

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 108

REKABET KURUMU

HÂKİM DURUMDAKİ
TEŞEBBÜSLERİN
TEK TARAFLI DAVRANIŞLARI
BAĞLAMINDA
AKTARMA UYGULAMASI



Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara
<http://www.rekabet.gov.tr>
ISBN 978-605-5479-01-5



FATMA ATAÇ

**HÂKİM DURUMDAKİ
TEŞEBBÜSLERİN
TEK TARAFLI DAVRANIŞLARI
BAĞLAMINDA
AKTARMA UYGULAMASI**

FATMA ATAÇ

ANKARA 2009

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2010

İlk Baskı, Ağustos 2010
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

29/06/2009 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Fevzi ÖZKAN Başkanlığında,
1 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,
Tarkan ERDOĞAN, Haluk ARI Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ'den oluşan Tez
Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve
Rekabet Kurulu'nun 19/08/2009 tarih ve 09-36/908 sayılı toplantısında
"Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi" olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-01-5

YAYIN NO

0259

*Tez Sürecinde Annesinden
Fedakarlık Yapan
Kızım Defne 'ye...*

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ.....	iv
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

Bölüm 1 **AKTARMA KAVRAMI VE** **EKONOMİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

1.1. AKTARMA KAVRAMI	4
1.2. AKTARMANIN ÇEŞİTLERİ VE SINIFLANDIRILIMASI	6
1.2.1. Pazarların Üretim Süreci Bakımından İlişkisine Göre Aktarma Çeşitleri.....	7
1.2.2. Aktarma Stratejisine Yol Açan Güdüyeye Göre Aktarma Çeşitleri.....	7
1.2.2.1. Geleneksel Aktarma	8
1.2.2.2. Dinamik Aktarma.....	8
1.2.2.3. Sabotaj.....	9
1.3. AKTARMA STRATEJİSİNİN EKONOMİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	10
1.3.1. Chicago Okulu Yaklaşımı	11
1.3.2. Chicago Sonrası Yaklaşımı	13
1.4. DEĞERLENDİRME	15

Bölüm 2 **ABD VE AB REKABET HUKUKUNDA** **AKTARMA**

2.1. HUKUKİ ALTYAPI	17
2.1.1. Bağlantılı İki Ayrık Pazarın Bulunması ve Teşebbüsün Birinci Pazarda Hâkim Durumda Olması	18
2.1.2. Komşu Pazardaki Rakiplerin Aktarma Stratejisi Nedeniyle Pazardan Dışlanması	22
2.1.3. Teşebbüsün Davranışının Objektif Gerekçelerinin Bulunmaması.....	22
2.2. ABD REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMASI	23
2.2.1. Genel Olarak	23
2.2.2. Başlıca Kararlar Işığında Aktarma Stratejisinin Değerlendirilmesi	24
2.3. AB REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMASI	32

2.3.1. Genel Olarak	32
2.3.2. Başlıca Kararlar Işığında Aktarma Stratejisinin Değerlendirilmesi	34
2.4. ABD VE AB UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	40

Bölüm 3

AKTARMA ÇEŞİTLERİ

3.1. YATAY İLİŞKİLİ PAZARLARDA DIŞLAYICI FİİLLER YOLUYLA AKTARMA STRATEJİLERİ: BAĞLAMA UYGULAMASI	43
3.1.1. Bağlama Uygulaması ile Geleneksel Aktarma	44
3.1.2. Bağlama Uygulaması ile Dinamik Aktarma	46
3.1.2.1. Bağlanan Pazara Girişi Caydırıcı Etkilerin İncelendiği Modeller	47
3.1.2.2. Bağlayan Ürün Pazarındaki Rakiplerin Rekabet Yeteneğine Dair Modeller	49
3.1.3. Bağlama Yoluyla Aktarmanın Tespiti İçin Test	50
3.2. DİKEY İLİŞKİLİ PAZARLARDA AKTARMA STRATEJİLERİ	53
3.2.1. Teşebbüsün Dikey Aktarma Güdüsü	55
3.2.2. Girdiye Erişimi Doğrudan Engelleyerek Aktarma	56
3.2.3. Girdiye Erişimi Dolaylı Şekilde Engelleyerek Aktarma	58
3.2.4. Kısa Dönemde Rekabetin Tesisi ile Uzun Dönemde İnovasyon Güdüsü Arasındaki Çelişki	61

Bölüm 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA AKTARMA

4.1. GENEL OLARAK	64
4.2. REKABET KURULU KARARLARINDA AKTARMA UYGULAMALARI	65
4.2.1. Biryay II Kararı	65
4.2.2. TTAŞ Kararı	66
4.2.3. Ulusal Dolaşım (Roaming) Kararı	68
4.2.4. ÇEAŞ Kararı	69
4.2.5. Eser/Kablonet-TTAŞ Kararı	70
4.2.6. Turkcell Kararı	71
4.2.7. TDİ Kararı	72
4.2.8. ADSL Kararı	73
4.2.9. Tekhnelogos Kararı	73

4.3. TÜR K REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	74
SONUÇ	76
ABSTRACT	79
KAYNAKÇA	80

SUNUŞ

Onu yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yaptığı uygulamalar ile piyasalarda rekabetçi bir işleyiş yönünde önemli gelişmeler sağlamış, kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde başarılı adımlar atmıştır. Bu başarıları sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye’deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşmış olduğu idari kapasite ve meslek düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli göstergelerinden biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, u yılı açan meslek çalışmalarından elde ettikleri tecrübelerini, bilimsel metodoloji ve araştırma anlayışı ışığında uzmanlık tezine dönüştürmektedirler. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumu mensuplarına gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede, daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanmasıyan yanı sıra toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasındadır. Bu görev, rekabet savunuculuğunun önemli bir parçasını da teşkil etmektedir. Böylece, Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya birlikte yürütmekte olduğu, konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, kaynak olarak kullanılabilecek yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, tebrik ediyor ve başarılar diliyorum.

Rekabet bilgi ve kültürünün gelişmesine, rekabetçi duyarlılığın artmasına önemli katkıları ve ayrıca bilimsel çalışmalar bakımından bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili uzmanlık tezlerini kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.k.	: adı geçen karar/kaynak
AMC	: Antitrust Modernization Commission
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız
dn.	: dipnot
DOJ	: Department of Justice
ECR	: European Courts Reports
EAGCP	: Economic Advisory Group on Competition Policy
IE	: Internet Explorer
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
Kurul	: Rekabet Kurulu
No.	: Numara
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development
OJ	: Official Journal
parag.	: paragraf
RA	: Roma Antlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
US	: United States of America
Vol	: Volume

GİRİŞ

Günümüzde teşebbüsler, azami kâr elde etmek amacıyla yönelik olarak, maliyetlerini azaltmak üzere özellikle teknolojik yatırımlara yönelmeye başlamışlardır. Ancak bundan da önemlisi, faaliyetlerini tek bir pazarla sınırlamak yerine birbiriyle ilişkisi olan birden fazla pazara yayarak, bu durumun kendilerine sağlayabileceği pozitif dışsallıklardan da faydalanmaktadırlar. Hem teşebbüsün kendisine, hem de ekonominin geneline etkinlik sağlayabilecek birden fazla pazara yönelik bu faaliyetler, yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiğinde, toplumsal refah üzerindeki olumlu etkisi daha da büyüebilmektedir. Ancak, söz konusu teşebbüsler tarafından uygulanan bu davranışlar, bazı durumlarda pazarın rekabetçi yapısına ciddi bir zarar verecek niteliğe kavuşmakta, bu nedenle de toplumsal refaha olan etkisi doğrudan olumsuzu dönebilmektedir.

Rekabet hukukunda, genellikle yüksek pazar gücünü ifade eden hâkim durumdaki teşebbüslerin faaliyetleri, bu anlamda söz konusu hukuk dalının başlıca inceleme alanlarından birini oluşturmakta; bunun yanında hukuk ve iktisat literatüründe de kapsamlı çalışmalara konu olmaktadır. Sözü edilen literatürün büyük bir bölümü, teşebbüsün hâlihazırda hâkim durumda olduğu pazarlardaki faaliyetleri ile ilgilidir. Fakat teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu pazarın yanında, böyle bir konumda olmadığı komşu pazarlardaki faaliyetlerinin toplumsal refah üzerinde olumlu etkisinin yanında olumsuz yönde etki yaratabildiği dikkate alındığında, söz konusu faaliyetlerin rekabet hukukunun uygulama alanına girmesi gerektiği açıktır.

Bu doğrultuda, hâkim durumdaki teşebbüslerin, komşu pazardaki faaliyetleri, bu pazardaki rakiplerin dışlanması sonucunu yaratması halinde, rekabet hukukunca yasaklanabilmektedir. Sözü edilen teşebbüslerin, ek kâr elde etmek ya da asıl pazardaki konumunu korumak gibi amaçlarla komşu pazardaki rekabeti etkileyen tek taraflı davranışları, aktarma (*leverage*) kavramı ile ifade edilmekte ve Areeda ve Kaplow (1988, 705)'un tabiriyle “anti-tröst hukukunun merkezi”nden geçmektedir.

Komşu pazarda ek kâr elde etmek için pazar gücünün aktarılması, esasında ABD’de kökleri yirminci yüzyılın başlarına kadar uzanan ve mahkeme

kararlarında ve teorik çalışmalarda oldukça geniş bir şekilde tartışılan bir doktrindir. Söz konusu tartışmalar temel olarak tekelci aktarmanın Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında ihlal teşkil edip etmediği çerçevesinde gelişmiştir. Tekelci aktarma doktrini ilk kez Yüksek Mahkeme'nin 1948 tarihli *Griffith*¹ kararında ele alınmıştır. *Griffith* kararında Mahkeme, mevcut tekelin (yeni) bir tekel vücuda getirmek için kullanılamayacağını ifade etmiştir. Buna karşın, tekelci aktarma doktrini, yapılan yoğun tartışmaların ardından günümüzde, Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında bağımsız bir ihlal türü olarak kabul edilmemektedir.

ABD'deki söz konusu güncel yaklaşımın tersine, AB ve Türk rekabet hukukunda ise, mevcut hâkim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması sonucunu doğuran aktarma uygulamaları yasaklanabilmekte ve müeyyideye tabi tutulabilmektedir.

Çalışmanın amacı, belirli bir pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, tek taraflı davranışları ile komşu pazarda, mevcut rekabete zarar verme pahasına avantaj elde etmek için pazar gücünü nasıl kullandığının ele alınması ve buna dair rekabet hukukunun yaklaşımının ne olduğunun/olması gerektiğinin belirlenmesidir. Söz konusu amaç doğrultusunda, rekabet karşıtı güdülerle pazar gücünün genişletilmesini içeren aktarma stratejisine dair kavramsal çerçeve ve bu stratejinin teşebbüs açısından rasyonel bir uygulama olup olmadığına ilişkin iktisat literatüründe yapılan tartışmalar ilk bölümde açıklanmaktadır.

İkinci bölümde, öncelikle aktarmanın hukuki temelleri, birbirinden ayrı fakat birbiriyle ilgili olması gereken ikili pazar yapısı, aktarmaya neden olan güdüler de dikkate alınarak açıklanmaktadır. Bölümün devamında ise, ABD ve AB rekabet hukukunun aktarma stratejilerine dair yaklaşım farklılığı ve bunun nedenleri başlıca kararlar ışığında değerlendirilmektedir. Aktarmanın ülke uygulamalarına nasıl yansıtıldığının incelenmesi, farklı aktarma stratejilerine dair ayrıntılı bir açıklama yapmadan önce, kavramın hukuki çerçevesinin daha net bir şekilde anlaşılması imkânını sağlayacaktır.

Üçüncü bölümde, hâkim durumdaki teşebbüslerin tek taraflı davranışlarının, hangi durumlarda, pazar gücünün aktarılmasının aracı olabileceği konusu ele alınmaktadır. Bu bölümde, her bir ihlal türününün ayrı ayrı incelenmesi yerine, uygulamada en sık karşılaşılan ve aynı zamanda literatürde de en sık tartışılan aktarma türleri açıklanmaktadır. Söz konusu aktarma türleri, yatay ilişkili ve dikey ilişkili pazarlar bakımından ele alınmaktadır. Çalışmada bu bağlamda yatay ilişkili pazarlar bakımından, ürünlerin bağlı satış uygulamaları, dikey ilişkili pazarlar bakımından ise, alt

¹ *United States v. Griffith*, 343 U.S. 100 (1948).

pazardaki teŖebbüslerin faaliyetleri için zorunlu bir girdinin sağlanmasının reddedildiği sözleşme yapmayı reddetme uygulamalarına yer verilmektedir.

Son bölümde ise, çalışma kapsamında yapılan açıklamalar ışığında, Türk rekabet hukukunda aktarmanın mevzuatta, Rekabet Kurulu kararlarında ve akademisyenler arasında ne şekilde değerlendirildiği incelenmektedir.

BÖLÜM 1

AKTARMA KAVRAMI VE EKONOMİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.1. AKTARMA KAVRAMI

Rekabet hukuku ve iktisat literatürü, çoğunlukla bir teşebbüsün yüksek pazar gücüne sahip olduğu pazardaki tek taraflı davranışları ile ilgilenmektedir. Ancak, yüksek pazar gücüne sahip bir teşebbüsün, pazar gücünün bulunmadığı komşu pazarlardaki² faaliyetleri de rekabete zarar verebilmektedir. Bununla birlikte, teşebbüsün, komşu pazardaki tek taraflı davranışlarının rekabet karşıtı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda literatürde ortak bir görüş oluşturulamamıştır (Rey vd. 2001, 2).

Günümüzün karmaşık ticari yapısında teşebbüslerin çoğu, çeşitli nedenlerle birbirine komşu pazarlarda aynı anda faaliyet göstermektedir. Bunun bir nedeni, teknolojik avantajlardan yararlanmak olabilir. Örneğin, ürünler arasında kapsam ekonomilerinin³ bulunması, birden fazla ürüne uygun bir bileşene sahip olunması nedeniyle, bu ürünlerin her ikisinin de üretilmesinin maliyet avantajı sağlaması veya bir ürünün üretilebilmesinin, başka bir ürünü geliştirmeyi kolaylaştırması halinde, teşebbüsler, birden fazla pazarda faaliyet göstermeyi tercih edebilmektedir (Rey vd. 2001, 2).

Bir teşebbüsün, birbirine komşu pazarlarda aynı anda faaliyet göstermesinin bir diğer nedeni de, ürünler arasındaki dikey dışsallıklardan yararlanmak olabilir. Dikey dışsallıkların en önemlisi çifte marjinalleşmedir

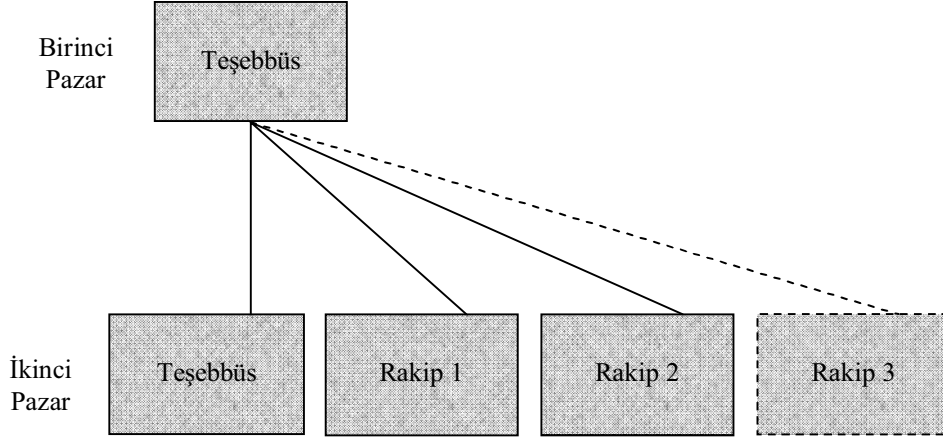
² Komşu pazar, bir pazardaki rekabet koşullarının diğer pazardaki rekabet koşullarına bağlı olması ve ürünlerin doğrudan tüketicilere satılması bakımından asıl pazarın ilişkili pazarıdır (EAGCP 2005, 23). Komşu pazar, asıl pazar ile yatay veya dikey ilişkili olabilmektedir. Çalışmada da komşu, ilişkili ve ikinci pazar ifadeleri birbirinin yerine kullanılmaktadır.

³ Bir grup ürünün tek firma tarafından üretilmesinin maliyetinin bu ürünlerin farklı firmalarca üretilmesine nazaran daha düşük olması durumunda, kapsam ekonomilerinin varlığından bahsedilebilir (Pepall vd. 2002, 82).

(*double marginalization*)⁴. Çifte marjinalleşmenin varlığında iki ürünü de üretmek, teşebbüsün dikey dışsallıklar yoluyla ortaya çıkan etkinlikleri ele geçirmesini (içselleştirilmesini) sağlamaktadır.

Sonuç olarak, birçok teşebbüs teknolojik ya da dikey dışsallıkların içselleştirilmesi gibi etkinlik sağlayıcı gerekçelerle yaygın olarak başka pazarlarda da faaliyet gösterebilmektedir (Hovenkamp 2007, 3). Bununla birlikte, bazı durumlarda yüksek pazar gücüne sahip teşebbüs, söz konusu etkinliklere komşu pazardaki rekabete zarar verebilen rekabet karşıtı stratejik davranışlarla ulaşma güdüsü taşıyabilmektedir.

Çalışma kapsamında, bir teşebbüsün, tek taraflı davranışlarıyla, faaliyet gösterdiği komşu pazardaki rekabete zarar verebilmesi konusu üzerinde durulmaktadır. Bu doğrultuda, aktarma (*leveraging*)⁵ stratejileri genel olarak, belirli bir pazarda yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsün bu gücünü, rekabet karşıtı davranışlarla, başka bir pazara genişleterek rekabet avantajı elde etmesi olarak tanımlanmaktadır (Crocioni 2007, 1). Aktarma kavramını basit bir şekil yardımıyla açıklamak mümkündür (Crocioni 2007,4):



⁴ Çifte marjinalleşme, hem üst hem de alt pazarda iki ayrı tekelin olması ve her iki tekelin de tekeli fiyatlandırma yapması halinde alt pazardaki müşterilerin çok daha yüksek fiyatlandırmayla karşılaşabilmesini ifade etmektedir (Tirole 1988, 177).

⁵ İngilizce'deki "*leverage*" sözcüğü Türkçe'de genellikle "kaldıraç" olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmanın konusunu, teşebbüsün bir pazardaki gücünü başka bir pazara rekabet karşıtı amaçlarla aktarması oluşturduğundan, Kaya (2008)'nin kullandığı ifade benimsenerek *leverage* kavramı "aktarma" olarak çevrilecektir. Ayrıca çalışmada, sözü edilen kavramı ifade etmek üzere, aktarma stratejileri ve aktarma uygulamaları aynı anlamda kullanılmaktadır.

Yukarıdaki şekilde, aynı anda birden fazla ürün üreten bir teşebbüsün (*multi-product firm*) faaliyet gösterdiği iki pazardan birincisinde yüksek bir güce sahip olduğu varsayılmaktadır. Bunun yanı sıra, teşebbüsün faaliyet gösterdiği ikinci ürün pazarı, rekabetçi bir yapıya sahiptir. Böyle bir yapıda, birinci pazarda faaliyet gösteren teşebbüsün, sahip olduğu gücünü, ikinci pazarda çeşitli rekabet karşıtı davranışlar ile rekabet avantajı elde etmek için kullanması halinde, aktarma gerçekleşmektedir. Örneğin, bilgisayar işletim sistemi pazarında faaliyet gösteren teşebbüsün, kendisinden talep edilen işletim sistemini, bu ürünün kullanım bakımından tamamlayıcısı olan internet tarayıcısının da kendisinden alınması koşuluyla sağlaması durumunda, işletim sistemi pazarındaki gücünü internet tarayıcıları pazarına aktarması söz konusudur. Teşebbüs, aktarma sayesinde internet tarayıcıları pazarındaki gücünü artırabilmektedir. Bunun yanı sıra teşebbüs, internet tarayıcı pazarına giren rakiplerin yeterince güçlenerek işletim sistemi pazarına girmesini engellemek suretiyle, işletim sistemi pazarında sahip olduğu gücü de koruyabilmektedir.

1.2. AKTARMANIN ÇEŞİTLERİ VE SINIFLANDIRILIMASI

Aktarma stratejileri komşu pazardaki rekabete zarar verebilmektedir. Komşu pazarda aktarma stratejilerinden kaynaklanan rekabet zararı, genellikle bu pazarın, (potansiyel) rakiplerin rekabetine kapatılması sonucunu doğuran birçok şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bu kapsamda;

- Bir ürünün satışını diğer ürünün alımına bağlama (*bağlama*),
- Rakiplere girdi sağlamayı reddetme,
- Rakiplere sağlanan girdi için yüksek fiyat belirleme,
- Birinci ürünü, rakiplerin sağladığı ikinci ürüne uyumsuz bırakma

gibi davranışlar, izleyen bölümlerde açıklanan belirli durumların varlığı halinde aktarma stratejisi olabilmektedir (Rey vd. 2001, 21)⁶.

Görüldüğü gibi, bir teşebbüsün, sahip olduğu pazar gücünü komşu pazardaki rekabete zarar vermek için aktarmasının birçok aracı bulunduğundan, bunların ayrı ayrı sayılması yerine belirli sınıflandırmalara tabi tutularak değerlendirilmesi faydalı olabilir.

Öncelikle bu stratejiler, arz yönlü ve talep yönlü olarak ikiye ayrılabilir. Girdiye erişim için aşırı yüksek fiyat belirlemek gibi, rakiplerin nihai ürünü sunmalarını zorlaştıran stratejiler arz yönlüdür. Buna karşın, özellikle bağlama, tüketicilerin rakiplerin ürünlerine olan tercihlerini

⁶ Sözü edilen aktarma stratejisinin ortaya çıkma şekillerine, üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde değinileceğinden burada yalnızca sıralanması yeterli görülmüştür.

etkileyen talep yönlü bir stratejidir. Ancak, rakip ürünleri uyumsuz bırakma gibi stratejiler söz konusu olduğunda, ürünlerin birlikte kullanılması kararı, teşebbüs ya da tüketiciler tarafından verilebildiğinden, bu tür stratejiler hem talep yönlü hem de arz yönlü olabilmektedir (Rey vd. 2001, 22).

Sözü edilen nedenlerle, aktarma stratejilerinin arz yönlü ve talep yönlü olması ayırımına dayalı bir sınıflandırmaya, aktarmanın değerlendirilmesinde sıklıkla başvurulamamaktadır. Aktarmanın değerlendirilmesinde, yol gösterici niteliğe sahip iki ayrı sınıflandırmadan bahsedilebilir. Bunlardan biri, teşebbüsün yüksek pazar gücüne sahip olduğu ve bu gücünü aktardığı pazarların üretim süreci bakımından ilişkisine göre; diğeri de aktarma güdüsünün amacına göre yapılan sınıflandırmadır.

1.2.1. Pazarların Üretim Süreci Bakımından İlişkisine Göre Aktarma Çeşitleri

Aktarma stratejileri, yüksek pazar gücünün bulunduğu ve aktarmanın gerçekleştiği pazarların üretim sürecindeki yeri bakımından, yatay ve dikey aktarma stratejileri olarak ikiye ayrılmaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 207).

Yatay Aktarma: Birinci ve ikinci ürünün her ikisinin de genel olarak, üretim zincirinin aynı seviyesinde bulunması durumunda uygulanan strateji için *yatay aktarma* terimi kullanılmaktadır (Crocioni 2007, 5). Yatay aktarma stratejisi, bağlama ve paket satış uygulamaları, indirim sistemleri⁷, tüm ürün çeşitlerini almaya zorlama (*full line forcing*), arayüz (*interfaces*) ve/veya teknik bilgi paylaşımını durdurma gibi fiiller vasıtasıyla gerçekleştirilebilmektedir (EACGP 2005, 23-26).

Dikey Aktarma: Teşebbüsün yüksek pazar gücüne sahip olduğu birinci ürün ile aktarmanın gerçekleştiği ikinci ürünün, üretim zincirinin farklı seviyelerinde yer alan pazarlarda bulunması halinde, *dikey aktarma* söz konusu olmaktadır (Crocioni 2007, 5). Dikey aktarma stratejisi özellikle üretim süreci için kritik bir girdiye erişimi engelleme veya bağlama yoluyla ortaya çıkabilmektedir.

1.2.2. Aktarma Stratejisine Yol Açan Güdüye Göre Aktarma Çeşitleri

Çoklu ürün üreten teşebbüsler komşu pazarda kâr elde etmek veya asıl pazarda sahip olduğu pazar gücünü korumak gibi güdülerle, komşu pazarlarda

⁷ İndirim sistemleri, satış esnasında bir ürünün liste fiyatı üzerinden yapılan iskonto olarak tanımlanmaktadır (daha fazla bilgi için bkz. Kocabaş 2008).

rekabet karşıtı fiillerde bulunabilmektedir. Bu şekilde aktarma stratejisine yol açan güdüye göre aktarma, geleneksel aktarma, dinamik aktarma ve sabotaj olarak üç alt türe ayrılmış ve literatürde aktarmaya ilişkin yapılan tartışmalar, bu sınıflandırma çerçevesinde gelişmiştir.

1.2.2.1. Geleneksel Aktarma

Geleneksel aktarma, belirli bir pazarda yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsün, komşu pazarlarda kâr elde etme güdüsüyle pazar gücünü genişletmesini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır (Kaplow 1985, 515). Örneğin, fotoğraf makinesi üretimi pazarında yüksek pazar gücüne sahip olan ve aynı zamanda rekabetin bulunduğu film üretimi pazarında da faaliyet gösteren bir teşebbüs; çeşitli stratejilerle, film üretimi pazarındaki rakiplerini pazar dışına çıkaracak düzeyde satışlarını artırdığında, fotoğraf makinesi pazarındaki ek olarak, film pazarında da yüksek pazar gücüne sahip olabilmektedir (Feldman 1999, 2079). Böylece fotoğraf makinesi pazarında yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüs, film pazarındaki rakiplerinin kârlarını da ele geçirebilmektedir. Bu durumda geleneksel aktarmadan bahsedilmektedir.

Geleneksel aktarmada esasen, komşu pazarın yapısında ortaya çıkan zararın, teşebbüsün asıl pazarda sahip olduğu güçten kaynaklandığı varsayılmaktadır. Geleneksel aktarma yoluyla teşebbüs, bir pazarda sahip olduğu pazar gücünü komşu pazara aktararak, yeni veya ikinci bir tekel ortaya çıkarabilmektedir (Bowman 1958, 20). Komşu pazarda da tekel konumuna gelen teşebbüs, bu pazardaki fiyatları yükselterek ve/veya arzı sınırlandırarak toplumsal refah kaybına (*dara kaybı*)⁸ neden olabilmektedir. İktisat teorisine göre, bir pazarda sahip olduğu yüksek pazar gücü nedeniyle hâlihazırda toplumsal refahın azalmasına yol açtığı varsayılan teşebbüsün, bu gücünü aktararak komşu pazarı da refah kaybına uğratması, teşebbüsün geleneksel anlamda uyguladığı aktarma stratejisine müdahale edilmesine neden olabilmektedir.

1.2.2.2. Dinamik Aktarma

Komşu pazarda faaliyet göstermenin, asıl pazara girişi kolaylaştırdığı durumlarda teşebbüs, komşu pazardaki rakiplerinin, asıl pazardaki tekel gücünü

⁸ Bütün tüketicilerin, belirli bir ürün (hizmet) için ödemeye hazır olduğu fiyat ile fiilen ödediği fiyat arasındaki farkın pozitif olması hali *tüketici refahı/artışını* oluşturmaktadır (Motta 2006, 18). Bütün üreticilerin, belirli bir ürün (hizmet) üretmek için katlandığı maliyet ile bu ürünün satışından elde ettiği gelir arasındaki pozitif getiri hali olan *üretici refahı* ile tüketici refahının toplamına *toplumsal refah* denmektedir (Motta 2006, 18). Ürün (hizmet) fiyatlarındaki artış ve/veya çıktı düzeyindeki azalış nedeniyle toplumsal refahta azalma olması hali ise *toplumsal refah kaybı(dara kaybı)* olarak ifade edilmektedir.

tehdit etme olasılığı karşısında, konumunu uzun dönemde korumak için komşu pazardaki rakiplerini dışlama yollarına başvurabilmektedir. Teşebbüsün, komşu pazarda, gelecekte asıl pazardaki gücünü zorlayabilecek güçlü rakiplerin ortaya çıkmasını engellemek güdüsüyle izlediği bu strateji dinamik aktarma⁹ olarak adlandırılmaktadır (Crocioni 2007, 12).

Dinamik aktarmada, komşu pazarı (potansiyel) rakiplere kapatan teşebbüsün asıl güdüsü, bu pazardaki rakiplerin kârlarını ele geçirmekten ziyade, asıl pazardaki gücünü korumaktır (Feldman 1999, 2079). Bir başka deyişle, dinamik aktarmada, pazar gücü bir pazardan diğerine geleneksel anlamda aktarılmamakta, daha ziyade asıl pazardaki pazar gücü, gelecek zamana taşınmaktadır (Vickers 2007, 12).

Dinamik aktarmanın kısa dönemdeki etkisi, teşebbüsün pazar gücüne sahip olduğu asıl pazarda değil; aktarmanın yapıldığı ikinci pazarda hissedilmektedir. Dinamik aktarmanın esas etkisi, uzun dönemde, birinci pazarda ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, geleneksel aktarmada rekabet zararı ikinci pazarda ortaya çıkarken; dinamik aktarmanın etkisi önce ikinci pazarda, ardından asıl pazarda hissedilmektedir (Crocioni 2007, 13). Dolayısıyla, yalnızca kısa dönemli bakış açısıyla ikinci pazarda tekelleşme amacının dikkate alınması yeterli olmayabilir (Crocioni 2007, 12-13).

1.2.2.3. Sabotaj

Sabotaj, üst pazarda uyguladığı fiyatları *öncül* olarak kamu otoritesi tarafından düzenlemeye tabi tutulan tekeli teşebbüsün, bu pazardaki gücünü, faaliyet gösterdiği alt pazara aktarmak amacıyla rekabet karşıtı davranışlarda bulunması şeklinde tanımlanmaktadır (Crocioni 2007,15). Buna göre, *öncül* düzenlemede teşebbüsün, üst pazarda belirleyeceği fiyat düzeyi, kamu tarafından tekeli fiyat düzeyinin altındaki bir seviyede sınırlandırılmaktadır¹⁰. Bu şekilde teşebbüs, asıl pazarda mahrum kaldığı tekel kârını, rekabet karşıtı stratejilerle, diğer pazarda telafi etme güdüsü taşımaktadır (Beard vd. 2001, 320).

Sabotaj, teşebbüsün sahip olduğu gücü, ikinci pazarda kâr elde etme amacıyla kullanması bakımından geleneksel aktarmaya benzemekte ve çoğunlukla geleneksel aktarma kapsamında kabul edilmektedir. Sabotajın geleneksel aktarmadan temel farkı ise, sabotajın, genellikle düzenlenen pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından uygulanmasıdır (Crocioni 2007, 15). Buna ek olarak sabotaj, genellikle alt pazardaki rakiplerin

⁹Dinamik aktarma, Feldman (1998) tarafından *savunmacı aktarma (defensive leveraging)* olarak tanımlanmaktadır.

¹⁰ Söz konusu üst sınır, genellikle maliyet tabanlı fiyat kontrolleriyle belirlenmektedir(Crocioni 2007, 15).

maliyetlerini yükseltmek veya alt pazardaki rakiplerin ürünlerine olan talebi azaltmak şeklinde fiyat dışındaki davranışlarda bulunma güdüsü içermekle birlikte (Mandy ve Sappington 2007, 2-3), nadiren fiyat temelli dışlayıcı davranışları da kapsamaktadır (Crocioni 2007, 15-18).

1.3. AKTARMA STRATEJİSİNİN EKONOMİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Aktarma stratejisi uygulayan teşebbüs, komşu pazarda ek kâr elde etme veya asıl pazardaki gücünü koruma güdüsü taşıyabilmektedir. Birinci durumda geleneksel, ikinci durumda dinamik aktarma güdüsü söz konusudur. Sabotaj ise geleneksel aktarma ile aynı güdüyü içermektedir. Ancak hem geleneksel hem dinamik aktarma, komşu pazardaki rekabete zarar vererek bu pazardaki rakiplerin dışlanmasına neden olabilmektedir. Aktarma stratejilerine karşı dile getirilen tepkilerin temel gerekçesi de, örtülü bir şekilde iki tekelinin (tüketici refahına ya da toplumsal refaha) vereceği zararın tek bir tekelden daha fazla olacağı düşüncesidir (Feldman 1999, 2080).

Teşebbüsün, komşu pazarlarda rekabet karşıtı davranışlarda bulunma yeteneği, esas olarak, asıl pazarda sahip olduğu yüksek pazar gücünden kaynaklanmaktadır. Ancak, teşebbüsün aktarma yeteneği olsa da aktarma güdüsünün olmaması, söz konusu davranışları rekabet karşıtı bir strateji olmaktan çıkarabilmektedir (Kaya 2008, 8). Bu husus, aktarmanın teşebbüs için kârlı bir strateji olup olmaması ve başka bir yolla eşit veya daha fazla kâr elde edilip edilmemesi sorunu olarak ifade edilebilir (Fisher 2001, 140).

Aktarma stratejisi ile kârını artıramayacak olan teşebbüsün, aktarma yeteneği olsa bile güdüsü oluşmayacaktır. Dolayısıyla aktarma stratejileri ile rakipleri dışlamak, her zaman teşebbüs kârlılığı açısından rasyonel bir strateji olmayabilir. Örneğin, ikinci ürün teşebbüsün ürettiği birinci ürünün tamamlayıcısı ise, teşebbüsün, düşük maliyetli ve yüksek kaliteli tamamlayıcı ürün çeşitlerini dışlama güdüsü olmayabilir. Bunun bir nedeni, düşük maliyetli ve yüksek kaliteli tamamlayıcı ürün alıcılarının, teşebbüsün tamamlayıcılarından bağımsız sattığı ürünü için daha fazla ödemeyi kabul edebilmesidir. Bir diğer neden ise, alt pazardaki ürünün yüksek kaliteli ve düşük maliyetli olması halinde, nihai ürüne olan talebin artabilmesidir.

Yukarıda verilen örnekteki temel nokta, sözü edilen durumların, teşebbüsün tekel kârını elde edebilmesini sağlamasıdır. Ancak bazı durumlarda, teşebbüsün, tekel kârını tam olarak elde edebilmesi söz konusu olmamakta, bu da rekabet karşıtı davranışlarla pazar gücünü aktarma güdüsü taşımasına neden olabilmektedir. Bu noktada, teşebbüsün aktarma güdüsüne dair Chicago ve Chicago sonrası olarak adlandırılan yaklaşımlara değinmek gerekmektedir.

1.3.1. Chicago Okulu Yaklaşımı

1950'lerde Aaron Director'un ardından 1970'lerin sonunda ABD'de Posner (1976) ve Bork (1978) gibi yazarların öncülüğünde gelişen Chicago Okulu, aktarma uygulaması ve özellikle komşu pazarda rekabet avantajı elde etme amacına dair geleneksel aktarmanın, rekabet karşıtı bir davranış olarak açıklanmasına karşı çıkmıştır.

