

**HÂKİM DURUMA YENİ BİR BAKIŞ:**

# YENİ ZELANDA ÖRNEĞİ



**Mine Şevik**  
Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı 5.DUD



**Metehan Kaya**  
Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı 5.DUD

Yeni Zelanda'da iki ürün ne kadar yakın ikame edilebilirse rekabet o kadar yakındır ve bu ürünler arasındaki rekabet kısıtlaması o kadar fazladır.

Bir ada ülkesi olan Yeni Zelanda'nın 2021 yılında gayri safi milli hasılası 249,9 milyar dolar (Dünya Bankası) olup, nispeten küçük bir ekonomiye sahiptir. Yeni Zelanda'nın Türkiye'deki gibi rekabet kanunu ve rekabet otoritesinin bulunmadığı bunun yerine rekabet hukuku ile ilgili konuların ticaret kanununda yer aldığı ve rekabet ihlallerin Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu tarafından değerlendirildiği bilinmektedir. Yeni Zelanda Ticaret Kanunu'nun pazar gücünün kötüye kullanılmasına ilişkin madde hükmü 2022 yılında değişikliğe uğramıştır. İşbu değişikliğin akabinde 2023 yılının Mart ayında "Yeni Zelanda Önemli Pazar Gücünün Kötüye Kullanılması Kılavuzu (Kılavuz)" yayınlanmış ve ilgili kılavuzla pazar gücünün kötüye kullanılması yasağının güçlendirildiği belirtilmiştir. Kılavuzda önceki uygulamanın maliyetli, karmaşık ve öngörülemez olduğu, bazı rekabete aykırı davranış biçimlerini caydıramadığı veya cezalandıramadığı yönündeki endişeleri bertaraf

edilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Öte yandan, Yeni Zelanda Ticaret Kanunu'nun ilgili madde hükmü, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin üstün yenilik, daha iyi ürünler, daha düşük fiyatlar veya verimlilik yoluyla rakipleri ile rekabet etmelerini yasaklamamaktadır. Yeni Zelanda'daki Kılavuz temel olarak ilgili pazar tanımı, pazar payı, amaç ve etki anlamında hâkim durumun değerlendirilmesinden farklılaştığı anlaşılmaktadır. Bu minvalde aşağıda Yeni Zelanda'nın, Türkiye ve Avrupa Birliği'nden farklılaştığı noktaları esas alınacaktır.

## **Hâkim durumun kötüye kullanılması kavramı**

Hâkim durum; basit anlamıyla bir teşebbüsün tek yanlı davranışlarıyla piyasadaki rekabeti engelleme, bozma veya sınırlama gücü olmasına denir. Hâkim durum tespitinin yapılabilmesi için ilk olarak "İlgili Pazar"ın tanımlanması gerekir. Böylece hâkim durumun hangi coğrafyada ve hangi üründe ortaya çıktığının tespiti



kolaylaşacaktır. İlgili pazar tanımlaması yapıldıktan sonra teşebbüsün pazardaki gücünün araştırılması gerekmektedir. Pazar gücü değerlendirilmesinde ise bakılması gereken temel etken söz konusu teşebbüsün dengeleyici alıcı gücünün varlığı, rakiplerin konumu, mal ve hizmetin kalitesi gibi rekabetçi baskılardan ne derecede bağımsız karar verebilme kabiliyetinin olduğudur.

Genel olarak pazar payı hâkim durumun saptanması için mihenk taşıdır. Pazar payları hesaplanırken satış hasılatı, satış miktarı ve kapasite başta olmak üzere çeşitli değişkenlere başvurulmaktadır. Pazar payı tek başına hâkim durumu ortaya koymasa bile belli bir pazar payını aşan teşebbüsler için hâkim durum algısını artırmaktadır. Pazar payı eşiği ülkelere göre farklılık oluştursa da Türk rekabet hukukuyla ilgili mevzuatlara bakıldığında kesin bir pazar payı eşiği bulunmasa dahi Türk Rekabet Kurulunun içtihatlarında genel olarak bu eşik "yüzde kırk" olarak kabul edilmekte ve bu oranın altında ise teşebbüsün hâkim durumda olma ihtimali düşük addetmektedir.

Yukarıda bahsedildiği gibi bir teşebbüsün pazar payı önemli olsa da hâkim durum tespiti için yeterli değildir. Pazara giriş ve büyüme engellerinin olup olmadığına ilişkin pazarın yapısının da değerlendirilmesi önemlidir. Eğer pazarda giriş ve/veya büyüme engelleri varsa rekabetçi baskıların azalmasına neden olacak ve incelenen teşebbüsün ekonomik gücünü kullanmasını kolaylaştıracaktır. Müşterilerin alıcı gücü de hâkim

durumun tespiti için elzemdir. İncelenen teşebbüsün müşterilerinin oldukça büyük olmaları, ikame kaynaklara ulaşımına kolaylık derecesi veya kendi arzını oluşturuyor olması hâkim durum olma ihtimalini azaltacaktır.

