



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

# AVRUPA BİRLİĞİ'NDE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

**Aralık 1998**

**(Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/247)**

Meşrutiyet Caddesi, No.74 80050 Tepebaşı/İstanbul  
Telefon: (0212) 249 54 48 - 249 07 23 • Telefax: (0212) 249 13 50

*Bu yayının tamamı veya bir bölümü  
TÜSİAD “Avrupa Birliği’nde Hakim Durumun  
Kötüye Kullanılması” referansı yazılmak  
kaydıyla yayımlanabilir.*

ISBN : 975-7249-68-8

Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş.

# İÇİNDEKİLER

	Sayfa
<b>YÖNETİCİ ÖZETİ</b> .....	<b>11</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>15</b>
<b>BÖLÜM 1- HAKİM DURUM PROSEDÜRÜ</b> .....	<b>19</b>
Tanım .....	21
Prosedür .....	21
Piyasanın Tanımlanması .....	22
A- Ürün Piyasası Tanımlaması .....	22
Talep İkamesi Kavramı .....	23
Ürün Özellikleri ve Kullanımı .....	26
Tüketici Tercihleri .....	27
Potansiyel Olarak İkame Edilebilir Ürünlere geçilmesine Bağlı Engeller ve Maliyetler .....	27
Fiyat Kriteri .....	28
Fiyat Farklılıkları .....	28
Fiyat Eğilimleri ve Fiyat Korelasyonları .....	29
Talebin Fiyat Esnekliği ve Çapraz Fiyat Esnekliği .....	30
Farklı Müşteri Grupları “Esir” Müşteriler .....	30
Arzda İkame .....	32
Arza İlişkin Diğer Unsurlar .....	33
Sonuç .....	35
B- Coğrafi Piyasa Tanımlaması .....	35
Prosedür .....	35
Talep Boyutu .....	36
Arz Boyutu .....	36
Siparişlerin Diğer Alanlarda Yerleşik Teşebbüslere Yönlendirilmesine İlişkin Engel ve Maliyetler .....	37
Yasal Engeller .....	37

	<b>Sayfa</b>
Navlun Masrafları .....	38
Dağıtım Sistemleri .....	38
Fiili Ticaret Akışları .....	39
Ticaret Akışları/ Sevkiyat Şekilleri .....	39
<b>BÖLÜM 2- HAKİM DURUM DEĞERLENDİRMESİ .....</b>	<b>41</b>
A- Münhasır Hakimiyet .....	43
i. Pazar Gücü .....	43
ii. Pazar Payı .....	43
Pazar Payları: Mutlak ve Nispi Seviyeler .....	44
iii. Pazar Gücünü Yaratın Faktörler .....	46
1. Piyasanın Özellikleri .....	46
2. Pazar Payları Arasındaki Fark .....	46
3. Diğer Avantajlar .....	47
B- Ortak Hakimiyet .....	47
<b>BÖLÜM 3- HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI .....</b>	<b>51</b>
A- Fiyatlandırma Politikası .....	54
i. Aşırı Fiyatlandırma .....	54
ii. Saldırgan Fiyatlandırma .....	56
iii. Fiyat Ayırmıcılığı .....	57
a. Ad Hoc Fiyat Ayırmıcılığı .....	57
b. Sistematiik Fiyat Ayırmıcılığı/ Sadakat İndirimleri .....	58
B- Fiyatlandırmayla İlgili Olmayan Kötüye Kullanım Halleri .....	60
I. Mal Tedarikinin Reddi .....	60
Roma Anlaşması Hükümleri .....	60
ATAD İçtihatı .....	61
Komisyon İçtihatı .....	64
II. Bir Ürünün Tedarikinin Diğer İle İrtibatlandırılması .....	67
III. Ayırmıcı Uygulamalar .....	68
Özel Durum: Çapraz Sübvansiyon .....	69

	<b>Sayfa</b>
<b>BÖLÜM 4- TETRA PAK OLAYINA İLİŞKİN KOMİSYON KARARI</b>	<b>71</b>
I. Karar Özeti	73
II. İncelemede Baz Alınan Unsurlar	75
A. İlgili Piyasa	75
B. Hakim Durum/Hakim Durumun Bulunduğu Pazara Yakın Olan Diğer Piyasalar	77
C. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	78
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>86</b>

## **KISALTMALAR**

- ATAD - European Court of Justice, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
- ATRG - Official Journal of the European Communities, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
- ECR - European Court Reports, Avrupa Adalet Divanı Mahkemesi Raporları
- CMLR - Common Market Law Reports, Ortak Pazar Hukuk Raporları
- MTF - Merger Task Force,

# ÖNSÖZ

*TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür*

*TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin var olduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve katılıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanı sıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler .*

*Dünyada küreselleşmenin süratle arttığı ve aynı zamanda bölgesel blokların giderek belirginleştiği 1980 sonrası dönemde ülkelerin ticaret politikalarıyla rekabet politikaları arasında çok önemli bir bütünlük oluşmuştur. Türkiye ekonomisinin de dışa açık piyasa ekonomisi modelini benimsediği bu dönemde Rekabet Kanunu'nun oluşturulması ve Rekabet Kurulu'nun göreve başlamasıyla yeni bir aşamaya geçilmiştir. Türkiye, böylece piyasa ekonomisinin kurumsal ve hukuki çerçevesinin önemli bir eksikliğini tamamlamıştır. Türkiye'nin iç ekonomik ortamının daha etkin ve saydam işlemlerini sağlayacak ve dış ekonomik ilişkilerini kolay-*

*laştırmacı rol oynayacak Rekabet Kanunu ve Rekabet Kurulu sadece gümrük birliğinin getirdiği bir yükümlülük olarak değerlendirilmemelidir.*

*Konunun Türkiye açısından taşıdığı önemden hareketle, TÜSİAD Sanayi ve Şirket İşleri Komisyonu altında faaliyet gösteren Rekabet Çalışma Grubu sorumluluğunda Temmuz 1997 tarihinden beri çalışmalar sürdürülmektedir. Bu projede Türk rekabet mevzuatı Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukuyla karşılaştırmalı bir şekilde incelenerek bu konudaki bilgi eksikliğinin giderilmesi amaçlanmaktadır .*