Chicago Okulu'nun aktarmanın rekabet karşıtı sayılması hakkındaki eleştirileri, rekabet hukukunun amacı hakkındaki yaklaşım farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Rekabet hukukunun amacının ne olması gerektiği ile ilgili tartışmalar temel olarak, tüketici refahına karşılık toplumsal refahı savunan taraflar arasında yaşanmıştır. Chicago Okulu; rekabet hukukunun, iktisadi etkinliğin¹¹ sağlanarak toplumsal refahın artırılmasını amaçlaması gerektiğini savunmaktadır. Sözü edilen toplumsal refah ile genellikle tüketici refahı kastedilmektedir (Easterbrook 2008, 439). Ancak, her ne kadar bu iki refah ölçütü çoğunlukla paralellik arz etse de, özellikle tek taraflı teşebbüs davranışları sonucunda tüketici refahı azalırken, toplumsal refahın artması mümkündür (Motta 2006, 19). Bu durumda Chicago Okulu, anılan davranışların ancak toplumsal refahı olumsuz etkilemeleri halinde ihlal sorumluluğu doğurabileceğini iddia etmektedir (Sullivan 1992, 1243; Kocabaş 2008, 15-16)¹².

Okulun eleştirileri, teşebbüsün, pazar gücünü aktararak, komşu pazarda da tekelleşmek için rekabet karşıtı davranışlarda bulunmasının, iktisadi olarak rasyonel bir strateji olmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır (Bork 1978, 366-381). Chicago iktisatçıları, özellikle dikey aktarmanın yasaklanmasına karşı çıkmaktadır. Chicago iktisatçılarına göre, teşebbüsün alt pazardaki kârları ele geçirmek için *yeteneği* olsa da böyle bir *güdü*sü yoktur. Teşebbüsün, rekabet karşıtı davranışlarla, sahip olduğu gücünü aktarma güdüsünün olmadığına dair söz konusu görüş, "*tek tekel kârı teoremi*"ne dayanmaktadır (Ahlborn vd. 2004, 323).

Chicago analizinin temel araçlarından biri olan "tek tekel kârı" teoreminin temel varsayımları şunlardır (Evans ve Padilla 2004, 10):

- Üst pazarda tek elci sağlayıcı bulunmaktadır.

¹¹ İktisadi etkinlik ise üretime dayalı etkinliği, tahsis etkinliğini ve dinamik etkinliği kapsamaktadır (Carlton ve Perloff 2005, 634).

¹² Chicago Okulu'na göre bir teşebbüs aynı çıktı düzeyini daha düşük bir maliyetle elde edebilirse bu yararlıdır, tüketicinin maliyet tasarrufundan fayda sağlayıp sağlamamasının önemi yoktur. Aynı şekilde analize göre teşebbüs, çıktıyı azaltıcı davranışlarda bulunmadıkça teşebbüsün alt pazardaki rakipleri dışlama ihtimalinin ayrıca incelenmesi gerekmez (Sullivan 1992, 1243).

- Alt pazardaki alıcı teşebbüs bütün girdiyi kendi ürünü ile sabit oranlarda kullanmak üzere satın almaktadır¹³. Diğer bir ifadeyle, ürünler birbirinin sıkı tamamlayıcısıdır.
- Alt pazar tam rekabetçi bir yapıya sahiptir¹⁴.

Buna göre, alt pazarda tam rekabet olduğu varsayımından hareketle, ek kâr elde etmek mümkün değildir. Bu nedenle de üst pazardaki tekelleri teşebbüs sahip olduğu pazar gücünü alt pazara aktararak, üst pazarda hâlihazırda sahibi olduğu ve elde edilebilecek maksimum kâr olan tekel kârını daha fazla artırmayacaktır. Chicago iktisatçılarına göre, üst pazardaki üretim ve alt pazardaki dağıtım faaliyetleri birbirinin tamamlayıcısı¹⁵ olup dağıtımdaki fiyat artışları, üretim seviyesindeki ürüne yönelik talebin azalmasına yol açacaktır (Posner 1979, 927). Dolayısıyla, üst pazardaki tekelleri teşebbüsün gücünü aktarma konusunda yeterli güdüsü bulunmayacaktır (Whinston 1990, 837-838). Dahası tekelleri teşebbüs, nihai ürün fiyatlarını düşürerek satışları artırmak ve bu şekilde kendi kârını maksimize etmek için, dikey üretim zincirinin diğer tüm seviyelerinde mümkün olduğu kadar fazla rekabet edilmesini tercih etmektedir (Bork 1978, 229; Evans ve Padilla 2004, 10). Dolayısıyla, aktarma stratejisi uygulayarak ikinci pazarda rekabetçi düzeyin üzerinde fiyatla satış yapmak isteyen teşebbüs, birinci ürünün fiyatını düşürmek zorunda kalabilecektir. Diğer bir deyişle, tekel gücünü başka pazarlara aktaran teşebbüs kimsenin kazanmadığı bir oyun (*a zero sum game*) oynamaktadır (Bork 1978, 299-309).

Chicago yaklaşımına göre, her ne kadar bu durum dikey ilişkili pazarlar açısından söz konusu olsa da, her ikisi de nihai tüketicilere satılan ürün pazarlarında gerçekleştirilen aktarma için de geçerlidir (Kocabaş 2008, 17). Bu önermeyi bir örnek ile izah etmek gerekirse; A ürününde tekel konumunda bulunan bir teşebbüsün; bu ürünü, tam rekabetçi bir pazardaki tamamlayıcısı

¹³ Eğer ürünlerin sabit oranlarla bir araya getirilerek tüketilmesi söz konusu ise rakiplerinin sunduğu farklı bir tamamlayıcı ürün, tekellerinin ürününe olan talebi artırarak daha fazla kâr elde etmesini sağlayabilir (OECD 2002b, 54). *Sıkı tamamlayıcı* terimi, üretim sürecinde, girdilerin sabit oranlarda kullanılmasını ve bu yüzden bir birim çıktı üretmek için kullanılan girdi miktarlarının, bunların göreceli miktarlarında değişiklik yaparak değiştirilemeyeceği anlamına gelmektedir. Girdiler sıkı tamamlayıcı olmasaydı, üst pazardaki girdi sağlayıcısının gerçekleştireceği herhangi bir aktarma stratejisine tepki olarak alt pazardaki rakip teşebbüsler, söz konusu girdiden daha az ve diğer görece ucuz girdiden daha çok alarak cevap verebilirdi. Bu da girdi sağlayıcısının pazar gücünü kaybetmesine yol açabilirdi.

¹⁴ Buna göre, alt pazardaki bütün teşebbüsler, aynı teknolojiyi kullanmakta, üretimde sabit oranlı ve birbirlerine eşit düzeyde marjinal maliyetlere katlanmakta ve son olarak birden fazla ürün ürettikleri takdirde, ürünler arasında maliyet veya talep yönlü bağımlılıklar bulunmamaktadır (Krattenmaker ve Salop 1986, 248).

¹⁵ Posner (1979, 927-937)'e göre, bileşenlerinin sabit oranlarla bir araya geldiği sıkı tamamlayıcı ürünler olması halinde, aktarma stratejisi yeni bir tekel elde etmekten ziyade etkinlik amacı taşımaktadır.

olan B ürünü ile bağlayarak AB paketi halinde satışa sunduğunu farz edelim. Bu durumda, teşebbüsün çift tekel kârı elde edebilmesi için, paket içerisindeki B ürününün fiyatını artırması gerekmektedir. Ne var ki, B ürününün fiyatını marjinal maliyetin üzerine çıkartan her bir fiyat artışı, tüketicilerin gözünde AB paketinin fiyatındaki bir artış olarak algılanacak ve böylece tüketicilerin pakete ve dolayısıyla A ürününe ilişkin talebi azalacaktır. Bu durum karşısında kârını artırmak isteyen teşebbüsün başvurabileceği tek çare; tekrar B ürününün fiyatını düşürmek olacaktır. Dolayısıyla; hâkim durumdaki bir teşebbüsün, komşu pazarlarda tekelleşmek suretiyle kârını artırması mümkün değildir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 484; Kocabaş 2008, 17). Bu durumda iki ayrı kâr söz konusu olsa da, birbirinin sıkı tamamlayıcısı oldukları sınıra kadar tüketiciler iki ürünü birlikte alacaklar; böylece “tek tekel kârı” teoremine geri dönecektir.

Sonuç olarak Chicago Okulu'na göre, yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsün aktarma girişiminde bulunması rekabet karşıtı değil, olsa olsa etkinlik sağlamak gibi rekabetçi amaçlar taşımaktadır (Bork 1978, 226; O'Donoghue ve Padilla 2006, 484). Bu nedenle Chicago iktisatçılarına göre, toplumsal refahı amaçlayan rekabet hukukunun, bu tip aktarma stratejilerine müdahale etmemesi en doğru yaklaşımdır.

1.3.2. Chicago Sonrası Yaklaşımı

Chicago Okulu'nun katı eleştirileri, 1980'lerin başlarında, teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü, rekabet karşıtı güdülerle aktarabileceğine dair analitik gerekçeler sağlayan yeni iktisat teorilerinin gelişmesine neden olmuştur.

Chicago sonrası yaklaşımına göre, teşebbüsün, gelecekte daha büyük kâr elde edebilmek için karşılaşacağı yapısal koşulları değiştirme güdüsü, rekabet karşıtı aktarma stratejilerine gerekçe oluşturabilir (Kaplou 1985, 524). Bu yaklaşım, aktarma uygulamalarının amacının, kısa dönemde elde edilecek kârlar yerine, uzun dönemde rekabetin azalması olabileceğini iddia ederek, tekelci teşebbüsün rekabet karşıtı aktarma güdüsünün olmadığına itiraz etmektedir (Lombardo 1996, 417-439). Bu doğrultuda, tek tekel kârı teoreminin durağan bir yapıda geçerli olduğunu ve değişken koşulları dikkate almadığını iddia eden Chicago sonrası yaklaşımı; teşebbüsün, uzun vadede toplam kârını artırmak için uzun dönem etkileri dikkate alan dinamik bir yaklaşımla maliyetlerini azaltmaya çalıştığını savunmaktadır (Kaplou 1985, 526-527).

Chicago sonrası yaklaşımı “tek tekel kârı teoremi”nin iki temel varsayıma dayandığını iddia etmektedir. Bu varsayımlardan ilki, alt pazarın tam rekabetçi olması; ikincisi ise, ürünlerin birbirinin sıkı tamamlayıcısı olmasıdır (Bishop ve Walker 2002, 210). Bu varsayımların gerçek hayatta karşılaşılan durumu yansıtmadığını iddia eden Chicago sonrası yaklaşımı, tekelcinin, ikinci

bir tekel kârı elde etmek ya da mevcut tekeli korumak amacıyla ikinci pazarı kapama yetenek ve güdüsünün olduğu belirli varsayım setleri tanımlamıştır¹⁶.

Bu kapsamda, Chicago sonrası yaklaşımına göre, gerçek hayatta ikinci pazarın çoğunlukla tam rekabetçi yapıda olmaması, teşebbüsün aktarma stratejisi izleyerek ekstra kâr elde edebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca, Chicago sonrası yaklaşımına göre teşebbüs, ikinci ürün pazarında ölçek ekonomilerinin bulunması halinde aktarma stratejileriyle, mevcut rakiplerin pazardan çıkışına ve pazara yeni gireceklerin caydırılmasına neden olabilmektedir. Böylece, birinci ürün pazarında sahip olunan tekelci gücün, ölçek ekonomilerinin söz konusu olduğu ikinci ürün pazarına aktarılmasının, tüketici refahını azaltacak şekilde teşebbüs için kârlı bir strateji olabileceğini göstermişlerdir.

İkincisi, Chicago sonrası yaklaşımı, ürünlerin birbirinin sıkı tamamlayıcısı olmadığı kabul edilmesi durumunda; birinci ürün, ikinci ürün için kritik bir girdi niteliğinde ise, teşebbüsün, girdi pazarında sahip olduğu gücü kullanarak alt pazarda kâr elde edebileceğini göstermiştir. Ayrıca, ürünlerin sıkı tamamlayıcı olduğu düşünüldüğünde dahi, aşağıdaki iki durumda geleneksel aktarma kârlı bir strateji olabilecektir (Fisher ve Rubinfeld 2000, 18):

- *Birinci Ürünün Başka Alanlarda da Kullanılması*: Bu durumda, ilk ürünün fiyatının yükselmesi, bu ürünü girdi olarak kullanan ikinci pazar dışındaki pazarlarda, teşebbüsün müşteri kaybetmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle teşebbüs ilk ürün için düşük bir fiyat belirleyecek fakat bunu ikinci ürün ile birlikte satmayı tercih edecektir. Ancak, aynı zamanda ikinci pazar dışındaki pazarlara da girdi sağlamaya devam edecektir¹⁷.
- *İkinci Ürünün Diğer Alt Pazar ya da Yakın İlişkili Pazarlar İçin Kritik Bir Girdi Olması*: Alt pazardaki ürün, başka bir ürünün üretiminde girdi olarak kullanılıyorsa, teşebbüs, pazar gücünü alt pazara aktarmak suretiyle kârını artırabilmektedir. Birinci ve ikinci ürünün, alt pazarda sözü edilen üçüncü ürünün üretiminde sabit oranlarda kullanılmadığı kabul edildiğinde, yalnızca birinci üründe pazar gücüne sahip olan teşebbüs, bu ürünü, ikinci ürün ile ikame edebilecektir. Buna karşın

¹⁶ Üçüncü bölümde söz konusu çalışmalardan Whinston (1990), Choi ve Stefanadis (2001) ve Carlton ve Waldman (2002)'a değinilecektir.

¹⁷ Bu durumu bir örnekle açıklamak mümkündür. Buna göre, teşebbüsün, B ürününün sıkı tamamlayıcısı olan A ürününün tek sağlayıcısı olduğu varsayılmaktadır. A ürününün aynı zamanda, D ve F ürünleri ile birlikte kullanılması da mümkündür. Teşebbüsün, A için yüksek bir fiyat belirlemesi, D ve F ürünü sağlayıcılarının, A ürününe olan talebini azaltabilmektedir. Bunu göze alamayan teşebbüs, ayrı sattığı A ürünü için düşük bir fiyat uygulamayı tercih edebilir. Bu arada A ile B'yi birlikte satarak, örtülü bir şekilde A ürünü için yüksek fiyat uygulayabilir. Bu şekilde, hem tek başına B ürünü sağlayan rakipleri dışlayabilir, hem de A ürününün diğer alıcılarına satışları nedeniyle, A'nın talebinde azalma riski ile karşılaşmayabilir.

rekabet karşıtı aktarma stratejileri ile ikinci üründe de pazar gücü elde etmesi halinde her üç ürünü birlikte satarak, birinci ve ikinci ürünün ikame edilmelerini engelleyebilmektedir.

Görüldüğü gibi sözü edilen teoremlerin, yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin tek taraflı rekabet karşıtı aktarma stratejileri ile komşu pazardaki rekabete zarar verebileceğini göstermesi, Chicago sonrası yaklaşımının aktarma stratejilerinin değerlendirilmesinde *haklı sebep (rule of reason)* kuralını desteklediği şeklinde yorumlanabilir (Evans ve Padilla 2004, 5). Bu yaklaşıma göre örneğin, önemli müşterilerle yapılan uzun dönemli sözleşmeler gibi bazı fiiller pazara girişleri caydırabileceği gibi etkinlik kazanımlarına da sebep olabilmektedir (Kovacic ve Shapiro 2000, 55). Bu nedenle, yetkili otoritenin tercih yaparken izlemesi gereken en doğru yol *haklı sebep* analizi yapmaktır.

1.4. DEĞERLENDİRME

Yukarıda yer verilen tartışmalar ışığında, bir pazarda yüksek düzeyde pazar gücüne sahip olan teşebbüsün, komşu pazarda avantaj elde etmek için sahip olduğu pazar gücünü kullanması olarak özetlenebilen aktarma stratejisi hakkında bazı tespitler yapılabilir.

Öncelikle, bu bölümde yapılan açıklamalarda teşebbüsün, komşu pazarda kâr elde etmek ya da asıl pazardaki tekel konumunu korumak gibi amaçlarla, pazar gücünü aktarabildiği ifade edilmiştir. Bu cümlede belirtilen ilk husus ile işaret edilen geleneksel aktarmada zarar, ikinci pazarda yaşanacak olası tekelleşmeden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu zarar, pazarın mevcut yapısından teknelci yapıya dönüşmesiyle, refahta yaşanan değişime bağlıdır. Oysa cümlelerin işaret ettiği ikinci husus olan dinamik aktarmada, rekabet karşıtı davranış olmasa, ikinci pazar rekabetçi yapısını sürdürecektir ve buna ek olarak asıl pazar da rekabetçi hale gelebilecektir. Bu nedenle, teşebbüsün sahip olduğu gücü koruma isteğiyle pazarı kapama girişiminin, bu gücü ikinci pazara aktarmaktan çok daha olası olduğu söylenebilir (Rey vd. 2001, 46).

Bununla birlikte, Chicago Okulu yaklaşımını oluşturan bazı iktisatçılar, teşebbüsün ek tekel kârı elde etme güdüsünün olmadığını savunarak aktarma stratejilerinin rekabet karşıtı olarak değerlendirilmesine karşı çıkmıştır. Chicago Okulu'nun, Kaplow (1985, 2)'un ifadesiyle aktarma stratejisine karşı açtığı savaş, literatürde geniş yankı uyandırmış ve yargı kararlarında büyük etki yaratmıştır. Chicago Okulu, kendi deyimiyle (geleneksel) aktarma kavramının ölümünü ilan etmiştir. Okulun, temel olarak geleneksel aktarma stratejisine karşı geliştirdiği “tek tekel kârı teoremi”, dayandığı varsayımlar doğrultusunda ulaştığı sonuçlar bakımından tutarlı bir iktisadi analiz ortaya koyarak yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin rekabet karşıtı stratejilerle aktarma

yeteneği olsa da güdüsünün olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, tek tekel kârı varsayımının çoğu zaman gerçek hayatta mevcut pazar yapılarını yansıtmaması; zamanla Chicago yaklaşımının sorgulanmasına yol açmıştır.

Chicago analizinin birçok hatasının olduğunu belirten Chicago sonrası yaklaşımı, geleneksel aktarma stratejisinin mümkün olduğu durumlar tanımlamıştır (Kaplou 1985, 2). Bu şekilde her zaman doğru sonuçlar ortaya çıkarmadığı kanıtlanan tek tekel kârı teoremi; yine de dinamik aktarma varsayımına nazaran geleneksel aktarma stratejisinin mevcudiyetine daha şüphayle yaklaşılması için önemli bir gerekçe sunmaktadır. Nitekim dinamik aktarma stratejisi ikinci bir tekel elde etme ile ilgili olmayıp tekelin korunması güdüsü taşımakta; dolayısıyla tek tekel kârı teoremi ile çatışmamaktadır (Vickers 2008, 16).

Sonuç olarak, bu bölümde yapılan açıklamaların ışığında, teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü, rekabet karşıtı davranışlarla, komşu pazara genişleterek, komşu pazardaki rekabete zarar verebilmesine neden olan temel unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

- Teşebbüsün belirli bir pazarda yüksek pazar gücüne sahip olması,
- Teşebbüsün aktarmanın gerçekleştiği komşu pazarda faaliyetinin olması veya faaliyette bulunacağını açıklamaması,
- Birinci ve ikinci ürünlerin, arz ve/veya talep koşulları ya da uygulama nedeniyle ilişkisinin olması,
- Teşebbüsün aktarma yeteneğinin varlığına işaret eden yukarıdaki hususların yanı sıra, teşebbüsün aktarma güdüsünün bulunması,
- Teşebbüsün aktarmaya dair etkinlik gerekçelerinin bulunmaması ya da sınırlı düzeyde bulunması,
- Komşu pazarda ek kâr elde etmenin yanı sıra asıl pazardaki gücün korunması güdüsünün de dikkate alınması.

Yukarıda sıralanan unsurlar, aktarma stratejisinin temel ekonomik koşulları olarak kabul edilebilir. İzleyen bölümde söz konusu ekonomik koşulların aktarma stratejisinin hukuki değerlendirmesine nasıl yansıdığı incelenmektedir.

BÖLÜM 2

ABD VE AB REKABET HUKUKUNDA AKTARMA

2.1. HUKUKİ ALTYAPI

Çalışmanın önceki bölümünde, yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsün, yaygın olarak komşu pazarlarda faaliyet gösterebildiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak, sözü edilen teşebbüsün başka bir pazarda ek kâr elde etme ya da asıl pazardaki gücünü koruma güdüsüyle, nadiren de olsa, tek taraflı rekabet karşıtı davranışları ile pazar gücünü aktardığı belirtilmiştir. Bundan başka özellikle dikey ilişkili pazarlar bakımından ek kâr elde etme güdüsüyle pazar gücünün aktarılmasının, çoğu durumda teşebbüs için rasyonel bir strateji olmadığını savunan Chicago yaklaşımı ile belirli durumlarda rasyonel bir strateji olabileceğini öne süren Chicago sonrası yaklaşımı açıklanmıştır.

Teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü başka bir pazara aktarması, hem rekabetçi hem de rekabet karşıtı güdülerle gerçekleştirilebilmekle birlikte, bir teşebbüsün yüksek pazar gücüne sahip olmadığı bir pazarda avantaj elde etmesini sağlayabilmektedir. Rekabet hukuku bakımından, aktarma stratejilerinin taşıdığı önem de buradan kaynaklanmaktadır. Çünkü aktarma stratejileri, teşebbüsün, yüksek pazar gücüne sahip olmadığı pazarlardaki faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmasına neden olacak şekilde değerlendirilebilmektedir. Birinci bölümde aktarmanın teşebbüs için rasyonel bir strateji olabilmesi bakımından gerekli olduğu belirtilen temel ekonomik koşullar, rekabet hukuku zemininde şu şekilde yorumlanabilmektedir:

1. Bağlantılı iki ayrı pazarın bulunması ve teşebbüsün birinci pazarda hâkim durumda olması,
2. Komşu pazardaki rakiplerin, aktarma stratejisi nedeniyle pazardan dışlanması,
3. Teşebbüsün davranışının objektif gerekçelerinin bulunmaması.

İzleyen açıklamalarda bu hususlar değerlendirilmektedir.

2.1.1. Bağlantılı İki Ayrı Pazarın Bulunması ve Teşebbüsün Birinci Pazarda Hâkim Durumda Olması

Görüldüğü gibi teşebbüsün uyguladığı aktarma stratejilerinin hukuki zeminde incelenebilmesi için temel öneme sahip iki husustan bahsedilmelidir. Bunlardan birincisi, teşebbüsün, hâkim durumda olduğu pazar ile aktarmanın gerçekleştiği pazarın birbirinden ayrı, fakat bağlantılı pazarlar olmasıdır. Öncelikle, teşebbüsün pazar gücünün derecesi ile ilgili belirtilmesi gereken bazı hususlar vardır.

Teşebbüsün hâkim durumda olması, rekabet karşıtı davranışı nedeniyle sorumlu tutulabilmesini sağlamaktadır. Teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü, başarılı bir şekilde komşu pazara aktarabilmesi için, faaliyet gösterdiği asıl pazarda, yüksek düzeyde pazar gücüne sahip olması gerekmektedir (Crocioni 2007, 1). Sözü edilen yüksek pazar gücü, ABD’de tekel gücü¹⁸, AB’de ise hâkim durum¹⁹ kavramlarıyla ifade edilmektedir. Ancak teşebbüsün aktarma stratejisini kârlı bir şekilde uygulayabilmesi için AB’de hâkim durumun varlığı için gerekenden daha yüksek bir pazar gücüne ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla teşebbüste aranan hâkim durumun derecesi ortalama %80 üzeri pazar payına tekabül eden ve “tekele yaklaşan hâkim durum” (süper hâkim durum²⁰) olarak kabul edilen bir gücün varlığına denk gelmektedir (Kaya 2008, 32).

Teşebbüsün, tekele yaklaşan hâkim durumda olması kadar, pazarlar arasındaki bağın niteliği de önem arz etmektedir. Aktarma stratejisi nedeniyle

¹⁸ Pazar gücü, fiyatları rekabetçi bir pazarda oluşan düzeyin üzerine çıkarabilme yeteneğidir (NCAA v. Bd. Of Regents of the Univ. Okla., 468 U.S. 85, 109 n.38 (1984)). Tekel gücü ise fiyatları kontrol etme veya rekabeti dışlama yeteneğidir (Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451,481 (1992)). Tekel gücü genellikle yüksek pazar gücüne karşılık gelmekle birlikte pazar gücü kısa dönem, tekel gücü ise uzun dönemle ilgili bir kavramdır (Werden 2007, 512).

¹⁹ Hâkim durum ise teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai tüketicilerden bağımsız davranarak ilgili pazardaki rekabeti engellemesini sağlayan ekonomik güçtür (United Brands Co. v. Commission, Case 27/76, [1978] ECR 207, parag. 65).

²⁰ Süper hâkim durum, uzun süre devam etmesi nedeniyle tekele yaklaşan bir pazar gücünü ifade etmektedir (O’Donoghue ve Padilla 2006, 166). İlk kez ATAD’ın *Compagnie Maritime SA v Commission* kararındaki savcı (AG) Fennelly’nin görüşünde, “tekel ya da yarı tekel” teşebbüslerin sahip olduğu gücü ifade etmek için kullanılmış, yaklaşık %90 pazar payının üstü bu kavramla ilişkilendirilmiştir (*Compagnie Maritime Belge Transport SA, Compagnie Maritime Belge SA ve Dafra-Lines A/S v Commission*, C-395/96 ve C-396/96P [2000] ECR I-1365) (Kaya 2008, 32). ATAD ise anılan kararında “süper hâkim durum” kavramını kullanmamakla birlikte; teşebbüslerin yüksek pazar paylarında tekel benzeri konuma sahip olduklarını belirterek söz konusu teşebbüsün uyguladığı ortalama toplam maliyet üstü fiyatların kötüye kullanma sayılabileceği sonucuna ulaşmıştır.

rekabetin zarar gördüğü pazarın, teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazardan bağımsız, fakat onunla yakın ilişkili bir pazar olması gerekmektedir (Langer 2007, 45). Bu durum, iki ayrı pazar tanımlanması gereğini beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla aktarma stratejilerinin incelendiği olaylarda, teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu pazar ile rekabetin zarar gördüğü pazarın²¹ ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir.

Teşebbüsün hâkim durumda olduğu ve aktarmanın gerçekleştiği pazarların farklı pazarlar olması, teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu, bunu kötüye kullandığı ve rekabetin zarar gördüğü pazarlar arasında birtakım bağların varlığının gösterilmesini gerektirmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 207). Bununla birlikte, hangi durumlarda bu bağın mevcut olduğunun tespit edilmesi oldukça zordur. ABD anti-tröst hukukunda, tekelleştirme ile kötüye kullanma fiili arasında çok yakın bir bağ aranmaktadır. Rekabet mevzuatı, tekelleştirme teşebbüsün diğer pazarlarda hâlihazırda tekelleşmeye çok yakın olduğu durumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır (Areeda ve Hovenkamp 2002, 90).

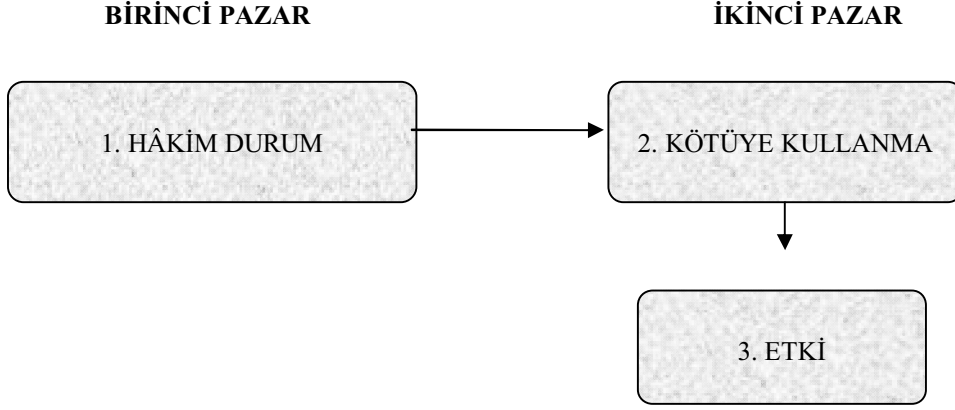
AB rekabet hukukuna göre de hâkim durum ile kötüye kullanma arasında, ABD rekabet hukukundaki kadar yakın olmamakla birlikte, birtakım bağların bulunduğu gösterilmesi gerekmektedir²². Hâkim durum, bunun kötüye kullanılması ve ortaya çıkan etkilerin aynı pazarda gerçekleşmesi halinde bu bağ kendiliğinden oluşmaktadır. Ancak, bu unsurların iki ayrı pazarda oluşması durumunda, yüksek pazar gücü ile bunun kötüye kullanılması arasındaki bağın tespit edilmesi gerekmektedir (Langer 2007, 42-50).

Hâkim durumun, kötüye kullanmanın ve bunun sonucunda ortaya çıkan etkinin hissedildiği pazarların farklı olduğu durumlarda, pazarlar arasındaki bağları tasvir eden bazı ikili pazar senaryolarından bahsedilebilmektedir. Aktarmanın mevcut olduğu olayın yapısından yola çıkılarak geliştirilen bu senaryoların, söz konusu bağların anlaşılmasını kolaylaştırdığı gibi, ortaya çıkan zarar ile hâkim durum arasındaki nedenselliği göstermek bakımından da gerekli olduğu söylenebilir.

²¹ Rekabetin zarar gördüğü pazar için "etkilenen pazar" ya da Areeda ve Hovenkamp (2002, 80)'ın ifadesiyle "hedef pazar" terimleri kullanılabilir.

²² Bununla birlikte O'Donoghue ve Padilla (2006, 211)'ya göre Topluluk Mahkemelerinin aktarma davalarında aradığı, hâkim durumu kötüye kullanmanın gerçekleştiği pazarlar arasında bir bağ olması gerekliliği yararlı bir yöntem sağlamayı çoğu durumda davanın esasına yoğunlaşmayı engellemektedir. Yazarlara göre, aktarma davalarında bu kurumsal bağ ne gerekli ne de yeterlidir. Bunun yerine hâkim durumun bulunduğu pazar ve hâkim durumun bulunmadığı diğer pazardan oluşan söz konusu iki pazar arasındaki davranışı da içeren bir dizi farklı durum arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir.

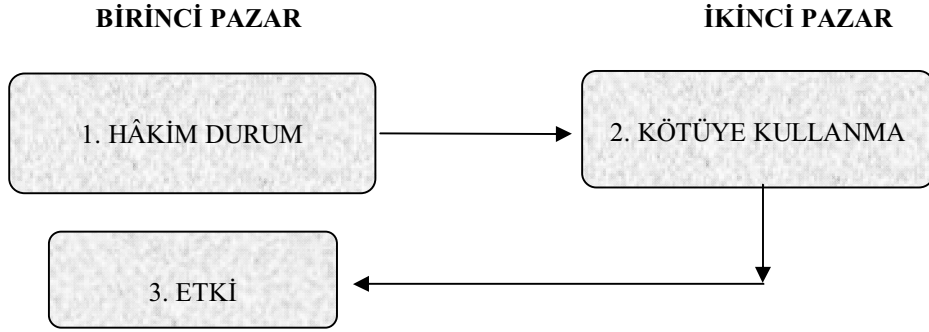
İlk senaryo, hem kötüye kullanma fiili hem de bunun etkisinin hâkim konumda bulunan pazardan başka bir pazarda gerçekleşmesine ilişkindir. Bu senaryo, aşağıdaki şekil yardımıyla daha kolay açıklanabilir²³:



Yukarıdaki şekilde, birinci pazardaki hâkim durum, ikinci pazarda kötüye kullanılmakta; kötüye kullanmanın etkisi ise yine ikinci pazarda gerçekleşmektedir. Diğer bir deyişle senaryo, geleneksel aktarma durumunu tasvir etmektedir. Bu senaryoda, pazarlar arasındaki yatay veya dikey bağların; teşebbüsün hâkim durumunu, hâkim durumda olmadığı pazarda kötüye kullanılmasına olanak tanınması önem taşımaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 210). Bir başka deyişle, birinci pazardaki hâkim durumunun ikinci pazarda kötüye kullanılmasının yanı sıra, aktarmanın etkisinin de ikinci pazarda gerçekleşmesi halinde, sözü edilen bağ olmaksızın kötüye kullanma sonucuna ulaşılamayacaktır.

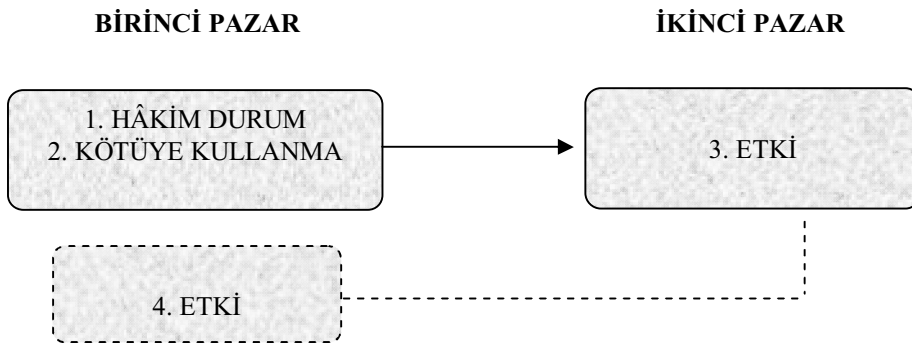
İkili pazar senaryolarından ikincisi, hâkim konumda bulunulmayan bir pazarda gerçekleşen kötüye kullanmanın etkisinin, yine hâkim konumda bulunan pazarda hissedildiği duruma ilişkindir. Bu senaryo şöyle bir şekilde tasvir edilebilir:

²³ İkili pazar senaryolarına ilişkin şekillerde, Langer (2007, 54-57)'den yararlanılmıştır.



Yukarıdaki şekilde, birinci pazardaki hâkim durum, ikinci pazarda kötüye kullanılmakta; ancak kötüye kullanmanın etkisi birinci pazarda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, hâkim durumun kötüye kullanılmasının kısa dönemdeki etkisinin ikinci pazarda ortaya çıkabildiğini belirtmek gerekmektedir. Bu senaryoda; kötüye kullanma davranışının, teşebbüsün asıl pazardaki hâkim durumunu güçlendirip güçlendirmedine bakılmaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 208). Dolayısıyla, bu senaryonun, çoğunlukla dinamik aktarma stratejilerinde mevcut olduğu kabul edilebilir.

