ve uygulamalarından dolayı TEB'e, Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin % 3 (yüzde üç)'ü oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine; Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, eczanelerin alım koşullarının piyasa dışında belirlenmesi yönündeki karar ve uygulamalara, ayrıca bu şekilde belirlenen alım koşullarının elde edilmesi için sağlayıcı teşebbüslere yönelik her türlü eylem son verilmesi yükümlülüğünün TEB'e bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
19	10-49/919-323	Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin aynı içeriğe sahip paketlerde yeni müşterilerine eski müşterilerine uyguladığı fiyattan daha düşük fiyat uygulayarak eski ve yeni müşterileri arasında fiyat ayrımcılığı yaptığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
20	10-49/924-326	ETS-Ersoy Turistik Servisleri A.Ş.'nin iştiraki Didim Turizm ve Endüstri A.Ş. aracılığıyla tekeli davranış sergilediği ve yüksek oranlarda komisyon uyguladığı, söz konusu oranların ise piyasadaki diğer teşebbüslerin satış yapmasını önlediği ve faaliyetlerini engellediği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	08.07.2010
21	10-49/949-332	07-11/71-23 sayılı Kurul kararına konu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle CVRD Canada Inc.'e; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, eylemin gerçekleştiği 23.10.2006 tarihinde yürürlükte bulunan birinci fıkrasının 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik (c) bendi ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
22	10-52/956-335	Pepsi Cola Servis ve Dağıtım A.Ş.'nin kendisine ait otomatlarda düşük ve farklı fiyat uygulayarak rakip şirketlerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
23	10-52/966-340	Yeni Aksaray Seyahat Tur. San. Tic. Ltd. Şti. ve Yeni Yeşil Aksaray Tur. Nak. Tic. Ltd. Şti.'nin Ulaştırma Bakanlığı tarafından yayımlanan Taban Ücret Tarifesi'nin altında bir tutarla taşımacılık yaptığına ilişkin iddialar ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına; söz konusu firmaların sefer sayılarını birlikte belirlemeleri eylemleri sonucu pazardaki rekabetçi yapıda ancak kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, bununla birlikte, bahsedilen uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edebilecek nitelikte olması nedeniyle, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu uygulamaya son verilmesi gerektiğinin, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağıın adı geçen teşebbüslere bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
24	10-52/967-341	Ankara-Ilgaz arası karayolu ile şehirlerarası yolcu taşımacılığında faaliyet gösteren Çağdaş Güven Yer Hiz. Turizm Seyahat Nakliyat Taş. İth. ve İhr. Tic. Ltd. Şti.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
25	10-52/975-343	Petrol Ofisi A.Ş. ile Baypet Tar. Gıd. Nak. Taah. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile intifa sözleşmesinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
26	10-52/976-344	Kalegaz Petrol Ürünleri A.Ş.'nin Abdülaziz ÖZER ve Çelebi ÖZER ile arasındaki sözleşmeye dayanarak hakim durumunu	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına; şikayet dilekçesinde ifade edilen diğer hususların Kanun kapsamında inceleme olanağının bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
27	10-52/977-345	Petrol Ofisi A.Ş. ile Murat BÖYÜK arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile intifa sözleşmesinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
28	10-52/978-346	Opet Petrolcülük A.Ş. ile Özkan Gıda Tarım Hayvancılık Pet. Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetten oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, Opet Petrolcülük A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine; intifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru sahibinin bilgilendirilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
29	10-52/981-348	Otto Medikal Ltd. Şti.'nin distribütörlüğünü yaptığı intralasik ve excimer lazer cihazlarının bakım ve onarımını müşterilerden yüksek hizmet bedelleri talep ederek ve servis hizmeti sarf malzemesi alımına bağlayarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
30	10-52/982-349	Tivibu Web TV hizmetine Microsoft ürünü olmayan işletim sistemleri üzerinden ulaşılamadığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
31	10-52/984-351	İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliğinin açtığı son üç ihalenin de Ege Özel Onkoloji Merkezi Ltd. Şti. lehine sonuçlanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi talebine yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
32	10-52/985-352	Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti.'nin hakim durumunu ayrımcı uygulamalar ile kötüye kullandığına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
33	10-52/986-353	Ankara ve çevre illerde çimento satışı alanında faaliyet gösteren firmaların çimento fiyatlarını birlikte belirledikleri, hazır beton firmalarını aralarında paylaştıkları iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
34	10-52/992-356	Tarsus Belediye Meclisi tarafından alınan ruhsatlı fırın sayılarının sabitlenmesine ve yeni fırın ruhsatlandırmanın durdurulmasına ilişkin kararın ilçedeki ruhsatlı fırınlar lehine	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		tekelleşmeye yol açtığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine; bununla birlikte, Tarsus Belediye Meclisi'nin mevcut ruhsatlı fırın sayısının sabitlenmesine ve yeni fırın ruhsatlandırmasının durdurulmasına yönelik 3.3.2010 tarih, 2010/3-1(5) sayılı kararı ile belediye sınırları dışından ekmeğin temin edilmesinin yasaklanmasına yönelik uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un ruhuyla bağdaşmadığı hususunda Tarsus Belediyesi'ne ve bahse konu uygulamaların bölgedeki diğer belediyeler tarafından da gerçekleştirilmesi ihtimali nedeniyle bu tür karar ve uygulamalardan kaçınılması konusunda il içindeki tüm belediyelerin uyarılmalarını teminen Mersin Valiliği'ne görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	
35	10-52/993-357	Akkaya Buz'un işletmelere bedava buz vermek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
36	10-52/994-358	Konya bölgesinde faaliyette bulunan Akova Süt ve Gıda Mamulleri San. ve Tic. A.Ş. ve Sel Süt Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin anlaşarak üretimlerinde kullandıkları çiğ sütün alım fiyatını belirledikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
37	10-52/995-359	Adana'da ve çevresindeki illerde süt toplayan teşebbüslerin anlaşarak çiğ süt alım fiyatını belirledikleri iddialara yönelik olarak uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
38	10-52/999-360	Muğla ili Dalaman, Ortaca ve Köyceğiz ilçelerinde faaliyet gösteren makina ve elektrik mühendislerinin bağlı oldukları Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Makina Mühendisleri Odası ve Elektrik Mühendisleri Odası bünyesinde havuz sistemi kurarak sistem dışında faaliyet gösteren mühendislerin faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
39	10-52/1001-378	Esaş Akaryakıt Dağıtım Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Aytemiz Petrol Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan dikey anlaşmanın, 17.7.2015 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
40	10-52/1002-379	Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş. ile Temsan İnşaat Turizm Petrol San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetten oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine; intifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru sahibinin bilgilendirilmesine karar verilmiştir.	
41	10-52/1005-381	Yaysat dağıtım bayisine baskı yapılarak sahip olduğu markete Hürriyet gazetesi bayiliği verilmediği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
42	10-52/1042-383	Elca Kozmetik Ltd. Şti.'nin Sevil Parfümeri'ye mal vermeyi durdurarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik alınan 3.5.2007 tarih, 07-37/389-149 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi'nin kararı ile iptali üzerine, dosya konusunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda; dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, Elca Kozmetik Ltd. Şti.'ne, Aralık 2006 tarihli kararının, ilgili ürün pazarında hakim durumda olmadığı sürece, Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
43	10-52/1044-384	T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'nin araç kredisi ile birlikte hayat sigortası satması ve kasko poliçesinin adı geçen bankanın anlaşmalı olmadığı sigorta şirketine yaptırılması halinde, araç kredisi faizinin artırıldığı iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
44	10-52/1045-385	Bankaların araç kredisi için dosya masrafı olarak aynı ücreti aldığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010
45	10-52/1049-388	Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti ile ilgili olarak verilen Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı kararının iptaline ilişkin Danıştay kararları üzerine ilgili dosya konusunun davacı yönüyle yeniden değerlendirilmesi üzerine; Ado Hazır Beton Sanayi Nakliyat ve Tic. A.Ş., Çallıoğlu Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş., Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Divarcılar Hazır Beton İnş. Nak. Paz. San. Tic. Ltd. Şti., Göltaş Hazır Beton ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş., Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş. ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmalar yoluyla ihlal ettiği 06-69/931-268 sayılı Rekabet Kurulu kararı ve 19.10.2009 tarih ve 2007/4721 E., 2009/9206 K. sayılı Danıştay kararı ile sabit olan Kadıahmetoğulları Asfalt İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş.'ne, 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
46	10-52/1051-389	Türk Traktör ve Ziraat Makineleri A.Ş.'nin New Holland marka traktörlerin bayileri tarafından pasif satışını engellemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
47	10-52/1056-390	Biletix Bilet Dağıtım Basım ve Ticaret A.Ş. ile futbol kulüpleri arasında akdedilen ve bilet satışlarına aracılık hizmetlerinin alınımı düzenleyen sözleşmelerin Biletix Bilet Dağıtım Basım ve Ticaret A.Ş.'ye bir yıldan uzun süreli münhasırlık sağlayan hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna; süresi bir yılı aşan münhasırlıkların, 2010-2011 sezonunu takiben ortadan kaldırılmaları amacıyla sözleşmenin karşı tarafına sezon bitimine belirli bir süre kala ihbarda bulunmak kaydı ile cezai şart uygulanmaksızın sözleşmeden çıkarılması halinde muhtemel zararın ve yürütülecek idari süreçler sonunda elde edilecek faydanın sınırlı olması dikkate alınarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; bu çerçevede, 60 gün içinde yukarıda öngörülen değişikliğin yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsih edilmesi gerektiğinin, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüse bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