*Proje toplam beş rapordan oluşmaktadır. Bu raporlarda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yanı sıra Türkiye’de yürürlükte olan rekabet mevzuatının kapsamı çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki rekabeti bozan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, blok muafiyetler ve şirket birleşmeleri hakkındaki mevzuat incelenmiştir.*

*Geniş ve karmaşık bir konu olan rekabet mevzuatının ülkemiz sanayicisi ve işadamları tarafından tanınması ve anlaşılması amacıyla hazırlanan bu raporlar, rekabet mevzuatına giriş niteliğindedir. Gelecekte Türkiye’deki uygulamaların da gelişmesi ve bilgi birikiminin artmasıyla beraber Türk rekabet mevzuatını ve Rekabet Kurulu politikalarını daha kapsamlı ele alacak çalışmalar için bir kaynak oluşturacağımızı umduğumuz bu çalışma AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş. ve ESC Danışmanlık tarafından hazırlanmıştır .*

*Aralık 1998*



# ÖZGEÇMİŞ

## **Sinan Ülgen**

1987 yılında Virginia Üniversitesinden bilgisayar bilimleri ve ekonomi alanında mezun oldu. 1987-1989 yılları arasındaki askerlik hizmetini müteakip, Brugge Avrupa Kolejinde AB ekonomisi ve hukuku konusunda master yaptı. Bilahare intisap ettiği Dışışleri Bakanlığından 2 yıl süreyle Ankara'da Birleşmiş Milletler ve Uluslararası kuruluşlar dairesinde çalıştı. 1992-1996 yılları arasında Türkiye'nin AB Nezdindeki Daimi Temsilciliğinde görev yaptı. Bu dönemde Türkiye ile AB arasında yürütölen Gümrük Birliğı müzakerelerine aktif olarak katıldı. Müzakere pozisyonlarının tesbitine ve Gümrük Birliğı kararının yazımına katkıda bulundu. Müzakerelerin sonuçlanması takiben, Trablus Büyükelçiliğine atandı. Libya'daki görevinin sona ermesiyle Ankara'ya döndü ve Dışışleri Bakanlığından ayrıldı. İngilizce ve Fransızca bilen Sinan Ülgen halen AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesidir.

# YÖNETİCİ ÖZETİ



Avrupa Ekonomik Topluluğunun temelini atan Roma Anlaşmasının 86. Maddesi, hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesini amaçlamaktadır. Aynı şekilde, Türk Rekabet Kanunu'nun 6. Maddesi de aynı hedefi gözetmektedir. Ancak sözkonusu hükümler, belirli bir piyasada etkin rekabetin önlenmesi yeteneği veya bu piyasadan bağımsız olarak hareket edebilme gücü olarak tanınan hakim durumu yasaklamaz, yalnızca bunun kötüye kullanılmasını yasaklar.

Hakim durumdan bahsedebilmek için öncelikle bir piyasa tanımlamasının yapılması gereklidir. Başka bir deyişle, hakim durum incelemesinin yapılacağı piyasanın hem ürün hem de coğrafi alan olarak saptanması gerekir. Ürün piyasası tanımlanırken, gözönünde bulundurulacak temel husus talep ikamesi kavramıdır. İlgili ürün piyasasının, hakim durumda olup olmadığı incelenen teşebbüsün sattığı ürünleri ikame edebilecek bütün ürünleri kapsamaması gerekmektedir. Bunun için, tüketici veya kullanıcı açısından fiyat, fiziksel özellik, kullanım amacı itibarıyla birbirleriyle ikame edilebilecek ürünlerin saptanmasına çalışılır. Bu şekilde oluşturulan ürün grubu, hakim durum incelemesinin yapılacağı ilgili ürün piyasasını oluşturur.

Buna paralel olarak, ilgili coğrafi piyasanın da tanımlanması gerekmektedir. Burada amaç, kullanıcı veya tüketicilerin yönelebilecekleri alternatif arz kaynaklarının saptanmasıdır. Bu saptamanın yapılabilmesi için sözkonusu ürünlerin ülke veya bölgeler arası ticaretinde ortaya çıkan engeller araştırılır. Bu engellerin belirdiği bölge veya ülkeler ayrı coğrafi piyasalar olarak değerlendirilir.

Hakim durum prosedürünün ikinci aşaması, ilk aşamada belirlenen ürün ve coğrafi piyasada oluşturulan işletmenin gerçekten de hakim durumda olup olmadığının tespitine yöneliktir. Bu amaçla, sözkonusu işletmenin pazar gücünün değerlendirilmesi yapılır. Bu bağlamda gözönünde bulundurulacak çeşitli kriterler arasında pazar payı en önemlilerden biridir. % 20'nin altında bir pazar payına sahip teşebbüsün sözkonusu piyasada hakim durumda olmadığı varsayılırken, % 40'ın üzerindeki bir pazar payı hakim durum için önemli bir gösterge oluşturur. % 20 ile % 40 arasında pazar payına sahip işletmelerin durumu da pazar gücünü yaratan diğer unsurların eşliğinde ele alınır. Bu değerlendirmede pazar payının yanısıra, pazar payının zaman içinde değişimi, piyasanın özellikleri, rakiplerin pazar payları gibi unsurlar da gözönünde bulundurulur. Bütün bu göstergelerin incelenmesi sonucunda, oluşturulan işletmenin hakim durumda bulunduğu kanaat getirilirse prosedürün üçüncü aşamasına, hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının araştırılmasına geçilmektedir.

Oysa ki anılan işletmenin hakim durumda olmadığına karar verilmesi halinde, üçüncü aşamaya geçilmemekte ve 86. Madde soruşturmasına son verilmektedir. Dolayısıyla bundan çıkan sonuç, belirli bir piyasada hakim durumda bulunan te-

şebbüslerin hakim durumda olmayan teşebbüslere oranla ticari özgürlüklerinin bir ölçüde kısıtlanmış olduğudur. Başka bir deyişle, hakim durumda olan şirketlerin pazar politikalarında başvurabilecekleri uygulamalar, hakim durumda olmayan işletmelere göre daha kısıtlanmıştır.