Bahsedilmesi gereken son senaryoya göre, hâkim durumun kötüye kullanılması başka bir pazarı etkilemektedir. Buna göre, hâkim durum ve kötüye kullanma asıl pazarda bulunmakta; bu durumun etkileri ise hedef pazarda hissedilmektedir. Çoğunlukla sözleşme yapmayı reddetme²⁴ ihlallerinde söz konusu olan bu senaryoda önemli olan husus; üst pazarda hâkim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu önemli bir girdiyi sağlamayı reddetmesinin alt pazardaki rekabet üzerinde ciddi bir etkisinin olup olmadığıdır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 211). Bu senaryo aşağıdaki şekilde açıklanabilmektedir:



Yukarıdaki şekilde, hâkim durum ile bunun kötüye kullanılmasının üst pazarda gerçekleştiği; rekabet zararının ise alt pazarda ortaya çıktığı tasvir edilmektedir. Hâkim durumun kötüye kullanılmasının başka bir pazarı etkilemesi durumu, hem geleneksel hem de dinamik aktarma güdüsüyle ortaya çıkabilmektedir. Geleneksel aktarma güdüsünün bulunması halinde, aktarmanın etkisi alt pazarda ortaya çıkmaktadır. Dinamik aktarma güdüsünün varlığı halinde ise, aktarmanın kısa dönemde alt pazarı etkilemesi söz konusu olmakla birlikte aktarmanın esas etkisi, uzun dönemde üst pazarda hissedilmektedir.

2.1.2. Komşu Pazardaki Rakiplerin Aktarma Stratejisi Nedeniyle Pazardan Dışlanması

Teşebbüsün, aktarma stratejisinin, komşu pazardaki rakipleri dışlayıcı etki yaratabilmesi söz konusudur. Teşebbüsün gerek ikinci pazarda ek kâr elde etme, gerekse ikinci pazardaki rakiplerin, hâkim durumda olduğu pazara girişini engelleme güdüsüyle pazar gücünü aktarması, ikinci pazardaki (potansiyel) rakiplerin pazardan dışlanması sonucunu doğurmaktadır.

Sözü edilen dışlamanın tespit edilebilmesi bakımından Komisyon (Kılavuz 2009, parag. 68), rakiplerin pazardan fiilen çıkmasının gerekmediğini belirtmektedir. Komisyon'a göre rakiplerin, aktif bir şekilde rekabet etmesini engelleyecek ve teşebbüsün fiyatlarını izleyecek şekilde disipline edilmesi de dışlamanın varlığını göstermektedir.

2.1.3. Teşebbüsün Davranışının Objektif Gerekçelerinin Bulunmaması

Aktarma sonucunda komşu pazardaki rakipleri dışlayıcı etki ortaya çıkmış olsa da, üçüncü bölümde açıklandığı üzere, teşebbüsün objektif gerekçelerinin bulunmasının, teşebbüsün aktarma stratejilerinden dolayı sorumlu olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Sözü edilen objektif gerekçelerin varlığının kabul edilmesi için, ilk olarak teşebbüs, dışlayıcı davranışının gerekli olduğunu kanıtlayabilir. Teşebbüs, dışlayıcı davranışının, örneğin halk sağlığı ve güvenliği ile ilgili olduğunu, bu nedenle objektif bir şekilde gerekli olduğunu ileri sürebilir. Ayrıca, teşebbüsün, dışlayıcı davranışının, tüketici refahında azalmaya yol açmayacak şekilde etkinlik doğurduğunu göstermesi halinde de objektif gerekçelerin varlığından bahsedilebilir (Kılavuz 2009, parag. 28).

²⁴ Basitçe, alt pazardaki üretim için zorunlu nitelikteki girdiye erişimin engellenmesi hallerini ifade etmek üzere kullanılan sözleşme yapmayı reddetme stratejisine, üçüncü bölümde dikey aktarmaya ilişkin yapılan açıklamalarda yer verilmektedir.

Teşebbüsün aktarma stratejisinin hukuki olarak değerlendirilmesi bakımından belirtilen bu hususların anlaşılabilmesi için, izleyen açıklamalarda, ilgili ülke uygulamalarında aktarma stratejilerinin nasıl ele alındığının incelenmesi faydalı olacaktır. Bu bağlamda öncelikle, aktarma stratejilerine dair tartışmalarda merkezi öneme sahip olan ABD rekabet hukukunun yaklaşımı ele alınmakta, ardından AB rekabet hukukunda aktarma stratejilerine yönelik yaklaşımı yansıtan başlıca kararlara değinilmekte ve son olarak da ABD ve AB rekabet hukukunun aktarma stratejilerine yaklaşımı, karşılaştırmalı bir şekilde değerlendirilmektedir.

2.2. ABD REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMASI

2.2.1. Genel Olarak

Tarihsel olarak ABD mahkemeleri ve akademisyenler, aktarma stratejisini, ihlal niteliği taşıyan tek taraflı teşebbüs davranışlarının hüküm altına alındığı Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında açıklamışlardır²⁵. Yasa'nın 2. maddesi esas olarak, tekelleşme ve tekelleşmeye teşebbüsü cezalandırmaktadır. 2. madde, her türlü tek taraflı teşebbüs davranışlarına uygulanmakta ve bu nedenle de geniş bir alana yayılmış birçok eylem türünü kapsamına almaktadır (Adkinson vd. 2008, 3). Bununla birlikte, yasa metninde tekelci aktarmaya ilişkin açık bir tanım bulunmamaktadır.

Tekelleşme²⁶ ve tekelleşmeye teşebbüs²⁷ ile tekelci aktarma²⁸ arasındaki farklılık, ilk ikisinin tek el gücü elde etme veya koruma amacı taşımasına karşın, aktarmanın sadece rekabet avantajı elde etme amacına yönelik olabilmesidir (Willow 1997, 945). Sözü edilen rekabet avantajının elde edilebilmesini

²⁵ Özellikle ürünlerin bağlı satışıyla gerçekleştirilen aktarmanın, Sherman Yasası'nın 1. maddesi ile Clayton Yasası'nın 3. maddesi kapsamında incelenmesi mümkün olabilse de; tek taraflı fiillerle gerçekleştirilen aktarma uygulamaları daha çok Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

²⁶ Bir pazarda tekelleşmenin unsurları “bir pazarda tek el gücüne sahip olma” ve “üstün ürün, iş aklı, tarihi olaylar sonucunda ortaya çıkan büyüme ve gelişmeden farklı olarak tek el gücünün bilerek ve isteyerek elde edilmesi ya da korunması...” olarak kabul edilmektedir (Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398 (2004); United States v. Grinnel Corp., 384 U.S. 563, 570-71 (1966); ayrıca bkz. DOJ 2008).

²⁷ Tekelleşmeye teşebbüs bakımından; “teşebbüsün yıkıcı veya rekabet karşıtı davranışta bulunması”, “tekelleşme hususunda özel bir niyetin varlığı” ve son olarak “tek el gücünün elde edilebileceği yönünde ciddi bir ihtimalin bulunması”ndan oluşan unsurların varlığının kanıtlanması gerekmektedir (Spectrum Sports Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447, 456 (1993)).

²⁸ Tekelci aktarmanın unsurları; “bir pazarda tek el güce sahip olunması”, “bu gücün başka bir pazarda rekabetçi avantaj elde etmek için kullanılması” ve “zararın iddia edilen davranış nedeniyle ortaya çıkması” olarak ifade edilmiştir (Alaska Airlines, Inc. v. United Airlines, Inc., 948 F.2d 536 (9th Cir. 1991)).

sağlayan unsur ise çoğunlukla teşebbüsün başka bir pazarda sahip olduğu tekel gücüdür. Bu nedenle, tekelci aktarma ikili pazar yapısını gerektirmekte; bu da sahip olunan tekel gücü ile rekabet karşıtı davranış arasında bir takım *bağların* varlığının ortaya koyulması ihtiyacını doğurmaktadır. ABD rekabet hukukunda pazar gücü ile ihlale yol açan fiil arasında çok yakın bir bağ aranmaktadır. Anti-tröst mevzuatı, tekelci teşebbüsün diğer pazarlarda zaten tekelleşmeye çok yakın olduğu durumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır (Areeda ve Hovenkamp 2002, 90; Langer 2007, 45). Bu durum, özellikle tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs niteliği taşımayan ve ikili pazar yapısı kapsamında, bir pazardaki gücün kullanılarak başka bir pazarda avantaj elde edilmesini sağlayan aktarma stratejilerinin, 2. madde kapsamı dışında olduğu iddialarını güçlendirmektedir.

İzleyen açıklamalarda, yukarıda özetlenen tartışmalar bağlamında ABD rekabet hukukunun aktarma stratejilerine dair yaklaşımı, literatürde yaygın olarak tartışılan ve çeşitli mahkeme kararlarına da etki eden başlıca kararlar ışığında incelenmektedir. Ele alınacak son karar olan *Microsoft III*²⁹ kararı, rekabet karşıtı aktarma stratejilerinin inovasyon ve şebeke dışsallıkları boyutunun anlaşılması bakımından da ayrı bir öneme sahiptir. Bu nedenle, çalışmada yeri geldikçe *Microsoft III* kararının ayrıntıları incelenmekle beraber bu bölümde, söz konusu karara genel hatlarıyla değinilmektedir.

2.2.2. Başlıca Kararlar Işığında Aktarma Stratejisinin Değerlendirilmesi

Aktarma stratejilerinin ekonomik ve hukuki unsurlarına yönelik olarak yapılan açıklamaların ardından, ABD mahkemelerinin konuya dair yaşadığı tecrübenin incelenmesi, aktarma stratejilerinin değerlendirilmesi bakımından, günümüzde gelinen durumun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Yirminci yüzyılın ilk üç çeyreği boyunca, Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*)'nin birçok kararında Chicago öncesi yaklaşıma³⁰ uygun bir yargılama yaptığı söylenebilir. *Terminal Railroads*³¹ kararından başlayarak, teşebbüsün sahip olduğu tekel gücünü, tamamlayıcı ürüne aktararak, bir yerine iki tekel kârı elde etme güdüsüne sahip olduğu inancı, birçok tek taraflı fiil türünün *per se* ihlal kabul edilebilmesine neden olmuştur (Evans ve Padilla, 2004, 8-9)³². Söz

²⁹ *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F3d 34 (D.C. Cir. 2001).

³⁰ Chicago öncesi yaklaşımı, yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin davranışlarına, onların rekabet karşıtı davranışlarda bulunma yetenek ve güdüsünün olup olmaması bakımından yürütülen, daha çok sezgiye dayalı muhakeme sistemini ifade etmektedir (Evans ve Padilla 2004, 8).

³¹ *United States v. Terminal Railroads Association*, 224 U.S. 383 (1912).

³² Adı geçen karar, *Terminal Railroads Association* adındaki birliğin, kontrolündeki tesisleri, bu tesislerden yararlanmak zorunda olan, fakat birlik üyesi olmayan diğer teşebbüslere yüksek ücretler karşılığında kullandığı iddiasına ilişkindir.

konusu mahkeme kararlarının ortaya çıkardığı ve ilk bölümde açıklanan geleneksel aktarma kavramını işaret eden “*aktarma doktrini*” de Chicago öncesi yaklaşım tarafından ABD rekabet literatürüne kazandırılmıştır (O’Donoghue ve Padilla 2006, 179). Chicago öncesi yaklaşımın yansıdığı ve aktarmaya dair mahkeme kararlarını ve literatürü etkileyen kararlardan biri *Griffith* kararıdır.

*Griffith*³³: Kararda, Griffith’in tekel gücü kullanarak daha rekabetçi şehirlerde rekabet avantajı sağlayan münhasır imtiyazlar elde etmesinin, Sherman Yasası’nın 2. maddesinin ihlali sayılıp sayılmayacağı incelenmiştir. Griffith’in sahip olduğu 85 sinema salonunun 53’ü bulunduğu şehirdeki (*kapalı şehir*) tek salon olup, geri kalan 32 salon ise buldukları şehirde (*açık şehir*) farklı salonlar ile rekabet etmektedir. Bütün salonları için tek bir sözleşme yapan Griffith, kapalı şehirlerdeki alım gücünü, açık şehirlerde ilk gösterim haklarını elde etmek için kullanmıştır. Dışlayıcı davranışları, rakipleri dışlamak için güç kullanma niyeti olarak tanımlayan Yüksek Mahkeme’nin bu davada verdiği hükme göre;

....yasal olarak kazanılmış olsa da tekelci gücün rekabeti sınırlandırmak, rekabetçi avantaj elde etmek veya rakipleri bertaraf etmek için kullanılması...³⁴

ihlal teşkil etmektedir.

Bir pazarda sahip olduğu gücünü diğer bir pazarda rekabetçi avantaj elde etmek için kullanan tekelci teşebbüsün, rekabetçi sürece büyük bir zarar verdiğini öne süren *Griffith* kararı, Chicago Okulu iktisatçıları tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Eleştirinin temelinde “tek tekel kârı teoremi” bulunmaktadır. Yazarlara göre, eğer Griffith açık şehirlerde avantajlı sözleşme koşulları elde ederse, kapalı şehirlerde avantajlı koşullar sağlayamayacaktır (Bork 1978, 143; Sullivan 1992, 1232-1236)³⁵.

*Berkey Photo*³⁶: *Berkey Photo* kararı, aktarma stratejisini, Sherman Yasası’nın 2. maddesi kapsamında, bağımsız bir ihlal olarak kabul eden ilk karar olması nedeniyle önemlidir.

³³ Bkz. dn.1.

³⁴ A.g.k. s. 106-107.

³⁵ “Tek tekel kârı” teoreminin, ikinci pazarda tam rekabet olduğu varsayımı gereği, tekelci ile sözleşme yapan taraflar ve rakip teşebbüsler tekelci teşebbüsün sahip olduğu bilgiye sahip olabilmektedir. Bir tek dağıtıcı Griffith ile uzlaşmamayı göze alamamakla birlikte, bütün dağıtıcıların Griffith’in sahip olduğu bilgiye sahip olması durumunda, Griffith’in onları münhasır sözleşme yapmaya ikna etmesi zorlaşmaktadır. Çünkü böyle bir durumda, dağıtıcıların rekabetçi şehirlerde sağladığı (potansiyel) getirinin, Griffith tarafından garanti altına alınması gerekmektedir. Bu da Griffith’in kapalı şehirlerdeki haklarının bir kısmından feragat etmesine neden olmaktadır (Sullivan ve Jones 1992, 172).

³⁶ *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.* 603 F. 2d 263 (2nd Cir. 1979).

Davada, fotoğraf makinesi üreten ve fotofiniş hizmetleri pazarında Kodak ile rekabet eden Berkey, Kodak'ın film, renkli çıktı kâğıdı ve fotoğraf makinesi pazarlarındaki gücünü fotofiniş ekipmanları ve fotofiniş hizmetleri pazarlarında avantaj sağlamak için kullandığını iddia etmiştir. Berkey Kodak'ın;

- Yeni ürettiği fotoğraf makineleri ile ilgili teknik bilgileri açıklamayarak, alt pazar olan hizmet pazarındaki rakiplerinin etkili bir şekilde rekabet edebilmelerini engellemek,
- Hâkim durumda olduğu fotoğraf makineleri ve filmleri bir *sistem*³⁷ halinde satarak aktarma stratejisi uygulamak ve mevcut gücünü pekiştirmek,
- Yalnızca yeni ürettiği fotoğraf makinelerinde kullanılabilecek şekilde geliştirdiği filmi alt pazara sağlamayı reddederek, film pazarındaki gücünü fotoğraf makineleri pazarına aktarmak ve bu strateji sayesinde Berkey gibi fotoğraf makinesi üreticilerini dışlamak

fiilleri ile Sherman Yasası'nın 2. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Berkey, aşırı fiyat ödemek zorunda bırakılan bağımsız fotofinişçilerin yeni süreci uygulayabilmek için Kodak'tan yeni ekipman ve eğitim almadıkça rekabet edemeyeceklerini iddia etmiştir. İkinci Temyiz Mahkemesi (*The U.S. Court of Appeals for the Second Circuit*);

Bir pazardaki tekелci gücün başka bir pazarda rekabetçi avantaj elde etmek için kullanılması, ikinci pazarda tekelleşmeye teşebbüs edilmese de 2. maddeyi ihlal etmektedir.....³⁸

diyerek aktarma doktrinini kabul etmiş fakat Berkey'in iddialarının gerçekleşmediğini belirterek Kodak'ın tekелci aktarma uygulayıp uygulamadığına ilişkin herhangi bir hüküm vermemiştir. Bu şekilde, aktarmanın 2. maddenin ihlali olduğunu ifade eden Mahkeme, konuyu tam olarak sonuçlandırmak için yeni bir yargılama yapılması gerektiğini belirtmiştir.

İkinci Temyiz Mahkemesinin yukarıda belirtilen hükümde doğası gereği bir canavar (*inherently evil*)³⁹ olarak kabul ettiği tekelin sahip olduğu gücün varlığının bile, bu gücü kullanma amaç ve niyeti ile birleştiğinde 2. maddeyi ihlal ettiğini ifade etmesi; bu gücün kullanılmasının, tekelleşmeye teşebbüs edilmese de ihlal oluşturduğu şeklinde yorumlanmıştır (Puhala 1994, 5). Bu

³⁷ Sistem, bir ana ürün ile onun etkin kullanımını sağlayan ve zaman içinde ihtiyaç duyulan tamamlayıcı ürün ya da hizmetler olarak tanımlanmaktadır (Onuklu 2007, 35-36).

³⁸ A.g.k. s. 314.

³⁹ Kararda tekелci gücün, ekonomik ve toplumsal yapıya zarar verme eğiliminde olduğu ifade edilmiştir (parag. 297).

yaklaşım, Sherman Yasası'nın özünün rekabetçi sürecin korunması olduğuna dair görüşü yansıtmaktadır (Sullivan 1992, 1250).

Mahkeme'nin bu kararı, Sherman Yasası'nın tekelleşme ve tekelleşmeye teşebbüsün düzeyini yükseltmeyen aktarma stratejilerini de içermesini sağlayarak kapsamını genişletmiştir. Bu karardan önce 2. maddenin ihlal edilebilmesi için tekelleşme bakımından *genel niyetin*⁴⁰ ve tekelleşmeye teşebbüs bakımından da *özel niyetin*⁴¹ gösterilmesi gerekmekteydi. Mahkeme söz konusu kararında, tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs için gereken niyet unsurunu ortadan kaldırmış ve böylece teşebbüslerin eylemlerinin, Sherman Yasası'nı ihlali olarak kabul edilmesini kolaylaştırmıştır (Clarke-Smith 2003, 185).

*Alaska Airlines*⁴²: *Alaska Airlines* kararında, United Airlines ve American Airlines (davalı)'ın sahibi olduğu bilgisayarlı rezervasyon sistemine (CRS-computerized reservation service)⁴³, Alaska Airlines (davacı)'ın⁴⁴ erişimini engelleyerek, hava taşımacılığı pazarındaki rekabeti bozdukları iddia edilmektedir. Davacılar CRS'de kendi uçuş bilgilerinin listelenmesini sağlamak için davalı teşebbüslere aşırı fiyat ödemekle birlikte, ayrımcı uygulamalarla da karşı karşıya kalmaktadırlar. Şöyle ki; rakip teşebbüs, yolcunun talep ettiği saat, güzergâh ve ücret bakımından en uygun havayolu olsa da, CRS'de öncelikli olarak davalıların bilgileri görüntülenmektedir. Mahkemeye göre, davalı teşebbüslerin bu fiili, CRS'de sahip oldukları tekelin hava taşımacılığı pazarında haksız avantaj elde etmek için aktarılmasıdır.

Dokuzuncu Temyiz Mahkemesi (*The U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*) bu kararında;

Bir pazardaki tekelleşmenin, tekeli yasal olarak elde ettiği ve bu gücünü ikinci bir pazarda rekabetçi avantaj elde etmek için kullandığı durumda, Sherman Yasası'nın kapsamına aldığı rekabet karşıtı tehlike ortaya çıkmamaktadır.⁴⁵

şeklindeki tespitinin ardından bu davada tekelleşme veya tekelleşme teşebbüs unsurunun bulunmadığını belirtmiştir. Ardından kararın devamında;

⁴⁰ *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F. 2d 416, 417 (2d Cir 1945). Yetkili mahkeme özel bir niyet aramanın gereksiz olduğunu belirtmiştir.

⁴¹ Bkz.dn.27. Yetkili mahkeme, tekelleşmeye teşebbüs edildiği sonucuna ulaşmak için tekelleşme hususunda özel bir niyet olması gerektiğini belirtmiştir.

⁴² Bkz. dn. 28.

⁴³ Havaalanlarının uçuş bilgileri önce CRS'e aktarılmakta, buradan da seyahat acentelerine iletilmektedir. Seyahat acenteleri bu bilgileri kullanarak yolcuların en uygun uçuş, ücret ve koltuk bilgilerini öğrenmelerini sağlamaktadır (A.g.k. parag. 540).

⁴⁴ *Alaska Airlines, Muse Air Corporation, Midway Airlines, Inc., ve Northwest Airlines, Inc.*

⁴⁵ A.g.k. parag. 596.

Tekelci birinci pazardaki gücünü, ikinci pazarda tekeli konumu elde etmek veya buna teşebbüs etmek için kullanmadıkça 2. maddenin ihlali söz konusu değildir.⁴⁶

sözleriyle Mahkeme, 2. maddenin ihlal edildiği halleri tekelleşme ve tekelleşmeye teşebbüs ile sınırlandırmış ve *Berkey Photo*⁴⁷ kararındaki tekeli aktarma doktrinine ilişkin yaklaşımı reddetmiştir.

Davacılar bakımından zorunlu bir girdi niteliğinde olan CRS'yi kontrol gücüne sahip davalı teşebbüslerin, davacıların CRS'ye erişimini engelleyerek, güçlerini alt pazar olan hava taşımacılığı pazarına aktarmak için kullanmasının incelendiği bu kararda, Mahkemenin, yukarıda açıklanan yaklaşımı ile bu karara kadar benimsenmiş olan içtihadattan ayrıldığı ve Yüksek Mahkeme'nin *Griffith*'te ortaya koyduğu yoruma uymadığı anlaşılmaktadır.

Berkey Photo ve *Alaska Airlines* kararları, Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında bağımsız bir aktarma iddiasının varlığı konusunda temyiz mahkemelerinin bölünmesine yol açmıştır. Bazı mahkemeler, *Berkey Photo* kararında şekillenen yaklaşımı benimseyerek iddianın varlığını kabul ederken⁴⁸; bazıları da *Alaska Airlines*'de savunulan görüş doğrultusunda söz konusu iddiayı reddetmiştir⁴⁹. Bu arada, iddiayı ele alan bazı mahkemeler⁵⁰ ise, konu hakkında bir hükümde bulunmaktan kaçınmıştır (Clarke-Smith 2003, 185).

Temyiz mahkemeleri arasındaki bölünmeye Yüksek Mahkeme de aynı yıl içinde verdiği birbiriyle çelişen *Kodak*⁵¹ ve *Spectrum Sports*⁵² kararlarıyla eşlik etmiştir (Clarke-Smith 2003,183). Yüksek Mahkeme'nin *Kodak* kararında, tekeli aktarmanın Sherman Yasası'nın 2. maddesinin ihlali olduğunu onayladığı anlaşılmaktadır. Bu kararda bağımsız servis sağlayıcıları (BSS), Kodak'ın kendisi tarafından üretilen fotokopi makinası ve mikrografik ekipmana ilişkin yedek parça pazarında sahip olduğu hâkim durumunu, servis pazarını tekelleştirme amacıyla kullandığını; BSS'ye yedek parça sağlamayı reddederek,

⁴⁶ A.g.k. parag. 596.

⁴⁷ Bkz. dn. 36.

⁴⁸ *Kerasotes Michigan Theatres v. National Amusements, Inc.*, 854 F. 2d 135 (6th Cir. 1988); *M&M Medical Supplies and Service, Inc. v. Pleasant Valley Hospital, Inc.*, 981 F. 2d 160 (4th Cir. 1992); *Aquatherm Industries, Inc. v. Florida Power & Light Co.*, 145 F. 3d 1258,1262 (11th Cir. 1998) (Clarke-Smith 2003, 185-188).

⁴⁹ *Association for Intercollegiate Athletics for Women v. N.C.A.A.*, 735 F. 2d 577 (D.C.Cir. 1984); *Fineman v. Armstrong World Industries, Inc.*, 980 F. 2d 171 (3rd Cir. 1992); *Eleven Line, Inc. v. North Texas State Soccer Ass'n*, 213 F. 3d 198 (5th Cir. 2000); *Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis Trisko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004) (Clarke-Smith 2003, 188-190). Ayrıca *Virgin Atlantic Airways, Ltd. v. British Airways PLC*, 181F. 3d 216, 230 (2nd Cir. 1999) kararı İkinci Temyiz mahkemesinin tekeli aktarmanın kapsamı ve yasallığı hakkında belirsizlik bulunduğunu kabul ederek *Berkey Photo*'daki yaklaşımını korumadığını göstermektedir.

⁵⁰ *Intergraph Corp. V. Intel Corp.*, 195 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999) (Clarke-Smith 2003, 190).

⁵¹ Bkz.dn.18.

⁵² Bkz.dn.27.

kendi servis hizmetlerini yedek parçalara bağladığı ve bu şekilde servis pazarındaki rekabeti engellediğini iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, Kodak'ın sözü edilen uygulamasının Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini belirterek davayı bölge mahkemesine iletmiştir⁵³.

Kodak kararını izleyen *Spectrum Sports*⁵⁴ kararına konu olay, bir elastik polimer olan *sorbothane*'ın üreticisinin, *sorbothane* ham maddesi ile üretilen tıbbi, atletizm ve binicilik sporu ile ilgili ürünlerin dağıtıcılarına *sorbothane* sağlamayı kesmesi ve ardından *Spectrum Sports, Inc.* adlı teşebbüsün, ülke çapında ilgili ürünlerin tek dağıtıcısı haline gelmesi ile ilgilidir. Yüksek Mahkeme, tek taraflı fiilin yalnızca fiili tekelin düzeyini artırması veya tekelleşmeye teşebbüs sayılması halinde ihlal oluşturacağını kabul etmiştir. Bu karar ile aktarma doktrininin ciddi bir darbe aldığı yorumu yapılmıştır (Kattan 1994, 42).

*Microsoft III*⁵⁵: *Microsoft III*, aktarma stratejisinin ve özellikle dinamik aktarma kavramının günümüzde yaygın bir şekilde tartışılmasını sağlayan önemli bir davadır. Dava önce Bölge Mahkemesi (*U.S. District Court for the District of Columbia*)⁵⁶, ardından Temyiz Mahkemesi (*U.S. Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit*)'nde görülmüştür.

Davacılar tarafından kapsamlı ihlal iddiaları sunulmuştur. Bölge Mahkemesi, yaptığı yargılama neticesinde, Microsoft'un, üç yolla Sherman Yasası'nı ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bunlardan birincisi, Microsoft'un tekeli olduğu işletim sistemi⁵⁷ pazarındaki ürünü Windows'u Internet Explorer tarayıcısına bağlı olarak satmasının *per se* yasak niteliğinde olduğu

⁵³ Yüksek Mahkeme'nin, bunun gibi birbirinin ardılı olan pazarlardaki bağlama fiillerine ilişkin olarak (Chicago Okulunun bir katkısı olan) *per se* yasal yaklaşımı reddetmesi, rekabet karşıtı güdülerin varlığına ilişkin *haklı sebep* yaklaşımını davanın kendi koşulları bakımından benimsediğini göstermektedir.

⁵⁴ Bkz.dn.27.

⁵⁵ Bkz. dn. 29. DOJ, Columbia Eyaleti Bölge Mahkemesi ve birkaç eyaletin yürüttüğü davaların birleştirilerek görüldüğü bu kararın *Microsoft III* olarak adlandırılmasının nedeni, bundan önce DOJ'un, Microsoft'u 1995 (*United States v Microsoft Corp (Microsoft I)*, 56 F.3d 1448, D.C. Cir. 1995) ve tekrar 1998 (*United States v Microsoft Corp (Microsoft II)*, 147 F.3d 935, D.C. Cir. 1998) yıllarında dava etmiş olmasıdır. *Microsoft I* de işletim sistemi pazarındaki tekeli uygulama programları pazarında rekabetçi avantaj elde etmek için kullandığı; *Microsoft II* de ise yine tarayıcı pazarına genişletmeye çalıştığı iddia edilmiştir.

⁵⁶ *U.S. v. Microsoft Corp.*, 65 F. Supp. 2d 1(Findings of Fact); 87 F. Supp. 2d 30 (Conclusions of Law) (D.D.C. 2000).

⁵⁷ İşletim sistemi bilgisayar kaynaklarının (ana hafıza alanı, disk alanı, giriş-çıkış kanalları gibi) kullanımı ve dağılımını kontrol eden bir yazılım programıdır. İşletim sistemi aynı zamanda kullanıcı merkezli görevleri gerçekleştiren uygulama (*application*) adı verilen yazılım programlarının fonksiyonlarını da desteklemektedir (Demiröz ve Şenyücel 2000, 48).

yönündedir⁵⁸. İkincisi de, Microsoft'un internet tarayıcıları pazarında tekelleşmeye teşebbüs ettiği yönündedir. Ayrıca, Microsoft'un yasaya aykırı şekilde, işletim sistemi pazarındaki tekeli koruduğunu da içeren iddiaların bazılarının ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bunun yanı sıra davacılar, Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında ayrı bir aktarma iddiasında bulunmuştur. Bu iddiaya göre, Microsoft son kullanıcı bilgisayar işletim sistemi (SİS) pazarındaki tekeli gücünü ayrı bir pazar olan internet tarayıcıları pazarını rekabete kapatmak ve bu pazarda tekelleşmek için kullanmıştır. Bölge Mahkemesi bu iddiayı reddetmiştir. Red gerekçesi ise geleneksel aktarma teorisinin Sherman Yasası'nın metni ve Yüksek Mahkeme tarafından yapılan resmi açıklamalara göre Yasa'nın genel sınırlarının kapsamı dışında kalmasıdır (Evans vd. 2005, 505).

Temyiz Mahkemesi yukarıda yer verilen Bölge Mahkemesi'nin ulaştığı ilk sonucu iptal etmiştir⁵⁹. İkinci olarak, Bölge Mahkemesi'nin bağlama ile ilgili kararını davacılar haklı sebep yaklaşımı kapsamında yeni bir iddiada bulunabilme imkânı verecek şekilde Bölge Mahkemesi'ne geri göndermiştir⁶⁰.

Microsoft'un SİS pazarında tekelleşmeye yönelik olduğu iddia edilen fiillerinin tamamı olmasa da çoğunluğu, Temyiz Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Bu fiiller, (1) Microsoft'ın Internet Explorer tarayıcısını Windows'la bütünleştirme şekli, (2) Microsoft'un orijinal teçhizat üreticileri, internet servis sağlayıcıları, internet içerik sağlayıcıları, bağımsız yazılım satıcıları ve bilgisayar üreticisi Apple ile yaptığı anlaşmalar, (3) Java teknolojilerini yıkmak için gösterdiği çabalar ve (4) davranışlarının bir bütün olarak seyridir⁶¹.

Microsoft, Netscape'in tarayıcı pazarındaki gücünü kendisi için en ciddi sorun olarak görmüştür. Bu endişe Microsoft'un internet uygulamaları pazarındaki konumunu güçlendirme isteğinden öte, Netscape'in SİS pazarına girme ihtimalinin Windows'a karşı oluşturduğu tehditten kaynaklanmaktadır

⁵⁸ Microsoft Windows işletim sistemi ile Internet Explorer tarayıcısını önce sözleşme ile sonra da teknolojik olarak bütünleştirmiştir. DOJ'a göre işletim sistemi ile tarayıcı iki farklı üründür ve satışının birbirine bağlanması Sherman Yasası'nın ihlalidir. Diğer iki iddianın aksine bağlama ihlali Sherman Yasası'nın 1. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

⁵⁹ Temyiz mahkemesi, Microsoft'un internet tarayıcıları pazarında tekelleşmeye teşebbüs ettiği iddiasını iptal etmiştir. Bunun gerekçesi, Bölge Mahkemesi'nin, tarayıcılara ilişkin ayrı bir pazar tanımını ortaya koyamaması ve davacıların da pazar tanımını ve giriş engellerine dair uygun kanıt getirememesidir.

⁶⁰ Temyiz Mahkemesi, kararı geri gönderirken Bölge Mahkemesi'nin Microsoft'un bağlama uygulamasını haklı sebep yaklaşımı çerçevesinde değerlendirirken dikkate alması gereken özel standartları belirlemiştir.

⁶¹ Bkz. dn. 29, s. 58.

(Piraino 1998, 10)⁶². Bu tespitler dinamik aktarma ile de uyumludur (Vickers 2007, 22). Kararda bu durum şöyle ifade edilmektedir:

Microsoft'un tarayıcı pazarında pazar payı elde etme çabaları, tarayıcı pazarındaki rakiplerin Windows'a alternatif yazılım geliştirmeye yetecek düzeydeki tarayıcı kullanıcılarının önemli kısmını kazanmasını engelleyerek, Microsoft'un SİS pazarındaki tekeline yönelik tehditleri bertaraf etmiştir.⁶³

Bu arada Temyiz Mahkemesi'nin yukarıdaki ifadelerle onayladığı, tekelin genişlemesinden (*geleneksel aktarma*) ziyade korunması yaklaşımı, aynı anda iki ayrı tekel kârı elde edilemeyeceğinin kabul edildiğini; dolayısıyla tek tekel kârının varlığı teoreminin benimsendiğini göstermektedir (Vickers 2008, 16).

Yukarıda yer verilen kararlardan yola çıkarak, ABD rekabet hukukunun tekeli aktarmaya yaklaşımı hakkında belirli tespitlerin yapılması mümkündür. Buna göre, ABD rekabet hukukunda, teşebbüsün sahip olduğu gücü başka bir pazara genişleterek, bu pazarda ek kâr elde etme amacını taşıyan aktarma stratejileri, *aktarma doktrini* adı altında yirminci yüzyılın başından itibaren, geniş bir şekilde tartışılmıştır. Dolayısıyla, aktarma doktrininin genellikle geleneksel aktarma kavramını ifade eden bir tanımlama olduğu anlaşılmaktadır. Geleneksel aktarma stratejilerinin, ABD'de, tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs niteliğindeki tek taraflı teşebbüs davranışlarının cezalandırıldığı Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma yaratmıştır. Birbirinin aksi yönde alınan kararların ardından, gelinen noktada, geleneksel aktarma stratejilerinin Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında açıkça hüküm altına alınan ayrı bir ihlal türü oluşturmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Geleneksel aktarma stratejilerinin, ikinci pazarda tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs edilmedikçe ihlal olarak kabul edilmediği ABD rekabet hukukunda, dinamik aktarmanın Sherman Yasası'nın 2. maddesinde hüküm altına alındığı belirtilebilir. Hatırlanacağı üzere, dinamik aktarma stratejileri, ikinci pazardaki rekabete zarar vermekle birlikte, esas olarak asıl pazardaki tekelin korunması amacını taşımaktadır. Bu anlamda, teşebbüsün, tekeli korumak için giriştiği rekabet karşıtı davranışlarının, Sherman Yasası'nın 2. maddesinde tekelleşme hükmü kapsamında cezai müeyyideye tabi tutulduğunu

⁶² Söz konusu tehdit internet tarayıcılarının işletim sistemine ikame niteliği taşıma potansiyeli ile ilgilidir. Uygulama geliştiricileri farklı işletim sistemleri için programları yeniden yazmanın zaman ve maliyet kaybına katlanmak yerine her yerde kullanılmasını sağlayan internet tarayıcısına uygun yazmayı tercih edebilir. Navigator gibi tarayıcılar herhangi bir kişisel bilgisayar işletim sistemine uyumlu çalışabilecek şekilde geliştirilmiştir. Bununla birlikte tarayıcılar, işletim sistemi ile uygulama programları arasında özel bir yazılım kademesi olarak işlev görecek bir arayüze (*interface*) ihtiyaç duymaktadır (Piraino 1998, 10).