48	10-53/1057-391	<ul style="list-style-type: none"> - ABC Otomobilcilik ve Turizm Tic. A.Ş. - Abdullahoğlu Dağıtım Pazarlama ve Tic. Ltd. Şti. - Açı Otom. Turz. İnş. San. ve Tic. A.Ş. - Arkas Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. - Banaz Otomotiv ve Petrol Ürünleri Tic. A.Ş. - Başaran Otomotiv Tic. Ltd. Şti. - Bayram Otom. Tic. Ser. Hiz. ve İnş. Ltd. Şti. - Berke Nakil Vasıtaları Tic. Ltd. Şti. - Bolluk Oto Tamir ve Tic. Ltd. Şti. - Burç Motorlu Araçlar Ltd. Şti. - Can Otomotiv Mam. Paz. Tic. A.Ş. - Çanga Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. - Dörtler Motorlu Araçlar Tic. Ltd. Şti. - Efe Otomotiv Paz. A.Ş. - Esay Otomotiv Pazarlama Turizm Taşımacılık İnş. Taah. Tic. Tarım Sanayi İth. İhr. Ltd. Şti. - Gazikent Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. - Göral Otomotiv Tic. ve San. A.Ş. - Gören Otomotiv İnş. Nak. Tur. Gıda ve Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. - Günay Otom. İnş. İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti. - Haşim Balaban Otomotiv Ve Tarım Ürün. Tic. San. Ltd. Şti. - Ilıcak Otomotiv Tic. ve San. Ltd. Şti. - İnciroğlu Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. - İrde Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. - İriyıl-Aktif Otomotiv Servis Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. - Karataş Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. - Korkmaz Ticaret Otomotiv San. Ltd. Şti. - Kutlu Kardeşler Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti. - Mepa Otomotiv ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. - Meroto Turizm İnş. Oto. San. Tic. Ltd. Şti. 	06.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>- Nilkar Otomotiv Tic. ve San. A.Ş. - Ofz Otomotiv Tic. ve San. Ltd. Şti. - Ototeknik Otomotiv Ltd. Şti. - Özöztürkler Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. - Parlar Motorlu Araçlar Servis Hizmetleri Ltd. Şti. - Ses Otomotiv Servis Yedek Parça Tic. ve San. Ltd. Şti. - Sevimli Motorlu Ar. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Sözo Otomotiv Tic. Ltd. Şti. - Şançelik Otomotiv Makine San. Ltd. Şti. - Uyararlan Sigorta Aracılık Hiz. San. Tic. A.Ş. - Ünallar Otomotiv Tic. ve San. A.Ş. - Tüylüoğlu Petrol Gıda İnş. Demir Çelik Tur. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Yavuz Otomotiv Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Yıldırım Otomotiv Servis San. ve Tic. A.Ş. - Zabunoğlu Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.</p> <p>unvanlı teşebbüslerin rekabeti kısıtlamaya yönelik faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine; bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca adı geçen teşebbüslerin idari para cezası ile cezalandırılmalarına; Fatih Motorlu Taşıtlar San. Tic. Ltd. Şti., Amca Otomotiv Madeni Yağlar Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti., Halil Öztürk Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti., Kahyaoğulları Otomotiv Tur. Pet. Paz. Tic. ve San. Ltd. Şti., Özdemirler Otomotiv İnş. İlaç. San. ve Tic. Ltd. Şti., Özçete Otomotiv İnş. San. ve Tic. A.Ş., Aloğlu Turizm ve Tic. A.Ş., Arıner Otom. Petrol Ürün. Tekstil San. Tic. Ltd. Şti., Erler Oto Servisi San. ve Tic. Ltd. Şti., Demaks Oto Servis Hizmetleri ve Tic. A.Ş., Demirbek Otomotiv Ltd. Şti., Çakmaklı Otomotiv Kuyumculuk Yatçılık İnş. Tur. Paz. Tic. San. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediklerine karar verilmiştir.</p>	
49	10-56/1066-397	<p>Yeni Özemniyet ve VİB Özbartın firmalarının sahibi Sedat Menteş ve Aydın Yapı Ürünleri Banyo Aksesuarları Kaplama Nakliyat İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği 06-94/1191-357 sayılı Rekabet Kurulu kararı ve 5.1.2010 tarih ve 2007/4442 E., 2010/10 K. sayılı Danıştay kararı ile sabit olan Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Yeni Unvanı: Birinci Seyahat Taşımacılık Ticaret A.Ş.)'ye, 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.</p>	26.08.2010
50	10-56/1078-407	<p>27.2.1998 tarihinde yapılan Türk Eczacıları Birliği 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar'ın ve bu Karar doğrultusundaki eylemlerin alım koşullarının pazar dışında</p>	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		belirlenmesi amaçlı ve bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna; 4-7.12.1997 tarihlerinde yapılan Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürüşarjla ilgili alınan Karar'ın ve ilacın perakende satış seviyesindeki rekabeti sınırlama amaç ve etkisini taşıdığına, ayrıca eczanelerin bağımsızca ticari karar alma özgürlüğünü kısıtladığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna; bu nedenle, Türk Eczacıları Birliği'ne 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler ile 2009 yılı sonunda oluşan gayri safi geliri dikkate alınarak idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	
51	10-56/1080-409	Total Oil Türkiye A.Ş. ile Doco Petrol ve Danışmanlık A.Ş. arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile kira hakkından oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; uyumlu eylem iddiasına ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına; bu nedenlerle, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4 soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	26.08.2010
52	10-56/1081-410	Petrol Ofisi A.Ş. ile Mehmet AKSOY ve Kısmet UĞURLU arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile intifa sözleşmesinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 2.5.2006 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; Petrol Ofisi A.Ş.'nin ilgili piyasada hakim durumda olmaması nedeniyle Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin söz konusun olmadığına; bu nedenle dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	26.08.2010
53	10-56/1095-416	Marmara Bölgesi'nde çimento sektöründe faaliyet gösteren firmaların çimento fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	26.08.2010
54	10-56/1106-423	Siverek ilçesinde faaliyet gösteren maya firmaların, il merkezlerindeki bayilerine daha düşük fiyatlar uygulamak suretiyle ilçelerdeki bayileri mağdur ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	26.08.2010
55	10-56/1107-424	Çaykur Mersin Bayii Erdem Ticaret'in kendi işletmesi olan Beğeni Market'e piyasa fiyatlarından daha düşük fiyatla çay satışı yaparak piyasadaki rekabeti bozduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	26.08.2010
56	10-56/1108-425	Toprak Mahsulleri Ofisi'nin fındık satışında İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ye özel indirim uyguladığı ve bu tür devlet desteklerinden yararlanan	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda San. Tic. A.Ş.'nin haksız rekabete yol açtığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
57	10-57/1140-429	Opet Petrolcülük A.Ş. ile Elbistan Polatlar Tarım Ürünleri Turizm Kuyumculuk Petrol Ürünleri Nak. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetten oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	02.09.2010
58	10-57/1141-430	Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş. ve MinerKOM Mineral ve Katı Yakıtlar Tic. A.Ş.'nin Krutrade AG ile birlikte ithal parça kömür pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde olduğuna; ekonomik birlik içinde bulunan Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş. ve MinerKOM Mineral ve Katı Yakıtlar Tic. A.Ş. ile ilgili olarak; Kanun'un 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak MinerKOM Mineral ve Katı Yakıtlar Tic. A.Ş.'ye ve Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
59	10-57/1146-432	TİAK'ı oluşturan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ve IAA'nın, TİAK yapısına ilişkin olarak Kurul kararında yer verilen ihale yol açabilecek nitelikteki tereddütleri ve sakıncaları giderici değişiklikleri, verilen süreler içinde yaparak Kurumumuza tevsik etmeleri nedeniyle haklarında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, taraflarca kuruluşu üzerinde mutabakat sağlanan ve öngörülen yapı ve işleyişi bakımından Kanun'a aykırılık barındırmadığı kanaatine varılan TİAK A.Ş.'nin, Kurul kararındaki hükümler doğrultusunda, TAM hizmetinin teminine ilişkin olarak yeni ihaleyi yapmasının önünde bir engel bulunmadığına karar verilmiştir.	02.09.2010
60	10-57/1152-437	Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş. (Yeni Unvanı: Linde Gaz A.Ş.)'nin bayileriyle imzalamış olduğu münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan düzenlemeler bağlamında aykırı hükümler içermesi nedeniyle adı geçen teşebbüse, Kanun'un 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak, idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
61	10-57/1154-438	Batıpet İthalat ve İhracat Pazarlama Ltd. Şti.'nin Arzu ATABAY tarafından işletilen satış noktalarına mal vermeyi reddettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	02.09.2010
62	10-57/1155-439	Paşabahçe Cam. San. ve Tic. A.Ş.'nin aralarında 20 yıldan fazla bayilik ilişkisi bulunan MSD Züccaciye Elektronik Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye 2009 yılının 11. ayı itibarıyla mal vermeyi	02.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		kestiği, bu nedenle adı geçen rekabet edemez duruma geldiği iddiasına yönelik olarak 4 soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
63	10-57/1156-440	KOBİ'lerin zorlu piyasa koşulları içerisinde rekabet güçlerini arttırmaya çalışırken bir yandan da haksız rekabete maruz kaldıkları, bu bağlamda SETA Ltd. Şti.'nin Kocaeli Sanayi Odası'na yapmış olduğu başvurusu ile ilgili olarak Rekabet Kurumunca gerekli çalışmaların yapılması talebine yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, talebin reddine karar verilmiştir.	02.09.2010
64	10-57/1162-443	CIF yöntemi ile gerçekleştirilen ithalat işlemlerinde Latek Lojistik Tic. A.Ş. tarafından teslimatların önceden belirtilen limanlara yapılmadığı ve ithalatçı firmadan talep edilen liman masraflarının fahiş olduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	02.09.2010
65	10-57/1163-444	Nallıhan İpek Turizm ve Han-Tur Turizm'in başvuru sahibini pazar dışına çıkarmak için birlikte davrandıkları iddiasına ilişkin olarak; 25.11.2009 tarih ve 09-57/1391-344 sayılı Kurul Kararı'nın iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesi nezdinde açılan ve görülmekte olan Dava'nın içeriği olan konular hakkında karar tesis edilmesine yer olmadığına; Nallıhan İpek Turizm tarafından üç adet otobüsün rakibi konumundaki Han-Tur Turizm'e kiralanması eylemine yönelik olarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına; bununla birlikte, Nallıhan İpek Turizm tarafından otobüslerinin külliye Han-Tur Turizm'e kiralanması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir işlem olduğu, bu sebeple bildirim formu ile Rekabet Kurumu'na başvurulması veya kiralama işlemine son verilmesi gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem yapılacağı hususunda aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca taraflara görüş bildirilmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
66	10-57/1164-445	DHL Global Forwarding Taşımacılık A.Ş.'nin Egemen Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. ile anlaşarak taşımasını yaptığı malları bu firmaya ait antrepolarda tuttuğu ve Egemen Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin fahiş fiyat uyguladığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	02.09.2010
67	10-57/1165-446	Tereyağoğlu Oto San. Tic. Ltd. Şti. tarafından Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'ye yapılan yetkili servislik başvurusunun değerlendirilmesi sürecinin haksız yere uzatılarak teşebbüsün zarara uğratıldığı ve Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'nin Serpar Serhat Oto Yedek Parça San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin yedek parça ve servis alanındaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarına ilişkin olarak; Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; bununla birlikte yetkili servislik ve yedek parça	02.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		satıcılık sisteminde niteliksel seçici dağıtım sistemini benimseyen Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'nin Tereyağoğlu Oto Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin yetkili servislik başvurusunu gereğinden uzun süre cevaplandırmamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal teşkil edebileceğine, söz konusu uygulamanın 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına, bu çerçevede Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca yetkili servis ve yedek parça bayiliği başvurularının değerlendirilmesi sürecini kesin, şeffaf ve ayrımcılıktan uzak bir şekilde düzenlemesi ve başvuruları makul bir süre içinde sonuçlandırması gerektiği hususunda görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine; Serpar Serhat Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. başvurusuna ilişkin olarak; Hyundai Assan Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca Serpar Serhat Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'nin özel servisinde Hyundai marka araçların bakım onarımında kullanmak üzere talep ettiği yedek parçaların yetkili servislerce satışını engellemesi durumunda haklarında 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	
68	10-58/1193-449	Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin 2006-2008 yılları arasında rekabeti bozma amaç ve etkili anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine; söz konusu anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına; bu nedenle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca, Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş. ekonomik bütünlüğüne, MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.'ye ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	03.09.2010
69	10-59/1204-454	Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Anadolimed Ecza Deposu Tic. A.Ş.'ye ürün vermeyi reddettiği, bu şekilde ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	16.09.2010
70	10-59/1205-455	Betareks Metalize İplik ve Ambalaj Sanayi A.Ş.'nin, 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda %18 olarak belirtilen KDV	16.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		oranını %8 olarak uygulamak yoluyla mal bedelinde suni indirimlerle yıkıcı fiyatlama yaptığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