Bu uygulamalara örnek olarak gerek Roma Anlaşmasının 86. Maddesi'nin gerek Türk Rekabet Kanunu'nun 6. Maddesinde belirtilen fiiller verilebilir. Bunlar fiyat uygulamaları ( saldırgan fiyatlandırma, aşırı fiyatlandırma, ayırmacı fiyatlandırma), mal tedarikinin reddi, bir ürünün tedarikinin bir diğeri ile irtibatlandırılması ve diğeri ayırmacı uygulamalar olarak özetlenebilir.

# GİRİŞ



## Giriş

Roma Anlaşmasıyla temeli atılan Avrupa Rekabet Politikasının ikinci ayağı hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesine yöneliktir. Roma Anlaşmasının 86. Maddesi, ekonomik güç elde eden işletmelerin, bu güçlerini suistimal etmelerinin engellenmesini öngörmektedir.

Roma Anlaşması 86. Madde :

"Bir veya birden fazla teşebbüsün, ortak pazarın bütününde veya önemli bir bölümünde, hakim durumlarını kötüye kullanmaları, üye ülkeler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, ortak pazarla uyumsuz olup yasaklanmıştır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- a) Doğrudan veya dolaylı olarak adil olmayan alım veya satım fiyatları veya diğer ticaret şartlarının uygulanması,
- b) Tüketicilerin menfaatine aykırı bir şekilde üretim, teknik gelişme veya piyasaların sınırlandırılması,
- c) Diğer ticari taraflara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek rekabet güçlerinin azaltılması,
- d) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, anlaşma akdinin diğer tarafın anlaşmanın konusu ile ilişkili olmayan ek yükümlülükleri kabul etmesi şartına tabi tutulması."

Bu kısıtlamalar, rekabeti sınırlayan anlaşmalarla ilgili 85. maddede olduğu gibi, uygulamalarıyla AB piyasalarını etkileyen bütün teşebbüsler açısından geçerlidir. Dolayısıyla, bu sınırlamanın kapsamına özel teşebbüsler olduğu kadar kamu teşebbüsleri de girmektedir.





# B Ö L Ü M

## HAKİM DURUM PROSEDÜRÜ



# HAKİM DURUM PROSEDÜRÜ

## Tanım

ATAD Hoffman-La Roche davasında<sup>1</sup> hakim durumla ilgili olarak aşağıdaki tanımını getirmiştir :

"Bir teşebbüse sağladığı, rakiplerinden, müşterilerinden ve sonuçta tüketicilerden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilme kabiliyeti nedeniyle ilgili piyasada etkin rekabetin korunmasını önleme imkanı tanıyan ekonomik güç konumu".

Bu tanımdan çıkan sonuç, hakim durumun etkin rekabetin önlenmesi yeteneği veya gücü ile eşanlamlı olduğudur. Bu yetenek piyasadan bağımsız hareket edebilme gücü olarak da tanımlanabilir. Nitekim aynı davada, Komisyon hakim durumun "belirli bir düzeydeki rekabeti dışlamadığını...ancak bu konumundan yararlanan işletmenin, rekabet ortamını oluşturan koşulları belirlemese bile en azından bunlar üzerinde tefrik edilir ölçüde etkiye sahip olma ve kendi aleyhine gelişmediği sürece bu koşullardan bağımsız hareket etme imkanı sağladığını" belirtmiştir. Hakim durum tanımıyla ilgili belli başlı davalardan birini teşkil eden Tetra-Pak örneği, bu kavrama açıklık kazandırmak amacıyla EK-I'de ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Yapılması gereken diğer bir tespit de 86. Madde'nin hakim durumu yasaklamadığıdır. Anılan madde yalnızca hakim durumda bulunan bir teşebbüsün bu hakimiyetini kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Michelin davasındaki<sup>2</sup> yorum uyarınca ATAD'a göre "bir teşebbüsün hakim durumda bulunması kendi başına bir suçlama konusu olamaz ancak hakim duruma yolaçan nedenler ne olursa olsun, hakim durumdaki teşebbüsün, piyasadaki davranışının rekabet düzenini bozmamasını sağlamaya yönelik özel bir sorumluluğu bulunmaktadır."

Bu nedenledir ki, 86. Madde'de örnek olarak verilen uygulamalar yalnızca hakim durumdaki teşebbüsler açısından yasaklanmıştır. Bu uygulamalara hakim durumda olmayan işletmelerce başvurulması rekabet kurallarının ihlali anlamına gelmemektedir.

## Prosedür

Belirli bir uygulamanın 86. Madde kapsamına girip girmediği üç aşamalı bir değerlendirme sonucunda ortaya çıkmaktadır. İlk aşamada hakim durumun araştırılacağı ilgili piyasa tanımlanmakta, bilahare ilgili işletmenin bu piyasada hakim durumda olup olmadığına bakılmakta, sözkonusu işletmenin ilgili piyasada hakim du-

---

<sup>1</sup> Dava 85/1979-ECR 461, 3 CMLR 211

<sup>2</sup> Dava 322/81, 1983-ECR 3461, 1 CMLR 282

rumda olduğunun saptanması halinde ise, bu işletmenin hakimiyetini kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, 86. Madde, 85. Maddenin aksine, bir muafiyet rejimi içermemektedir. Başka bir deyişle, hakim durumun kötüye kullanılması tespiti kesindir ve hiçbir istisnaya tabi değildir.

### **Piyasanın Tanımlanması**

Rekabet politikasında piyasa tanımlaması büyük önem taşımaktadır. Gerek hakim durumun belirlenmesi, gerek yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde ürün ve coğrafi piyasalar sistematik bir şekilde inceleme altına alınmaktadır. Bir davada kullanılan piyasa tanımlaması, davanın ne şekilde sonuçlanacağında belirleyici bir rol üstlenmektedir.<sup>3</sup>

Piyasa tanımlaması yapılırken, hakim durumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün maruz kaldığı rekabete ilişkin bütün unsurlar gözden geçirilmektedir.<sup>4</sup> Piyasa tanımlaması, sadece piyasa paylarının ve yoğunlaşma derecesinin hesaplanmasını değil, rakip işletmelerin belirlenmesini de öngörmektedir. Hatalı bir piyasa tanımlaması, otomatik olarak bir hakim durumun veya şirket birleşmesinin olası etkilerinin yanlış bir şekilde değerlendirilmesine yol açmaktadır. Ürün veya coğrafi bakımdan fazla dar olan piyasa tanımlamaları, fiili piyasalarda olumlu etkileri olan bazı faaliyetlerin engellenmesine yol açabilmektedir. Fazla geniş olan piyasa tanımlamaları ise, hakim durumdaki teşebbüsün pazar gücünün doğru bir şekilde saptanmasını zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla gerek hakim durumun gerek şirket birleşmelerinin başarılı bir şekilde kontrol edilmesi ve bu denetimin başarılı bir şekilde uygulanması, piyasa tanımlamasında kullanılan yaklaşıma ve metodolojiye çok yakından bağlı kalmaktadır.