⁶³ Bkz. dn. 29, s. 60.

söylemek mümkündür. Dolayısıyla, geleneksel aktarma için yapılan tartışmaların, dinamik aktarma bakımından söz konusu olmadığı iddia edilebilir. Dinamik aktarma, ikinci pazarda tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs etmekten ziyade, asıl pazardaki tekelleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Microsoft'un tek taraflı davranışlarıyla tarayıcı pazarındaki rekabete zarar vermesinin amacının, esas olarak teşebbüsün işletim sistemi pazarındaki gücünü korumak olduğunun belirtildiği *Microsoft III*⁶⁴ kararındaki yaklaşım, dinamik aktarma kavramına uygun bir değerlendirmedir.

2.3. AB REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMASI

2.3.1. Genel Olarak

AB rekabet hukukunda rekabet karşıtı davranışlarla pazar gücünün aktarılması, tek taraflı teşebbüs davranışlarının ele alındığı RA'nın 82. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁵. 82. madde hükmü, hâkim durumun kötüye kullanılmasının tanımını yapmaktan kaçınmış ve hâkim durumun kötüye kullanılması sayılabilecek halleri örnek kabilinden saymıştır. Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, aktarma stratejisi tek başına bir kötüye kullanma fiili olmayıp, ancak diğer kötüye kullanma fiilleri vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle aktarma stratejisinin yasal dayanağı 82. maddenin ilk fıkrasında belirmektedir⁶⁶.

Bununla birlikte, AB rekabet hukukunda bir pazardaki hâkim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması sonucunu doğurabilen aktarma stratejisi, rekabetin zarar gördüğü iddia edilen pazardaki rakiplerin dışlanması ile gerçekleştiğinden genellikle dışlayıcı davranışlar kapsamında değerlendirilmektedir.

Komisyon'un 2005 yılında yayımladığı, 82. maddenin dışlayıcı uygulamalar bağlamında değerlendirilmesi bakımından iktisadi/etki temelli bir yaklaşımın benimsendiği Rapor (EAGCP, 2005)'da⁶⁷ teşebbüslerin, hâkim

⁶⁴ Bkz. dn. 29.

⁶⁵ 82. maddenin ihlalinin unsurları olarak ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanı sıra hâkim durumun, kötüye kullanmanın ve üye devletler arasındaki ticaret üzerindeki etkinin gösterilmesi gerekmektedir (Karef 1997, 557; Hawk 1990, 739-829).

⁶⁶ Bunun dışında teşebbüslerin birleşme sonrası hâkim duruma gelerek bu konumlarını başka bir pazarda kötüye kullanma potansiyellerinin olduğu birleşme işlemleri Komisyon'un Birleşme Tüzüğü kapsamında *ex ante* olarak değerlendirilebilmektedir. (Bkz. Tetra Laval/Sidel, IV/M.2416, 30.10.2001; Glaxo/ Wellcome, IV/M.555, 16.3.1995). Bu işlemler, Aydemir (2005) tarafından ele alınmış olup çalışmanın kapsamına alınmamıştır.

⁶⁷ An Economic Approach to Article 82, 2005. Bu Rapor ve ardından yayımlanan Tartışma Metni (Komisyon 2005)'nde yapılan tespitler büyük ölçüde Komisyon'un yakın zamanda yayınladığı Kılavuz (2008)'da belirtilerek uygulayıcılar bakımından bağlayıcı nitelik kazanmıştır.

durumda buldukları pazarın yanı sıra bunun yatay ve dikey olarak komşu pazarlarında da dışlayıcı davranışlarda bulunabilecekleri belirtilmektedir⁶⁸. Rapordan, hâkim durumdaki teşebbüslerin, faaliyet gösterdikleri komşu pazarlardaki dışlayıcı fiilleri eğer tüketici zararına yol açmaktaysa sorumluluklarının söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, aktarma stratejilerinin de tüketici refahında azalmaya yol açıp açmaması yönünden değerlendirileceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki dışlayıcı davranışlara karşı müdahale edilmesinin gerekçesi, bir bakıma rakiplerin dışlanmasıyla pazardaki tekelleşme düzeyinin artmasının, fiyat düzeyini artırma potansiyeli taşıması; dolayısıyla tüketici refahına olumsuz yönde etkide bulunması ihtimalidir. Bununla birlikte Komisyon, aşağıda ele alınan *Microsoft*⁶⁹ kararı dâhil, yakın zamana kadar aldığı kararlarda, etki temelli bir yaklaşım geliştirmedeği yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır.

AB rekabet hukukuna göre, teşebbüsün aktarma stratejileri ile hâkim durumunu kötüye kullanması sonucunda ortaya çıkan dışlayıcı niyet, hâkim durumun bulunduğu pazardan başka bir pazardaki rakiplere yönelik olduğunda, hâkim durumun yanı sıra kötüye kullanma ile etkinin gerçekleştiği pazarlar arasında, birtakım bağların varlığının gösterilmesi gerekmektedir.

Hâkim durum ile kötüye kullanmanın aynı pazarda gerçekleşmesi halinde varlığı kolayca ispatlanabilen söz konusu bağın, aktarma ihlalinin gerçekleştiği ikili pazar yapılarında hangi şekilde ortaya koyulacağı önem kazanmaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 208). Hâkim durum, kötüye kullanma ve ortaya çıkan etki arasında aranan yakın bağ⁷⁰, özellikle yukarıda açıklanan birinci senaryoda tasvir edilen, kötüye kullanma fiilinin ve bunun etkisinin teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazardan ayrı bir pazarda gerçekleşmesi halinde kendiliğinden bulunmayıp, bu bağın bazı özel koşullar ile gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu bağların yapısı olay temelinde değişebilmektedir. Bununla beraber, hâkim durum, kötüye kullanma ve ortaya çıkan etki arasında bağ olup olmadığı incelenirken, pazarlardaki arz ve talebin yapısı, teşebbüsün hâkim durumunu hâkim durumda olmadığı pazara girmek için kullanması ve her iki pazardaki payları dikkate alınabilmektedir.

İzleyen bölümde, AB rekabet hukukunda aktarma stratejilerine yaklaşımı yansıttığı düşünülen başlıca kararlar incelenmektedir. Aktarma

⁶⁸ Komisyon'un dışlayıcı uygulamaların tespitine ilişkin yaklaşımı hakkında daha fazla bilgi için, Bkz. Madan, 2008.

⁶⁹ *Microsoft v. Commission*, Case COMP/C-3/37.792, 24.3.2004.

⁷⁰ Komisyon'un *Virgin/British Airways* (OJ L 30/1, 14.7.2008) kararını onaylayan İDM (Case T-219/99, [2003] ECR 5917, parag. 127), "Bir pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması, bunun etkisinin, teşebbüsün hakim durumda olmadığı bir pazarda hissedilmesi halinde, sözü edilen ayrı pazarın, ilk pazar ile yakın ilişkili olması koşuluyla 82. madde kapsamına girebilir" diyerek söz konusu gerekliliği belirtmiştir.

stratejilerinin ele alındığı bütün kararlara değinmek yerine, farklı nitelikteki ikili pazar yapılarına sahip olan ve doğrudan aktarmaya dair tespitler içeren kararlar incelenmekte ve yeri geldikçe benzer nitelikteki kararlardan da kısaca bahsedilmektedir.

2.3.2. Başlıca Kararlar Işığında Aktarma Stratejisinin Değerlendirilmesi

AB rekabet hukuku uygulamasında aktarma stratejisine dair bahsedilmesi gereken ilk karar *Telemarketing*⁷¹'dir.

Télémarketing: Karara konu olay, RTL kanalını işleten ve aynı zamanda televizyon kanalında reklam için yayın zamanı satma pazarında hâkim durumda olan Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion S.A. (CLT) adlı teşebbüsün, *télémarketing*⁷² adı verilen reklâmların kendi kanalında yayınlanmasını, kendine ait Information Publicite Benelux S.A. (IPB) adlı teşebbüsün sunduğu sözü edilen reklâm hizmetinden yararlanması şartına bağlaması ile ilgilidir. CLT'nin kötüye kullanma fiili, sözleşme yapmayı reddetme veya bağlı satış düzenlemeleri kapsamında ele alınmıştır. Her iki durumda da CLT'nin anılan reklâm faaliyetleri ile uğraşan iştirakinin rakiplerinin dışlanması söz konusudur.

ATAD, bu reklâm faaliyetinin, her ne kadar yakın pazarlar da olsa reklâm aracının seçiminden ayrı bir pazar olduğu sonucuna ulaşmıştır. ATAD söz konusu kararında, *Commercial Solvents*⁷³ kararına da atıf yaparak CLT'nin fiillerine dair:

...bir pazarda hâkim durumda olan ve bu nedenle komşu pazardaki teşebbüslerin faaliyetlerini kontrol edebilen bir teşebbüsün, bu ikinci pazarda faaliyet göstermeye karar vererek ve herhangi bir haklı neden olmaksızın hâkim durumda olduğu pazardaki mal veya hizmetleri, giriş yapmayı planladığı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslere sağlamayı reddetmesi halinde, 82. madde kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı⁷⁴

⁷¹ *CBEM/CLT ve IPB*, Case 311/84, ECR [1985].

⁷² Televizyonda reklamı yapılan ürünle ilgili telefonla bilgi alınabilmesini ve sipariş verilebilmesini sağlayan sistem (A.g.k. parag. 3).

⁷³ *Commercial Solvent v. Commission*, Cases 6 & 7/73, [1974] ECR 223, [1974] 1 CMLR 309. Commercial Solvent *ethambutol* adında bir anti tüberküloz ilacının üretiminde hammadde olarak kullanılan *aminobutanol* pazarında hâkim durumdadır. Pazarlar arasında dikey bir ilişki vardır. ATAD, Commercial Solvents'in, *ethambutol* pazarına girdikten sonra bağımsız imalatçılara *aminobutanol* arzını durdurarak, *aminobutanol* pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir.

⁷⁴ Bkz. dn. 73. parag. 23.

tespitini yapmıştır⁷⁵. Bu kararda hâkim durum ve kötüye kullanma asıl pazarda bulunmakta; bu durumun etkileri ise komşu pazarda hissedilmektedir⁷⁶. Karardan, ATAD'ın geleneksel aktarma stratejisini 82. maddenin ihlali olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

*BPB*⁷⁷: Karara konu olayda British Gypsum⁷⁸, hâkim konumda olduğu alçı levha pazarında sadakat indirimi⁷⁹ uyguladığı dağıtıcılarından, alçı pazarında faaliyet gösterenlerin alçı siparişlerine öncelik vermektedir. İDM, British Gypsum'ın öncelik verme fiilini kötüye kullanma olarak kabul etmekle birlikte, daha önceki benzer kararlardan farklı olarak, buradaki kötüye kullanmanın ilgili pazarın dışında gerçekleştiğini ifade etmiştir⁸⁰.

Bu olayda, hâkim konumda bulunulmayan bir pazarda gerçekleşen kötüye kullanmanın etkisinin yine asıl pazarda hissedilmesi söz konusudur. İDM'ye göre, British Gypsum'ın alçı pazarında tercihe bağlı sipariş karşılama fiili, alçı levha pazarındaki hâkim konumunu güçlendirmektedir. 82. madde hâkim konumdaki teşebbüsün niteliklerine dayanan rekabet dışındaki araçlarla bu konumunu güçlendirmesini yasaklamaktadır. İDM, BPB kararında şunu ifade etmektedir:

Bir pazardaki rekabetçi yapı hâkim konumdaki teşebbüsün davranışları nedeniyle hâlihazırda zayıf durumdaysa, bu yapıdaki herhangi bir ek sınırlandırma mevcut hâkim konumu kötüye kullanma teşkil etmeye müsaittir⁸¹... Bu yüzden British Gypsum'ın bazı alçı müşterilerinden gelen siparişlere öncelik verme yoluyla rakiplerini dışlamaya teşebbüs etmesi..... alçı levha pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanma teşkil eder.⁸²

Sonuç olarak karara göre, kötüye kullanma fiili başka bir ilgili ürün pazarında gerçekleşmekle birlikte bunun etkileri asıl pazarda görülmüştür.

⁷⁵ *Telemarketing ve Commercial Solvents* kararlarında, etkinlik gerekçeleri üzerinde çok az durulduğu, hâkim durumdaki teşebbüslerin, pazarın rekabetçi yapısını korumaktaki özel sorumlulukların vurgulandığı görülmektedir. Bu husus, daha çok şekil temelli bir yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir.

⁷⁶ Benzer nitelikteki kararlar arasında bakınız, *De Poste-La Poste*, OJ 2002 L 61/32; *Sealink/B ve I-Holyhead* (Geçici Tedbir) 1992 5 CMLR 255-266.

⁷⁷ *BPB Industries Plc. v. Commission*, Case C-310/93 P, [1995] ECR I-865.

⁷⁸ British Gypsum Ltd., BPB Industries Plc. (BPB)'nin alçı ve alçı levha pazarındaki faaliyetlerini yürüten bağlı kuruluşudur.

⁷⁹ Sadakat indirimleri, belirli bir dönem boyunca alıcının ihtiyaçlarının tamamının veya önemli bir kısmının, indirim veren teşebbüsten sağlanması şartına bağlı olan indirimler olarak tanımlanabilir (OECD 2002a, 44; Kocabaş 2008, 11)

⁸⁰ Benzer nitelikteki *Virgin/British Airway (BA)*, (2000, OJ L 30/1) kararında Komisyon BA'nın Birleşik Krallık (BK)'ta *havayolu seyahat acente hizmetleri* pazarında hâkim durumda olduğunu belirterek, bu hâkim durumunu *BK'ya ve BK'dan havayoluyla yolcu taşımacılığı* pazarında rekabete aykırı şekilde kötüye kullandığı sonucuna ulaşmıştır.

⁸¹ Bkz. dn. 78. parag. 95.

⁸² Bkz. dn. 78. parag. 96.

BPB'nin amacı, alçı levha pazarındaki hâkim durumunu alçı pazarındaki rekabet karşılığı fiilleri aracılığıyla korumaktır (Jones ve Sufrin, 2007, 438). BPB'nin bu amacı dinamik aktarmanın amacıyla uyumludur. Buna karşılık *Commercial Solvent ve Télémarketing'de* sözleşme yapmayı reddetme fiili ilgili pazarda gerçekleşmekle birlikte, bunun etkileri başka bir pazarda ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte İDM bu kararında, hâkim durumun güçlendirilmesi riski üzerinde açıkça durmamış; asıl olarak British Gypsum'un davranışının gelecekte yaratacağı olası etkilere odaklanmıştır. Dolayısıyla kararda mahkemenin, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışlarının gerçek etkilerinden çok olası etkileri ile ilgilendiği anlaşılmaktadır⁸³.

*Tetra Pak II*⁸⁴: Bu kararda Tetra Pak'ın, aseptik (*steril*) sektöründeki tekel benzeri konumundan kaynaklanan gücünü, aseptik sektörünün yatay ilişkili pazarı olan aseptik olmayan sektörde hâkim duruma gelmek için, bağlama ve yıkıcı fiyatlama uygulamaları yoluyla kötüye kullandığı iddiaları incelenmiştir. *Tetra Pak II* kararı, aktarma stratejilerinin AB'de tartışılmasına neden olan en önemli kararlardan biridir.

Tetra Pak, sıvı ve yarı sıvı gıdaların karton ambalajlanması alanında dünya liderlerinden biridir. Tetra Pak, hem taze gıdaların aseptik olmayan ambalajlanması hem de uzun ömürlü ürünlerin aseptik ambalajlanması alanlarında faaliyet göstermekle birlikte, aseptik ambalaj sektöründe tekel benzeridir. Tetra Pak'ın aseptik sektöründeki tek gerçek rakibi PKL'dir. Aseptik olmayan sektör ise oligopolistik yapıya daha uygundur. Bununla birlikte bu sektörde Tetra Pak yüzde 50-55'lik payı ile pazar lideridir.

Komisyon, Tetra Pak'ın aseptik olmayan sektörlerde hâkim durumda olduğunu ayrıca göstermemiştir⁸⁵. Komisyon'a göre, pazarlar arasındaki ilişkiler böyle bir bölümlendirmenin yapılmasını gereksiz kılmıştır. Komisyon, yukarıda sıralanan koşullar altında aseptik olan ve aseptik olmayan sektörlerin oluşturduğu ilgili ürün pazarlarının; aseptik olmayan sektörlerdeki kötüye kullanma fiillerininin 82. madde kapsamında değerlendirilmesine yetecek kadar bağlantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

⁸³ Hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma fiillerinin etkisinin gerçekleşmesinin mi gerektiği veya gerçekleşmesi bakımından güçlü bir olasılık bulunmasının yeterli mi olduğu noktasında fikir birliği bulunmamaktadır (Vickers 2005, 244). *BPB* ve *Tetra Pak II*'de ikinci görüş; *AKZO* ([1991], C-62/86 ECR I-3359), *British Airways* (Case T-219/99) ve *Michelin II*, (Case T-203/01 [2003]) kararlarında birinci görüş ağırlık kazanmıştır. Kararlardaki bu belirsizliğe rağmen yine de 82. madde kapsamındaki ihlallere karşı Komisyon'un son zamanlarda gerçekleştirdiği reform çalışmalarının iktisadi/etki temelli yaklaşımı benimsediğini söylemek de mümkündür.

⁸⁴ *Tetra Pak International SA v Commission*, Case C-333/94 P, [1996] ECR I-5951.

⁸⁵ *Tetra Pak v. Commission* OJ L 72, 18.3.1992.

Aseptik olmayan sektördeki lider konumu, Tetra Pak'a hâkim durum sağlamasa da, Tetra Pak'ın söz konusu sektörde tekeli gibi davranabilmesine imkân tanıyan bazı koşullar vardır⁸⁶. Bunlar, şöyle sıralanabilir:

- Tetra Pak'ın aseptik sektöründeki tekel benzeri yapısı.
- Tetra Pak'ın her iki sektörde uzun yıllara dayanan tecrübesinin olması.
- Ürünlerinin ve faaliyet gösterdiği coğrafi alanların çeşitliliği (Bu durum onu mali dalgalanmalara daha az bağımlı kılmaktadır).
- Tetra Pak'ın rekabetçi çabalarını hâkim durumda olduğu pazarlarda kayba uğramaksızın aseptik olmayan sektörlerle yoğunlaştırabilmesi.

Komisyon'un kararını onaylayan ATAD'a göre Tetra Pak, bu dört pazar arasındaki ilişkiler nedeniyle, aseptik sektörlerdeki hâkim durumu olmaksızın, aseptik olmayan sektörlerde kötüye kullanma fiilini gerçekleştiremeyecektir. ATAD, bu iddiasını şu şekilde ifade etmektedir:

....Belirli pazarlarda tekel benzeri sayılan ve bu pazardan ayrı, fakat yakın ilişkili pazarda lider olan bir teşebbüs, bu pazarlarda bir bütün olarak hâkim durumda olan teşebbüslere benzer bir konumdadır. Bu nedenle bağımsız pazardaki söz konusu teşebbüsün, kötüye kullanma olduğu iddia edilen davranışı, bu pazarda hâkim durumda olduğunu göstermeksizin RA'nın 82. maddesi kapsamında yer alabilir.⁸⁷

ATAD ayrıca, 82. maddenin, hâkim durum ile kötüye kullanma arasında, hâkim durumdaki pazarın dışındaki bir pazarda gerçekleşen davranışın etkisinin, kötüye kullanmanın gerçekleştiği pazarda hissedilmesi durumunda, normalde mevcut olmayan bir bağ olduğunu varsaydığını ifade etmiştir. Bunun gibi ayrı fakat ilişkili pazarlarda 82. maddenin uygulanmasının yalnızca aşağıda yer alan *özel koşulların* varlığı halinde mümkün olduğunu belirtmiştir⁸⁸:

1. Asıl pazar olan aseptik sektör ile komşu pazar olan aseptik olmayan sektör arasında yakın bir ilişki olması,
2. Asıl pazarda Tetra Pak'ın tekel benzeri bir durumda olması,
3. Hâkim durumda bulunmadığı pazardaki konumu.

Sonuç olarak, ATAD'a göre Tetra Pak; aseptik sektördeki hâkim durumu ile aseptik ve aseptik olmayan sektörler arasındaki yakın ilişki sayesinde aseptik olmayan sektörde rakiplerinden bağımsız şekilde hareket edebilmiştir. ATAD, hâkim durumun etkisinin ayrı bir pazarda görülmesinin 82. maddenin uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir⁸⁹. Bu nedenle, *Tetra Pak II* kararı,

⁸⁶ Bkz. dn. 84, parag. 21.

⁸⁷ Bkz.dn.84, parag. 2.

⁸⁸ Bkz.dn.84, parag. 27.

⁸⁹ Bkz. dn.84, parag. 25.

82. maddenin uygulama alanını BPB'nin de ötesine genişletmektedir. Bu kararda, hem kötüye kullanma fiilini hem de bunun etkisi, hâkim konumda bulunulan pazardan başka bir pazarda gerçekleşmektedir.

*Microsoft*⁹⁰: *Microsoft* kararında Komisyon, *Microsoft*'un iki şekilde 82. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. İlk olarak *Microsoft*, iş grubu sunucu işletim sistemi (İSİS) pazarında, rakip ürün geliştiren teşebbüslerin ihtiyaç duyduğu birlikte işleme bilgisini sağlamayı ve ilgili yetkilendirmeyi reddetmiştir. 82. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaştıran ikinci unsur ise, *Windows SİS*'ni, eş zamanlı olarak *Windows Media Player (WMP)*'ın da alınması koşuluna bağlamasıdır.

Microsoft'un her iki ihlali de aktarma stratejisi niteliği taşımaktadır (First 2008, 5-6). *Microsoft* SİS pazarında hâkim durumda⁹¹ olmasının yanında, İSİS pazarında, bu iki pazar arasındaki teknolojik ve ticari bağlar nedeniyle, büyük bir etkiye sahiptir. Komisyon, ATAD'ın *Tetra Pak II*⁹² kararına atıf yaparak, *Microsoft*'un her iki pazarda sahip olduğu konumu için, bu karardakine benzer bir değerlendirme yapılabileceğini belirtmiştir⁹³. Buna göre Komisyon, SİS pazarındaki tek el benzeri gücün, İSİS pazarına aktarılması şeklindeki bakış açısıyla pazarlar arasındaki şebeke etkilerinden yararlanılarak, sözleşme yapmayı reddetme yoluyla kötüye kullanmanın temelini oluşturduğunu ifade etmiştir⁹⁴.

Microsoft, SİS ve İSİS'lerin birbirinin sıkı tamamlayıcısı olması nedeniyle, tek tek kârı teoremi doğrultusunda, bir pazardan diğerine pazar gücünü aktarma güdüsünün olmadığını iddia etmiştir⁹⁵. Buna karşın Komisyon, bu ürünlerin birbirinin sıkı tamamlayıcısı olmadığını (dolayısıyla "tek tek kârı" teoreminin dayandığı varsayımların bu davada mevcut olmadığını), aksine, dava kapsamında yapılan tespitlerin, *Microsoft*'un SİS pazarındaki gücünü aktarma güdüsü olduğunu gösterdiği sonucuna ulaşmıştır. Komisyon, *Microsoft*'un sözü edilen aktarma güdüsünün varlığını şu şekilde ifade etmektedir:

Gelecekte ortaya çıkacak rakiplerin *Microsoft*'un SİS pazarındaki hâkim durumunu tehdit edeceği göz ardı edilmemelidir.... SİS pazarında ortaya çıkacak bir rakip, *Microsoft*'un hâkim konuma geldiği İSİS ile birlikte işleyen ürünlere ihtiyaç

⁹⁰ Bkz. dn.69.

⁹¹ Komisyon bu hakim durumun tek el benzeri bir niteliğe sahip olduğunu vurgulamıştır (parag. 539).

⁹² Bkz. dn. 84.

⁹³ Bkz. dn.69, parag. 529.

⁹⁴ Bkz. dn.69, parag. 533.

⁹⁵ Bkz. dn. 69 parag. 765.

duyacaktır. Aslında Microsoft, İSİS pazarındaki hâkim durumunu güçlendirerek etkin bir şekilde SİS pazarına giriş engellerini pekiştirmiştir⁹⁶.

Komisyon'un bu ifadeleri Microsoft'un İSİS pazarına girişleri engellemeye çalışmasının asıl amacının SİS pazarındaki hâkim durumunu korumak olduğunu göstermektedir. Microsoft'un söz konusu stratejisi ise iktisadi olarak dinamik aktarmaya uygun düşmektedir (Vickers 2007,25).

Komisyon, Microsoft'un WMP'yi işletim sistemine bağlaması ile ilgili olarak, bu davranışın yalnızca ilgili ürün pazarındaki rekabeti değil, aynı zamanda SİS pazarını da etkilediğini belirtmiştir⁹⁷. Komisyon'un bu iddiası, bazı varsayımlar altında, teşebbüslerin diğer pazarları etkilemek ve böylece tekelleşmek için rekabet karşıtı fiillerde bulunabileceği şeklinde karara yansımıştır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 182).

Sonuç olarak İDM tarafından da onaylanan Komisyon'un *Microsoft* kararında, İSİS pazarındaki rakiplerin ihtiyaç duyduğu birlikte işleme bilgisini sağlamayarak, SİS pazarındaki hâkim durumunu korumayı, WMP'yi SİS'e bağlayarak da WMP'nin bulunduğu pazarda hâkim konum elde etmeye çalıştığı tespit edilmiştir. Bu tespitler Komisyon'un, dinamik aktarmanın yanı sıra geleneksel aktarmanın da mümkün olduğunu kabul ettiğini göstermektedir.

Yukarıda ele alınan kararlardan anlaşıldığı üzere, AB rekabet hukukunda, teşebbüslerin hâkim durumda buldukları pazarın dışındaki pazarlarda geleneksel ya da dinamik anlamda gerçekleşen aktarma stratejilerinden, 82. madde kapsamında sorumlu sayılması mümkündür. Bu bakımdan, aktarmanın hangi güdüyle gerçekleştirildiğinden ziyade, aktarmanın gerçekleştiği pazardaki rekabetin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin yüksek olması önem taşımaktadır.

AB rekabet hukuku uygulamasında teşebbüsün, diğer pazarlardaki rekabet karşıtı davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için, belirli bir pazarda hâkim durumda olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hâkim durumun bulunduğu ve aktarmanın gerçekleştiği pazarlar arasında bir takım bağların varlığı gerekmektedir. Bu bağlar, aktarma stratejisinin incelenmesinde ikili pazar yapılarıyla gösterilebilmektedir.

Hâkim durumun kötüye kullanılmasının başka bir pazardaki rekabete zarar vermesi halinde genellikle, birinci pazardaki ürünün diğer pazardaki ürünün girdisi olmasıyla oluşturulabilen söz konusu bağların, *Tetra Pak II* kararına konu olaydaki gibi yatay ilişkili pazarları etkilemesi halinde, mevcudiyeti daha zor sağlanan bazı özel koşullar ile gösterilmesi sorunu ortaya

⁹⁶ Bkz. dn. 69 parag. 769.

⁹⁷ Bkz. dn. 69, parag. 820.

çıkılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu özel koşulların bulunduğu kararlara diğer ikili pazar durumlarına göre daha az rastlanmaktadır.

2.4. ABD VE AB UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Aktarma stratejilerine yönelik olarak, ABD ve AB rekabet hukuku arasında yaklaşım farklılığı bulunduğu görülmektedir. Bu yaklaşım farkı, esas olarak, iki hukuk sisteminin tek taraflı teşebbüs davranışlarına olan bakış açısından kaynaklanmaktadır. Sözü edilen hukuk sistemlerinde tek taraflı teşebbüs davranışlarının ele alınma tarzı, üç hususta birbirinden ayrılmaktadır. İlki, bir teşebbüsün, hâkim durumda olduğu pazardaki davranışlarının hangilerinin rekabete aykırı olduğu ile ilgilidir. İkincisi, henüz tekelci veya hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün hâkim durum yaratma riski taşıyan davranışlarının hangi koşullarda ihlal niteliği taşıması gerektiği hakkındadır. Sonuncusu, hâkim durumdaki teşebbüsün; hâkim durumda olmadığı pazarları etkileyen davranışlarının rekabete aykırı kabul edilip edilemeyeceği ile ilgilidir (Hovenkamp 2007, 3).

Çalışmanın konusunu oluşturmayan ilk iki husus göz ardı edildiğinde, aktarma uygulamasını ima eden üçüncü husus hakkında bazı değerlendirmeler yapılabilir. Öncelikle, ABD’de teşebbüslerin Sherman Yasası’nı ihlal edebilmesi için tekel olmasına gerek olmadığı belirtilmelidir. Bir pazarda tekelleşmeye teşebbüs edilmesi, sorumluluğun ortaya çıkması için yeterlidir. Buna karşın, AB hukukunda ancak hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma fiilleri yaptırımı tabi tutulabilmektedir⁹⁸. Bu husus, iki hukuk sisteminin aktarmaya dair uygulamadaki farklılığının da temelindeki gerekçedir. Buna göre, ABD rekabet literatüründe bir doktrin olarak ele alınan aktarma stratejisi, tekelinin komşu pazarlarda rekabet avantajı elde etme girişimi olarak ele alındığında Sherman Yasası’nın 2. maddesini ihlal etmediği düşüncesi ağırlık kazanmıştır (Hovenkamp 2007, 3). Ancak, rekabet avantajı elde etme girişimi ikinci pazarda tekelleşme veya tekelleşmeye teşebbüs niteliğinde ise, yapılacak değerlendirmede teşebbüsün birinci pazarda sahip olduğu tekel konumunun bir önemi kalmamaktadır (Areeda ve Hovenkamp 2002, 90)⁹⁹. Bunun gerekçesi ise yukarıda bahsedildiği gibi teşebbüsün sorumlu tutulabilmesi için tekel olmasının gerekmemesidir. Dolayısıyla, mevcut tekel gücünü kullanarak başka bir pazarda

⁹⁸ Hovenkamp (2007, 11)’in tabiriyle, pazar payı %50 olan teşebbüsü, ABD anti-tröst uygulaması, tekel haline gelebilmesi; AB rekabet hukuku ise hâkim durumda olabilmesi ihtimali nedeniyle değerlendirmeye tabi tutulabilmektedir.

⁹⁹ Aslında Areeda ve Hovenkamp (2002, 97), tekeli aktarma iddialarının, (1) aktarmanın gerçekleştiği (hedef) pazarın doğru tanımlandığı ve (2) iddia edilen fiilin hedef pazarda daha yüksek fiyat veya daha düşük çıktı/kalite riski oluşturulması ile sınırlandırılması gerektiğini iddia etmektedir. Bu iddia ise zaten daha yüksek pazar payı elde ederek tekelleşme kapsamında değerlendirilebilmektedir.

tekelleşen veya tekelleşmeye teşebbüs eden bir teşebbüsün, yalnızca bu pazardaki fiillerinden dolayı sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, geleneksel aktarma kavramının varlığını yadsıyan bu kabul, dinamik aktarmayı içermemekte, diğer bir deyişle, dinamik aktarma yoluyla hâkim durumda bulunulan pazardaki gücün korunmaya çalışılması, tekelleşme kapsamında değerlendirilebilmektedir (Areeda ve Hovenkamp 2002, 90).

AB rekabet hukukunda ise teşebbüsün hâkim durumda olmadıkça sorumlu tutulamayacağı ilkesi, teşebbüslerin, hâkim durumda olmadıkları komşu pazarlarda rekabete zarar veren davranışlarından dolayı sorumlu tutulamaması gibi bir anlam ihtiva etmektedir. Ancak, RA'nın 82. maddesinin genel bir norm olarak hâkim durumun her türlü kötüye kullanılmasını hüküm altına alması, uygulamaya, 82. maddenin komşu pazarlardaki kötüye kullanma davranışlarını da kapsadığı şeklinde yansımaktadır. Dolayısıyla hâkim durumdaki teşebbüsün, hâkim konumda olmadığı bir pazarda rekabet karşıtı avantaj elde etme girişimi; bu pazarda hâkim durum yaratmasa da ihlal sayılabildiği için AB rekabet hukukunda geleneksel aktarmanın geçerli olduğu belirtilebilir. Buna ek olarak komşu pazardaki rekabetin zarar görmesini yeterli gören bu yaklaşımın dinamik aktarma kavramını kapsadığı açık olup içtihatla ilgili yapılan açıklamalar da bu durumu doğrulamaktadır.

Sonuç olarak, ABD ve AB arasındaki yaklaşım farklılığından dolayı, teşebbüslerin, hâkim durumda olmadıkları pazarlardaki davranışlarının, AB rekabet mevzuatı çerçevesinde değerlendirilememesi şeklinde ortaya çıkan boşluğun aktarma teorisi ile bir dereceye kadar kapatıldığını söylemek mümkündür.

Bu son hususun devamı olarak AB rekabet hukukunda ABD'ye paralel şekilde, teşebbüsün ikinci pazarda hâkim konumda olduğuna ilişkin somut kanıt göstermeye gerek olmadığı görülmektedir (Langer 2007, 49-50). Rekabetin engellendiği pazar, teşebbüsün hâkim konumda olmadığı bir pazar olsa bile rekabet engellendiği sürece, kötüye kullanma gerçekleşmiş olur. Bu açıdan bakıldığında, hâkim durumdaki teşebbüsün, davranışlarının pazardaki rekabetçi sürece zarar vermesine müsaade etmemesi şeklinde özel bir sorumluluğunun olması AB hukukunun önemli bir ilkesidir¹⁰⁰.

¹⁰⁰ *Michelin v. Commission (Michelin I)*, Case 322/81, [1983] ECR 3461, parag. 57; *Irish Sugar v. Commission*, Case T- 228/97 [1999], parag. 112, *Michelin v. Commission (Michelin II)*, Case T-203/01 [2003] parag. 55. Bu özel sorumluluk kavramı, bazı yasal davranışların hâkim konumdaki teşebbüs tarafından yapılması halinde yasadışı olabileceğini iddia etmektedir. Bu özel sorumluluğun sınırları her davanın kendine özgü koşulları dâhilinde belirlenmelidir. Hâkim konumdaki teşebbüsün belirli faaliyetlerde bulunmama şeklinde bir sorumluluğu

BÖLÜM 3

AKTARMA ÇEŞİTLERİ

Hâkim durumdaki teşebbüsün aktarma güdüsü, yeni kâr elde etme ya da daha yüksek bir olasılıkla asıl pazardaki gücünü koruma amacından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, rekabet hukuku yazınında ve önceki bölümde yer verilen ABD ve AB uygulamalarından anlaşıldığı üzere aktarma stratejileri, çoğunlukla bu isim altında değerlendirilmemekte; daha ziyade, diğer hâkim durum ihlalleri, belirli koşullar altında aktarma stratejisi olarak kabul edilebilmektedir. Bu bölümde teşebbüsün aktarma yeteneği ve güdüsüne sahip olduğu durumlarda, aktarmayı hangi davranışlarla gerçekleştirebileceği üzerinde durulmaktadır.