Teşebbüsün hâkim durumda olduğunun tespitinin ardından bu durumun ihlal olarak değerlendirilmesi için hâkim durumun kötüye kullanılması gerekmektedir. Kötüye kullanma kavramı teşebbüsün sahip olduğu hâkim durumdan yararlanarak doğrudan veya dolaylı olarak tüketici refahını azaltabilecek muhtemel davranışlarda bulunmaları olarak tanımlanabilmektedir. Kötüye kullanma halleri; rakiplerin piyasaya girişlerini engellemek ve rakipleri zor durumda bırakmak, mal vermeyi kesmek, yıkıcı fiyatlama, sözleşme yapmayı reddetme, marj sıkıştırması, bağlama ve fiyatlama stratejileri vb. eylemlerdir. Hâkim duruma ilişkin yukarıda verilen bilgilerin akabinde aşağıda Yeni Zelanda'daki önemli pazar gücü kavramına değinilecektir.

### **Önemli pazar gücü**

Bir teşebbüs, rekabet baskısı olmadan bir dereceye kadar hareket etme kabiliyetine sahipse, pazar gücüne sahiptir. Yeni Zelanda'daki kılavuzda rekabetçi baskılarla büyük ölçüde kısıtlanmayan herhangi bir teşebbüsün "önemli" pazar gücüne sahip olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, bir teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olması için, pazarı önemli ölçüde kontrol etme anlamında tekel veya hâkim durumda olması da gerekli değildir. Önemli pazar gücüne sahip bir teşebbüs, yine

de rakiplerinden, tedarikçilerinden ve müşterilerinden gelen bazı kısıtlamalarla karşı karşıya kalabilmektedir. Hem mal ve hizmet tedarikçilerinin hem de mal ve hizmet alıcılarının pazar gücüne sahip olabilmeye ihtimali bulunmaktadır. Teşebbüsün tedarikçi olduğu durumda, rakipleri kârsız olacak şekilde fiyat belirlemesine rağmen yeterli müşteri elde edememesine, pazar gücüne sahip teşebbüsün sürekli bir biçimde fiyatları rekabetçi seviyelerin üzerine çıkarabilme yeteneği bulunabilecektir. Teşebbüs mal ve hizmet alıcısı olarak da pazar gücüne sahip olabilir. Örneğin önemli satın alma pazar gücüne sahip bir teşebbüs, satıcılar için fiyatları veya ticaret şartlarını kötüleştirme yeteneğine sahip olabilir.

### İlgili pazar tanımlaması

Yeni Zelanda'daki işbu kılavuza göre; iki ürün ne kadar yakın ikame edilebilirse, rekabet o kadar yakındır ve bu ürünler arasındaki rekabet kısıtlaması o kadar fazladır. Bu durumda pazarın belirlenmesinin önemli olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

İlgili pazarın belirlenmesi temelde iki hususu belirlemeye olanak sağlar. İlk husus, bir teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olup olmadığıdır. İkinci husus ise davranışın bir pazardaki rekabeti önemli ölçüde azaltma amacına, etkisine veya muhtemel etkisine sahip olma olasılığıdır. Ancak pazar tanımının kesin sınırlarını belirlemek kılavuza göre her zaman mümkün veya gerekli değildir. Bu durumun nedeni ise şu şekilde izah edilebilecektir. Bir teşebbüsün mevcut önemli derecede pazar gücüne sahip olduğu pazarları tanımlamak, karmaşıklığı artırabilir. Çünkü pazar gücüne sahip teşebbüsün fiyatları ikame edilebilir ürün yelpazesini artıracak seviyelerde belirleyebilme gücüne sahiptir.

“ Eylemin amacı, teşebbüsün başarmayı amaçladığı şeydir. ”

Bu, teşebbüsün pazar gücünden yoksun olduğu konusunda yanlış bir izlenim verebilir. Dolayısıyla fiyatların rekabetçi seviyelerde belirlenmesi durumunda, yani pazar gücünün yokluğunda, ikame edilebilir ürün yelpazesini dikkate almak daha uygundur.

### Pazar payı

Yeni Zelanda'daki bahsi geçen kılavuzdaki önemli pazar gücünü etkileyen en esaslı değişikliğin pazar payı olduğu bilinmektedir. Kılavuza

göre; diğer her şeyin eşit olduğu varsayımında bir teşebbüsün sahip olduğu süreklilik arz eden pazar payı ne kadar büyükse teşebbüsün önemli derecede pazar gücüne sahip olma olasılığı o kadar yüksektir. Ancak pazar payı, pazar gücünün tek ve yegâne göstergesi değildir. Önemli pazar gücüne sıklıkla önemli bir pazar payı eşlik ederken diğer faktörler de dikkate alınmalıdır. Faktörlerden en önemlileri pazara giriş ve pazarda büyüme koşullarıdır. Giriş ve büyümenin önündeki engeller düşükse, yüksek bir pazar payı mutlaka önemli bir pazar gücü anlamına gelmemektedir. Giriş ve büyümenin önündeki engeller yüksekse, sürekli olarak yüksek bir pazar payının önemli bir pazar gücüne işaret etmesi muhtemeldir. Pazar gücü belirlemesi somut olaya göre değişebilmektedir. Teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olarak değerlendirileceği bir pazar payı eşiği belirlemek ise doğru değildir. Yeni Zelanda'da çıkan kılavuz öncesinde “yüzde otuzun” altında pazar payına sahip bir teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olduğu durumların varlığı az olmadığı için pazar payı eşiği kaldırılmıştır. Bu, birden fazla teşebbüsün de aynı pazarda önemli pazar gücüne sahip olabileceği ihtimalini güçlendirmektedir.