Piyasa tanımlamasının da iki aşaması bulunmaktadır (i) ilgili ürün piyasasının tanımı (ii) ilgili coğrafi piyasanın tanımı. Bu iki piyasanın çakıştığı alan ilgili piyasa olarak değerlendirilmektedir.

### **A- Ürün Piyasası Tanımlaması**

Ürün piyasası tanımlaması ilke olarak talepte ikameyi temel almaktadır. İlgili ürün piyasasının, oluşturulan teşebbüsün sattığı ürünler tarafından ikame edilebilir bütün ürünleri kapsamaması gerekmektedir. Ekonomik açıdan bakıldığında, talep

<sup>3</sup> Bu nedenle piyasa tanımlanması usulüne bu incelemede ağırlıkla yer verilecektir.

<sup>4</sup> Buna tek istisnayı potansiyel rekabet oluşturmaktadır. Komisyon potansiyel rekabeti genellikle piyasa tanımlanması safhasında değil de hakim durumun belirlenmesi safhasında ele almaktadır .

ikamesi, özellikle fiyatlandırma bakımından belirli bir ürünün tedarikçilerinin kararını etkileyen ana unsuru teşkil etmektedir. Talep, mevcut ikame edilebilir mallara kaydırılabildiği takdirde, bir ürünün fiyatı, bu ürünün monopolist veya oligopolist tedarikçileri tarafından büyük ölçüde arttırılamaz. Bu durumda talep, fiyatları yeterli derecede kontrol edebilmekte ve piyasaya ek bir müdahalede bulunmaya gerek kalmamaktadır. Rekabet kurallarının ana hedefi, tedarikçiler arasında rekabet tarafından sınırlanmadan fiyat belirleyebilen veya diğer kararları alabilen, ve dolayısıyla ekonomide kaynakların verimsiz bir şekilde tahsis edilmesine sebep veren bir arz sisteminin yaratılmasını önlemektir. Neticede denetleyici yüksek piyasa yoğunlaşması seviyelerine bakmadan önce sözkonusu piyasanın en azından bütün ikame edilebilir ürünleri kapsayıp kapsamadığını tespit etmek durumundadır. Diğer taraftan, bütün ikame edilebilir malları içeren bir piyasada yoğunlaşma seviyesi düşük olduğu takdirde, sözkonusu piyasada hakim durumun bulunmadığına ekonomik incelemeyi daha ileri bir safhaya götürmeden bir an önce karar verilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliklerde ve içtihatla tanımlanan talep ikamesi kavramı aşağıdaki bölümlerde incelenecektir. Bu alanda sorun teşkil eden noktalar arasında, ilgili ürün piyasasına dahil edilmesi için iki ürünün yeterli derecede ikame edilebilir olup olmadığı yer almaktadır. Bu soruna çözüm getirmek amacıyla Komisyon tarafından kullanılan yöntem şu şekilde özetlenebilir: İlk aşamada Komisyon, ürünün özelliğini gözönünde bulundurarak potansiyel olarak ikame edilebilir ürünleri ve bu ürünlerin kullanım amaçlarını saptamaktadır. İkinci aşamada, tüketici tercihleri ve tüketimin "aday" ikame edilebilir ürünlere geçişine ilişkin her türlü engel veya maliyet inceleme altına alınmakta, gerektiği yerde de ilk ürün grubunda değişikliğe gidilmektedir. Fiyat ve talep esnekliğinin de dikkate alınmasıyla "müstakbel" ürün piyasasında ek değişikliklere gidilebilmektedir. Bu noktadan itibaren Komisyon, farklı tüketici kategorilerinin bulunmasının, her ayrı kategori için ayrı ürün piyasalarına bakılmasını gerektirip gerektirmediğini saptamaktadır. İncelemenin büyük bir bölümünün talep üzerinde yoğunlaşmasına rağmen, Komisyon bazı şartlar altında, arzın da ikame edilip edilemeyeceğini araştırabilmektedir.

### **Talep İkamesi Kavramı**

Talepte ikame kavramının açık ve kısa bir tanımlamasına, Komisyonun Du Pont/ICI davasına<sup>5</sup> ilişkin olarak verdiği kararın 23. paragrafında yer verilmektedir: "İki ürünün ikame edilebilir olarak kabul edilmesi için tüketici, bir ürünün fiyatının diğer ürüne göre yeterli derecede artmasına kısa zamanda tepki göstermeyi gerçek-

---

<sup>5</sup> Dava IV/M.0214, 30 Eylül 1992 tarihli Komisyon Kararı, ATRG 1993-L7

çi ve akılcı bir seçenek olarak algılanmalıdır." Bu açıklama temel ekonomik ilkelerle bağdaşmaktadır: İki ürünün fiyatlarında bir değişiklik olması durumunda, tüketici, her iki ürünün talep edilen miktarlarında değişikliğe gitmekte serbest ve istekli olduğu takdirde bu iki ürün ikame edilebilir olarak kabul edilmektedir. Ancak iki ürünün ikame edilebilir olduğunun belirlenmesinde pratik zorluklar da ortaya çıkmaktadır. Böyle bir tespitin yapılabilmesi için sübjektif niteliğe sahip iki unsurun hesaba katılması gerekmektedir: Fiyatlarda değişikliğin yeterli düzeyde olması şartı ve ikamenin gerçekleşebileceği sürenin saptanması şartı.