ABD ve AB rekabet hukukunda, aktarma stratejilerinin nasıl ele alındığına ilişkin, bir önceki bölümde ele alınan kararlar dikkate alındığında, teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu pazar ile hâkim durumun kendisine sağladığı gücü aktardığı pazarın genellikle dikey ilişkili pazarlar olduğu görülmektedir. Dikey ilişkili pazarlarda aktarma stratejileri, çoğunlukla alt pazardaki üretim ve rekabet için zorunlu nitelik taşıyan girdiye erişimin engellenmesiyle gerçekleşmektedir. Aktarma uygulaması genelde dikey ilişkili pazarlarda ortaya çıkmakla birlikte, nadiren de olsa, yatay ilişkili pazarlar arasında aktarma stratejilerine rastlanmaktadır. Söz konusu aktarma, genellikle teşebbüsün ürettiği ürünün, komşu pazardaki ürüne bağlanarak satılması ile gerçekleştirilmektedir. Belirtilmesi gereken önemli bir husus da, yatay aktarma bakımından önem taşıyan bağlama stratejilerinin dikey aktarmanın da aracı olabilmesidir.

Aktarma çeşitlerinin değerlendirilmesi bakımından, yatay ve dikey aktarma ayrımı önemli farklılıklar yaratabilmektedir. Pazar gücünün yatay ilişkili komşu pazara aktarılmasında, iki ayrı ürünün yanı sıra, bu ürün pazarları arasındaki bağların gösterilmesi gerekliliği, pazar gücünün dikey ilişkili pazara

bulunmamaktadır. Daha ziyade, teşebbüs hâkimiyet derecesine bağlı olarak her davanın kendi şartlarında belirlenen bazı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

aktarılması durumundaki gerekliliğe göre daha zor ve farklıdır. İkinci bölümde açıklandığı üzere, kötüye kullanma ve aktarmanın etkisinin hissedildiği pazarın, hâkim durumun bulunduğu pazardan farklı olması halinde, pazarlar arasındaki bağlar, ancak bazı özel koşulların varlığında söz konusu olabilir. Buna karşılık, pazar gücünün dikey ilişkili komşu pazara aktarılmasının, teşebbüs için rasyonel bir strateji olmadığı görüşü, dikey aktarmanın yasaklanmasının, yatay aktarmaya göre daha fazla eleştirilmesine neden olmaktadır.

Sonuç olarak, aktarmaya dair ekonomik tartışmalar ve karar örnekleri dikkate alınarak; bu bölümde, önceki bölümlerde birçok şekilde gerçekleştirildiği belirtilen aktarma stratejilerinin her birine değinmek yerine en sık karşılaşılan aktarma çeşitleri daha ayrıntılı incelenmektedir. Bu bağlamda, yatay aktarma bakımından bağlama; dikey aktarma bakımından da ağırlıklı olarak sözleşme yapmayı reddetme halleri üzerinde durulmaktadır.

3.1. YATAY İLİŞKİLİ PAZARLARDA DIŞLAYICI FİİLLER YOLUYLA AKTARMA STRATEJİLERİ: BAĞLAMA UYGULAMASI

Bağlama uygulaması, genellikle yatay aktarma stratejisinin aracı olarak kullanılmaktadır. Bağlama uygulaması, teşebbüsün bir ürünün (*bağlayan ürün*) satışını ikinci ürünün de (*bağlanan ürün*) satın alınması koşuluna bağlı olarak yapmasıdır (Ünlüsoy 2004, 4-5). Bağlayan ürün, bağlanan üründen bağımsız olarak satın alınamamakla beraber, bağlanan ürünün ayrı alınması mümkündür (Nalebuff, 2003, 15).

Bağlamanın bir türü olan paket satış da sıklıkla pazar gücünü aktarmak için kullanılabilir. İki ürünün bir paket halinde satılmasını ifade eden paket satışın, salt ve karışık paket satış¹⁰¹ olmak üzere iki türünden bahsedilebilmekle birlikte çalışmada paket satış ile salt paket satış kastedilmektedir¹⁰².

Bağlama uygulaması, rekabet karşıtı etkileri ve bunların etkinlik gerekçelerini aynı anda barındırmaktadır (Nalebuff 2003, 18)¹⁰³. Bu nedenle ABD’de uzun bir süre *per se* yasaklanmasına rağmen, son zamanlarda literatürde ve kararlarda giderek artan oranda bağlama uygulamasına *haklı sebep* kuralı çerçevesinde yaklaşıldığı görülmektedir (Tirole 2004; Motta 2006; EAGCP

¹⁰¹ Salt paket satış, paketlenen ürünlerin tek başına satılmadığı; karışık paket satış ise paketlenen ürünlerin ayrıca tek başlarına da satılabildikleri durumlarda söz konusu olmaktadır (Nalebuff 2003, 13-14)

¹⁰² Bunun nedeni de karışık paketleme uygulamasının rekabet karşıtı etkilerinin salt paket satışa göre daha sınırlı olmasıdır (Crocioni 2007, 26).

¹⁰³ Bağlama ve paket satış anlaşmalarının rekabet karşıtı etkileri ve etkinlik gerekçeleri için, bkz. Nalebuff 2003.

2005). Bu doğrultuda AB Komisyonu'nun *Tartışma Metni*'ne dayanak oluşturan rapora (EAGCP 2005, 23) göre; bağlama uygulaması, çoğunlukla tüketicilere fayda sağlamasına karşın; hâkim durumdaki teşebbüsün, faaliyet gösterdiği pazarın komşu pazarındaki rakipleri dışlamak ya da disiplin altına almak veya asıl pazara giriş koşullarını etkilemek gibi rekabet karşıtı etkileri olabilmektedir. Bağlama uygulamasının potansiyel rekabet karşıtı etkilerini Komisyon (2005, parag. 181) şöyle açıklamaktadır:

Bağlanan ürün pazarının rakiplere kapatılması, örneğin bu pazardaki müşterilerinin çoğunu kendisine bağlaması, hâkim durumdaki teşebbüsün, bağlanan ürün pazarında daha büyük kâr elde etmesini sağlayabilir. Dahası bağlama stratejileri, hâkim durumdaki teşebbüsün bağlayan ürün pazarındaki konumunu korumasını veya güçlendirmesini de sağlayabilir. Eğer bağlanan ürün, bağlayan ürün alıcıları için önemliyse, bağlanan ürünün sağlayıcı sayısında yaşanan azalma, bağlayan ürün pazarına girişi de zorlaştırabilir. Çünkü böyle bir durum, sonuçta, etkin bir şekilde rekabet edebilmek için, bağlayan ve bağlanan ürün pazarlarının her ikisine de girmeyi gerektirebilir. Ayrıca hâkim durumdaki teşebbüs bağlama stratejisiyle ilerde bağlayan ürün pazarındaki hâkim durumunu tehdit edebilecek olan bağlanan ürün pazarındaki rakipleri pazardan çıkmaya zorlayabilir.

Sonuç olarak Komisyon, hâkim durumdaki teşebbüsün faaliyet gösterdiği komşu pazarlarda, bağlama stratejisiyle yol açabileceği iki tür rekabet karşıtı etkiye dikkat çekmektedir. Teşebbüsün aktarma konusundaki güdüsüne bağlı olarak açıklanan söz konusu rekabet karşıtı etkilerden ilki geleneksel aktarma, ikincisi ise dinamik aktarmayla ilgilidir.

3.1.1. Bağlama Stratejisiyle Geleneksel Aktarma

Bağlama yoluyla, bağlanan ürün pazarında tekelleşme sağlanabiliyorsa, teşebbüs, bu pazardaki rakiplerini pazar dışına çıkararak veya bu pazara girişleri caydırarak sahip olduğu pazar gücünü genişletebilmektedir (Crocioni 2007, 29). Bu durum bir örnekle açıklanabilir. Buna göre, A ve B ürünlerinin ikisini birden talep eden ve yalnızca B ürününü talep eden iki tip tüketici olduğu varsayılmaktadır. Yine varsayım gereği birinci tip tüketiciler için B ürününün, ikinci tip tüketiciler için de A ürününün tek başına herhangi bir değeri yoktur. A ürün pazarında hâkim durumdaki teşebbüsün A ürününü tek başına sağlamayı reddetmesi, ürünleri ayrı olarak sağlayan rakiplerin, bağlı ürünleri talep eden tüketicilere satış yapmasını engellemektedir (Tirole 2004, 4-5).

Bağlama yoluyla yatay aktarma stratejisinin oluşması için A ve B'nin aynı üretim zincirinde bulunması, fakat farklı ürün pazarlarında bulunması gerekmektedir. Bu şekilde teşebbüs, aktarma stratejisini bağlanan ürün pazarındaki rakipleri dışlamak için kullanmaktadır. Ancak Crocioni (2007,

29)'ye göre bu durumun gerçekleşmesi için bazı ek koşulların varlığı gerekmektedir.

Öncelikle, ikinci pazarda bağlama veya diğer stratejilerle ele geçirilebilecek kârların olması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu pazar tam rekabetçi ise tekelleştirmek için çaba harcamaya değmeyecektir. Diğer bir deyişle, ikinci pazardaki kârlılık imkânları ne kadar sınırlı ise, aktarma güdüsü o kadar zayıf olmaktadır.

İkincisi, hâkim durumdaki teşebbüs, başka stratejiler yerine A ve B ürünlerini bağlama yoluyla satmayı tercih etmelidir. Bu tercihi etkileyen en önemli unsur olan ürünler arasındaki sıkı tamamlayıcılık ilişkisinin bulunması halinde, tek tekel karı teoremi gereği, bağlamanın rekabet karşıtı amaç ve etkilerinin ortaya çıkma ihtimali azalmaktadır¹⁰⁴.

Son olarak da, B ürününü tek başına almaktansa, bağlı olarak almak isteyen tüketicilerin, toplam tüketiciler içinde önemli bir payı olmalıdır (Fisher 2001, 8). Eğer bu pay çok küçük ise, teşebbüsün kârlarının azalmasının yanı sıra, pazarı kapatmaktan dolayı kazancı, oldukça düşük seviyelerde kalabilecektir. Bu ihtimal ise; teşebbüsün A ile B'yi bağlayarak, B ürününden bir miktar ekstra kazanç sağlamasına rağmen, bağlı satış dolayısıyla A ürününün satışının azalabilmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. B ürününün aksine, A ürününün tekeli fiyattan satıldığı dikkate alındığında; A'nın satışlarının azalmasından dolayı uğradığı kaybın teşebbüse olumsuz etkisi, B'nin satışlarındaki artışın olumlu etkisinden büyük olabilmektedir. Bunun nedeni, bağlama öncesinde A ürününü tercih eden tüketicilerin, bağlama sonrasında A'yı alabilmek için daha fazla fiyat ödemek durumunda kalmasıdır. Tüketicilerin bağlama uygulaması nedeniyle, esas olarak A'yı alabilmek için ödedikleri fazla fiyat, bir bakıma B'nin fiyatını oluşturmaktadır. Eğer, tüketicilerin maruz kaldığı fazla fiyat, tek başına B için ödemeye razı oldukları fiyattan fazla ise, tüketiciler artık bağlı ürünü, dolayısıyla da A'yı talep etmeye bilmektedir¹⁰⁵.

Tirole (2005, 9-12) ise, bağlamanın rekabeti etkileyebilmesini sağlayan ek etkenler arasında ilk olarak bağlanan ürünün üretim maliyetlerini göstermektedir. Çünkü teşebbüsün ürettiği A'yı almak için B'yi de ondan almak zorunda olan tüketiciler, teşebbüsün ürettiği B'nin üretim maliyeti ve dolayısıyla fiyatı daha düşük veya kalitesi daha yüksek olmadıkça, ona değerinden fazla fiyat vermek zorunda kalacaktır. Bununla birlikte, örneğin yeni ekonomi ürünlerinde (yazılım, TV veya radyo), bir kez yüksek sabit maliyetlere

¹⁰⁴ Buna karşın, *Hilti* kararında (IV/30.787 ve 31.488) Komisyon, bağlama uygulamasına konu çivi ve kartuşların birbirinin sıkı tamamlayıcısı olmasına rağmen, söz konusu uygulamanın ihlal olduğu sonucuna ulaşmıştır.

¹⁰⁵ Basit bir denklemlerle açıklamak gerekirse; A ürününün fiyatı P_A , B ürününün fiyatı P_B , bağlı ürünün fiyatı da P_{A+B} ise; $P_{A+B} - P_A > P_B$ ise, A'nın talebi azalmaktadır.

katlandıktan sonra çıktıyı artırmanın marjinal maliyeti oldukça düşüktür. Bağlanan ürün için oldukça düşük olan marjinal maliyetlere yakın fiyat belirlemek zorunda kalan rakipler ise katlandıkları yüksek sabit maliyetleri ürün farklılaştırmasına giderek karşılamaya çalışmaktadır. Rakiplerin sunduğu B ürünü, teşebbüsün ürününden oldukça farklılaştırılmış ise, bu ürünü hâlihazırda teşebbüsten alan tüketiciler, rakiplerden de almayı isteyebilmektedir.

Ürün farklılaştırmasının özel bir hali, çift veya çok taraflı pazarlar olarak adlandırılan pazarlarda ortaya çıkmaktadır. Eğer bağlanan ürün, çoklu erişimin¹⁰⁶ mümkün olduğu çift taraflı bir pazar niteliğindeyse, bir taraftaki kullanıcılar bağlanabilse de diğer taraftaki kullanıcılar bağlanamaz¹⁰⁷. Choi (2006, 25)'ye göre bu durumda bağlanan ürün pazarında tekelleşme imkânı azalmaktadır. Çünkü rakipler farklılaştırılmış olan ürünlerini pazarın diğer tarafında sunmaya devam etmektedir.

3.1.2. Bağlama Uygulaması ile Dinamik Aktarma

Bağlama uygulaması, teşebbüsün bağlayan ürün pazarında sahip olduğu gücü aktarmak suretiyle bağlanan ürün pazarında rekabet karşıtı avantaj elde etmekten ziyade, ileride bağlayan ürün pazarına olası girişleri engellemek için kullanılabilir. Vickers (2007, 12)'e göre aktarmada kullanılan en yaygın araçlardan biri olan bağlama, çoğu durumda, asıl pazardaki pazar gücünün korunması amacını taşıyan dinamik aktarma ile ilgilidir. Son yirmi yılda yapılan birçok çalışma, teşebbüsün hangi durumlarda bağlamayı dinamik aktarma güdüsüyle kullanarak rekabete zarar verebileceği konusuna büyük ölçüde açıklık getirmiştir. Bu kapsamda, Whinston (1990), Carlton ve Waldman (2002) ile Choi ve Stefanadis (2001) tarafından geliştirilen modeller ayrıca önem taşımaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Çoklu erişim (*multi-homing*), tüketicilerin aynı anda birden fazla sağlayıcının ürününü kullanabilmesi durumunu ifade etmektedir (Choi 2006, 2).

¹⁰⁷ Çift taraflı pazarlar genellikle, pazarın bir tarafındaki kullanıcıların bir mal ve hizmete atfettikleri değer, yalnız o mal veya hizmetin kendine özgü özelliklerine bağlı olmadığı, aynı zamanda pazarın diğer tarafında bulunan müşterilerin sayısına bağlı olduğu pazarlar olarak tanımlanmaktadır (Epstein 2005, 551). Çift taraflı pazarlarda bağlamanın en bilinen örneklerinden biri çift taraflı pazar niteliğinde olan kartlı ödeme pazarındaki, "tüm kartları kabul kuralıdır" (TKK kuralı). TKK kuralı, bir ödeme sisteminin kartını kabul eden işyerlerine, o ödeme sisteminin bütün kartlarını kabul etme yükümlülüğü getirmektedir (Klein vd. 2006, 574). Örneğin, Visa logolu bir kartı kabul eden işyeri Visa logolu bütün kartları kabul etmek zorunda kalmaktadır. TKK kuralı Visa ve MasterCard'ın kredi kartı pazarındaki pazar güçlerini, banka kartları pazarında bozmak için kullandıkları gerekçesiyle Amerika'da yasaklanmıştır.

¹⁰⁸ Bu modellerin dışında benzer çalışmalarla da aktarmanın rekabete zarar verebileceği gösterilmiştir. Örneğin, Carbajo vd. (1990), birbirinin tamamlayıcısı olan ürünlerin bağlı satışının, bağlanan ürün pazarında yüksek sabit maliyetlerin varlığı halinde, bağlanan ürünün satışının ve

Bu modellerde, ilk olarak komşu pazar olan B'ye giriş olabilmekte ve bu da giriş yapan teşebbüslerin A pazarına girişini kolaylaştırarak, teşebbüsün A'daki tekel gücünü tehdit etmesine neden olmaktadır. Bağlama uygulaması ise, B pazarına rakiplerin girişini zorlaştırmakta, fakat daha önemlisi A pazarına girişi önlemekte ve böylece B ürün pazarının tekelleştirilmesinden çok A'daki tekelin korunmasını sağlamaktadır.

İzleyen açıklamalarda, öncelikle, ağırlıklı olarak bağlanan ürün pazarına rakiplerin girişini caydırarak dışlama etkisi yaratan, bağlama yoluyla aktarma uygulamalarının el alındığı Whinston (1990) ile Choi ve Stefanadis (2001)'in modelleri açıklanmaktadır. Ardından bağlayan ürün pazarındaki rakiplerin rekabet yeteneğini azaltarak dışlama etkisinin yaratılmasının incelendiği Carlton ve Waldman (2002)'in modeli üzerinde durulmaktadır.

3.1.2.1. Bağlanan Pazara Girişi Caydıran Etkilerin İncelendiği Modeller

Komşu pazara girişi caydıran etkileri inceleyen Whinston (1990), aktarma stratejileri bakımından dönüm noktası niteliği taşıyan modelinde (Ahlborn vd. 2003, 50), bağlanan ürün pazarında yüksek ölçek ekonomilerinin bulunması halinde, aktarma stratejisinin kârlı olabileceğini göstermiştir. Modelde ölçek ekonomilerinin yanı sıra iki koşulun daha varlığı kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, bağlayan ve bağlanan ürünlerin sabit oranlarla tüketilmesinin mümkün olmamasıdır. İkincisi ve belki daha önemlisi, teşebbüsün bağlayan ürün pazarında sağlam bir tekel gücünün olması şartıdır. Bu güç sayesinde, bağlanan ürün pazarından dışlanan rakiplerin, bağlayan ürün pazarına girerek teşebbüsün tekel gücünü tehdit etme imkânı olmayacaktır.

Whinston (1990)'un modelinde, paketlenen ürünler bağımsız ürünler olup aradaki bağ paketleme yoluyla sağlanmaktadır¹⁰⁹. Teşebbüs, A ürün pazarında hâkim durumda, fakat B ürün pazarında (potansiyel) rekabet ile karşı karşıyadır. Bunun yanı sıra, B ürün pazarına girecek olan teşebbüsler sabit maliyetlere maruz kalmaktadır. Teşebbüsün bağlama yapmasının asıl amacı ise B pazarında daha saldırgan bir fiyat politikası uygulamak suretiyle bu pazara girişi caydırmaktır. B ürün pazarına girişin caydırılması ise uzun dönemde A ürün pazarına girişleri caydırmaktadır. Bağlı ürünün fiyatının, ürünlerin ayrı ayrı

tüketici refahının azalacağını göstermiş; fakat toplam refah üzerindeki etkinin belirsiz olacağı sonucuna ulaşmışlardır.

¹⁰⁹ Ürünlerin yüksek derecede birbirinin tamamlayıcı olması halinde B ürün pazarındaki rakiplerin çıkışı A ürünü satışlarını azaltacaktır. Ancak Whinston ürünlerin tamamlayıcı olması halinde yine de B ürün pazarındaki rakiplerin dışlanabileceği iki istisnai durumdan bahsetmektedir. Birincisi, B ürünü talep edenlerin artık A'yı temel bir bileşen olarak görmemesidir. İkincisi de A ürününün alt kalitede alternatifinin olmasıdır (Whinston 1990, 30-41).

fiyatlarının toplamından düşük olduğu varsayılmaktadır. Teşebbüsün bağlı satış halinde daha saldırgan bir fiyat politikası uygulamasının nedeni; bağlı satış nedeniyle B ürününün satışlarından kayba uğrayan teşebbüsün, A ürününün satışlarından da kayba uğrayacak olmasıdır. Modelin sonucu, sabit maliyetlerini karşılayamayan (potansiyel) rakiplerin kârlarının azalarak pazara girmekten vazgeçmesidir¹¹⁰.

Teşebbüsün bağlama stratejisiyle pazar gücünü aktarabileceğini göstermesi bakımından önemli olmasına rağmen, Whinston'un modeli çok sıkı varsayımlara dayanmaktadır (Ahlborn vd. 2003, 51). Ayrıca, Whinston'un modelinin geçerliliği bazı ek varsayımlara bağlıdır. Whinston (1990)'un öngördüğü sonuçların ortaya çıkabilmesi için öncelikle teşebbüsün, A ürün pazarında yüksek pazar gücüne sahip olması gerekmektedir (Lofaro ve Ridyard 2002, 153-154). Bu güç olmaksızın teşebbüs müşterilerine bağlı ürünü kabul ettiremeyecektir. İkinci olarak, teşebbüs bu stratejiyi kararlı bir şekilde uygulamalıdır¹¹¹. Bu kararlılık, teknolojik bağlamda, akdî bağlamaya göre daha kolay sağlanmaktadır (Lofaro ve Ridyard 2002, 153-154)¹¹². Ayrıca bu kararlılık saldırgan bir fiyat belirlenerek girişin caydırılmasını gerektirmektedir (Matutes ve Regibeau 1988). Son olarak da giriş başarılı bir şekilde caydırılmalıdır¹¹³. Eğer bu koşul sağlanamazsa bağlamaya konu ürünlerin sağlayıcıları arasındaki rekabet, bağlı satıştan önceki duruma göre daha şiddetli bir hale gelecektir (Lofaro ve Ridyard 2002, 153-154).

Whinston (1990)'un modelinin geçerli olabilmesi için yapılan bu tespitlere ek olarak Motta (2004, 464), tüketicilerin özellikle A'yı almak istememesi halinde bu stratejinin kârlı olmayacağını belirtmektedir. Yazara göre, bu durumda tüketiciler B'yi rakiplerden alacak ve bağlı ürünü almayacaktır.

Komşu pazara girişi caydıran etkilerin incelendiği Choi ve Stefanadis (2001)'in modelinde ise tamamlayıcı ürünlerin bağlı satışı ele alınmaktadır¹¹⁴. Modelde A ve B ürünlerinin her ikisinde de tekeli olan teşebbüs, her iki ürün pazarına giriş riski ile karşı karşıyadır. Bununla birlikte her bir ürün pazarına

¹¹⁰ Nalebuff (2004) da bağımsız ürünlerin bağlanmasının benzer sonuçlara yol açacağını göstermiştir.

¹¹¹ Whinston (1990, 839)'a göre bağlama stratejisinin kararlı bir şekilde uygulanabilmesi, ürünün tasarımına ve üretim sürecinin ayarlanmasına bağlıdır. Her iki unsur da yüksek batık maliyetlere yol açmaktadır. Yazara göre teşebbüs, ürünü oluşturan bileşenleri paketleyerek veya ayrı satılan bileşenlerin ürüne uyumu için gerekli arayüzleri rakip ürünlere uyumsuz hale getirerek söz konusu kararlılığı sağlayabilir.

¹¹² Akdî bağlama bağlanan ürünün hakim durumdaki teşebbüsten başka bir sağlayıcıdan alınmaması taahhüdünü içermektedir. Teknolojik bağlama ise bağlanan ürün olmaksızın bağlayan ürünün herhangi bir işlev görmemesi halinde ortaya çıkmaktadır.(O'Donoghue ve Padilla 2006, 206).

¹¹³ Bu durum özellikle pazara girişte katlanılan sabit maliyetlerin çok yüksek olması halinde önem kazanmaktadır.

¹¹⁴ Bu modelde Whinston'un modelinden farklı olarak ürünler sabit oranlarda tüketilmektedir.

girmek, batık maliyetlere yol açan yatırım yapılmasını gerektirdiğinde risklidir. Girişi caydırmak için bağlı satış yapılması nedeniyle rakibin birinci pazara girişi, tamamlayıcı ürün pazarına girişteki başarısına bağlı hale gelmektedir. Giriş için yatırımın gerekli olduğu bu modelde, A pazarındaki tek elcinin yapacağı bağlama uygulaması, her bir pazara girmeyi planlayanların yatırım yapma güdüsünü azaltmaktadır. Bunun nedeni ise teşebbüsün gelecekte salt paket satış yapacağını tahmin eden rakip teşebbüslerin, daha iyi bir B ürünü üretmek için yapılan yatırımın karşılığını alamayacak olmalarıdır. Diğer bir deyişle, ürettikleri B ürününün, hiçbir zaman teşebbüs tarafından sağlanan A ile birlikte satılmayacağını bilen rakip teşebbüsler, karşılığını alamayacakları böyle bir yatırım yapmaktan vazgeçmektedir.

3.1.2.2. Bağlayan Ürün Pazarındaki Rakiplerin Rekabet Yeteneğine Dair Modeller

Bağlayan ürün pazarındaki rakiplerin rekabet yeteneğine dair modeller arasından, Carlton ve Waldman (2002)'in modelinden bahsedilecektir. Carlton ve Waldman (2002), sahip olduğu hâkim durumu korumak için, birbirinin tamamlayıcısı olan ürünlerin bağlanmasının değerlendirildiği iki dönemli bir model kurmuşlardır¹¹⁵. Tamamlayıcı ürünlerden birincisi tek başına kullanılabilir iken, ikinci ürün ancak birinci ürünle birlikte kullanılabilir.

Modele göre ilk dönemde, potansiyel rakipler, teşebbüsün ürettiğinden daha iyi bir bağlanan ürünü üretip üretmemeye karar vermektedir. İkinci dönemde ise, ilk dönemde bağlanan ürünü üretmeye karar vermediyse öncelikle buna karar vermekte; ardından, bağlayan ürünü üretip üretmemeye konusunda karar vermektedir. Buna göre, her iki pazara da giriş maliyetli ise, teşebbüs ilk dönemde ürünleri bağlı satarak girişleri caydırabilmektedir. Eğer bağlayan ürünün giriş maliyetleri, ürünü her iki dönemde birden satarak telafi edilebiliyorsa, bağlı satış, potansiyel rakiplerin hem birinci hem de ikinci dönemde bağlanan ürün pazarına girişini engelleyebilmektedir. Sonuçta, teşebbüs dışında bağlanan ürün satışının yapılmamasını sağlayan bağlama uygulaması, bağlayan ürün pazarına girişi de caydırabilmektedir. Bunun nedeni de ikinci dönemde teşebbüsün birbirinin tamamlayıcısı olan A ile B'yi birlikte satması dolayısıyla, her iki pazara da girişin çok daha fazla maliyet gerektirmesidir.

¹¹⁵ Carlton ve Waldman (2002)'in modeli, büyük ölçüde ABD'de 2001 yılında sonuçlandırılan *Microsoft* kararında (Bkz. dn. 29), Microsoft'un SİS pazarındaki hâkim durumunu sürdürme güdüsüyle, Internet Explorer'ı, Windows işletim sistemine bağlaması olayına uygun şekilde inşa edilmiştir.

Carlton vd. (2008, 604)'ye göre modelin geçerliliği, bağlı satışa konu ürünlerin tamamlayıcı olmasına, bağlanan ürünün bağlayan ürünle kullanımının dışında da kullanılabilmesine ve her iki ürünü üretmenin ölçek ekonomilerine tabi olmasına göre değişebilmektedir. Yazarlara göre bağlanan ürün tamamlayıcılık dışında kullanılmıyorsa, tek tekel kârı teoremi gereği daha fazla kâr edilemeyecektir. Ayrıca, bağlama uygulaması ölçek ekonomilerinin yokluğunda da potansiyel rakiplerin girişini caydıramayacaktır.

Ahlborn vd. (2003, 54), modelin geçerliliğinin çok sıkı varsayımlara dayandığını iddia etmişlerdir. Yazarlara göre, ilk olarak paketlenen ürün pazarına giriş yüksek maliyet gerektirmektedir. İkincisi, tüketiciler yalnızca A ürünü talep ederse model uygulanamayacaktır. Ayrıca paket satışın tüketicilere zararlı olup olmadığı belli değildir. Son olarak, model paket ürünün fiyatında düşüş olacağını öngörmektedir. Bu nedenle model, fiyat düşüşleri ile girişi caydırmanın olumsuz etkileri arasında seçimi zor bir karar içermektedir.

Sonuç olarak bu modellere göre bağlamanın dışlayıcı etkilere yol açması, kararlı bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Eğer kolaylıkla vazgeçilebilen bir aktarma stratejisi uygulanmakta ise, kararlılık unsuru ve dolayısıyla dışlayıcı etki bulunmayacaktır. Bu durumda, bağlama stratejisinin belirsiz hale gelen refah etkilerine müdahale etmek de son derece karmaşık hale gelmektedir (Motta 2004, 467).

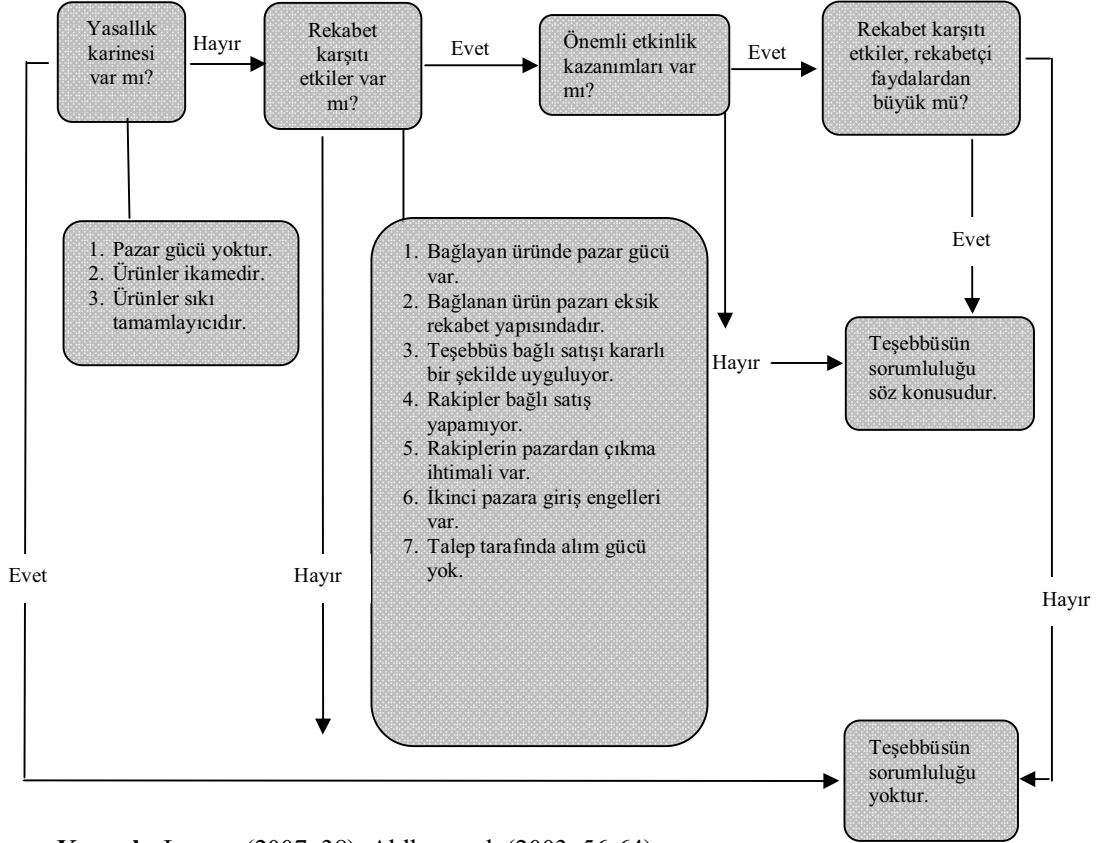
3.1.3. Bağlama Yoluyla Aktarmanın Tespiti İçin Test

Önceki bölümlerde açıklandığı gibi, bağlama yoluyla aktarma stratejisi, belirli durumlarda, rekabet karşıtı güdülerle gerçekleştirilebilmektedir. Sözü edilen güdülerin varlığını Chicago sonrası yaklaşımı kapsamında gösteren modeller, teşebbüsün rekabet karşıtı güdülerle pazar gücünü, bağlanan ürün pazarına aktarabileceği belirli durumlar tanımlamaktadır. Ancak bu modeller, ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan ve çoğu durumda toplumsal refahı artırabilen bağlama yoluyla aktarmanın *per se* yasal olduğuna dair Chicago yaklaşımının geçerliliğini önemli oranda değiştirememiştir. Dolayısıyla bu modellerin, haklı sebep yaklaşımını desteklediği kabul edilmelidir (Rey vd. 2001, 56).

Chicago sonrası modelleri, pazar gücünü aktaran teşebbüsün rekabet karşıtı güdü taşıyabildiği belirli koşullar tanımlasa da, rekabet otoritelerinin başvurabileceği, her zaman geçerli birer kontrol listesi oluşturamamaktadır. Bu durum, sözü edilen modellerde değerlendirilen kriterler dikkate alınarak, haklı sebep yaklaşımının uygulanabileceği genel bir test oluşturulması ihtiyacını doğurmuştur (Ahlborn vd. 2003, 55-56).

Bağlama yoluyla aktarma iddiasının, dört aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu bu testi Langer (2007, 36) “dört aşamalı yapısal test (4-step structured test)” olarak adlandırmaktadır.

Tablo: Dört Aşamalı Yapısal Haklı Sebep Testi.



Kaynak: Langer (2007, 38); Ahlborn vd. (2003, 56-64).

İlk aşamada, teşebbüsün sığınabileceği yasallık karinesinin mevcudiyeti araştırılmaktadır. Yasallık karinesinin faydası, iddianın ele almaya değer nitelikte olup olmadığını göstererek incelemeyi yapan otoritenin zaman kazanmasını sağlamasıdır. Yasallık karinesinin varlığında, teşebbüsün rekabete zarar verme yetenek ve güdüsünün azaldığı kabul edilebilir. Bu aşamada öncelikle teşebbüsün pazar gücünün varlığı araştırılmaktadır (Ahlborn vd. 2003, 57). Bu aşamada ayrıca ürünlerin niteliği de dikkate alınmaktadır. Bağlamaya konu ürünler birbirinin ikamesi ise iki ayrı pazardan bahsedilemeyecektir. Ayrıca sıkı tamamlayıcı ürünler söz konusu olduğunda, bağlı satış, bağlanan ürün pazarında çıkışa yol açarsa, pazara sunulan bağlanan ürünün toplam

miktarının azalması, bağlayan ürünün talebini de azaltacaktır (Ahlborn vd. 2003, 52). Dolayısıyla, teşebbüsün söz konusu pazardaki gücü yüksek, ilgili pazarlardaki ürünler birbirinin ikamesi veya sıkı tamamlayıcısı ise teşebbüs açısından yasallık karinelerinin varlığından bahsedilebilir.