## Rekabeti önemli ölçüde azaltma amacı, etkisi veya muhtemel etkisi

Pazar gücü yasağının kötüye kullanılması, bir teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmasını yasaklamamaktadır. Yeni Zelanda Ticaret Kanunu yalnızca önemli pazar gücüne sahip bir teşebbüsün rekabeti önemli ölçüde azaltma amacı, etkisi veya muhtemel etkisi olacak şekilde eylemde bulunduğu durumlarda geçerlidir. İşbu eylem hem bir şeyi yapma hem de bir şeyi yapmayı reddetme hususlarını içermektedir.

Eylemin amacı, teşebbüsün başarmayı amaçladığı şeydir. Eylemin birden çok nedenden dolayı gerçekleştirilmesi halinde, esaslı bir amacın rekabete aykırı olması yeterli olacaktır. Rekabete aykırı bir amaç belirlendikten sonra, başka bir saikin varlığı gerekmemektedir. Etki, bir teşebbüsün davranışının sonucunu ifade eder. Bu, rekabet süreci ve ilgili pazar üzerindeki fiili etki incelenerek nesnel olarak belirlenir. Muhtemel etki ise olabilecek veya olabilecek sonuçların dikkate alınmasını içerir. Davranış, gerçekte rekabette önemli bir azalmaya yol açmasa bile, meydana geldiği anda rekabeti önemli ölçüde azaltma etkisine sahip olabilir.

## Değerlendirme

Yeni Zelanda, Türkiye ve Avrupa Birliğinden farklılaşarak ilgili pazarın tanımlanmasına gerek olmadığı, pazar payı eşliğini kaldırdığı ve böylece hâkim durum çerçevesini genişlettiği söylenebilecektir. Yeni Zelanda'nın yaklaşımı ile birlikte ilgili pazar tanımının zor olduğu veya yapılamadığı durumlarda da hâkim durumunun kötüye kullanılması ihlalinin saptanmasını da mümkün kılmaktadır. Önemli pazar gücüne sahip olan bir teşebbüs ürettiği malın fiyatını, öyle bir noktada belirleyecektir

ki, mala ikame olabilecek ürün yelpazesi artabilecek ve böylece ikame malların sayısında artış olabilecektir. Bu durum ilgili pazar tanımını genişletebilecek ve pazar payı varsayımsal eşğin altına düşebilecektir. Türkiye'de ve AB'de uygulamada belirli pazar payı eşği belirlemek pratik olmakla birlikte, Yeni Zelanda'daki değişiklikte birlikte bu eşğin altındaki piyasayı rekabetçi baskı dışında etkileyebilecek teşebbüslerin de hâkim durum kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir. Ancak Yeni Zelanda pazar payı eşğini kaldırarak söz konusu teşebbüslerin davranışlarını da inceleme imkânı bulmuş, böylece rekabet otoritelerinin elini güçlendirebilecek bir uygulamayı öne sürmüştür. Türkiye'de ve AB'de hâkim durumdaki bir teşebbüsün piyasada gerçekleştirmeyi hedeflediği bir davranış biçimine karar verirken ve akabinde söz konusu davranış gerçekleştirirken sahip olduğu motivasyonu yani niyeti hâkim durum değerlendirmesinde zorunlu bir unsur olmamakla birlikte dikkate alınabilmektedir. Yeni Zelanda'ya bakıldığında ise önemli piyasa gücü bulunun teşebbüslerin eylemleri irdelenirken amaç, etki ve muhtemel etkilerine bakıldığı bu hususta da farklı bir bakış açısı yakaladığı anlaşılmaktadır. Olgunlaşmamış pazarlarda pazar payı eşği aramak genel olarak doğru olmadığı düşünülmektedir; çünkü bu pazarlarda giriş-çıkış engeli bulunmamakta dolayısıyla teşebbüslerin pazar paylarında değişiklik yaşanabilmektedir. Yeni Zelanda'nın yaklaşımı ile birlikte ilgili pazar tanımının zor olduğu veya yapılamadığı durumlarda da hâkim durumunun kötüye kullanılması ihlalinin saptanmasını da mümkün kılmaktadır. Yeni Zelanda'nın nispeten küçük bir ülke olması nedeniyle rakiplerinden bağımsız hareket edebilen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarına Türkiye ve Avrupa Birliği'ne göre daha az tolerans göstermeye karar vermiş olduğu anlaşılmaktadır.