71	10-59/1213-457	Kocaeli merkezli yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerin özellikle Ankara-Kocaeli hattında aralarında yasal olmayan bir anlaşmayla yolcuları Efe Tur Taşımacılık Petrol Otomotiv Yedek Parça Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye yönlendirdikleri, şirketin tekel konumunda olması sebebiyle hizmet kalitesinde sorunların olduğu ve İzmit Seyahat Taşımacılık İnşaat ve Turizm Hizmetleri Ltd. Şti.'nin adı geçen şirket tarafından ele geçirildiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	16.09.2010
72	10-59/1222-464	Petrol Ofisi A.Ş. ile Mehmet Emin MANDAL arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile intifa sözleşmesinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	16.09.2010
73	10-59/1223-465	RA İlaç San. Tic. A.Ş.'nin tek tedarikçisi olduğu "WIN RHO SDF (d) Immune Globulin Intravenus (insan) 1500 İÜ Flakon" ürününü başvuru sahibine satmayarak rekabeti ortadan kaldırdığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	16.09.2010
74	10-59/1246-466	İnceler Petrol Ürünleri İnş. Gıda Tur. San. Tic. Ltd. Şti. ile Petline Petrol Ürünleri Ticaret A.Ş. arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetten oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bununla birlikte intifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru sahibinin bilgilendirilmesine; bu nedenlerle, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	16.09.2010
75	10-60/1251-469	Yatsan Sünger ve Yatak Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin bayilerinden uygulamalarını istediği şartların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak;Yatsan Sünger ve Yatak Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Yatsan)'nin ve içinde bulunduğu ekonomik bütünlüğün dikey uygulamaları yoluyla alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemelerinin ve internet satışlarını yasaklamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğuna ve bu uygulamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan muafiyetten yararlanamadığına, söz konusu uygulamalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına, ancak ihlalin	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen ve dinamik yapısı, Yatsan'ın önemli bir pazar gücüne sahip olmaması, rakiplerin pazardaki güçlü varlığı, ürünün niteliği ve ihlalin en fazla 4 ay gibi kısa bir süre ile sınırlı kalması ve bayilerin satış fiyatının izlenmemiş olması gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda, Yatsan hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, bununla birlikte, yeniden satış fiyatlarını belirlemeye ve internet satışlarını yasaklamaya yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmesi nedeniyle, işbu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde bahse konu uygulamalara son verilerek Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem yapılacağı yönünde Yatsan Sünger ve Yatak Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine, "Yetkili Bayilik Sözleşmesi" ile bayilere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen sürelerle uygun olarak düzenlenmesine, İnci Mobilya Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Dan-Foam ApS arasında yapılan "Münhasıran Dağıtım ve Lisans Anlaşmasına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamının karşılanması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	
76	10-60/1256-470	Çanakkale Boğazında yolcu ve araç taşımacılığı yapan firmaların alternatif ulaşımın olmadığı bölgede tekelleştikleri ve fahiş fiyat uyguladıkları iddiasına yönelik olarak; Çanakkale Boğazındaki hatlarda faaliyet göstermek isteyen firmalarla iskele kullanımına ilişkin olarak imzalanan sözleşmelerde getirilen ve bu firmaların Boğazdaki bazı hatlarda faaliyet göstermelerini yasaklayan sözleşme maddelerinin hizmet pazarlarının paylaşılması sonucunu doğurduğundan bahse konu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna, anılan sözleşmelere aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınamayacağına, bu nedenle Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca söz konusu hükümlerin geçersiz olduğu, bu yöndeki maddelerin varsa yürürlükte bulunan sözleşmelerden derhal çıkarılarak gerekli değişikliklerin yapılması ve bundan sonraki sözleşmelere bu yönde bir hükme yer verilmemesi yönünde Kilitbahir Köyü Tüzel Kişiliği ve Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş.'ne görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine, Çanakkale Boğazının kuzeyindeki Gelibolu-Çardak hattında yapılmış olan havuz niteliğindeki işbirliğinin Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna, bahse konu işbirliğine aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınamayacağına, bu nedenle Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca bu işbirliğine derhal son verilmesi, hatta düzen ve istikrarı sağlama gibi amaçlara Kanun çerçevesinde rekabeti daha az sınırlayıcı yöntemlerle ulaşılabileceği yönünde Dört Kardeşler Deniz Nakliyat Turizm Tic.	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Ltd. Şti., Erdemler Nakliyat Turizm Petrol Ürünleri Liman İşletmeciliği Tersanecilik İnş. San. Tic. Ltd. Şti., Karagözler Deniz Nak. Ltd. Şti., Kerem Denizcilik Nakliyat Turizm Petrol Ür. Liman İşl. İthalat İhracat ve Tic. Ltd. Şti., NG Deniz Taş. Ltd. Şti., Gelibolu Denizcilik ve Liman İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş.'ne görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine, Çanakkale Boğazının güneyindeki Kilitbahir hattında Erdemler Nakliyat Turizm Petrol Ürünleri Liman İşletmeciliği Tersanecilik İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve Kilitbahir Deniz Nakliyat Tur. Tic. Ltd. Şti. arasında geçmişte yapılan havuz anlaşmasının da benzer şekilde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna, bahse konu anlaşmaya aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınmayacağına, bu nedenle Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca pazara yeni girecek teşebbüslerle bu türden işbirliklerine gidilmemesi yönünde anılan şirketlere görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine, İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ortak bir şekilde yüksek fiyat uyguladıkları iddiasına ilişkin olarak pazardaki fiyat paralelliklerinin pazarın özelliklerinden kaynaklandığına, anılan teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında aralarında fiyat belirlemeye yönelik bir anlaşma veya uyumlu eylem içinde olduklarına dair yeterli belge ve bilgi bulunmadığına, Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş.'nin ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu ancak yapılan incelemeler sonucunda Çanakkale Boğazında uygulanan fiyatların aşırı olduğuna dair yeterli bulgu olmadığına bu nedenle yukarıda belirtilen başvuru konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına şikayetin reddine karar verilmiştir.	
77	10-60/1274-480	2007 yılı başından 2009 yılı başına kadar yeni araç satış (aksesuar dahil) fiyatlarını tespit etmeleri ve uygulamaları ile Citroen marka otomobillerin satış sonrası yedek parça, bakım ve onarım hizmetleri pazarında fiyat tespit anlaşması yapmaları nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden - Akça Yedek Parça Otomotiv Gıda ve Kimyevi Mad. San. Tic. Ltd. Şti., - As Coşkunlar Motorlu Araçlar İnş. Tur. Akaryakıt İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti., - Avcılar Av-Car Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti., - Bayraktar Otomotiv ve Servis Hizmetleri A.Ş., - Bostancıoğlu Motorlu Araçlar Dış Ticaret A.Ş., - CTR Otomotiv San. ve Tic. A.Ş., - Elmas Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti., - Gökşenler Oto Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., - Kar Otomotiv ve Tekstil Tic. Ltd. Şti., - Mersa Otomotiv Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti., - Oksan Otomotiv İç ve Dış Ticaret Sanayi Ltd. Şti., - Özdağ Bilişim ve Motorlu Araçlar San. Tic. Ltd. Şti., Ulugöl Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti.	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		unvanlı teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine; bu nedenle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	
78	10-62/1280-484	Ziraat Bankası İzmir Tarımsal Bankacılık Şubesi'nin taşıt kredilerine ilişkin sigortalama işlemlerinde, müşterilerini ilk yıl için sigorta şirketi seçiminde serbest bıraktığı, bununla birlikte birinci yılın sonunda kasko sigortasının yenilenmesi aşamasında bankanın belirlediği sigorta şirketinden sigorta yaptırılmaması durumunda müşterinin kredi faiz oranını artırdığı, bu durumun diğer sigorta şirketleri aleyhine haksız rekabete yol açtığı iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	30.09.2010
79	10-62/1285-486	Teknosa İç ve Dış Tic. A.Ş.'nin vermiş olduğu fotoğraf baskısı fiyatlarının, pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin fiyatlarının oldukça altında olduğu iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	30.09.2010
80	10-62/1286-487	Toshiba İzmir yetkili bayisi Egetek Büro Otomasyon Tekst. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Toshiba marka ithalat ve satış yetkisi bulunan başka bir firma tarafından yapılan paralel ticareti engellemek ve hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak Egetek Büro Otomasyon Tekst. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Elektromak Büro Makineleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca Egetek Büro Otomasyon Tekst. ve Med. San. ve Tic. Ltd. Şti ve Elektromak Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan Yetkili Bayi Sözleşmesi'ndeki ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi için Elektromak Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.	30.09.2010
81	10-62/1287-488	TTNet A.Ş.'nin internet servis sağlayıcılığı hizmeti ile Tivibu isimli Web TV hizmetini bağlayarak bir pazardaki hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullandığı ve Tivibu reklamlarında yer verilen hizmet bedelinin gerçeği yansıtmadığı iddialarına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	30.09.2010
82	10-62/1291-490	BİM Birleşik Mağazalar A.Ş. ve Migros Ticaret A.Ş. Şok Mağazası'nın, Samsun ili Vezirköprü ilçesinde tavuk ve tavuk ürünlerini toptan fiyatının altında fiyatla satmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	30.09.2010

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-47/851-291	Shell&Turcas A.Ş. ile bayileri arasındaki dikey anlaşmaların; ilgili dikey anlaşmalara esas teşkil eden tapusal hak ve/veya bayilik sözleşmelerinin 18.9.2005 tarihi itibarıyla kalan süreleri beş yılı aşanlar için 18.9.2010 tarihine kadar; ilgili dikey anlaşmalara esas teşkil eden tapusal hak ve bayilik sözleşmelerinin 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanlar için ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına karar verilmiştir.	01.07.2010
2	10-47/869-302	Oto Radyatör San. ve Tic. A.Ş., Koçkaya Holding A.Ş., Koçkaya Motorlu Araçlar San. ve Tic. A.Ş., Behr Gmbh&Co. KG, Behr Holding International Gmbh arasında imzalanan "Satış Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"nin 2. maddesi kapsamında bir ortak girişim olmadığına; söz konusu ortak girişim anlaşmasının taraflar arasındaki rekabeti sınırlayan amaç ya da etki taşıması nedeniyle işleme, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bununla birlikte işlemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları karşılaması nedeniyle, Satış Ortak Girişim Sözleşmesi'ne 5 yıl süre ile muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	01.07.2010
3	10-49/908-317	Roche Müstahzarları San. A.Ş. ile Drogsan İlaçları San. ve Tic. A.Ş. arasında 13.7.2009 tarihinde imzalanan Distribütörlük Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına; bununla birlikte, söz konusu Sözleşme'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	08.07.2010
4	10-49/931-329	Total Oil Türkiye A.Ş.'nin kontrolünde bulunan Kocaeli ili Gebze ilçesinde kurulu bulunan akaryakıt depolama tesisinin Samsun Akaryakıt Depolama A.Ş.'ye kiralanmasına ilişkin işlemin ve bu işleme esas teşkil eden sözleşmelerin, tarafların Türkiye akaryakıt dağıtım pazarında birbirleriyle rakip teşebbüsler olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek nitelikte işbirliği anlaşması olduğuna; bu nedenle söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına; bununla birlikte, bildirim konusu anlaşmaya aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	08.07.2010
5	10-52/961-336	Türkiye Garanti Bankası A.Ş. ve Eurobank Tekfen A.Ş. arasında 26.11.2009 tarihinde imzalanan "Bonus Kredi Kartı Program Paylaşımı Sözleşmesi"ne, çeşitli hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; tarafların ilgili ürün pazarlarında	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		rakip teşebbüsler olmaları nedeniyle, sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına; 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda; anılan maddede sayılan şartların tamamının karşılandığı göz önüne alınarak başvuru konusu sözleşmeye imza tarihi olan 26.11.2009 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	