Ele alınan olaydaki koşullar ikinci aşamaya geçmeye uygunsa, ikinci aşamada bağlamanın rekabet karşıtı etkilerinin varlığı araştırılmaktadır. Yetkili otoritenin rekabete zararlı bağlamayı faydalı bağlamadan ayırmasını sağlayacak tam bir kontrol listesi geliştirmek mümkün değildir. Ancak tüketici refahının azaldığına karar vermeyi kolaylaştıracak bazı unsurlar bulunmaktadır. Bu aşamada dikkate alınan unsurların tek başına varlığı, sonuca ulaşmak için yeterli değildir. Esas olarak, aktarma yetenek ve güdüsüne neden olan kritik önemdeki unsurlar, bağlayan üründe pazar gücünün varlığı ve bağlanan ürün pazarında eksik rekabetin bulunmasıdır (Ahlborn vd. 2003, 58). Ayrıca bağlama stratejisi kapama etkisi¹¹⁶ yarattığı takdirde rekabet karşıtı etkiye neden olabilmektedir¹¹⁷. Buna ek olarak, bazı rakipler pazar dışına çıksa da, yeni girişleri engelleyecek giriş engelleri olmadıkça rakipleri dışlayıcı etkiler azalabilmektedir. Yine, alım gücü de teşebbüsün fiyatı yükseltmesine engel olabilmektedir.

İkinci aşamada sıralanan kontrol listesi yol gösterici olsa da olayın kendine özgü koşullarının gerektirdiği diğer unsurlar göz ardı edilmemelidir¹¹⁸. İncelemede, kısa dönemde tekellerin elde edilmesi veya uzun dönemde pazarı etkileyen giriş engellerinin yaratılması bakımından bir ayırım yapılmalıdır. İkinci pazarda mevcut veya potansiyel rakiplerin kârlarını azaltmak için kullanılan bağlama stratejisinin amacının pazar gücü elde etmek mi yoksa birinci pazardaki gücü korumak mı olduğu ortaya koyulmalıdır. Ayrıca aktarma güdüsünü göstermek bakımından dışlama niyetini gösteren yazılı belgelerin ele geçirilmesi de önemli bir unsurdur (Langer 2007, 37).

Üçüncü aşamada, bağlama stratejisi ile rekabete zarar verdiği tespit edilen teşebbüs tarafından ileri sürülen rekabetçi açıklamaların dikkate alınması gerekmektedir. Rekabetçi gerekçelerin varlığı incelemede son aşamaya

¹¹⁶ Kapama etkisi (*foreclosure effect*), alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir (Kaserman ve Mayo 1995, 312). Tanımda kullanılan **sağlayıcı**, anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüs; **alıcı** ise bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüs tanımlamaktadır (Karakurt 2005, 1-2).

¹¹⁷ Ancak kapama etkisi ürünler arasında talep yanlı ilişkilere (tamamlayıcılık ve pozitif veya negatif korelasyonları) ve bağlama stratejisinin ötesinde bazı pazar koşullarına (ürün farklılaştırmasının varlığı, rakiplerin gider düzeyi, borçlulukları vb.) bağlı olduğundan kapama etkisinin tespitini yapmak zordur (Ahlborn vd. 2003, 59).

¹¹⁸ Sözü edilen kendine özgü koşullar arasında ikinci pazarda şebeke etkilerinin varlığı, ikinci ürünün teknoloji yoğun olması veya marka imajının olması, gelecekte ürünleri bir arada satanlar arasında rekabet olması sayılabilmektedir (Langer 2007, 38).

geçilmesini sağlamaktadır. Son aşamada ise teşebbüsün öne sürdüğü rekabet kazanımlarının rekabet karşıtı etkileri telafi edip etmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

Testin kapsamlı bir kontrol listesi sunması, ayrıca rekabet karşıtı ve rekabetçi etkileri dikkate alması dolayısıyla etki temelli bir yaklaşım ihtiva etmesine rağmen, uygulanmasında çeşitli zorluklarla karşılaşabilmektedir. Öncelikle, aktarma stratejisinin rekabet karşıtı etkilerinin varlığının tespiti, incelenen pazarın özelliklerine göre değişebilmektedir (Ahlborn vd. 2003, 61). Rekabete zararlı etkilerin bulunması halinde, rekabete verilen zararın ve etkinlik kazanımlarının dengelenmesi gerekir ki, sözü edilen zarar ile etkinlik kazanımlarının ölçülmesindeki zorluk (Carlton ve Waldman 2002, 215), testin uygulanmasını güçleştirmektedir.

Sonuç olarak, yatay ilişkili pazarlar arasında bağlama yoluyla uygulanan aktarma stratejileri öne çıkmaktadır. Bu stratejiler yüksek pazar gücünün hem geleneksel hem de dinamik anlamda aktarılmasının aracı olabilmektedir. Bağlama stratejileri, rekabet karşıtı etkilerin rekabetçi gerekçelerle dengelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle bağlama yoluyla aktarmanın tespitinde, 4 aşamalı testin faydalı olacağı öne sürülebilir.

3.2. DİKEY İLİŞKİLİ PAZARLARDA AKTARMA STRATEJİLERİ

Bir önceki başlık altında, bağlama uygulamasının hem geleneksel hem de dinamik aktarma stratejisinin aracı olarak kullanılabilmesi üzerinde durulmuştur. Ayrıca bağlama uygulamasının, pazar gücünün alt pazara aktarılmasının da aracı olabileceği belirtilmiştir. Örneğin, dikey bütünleşik teşebbüs, hâkim durumda olduğu girdiyi, alt pazardaki ürününe bağlayarak, tüketicilerin rekabetçi alt pazarda kendi ürününe yönelmesini sağladığında, alt pazardaki rakiplerini dezavantajlı duruma sokabilmektedir. Benzer şekilde, hâkim durumda olduğu ürün pazarının ardıl pazarında yer alan mal ve hizmetleri öncül ürüne bağlayan teşebbüs sahip olduğu pazar gücünü ardıl pazara aktarmaktadır¹¹⁹. Bu durumda bağlayan ürün darboğaz niteliğinde bir girdi sayılabilmekte ve dolaylı bir sözleşme yapmayı reddetme durumu söz konusu olmaktadır (Crocioni 2007, 37)¹²⁰.

Bununla birlikte, bağlama uygulaması dışında özellikle dikey ilişkili pazarlarda ortaya çıkan aktarma stratejisinin aracı olabilecek birçok davranış türü bulunmaktadır. Bunların arasında ise özellikle, alt pazardaki üretim ve

¹¹⁹ Bkz. *Eastman Kodak v. Image Technical Servs. Inc.*, 504 U.S. 451 (1992).

¹²⁰ Daha fazla bilgi için bkz. Onuklu 2007.

rekabet için darboğaz (bottleneck)¹²¹ niteliğinde olan girdiye erişimin, girdiyi kontrol eden teşebbüs tarafından açıkça engellendiği fiillere değinilmesi gerekmektedir. Bu kapsamdaki fiiller bakımından temel rekabetçi endişe, alt pazar niteliğindeki ikinci pazarın rekabete kapatılmasıdır. Alt pazardaki rekabetçi yapının etkilenmesi ancak üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün aynı zamanda alt pazarda da faaliyet göstermesi veya faaliyet göstermeyi planlaması halinde ortaya çıkmaktadır (Komisyon 2005, parag. 210).

ABD ve AB rekabet hukuku uygulamalarında alt pazardaki üretim ve rekabet için darboğaz niteliğinde olan üst pazardaki girdiye erişimin engellenmesi suretiyle pazar gücünün aktarılması, sıklıkla, sözleşme yapmayı reddetme kapsamındaki zorunlu unsur doktrini¹²² çerçevesinde değerlendirilmiştir. Zorunlu unsur doktrini kısaca, üst pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün, üst pazarda sahip olduğu zorunlu unsuru, alt pazardaki (potansiyel) rakiplerine kullandırma konusunda sözleşme yapmaktan kaçınmak suretiyle, bu hâkim durumunu alt pazarın rakiplere kapatılmasını sağlayacak şekilde kötüye kullanması olarak tanımlanabilmektedir (Gürzumar 2006, 114).

Zorunlu unsur doktrini, biri üst pazar diğeri de alt pazar olmak üzere iki adet ilgili pazar gerektirmektedir (OECD 2007, 13). Genellikle teşebbüs her iki pazarda faaliyet göstermekte iken rakipler yalnızca alt pazarda faaliyet göstermekte veya faaliyet göstermeyi planlamaktadır. Söz konusu rakiplerin teşebbüsten girdi talepleri reddedildiği zaman, doktrine göre, teşebbüse, bu talebi karşılama yükümlülüğü getirilebilmektedir (OECD 2007, 13)¹²³. Zorunlu unsur doktrini; tek başına kötüye kullanmanın dayanağı olamayacağı, gerçek hayatta karşılaşılan olaylara uygulanmasındaki zorluk (özellikle girdinin hangi durumlarda zorunlu unsur sayılacağı hususu) ve sakıncaları (özellikle rekabet hukukunun ticari hayatı düzenleme aracına dönüşmesi riski) nedeniyle tartışmalı bir doktrindir (DOJ 2008, 129). Buna rağmen, ABD’de azalarak da olsa ve ayrıca AB içtihatlarında, zorunlu unsur doktrininin uygulandığı anlaşılmaktadır. Dikey aktarma stratejilerine ilişkin yapılacak açıklamalardan önce, teşebbüsün dikey aktarma güdüsüne değinmek yerinde olacaktır.

¹²¹ Darboğaz, üst veya alt pazardaki teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri üretim süreci için gerekli olan girdi olarak tanımlanabilir (EACGP 2005, 26).

¹²² Bu konuda daha fazla bilgi için bakınız, Gürzumar 2006, Tekdemir 2003, Ölmez 2003.

¹²³ *MCI Communications Corp. v. AT&T*. (708 F. 2d 1081 7th Cir. 1983) kararında; zorunlu unsur doktrini kapsamında teşebbüse girdi sağlaması yükümlülüğü getirilebilmesi için; (1) teşebbüsün zorunlu unsuru kontrol etmesi, (2) rakiplerin zorunlu unsuru pratik ve makul olarak taklit edememesi, (3) zorunlu unsurun rakiplere kullandırılmaması, (4) bu kullandırmanın mümkün olması unsurlarının karşılanması gerektiği belirtilmektedir.

3.2.1. Teşebbüsün Dikey Aktarma Güdüsü

Dikey aktarma stratejilerinin rekabet karşıtı olup olmaması, literatürde şiddetli tartışmalara konu olmuştur. Tartışmaların odağında, dikey ilişkili pazarlardaki aktarma stratejilerinin teşebbüs bakımından rasyonel bir strateji olup olmaması hususu yer almaktadır. Bu kapsamda, aktarmanın rekabet karşıtı bir strateji olarak açıklanmasına karşı çıkan Chicago eleştirisi, kendi içinde tutarlı bir analize dayansa da, belirli durumlarda rekabet karşıtı güdülerle aktarma stratejilerinin ortaya çıktığı iddia edilmektedir (Rey vd. 2000, 29). Sözü edilen rekabet karşıtı güdülerin bir nedeni, hâkim durumdaki teşebbüsün girdi piyasasındaki gücünden tam olarak yararlanamaması ihtimalidir (EAGCP 2005, 45). Gerçek hayatta, Chicago Okulu'nun varsayımlarının aksine, girdi pazarında hâkim durumdaki teşebbüsler, yatay düzeyde zayıf da olsa bir miktar rekabetle karşı karşıyadır¹²⁴. Bu rakipler, teşebbüsün alt pazara sattığı girdi fiyatları üzerinde baskı yaratmaktadır. Bunun yanı sıra, alıcıların genellikle oligopol niteliğinde bir pazar yapısında faaliyet göstermesi de alt pazarda elde edilebilecek kârların varlığına işaret etmekte ve bu durum teşebbüsün pazar gücünü alt pazara aktarma güdüsü yaratmaktadır (Sullivan 1992, 1246).

Ayrıca alt pazara girişin üst pazara girişi kolaylaştırdığı dikey ilişkili pazarlarda, girdi pazarındaki konumunu korumak isteyen teşebbüs rekabet karşıtı güdü taşıyabilmektedir (Carlton ve Waldman 2002). Gerçekten de teşebbüsün dikey bütünleşik yapıda olması herhangi bir pazara giriş riskini azaltarak pazar gücünün aşınmasını geciktirmektedir. Çünkü üretim sürecinin iki farklı aşamasına birden girmek tek bir pazara girmekten daha zordur. Ayrıca giriş engeli niteliğinde olan teşebbüsün yüksek pazar gücünün yanı sıra her iki pazara da giriş için sermaye, bilgi ve tecrübe gereksinimi teşebbüsün aktarma güdüsünü artıran diğer unsurlardır (Sullivan 1992, 1245).

Bu şekilde, üst pazardaki gücünü alt pazara aktarma güdüsü doğan teşebbüsün, alt pazardaki üretim süreci için darboğaz niteliğinde olan girdiye erişimi engelleme yoluyla ortaya çıkan sözleşme yapmayı reddetme stratejisi, açık bir reddetme olduğu durumda doğrudan, sözleşme şartlarını zorlaştırarak

¹²⁴ Bu varsayım, Gürzumar (2006, 26-32)'in bahsettiği zorunlu unsurun geniş anlamda yorumuna uygundur. Yazara göre bu yorum girdinin taklit edilememesi şeklindeki düklikasyon imkânsızlığı şartının yumuşatılmasını gerektirmektedir. Dikey aktarma stratejileri bakımından geniş anlamda zorunlu unsurun kabul edilmesi, kanımızca, dar anlamda zorunlu unsurun da kabul edildiği anlamına gelmektedir. Çünkü kanımızca dar anlamıyla kabul edildiğinde zorunlu unsuru kontrol etmenin teşebbüse sağladığı pazar gücü, geniş anlamıyla kabul edilen zorunlu unsurun sağladığı güce göre daha yüksektir. Nitekim bu çalışmada ele alınan dikey aktarma stratejileri zorunlu unsura dayalı sözleşme yapmayı reddetme stratejilerini de kapsamakla birlikte, bununla sınırlı değildir.

sözleşme yapmaktan caydırdığı durumda dolaylı engelleme şeklinde olabilmektedir.

Girdiye erişimi tamamıyla engelleyen sözleşme yapmayı reddetme halleri arasında girdinin alt pazardaki rakip ürünlere uyumsuz hale getirilmesi, girdinin kullanımı için zorunlu olan bilgiyi sağlamayı reddetme gibi uygulamalar yer almaktadır. Girdiye erişimi kısmen engelleyen stratejiler arasında ise, girdi için adil olmayan (aşırı) fiyat belirleme, dikey bütünleşik teşebbüsün, girdi fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı azaltma, düşük kalitede girdi sağlama ve adil olmayan ticaret koşulları belirleme gibi uygulamalar bulunmaktadır.

3.2.2. Girdiye Erişimi Doğrudan Engelleyerek Aktarma

Hâkim durumdaki girdi sağlayıcısı teşebbüs, bazı durumlarda girdiye erişimi tamamıyla engelleyerek üst pazarda sahip olduğu gücü alt pazara aktarabilmektedir. Bu kapsamda özellikle birlikte işleme eksikliği (*lack of interoperability* veya *interconnectivity*) olarak da tanımlanabilen, rakiplerin ürünlerini uyumsuz bırakma stratejisinden bahsedilmesi gereklidir¹²⁵.

Rakip ürünlerin, teşebbüsün ürünleri ile uyumsuz olmasını sağlama stratejisi öncelikle, hâkim durumdaki teşebbüse ait şebeke veya standardın yasal bir tekele dayanması ve böylece geniş bir müşteri kitlesine hitap etmesi durumunda söz konusu olabilmektedir (Crocioni 2007, 41). Ayrıca, şebeke dışsallıklarının¹²⁶ bulunduğu pazar, kolaylıkla eksik rekabet yapısına dönüşebildiğinden (*tipping*)¹²⁷, şebeke dışsallıklarının bulunduğu şebeke endüstrilerinde, hâkim duruma gelmek isteyen teşebbüslerin rekabet karşıtı fiillere girişmesi ihtimali artmaktadır (Crocioni 2007, 20).

Bu bağlamda, rakip ürünleri uyumsuz bırakma stratejisi, şebeke endüstrilerinde geçerli olan standartları¹²⁸ manipüle etme yoluyla ortaya

¹²⁵ Birlikte işleme eksikliği uygulaması özellikle ABD’de incelenen *Microsoft III* kararında ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Sözü edilen karar, aktarma stratejilerine yönelik rekabet hukuku uygulaması ile özdeşleşmiş bir karardır. Bu nedenle, diğer sözleşme yapmayı reddetme uygulamaları yerine özellikle birlikte işleme eksikliği stratejisine yer vermek faydalı görülmüştür.

¹²⁶ Şebeke dışsallıkları, bir ürünün değerinin, bu ürünü kullanan kişi sayısına bağlı olarak artması halinde söz konusu olabilmektedir (Economides, 2008, 6; Demiröz 2003, 18). Faks cihazları ve telefonların tek bir kişi tarafından kullanılması halinde herhangi bir değeri yokken, bu ürünlerin kullanıcı sayısı arttıkça talebinin artması şebeke dışsallıklarının varlığını göstermektedir.

¹²⁷ Şebeke endüstrilerinin diğer özellikleri arasında, müşterilerin kilitlemesi (*lock-in*), başka bir ürüne geçiş maliyetleri (*switching costs*), bağımlılık paftası (*dependence path*), uyumluluk (*compatibility*) ve standartlar sayılmaktadır (Daha fazla bilgi için bakınız, Demiröz 2003, 18).

¹²⁸ Standartlar, şebeke sahipleri tarafından paylaşılan, kullanıcılarla karşılıklı bağlantı (*interconnection*) ve tamamlayıcı ürünlerle birlikte işlerlik (*interoperability*) için gerekli olan platformlar olarak düşünülebilir (Hogan 2001, 2).

çıkabilmektedir. Bu durumda tamamlayıcı veya yeni nesil ürünlerdeki rekabet bu stratejiden etkilenebilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüs, yeni nesil ürünlere erişimi sağlayan arayüzleri yeniden düzenleyerek yeni nesil ürün pazarındaki teşebbüslerin faaliyetlerini engellediğinde, sahip olduğu pazar gücünü yeni nesil ürün pazarına aktarmaktadır (Balto, 2000)¹²⁹. Tirole (2004)'nin örneğinde¹³⁰; eğer B ürün pazarında şebeke dışsallıkları varsa, teşebbüsün A ürün pazarındaki hâkim konumu sebebiyle sahip olduğu başlangıç avantajı, tamamlayıcı B ürün pazarında da hâkim duruma gelmesini kolaylaştırmaktadır. Bunun yanında, yeni nesil teknolojiyi kontrol etmek suretiyle, teşebbüsün asıl pazardaki gücünü koruması da mümkündür (Balto 2000). Bu şekilde bir ürün pazarındaki standardı kontrol eden bir teşebbüsün bu ürünün yeni nesil, ikincil veya tamamlayıcı ürünündeki standardı da kontrol etmek için sahip olduğu gücü kullanması halinde, rekabet karşıtı sorunlar söz konusu olabilmektedir (Rubinfeld 1998, 23).

*Microsoft III*¹³¹ kararına konu olayda, şebeke dışsallıklarının varlığı, Microsoft'un, Netscape'e karşı uyguladığı aktarma stratejisinde önemli bir rol oynamıştır. Bu kararda Microsoft'un, Netscape'in uygulama yazılımlarını kendi işletim sistemine uyumsuz bırakarak, Netscape'i tarayıcı pazarında dışlamaya ve uzun vadede işletim sistemi pazarındaki hâkim durumunu korumaya çalıştığı sonucuna ulaşılmıştır. Fisher ve Rubinfeld (2000, 20-21), Microsoft'un sözü edilen aktarma stratejisine dair şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Kullanıcılar, kullanmak istedikleri tüm uygulama programlarını çalıştırabilmelerine olanak tanıyacak bir işletim sistemi isterler; geliştirme bölümünde çalışanlar, en popüler işletim sistemleri ve belirli bir işletim sistemi için yazılmış olan uygulama yazılımları için, geniş çaplı ve maliyetli eklemeler yapılmadan başka bir işletim sisteminde çalıştırılması mümkün olmayan uygulamalar yazma eğilimindedirler. Dolayısıyla Microsoft'un yüksek pazar payı da, en çok kendi işletim sistemi için yazılmış olan uygulamalara olanak sağladı.

Buna göre Microsoft'un işletim sistemi pazarındaki yüksek pazar gücü, şebeke dışsallıklarıyla desteklenmektedir. Karara konu olayda, şebeke dışsallıklarının iki etkisinden bahsedilebilir. Birinci olarak, eğer Netscape, herhangi bir sistemden bağımsız olarak işleyen uygulamaları çalıştırabilseydi, şebeke etkilerinden yararlanabilir ve Microsoft'un işletim sistemlerindeki üstünlüğüne önemli bir tehdit oluşturabilirdi. İkinci olarak da Microsoft'un lehine işleyen şebeke dışsallıkları, Netscape'in durumunu hızla kötüleştirebilirdi. Diğer bir ifadeyle, Netscape'in pazar payının azalması, yazılım geliştiren

¹²⁹ Örneğin alt pazar için temel bir girdi olan şebekeye erişimi engelleyen hâkim durumdaki teşebbüs alt pazarda önemli bir avantaj sağlamaktadır.

¹³⁰ Tirole'nin verdiği örnek "3.1.1." numaralı bölümde anlatılmıştır.

¹³¹ Bkz. dn. 29.

teşebbüslerin, Netscape'in çalıştırabileceği programlara yatırım yapmak konusunda daha isteksiz olmalarına neden olabilirdi (Crocioni 2007, 22).

3.2.3. Girdiye Erişimi Dolaylı Şekilde Engelleyerek Aktarma

Üst pazarda faaliyet gösteren girdi sağlayıcı tekeli teşebbüs, çeşitli aktarma stratejileri ile alt pazar kolunun (potansiyel) rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırabilmekte ve böylece sahip olduğu pazar gücünü alt pazara genişletebilmekte ya da bu gücü koruyabilmektedir. Bu stratejiler genellikle alt pazardaki (potansiyel) rakiplerin maliyetlerini yükseltici etki yaratmaktadır. Bu bakımdan, çoğunlukla sözleşme yapmayı reddetme kapsamında değerlendirilen aşırı fiyatlandırma ve fiyat sıkıştırması stratejileri aktarma bakımından birlikte değerlendirilebilmektedir. Bu uygulamaların yanı sıra, özellikle öncül kamu düzenlemesine tabi olan pazarlar bakımından fiyat dışı ayrımcı uygulamalar önem kazanmaktadır.

Girdiye erişimi kısmen engelleyerek aktarma kapsamında öncelikle, üst pazarda hâkim durumda olan girdi sağlayıcısı, bazı fiyatlandırma stratejilerini kullanarak sahip olduğu pazar gücünü alt pazara aktarabilmektedir. Girdi sağlayıcı teşebbüs, alt pazara sunduğu ürün ya da hizmetin fiyatını aşırı derecede yüksek ve/veya alt kolunun sunduğu ürün veya hizmetin fiyatını (maliyetinin altında olacak şekilde) düşük tespit ettiğinde; diğer bir deyişle alt pazar kolunun rakiplerinin ürününün maliyeti ile satış fiyatı arasındaki marjı azaltmak suretiyle rakipleri pazardan çıkmaya zorlayabilmektedir (Geradin ve O'Donoghue 2005, 361)¹³². Bu iki şekilde rakiplerin faaliyetlerini sürdürme imkânının engellenmesini amaçlayan strateji, fiyat sıkıştırması olarak da adlandırılmaktadır. Fiyat sıkıştırması yoluyla girdi pazarındaki hâkim durumundan kaynaklanan gücün alt pazara aktarılması söz konusudur¹³³.

Pazar gücünün dikey aktarılmasının bir yolu olarak kabul edilen fiyat sıkıştırması, aktarma stratejilerinin aracı olarak kullanılacak sözleşme yapmayı reddetme ve aşırı/haksız fiyatlandırmadan¹³⁴ kesin çizgilerle ayrılamamaktadır. Her üç uygulama da girdi fiyatlarının alt pazarın rekabete kapatılmasına neden olacak şekilde yüksek belirlenmesi ile ortaya çıkabilmektedir (Kılavuz 2008, parag. 74-79). Ayrıca her üç uygulama da hem geleneksel hem dinamik aktarma aracı olabilmekte ve alt pazarı kapatarak

¹³² Daha fazla bilgi için bakınız, Kaya 2008.

¹³³ Fiyat temelli dışlayıcı fiiller yoluyla gerçekleştirilen söz konusu aktarma stratejileri, alt pazara girdi sunumunda fiyat ayrımcılığı uygulanması ile gerçekleşebilse de aktarma bakımından genellikle fiyat temelli sözleşme yapmayı reddetme ile benzer etkilere sahiptir (Crocioni 2007, 25).

¹³⁴ Aşırı fiyatlandırma, genel olarak yüksek pazar gücünün sonucunda rekabetçi düzeye göre belirgin ve kalıcı şekilde yüksek fiyat uygulanması olarak tanımlanabilmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 605).

rekabeti engelledikleri için aktarma bakımından benzer etkilere sahip olabilmektedir (Komisyon 2005, parag. 212)¹³⁵. Nitekim Komisyon'un Tartışma Metni'nde fiyat sıkıştırması, sözleşme yapmayı reddetme hallerinden biri olarak kabul edilmiştir (Kılavuz 2008, 79). Bu kapsamda son zamanlardaki *Telefónica*¹³⁶ kararında Komisyon, Wanadoo Spain S.L. tarafından Telefónica S.A.'nın İspanya'da genişbant internet pazarında 82. maddeyi ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti üzerine yaptığı incelemede, Telefónica'nın fiyat sıkıştırması yoluyla 82. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. *Telefónica* kararı ayrıca, fiyat sıkıştırmasının teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu pazardaki gücünü faaliyette bulunduğu bir başka pazara aktarmasının bir örneği olduğunu açıkça ifade etmesi nedeniyle dikkat çekicidir.

ABD'de ise fiyat sıkıştırmasının varlığı konusunda, Yüksek Mahkeme'nin yakın zamanda açıkladığı *Linkline*¹³⁷ kararında, fiyat sıkıştırması yerine, üst pazara ilişkin "sözleşme yapmayı reddetme" ve alt pazara ilişkin "yıkıcı fiyatlama" iddiaları kapsamında davanın yeniden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yalnızca sözleşme yapmayı reddetmenin ya da yıkıcı fiyatlandırmanın tespitinin bile mahkemeler için yeterince zor olduğunu belirten mahkeme, şikâyette yer alan fiyat sıkıştırması iddialarının Sherman Yasası'nın kapsamında olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkemenin *Linkline* kararı, aktarma stratejisinin bir kez daha reddedildiği şeklinde yorumlanabilir. Açıklamak gerekirse, *Linkline* kararı ile ikili pazar yapısının sergilediği pazarlar arasındaki karşılıklı etkileşimin ortaya koyulması gerekliliğinin, artık ortadan kalktığı söylenebilir. Dolayısıyla, fiyat sıkıştırması uygulayan teşebbüsün hem üst pazardaki hem de alt pazardaki faaliyetlerinin birlikte ele alınması ihtiyacı da bulunmamaktadır. Ayrıca, üst pazarda hâkim durumda olmakla birlikte, alt pazarda hâkim durumda olmayan teşebbüsün yıkıcı fiyat gerçekleştirdiği iddia edilemeyeceğinden, bu nitelikteki bir teşebbüsün alt pazardaki davranışlarının tekelleşmeye teşebbüs olduğu ispatlanmadıkça, sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu son husus ise, üst pazardaki gücün varlığını analizin dışında bırakan bir yaklaşım olup, bir pazardaki gücün, başka bir pazardaki rekabete zarar vermek için kullanılması iddiasını reddetmektedir.

¹³⁵ Fiyat sıkıştırması olarak ayrı bir teorinin varlığı tartışılrsa da dikey aktarma bakımından burada bahsedilen fiyatlandırma uygulamalarının esas olarak teşebbüsün alt pazardaki rakiplerinin sunduğu ürün veya hizmetlerin maliyeti ile satış fiyatı arasındaki marjın kısılmasının amaçladığı düşünülmektedir.

¹³⁶ *Wanadoo España v Telefónica*, COMP/38.784, 4.7.2007.

¹³⁷ *Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al., Petitioners v. Linkline Communications, Inc., et al.*, 555 U.S. (2009) (Opinion of the Court). Karar, bağımsız internet servisi sağlayan davacıların internet erişimi için gereken alt yapıyı kiraladıkları ve aynı zamanda rakipleri olan *AT&T* adlı teşebbüsün, yasaya aykırı şekilde, fiyat sıkıştırması uyguladığı iddiasına ilişkindir.

Girdiye erişimi kısmen engelleme kapsamında ikinci olarak, üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs fiyat dışında kalan araçlarla da dikey aktarma gerçekleştirilmektedir. Economides (1998)'in modelinde, girdi sağlayıcısı olan teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine, fiyat dışı ayrımcı fiiller uygulama eğiliminde olduğu gösterilmektedir. Bu modele göre tekeli teşebbüs, işi bırakmalarını sağlayana kadar alt pazardaki rakiplerin maliyetlerini yükseltmekte¹³⁸ veya onlara sağladığı girdinin kalitesini düşürerek onları rekabette dezavantajlı duruma sokmaktadır. Modelde elde edilen sonuç, teşebbüsün alt pazar kolunun, rakiplerine göre daha yüksek veya düşük maliyete sahip olması halinde dahi doğru olduğunu kanıtlamaktadır. Ayrıca modelde, tekelinin alt pazardaki bütün endüstrinin değil, yalnızca rakiplerin maliyetini yükseltme amacını taşıdığı gösterilmektedir.

Bunun yanı sıra, düzenlenen pazarlarda, sabotaj olarak adlandırılan fiyat dışı uygulamalara da sıklıkla rastlanmaktadır. Beard, Kaserman ve Mayo (2001) da Economides (1998)'e paralel şekilde kamu düzenlemesi olsa da olmasa da teşebbüsün dikey bütünleşme konusunda bir güdü taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte sabotaj güdüsü yalnızca girdi fiyatları üzerinde bağlayıcı bir düzenlemenin varlığında ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar girdi pazarında mevcut kamu düzenlemesi girdi fiyatlarının maliyetlere yakın seviyede belirlenmesini zorunlu kılsa da söz konusu düzenleme, ürün kalitesinin azalması şeklinde fark edilmesi ve önlenmesi oldukça zor olumsuz bir etkiye yol açmaktadır.

Sonuç olarak, dikey aktarma stratejileri, alt pazardaki üretim ve rekabet için darboğaz niteliğindeki girdiyi kontrol eden teşebbüsün, girdi pazarında sahip olduğu gücü, alt pazara aktararak, alt pazardaki kârları elde etmesini sağlayabilmektedir. Diğer yandan, alt pazardaki rakiplerin üst pazara girebilmesi için alt pazar önemli bir basamak niteliğindeyse; dikey aktarma stratejileri, alt pazarı rakiplere kapatmak suretiyle, rakiplerin üst pazara girmesini engelleyebilmekte, dolayısıyla teşebbüsün, üst pazardaki hâkim durumunu koruyabilmektedir. Bu iki durumda, aktarma stratejisi uygulayan teşebbüsün davranışlarına müdahale edilmesi toplumsal refahı artırabilmektedir. Ancak, alt pazardaki rekabetin korunması yoluyla toplumsal refahın artırılmasını sağlayacağı düşünülen böyle bir müdahale söz konusu olduğunda, hâkim durumdaki teşebbüsün kontrol ettiği girdiden tam olarak faydalanmasının engellenmesi gündeme gelebilmektedir.

¹³⁸ Hâkim durumdaki teşebbüsün, fiyat sıkıştırması dışında, alt pazardaki rakiplerinin maliyetlerini yükseltme stratejileri arasında, sağlayıcı değiştirme maliyetinin artırılmasından bahsedilebilir. Bu durumda örneğin ürüne özel teknik eğitimin maliyeti, yeni ürün ya da teknolojinin yaygınlaşmasını maliyetli hale getirebilmektedir (Karakurt 2004, 27).

3.2.4. Kısa Dönemde Rekabetin Tesisi ile Uzun Dönemde İnovasyon Güdüsü Arasındaki Çelişki

Bağlama ile ilgili yapılan açıklamalarda, bağlamada rekabet karşıtı etkilere karşılık, etkinlik gerekçelerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmişti. Nitekim bağlama yoluyla aktarmanın tespitinde, sözü edilen rekabet karşıtı etkileri ve etkinlik gerekçelerini dikkate alan bir test önerisinde bulunulmuştur. Dolayısıyla, bağlama uygulamasında yapılacak rekabet hukuku incelemesinin daha çok statik etkinlikleri dikkate aldığı iddia edilebilir.

Ancak, bir teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi, üretim ve dağıtımına ilişkin kısa dönem statik etkinlik kazanımları ile uzun dönemde refah üzerindeki kazanımların dengelenmesini gerektirmektedir. Örneğin sözleşme yapmayı reddetmede, hâkim durumdaki teşebbüsün girdi sağlamaya zorlanmasının kısa dönemde alt pazardaki rekabeti artırıcı etkisi ile teşebbüsün uzun dönemde sahip olması istenen inovasyon¹³⁹ güdüsünün korunması arasında açık bir çelişki (*trade-off*) vardır (OECD 2007, 3; DOJ 2008, 123). Bu nedenle, sözleşme yapmayı reddetme yoluyla dikey aktarma uygulamalarının değerlendirilmesinde söz konusu çelişkinin dikkate alınması gerektiği öne sürülebilir. Zira girdi sağlamayı reddetmede, rekabet politikası, kısa dönemde daha fazla rekabetin sağlanmasının (statik etkinlik) yanı sıra hâkim durumdaki teşebbüsün yatırım yapma konusundaki güdüsünün olası uzun dönem etkilerini, dolayısıyla dinamik etkinliği dikkate almak zorundadır (Komisyon 2005, 213; OECD 2007, 9).

Hâkim durumdaki teşebbüse, alt pazardaki (potansiyel) rakiplerine girdi sağlama yükümlülüğü getirilmesi; kısa dönemde daha düşük fiyatlar veya uzun dönemde ilgili pazarlarda diğer teşebbüslerce yapılacak inovasyon yoluyla tüketicilere fayda sağlayabilmektedir (OECD 2007, 8). Bu ise ekonominin gelişmesi bakımından yeterli yatırım ve inovasyon için gereken güdü üzerinde büyük bir etki yaratabilecektir (EAGCP 2005, 46). *Microsoft*¹⁴⁰ kararında Komisyon, teşebbüsün rakip İSİS'lerin, Windows'un kendi SİS'i ile birlikte işleme bilgisini sağlamayı reddetmesinin, sektördeki yatırım yapma güdüsü üzerindeki olası etkilerinin, tüketici zararına yol açan unsurlardan biri olduğunu iddia etmiştir. Komisyon'a göre Microsoft'un davranışı, tüketicileri İSİS pazarında Windows'a bağlı kılmış ve rakipler tarafından geliştirilen işletim sistemlerinden mahrum bırakmıştır. Çünkü Microsoft'un ihlali, rakiplerin pazarlama imkânlarını ortadan kaldırmak suretiyle, bu teşebbüsleri işletim

¹³⁹ İnovasyon yeni süreç, ürün, organizasyon yapısı ve yöntemlerini aramak, keşfetmek, geliştirmek, iyileştirmek, uygulamak ve ticarileştirmek olarak tanımlanabilmektedir (Jorde ve Teece 1992, 48). İnovasyon ve rekabet ilişkisi hakkında daha fazla bilgi için bakınız Demiröz (2003) ve Yılmaz (2003).