İkame kavramına Komisyon Nestlé/Perrier davasında<sup>6</sup> da geniş bir şekilde yer vermiştir:

"Rekabet açısından ikame edilebilirliği mümkün kılmak için, işlevin sınırlı bir şekilde ikame edilebilir olması yeterli değildir. Bu davada, ikame edilebilirliğin saptanması için tek kriter susuzluğun giderilmesi olsaydı, bu işleve uyan çok farklı nitelikte birçok ürünün aynı piyasaya dahil edilmesi gerekirdi (çay, süt, bira, bazı meyveler, vs...). Ancak birçok unsur, şişelenmiş kaynak suyu için ayrı bir piyasanın var olduğuna işaret etmektedir. Bu piyasadaki operatörler, özellikle fiyatlandırma açısından, alkolsüz meşrubat satan diğer şirketlerden oldukça bağımsız bir şekilde faaliyetlerini yürütebilmektedirler."

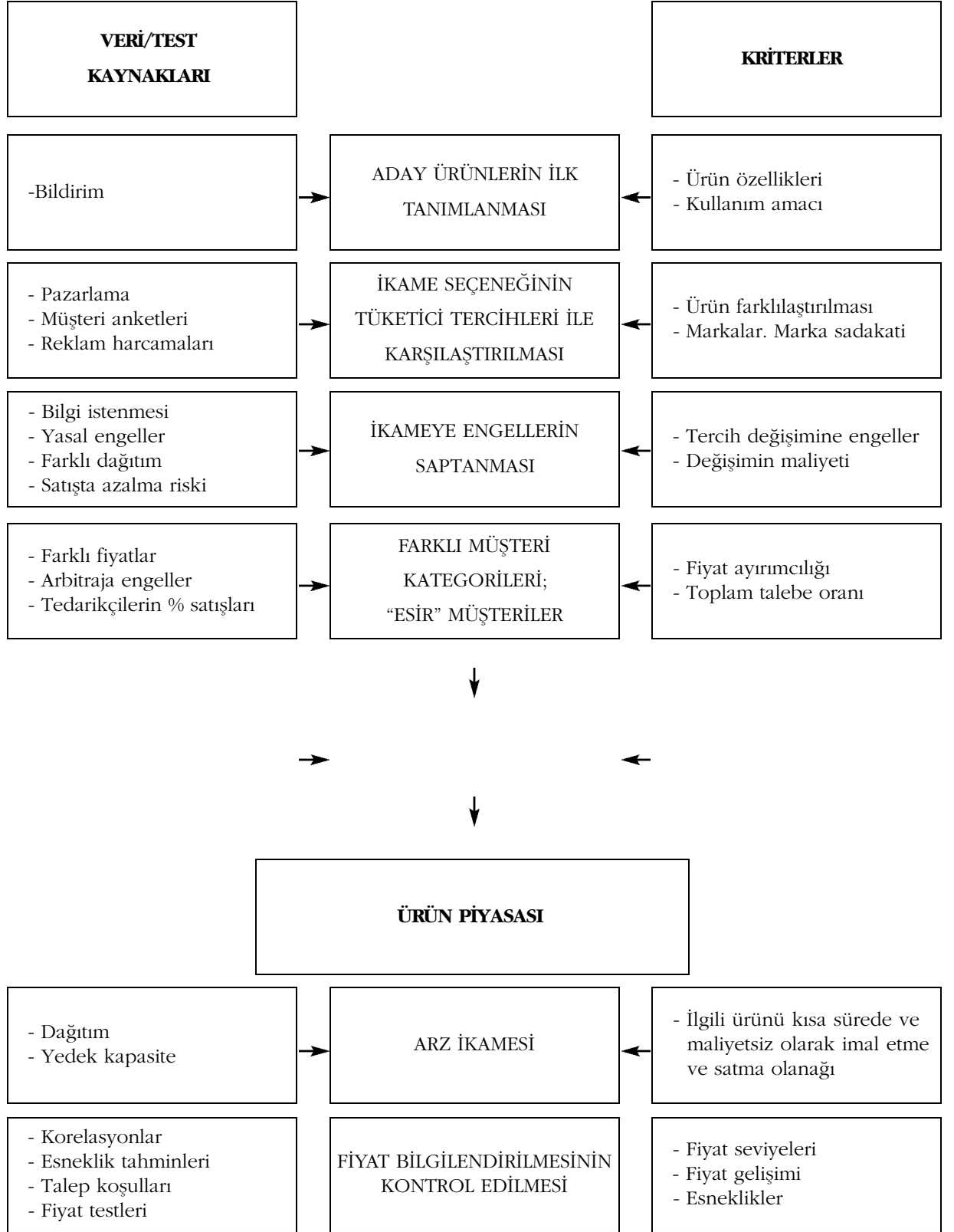
Talep ikamesinin belirlenmesi ve ürün piyasalarının tanımlanması için başlangıç noktasının müşteriler olduğu gözükmemektedir. Halihazırda A ürününü satın alan bir müşteriye aşağıdaki soru sorularak talep ikamesi olanağının bulunup bulunmadığı kolayca saptanabilmektedir: "Ürün A'nın fiyatında önemli bir artış ile karşı karşıya geldiğinizde (örneğin %5-%10), siparişlerinizi hangi diğer ürüne kaydırabilirsiniz?" Komisyon genelde, araştırmaları esnasında bu tür soruları tarafların müşterilerine sorabilmektedir. Ancak bu yaklaşım kendi başına yeterli değildir: bütün müşteriler aynı cevabı vermeyebilir ve çoğu zaman yeterli derecede temsil edici bir müşteri topluluğu bulunamayabilir.

Müşterilere soru sormaktan ibaret bu temel yaklaşım, ek unsurların incelenmesi ile takviye edilmektedir. Komisyon uygulaması ışığında geliştirilen bu kriterler aşağıdaki kategoriler çerçevesinde sınıflandırılabilir.

---

<sup>6</sup> ATRG 1992-L356

Tablo 1: Piyasa Tanımlamasında Aşamalar





## Ürün Özellikleri ve Kullanımı

Ürün piyasasının tanımlanmasında, soruşturulan tarafın sattığı ürünlerin fiziksel özelliklerinin incelenmesi Komisyon'un çalışmasının başlangıç adımını oluşturmaktadır. Aerospatiale/de Havilland'da<sup>7</sup> bir saatlik uçuş menziline sahip turbo motorlu uçaklar piyasasına bir tanım getirilmesi gerekmiş, (a) 20-70 kişilik uçaklardan oluşan tek bir pazar (b) 20-50 kişilik uçaklar ile 51-70 kişilik uçaklardan oluşan iki farklı pazar (c) 20-39 kişilik uçaklar, 40-59 kişilik uçaklar ve 60-70 kişilik uçaklardan oluşan üç farklı pazar seçenekleri arasında Komisyon sonuncu şıkda karar kılmıştır. Bu kararına gerekçe olarak ise (i) 30 kişilik uçaklar ile 60 kişilik uçaklar arasında gerek fiyat gerek kullanıldıkları hatların özellikleri bakımından büyük farklar bulunduğu savından hareketle, ikame edilebilirliklerinin düşük olduğunu, (ii) 30, 40 ve 65 yolcu olmak üzere farklı kapasiteli uçak grubu üretiminin bulunduğunu (iii) şirketlerin ticari stratejilerinin de bu üç gruba göre geliştirilmiş olduğunu göstermiştir.