6	10-52/973-342	AstraZeneca İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Gül Ecza Deposu Güner Zeynep Yüceer arasında imzalanan "İhale Yolu İle Münhasır Beşeri Tıbbi Ürün Satış Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına; ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle Sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	05.08.2010
7	10-52/990-354	Johnson and Johnson Sıhhi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile İdeal Kişisel Bakım ve Tüketim Ürn. Sat. Dağ. A.Ş. arasında imzalanan "Distribütörlük Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'de öngörülen % 40 pazar payı eşliğinin aşılmadığı ürünler açısından aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; % 40 pazar payı eşliğinin aşıldığı bebek vücut şampuanı, bebek yağı ve tampon pazarları açısından ise 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle anılan Sözleşme'ye bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	05.08.2010
8	10-52/1047-386	Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş. ile TransAtlantic Worldwide Ltd. arasında gerçekleştirilen; Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş. kontrolünde olan Amity Oil International Pty. Ltd.'nin hisselerinin TransAtlantic Worldwide Ltd. tarafından devralınması işlemi çerçevesinde taraflar arasında "Hisse Devir Sözleşmesi", "Çerçeve Gaz Alım Sözleşmesi", "Katılım Sözleşmesi", "Gaz Bağlantı Sözleşmesi" ve "Gaz Depolama Sözleşmesi" imzalanması ile gerçekleştirilecek olan stratejik işbirliğinin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında olduğuna; bununla birlikte söz konusu stratejik işbirliğine, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına; ayrıca Amity Oil International Pty. Ltd.'nin hisselerinin ve dolayısıyla kontrolünün tamamının TransAtlantic Worldwide Ltd. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; bununla birlikte aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
9	10-52/1048-387	Lilly İlaç Ticaret Ltd. Şti. ile Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. arasında imzalanan "Satım Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
10	10-56/1064-396	Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. tarafından sunulması planlanan "Peugeot Web Store" hizmetine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bununla birlikte gerçekleştirilmesi planlanan sistemin Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına; ancak belirtilen işlemin ilgili ürün pazarında koordinasyona yol açma riski taşıması sebebiyle muafiyet süresinin üç yıl ile sınırlı tutulmasına karar verilmiştir.	26.08.2010
11	10-56/1071-400	BP Petrolleri A.Ş. ile 18 bayi arasındaki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmayacağına, ilgili dikey anlaşmalardan; 18.9.2005 tarihinden önce bayilere satılan istasyonlara ilişkin olanların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra satılan istasyonlara ilişkin olanların ise satış tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	26.08.2010
12	10-56/1072-401	Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. ile 26 bayi arasındaki dikey anlaşmalardan; 1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara; - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilme-leri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, - Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, 2. Transfer istasyon niteliğinde olan istasyonlar ile Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. arasında akdedilen dikey anlaşmaların ise, söz konusu istasyonlar üzerinde Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş.'den önce de istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştiren olması nedeni ile bireysel muafiyetten yararlanamaya-acağına ve - 18.9.2005 tarihi öncesi yapılmış olup da, anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar, - 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	
13	10-56/1073-402	Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile 33 bayi arasındaki dikey anlaşmalara 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, ilgili istasyonun mülkiyetinin ve işletmeciliğinin başka işletici malike geçmesi nedeniyle, önceden kurulmuş olan intifa veya tapuya şerh edilmiş kira hakkı terkin edilip yeniden tesis edilmek-	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		sizin, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin yeni bayilik sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren hesap edilmesi yönündeki talebin reddine, Bildirim konusu dikey anlaşmalara esas teşkil eden tapuya konu hak ve/veya bayilik sözleşmelerinin; 18.9.2005 tarihi itibarıyla kalan süreleri beş yılı aşanlar için 18.9.2010 tarihine kadar, Yine bildirim konusu dikey anlaşmalara esas teşkil eden tapuya konu hak ve bayilik sözleşmeleri 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanlar için ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	
14	10-56/1074-403	Toplam 161 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan; Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan 86 ayrı istasyona ilişkin anlaşmalara; - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, - Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, 18.9.2005 tarihinden sonra Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından yatırım yapıldığı belirtilen 75 ayrı istasyonla ilgili olarak bayiler ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasında akdedilen dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmayacağına, söz konusu anlaşmaların tamamının 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olmaları ve anılan tarih itibarıyla bakiye sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürenin hesaplanmasında; dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine, Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınmayacağına, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılmasına karar verilmiştir.	26.08.2010
15	10-56/1075-404	Toplam 39 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;</p> <p>- "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,</p> <p>- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,</p> <p>Bildirim konusu istasyonlar içerisinde transfer edilen veya ilave yatırım yapılan istasyonlara ilişkin olan ve Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasında 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış dikey anlaşmalar mevcut ise, bunların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, ancak söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmayacağına,</p> <p>Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınmayacağına, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılmasına karar verilmiştir.</p>	
16	10-56/1076-405	<p>Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında, başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine; tamamı 18.9.2005 tarihinden sonra yapıldığı bildirilen söz konusu anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına ve anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına; bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınmayacağına, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılmasına karar verilmiştir.</p>	26.08.2010
17	10-56/1077-406	<p>Toplam 596 istasyona ilişkin olarak Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;</p> <p>Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Lukoil Eurasia Petrol A.Ş.</p>	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,</p> <p>- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmalardan 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar; 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, Yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan yine 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.</p>	
18	10-57/1139-428	<p>1-Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile çeşitli belediyeler veya kooperatiflere ait taşınmazlar üzerinde faaliyet gösteren 8 istasyona ilişkin olarak, daha önce açılan ihaleler ve benzeri işlemler ile söz konusu istasyonların işletme hakkına sahip olan bayilerin ilgili istasyonun maliki olan belediyeler veya kooperatifler ile bağlantısı olmayan üçüncü kişi sayılmalarının mümkün olmadığına, bu nedenle Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına; 2- Söz konusu anlaşmalardan yedi adedinin 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olmaları ve bu tarih itibarıyla kalan sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle, 18.9.2010'a kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına; 3- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Bekçioğlu Petrol Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan dikey anlaşmanın ise bildirim formuna göre 19.7.2010 tarihinde sona ermiş olduğu anlaşıldığından işbu kararın 2. maddesindeki değerlendirmenin dışında olduğuna karar verilmiştir.</p>	02.09.2010
19	10-57/1151-436	<p>Paşabahçe Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bildirim konu ikram kesimine yönelik "Yetkili Satıcılık Sözleşmesinin "cam ev eşyası pazarı" bakımından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde düzenlenen %40 pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına; bununla birlikte, Paşabahçe Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin cam ev eşyası pazarındaki güçlü konumu, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ikram kesimi pazarlama stratejilerini planlama aşamasında olmaları ve burada pazar dengelerinin henüz oluşmadığı göz önünde bulundurularak; bahse konu pazar bakımından anılan sözleşmeye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca 3 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.</p>	02.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
20	10-57/1189-448	Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Atalay Ticaret ve Sanayi Koll. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tanınan intifa hakkından oluşan dikey anlaşma, 18.9.2005 tarihinden sonra akdedildiğinden; dikey anlaşmanın başlangıç tarihinden (12.12.2007) itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, ancak söz konusu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına; bildirim konusu bayilik sözleşmesinde yer alan, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükmün 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükme bireysel muafiyet de tanınamayacağına, bu nedenle sözleşme metninden çıkarılmasına karar verilmiştir.	02.09.2010
21	10-59/1196-452	Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş. tarafından alım bedeli ödenen 108 adet kümbet için, alım bedellerinin rakip dağıtım firması tarafından paylaşılmaması durumunda, rekabet yasağı getirilmesi ya da söz konusu bedelin son satış noktasında faaliyet gösteren tali bayiye yansıtılması uygulamasının rekabeti sınırlayıcı etki taşıması nedeniyle işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına, bildirim konusu uygulamanın, Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş.'nin alıcı olarak gazete ve dergi dağıtım pazarında % 40'ın üzerinde pazar payına sahip olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılamaması nedeniyle ilgili uygulamaya bireysel muafiyet de tanınmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.	16.09.2010
22	10-59/1219-462	Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Sarper Petrolcülük Ltd. Şti. arasındaki anlaşmayla ilgili olarak; Beşiktaş Belediyesi Halk Pazarlaması İşletmesi ve Ticaret A.Ş. (Beltaş) tarafından daha önce açılan ihale ile bildirim konusu istasyonun kiracılık hakkına sahip olan Sarper Petrolcülük Ltd. Şti.'nin, ilgili istasyonun maliki olan Beltaş ile bağlantısı olmayan üçüncü kişi sayılmasının mümkün olmadığına, Bu nedenle Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına, Söz konusu anlaşmanın 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olması ve bu tarih itibarıyla kalan süresinin beş yılı aşması nedeniyle, 18.9.2010'a kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile MDG Petrol ve Otomotiv Ürünleri Pazarlama Ltd. Şti. arasındaki anlaşmayla ilgili olarak; MDG Petrol ve Otomotiv Ürünleri Pazarlama Ltd. Şti. ile malik Ayaydın Ailesi arasında herhangi bir bağlantı bulunmaması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlandığına,	16.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Bu bakımdan taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tesis edilen kira süresince 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlandığına karar verilmiştir.	