¹⁴⁰ Bkz. dn.69.

sistemi geliştirmekten vazgeçirmiştir¹⁴¹. Dolayısıyla Microsoft'un Windows ile birlikte işleme bilgisini rakiplere sağlamayı reddetmesi, sektörün yeni teknoloji geliştirme güdüsünü azaltarak tüketicilerin bundan zarar görmesine neden olmuştur.

Komisyon, bu sonuca ulaşmak için bir çeşit denge testi uygulamıştır (Leveque 2005, 11-12). Açıklamak gerekirse Komisyon, söz konusu birlikte işleme bilgisinin sağlanması yükümlülüğü getirilmesi durumunda, Microsoft'un inovasyon güdüsünde ortaya çıkabilecek olumsuz etkinin; sözü edilen bilginin sağlanması durumunda, rakiplerin inovasyon güdüsünde ortaya çıkacak olumlu etkileri dışlayıp dışlamadığını incelemiştir. Komisyona göre birlikte işleme bilgisinin açıklanması yükümlülüğü, rakiplerin inovasyon güdüsünü artırmakla birlikte, Microsoft'un inovasyon güdüsünün azalmasına yol açmayabilir¹⁴². Bunun nedeni, İSİS'e yatırım yapan rakipler için, Windows'un SİS'i ile birlikte işleme bilgisinin hayati öneme sahip olması ve bunun elde edilememesi halinde pazardan çıkabilecek olmalarıdır. Aksine, birlikte işleme bilgisinin açıklanmaması halinde, Microsoft'un İSİS pazarındaki inovasyon güdüsü azalacaktır¹⁴³. Komisyon'a göre, Microsoft'un İSİS ile ilgili inovasyon güdüsündeki azalmanın gerekçesi, rekabetteki azalmadır¹⁴⁴. Birlikte işleme bilgisi ile ilgili inovasyon bakımından ise Komisyon, Microsoft'un hem İSİS hemde SİS geliştirmesinin, birlikte işleme bilgisi geliştirmek konusunda yatırım güdüsü taşıyacağı konusunda iyi bir gerekçe olduğunu belirtmiştir¹⁴⁵.

Bununla birlikte, kısa dönemde rekabeti tesis etme kaygısıyla hâkim durumdaki teşebbüse getirilen girdi sağlama yükümlülüğü, rakip teşebbüsler üzerinde, hâkim durumdaki teşebbüsün yatırımlarından bedava yararlanma etkisi yaratabilmektedir (AMC 2007, 101-102). Buna ek olarak, teşebbüsü isteği dışında girdi sağlamaya zorlamak, girdi sahibinin getiri oranını düzenleme anlamına gelmektedir (Komisyon 2005, 213). Dolayısıyla hâkim durumdaki teşebbüsün inovasyon güdüsü olumsuz etkilenebilmekte ve örneğin temel bir altyapının gelişimi engellenebilmektedir (EAGCP 2005, 28). Oysa girdi sağlamayı reddeden teşebbüse geçici olarak müsamaha göstermek uzun dönemdeki yatırım ve inovasyon bakımından en iyi yol olabilir (EAGCP 2005, 44). *Berkey Photo*¹⁴⁶ kararında İkinci Temyiz Mahkemesi, Kodak'ın elde ettiği avantajın inovasyondan kaynaklanabileceğini belirtmekle birlikte, yine de asıl pazarda sahip olduğu tek el gücünün, hedef pazarda elde ettiği avantajın kaynağı

¹⁴¹ A.g.k. parag. 694, 700.

¹⁴² A.g.k. parag. 725.

¹⁴³ A.g.k. parag. 725.

¹⁴⁴ A.g.k. parag. 725.

¹⁴⁵ A.g.k. parag. 729.

¹⁴⁶ Bkz. dn. 36.

olma imkânını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir¹⁴⁷. Bu bağlamda, *Berkey Photo* kararında, dikey aktarma stratejisinin, kısa dönemde rekabetin tesisi ile uzun dönemde hâkim durumdaki teşebbüsün inovasyon güdüsünün teşviki arasındaki çelişkiye dair yapılan değerlendirme dikkat çekicidir. Mahkemeye göre, belirli pazarlarda etkinlik güdüsünü caydıran yasalar, yüksek bir maliyete yol açmaktadır. Kodak'ı film pazarında geliştirdiği teknik bilgiyi açıklamaya zorlamak, onun pazar gücünü aşındırarak kısa dönemde rekabeti artırabilecektir. Ancak böyle bir yükümlülük yeni ürün gelişimini olumsuz etkileyebilmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Berkey'e herhangi bir yükümlülük getirmeyerek seçimini hâkim durumdaki teşebbüsün etkin işlemesinin toplumsal faydaya olası katkısı lehine yapmıştır (Sullivan 1992, 1250).

Sonuç olarak, bağlama gibi yatay aktarma uygulamalarından farklı olarak, dikey aktarma kapsamında ele alınan sözleşme yapmayı reddetme stratejilerinde özellikle dikkat edilmesi gereken husus, kısa dönemde sağlanması planlanan rekabetin uzun dönemde teşvik edilmesi arzu edilen yatırım ve inovasyon güdüsüne göre taşıdığı önemdir.

¹⁴⁷ Benzeri bir tespit, *Eastman Kodak v. Image Technical Services, Inc.* 504 US 451, 483 (1992) kararında yapılmıştır.

BÖLÜM 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA AKTARMA

4.1. GENEL OLARAK

Belirli bir pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu gücü, tek taraflı davranışlarla komşu pazara aktarması, Türk rekabet hukukunda 4054 sayılı RKHK'nın 6. maddesinde ele alınmaktadır. Mevzuat RA'nın 82. maddesine paralel olan 6. madde, hâkim durumun kötüye kullanılması sayılabilecek halleri örnek kabilinden saymaktadır. Ancak, 82. maddeden farklı olarak aktarma stratejisinin, 6. maddenin (d) bendinde ayrıca belirtildiği görülmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde, aktarma kavramının, teşebbüsün diğer hâkim durum ihlalleriyle, faaliyet gösterdiği komşu pazarlarda rekabet avantajı elde etmesi hallerini ifade etmek için kullanılan bir üst kavram olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünü aktarmasının, esasen madde metninin ilk fıkrasında ve (d) bendinde ele alındığı görülse de diğer bentler de bu uygulamaya karşılık gelebilecek niteliktedir.

Hâkim durumun, komşu pazarı etkileyen aktarma stratejileriyle kötüye kullanılmasının, 6. madde metninde ayrıca yer alması, bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Sanlı (2000, 270-271)'ya göre;

“6 (d) bendi, kötüye kullanma kavramının açıklığa kavuşturulması bakımından gerekli olmadığı gibi uygulama açısından da somut bir fayda sağlamaktan uzaktır... Zira hâkim durumun diğer piyasalarda etkide bulunması, ancak dışlayıcı uygulamalar veya kelepçeleme¹⁴⁸ uygulamaları gibi buna sebebiyet veren başka bir uygulamayla gerçekleşebilir... Hâkim teşebbüsün sadece diğer piyasalardaki rekabet şartlarını bozmayı amaçlaması, ekonomik açıdan rasyonel bir davranış biçimi değildir.¹⁴⁹”

Yazarın, aktarma uygulamalarının diğer hâkim durum ihlalleri vasıtasıyla gerçekleşebildiği tespiti yerinde olmakla beraber, çalışmanın ikinci bölümünde bahsedilen ikili pazar yapılarının ortaya koyulmasının, uygulamada

¹⁴⁸ Kelepçeleme ifadesi, Sanlı (2000, 269) tarafından, bağlama yerine kullanılmıştır.

¹⁴⁹ Aslan (2007, 243)'ın da görüşte olduğu anlaşılmaktadır.

aktarma yoluyla komşu pazarda yaratılan dışlayıcı etkinin gösterilmesi bakımından gerekli olduğu iddia edilebilir. Şöyle ki, ikinci bölümde açıklandığı üzere, ikili pazar yapılarının gösterilmesi, hâkim durumun kötüye kullanılması ile bunun sonucunda etkinin hissedildiği pazarlar arasındaki *bağın* tespitinde yarar sağlamaktadır. Sözü edilen bağ olmadıkça, teşebbüsün, hâkim durumda olmadığı pazardaki faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır.

Buna ek olarak, RA.'nın 82. maddesi gibi RKHK'nın 6. maddesinin de genel norm niteliğinde olması nedeniyle, bu farklılık, söz konusu kuralların aynı esasa dayandığı gerçeğini değiştirmemektedir (Gürzumar 2006, 217). Nitekim Rekabet Kurulu (Kurul) kararlarında on bir yılda oluşan içtihadın, mehz mevzuat olarak kabul edilen AB rekabet hukukuna büyük ölçüde uygun olduğu söylenebilir.

Bu doğrultuda, izleyen bölümde hâkim durumun başka bir pazarda rekabet avantajı elde etmek için kullanılmasının değerlendirildiği ve Kurul'un konuya yaklaşımını yansıttığı düşünülen kararlara değinilmesi uygun gözükmemektedir.

4.2. REKABET KURULU KARARLARINDA AKTARMA UYGULAMALARI

4.2.1. Biryay II¹⁵⁰ Kararı

Biryay II kararında, Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD) ve Yayın Satış Pazarlama A.Ş. (Yaysat) unvanlı gazete ve dergi dağıtım ve yayıncılığı faaliyeti ile iştiğal eden teşebbüslerin, ürünlerin son satış noktaları olan bayileri, münhasıran kendi yayınlarının satışına zorlayarak, rakiplerin dağıtımını yaptığı yayınlara kapattığı iddiası üzerinde durulmuştur.

Karara göre, BBD ve Yaysat adlı teşebbüsler, ilgili yerlerdeki belediye ihalelerini alarak, son satış noktalarını kullanma hakkını elde etmekte ve bunları son satıcılara kiralamaktadır¹⁵¹. Kararda, son satıcılar olmaksızın, yayınların okuyucuya ulaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilerek zımnen, son satıcılar, dağıtım piyasası açısından zorunlu unsur olarak kabul edilmiştir¹⁵². BBD ve

¹⁵⁰ 14.12.2002 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararın Danıştay İdari Dava Daireleri tarafından iptali (3.5.2007 tarih, 2004/2377 E., 2007/869 K. ve 2004/1177 E., 2007/868 K.) üzerine yeniden alınan 2.8.2007 tarih ve 07-63/777-283 sayılı karar.

¹⁵¹ Kararda, son satış noktalarını kullanma hakkına sahip olmasının, BBD ve Yaysat'a, bu satış noktalarını işletmek üzere kiraladığı bayiler üzerinde bir hâkimiyet kazandırdığı belirtilmektedir.

¹⁵² Kararda son satış noktaları olan bakkal ve marketler ile gazete satış büfeleri arasında bir ayırım yapılmıştır. Özellikle büyük şehirlerin meydan ve arterlerinde, sınırlı ve sabit sayıda yer alan gazete satış büfelerinin, yayınevlerinin, yayınlarını tüketiciye ulaştırarak yayıncılık pazarında

Yaysat, rakip dağıtım şirketlerinin getirdiği ürünü satmaları halinde, son satıcılara, mal sağlamayı keseceklerini belirtip onları tercih yapmaya zorlamakta, bu şekilde rakiplerin son satıcılara erişimini engellemektedir.

Biryay II kararı, hakkında inceleme yapılan teşebbüslerin, yayıncılık pazarındaki rakipleri dışlamak amacıyla, zorunlu unsur niteliğindeki son satış noktalarına rakiplerin erişimini engellemesi, yayıncılık pazarında rekabet avantajı sağlama niteliği taşıması bakımından bir aktarma stratejisidir. Karara göre, aktarma yoluyla yayıncılık pazarında sağlanan rekabet avantajı, BBD ve Yaysat'ın, bu pazarda hâlihazırda sahip olduğu hâkim durumun korunması sonucunu doğurmaktadır. Ancak, teşebbüslerin, yayıncılık pazarında sahip olduğu hâkim durumunu koruduğu şeklindeki tespit, dinamik aktarma tanımına uygun olsa da, zorunlu unsur niteliğindeki dağıtım pazarına erişimin engellenmesi nedeniyle, geleneksel aktarma güdüsünü işaret etmektedir. Diğer bir deyişle, BBD ve Yaysat, son satış noktalarını da içerdiği belirtilen dağıtım pazarında sahip oldukları güçlerini, yayıncılık pazarına geleneksel anlamda aktarmaktadır.

Kararda, ikili pazar yapısı söz konusu olduğundan, karardaki gibi tek bir pazar tanımı yapmak yerine, hâkim durumun ve kötüye kullanmanın gerçekleştiği pazara ek olarak, etkilenen (hedef) pazarın da ilgili pazar tanımı kapsamında belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir¹⁵³. Kararda, hâkim durum ile kötüye kullanma davranışı dağıtım pazarında gerçekleşmekte, bunun sonucunda ortaya çıkan etki, yayıncılık pazarında hissedilmektedir. Bu yönüyle, karara konu olaydaki ikili pazar yapısının, *Télémarketing*¹⁵⁴ ve *Commercial Solvents*¹⁵⁵ kararlarına benzer nitelikte olduğu öne sürülebilir.

4.2.2. TTAŞ¹⁵⁶ Kararı

TTAŞ kararında, TTAŞ'ın, internet erişim hizmetlerinin sunulması için gereken alt yapılar ile uzak mesafe veri aktarımına ilişkin *royalty*'leri içeren pazarlardaki hâkim durumunu kötüye kullanması, aktarma niteliği taşıması nedeniyle önemlidir. TTAŞ'ın aktarma stratejisi, zorunlu unsur doktrini bağlamında sözleşme yapmayı reddetme olarak değerlendirilmiştir.

varlığını sürdürebilmesi için zaruri olduğu ifade edilmektedir. Bu anlamda, karara ilişkin değerlendirmelerde, son satış noktaları ile gazete satış büfeleri ima edilmektedir.

¹⁵³ Bu görüşe Gürzumar (2006, 320)'ın da katıldığı anlaşılmaktadır.

¹⁵⁴ Bkz. dn. 71.

¹⁵⁵ Bkz. dn. 73.

¹⁵⁶ 2.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali (1.7.2005 tarih, 2005/1700 E. 2005/3392 K.; 2005/1703 E. 2005/3396 K. sayı) üzerine yeniden alınan 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı karar.

Karara göre ilk olarak TTAŞ, kurumsal kullanıcılara yönelik geniş bant internet erişim hizmetlerinin sunulması için gereken alt yapıları içeren pazardaki (üst pazar) gücünü internet erişim hizmetleri pazarına (alt pazara) aktarmıştır. Şöyle ki, TTAŞ hem üst hem de alt pazarda faaliyet göstermekte, aynı zamanda alt pazardaki rakiplerine girdi sağlamaktadır. Alt pazardaki rakipleri olan internet servis sağlayıcıları (İSS) için zorunlu olan söz konusu girdiyi sağlamak karşılığında İSS'lerden aldığı ücretleri alt pazarda kendi nihai fiyatlarının altında belirleyen TTAŞ, rakiplerini pazarda faaliyet gösteremez hale getirmiştir¹⁵⁷.

Buna ek olarak TTAŞ, ikinci bir alt pazar olan yerel kullanıcılara çevirmeli (*dial-up*) internet erişim hizmetleri sunmak karşılığında aldığı ücretleri, maliyetin altında belirleyerek (yıkıcı fiyatlandırma uygulayarak) üst pazardaki gücünü sözü edilen alt pazara aktarmıştır. Kararda, aktarma stratejisinin, bu pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı ifade edilmektedir. Ayrıca, TTAŞ ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan ve perakende internet hizmeti satışı yapan TNet'in maliyet altı satışları nedeniyle uğradığı zararın, TTAŞ'ın alt yapı hizmetleri pazarında elde ettiği kârlar ile sübvansiyon edildiği (*çapraz sübvansiyon*) belirtilmektedir.

Son olarak TTAŞ, uydu yer istasyonlarını kullandırma ücretini belirlediği royalty tarifelerinde, yüksek oranlarda zam yaparak, alt pazarda uydu yer istasyonları hizmeti sunan rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmıştır. Ayrıca, kendisi kullandığı halde, yeniden satıcı ve kurumsal kullanıcılara belirli kapasitenin üstünde hat kiralamamış, kiraladığı düşük kapasiteler için de yüksek fiyat belirlemiştir. TTAŞ, bu şekilde, uydu yer istasyonu hizmetleri pazarındaki rekabeti bozmuş ve rakiplerin yurtdışına çıkış imkânlarını kısıtlamıştır.

Karara göre, yerel kullanıcılara geniş ve dar bant internet erişim hizmetleri sunulması bakımından gereken yerel telefon şebekesi, ölçek ekonomilerinin ve şebeke dışsallıklarının bulunduğu bir doğal tekelleşmedir. Söz konusu yerel şebekenin işletme maliyetleri düşüktür. Ayrıca, her bir bileşen için kullanım oranı arttıkça, birim maliyet uzun dönemde düşmektedir. Alternatif bir alt yapının inşa edilmesi ise, batık maliyetler içeren çok yüksek yatırım gerektirmektedir. Aktarmanın gerçekleştiği pazarda şebeke dışsallıklarının bulunması, pazarın tekelleşmesini kolaylaştıran bir unsurdur. Söz

¹⁵⁷ Rakipleri için önemli bir girdiye erişimin aşırı yüksek fiyat uygulayarak engellendiği benzeri bir iddia, Kurul'un CNR (19.9.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı) kararında gündeme gelmiştir. Kararda, CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. (CNR)'nin, alt pazar olan yatçılık pazarındaki rakibine, girdi sağlamayı (fuar alanı kiralatmayı) reddetmek suretiyle, alt pazarda da tekelleşme kârı elde etmek istediği ifade edilmektedir. Ancak, söz konusu iddiayı kanıtlayacak yeterli delil bulunamaması nedeniyle ceza uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmış; CNR'ye bu faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerden kaçınmasını içeren bir görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.

konusu şebeke dışsallıkları ile birlikte, alternatif bir alt yapının kurulmasının batık maliyet gerektirmesi hususları, pazarda tekelleşen bir teşebbüsün, bu konumunu koruyabilmesini sağlamaktadır.

Kararda, TTAŞ'ın kontrolündeki alt yapıları kullanarak sunulan internet erişim hizmetlerinde, hâkim durum değerlendirmesine gerek görülmemiştir. Buna gerekçe olarak, bu pazarlarda gerçekleştirilen rekabete aykırı davranışların yukarıda ifade edilen pazarlardaki hâkim durumunun sağladığı pazar gücünden kaynaklandığı gösterilmiştir. Geleneksel aktarmada, komşu pazarın yapısında ortaya çıkan zararın esas kaynağının, teşebbüsün asıl pazardaki gücü olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla Kurul'un bu tespitiyle, TTAŞ'ın, alt yapı pazarında sahip olduğu gücün, bu pazarın komşu pazarı olan internet erişim hizmetlerine ilişkin pazardaki rekabet karşıtı davranışları nedeniyle sorumlu tutulması için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu husus, aktarma stratejisinin, teşebbüsün hâkim durumunun bulunmadığı pazardaki rekabet karşıtı davranışlarının ihlal kabul edilebilmesi şeklindeki, önemli bir sonucunu işaret etmektedir.

Buna ek olarak, yukarıda belirtilen alt yapıların oluşturduğu üst pazarın, yoğun bir şekilde düzenlemeye tabi tutulduğu dikkate alındığında, TTAŞ'ın geleneksel aktarma stratejisinin, sabotaj olarak da yorumlaması mümkündür. Dahası, telekomünikasyon sektörünün sürekli gelişen bir yapıda olduğu da bir gerçektir. Bu sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin zaman içinde dikey bütünleşme eğilimlerinin örnekleri de görülmektedir. Bu anlamda, TTAŞ'ın sözleşme yapmayı reddetme stratejisinin, dinamik aktarma güdüsünü taşıdığı da söylenebilir.

4.2.3. Ulusal Dolaşım (Roaming)¹⁵⁸ Kararı

GSM pazarına yeni giren İş-Tim ile Turkcell ve/veya Telsim arasında ulusal dolaşım¹⁵⁹ anlaşması yapılamaması nedeniyle, İş-Tim'in başvurusu üzerine verilen *Ulusal Dolaşım* kararı, şebeke dışsallıkları ile aktarma ilişkisine dair değerlendirmeleri yönünden önem taşımaktadır.

Karara göre, hakkında soruşturma yürütülen Turkcell ve Telsim'in birlikte hâkim durumda oldukları *GSM altyapı hizmetlerinde* şebeke dışsallıklarının bulunması, bu teşebbüslerin aktarma uygulamasını kolaylaştıran bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. GSM hizmetinin, ancak bir şebeke

¹⁵⁸ 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı karar.

¹⁵⁹ Ulusal dolaşım bir işletmecinin rakibinden ücreti karşılığında aldığı bir hizmet yoluyla, kapsama alanını hizmet aldığı bölge sınırlarına dek genişletmesi ve şebekesini büyümesidir. Ulusal dolaşım hizmetini veren işletmeci açısından ise, bu hizmet söz konusu işletmecinin toptan satış yapması anlamına gelmektedir.

aracılığıyla ulaştırılması gerektiğinden, GSM alt yapı hizmetlerinin GSM işletmecileri için zorunlu bir girdiyi oluşturduğu tespiti yapılmıştır. Buna ek olarak, alternatif bir alt yapının kurulmasının teknik, hukuki ve iktisadi engeller nedeniyle imkânsız olduğu ve Turkcell ve Telsim'in mevcut alt yapılarından yararlanmanın, İş-Tim'in *GSM hizmetleri* pazarına girişi bakımından zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

Kararda, ulusal dolaşımın, şebeke dışsallıklarının sağladığı faydalardan biri olan, pazara ilk girenlerin elde ettiği avantajın, sonradan girenler aleyhine kullanılmasını ve bunun orta ve uzun vadede devam ettirilmesini engelleyen bir sistem olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle kararda, İş-Tim'i GSM alt yapısından objektif gerekçelere dayanmaksızın yararlandırmamasının, *GSM hizmetleri* pazarına rakiplerin girmesine engel olarak, Turkcell ve Telsim'e, bu pazarda rekabet avantajı kazandırdığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Karara konu olayda, üst pazarda gerçekleşen hâkim durum ve kötüye kullanma, alt pazardaki rekabetin zarar görmesine neden olduğundan, geleneksel anlamda bir aktarma uygulamasının söz konusu olduğu söylenebilir.

4.2.4. ÇEAŞ¹⁶⁰ Kararı

Bu kararın konusu, Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ)'nin, (1) Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. (Enerjisa)'nin otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ulusal iletim ve dağıtım hattına ulaşım için gerekli bağlantıyı yapmadığı; (2) Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş. (Toros)'ye ait otoprodüktör tesislerinde üretilen elektriği taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir biçimde satın almadığı ve Toros'un ortaklarına enerji naklini engellediği iddialarıdır.

Kararda Kurul, elektrik piyasasını elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını olarak üçe ayırmış ve elektrik iletim ve dağıtım (nakil) faaliyetlerinin doğal tekel niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Enerjisa ve Toros, elektrik üretimi pazarında, ÇEAŞ ise elektrik üretiminin yanı sıra Bakanlık¹⁶¹ tarafından kendine tahsis edilen bölgede (Bölge) doğal tekel niteliğinde bulunan elektrik nakil pazarında da faaliyet göstermektedir.

Zorunlu unsur doktrini kapsamında incelenen ÇEAŞ kararında, hâkim durum ile bunun kötüye kullanılmasının elektrik nakil pazarında gerçekleştiği; söz konusu davranışın etkisinin ise elektrik üretimi pazarında hissedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca kararda ÇEAŞ'ın, kontrolünde bulunan ve elektrik

¹⁶⁰ 10.11.2003 tarih ve 03-72/874-373 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali (26.12.2006 tarih, 2005/5050 E. 2006/4942 K. sayı) üzerine yeniden alınan 8.2.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı karar.

¹⁶¹ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

üretim pazarındaki rakipleri olan şikâyetçi teşebbüslerin faaliyetlerini yürütebilmek bakımından zorunlu bir girdi niteliğindeki elektrik nakil pazarına erişimlerini engellemesinin gerekçesinin Bölge elektrik üretiminde tekelleşme olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, ÇEAŞ'ın, enerji nakil pazarındaki rekabet karşılığı davranışlarının, geleneksel aktarma güdüsü taşıdığı anlaşılmaktadır.

4.2.5. Eser/Kablonet-TTAŞ¹⁶² Kararı

Kararda, TTAŞ'ın, kendisi dışındaki İSS'lerin kablo alt yapısından faydalanma talepleri ile bu yönde sundukları iş planlarını reddederek, tüketicilere kablo TV şebekesi üzerinden internet erişim hizmeti (kablo modem hizmeti) sunmalarına izin vermemesinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediği incelenmiştir¹⁶³.

Karara göre TTAŞ, geniş bant internet erişimi alt yapısını yasal tekel hakkına dayanarak kontrol etmekte; bu nedenle kablo TV alt yapısından veya yerel şebeke üzerinden kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmeti sunulması, TTAŞ alt yapısının kullanımını gerekli kılmaktadır. Bu alt yapıdan faydalanamayan İSS'lerin kullanıcılara DSL veya kablo modem hizmeti sunması mümkün olamamaktadır.

Kararda, TTAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varılabilesinin TTAŞ'ın davranışının dışlayıcı olmasına bağlı olduğunu vurgulayan Kurul;

“Faydalandırmaya konu yapının pazarda rekabetin var olabilmesi için zorunluluk arz etmesi, sırf faydalandırmanın reddi halinde rekabetin varlığından söz edilemeyeceğinden bahisle eylemin dışlayıcı olarak nitelendirilmesine kaynak gösterilmemesi...”

gerektiğini belirtmiştir. Kurul'un bu tespiti dikkat çekicidir. Çünkü kararda TTAŞ'ın, yasal olarak kablo TV şebekesi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkını, yalnızca kullanması şeklinde gerçekleşen bu davranışın varlığının, dışlayıcı nitelik taşımadıkça kötüye kullanma olmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle, söz konusu davranışın, tekel konumunun korunmasına¹⁶⁴ önemli ölçüde katkı sağlayıp sağlamadığının, ardından rekabetin ortadan kaldırılması sonucunun doğması halinde, ekonomik bir davranış

¹⁶² 10.2.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı karar.

¹⁶³ TTAŞ kararında, aynı iddia hakkında cezai işlem uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş olmasının, TTAŞ kararında, söz konusu eylemin, rekabet kuralları uygulamasında müstesna kılınmasına yol açacak bir değerlendirmenin yer almaması nedeniyle, yeni bir soruşturma açılmasına ve aksi yönde karar verilmesine engel oluşturmadığı belirtilmiştir.

¹⁶⁴ Bu ifadeyle anlatılmak istenen husus, TTAŞ'ın *kablo modem ve DSL hizmetlerinden oluşan geniş bant* hizmetlerinin oluşturduğu alt pazardaki hâkim durumunun korunmasıdır.

olduğunun gösterilmesinin ve son olarak, objektif gerekçelere dayanmadığının gösterilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bu değerlendirmeden sonra Kurul, hem dar bant hem de kablo ve DSL alt yapıları üzerinden geniş bant hizmetleri sunan TTAŞ'ın, kablo TV şebekesini İSS'lerin erişimine açmama eylemini geniş bant hizmetlerdeki hâkim konumunu korumak ve geleceğe taşımak, böylece rakiplerin geniş bant hizmetler sunmasını engellemek amacıyla gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Söz konusu tekel konumunun korunması, TTAŞ'ın alt yapı pazarındaki tekel gücüne dayandığından, geleneksel anlamda bir aktarma stratejisine işaret etmektedir. Ancak, bir önceki TTAŞ¹⁶⁵ kararında belirtildiği gibi, telekomünikasyon sektöründe gözlenen dikey bütünleşme eğilimleri nedeniyle, TTAŞ'ın davranışının dinamik aktarma olarak tanımlanabileceği görülmektedir.

4.2.6. Turkcell¹⁶⁶ Kararı

Bu kararda, birçok iddianın yanı sıra, Turkcell'in *Türkiye GSM hizmetleri* pazarındaki hâkim durumunu, *GSM cep telefonu* pazarındaki rekabete zarar verecek şekilde kullanması üzerinde durulmaktadır.

Kararda, Turkcell'in, GSM hizmetleri pazarında ilk giren avantajına ve etkin ve münhasır çalışan bir dağıtım ağına sahip olmasının yanı sıra, mevzuattan kaynaklanan geçiş maliyetlerinin varlığı¹⁶⁷ nedeniyle sadık bir tüketici kitlesine sahip olduğu belirtilmektedir. Buna ek olarak, GSM hizmetleri pazarında şebeke dışsallıklarının bulunması nedeniyle Turkcell, abone sayısını korumakta ve artırmaktadır. Karara göre, pazarın yapısının kendisine sağladığı bu avantajlardan yararlanan Turkcell'in, büyük ölçüde münhasır çalışan bir dağıtım ağına sahip olması¹⁶⁸, aynı zamanda GSM cihazı satışı yapan söz konusu dağıtıcıların cihaz satışlarını kendi lehine etkileyebilmesini sağlamaktadır. Kararda ayrıca, "tüketicilerin tercih ettiği cep telefonu markasının, abone olacakları GSM şebekesini seçmeleri üzerinde önemli bir etken" olduğu yönündeki tespit; söz konusu dağıtım sistemi nedeniyle GSM hizmetleri pazarı ile GSM cep telefonu pazarı arasında karşılıklı bir etkileşim sağlandığının kabul edildiğini göstermektedir.

¹⁶⁵ Bkz. dn.156.

¹⁶⁶ 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı kararın, Danıştay'ın 13. Dairesi tarafından iptali (15.11.2005 tarih, 2005/5952 E. 2005/5518 K. sayı) üzerine yeniden alınan, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı karar.

¹⁶⁷ Kararda, Türk telekomünikasyon mevzuatında, numara taşınabilirliğinin düzenlenmemiş olmasının aboneler açısından geçiş maliyetleri yarattığı belirtilmektedir.

¹⁶⁸ Kararda Turkcell'in, kendisiyle münhasır çalışan distribütörleri, kendi dağıtım zincirinin bir parçası olarak gördüğü tespiti yapılmaktadır.

Karara göre Turkcell, GSM hizmetleri pazarının kendisine sağladığı avantajların yanında, pazarlar arasında yukarıda özetlenen *bağların* varlığından yararlanarak, GSM cep telefonu pazarında rekabet avantajı elde edebilmiştir. Pazarlar arasındaki söz konusu bağlar, Turkcell'in GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu GSM cep telefonu pazarındaki rekabete zarar vermek suretiyle kendi lehine avantaj elde etmesini kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla kararda, *Tetra Pak II*¹⁶⁹ kararına benzer şekilde, bir pazardaki gücün, başka bir pazarda rekabet avantajı elde etmek için kötüye kullanıldığı değerlendirilmesinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Nitekim kararda, Turkcell'in, incelenen dönem boyunca GSM cep telefonu pazarındaki tek rakibi olan Telsim hatlı cihaz satan rakip teşebbüsü dışlamak amacıyla, GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, GSM cep telefonu pazarında, kendisiyle aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan KVK lehine ayrımcı uygulamalarda bulunmak suretiyle kötüye kullandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla Turkcell'in aktarma stratejisinin etkisinin GSM hizmetleri pazarında görüldüğü dikkate alındığında, teşebbüsün dinamik aktarma güdüsü taşıdığı söylenebilir. Turkcell'in sözü edilen aktarma stratejisinin niteliği, ikinci ölüme açıklanan ikinci senaryoda tasvir edilen yapıya benzemektedir.

4.2.7. TDİ Kararı¹⁷⁰

TDİ kararında, feribot ile yolcu ve araç taşımacılığı yapan Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. (TDİ)'nin hâkim durumda bulunduğu Eskişehir-Topçular hattındaki teknolojik, finansal ve ticari avantajlardan faydalanarak başka bir hizmet piyasası olan Çanakkale Boğazı'ndaki hatlarda, 2000-2004 arası dönem boyunca, maliyetin altında fiyat uygulamak suretiyle rakip teşebbüsleri pazar dışına çıkardığı iddiası değerlendirilmiştir.

Kurul kararında, TDİ'nin, ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu kabul edilmekle beraber, bu hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında kötüye kullandığı yönündeki iddialar reddedilmiştir. Aynı zamanda TDİ'nin rakibi olan şikâyetçi teşebbüslerin, TDİ'nin uyguladığı fiyatların da altında fiyat uygulamasının yanı sıra, ilgili dönem boyunca pazardan herhangi bir teşebbüsün dışlanmaması, ret gerekçelerini oluşturmaktadır.

Karara karşı Danıştay'da itiraz edilmiştir. Danıştay 13. Dairesi'nin söz konusu kararında¹⁷¹, TDİ'nin rekabetle karşılaştığı Çanakkale-Eceabat ve Gelibolu-Lâpseki bölgesindeki maliyet altı satışlarını, Eskişehir-Topçular

¹⁶⁹ Bkz. dn. 86.

¹⁷⁰ 24.1.2006 tarih ve 06-03/51-11 sayılı karar.

¹⁷¹ 7.1.2008 tarih ve E. 2006/2508, K. 2008/156 sayı.

arasında yüksek fiyat belirleyerek elde ettiği aşırı kârlar ile sübvansе ettiği ifade edilerek, söz konusu Kurul kararı iptal edilmiştir.

TDİ kararı, belirli bir coğrafi pazarda sahip olunan hâkim durumun sağladığı pazar gücünün, rekabet avantajı elde etmek için, başka bir coğrafi pazara aktarılmasının ele alındığı önemli bir karardır. Bu yönüyle ABD’de aktarmanın ihlal olarak kabul edildiği ilk karar olan *Griffith*¹⁷² kararına benzemektedir.

4.2.8. ADSL¹⁷³ Kararı¹⁷⁴

Rekabet Kurulu’nun *ADSL* kararında, Türk Telekom A.Ş. (TTAŞ)’nin, hâkim durumda olduğu geniş bant internet erişim pazarında sunduğu ADSL hizmetini sabit telefon hattına bağlı olarak satmasının hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu sonucuna ulaşılmış ve TTAŞ’ye ADSL hizmetini sabit telefon hizmetinden bağımsız olarak sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Ayrıca anılan karardaki;

“...Türk Telekom’un geniş bant internet hizmetleri pazarında sahip olduğu hakim konumunu kullanarak, ses iletişimi pazarındaki gücün korumaya çalıştığı...¹⁷⁵”

ifadesinden, söz konusu olayda dinamik aktarma güdüsünün geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan sözü edilen aktarma strateji çalışmanın ikinci bölümünde açıklanan ikinci senaryo ile uyumludur.

4.2.9. Tekhnelogos Kararı¹⁷⁶

Kurul’un bağlama stratejisi yoluyla aktarmayı ele aldığı bir diğer karar *Tekhnelogos* kararıdır. Kararda doğalgaz tesisat firmalarının Tekhnelogos’a ait DİPOS¹⁷⁷ adındaki sistem aracılığıyla doğalgaz dağıtım firmalarına on-line proje gönderebilmesinin (bağlayan ürün), sigorta poliçesinin¹⁷⁸ de aynı sistem üzerinden kesilmesi (bağlanan ürün) şartına bağlandığı ifade edilmektedir. Bu

¹⁷² Bkz.dn.1.