Ancak çoğu durumda yalnızca ürünün fiziksel özelliklerine bağlı kalmak yeterli olmamakta ve Komisyon ürünün kullanım amacını da değerlendirmeye almaktadır. Örneğin tıbbi ilaçlar yalnızca terkipleri bakımından değil fakat tedavi edici özellikleri açısından değerlendirilmiştir.

İlk bakışta, ürün özellikleri ve kullanım amaçlarında benzerlikler doğrultusunda ikame edilebilirliğin saptanması kolay bir prosedür olarak gözükmektedir. Ancak bu değerlendirme, iki ürünün ekonomik açıdan ikame edilebilir olması için gerekli ve yeterli bir önkoşul teşkil etmemektedir: Farklı özelliklere sahip iki ürünün tüketiciler için alternatif bir seçenek olarak ortaya çıkması ve bir ürünün fiyatının diğer ürünlerin fiyatını büyük ölçüde etkileyebilmesi mümkündür. Diğer taraftan büyük ölçüde benzerlik taşıyan ürünler farklı nedenlerden dolayı talep edilebilir, bu nedenle sözkonusu ürünlerin fiyatları birbirlerinden büyük ölçüde bağımsız olabilir (Örnek olarak içme suyu ve diğer alkolsüz içecek piyasaları verilebilir). Bunun haricinde, kullanım amacı her zaman açık olmayabilir veya saptanması kolay olmayabilir: Maden suyu sadece susuzluğun giderilmesi için mi, yoksa tüketiciler tarafından sağlıklı bir ürün olarak algılandığı için mi talep edilmektedir? Sadece ürün özellikleri doğrultusunda ikame edilebilirliğin saptanmasına bağlı en önemli risk, subjektif bir değer yargısını temel almaktır.

İlk dönemlerde, alınan kararların ürün özelliklerinin 'anatomik' incelemesine dayandırılmış olmalarına rağmen, Komisyon bu tür yaklaşımlardan zaman içinde uzaklaşmaya başlamıştır. Komisyon, artık çok nadiren piyasa tanımlamasını sadece

---

<sup>7</sup> Dava IV/M.0053 ATRG 1991-L334

ürün özelliklerine dayandırmaktadır. Ürün özelliklerinin önemi, müşteriler ve/veya dağıtımçıların görüşleriyle karşılaştırılmakta, ve tüketicilerin tercihleri hakkında mümkün olduğu kadar kapsamlı bilgi edinmeye çaba gösterilmektedir.

Nihayet çeşitli kullanım alanları olan ürünlerin aynı anda çeşitli ürün piyasalarına dahil olabilecekleri de kabul edilmektedir. Örneğin Hoffman/La Roche<sup>8</sup> davasında, ATAD beslenme amacıyla kullanılan vitaminlerin sınai amaçlarla kullanılan vitaminlere oranla farklı bir ürün piyasası oluşturdıklarını ancak bazı vitaminlerin her iki piyasaya da dahil olduklarını belirtmiştir.

### **Tüketici Tercihleri**

Talep ikamesinin doğru bir şekilde saptanması için, ürün özelliklerinin ve kullanım amaçlarının analizlerinin tüketici tercihleri ile karşılaştırılması gerekmektedir. Tüketici tercihleri ve nihai tüketicinin bir tüketici ürününü talep etmesinin asıl nedeni her zaman kolay bir şekilde ortaya çıkartılamamaktadır. Bu alandaki en büyük sorun ne tür delillerin toplanması ve incelenmesi gereğine ilişkindir. Nestlé/Perrier<sup>9</sup> kararına tekrar bakıldığında, Fransız tüketicilerinin şişelenmiş içme suyunu farklı nedenlerden dolayı talep etmeleri nedeniyle, alkolsüz içeceklerin ilgili şişelenmiş içme suyu piyasasının dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu sonuca, maden suyu şirketleri için hazırlanan tüketici anketleri sayesinde varılmıştır. Söz konusu anketler, Fransa'da şişelenmiş su talebini doğuran en belirleyici unsurların, saflık, temizlik ve sağlık arayışı olduğunu ortaya çıkarmıştır. Nihai tüketicilerin satın alma alışkanlıkları ise, tüketici tercihlerinin belirlenmesi için dolaylı bir bilgi kaynağı olarak kabul edilmektedir: Şişelenmiş su ürünleri düzenli bir şekilde günlük ev kullanımı için satın alınmakta, alkolsüz meşrubatlar ise daha düzensiz bir şekilde talep edilmektedir. Neticede, kişi başına tüketim seviyesinin alkolsüz meşrubatlara göre şişelenmiş su ürünleri için daha yüksek olduğu ortaya çıkmaktadır. Tüketici anketlerinin vardığı sonuçlarla, satın alma alışkanlıklarında ve kişi başına tüketim seviyelerinde belirgin önemli farklılıklar nedeniyle, tüketicilerin maden suyu ile alkolsüz meşrubatları ikame edilebilir ürünler olarak görmedikleri saptanmıştır.