23	10-59/1220-463	<p>Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited şirketine sağlanan 15.11.1995 tarihli 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet Bilkent Akaryakıt ve Bakım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasındaki 1.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşan ve kesintisiz devam eden dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,</p> <p>Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki kira akdi ve işletme sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,</p> <p>Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Kuran Gaz ve Akaryakıt San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmanın, malik Tamek Holding A.Ş. ile Kuran Gaz ve Akaryakıt San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında herhangi bir bağlantı bulunmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanacağına,</p> <p>Bu nedenle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tesis edilen kira hakkı süresince 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,</p> <p>Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Ender KURAN arasında 5.4.2006 tarihinde akdedilen işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı intifa hakkından oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine;</p> <p>Malik Siman Peri AKSOY ile Ender KURAN arasında akdedilen kira sözleşmesi nedeniyle malik ile işletici arasında hukuki ve iktisadi bağlantı bulunduğundan, dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına, bu nedenle dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına</p> <p>Bildirim konusu anlaşmalara yukarıda açıklanan muafiyet sürelerini aşacak nitelikte bireysel muafiyet tanınmayacağına karar verilmiştir.</p>	16.09.2010
24	10-60/1259-471	<p>Petrol Ofisi A.Ş. ile Yücel Petrol Nakliyat Mobil Telekomünikasyon Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetten oluşan dikey anlaşmada, 19.3.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 8.2.2008 tarihli protokol ve 22.11.2007 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiğine ve dikey ilişkinin 22.11.2007 tarihli intifa tesisinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilmiştir.</p>	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
25	10-60/1260-472	Petrol Ofisi A.Ş. ile Güloğlu Petrol Ürünleri Ticaret San. Ltd. Şti. arasındaki anlaşmaya EPDK lisansı tarihinden itibaren 10 yıl süre ile bireysel muafiyet verilmesi talebine ilişkin olarak; Petrol Ofisi A.Ş. ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmaya, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa üzerinde maliyeti POAŞ tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyona ilişkin olması nedeniyle, anlaşmanın ilk olarak imzalandığı tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, "bayinin POAŞ tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, bahse konu anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine karar verilmiştir.	23.09.2010
26	10-60/1261-473	BP Petrolleri A.Ş. ile muhtelif 12 bayi, Hasan Kavi Petrol Ür. Tur. A.Ş. ve Çüngüşlü Pet. Ür. San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki anlaşmaların, intifa/kira haklarının süreleri sonuna kadar 2002/2 sayılı Tebliğin 5. maddesindeki istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması talebi ile ilgili olarak; BP Petrolleri A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğin 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağına, bahse konu dikey anlaşmalardan 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla kalan süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar; 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; yine bu anlaşmalardan, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyet yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti BP tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, BP tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	23.09.2010
27	10-60/1262-474	Petrol Ofisi A.Ş. ile NYSA Akaryakıt Gayrimenkul İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve benzer nitelikte 79 bayi arasındaki ve Petrol Ofisi A.Ş. ile Abaylar Akaryakıt Otom. Dış Tic. ve Tur. Ltd. Şti ve benzer nitelikte 31 bayi arasındaki dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi ile ilgili olarak; Petrol Ofisi A.Ş. ile NYSA Akaryakıt Gayrimenkul İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve benzer nitelikte 79 bayi arasındaki dikey anlaşmalardan, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Petrol Ofisi A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin olanlara, "Bayilerin, anlaş-	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		maların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Petrol Ofisi A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, transfer istasyon niteliğinde olan istasyonlar ile Petrol Ofisi A.Ş. arasında akdedilen dikey anlaşmalara ise, söz konusu istasyonlar üzerinde Petrol Ofisi A.Ş.'den önce de istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştirilmesi nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına ve yine bu kapsamda olan anlaşmalardan 18.9.2005 tarihi öncesi yapılmış olup da, anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	
28	10-60/1263-475	Petrol Ofisi A.Ş. ile Sarıgazi Akaryakıt İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talebi ile ilgili olarak; Petrol Ofisi A.Ş. ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağına, bildirim konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına, bahse konu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	23.09.2010
29	10-60/1264-476	BP Petrolleri A.Ş. ile Big Shop İç ve Dış. Tic. Ltd. Şti. arasındaki ve bu ilişkiye benzer şekilde, BP ile diğer 43 bayisi arasındaki daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti BP Petrolleri A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara; "bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, BP Petrolleri A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, BP Petrolleri A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında, başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine karar verilmiştir.	23.09.2010
30	10-60/1265-477	Petrol Ofisi A.Ş. ile Ürkmez Petrol Tarım Ürün. Nak. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetten oluşan dikey anlaşmada, 20.5.2009 tarihli bayilik sözleşmesi, 6.8.2009 tarihli protokol ve 10.9.2009 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiğine ve dikey ilişkinin 20.5.2009 tarihli intifa hakkı tesisinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti	23.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		kapsamında olduğuna karar verilmiştir.	
31	10-62/1277-481	Sigorta Bilgi Merkezi'nin Motaport platformu üzerinden ikinci el araç alım satım aracılık hizmeti vermesine menfi tespit/muafiyet tanınması talebine ilişkin olarak; Sigorta Bilgi Merkezi tarafından www.motaport.com adlı bir internet sitesi kurulması ve bu internet sitesinde alım satımına aracılık edecek binek araçlarının hasar ve pert geçmişlerinin sorgulanması hizmeti sunulmasına, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerini ihlal etmesi muhtemel görülmediğinden aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine; araçların hasar ve pert geçmişlerinin sorgulanması hizmeti sunulması için kullanılacak veri tabanının rakip teşebbüslere veya benzer nitelikli hizmetler sunan teşebbüslere satılmaması veya kullandırılmaması kararına, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında üç yıl süreyle muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	30.09.2010

**BİRLEŞME/DEVRALMA/
ORTAK GİRİŞİM ve ÖZELLEŞTİRMELER**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-47/832-272	STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin Energaz Gaz Elektrik Su Yatırım Holding A.Ş.'deki Okyanus Taahhüt A.Ş.'ye ait 8.761.500 adet ve Tefirom İnşaat Enerji San. ve Tic. A.Ş.'ye ait 5.197.500 adet hisseyi satın alması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010
2	10-47/833-273	Bristol-Myers Squibb Company'nin sahip olduğu, "Hydrea, Kenacort-A, Kenacort-A Orabase, Megace, Monopril, Monopril Plus, Mikostatin, Pravachol, Prolixin, Serozil" isimli tıbbi müstahzar niteliğindeki ve bitmiş ürün formundaki ürünlere ait marka, know-how, know-how lisansı, araştırma geliştirme materyalleri, klinik data, güvenlik datası, pazarlama ve promosyonel dokümanlar, stoklar, ilgili anlaşmalar ile bu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı nezdinde mevcut her türlü ruhsat ve satış izninin, peştamaliyenin ve bazı ilgili anlaşmaların dahil Türkiye sınırları içindeki tüm hak ve menfaatin Deva Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010
3	10-47/834-274	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait İznik Dereköy, İnegöl-Cerrah, Mustafakemalpaşa-Suçtu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Kent Solar Elektrik Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti. veya Sargın İnşaat Makine San. ve Tic. A.Ş. veya Yeşildağ Mağazacılık Day. Tük. Mal. ve Gıda Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
4	10-47/835-275	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Haraklı-Hendek, Pazarköy-Akyazı ve Bozüyük hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek teklifi veren Sarar Giyim Tekstil San. ve Tic. A.Ş. veya Zümrüt Enerji Elektrik Üretim Sağlık Gıda San. Dış. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
5	10-47/836-276	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kayaköy hidroelektrik santralının işletme hakkının, teklif sahiplerinden Nema Kimya-Espe Ortak Girişim Grubu veya NZN Madencilik Enerji Üretim Oto Gıda İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına; teklif sahiplerinden Batıçim Enerji Elektrik Üretim A.Ş. tarafından devralınması işleminin ise 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna ve izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
6	10-47/837-277	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kovada I ve Kovada II hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Aksu Enerji ve Ticaret A.Ş. veya Sarar Giyim Tekstil San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına; teklif sahiplerinden Batıçim Enerji Elektrik	01.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Üretim A.Ş. tarafından devralınması işleminin ise 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; ve işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	
7	10-47/838-278	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Turunçova-Finike hidroelektrik santralinin işletme hakkının, en yüksek teklifi veren Fides Reklam Enerji Hizmet Lojistik Tur. San. ve Tic. A.Ş. veya Karakaş Enerji Üretim San. ve Tic. A.Ş. veya Yamanlar Turizm Mad. En. İth. İhr. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
8	10-47/839-279	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Anamur, Bozyazı, Mut-Derince, Silifke, Zeyne hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek teklifi veren Seba Ortak Girişim Grubu veya İn-Tur İnş. Elektrik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. veya Dekar Enerji Elektrik Üretim San. ve Tic. A.Ş.-G Enerji Yatırımları İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
9	10-47/840-280	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Bozkır, Ermenek ve Göksu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek teklifi veren Fırat Enerji Üretim Otoprodüktör A.Ş. veya Rosse Enerji İnş. A.Ş. veya Sarar Giyim Tekstil San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
10	10-47/841-281	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Devre, İvriz hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Seba Ortak Girişim Grubu veya Sargın İnşaat Makine San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına; teklif sahiplerinden Batıçim Enerji Elektrik Üretim A.Ş. tarafından devralınması işleminin ise 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna ve izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
11	10-47/842-282	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kayadibi hidroelektrik santralinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren İvme Elektromekanik Endüstriyel Otomasyon Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. veya Hanedan Enerji Üretim San. Tic. Ltd. Şti. veya Aydaş Enerji Yatırımları A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
12	10-47/843-283	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Bünyan, Çamardı, Pınarbaşı ve Sızır hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Kayseri ve Cıvarı Elektrik T.A.Ş. veya Eksim Yatırım Holding A.Ş. veya NZN Madencilik Enerji Üretim Oto Gıda İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
13	10-47/844-284	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Değirmendere, Karaçay, Kuzuculu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren KA-FNİH En. Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. veya Nilüfer Arıak-Faruk Sağlam Ortak Girişim Grubu veya İN-TUR İnş. Elek. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından devralınması	01.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
14	10-47/845-285	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kernek, Erkenek, Besni ve Derme hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş. veya Başkaya Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. veya Özge İnşaat Taahhüt Tic. San. ve Turz. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
15	10-47/846-286	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Bayburt, Çemişgezek ve Girlevik hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Boydak Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. veya Dekar Enerji Elektrik Üretim San. ve Tic. A.Ş.-G Enerji Yatırımları İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu veya Fırat Enerji Üretim Otoprodüktör A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
16	10-47/847-287	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Çağ Çağ, Otluca ve Uludere hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Nas Enerji A.Ş. veya Eksim Yatırım Holding A.Ş. veya Arda Mühendislik Elektrik İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