¹⁷³ Açılımı “Asymmetric Digital Subscriber Line” olan ADSL, (bakır, fiber optik gibi) bir ağ üzerinden hem ses hem de veri iletimine izin veren bir genişbant internet erişimi teknolojisidir (Kaya 2008, 27).

¹⁷⁴ 18.2.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı karar.

¹⁷⁵ A.g.k. sf. 14.

¹⁷⁶ 11.9.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayılı karar.

¹⁷⁷ DİPOS sistemi, kullanıcılarına bilgisayar ve internet ortamında tek bir merkezden doğalgaz sigorta poliçesi kesilmesi imkânını tanımaktadır (A.g.k. sf. 8).

¹⁷⁸ Kararda EPDK mevzuatının, doğalgaz hattının yetkili tesisat firmalarınca konuta veya işyerine döşenmesi esnasında oluşabilecek kazalara karşı bu işlemin sigortalılaşmasını şart koştuğu belirtilmektedir (A.g.k. sf. 7).

olayda Tekhnelogos'un bağlayan ürün pazarındaki hâkim konumunu bağlanan ürün pazarına aktarmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Anılan kararda sigortacılık sektöründe rekabetin olumsuz etkilediği belirtilen bu uygulamayı gerçekleştiren Tekhnelogos'un geleneksel aktarma güdüsü taşıdığı söylenebilir. Nitekim sigortacılık sektöründe Tekhnelogos ile aynı grupta yer alan başka bir teşebbüsün daha faaliyet gösterdiği ve sözü edilen sigortacılık işleminin bu teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği de kararda açıklanmaktadır. Neticede tasvir edilen bu yapı ise ikinci bölümde ele alınan ilk senaryoya benzerlik göstermektedir.

4.3. TÜRK REKABET HUKUKUNDA AKTARMA UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşılacağı üzere, belirli bir pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün, faaliyet gösterdiği komşu pazarın rakiplerin rekabetine kapatılması sonucunu doğuran aktarma stratejileri, hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında, Kurul tarafından ele alınmaktadır. Ele alınan aktarma stratejileri, RKHK'nın 6(d) bendinde açıkça yasaklanmış olmasının yanında, madde metninde yer alan bütün bentler, aktarma stratejilerini kapsamaktadır. Bu kapsamda, Kurul, açıkça aktarma kavramını kullanmasa da, konuya ilişkin birçok önemli karar vermiştir.

Öncelikle, aktarma stratejilerinin değerlendirilmesi bakımından gereken temel ekonomik ve hukuki unsurların Kurul kararlarında karşılandığı söylenebilir. Bu kapsamda, öncelikle, komşu pazardaki rakipleri dışlamak amacıyla rekabet karşıtı davranışlarda bulunan teşebbüsün, asıl pazarda, genellikle yüksek bir pazar gücüyle hâkim durumda olduğu görülmektedir. Teşebbüsün birden fazla pazarda faaliyet göstermesi nedeniyle aktarmanın gerçekleştiği pazarın ayrıca tanımlanması gerekliliğinin de birkaç istisna dışında¹⁷⁹, yerine getirildiği açıktır.

Buna ek olarak, önceki bölümlerde yer alan açıklamalarda aktarma stratejilerinin, teşebbüsün, hâkim durumda olmadığı komşu pazardaki faaliyetleri nedeniyle sorumlu tutulmasına neden olabildiği belirtilmiştir. Söz konusu sorumluluk ise teşebbüsün sahip olduğu hâkim durumda bulunduğu ve bunun kötüye kullanıldığı pazar ile sonuçta etkinin hissedildiği pazar arasındaki bağların ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Bu bağların varlığını belirtmeyi kolaylaştıran ikili pazar senaryolarının da kararlarda yer aldığı görülmektedir. Nadiren de olsa, hâkim durumun kötüye kullanıldığı pazar ile etkinin hissedildiği pazarın farklı olması halinde, pazarlar arasında sözü edilen bağın

¹⁷⁹ Bkz. *Biryay II* ve *CNR* kararları.

özel koşullar ile sağlanması gerektiği önceki bölümlerde ifade edilmişti. *Turkcell*¹⁸⁰ kararında, pazarlar arasındaki bağları yansıtan özel koşulların ortaya koyulduğu anlaşılmaktadır.

Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus, Kurul kararlarında, aktarma stratejilerinin, genellikle dikey ilişkili pazarlar bakımından ve çoğunlukla da girdi sağlamayı reddetme kapsamındaki zorunlu unsur doktrini bağlamında ele alındığıdır¹⁸¹. Ayrıca şebeke endüstrilerinde rekabet karşıtı aktarma güdüsünün artmasının yanı sıra, şebeke dışsallıklarının aktarmayı kolaylaştırması hususlarının kararlarda değerlendirildiği görülmektedir.

Buna ek olarak özellikle yatay ilişkili pazarlar bakımından öne çıktığı açıklanan bağlama yoluyla aktarma stratejileri bakımından sınırlı sayıda alınan kararlarda, doğrudan ihlal tanımı yapılmaksızın, tedbir uygulandığı görülmektedir¹⁸².

Son olarak da bir pazardaki hâkim durumun aktarma stratejileri ile başka bir pazarda kötüye kullanılmasında, hem geleneksel, hem de dinamik aktarma güdülerinin, teşebbüsün sorumlu tutulmasında etki sahibi olduğu görülmüştür.

¹⁸⁰ Bkz. dn. 166.

¹⁸¹ Bkz. *Biryay II*, *TTAŞ*, *ÇEAŞ* kararları.

¹⁸² Örnek olarak *ADSL* (bkz. dn. 105) ve *Tekhnologos* (11.9.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayı) kararlarına bakılabilir.

SONUÇ

Rekabet hukuku kapsamında incelenen tek taraflı teşebbüs davranışları, genellikle belirli bir pazarda hâkim durumda olan teşebbüslerin bu pazardaki rekabet karşıtı uygulamalarına ilişkindir. Ancak ülke uygulamalarına bakıldığında, bir teşebbüsün hâkim durumda olmadığı bir pazardaki faaliyetinin de zaman zaman rekabet hukuku kurallarına tabi tutulduğu görülmektedir. Şöyle ki, hâkim durumda bulunan bir teşebbüs, pazardaki gücünü sadece hâkim durumda olduğu pazardaki faaliyetleri için değil, faaliyet gösterdiği komşu pazardaki konumunu güçlendirmek ve geliştirmek için de kullanabilmektedir. Ancak, bu eylemleri bazı durumlarda komşu pazardaki rekabet yapısını ciddi bir şekilde olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu gücün farkında olan teşebbüs, bu konumunu, komşu pazardaki rekabeti kendi lehine bozmak için rekabet karşıtı davranışlar yoluyla da kullanabilmektedir. Bu bakımdan, birden fazla ancak birbiriyle bağlantılı pazarlardan birinde hâkim durumda olan teşebbüsün, komşu pazardaki rekabete zarar veren tek taraflı davranışları, rekabet hukukunun kapsamına açık bir şekilde dâhil edilmektedir.

Teşebbüslerin, bu sonucu doğurabilen rekabet karşıtı davranışları, literatürde aktarma stratejileri olarak adlandırılmaktadır. Bir teşebbüs, aktarma stratejisiyle, esas olarak, sahip olduğu pazar gücünü komşu pazara genişletmek için kullanıyor olsa da, bazı hallerde asıl pazardaki gücünü korumayı da hedefleyebilmektedir. Bu iki amaçtan birincisine hizmet eden strateji “geleneksel aktarma”, ikincisine hizmet eden strateji ise “dinamik aktarma” olarak tanımlanmaktadır.

Aktarma stratejilerinin ekonomik olarak değerlendirilmesinde iki unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan biri hâkim durumdaki teşebbüsün aktarma yeteneğinin olması; diğeri ise, aktarma güdüsünün bulunmasıdır. Bu anlamda, geleneksel aktarma stratejileri literatürde yoğun şekilde tartışma konusu olmuştur. Tartışmanın temelinde, 1970’lerde güçlenen ve Chicago Okulu olarak adlandırılan iktisadi yaklaşımın savunucularının, hâkim durumdaki teşebbüslerin geleneksel aktarma yeteneği olmakla birlikte, güdüsünün olmadığını iddia ederek geleneksel aktarma stratejilerinin rekabet karşıtı olarak açıklanmasına karşı çıkmaları bulunmaktadır. Buna karşın, Chicago sonrası olarak adlandırılan

iktisadi yaklaşımın temsilcileri, belirli durumlarda teşebbüsün hem geleneksel hem de dinamik aktarma güdüsüne sahip olabildiğini göstermişlerdir.

Hâkim durumdaki teşebbüsün aktarma stratejisinin değerlendirilmesinde, teşebbüsün aktarma yetenek ve güdüsünün oluşturduğu temel ekonomik unsurların hukuki zemindeki en önemli yansıması, ikili pazar yapısı gereksinimidir. Bu bağlamda, teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu ve aktarmanın gerçekleştiği pazarların birbirinden ayrı fakat birbiriyle bağlantılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde pazar gücünün aktarılmasından bahsedilemeyecektir. Aktarma stratejilerinin değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan ikinci husus da, aktarmanın gerçekleştiği pazardaki rakiplerin dışlanmasıdır. Dışlayıcı etkinin gösterilememesi halinde, pazardaki rekabetin ve dolayısıyla tüketici refahının zarar gördüğünü söyleme imkânı olmayacaktır.

Aktarma stratejisine ilişkin ekonomik zeminde yapılan tartışmalar ve hukuki değerlendirmeler, ABD ve AB düzeyinde verilen kararlara da yansımıştır. Bununla birlikte, iktisat literatüründe tartışılan aktarma stratejileri hakkında özellikle ABD rekabet hukuku uygulamalarında fikir birliği bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

ABD rekabet hukukunda geleneksel aktarma kavramı, kökeni, yirminci yüzyılın başına dayanan bir doktrindir. Bu konuda birbirinin aksi yönde alınan kararlar bulunmakla birlikte, son olarak gelinen noktada, aktarma doktrininin Sherman Yasası'nın 2. maddesi kapsamında, ayrı bir ihlal türü oluşturmadığı kabul edilmektedir. Şöyle ki, ABD'de teşebbüslerin Sherman Yasası'nı ihlal edebilmesi için tekel olmasına gerek bulunmamaktadır. Bir pazarda tekelleşmeye teşebbüs edilmesi, sorumluluğun ortaya çıkması için yeterlidir. Bu nedenle, aktarma stratejisinin varlığı için gerekli olan birbiriyle bağlantılı iki pazarlı yapı ve teşebbüsün bu pazarlardan birinde tekel/hâkim durumda olması gibi bir şart aranmamaktadır. Dolayısıyla, Sherman Yasası'nın 2. maddesi, komşu pazarı ayrı bir şekilde değerlendirerek bu pazarda tekelleşme olup olmadığı ile ilgilenmektedir. Bu bakımdan da aktarma adı altında ayrı bir ihlal türünün tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.

AB ve Türk rekabet hukuku uygulamalarında ise ABD rekabet hukukundan farklı olarak, bir teşebbüsün rekabete zarar veren davranışları nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, belirli bir pazarda hâkim durumda bulunması gerekmektedir. Bu husus, ABD mevzuatında yer alan ve tekel olmayan teşebbüslerin anti-tröst sorumluluğunun oluşabilmesi durumunun, AB ve Türk rekabet mevzuatlarında mevcut olmaması şeklinde bir boşluğa yol açmaktadır. Sözü edilen boşluğun, aktarma stratejilerinin AB ve Türk rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi suretiyle doldurulduğu öne sürülebilir. Şöyle ki, AB ve Türk rekabet hukukunda, gerek teşebbüsün faaliyet gösterdiği asıl pazarda, gerek komşu pazarda hissedilebilen hâkim durumun kötüye

kullanılması sonucu ortaya çıkan (dışlayıcı) etki nedeniyle, hâkim durumdaki teşebbüsün sorumlu tutulabilmesi söz konusu olabilmektedir.

Aktarma stratejilerine ilişkin her ne kadar ABD, AB ve Türk rekabet hukuku uygulamalarında yukarıda belirtilen gerekçelerle bir uyum gözlenmesi de konuya ilişkin verilen kararlardan çıkartılan ortak hususun, bu stratejinin bağımsız bir ihlal türü olarak ele alınmamış olduğu söylenebilir. Nitekim hâkim durumdaki teşebbüs, sahip olduğu pazar gücünü birçok şekilde komşu pazara aktarabilmektedir. Bu konuda en sık karşılaşılan aktarma türleri bağlama ve sözleşme yapmayı reddetme uygulamalarıdır. Bağlama uygulamaları çoğunlukla yatay ilişkili pazarlar bakımından öne çıkmaktadır. Sözleşme yapmayı reddetme uygulamaları ise alt pazardaki üretim ve rekabet için zorunlu nitelikteki girdiye erişimin, girdiyi kontrol eden hâkim durumdaki teşebbüs tarafından engellenmesi halinde aktarma stratejisi sayılabilmektedir. Bu şekilde, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine sağladığı girdiyi, rakiplerin ürünlerine uyumsuz hale getirmesi halinde, sözü edilen rakiplerin girdiye erişimi doğrudan engellenebilmektedir. Bunun yanında, söz konusu girdiyi sağlama koşullarının zorlaştırılarak, girdiye erişimin dolaylı şekilde engellenmesi de mümkündür. Fiyat/marj sıkıştırması bu yollardan biridir. Ayrıca, rakibin maliyetini yükseltici diğer stratejilerle veya düşük kalitede girdi sağlamak suretiyle rakiplerin dezavantajlı duruma getirilmesi söz konusu olabilmektedir. Neticede, gerek yatay ilişkili pazarlarda bağlama yoluyla, gerekse dikey ilişkili pazarlarda sözleşme yapmayı reddetme yoluyla ortaya çıkabilen aktarma stratejilerinin değerlendirilmesinde, daha önce de belirtilen geleneksel ve dinamik aktarmanın hukuki alt yapısının çok iyi irdelenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu pazarı etkileyen tek taraflı davranışları kadar, hâkim durumda bulunmadığı komşu pazarı etkileyen rekabet karşıtı davranışlarını kapsayan aktarma stratejileri de rekabet hukuku uygulamasının merkezinde yer almaktadır. Ekonomik ve hukuki değerlendirmesinin temel unsurlarını oluşturan aktarma yetenek ve güdüsü ile birbiriyle bağlantılı iki pazarlı yapının varlığı bakımından yapılan tartışmalar beraberinde farklı yaklaşımlara neden olmuştur. Bu farklılık ABD ve AB'nin yanında Türk rekabet hukuku uygulamasına da yansımıştır. Buna rağmen çeşitli yollarla ortaya çıkan aktarma stratejisinin sahip olduğu ekonomik ve hukuki yapının kendine has özelliklerinin incelenmesi, bu yolla rekabetin bozulup bozulmadığının anlaşılabilmesi için gereklidir.

ABSTRACT

The activities of firms with market power are at the central part of competition policy. In this context most of competition literature is interested in activities that take place directly in the markets in which the monopoly power is actually or potentially exercised. But according to some writers and competition policy enforcers that a monopoly firm can cause substantial harm to the degree of competition even when its activities take place in other markets (usually called adjacent markets) in which that firm does not currently have a monopoly, nor even substantial market power. However it is hardly easy to say that there is an agreement between the literature on the direct exercise of market power and the literature on adjacent markets about accepting such indirect activities as against legal competition. This thesis points out that such exercise of market power is one type of abuse that consists of one firm with a substantial degree of market power in one market engaging in anticompetitive practices with the aim of extending its market power into another market.

The aim of this thesis is to examine leveraging of market power in the context of competition law. To achieve this purpose, the economic and legal conditions and the way of leveraging are analysed with the comparative approaches by the US and EU's legal literature by putting forward some arguments also adopted in the literature. The rest of the study is analysed the related applications to understand the approach of Turkish Competition Authority regarding leveraging of market power.

KAYNAKÇA

- ADKINSON W.F., K.L. GRIMM ve C.N. BRYNE (2008), “Enforcement of Section 2 of The Sherman Act: Theory and Practice”,
<http://www.ftc.gov/os/sectiontwohearings/docs/section2overview.pdf>
- AHLBORN C., D. S. EVANS ve A. J. PADILLA (2003), “The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per se Illegality”, *Antitrust Bulletin*, 2003. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=381940>
- Allen & Overy (2006), “Comments on the DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses”
<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/contributions.html>
- AREEDA, P.E. ve HOVENKAMP, H. (2002), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Vol III, Second Edition, Aspen Law&Business, USA.
- AREEDA, P.E. ve H. HOVENKAMP (2004), *Fundamentals of Antitrust Law*, 3rd Edition, Aspen Publishers, New York.
- AREEDA, P.E. ve L. KAPLOW (1988), *Antitrust Analysis-Problems, Text, Cases*, 4th Edition, Aspen Publishers, New York.
- ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat*, Ekin Kitabevi, 4. Baskı, Bursa.
- AYDEMİR, İ. (2005), *Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.
- BALTO, D.A. (2000), “Standard Setting in a Network Economy”
<http://www.ftc.gov/speeches/other/standardsetting.shtm>
- BEARD, T.R., KASERMAN D. L. ve MAYO J. W. (2001) “Regulation, Vertical Integration And Sabotage”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 49, No. 3.
- BISHOP, S. ve M. WALKER (2002), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd Edition, Sweet&Maxwell, London.

BİRLEŞME TÜZÜĞÜ, “Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings”, L 24/1, 29.1.2004

BLAIR, R.D. ve A.K. ESQUIBEL (1995), “Some Remarks on Monopoly Leveraging”, *The Antitrust Bulletin*, Summer 95.

BORK, R. (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War Itself*, The Free Press, USA.

BOWMAN, R. S. (1958), “Tying Arrangements and the Leverage Problem”, *67 Yale Law Journal* 1957-1958.

CARBAJO J.,D. DE MEZA, D.J. SEIDMANN (1990), “A Strategic Motivation For Commodity Bundling”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol.38, s. 283-298.

CARLTON, D. W., GREENLEE, P. Ve WALDMAN, M. (2008), Assessing the Anticompetitive Effects of Multiproduct Pricing, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 53, No.3/Fall 2008.

CARLTON, D. W. ve J. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Ed., Harper Collins College Publishers, New York.

CARLTON, D. ve M. WALDMAN (2000), “Competition, Monopoly and Aftermarkets”, Working Paper No: 8086, NBER.
<http://research.chicagogsb.edu/economy/research/articles/164.pdf>

CARLTON D. W. ve M. WALDMAN (2002), “The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries”, *The RAND Journal of Economics*, Volume 33, No 2, Summer 2002.

CHOI J. P. ve C. STEFANADIS (2001), “Tying, Investment, and the Dynamic Leverage Theory”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 32, No. 1, (Spring, 2001), pp. 52-71.

CHOI, J. P. (2006), “Tying in Two-Sided Markets with Multi-Homing”, *Michigan State University*, September 2006, www.NETinst.org

CLARKE-SMITH, J.M. (2003), "The Development of monopolistic Leverage Theory", *Catholic University Law Review*, 52:179, 2002-2003.

CROCIONI, P. (2007), “Leveraging of Market Power in Emerging Markets: A Review of Cases, Literature, and a Suggested Framework”, *Journal of Competition Law and Economics*, doi:10.1093/joclec/nhm018.

DEMİRÖZ, A. ve O. ŞENYÜCEL (2000), “Microsoft Davası’na Genel Bir Bakış”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 4, Rekabet Kurumu, Ankara.

- EASTERBROOK, F. H. (2008), "The Chicago and Exclusionary Conduct", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Spring 2008, 31, 2.
- ECONOMIDES, N. (1995), "The Economics of Networks" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1719
- ECONOMIDES, N. (1998), "The Incentive for Non-Price Discrimination by an Input Monopolist", *International Journal of Industrial Organization*, vol. 16 (May 1998), pp. 271-284.
- EPSTEIN, R.A. (2005), "The Regulation of Interchange Fees: Australian Fine-Tuning Gone Awry", *Colum. Bus. L. Rev.* 551-598.
- EVANS, D. S. ve A. J. PADILLA (2004), " Designing Antitrust Rules For Assessing Unilateral Practices: A Neo-Chicago Approach", *University of Chicago Law Review*, Volume 72, Winter 2005.
- FIRST, H. (2008), "Netscape is Dead: Remedy Lessons from the Microsoft Litigation", *NYU Center for Law, Economics and Org., Research Paper Series*, Working Paper No: 08-49.
- FISHER, F (2001), "Innovation and Monopoly Leveraging", Jerry Ellig (der), *Dynamic Competition and Public Policy- Technology, Innovation, and Antitrust Issues* içinde, Cambridge University Press, 138-159.
- FISHER, F. M. ve D. L. RUBINFELD (2001), "United States v. Microsoft: An Economic Analysis", *Antitrust Bulletin*, <http://ssrn.com/abstract=247520>
- FELDMAN, R. C. (1999), "Defensive Leveraging in Antitrust", *The Georgetown Law Journal*, 87:2079.
- GERADIN, D. ve R. O'DONOGHUE (2005), "The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: the Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol:1, No:2, s. 355-425
- 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
- GUIDANCE (2008), "Guidance On The Commission's Enforcement Priorities In Applying Article 82 Ec Treaty To Abusive Exclusionary Conduct By Dominant Undertakings" <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance.pdf>

- GÜRZUMAR, O. B. (2006), *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü: Hâkim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- HAWK, B. E. (1990), “United States Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide”, *Aspen Law and Business*, Vol. 2, New York.
- HOGAN, J. (2001), “Competition Policy for Computer Software Markets”, *The Journal of Information Law and Technology*, 2001 (2), <http://129.3.20.41/eps/le/papers/0103/0103003.pdf>
- HOVENKAMP, H. (2001), “Post Chicago Antitrust: A Review and Critique”, *Columbia Business Law Review*, Vol: 257, s.257-337.
- HOVENKAMP, H. (2007), “The Legal Periphery of Dominant Firm Conduct”, *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, No. 07-21. <http://ssrn.com/abstract=1014426>
- JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford.
- JONES A., 1997 “Leveraging: The Legality of Monopolists’ Efforts to Increase Sales in Related Markets”, *ABA Section of Antitrust Law*, Spring Meeting, April 9.
- JORDE, T. M. ve D. J. TEECE (1992), “Innovation, Cooperation and Antitrust”, T. M. Jorde ve D. J. Teece (der.), *Antitrust, Innovation and Competitiveness* içinde, Oxford University Press, New York, Oxford, s. 48- 70.
- KAPLOW, L. (1985), “Extension of Monopoly Through Leverage” *Columbia Law Review*, 85.
- KARAKURT, A. (2004), “Küresel Yarışta Rakibin Maliyetini Yükseltme”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 20.
- KARAKURT, A. (2005), *Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara
- KASERMAN, D.L., J.W. MAYO (1995), *Government and Business*, Dryden Press, USA.
- KATTAN, J. (1994), “The Decline of Monopoly Leveraging Doctrine”, *Antitrust*, Fall 1994.
- KAYA, Ş. D. (2008), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik Ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezleri), Rekabet Kurumu, Ankara.

KLEIN, B., A.V. LERNER, K.M. MURPHY, , L.L. PLACHE (2006), “Competition In Two-Sided Markets: The Antitrust Economics Of Payment Card Interchange Fees”, *Antitrust Bulletin*, Vol. 73, sf. 571-626.

KOCABAŞ, B. (2008), *İndirim Sistemleri Ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme*, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezleri), Rekabet Kurumu, Ankara.

KOKKORIS, I. (2008), “*Competition Cases From the European Union, The Ultimate Guide to Leading Cases of the EU and All 27 Member States*” Sweet&Maxwell, London.

KORAH, V. (1994), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sweet&Maxwell, 5. Baskı, Londra.

KOVACIC, W. E. ve C. SHAPIRO (2000), “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol:14, No:1

KRATTENMAKER, T. G. ve S. C. SALOP (1986), “Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals’ Costs to Achieve Power over Price”, *96 Yale Law Journal* 209-213.

LANGER, J. (2007), “Tying and Bundling as a Leveraging Concern Under EC Competition Law”, *Kluwer Law International, International Competition Law Series*, Volume 30, The Netherlands.

LANGER, J. (2007). “A Four Step Test to Assess The Exclusionary Effects of Bundling under Article 82 EC” G. Amato ve Claus- Dieter Ehlermann (der.), *EC Competition Law A Critical Assessment* içinde, Oxford and Portland, Oregon, s. 297-331.

LEVEQUE, F. (2005), “Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case”, *CERNA*, <http://ssrn.com/abstract=927900>

LOFARO A. ve D. RIDYARD (2002), “Beyond Bork: New Economic Theories of Exclusion in Merger Cases”, *ECLR*, Vol.23, Iss.3, March-2002.

LOMBARDO, J. N. (1996), “Resuscitating Monopoly Leveraging: Strategic Business Behaviour and Its Implications for the Proper Treatment of Unilateral Anticompetitive Conduct Under Federal Antitrust Laws”, *41, St. Louis L. J.* 387.

MADAN, Z. (2008), *ABD ve AB Perspektifinden Dışlayıcı Uygulamaların Tespitinde Standart Tartışmaları*, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezleri), Rekabet Kurumu, Ankara.

- MANDY D. M. ve SAPPINGTON D. E. M. (2007), "Incentives For Sabotage In Vertically-Related Industries", *Journal of Regulatory Economics*, 3, 235-260.
- MOTTA, M. (2006), *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York.
- NALEBUFF, B. (2003), "Bundling, Tying and Portfolio Effects", *DTI Economics Papers*, Part 1: Conceptual Issues.
<http://www.berr.gov.uk/files/file14774.pdf>
- NALEBUFF, B. (2004), "Bundling as an Entry Barrier", 119 *Quarterly Journal of Economics*. 159.
- O'DONOUGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland.
- OECD (2002a), "Loyalty and Fidelity Discounts and Rebates", <http://www.oecd.org/competition>
- OECD (2002b), "Portfolio Effects in Conglomerate Mergers" DAF/COMP(2002)5, (24.6.2002),
<http://www.oecd.org/dataoecd/39/3/1818237.pdf>.
- OECD (2007), "Unilateral Refusals to Deal" DAF/COMP(2007)29.
- ONU KL U, N. N. (2007), *Geçiş Maliyetlerinin Firma Davranışı ve Pazar Üzerindeki Etkileri-Ardılıpazarda Pazar Gücü*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ÖLMEZ, H.S. (2003), "Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.
- PEPALL, L., D.J. RICHARDS, G. NORMAN (2002), "Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice" South-Western a division of Thomson Learning, 2. Baskı, ABD.
- PIRAINO, T. A. Jr. (1998), "An Antitrust Remedy for Monopoly Leveraging By Electronic Networks", *Northwestern University Law Review*, Fall 1998; 93, 1.
- POSNER, R. (1976), *Antitrust Law, An Economic Perspective*, University of Chicago Press, Chicago.
- POSNER, A. R. (1979), "The Chicago School of Antitrust Analysis", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 127, No.4, April 1979.
- PUHALA, J. (1994). "Berkey Photo and Alaska Airlines: Different Approach to Monopoly Leveraging Claims", *16 Western New England Law Review* 111.

REIFFEN, D. ve W.R. WARD (2002), "Recent Empirical Evidence on Discrimination by Regulated Firms", *Review of Network Economics*, Vol.1, Issue 1.

REY, P., P. SEABRIGHT, J. TIROLE (2001), "The Activities of A Monopoly Firm in Adjacent Competitive Markets: Economic Consequences and Implications for Competition Policy", *Institut d'Economie Industrielle*, Université de Toulouse-1, <http://idei.fr/doc/wp/2001/activities2.pdf>

Rubinfeld, D. L. (1998), "Competition, Innovation, and Antitrust Enforcement in Dynamic Network Industries," <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1611.htm>

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hüklümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararları'nın Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi-3, Ankara.

SULLIVAN, L. A. (1992), "Section 2 of the Sherman Act and Vertical Strategies by Dominant Firms", *Southwestern University Law Review* 21.

SULLIVAN L. A. ve A. I. JONES (1992), "Monopoly Conduct, Especially Leveraging Power from One Product or Market to Another", Jorde, T. M. ve Teece D. J. (der), *Antitrust, Innovation and Competitiveness* içinde, Oxford University Press, New York, s. 165-184.

TEKDEMİR, Y. (2003), "AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorumu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları" Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

TIROLE, J. (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press, Cambridge, MA

TIROLE, J. (2005), "The Analysis of Tying Cases: A Primer", *Competition Policy International*, 1(1): 1-25.

U.S. DEP'T OF JUSTICE, Competition And Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 Of The Sherman Act (2008), www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.htm

ÜNLÜSOY, K. (2003), *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

VICKERS, J. (2007), "Some Economics Of Abuse of Dominance", *Department of Economics Discussion Paper Series*, University of Oxford, No.376.

VICKERS, J. (2008), "A Tale of Two EC Cases: IBM and Microsoft" *Competition Policy International*, Vol.4, No.1, Spring 2008.

YAVUZ, Ş. (2003), *Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: "Per Se" veya "Rule of Reason"*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

WERDEN, G. J (2007), "Identifying Single-Firm Exclusionary Conduct: From Vague Concepts to Administrable Rules", *Fordham Corporate Law Institute Fordham University School of Law, 33rd Annual Conference on International Antitrust Law&Policy* 509-540.

WHINSTON, M. D. (1990), "Tying, Foreclosure and Exclusion", *The American Economic Review*, Vol:80, No:4, s. 837-859

WILLOW A. S. (1997), "Barriers to Innovation: A Monopoly, Network Externalities, and the Speed of Innovation", *42 Antitrust Bulletin*, 937-972.

ABD Temyiz Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme Kararları

United States v. Terminal Railroads Association, 224 U. S. 383 (1912)

United States v. Aluminum Co. of Am., 148 F. 2d 416, 417 (2d Cir 1945)

United States v. Griffith, 343 U.S. 100 (1948)

United States v. Grinnel Corp., 384 U.S. 563, 570-71 (1966)

Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co. 603 F. 2d 263 (2nd Cir. 1979)

MCI Communications Corp. v. AT&T., 708 F. 2d 1081 (7th Cir. 1983)

NCAA v. Bd. Of Regents of the Univ. Okla., 468 U.S. 85, 109 n.38 (1984)

Association for Intercollegiate Athletics for Women v. N.C.A.A., 735 F. 2d 577 (D.C.Cir. 1984)

Kerasotes Michigan Theatres v. National Amusements, Inc., 854 F. 2d 135 (6th Cir. 1988)

Alaska Airlines, Inc. v. United Airlines, Inc., 948 F. 2d 536 (9th Cir. 1991)

Eastman Kodak v. Image Technical Services, Inc. 504 U.S. 451, 483 (1992)

M&M Medical Supplies and Service, Inc. v. Pleasant Valley Hospital, Inc., 981 F. 2d 160 (4th Cir. 1992)

Fineman v. Armstrong World Industries, Inc., 980 F. 2d 171 (3rd Cir. 1992)

Spectrum Sports Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447, 456 (1993)

United States v Microsoft Corp (Microsoft I), 56 F. 3d 1448, (D.C. Cir. 1995)

Aquatherm Industries, Inc. v. Florida Power & Light Co., 145 F. 3d 1258,1262 (11th Cir. 1998)

United States v Microsoft Corp (Microsoft II), 147 F. 3d 935, (D.C. Cir. 1998)
Intergraph Corp. V. Intel Corp., 195 F. 3d 1346 (Fed. Cir. 1999)
Virgin Atlantic Airways, Ltd. v. British Airways PLC, 181F. 3d 216, 230
(2nd Cir. 1999)
Eleven Line, Inc. v. North Texas State Soccer Ass'n, 213 F. 3d 198
(5th Cir. 2000)
U.S. v. Microsoft Corp., 65 F. Supp. 2d 1(Findings of Fact); (D.D.C. 2000).
U.S. v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (Conclusions of Law) (D.D.C. 2000)
United States v. Microsoft Corp. (Microsoft III), 253 F. 3d 34 (D.C. Cir. 2001)
Verizon Communications, Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398
(2004)
Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al., Petitioners v.
Linkline Communications, Inc., et al.”, 555 U.S. (2009).

AB Komisyonu, İDM ve ATAD Kararları

Sealink/B ve I-Holyhead (Geçici Tedbir) 1992 5 CMLR 255-266
Tetra Pak v. Commission OJ L 72, 18.3.1992
Glaxo/Wellcome, IV/M.555, 16.3.1995
Tetra Laval/Sidel, COMP/M.2416, 30.10.2001
De Poste-La Poste, OJ L 61/32, 2002
Virgin/British Airways, OJ L 30/1, 14.7.2000
Microsoft v. Commission, Case COMP/C-3/37.792, 24.3.2004
Wanadoo España v Telefónica, Case COMP/38.784, 4.7.2007

İDM Kararları

Manufacture Française Des Pneumatiques Michelin v. Commission, Case T-
203/01, [2003]

ATAD Kararları

Commercial Solvent v. Commission, Cases 6/73, 7/73, [1974] ECR 223, [1974]
1 CMLR 309
United Brands Co. v. Commission, Case 27/76, [1978] ECR 207
Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v. Commission, Case 322/81,
[1983] ECR 3461

CBEM/CLT ve IPB, Case 311/84, [1985] ECR 3261

Akzo v. Commission, Case C-62/86, [1991] ECR I-3359

Hilti AG v. Commission, Case C-53/92 P, [1994] ECR I-667

BPB Industries Plc. v. Commission, Case C-310/93 P, [1995] ECR I-865

Irish Sugar Plc v. Commission, Case T-228/97, [1999] ECR II-2969

Compagnie Maritime Belge SA ve Dafra-Lines A/S v Commission, Cases C-395/96 ve C-396/96P, [2000] ECR I-1365

Tetra Pak v Commission, Case C-333/94 P, [1996] ECR I-5951

British Airways v. Commission, Case T-219/99, [2003] ECR 5917

Rekabet Kurulu Kararları

“Biryay II Kararı”, 2.8.2007 tarih ve 07-63/777-283 sayılı karar.

“Biryay I Kararı”, 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı karar.

“TTAŞ Kararı”, 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı karar.

“CNR Kararı”, 19.9.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı karar.

“Ulusal Dolaşım (Roaming) Kararı”9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı karar.

“ÇEAŞ Kararı”, 8.2.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı karar.

“Eser/Kablonet-TTAŞ Kararı”, 10.2.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı karar.

“GSM Kararı”, 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı karar.

“TDİ Kararı”, 24.2.2006 tarih ve 06-03/51-11 sayılı karar.

“ADSL Kararı”, 18.2.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı karar.

“Tekhnelogos Kararı”, 11.9.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayılı karar.

Danıştay Kararları

“Biryay II”, 3.5.2007 tarih, 2004/2377 E., 2007/869 K. ve 2004/1177 E., 2007/868 K.

“TTAŞ”, 1.7.2005 tarih, 2005/1700 E. 2005/3392 K.; 2005/1703 E. 2005/3396 K.

“ÇEAŞ”, 26.12.2006 tarih, 2005/5050 E. 2006/4942 K.

“Turkcell”, 15.11.2005 tarih, 2005/5952 E. 2005/5518 K.

“TDİ”, 07.01.2008 tarih, E. 2006/2508, K. 2008/156.