### **Potansiyel Olarak İkame Edilebilir Ürünlere Geçilmesine Bağlı Engeller ve Maliyetler**

Müşterilerin, nihai bireysel tüketiciler değil de şirketler olması halinde, Komisyon'un bu şirketlerle temasa geçmesi genelde kolaylıkla gerçekleşebilmektedir. Bu

---

<sup>8</sup> Dava No.85/76, 1979 ECR 461

<sup>9</sup> Dava IV/M0190, 22 Temmuz 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L-356/1

şekilde, ürün karakteristiği ve kullanım amaçları nedeniyle olası alternatif ürünlere geçişte herhangi bir engelin veya maliyetin bulunup bulunmadığına bakılmaktadır. Örneğin, pancar şekeri ve izoglüköz, aynı özellikleri ve kimyevi içeriği bulunması nedeniyle tamamıyla ikame edilebilir ürünlerdir. Ancak, Eridania/ISI davasında<sup>10</sup>, Komisyon, Avrupa Birliği'nin Ortak Tarım Politikası çerçevesinde izoglüköz için saptanan kimyevi üretim kotası ışığında, izoglüközün şeker ile ikame edilebilir bir ürün olmadığını kararlaştırmıştır. Şeker üretiminin %2'sine tekabül eden kota nedeniyle, şeker fiyatlarında bir artış olduğu takdirde talebin izoglüköze büyük ölçüde kayması imkansızdır. Zira sözkonusu kota, şeker fiyatında bir artış sonucunda artacak talebin karşılanması için izoglüköz üretiminde herhangi bir artışı kanunen engellemektedir.

Du Pont/ICI<sup>11</sup> davasında, Komisyon, halı üreticilerine satılmak üzere naylon iplik üreten iki imalatçı arasındaki yoğunlaşmayı inceleme altına almıştır. Komisyon, halı üreticilerinin naylonu esas alan üretim sistemlerini polipropileni esas alan bir üretim sistemiyle değiştirdikleri takdirde, üretim ve stoklama maliyetlerinin artacağını, belirli piyasa kesimlerinde ise satışların düşebileceğini belirlemiştir. Komisyon, bu koşullar altında halı üreticilerinin siparişlerini naylondan polipropilen ipliğine kaydırmalarının, ek maliyetlere maruz kalmadan ve satışlarında düşüş olmadan zor olduğunu kararlaştırmıştır. Her iki iplik türünün de halı üretim sisteminde ikame edilebilir olarak algılanmalarına rağmen, mamul ürünün ikame edilememesi, ham-made düzeyinde de ikame edilebilirliğin zor olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

### **Fiyat Kriteri**

Aday bir ürün piyasası tanımlandığı takdirde, fiyat olgusunun incelenmesi ilk yaklaşımda yapılan hataların düzeltilmesini sağlamaktadır. Fiyatların talep ikamesi bakımından belirleyici nitelikte oldukları muhakkaktır. Piyasa tanımlamasına en basit yaklaşımın bile fiyat kriterini göz ardı etmesi mümkün değildir. Ürün piyasası bakımından yürütülen fiyat incelemeleri genelde fiyat seviyeleri ve aday ikame edilebilir ürünler arasındaki fiyat farklılıkları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

### **Fiyat Farklılıkları**

Ürünlerin fiyatları arasındaki farklılık bunların farklı pazarlarda olduklarına dair önemli bir karine oluşturmaktadır. Zira özellikleri ne kadar benzer olursa olsun fiyatları çok farklı olduğu takdirde bu ürünlerin tüketici açısından ikame edilebilirlikleri doğal olarak düşük olmaktadır. Komisyon bir çok kez bir misli fiyat farkı bu-

---

<sup>10</sup> Dava IV/M.0062, 30 Temmuz 1991 tarihli Komisyon kararı.

<sup>11</sup> Dava IV/M.124, ATRG 1993-L7/13

lunan ürünlerin aynı pazarda yer alamayacaklarına karar vermiştir. Gerçekten de iki ürün arasındaki uzun vadeli ve büyük fiyat farklılıkları ikame kavramı ile bağdaşmamaktadır.

Aerospatiale/Alenia/De Havilland<sup>12</sup> davasında, jet motorlu uçakların aynı kol-tuk sayısına sahip pervaneli uçaklardan iki misli daha pahalı olmalarının, iki ayrı ürün piyasasının bulunduğunu göstermek amacıyla kanıt olarak kullanılmıştır. Du Pont/ICI davasında ise, naylon ve polipropilen ipliklerinde benzer bir fiyat farklılığının bulunması, aynı şekilde, iki ayrı ürün piyasasının bulunduğunun bir göstergesi olarak kullanılmıştır.

Fiyatlarda geçmişte gözlenen dalgalanmaların ve talep esnekliklerinin hesaplanmasına, teknik zorluklar ve kapsamlı veri toplanması mecburiyeti nedeniyle daha ender bir şekilde başvurulmaktadır.

### **Fiyat Eğilimleri ve Fiyat Korelasyonları**

Geçmişte yeralan fiyat eğilimleri kapsamlı bir şekilde özellikle iki davada incelenmiştir: Nestlé/Perrier ve Du Pont/ICI. Nestlé/Perrier davasında, şişelenmiş içme suyu ve diğer meşrubat fiyatlarına ilişkin satış fiyatı listelerinde gözlenen farklı fiyat gelişimi, iki ürünün fiyatlandırmasının birbirinden bağımsız olduğunu göstermiştir. Liste fiyatlarında gözlenen aksi yöndeki oynamalar, yoğunlaşmanın meydana gelmesinden önce geçen 5 sene boyunca alkolsüz meşrubat fiyatlarının maden suyunun fiyatlandırılması üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını ortaya koymaktadır. Meşrubat fiyatlarında gözlenen sürekli düşüş, şişelenmiş kaynak suyu üreticilerinin reel fiyatlarını düzenli bir şekilde arttırmalarını önlememiştir.

Du Pont/ICI davasında ise, benzer bir yöntem kullanılmıştır. Geçmiş fiyat oynamaları<sup>13</sup>, iki aday ürünün (naylon ve polipropilen iplikleri) birbirinin fiyatlarını etkilemediğini göstermiştir. Bunun ötesinde, polipropilen halı ipliği nominal fiyatlarının düşüş göstermesi ve naylon ipliği nominal fiyatlarının artmasının, naylon ipliğinin toplam iplik tüketimindeki payı üzerinde büyük bir etkisi olmadığını kanıtlamıştır.