17	10-47/848-288	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Adilcevaz, Ahlat, Malazgirt ve Varto-Sönmez hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren ER-BU İnşaat ve Ticaret Koll Şti. Ercan Tunç-Burhan Çetin veya Zümrüt Enerji Elektrik Üretim Sağlık ve Gıda San. Dış. Tic. A.Ş. veya Şimşekler İnşaat ve Turizm Taah. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
18	10-47/849-289	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Engil, Erciş, Hoşap ve Koçköprü hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Nema Kimya Dış Ticaret San. ve Paz. A.Ş. ve Espe Enerji San. ve Paz. A.Ş. veya Kayasu Elektrik Üretimi Enerji İnşaat A.Ş. veya Demars İnşaat Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
19	10-47/850-290	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Arpaçay-Telek, Kiti hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Kisan İnşaat Mühendislik San. ve Tic. A.Ş. veya Duman Kardeşler Odun Kömür Taah. İnş. Nak. Gıda Hayvancılık Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. veya Sargın İnşaat Mak. San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
20	10-47/855-293	DS Smith Luxemburg S.a.r.l.'nin ve azınlık hissedarlarının sahip olduğu DS Smith Çopikas ve bağlı kuruluşu DS Smith Trakya'nın hisselerinin tamamının Hacı Ömer Sabancı Holding ve International Paper Company Inc. ortak kontrolünde olan OlmukSA International Paper-Sabancı Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
21	10-47/867-301	VTC Holding Holland N.V. ve Volvo Automotive Holding B.V. şirketlerinin sahip oldukları Volvo Otomotiv Türk Ltd. Şti.'ne ait hisselerin tamamının Auto Sueco (Coimbra) Lda ve Cotiac SGPS Unipessoal Lda şirketlerine devretmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010
22	10-47/868-297	Yalı Taşıt Muayene İstasyonları İşletim A.Ş.'nin sermayesinin %100'ünü temsil eden hisselerinin tamamının TÜV-SÜD Bursa Taşıt Muayene İstasyonları İşletim A.Ş. ve diğer hissedarları tarafından, Ova Taşıt Muayene İstasyonları Yapım ve İşletim A.Ş. ve tayin edilen diğer hissedarlara devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010
23	10-47/886-306	American Life Insurance Company'nin bütün ihraç edilmiş ve tedavüldeki hisselerinin Metropolitan Life Insurance Company tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	01.07.2010
24	10-47/893-309	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Esendal ve Işıklar-Visera hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, en yüksek üç teklifi veren Demirtaş Doğu Elektrik Makine İnşaat San. ve Tic. A.Ş. veya Zümrüt Enerji Elektrik Üretim Sağlık Gıda ve San. Dış Tic. A.Ş. veya Düzce Coşkun Mühendislik Ltd.Şti tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payları ve ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	01.07.2010
25	10-49/895-295	Mina Alçı ve Harç Madencilik Sanayi Ticaret A.Ş. hisselerinin %64'ünün Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş., PFT Sıva Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Mehmet İzzet Özyayın, Orhan Düzgün ve Nevzat Evik tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
26	10-49/898-312	İnform Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Legrand France SA tarafından devralınması işlemine, Hisse Alım Sözleşmesinin 5.1.4 (b) bendinin ikinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümlelerinin sözleşme metninden çıkarılması koşuluyla işleme izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
27	10-49/899-313	The Coca Cola Company adına tescilli "Damla Miner" ticari markasının tüm hakları ile Coca-Cola İçecek A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
28	10-49/900-314	ÖZELLEŞTİRME- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satışa sunulan Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında	08.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” uyarınca yapılan izin başvurusunun, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde;</p> <p>i) İlgili işlemin 1998/4 sayılı Tebliğ uyarınca izne tabi bir devralma işlemi olduğuna,</p> <p>ii) Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin rakı ve cin pazarlarında hakim durumda bulunduğu,</p> <p>iii) İşlemin, taahhütsüz olarak uygulanması halinde, Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin rakı ve cin pazarlarında hakim durumunu güçlendireceği, votka pazarında ise hakim duruma geçeceği ve bu şekilde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağından, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde işleme izin verilemeyeceğine,</p> <p>iv) Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından Bildirim Formu ile sunulan taahhütlerin, teşebbüsün votka pazarında hakim duruma geçmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu ortadan kaldırmadığına,</p> <p>v) Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından sunulan 25.6.2010 tarih ve 4949 sayılı taahhüdün, esas itibarıyla, Votka 1967 markasına yönelik elden çıkarma şartı ve diğer koşullarla beraber, teşebbüsün votka pazarında devir sonrası hakim duruma geçmesini önleyici bir nitelik taşımakla birlikte; taahhütlerin yan hükümlerinin, varlıkların değerini kaybettirmeyecek ve rekabeti kısıtlamayacak şekilde zamanında gerçekleştirilmesi hususunda endişe yarattığı ve bu nedenle taahhütlerin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ihlalini ortadan kaldırmakta yetersiz olduğuna,</p> <p>vi) Bununla beraber, 25.6.2010 tarih ve 4949 sayılı taahhüdün diğer koşulları saklı kalmakla birlikte;</p> <p>i. Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin “İstanbul ibaresi ile ilgili her türlü marka, patent ve logoları güvence altına alamaması halinde, Votka 1967 markasının ayrıştırılmayacağı, bunun yerine İstanbul markalarının ayrıştırmaya dahil edileceği” ifadesinin taahhütten çıkarılması,</p> <p>ii. Taahhütte yer alan birinci elden çıkarma döneminin ... ay ile, uzmanla ayrıştırma döneminin de ... ay ile sınırlandırılması,</p> <p>iii. Taahhüdün 4.1 maddesinde yer alan ve alıcı koşullarını belirleyen maddenin alıcının yöneticileri, memurları, çalışanları, danışmanları, pay sahipleri, dağıtıcıları ve sermaye sahiplerine yönelik maddesinin taahhütten çıkarılması ve bu değişikliğin aynı şekilde “Ayrıştırma Uzmanı Sözleşmesi”nin 1.3. maddesinde de yapılması,</p> <p>iv. “Ayrıştırma Uzmanı Sözleşmesi” 1.3. maddesinin son bendinin sözleşmeden çıkarılması,</p> <p>v. Birinci elden çıkarma süresi içerisinde Votka 1967 markası altında yapılan üretimin Burgaz tesislerine, İstanbul markası altında yapılan üretimin Mey İçki tesislerine aktarılması,</p> <p>vi. Votka 1967’nin de denetim uzmanının denetimine tâbi olması,</p> <p>vii. Taahhütte bulunan aylık raporlama görevinin “Denetleyici</p>	

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>Uzman Sözleşmesi”nde yer alması,</p> <p>viii. “Ayrıştırma Uzmanı Sözleşmesi”nde yer verilen “ayrıştırma uzmanı, varlıkların satışı ile Mey İçki’yi herhangi bir zarara uğratmayacaktır” ifadesinin, asgari fiyat gözetilmesi şeklinde anlaşılması,</p> <p>ix. Gözden geçirme hükmünde yer alan sürelerin uzatılabileceği ifadesinin çıkartılması,</p> <p>x. Mey İçki bünyesinde Burgaz işi için belirlenecek bütçenin, Burgaz’ın faaliyetlerini kısıtlamayacak ve gerekli yatırımı içerecek şekilde objektif olarak yapılması,</p> <p>koşullarıyla, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğmayacağından, bildirim konu işleme izin verilmesine,</p> <p>vii) Taahhüdün ve yukarıda belirtilen koşulların rakı, cin, likör işlerinin ve Votka 1967 markasının.... ay sürede ayrıştırılmasına ilişkin hükümlerinin şart; diğer hükümlerinin yükümlülük olarak tanımlanmasına,</p> <p>viii) Şartların süresi içinde yerine getirilmemesi ve/veya ekli sözleşme hükümlerinin uygulanmaması halinde, verilen iznin geçersiz sayılacağına,</p> <p>ix) Diğer yandan,</p> <p>i. Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin, işlemi Kurulun düzenlediği şekilde gerçekleştireceğine yönelik kararını Kuruma, kısa kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde bildirmesine,</p> <p>ii. Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü’nün, Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye devir işleminin gerçekleştirilmesi ertesinde, sürelerin başlangıcının belirlenebil-mesi için, teşebbüs tarafından Kuruma bilgi verilmesine,</p> <p>iii. Kuruma, uygun alıcıya ilişkin alıcı onayı için gerekli tüm rapor ve belgelerle başvurulmasıyla birlikte, ayrıştırma için tanımlanmış sürelerin durmasına,</p> <p>iv. Kurul kararına aykırı olmadığı sürece,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Denetleyici uzman, ayrıştırma uzmanı ve bunlarla imzalanacak anlaşmaların onaylarını, • Esas ayrıştırma süresi haricindeki yan sürelerin uzatılması, uzman raporlarının değerlendirilmesi, Kurul kararının ruhuna aykırı olmadıkça yan taahhütlere ilişkin tali değişiklikler önerilmesi hallerinde onay işlemlerini, <p>yapmak üzere Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.</p>	
29	10-49/910-319	Hedef Alliance Holding A.Ş.’nin %30 oranında hissesinin Alliance Healthcare Turkey A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
30	10-49/917-322	ÖZELLEŞTİRME - Renk Televizyon Prodüksiyon A.Ş.’ye ait Türkçe TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü’nün Avrupa Müzik Yapım Prodüksiyon Yayın Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla	08.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
31	10-49/920-324	Damak Hazır Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.’nin ortaklık paylarının %50’sinin Sofra Hazır Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
32	10-49/922-325	Çelebi Holding A.Ş., Antmarin İnşaat Turizm ve Ticaret A.Ş., Can ÇELEBİOĞLU, Uğur Tevfik DOĞAN ve Hasan Yıldırım AKINCIOĞLU’nun Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş.’de sahip olduğu %60 oranındaki hissenin Global Liman İşletmeleri A.Ş. ve Ayşegül BENSEL tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
33	10-49/929-327	Novartis A.G. tarafından, Nestle SA.’nın elinde bulunan yaklaşık %52,15 oranındaki Alcon, Inc. hissesinin devralınması işleminin, a) Tarafların beraberce faaliyet gösterdiği pazarlardan S1E Miyotikler ve Antiglokoma İlaçları pazarındaki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri ciro veya pazar paylarının, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle söz konusu pazar bakımından izne tabi olmadığına, b) Taraflardan Alcon Inc.’in tek başına faaliyet gösterdiği pazarlardan S1C Oftalmik Antienfektifler ve S1F Midriatik ve Sikloplejikler pazarlarındaki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri ciro veya pazar paylarının, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle anılan işlemin söz konusu pazarlar için izne tabi olmadığına, c) Tarafların faaliyetleri sonucunda elde ettikleri toplam ciro veya pazar paylarının, S1A Oftalmolojik Antienfektifler, S1B Oftalmolojik Kortikosteroidler, S1G Oküler Antialerjikler, Dekonjestanlar ve Antiseptikler, S1H Oftalmolojik Lokal Anestezikler, S1K Suni Gözyaşı ve Oküler Lubrikantlar, S1L Kontakt Lens Solüsyonları, S1R Oftalmik Non-Steroid Antiflematuarlar, S1T Oftalmolojik Diagnostik Ajanlar ile Katarakt ve Vitreoretinal Cerrahi Gereçler pazarlarında 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşması nedeniyle izne tabi olduğuna, 2-Söz konusu devralma işlemi sonucunda, S1A Oftalmolojik Antienfektifler, S1H Oftalmolojik Lokal Anestezikler, S1K Suni Gözyaşı ve Oküler Lubrikantlar, S1L Kontakt Lens Solüsyonları, S1R Oftalmik Non-Steroid Antiflematuarlar ve S1T Oftalmolojik Diagnostik Ajanlar ile Katarakt ve Vitreoretinal Cerrahi Gereçler pazarlarında 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin	08.07.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>verilmesine,</p> <p>3- a) Bahse konu işlemin S1B Oftalmolojik Kortikosteroidler ve S1G Oküler Antialerjikler, Dekonjestanlar ve Antiseptikler pazarlarında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumu güçlendirmeye yönelik olduğuna, dolayısıyla ülkenin bütünü yahut bir kısmında sayılan ürün pazarlarındaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte olduğuna,</p> <p>b) Ancak, işlemin alıcı tarafı olan Novartis A.G. tarafından işbu karar tarihinden itibaren bir yıl içinde yerine getirileceği beyan edilen</p> <p>- S1B grubunda Oftalmolojik Kortikosteroidler pazarında Novartis'e ait olan Efemoline adlı ilacın, bütün haklarının 3. kişilere uygun hukuki yöntem ile devri (satış yoluyla tam mülkiyet devri ya da süresiz lisans devri),</p> <p>- S1G grubunda Oküler Antialerjikler, Dekonjestanlar ve Antiseptikler pazarında Novartis'e ait olan Zaditen adlı ilacın, bütün haklarının 3. kişilere uygun hukuki yöntem ile devri (satış yoluyla tam mülkiyet devri ya da süresiz lisans devri) taahhütleri doğrultusunda, bu pazarlar bakımından da anılan işleme izin verilmesine karar verilmiştir.</p>	
34	10-49/930-328	Petroline Dış Ticaret Limited Şirketinin %99 oranında hissesinin Ali AKMAN tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
35	10-49/932-330	Bölünmez Petrolcülük A.Ş.'nin %70 oranında hissesinin Milangaz Petrol Ticaret Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
36	10-49/934-331	Raazo Instrumenten En Producten B.V.'den Roma Plastik Ticaret ve A.Ş. hisselerinin Egger Holzwerkstoffe GmbH'nin kontrolünde bulunan Romainvest Yatırım ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	08.07.2010
37	10-51/954-333	SFC Entegre Orman Ürünleri San. Tic. A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Kronospan Chemicals Ltd. 'nin sahibi olan Betuva Stiftung Vakfının yeni kurulacak bir iştirakine devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	02.08.2010
38	10-51/955-334	DBA Verpakkinggen B.V.'nin hisselerinin tamamının SCA Selkasan Netherlands B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	02.08.2010
39	10-52/963-337	TEB Finansal Kiralama A.Ş.'nin % 90 oranında hissesinin Fortis Finansal Kiralama A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
40	10-52/964-338	Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi'nin Türkiye İş Bankası'na ait %35,53 oranında hissesinin, Milli Reasürans T.A.Ş. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna karar verilmiştir.	05.08.2010
41	10-52/965-339	Fiba Sigorta A.Ş.'nin %100 oranında hissesinin Sampo Japan Insurance Inc. Tarafından devralınması işlemine izin verilmesine	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		karar verilmiştir.	
42	10-52/980-347	Diamed Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin hisselerinin %90'ının Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
43	10-52/983-350	Verising, Inc.'e ait kimlik doğrulama hizmetleri işinin Symantec Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
44	10-52/991-355	ÖZELLEŞTİRME- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satışa sunulan Akmaya Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Dosu Maya Mayacılık A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
45	10-52/1000-361	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Bozkır, Ermenek ve Göksu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahibi Boydak Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
46	10-52/1000-362	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Turunçova-Finike hidroelektrik santralının işletme hakkının, teklif sahiplerinden TMT Turhanlı Mühendislik Taah. Tes. ve İşi. Ltd. Şti. veya Kisan İnşaat Mühendislik San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
47	10-52/1000-363	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Devre ve İvriz hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Aydaş Enerji Yatırımları A.Ş. veya YBT Enerji Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. veya Demireller Akaryakıt Nak. Tic. San. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
48	10-52/1000-364	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Kayadibi hidroelektrik santralinin işletme hakkının, Dekar Enerji Elektrik Üretim San. ve Tic. A.Ş. - G Enerji Yatırımları İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu veya Hitithes Elektrik Üretim A.Ş. veya Mustafa Yücel Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
49	10-52/1000-365	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Bünyan, Çamardı, Pınarbaşı ve Sızır hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif veren Kaya Grup Enerji Elektrik Üretim Dağıtım ve Tic. A.Ş. - Selen-y Elektrik San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
50	10-52/1000-366	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Değirmendere, Karaçay, Kuzuculu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Üysen Elektrik Üretim A.Ş. veya Doruk Elektrik Üretim Pazarlama İnşaat Nakliye San. Tic. Ltd. Şti. - Çam-Gaz Lpg Akaryakıt Nakliye İnşaat Enerji Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
51	10-52/1000-367	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Bayburt, Çemişgezek ve Girlevik hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Kayasu Elektrik Üretimi Enerji İnşaat A.Ş. veya Erzincan Ortak Girişim Grubu veya Aşkale Çimento	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		San. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
52	10-52/1000-368	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Esenal ve Işıklar-Visera hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Kaynakaya Enerji Elektrik Üretim San. ve Tic. A.Ş. veya Metaltek Metalurji San. ve Tic. Ltd. Şti. veya MY Enerji Üretim İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
53	10-52/1000-369	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Engil, Erciş, Hoşap ve Koçköprü hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Tayfurlar Enerji Elektrik Üretim A.Ş. veya Dekar Enerji Elektrik Üretimi San. ve Tic. A.Ş. - G Enerji Yatırımları İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu veya Boydak Enerji Üretim ve Tic. A.Ş. veya Yenigün İnşaat San. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
54	10-52/1000-370	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Kovada I ve Kovada II hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş. veya Her Enerji ve Çevre Teknolojileri San. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
55	10-52/1000-371	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kayaköy hidroelektrik santralının işletme hakkının, teklif sahiplerinden Günhan Makine Sondaj Maden İnşaat Petrol ve Enerji Üretim Tic. ve San. Ltd. Şti. veya Rosse Enerji İnşaat A.Ş. veya Duman Kardeşler Odun Kömür Taah. İnş. Nak. Gıda Hayvancılık Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
56	10-52/1000-372	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait İznik Dereköy, İnegöl-Cerrah, Mustafakemalpaşa-Suuçtu hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Ges-En Enerji Elektrik Toptan Dağıtım San. ve Tic. A.Ş. veya Dekar Enerji Elektrik Üretimi San. ve Tic. A.Ş. - G Enerji Yatırımları İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu veya Nema Kimya -Espe Ortak Girişim Grubu veya MGY Uluslararası İnşaat A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
57	10-52/1000-373	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Kernek, Erkenek, Besni ve Derme hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Ortaklar Girişim Grubu veya Net Tekstil San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payları ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
58	10-52/1000-374	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait Çağ Çağ, Otluca, Uludere hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Uzman Enerji Yatırımları Sanayi Tic. A.Ş. veya Kayasu Elektrik Üretimi Enerji İnşaat A.Ş. veya Elite Elektrik Üretimi ve Elektronik Makine Sanayi Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
59	10-52/1000-375	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Adilcevaz, Ahlat, Malazgirt, Varto-Sönmez hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Özbük Ortak Girişim Grubu veya Şahin Yılmaz Enerji İnşaat Taahhut San. ve Tic. Ltd. Şti.-Emre Ray Enerji İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna; ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
60	10-52/1000-376	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Anamur, Bozyazı, Mut-Derince, Silifke, Zeyne hidroelektrik santralının işletme hakkının, teklif sahiplerinden Hayat Girişim Grubu (Erdal GÖÇMEZ, Cemal KIRICI, Yalçın GEYİK) veya Kayalı Enerji Üretim A.Ş. veya Sargın İnşaat Mak. San. ve Tic. A.Ş. veya NAS A ve D-Enerji Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
61	10-52/1000-377	ÖZELLEŞTİRME- Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait Arapçay-Telek, Kiti hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının, teklif sahiplerinden Meltem Enerji Üretim Limited Şirketi veya Adalı Enerji A.Ş. veya Peta Mühendislik Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
62	10-52/1004-380	AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Tic. ve San. A.Ş.’nin halka açık hisseleri dışındaki %88,01 oranındaki hisselerinin Esas Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
63	10-52/1006-382	İstanbul Memorial Sağlık Yatırımları A.Ş.'nin %40 oranında hissesinin, Argus Capital Partners II (Sub-fund) L.P. ve Argus Capital Partners II A L.P. ile QFIB Healthcare 2 S.A.R.L. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	05.08.2010
64	10-56/1060-392	TEB Tüketici Finansmanı A.Ş.'nin % 80 oranında hissesinin BNP Paribas Personel Finance S.A.'ya devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
65	10-56/1061-393	Iberia, Lineas Aereas de Espana, S.A. ve British Airways Plc.'nin birleşmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
66	10-56/1062-394	DSG Service Sp, Zo.o. ve Logwin-SGS Poland Sp Zo.o.'nin DHL, Exel Supply Chain A/S elinde bulunan %50 hissesinin Logwin Solutions Fashion GmbH+Co. KG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
67	10-56/1063-395	Daewoo International Corporation'ın hisselerinin %68,15'inin Pohang Iron and Steel Company tarafından satın alınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
68	10-56/1069-398	ÖZELLEŞTİRME- Kolin İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş., Limak Yatırım Enerji Üretim Dağıtım İşletme Hizmetleri ve İnşaat A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş. tarafından kurulan Çamlı Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. adlı şirketin Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin %100 hissesini Özelleştirme İdaresi Başkanlığından devralması işlemi kapsamında;mevcut haliyle Çamlı Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. Ana Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu sözleşmeye Kanun'un 5. maddesi kapsamında 5 yıl süre ile muafiyet verilebileceğine veya gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren 12 ay içinde Çamlı Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş.'deki Cengiz Holding A.Ş.'nin hissedarlığına son verilmesi ya da Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Limak Yatırım Enerji Üretim Dağıtım İşletme Hizmetleri ve İnşaat A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş.'nin elektrik dağıtım faaliyetlerinin birleştirilmesi ve bu durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi koşuluyla işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamından çıkıp 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceğine, bu durumda söz konusu işlemin bir hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmayacağına, dolayısıyla işleme izin verilebileceğine karar verilmiştir.	26.08.2010
69	10-56/1070-399	ÖZELLEŞTİRME- Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş. tarafından kurulan Uluğ Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. adlı teşebbüsün Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin %100 hissesini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan devralması işlemi kapsamında;mevcut haliyle Uluğ Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. Ana Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		sözleşmeye Kanun'un 5. maddesi kapsamında 5 yıl süre ile muafiyet verilebileceğine veya gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren 12 ay içinde Uluğ Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş.'deki Cengiz Holding A.Ş.'nin hissedarlığına son verilmesi ya da Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Cengiz Holding A.Ş.'nin elektrik dağıtım faaliyetlerinin birleştirilmesi ve bu durumun Rekabet Kurumuna tevsih edilmesi koşuluyla işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamından çıkıp 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceğine, bu durumda işleme izin verilebileceğine karar verilmiştir.	
70	10-56/1088-408	Mesa Mesken Sanayi A.Ş.-Mesa Hastanesi Şubesi'nin taşınır ve taşınmaz malları ile diğer tüm haklarının Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve TOBB-ETÜ Sağlık Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine; söz konusu işlemin, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle TOBB-ETÜ Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinin birinci fıkrası ve bu fıkranın (b) bendi ve "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2010 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
71	10-56/1089-411	Cegedim Bilişim ve Danışmanlık Tic. A.Ş.'nin Ultima Bilgisayar ve İletişim Teknolojisi A.Ş. ve Dendrite Turkey Inc.'yi devralması işlemine izin verilmesine; 1- Bununla birlikte, söz konusu işlemlerin, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Cegedim Bilişim ve Danışmanlık Tic. A.Ş.'ye - Dendrite Turkey Inc. devralması ile ilgili olarak 2007 yılında yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2007/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. ve 17. maddelerinde Düzenlenmiş olan İdari Para Cezalarının 31.12.2007 Tarihine Kadar Geçerli olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 1.716 TL, - Ultima Bilgisayar ve İletişim Teknolojisi A.Ş. devralması ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinin birinci fıkrası ve bu fıkranın (b) bendi ile 2010/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari para Cezası Alt Sınırının 31/12/2010 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 11.446,4 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
72	10-56/1090-412	Mars Entertainment Group A.Ş.'nin %60 oranında hisselerinin, Odyssey S.a.r.l. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine	26.08.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		1- Hissedarlar Sözleşmesi'nin 9.1. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün; maddenin kapsamını belirleyen "İş" tanımının (e) bendinin sözleşmeden çıkartılarak rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının devre konu faaliyetler ile sınırlandırılması kaydıyla yan sınırlama olarak kabul edilmesine karar verilmiştir.	
73	10-56/1091-413	Yusuf KOHEN ve Selim KOHEN'e ait Derya Büro Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin Holdham şirketi tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
74	10-56/1092-414	Halka açık Chloride Group Plc.'nin çıkarılmış sermayesinin %100'üne tekabül eden hisselerin Rutherford Acquisitions Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
75	10-56/1093-415	ÖZELLEŞTİRME- Kadıköy FM Özel Radyo İşletmeciliği San. ve Tic. A.Ş.'ye ait Le Chic FM Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Dost Radyo TV ve Reklam A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; ancak aynı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	26.08.2010
76	10-56/1099-417	Pizza Restoranları A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Fides Food Systems B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
78	10-56/1100-418	Hobi Kozmetik İmalat San. ve Tic. A.Ş., Ra Pazarlama Ltd. Şti. ve Zeki Plastik İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin toplam sermayesinin %100'ünü oluşturan hisselerin Dabur International Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
79	10-56/1101-419	Muğla İl Özel İdaresi tarafından Çakıl Hayv. Tar. Su Ürünleri Gıda İhr. İth. Tic. Ltd. Şti. ve Öztaş Su Ür. Yet. Malz. Vet. Hayv. Mob. Paz. Tur. İhr. İth. Tic. Ltd. Şti'.ye verilen su ürünleri üretim hakkı kira sözleşmelerinin ilgili teşebbüsler tarafından Kılıç Deniz Ürünleri Üretimi İhracat İthalat ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
80	10-56/1102-420	Gulf Growth Agro tarafından, Tiryaki Agro Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin %20'sinin sermaye artırımı ve hisse alımı yoluyla elde edilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
81	10-56/1104-422	İrmaklar Petrol Gıda Turizm İmalat Paz. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.'nin kullanım hakkına sahip olduğu su kaynağı ile Hazarpınarı Su Gıda Madencilik Nakliye İnşaat ve Malz. San. Tic. Ltd. Şti.'nin fabrika dolmuş hatlarının Mahmudiye Kaynak Suyu Ltd. Şti. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	26.08.2010
82	10-57/1137-426	Metaller için lojistik, sevkiyat, depolama hizmetlerinin temini ile	02.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		iştilgal eden "Pacorini Metals İşi"nin Glencore International AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	
83	10-57/1138-427	Doğal Elektrik Üretim A.Ş. hisselerinin %80'inin, Gama Enerji A.Ş.'den Hamza DOĞAN'a devredilmesi işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	02.09.2010
84	10-57/1144-431	Özel Keçiören Diyaliz Merkezi ve Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Diaverum Diyaliz Hizmetleri A.Ş. ile iştirakleri olan Lifos Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş., Rensa Sağlık Hizmetleri Kayseri Özel Hemodiyaliz Merkezi San. ve Tic. Ltd. Şti., Gaziosmanpaşa Sağlık Hizmetleri A.Ş. ve Ataçehir Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	02.09.2010
85	10-57/1148-433	ERWO Grubu şirketlerinden Südwolle GmbH & Co. KG ve ISBE Holding AG'nin, Stöhr Grubu iştiraklerinden Kammgarn Spinnerei Stöhr GmbH'nin malvarlıkları ile S.C. Stoehr Rom S.R.L.'nin hisse senetlerini devralması işleminin izne tabi olmadığına; bahse konu işleme, talep üzerine 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
86	10-57/1149-434	Ontex International N.V., Belgium'un The Goldman Sachs Group, Inc.ve TPG Holdings I,L.P. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
87	10-57/1150-435	Hunca Kozmetik Sanayi A.Ş.'nin toplam sermayesinin %50'sine tekabül eden hisselerin Tuncer HUNCA ve Jozy Holdings LLP tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
88	10-57/1160-441	Çimtaş Çelik İmalat Montaj ve Tesisat A.Ş., Enka İnşaat ve Sanayi A.Ş., Cimtas Investment B.V., Cimtas Mechanical Contracting B.V. ve Çimtaş Borulama San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Atako Uluslararası Taşımacılık Denizcilik ve Tic. Ltd. Şti., Sedat BAŞAK, Gabi NAKKAŞ, Şükrü DİYAB, Emir KALUTİ ve Antuvan NAKKAŞ'tan Soli Gemi İnşa A.Ş.'deki hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	02.09.2010
89	10-57/1161-442	Mettek Hizmet Organizasyon A.Ş. ve Paksil Organizasyon Otel Turizm Hiz San. Tic. A.Ş.'nin ISS Tesis Yönetim Hizmetleri A.Ş. ile devir yoluyla birleşmesi işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	02.09.2010
90	10-57/1187-447	Makmarin Kaş Marina İşletmeciliği Turizm ve Ticaret A.Ş.'nin %50 oranında hissesinin, Tek-Art Kalamış ve Fenerbahçe Marmara Turizm Tesisleri A.Ş. tarafından Makyol İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret A.Ş.'den devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	02.09.2010
91	10-59/1194-450	Danfoss Compressors Holding A/S'nin; Danfoss Compressors d.o.o., Danfoss Compressors spol.s.r.o., Danfoss Refrigeration Equipments (Tianjin) Co. Ltd. ve Danfoss Compressors Holding GmbH'deki hisselerinin tamamının Aurelius Commercial Beteiligungs GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	16.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
92	10-59/1195-451	Invitel International Holdings BV'nin hâlihazırda kontrolü altında bulunan Invitel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT Invitel GmbH, Invitel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C. EuroWeb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınması işleminin; 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devir işlemi olduğuna, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hakim durumda bulunduğu ve bahse konu işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hakim durumunun güçlendirilerek ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açılacağına, ancak 27.8.2010 tarihinde Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ile Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Optik Fiberler üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine ilişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hakim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağına, bu nedenle bildirim konusu devralma işlemine "Optik Fiberler üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine ilişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile işleme izin verilmesine, bahse konu taahhüdün yerine getirilmemesi halinde işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir.	16.09.2010
93	10-59/1210-456	Esman Mudanya Yapı Sistemleri Malzemeleri ve Ticaret Ltd. Şti.'nin esas sermayesinin %90'ına tekabül eden hisselerinin Buchen UmweltService GmbH, Buchen Tank- and Turnaround-Service GmbH, Buchen MobilService tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	16.09.2010
94	10-59/1215-458	Pierrini B.V. elinde bulunan Avrasya Gaz A.Ş.'ye ait hisselerinin Yılmaz Hakan KARADAYI tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	16.09.2010
95	10-59/1216-459	Tur Enerji A.Ş.'nin elinde bulunan Bosphorus Gaz Corporation A.Ş. hissesinin, % 20'sinin Gazprom Germania GmbH, % 8.5'inin Metin ŞEN, % 1.99'unun Ali Haydar ŞEN ve % 8.5'inin Adnan ŞEN tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	16.09.2010
96	10-59/1217-460	ÖZELLEŞTİRME- Toprak Karo Bozüyük Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin	16.09.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
97	10-59/1218-461	Metinvest BV'nin PSC Ilyich Steel ve PJSC MMK Iron and Steel Works adlı şirketlerin kontrolünü devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	16.09.2010
98	10-60/1248-467	ECE/GGP Gayrimenkul İnşaat ve Geliştirme A.Ş.'nin sermayesinin %0,01'ini temsil eden hisselerin GGP Turkey Investco LLC ve General Growth Management, Inc. tarafından CURA Beteiligungsgesellschaft Türkei m.b.H. ve CURA Beteiligungsgesellschaft Unbargn m.b.H.'ye devredilmesi işlemine ve bu işlemle paralel olarak gerçekleşecek Lüksemburg'da mukim CURA/GGP Investment Corporation S.a.r.l.'nin sermayesinin %50'sini oluşturan hisselerin CURA Beteiligungsgesellschaft Türkei m.b.H.'ye devri işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	23.09.2010
99	10-60/1249-468	ECE Türkiye Proje Yönetim A.Ş.'nin sermayesinin %48'ini temsil eden hisselerin GGP Turkey Management LLC ve General Growth Management, Inc. tarafından ECE Investment International GmbH, ECE Asset Management International GmbH ve GB Immobilien GmbH'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	23.09.2010
100	10-60/1266-478	Cognis Holding GmbH'nin hisselerinin tamamının BASF Handels-und Export GmbH tarafından Cognis Holding Luxembourg S.a.r.l.'den devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	23.09.2010
101	10-60/1268-479	Güney Dış Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin %50,0000025 oranında hissesinin Henry Schein Sağlık Yatırımları A.Ş., Henry Schein Europe Inc., Henry Schein European Holding B.V., Henry Schein France Holdings Inc. ve Henry Schein Global Sourcing Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	23.09.2010
102	10-62/1278-482	Kardan Financial Services B.V.'nin sahip olduğu %40 oranında TBIF Financial Services Group N.V. hisselerinin Vienna Insurance Group Wiener Stadtische Versicherung AG'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	30.09.2010
103	10-62/1279-483	Fortis Emeklilik ve Hayat A.Ş. hisselerinin %100'ünün BNP Paribas Assurance tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	30.09.2010
104	10-62/1283-485	DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait doymamış polyester reçine işinin, Euroresins Kompozit Ürünler Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	30.09.2010
105	10-62/1289-489	Ak-Al Tekstil Sanayi A.Ş.'ye ait üretimde kullanılan teçhizat ve gayrimenkulün kira sözleşmesi çerçevesinde Altınyıldız Mensucat ve Konfeksiyon Fabrikaları A.Ş.'ye devri işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	30.09.2010

DİĞER

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-52/962-M	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 8.4.2010 tarih ve 2006/2954 E., 2010/594 K. sayılı onama kararına ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	05.08.2010
2	10-59/1198-453	Zafer Beyaz'ın Bursa'nın Mustafakemalpaşa ilçesinde bulunan bütün radyoları satın alarak rekabeti ortadan kaldırdığı iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, başvurunun reddine karar verilmiştir.	16.09.2010

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ
THE LIST OF THE COUNCIL OF STATE JUDGMENTS

(01.07.2010-30.09.2010)

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SIRA NO	MAHKEME	13. DAİRE ESAS NO	10. DAİRE ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 13. Daire		01/2814	02/3262	İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası	18.06.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı kararın iptali için açılan davada dava konusu kararın soruşturma açılması kararı olduğundan, Sendika Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarihli kararının, Yasanın anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma (karar) olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu aşamada 4054 sayılı Kanunun 16/c maddesindeki idari para cezasının uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir
2	Danıştay 13. Daire	07/5106		09/9394	Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü	20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı kararın iptali için açılan davada dava konusu kararın HPO ürününün üreticisi şirketler tarafından rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgelerin bulunduğu, önaraştırma sürecinde elde edilen belgelerin, yapılacak soruşturma sürecinde elde edilecek bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı sonucuna ulaşıldığından, Kanun'un 4. maddesine yönelik olarak iddialar hakkında soruşturma açılma-yarak, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere rekabetdergisi@rekabet.gov.tr adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, 2010 yılında Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 500 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında

gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72.

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

Kaynakçada: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy” and “Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Competition Authority shall pay **net TL 500** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal in 2010. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of

each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.
4. Foreign terms used in the text should be in italics.
5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as "a", "b", "c" should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

In the bibliography: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.