Sonuçta, fiyat korelasyonlarının incelenmesi yönteminin iki avantajı bulunmaktadır: hesaplamalarda basitlik ve iki ürünün fiyatları zaman içinde ayrı yönlerde, belirli bir neden olmaksızın geliştikleri takdirde, bu iki ürünün ikame edilemez olarak kabul edilmeleri ilkesi. Fiyat korelasyonunun, ürün piyasasının tanımlanmasında kullanılacak tek ve nihai test olarak görülmesi hatalı olabilir. Ancak fiyat korelas-

---

<sup>12</sup> Dava IV/M.0053, ATRG 1991 L-334

<sup>13</sup> Söz konusu davada geçmiş fiyat gelişimleri, ürünlerin heterojenliği nedeniyle ortalama nominal fiyat bazında hesaplanmıştır.

yonları ürün piyasası tanımlaması bakımından son derece önemli bilgileri ortaya çıkarmaktadır.

### **Talebin Fiyat Esnekliği ve Çapraz Fiyat Esnekliği**

Talebin fiyat esnekliği ve çapraz fiyat esnekliği kavramları bazı davalarda kullanılmıştır. Genelde Komisyon, marka sadakatı, sözkonusu ürünün kullanıcının bütçesine etkisi veya tamamıyla ikame edilebilir olarak algılanan ürünler gibi talep esnekliğini etkileyen unsurları incelemektedir.

Ürün piyasası tanımlamasında fiyat ve çapraz-fiyat esnekliklerinin incelenmesi, rekabet mercileri tarafından düzenli bir şekilde kullanılan bir yöntem olmaktan ziyade, daha çok teorik bir işlemdir. Talebin fiyat esnekliği, ürün piyasası tanımlaması amacı için ancak sınırlı bilgi verebilmektedir. Piyasa talebinin esnek olması için önkoşullardan biri tamamıyla ikame edilebilir ürünlerin mevcut olması şartıdır. Bu nedenle yüksek bir esneklik tahmininin yapılması, bilinmeyen bir ikame edilebilir ürünün göz ardı edildiğini ve dolayısıyla yapılan piyasa tanımlamasının fazla dar olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmektedir.

Çapraz-fiyat esnekliği teorik olarak, fiyatlarındaki değişiklik sonucunda iki ürün arasındaki ikame edilebilirliğinin doğrudan bir hesaplamasıdır. Ancak çapraz-fiyat esnekliği fiyat seviyelerine çok duyarlıdır. Bu nedenle, yalnızca çapraz-fiyat esnekliğine bakılması da yanıltıcı olabilir.

Komisyon genelde aldığı kararlarda fiyat esnekliklerinden yararlanmaktan kaçınmıştır. Nestlé/Perrier davasında Komisyon, marka sadakatının son derece belirleyici bir unsur olması nedeniyle maden suyu talebinin fiyat ve çapraz-fiyat esnekliklerinin düşük olabileceğini, dolayısıyla da alkolsüz meşrubatların yeterli derecede ikame edilebilir ürünler olmadığını belirtmiştir. Tetrapak/Alfa-Laval<sup>14</sup> davasında ise Komisyon, müşterilerin büyük bir bölümünün taleplerini başka ürünlere çevirmeleri için gerekli olan fiyat artışını hesaplamaya çalışmıştır. Bu hesaplamanın sonucunda, talep esnekliğinin doğru bir hesabından ziyade, tahmini değeri ortaya çıkmıştır.

### **Farklı Müşteri Grupları: “Esir” Müşteriler**

Komisyon, talepte ikameyi temel alarak ilgili ürün piyasasına dahil edilecek bütün ürünleri tesbit ettikten sonra, sözkonusu ürünlerin, özellikle olası 'esir' müşteri gruplarını göz önünde tutarak, farklı müşteri kategorilerine satılıp satılmadığına bakmaktadır. Esir müşteri kavramı, diğer tüketici gruplarının tersine taleplerini ika-

---

<sup>14</sup> Dava IV/M.0068, ATRG 1991 L-290

me edilebilir bir ürüne geçiremeyen veya geçirmek istemeyen tüketici gruplarını kapsamaktadır.

Farklı müşteri grupları sorunu ile karşılaşıldığında, ilk olarak incelenmesi gereken husus, bu gruplar arasında fiyat ayırmacılığının mümkün olup olmadığıdır. Bunun mümkün olması için iki şarta uyulması gerekmektedir: (1) bireysel bir müşterinin hangi gruba dahil olduğunun açıkça saptanması ve (2) müşteriler arasında ticaretin imkansız (veya en azından pratik açıdan imkansız) olduğunun belirlenmesi.

Farklı müşteri grupları arasında ticaret imkansız olduğu takdirde bile, esir bir grubun mevcudiyeti ayrı bir ürün piyasasının bulunduğu kanıtlanması için tek başına yeterli bir sebep değildir.

Farklı müşteri grupları esas alınarak yapılan piyasa tanımlaması motorlu araç sektörüne yedek parça tedarikçilerini etkileyen davalarda sıkça kullanılmıştır. Bu sektöre ilişkin kararlarında<sup>15</sup> Komisyon, motorlu araç üreticilerine doğrudan yapılan tedarikler<sup>16</sup> (OEM/OES piyasası) ile yedek parçaları bağımsız tamir atölyelerine dağıtan bağımsız toptancılara yapılan tedarikler arasında bir ayırım yapmıştır. Söz konusu ürünün (araba yedek parçası) her iki piyasada da aynı olması nedeniyle, piyasa ayırımı sadece açıkça belirlenebilen farklı müşteri gruplarının mevcudiyetini temel almaktadır.

Bu ayırım detaylı bir şekilde Mannesmann/Boge davasında incelenmiştir. Mannesmann/Boge<sup>17</sup> davasında, farklı müşteri gruplarının incelenmesi, her gruptan ayrı ayrı talep edilen fiyatlardaki farklılıkları esas almıştır. Aynı şok emiciler için yedek parça piyasasındaki müşteriler, araba üreticilerine göre çok daha yüksek bir ücret ödemek durumundalar. Motorlu araç üreticilerine "tam zamanında" teslim, orijinal teçhizat piyasalarına erişim şartları, yedek parça piyasası için yoğun bir dağıtım ağının ve geniş bir ürün yelpazesinin gerekliliği gibi unsurlar, her iki piyasa arasında fiyat ayırmacılığı olasılığını doğurmaktadır. Ayrı ürün piyasalarının belirlenmesi için gereken her iki şart böylece yerine gelmiş olmaktadır.

Öte yandan yedek parçaların da ayrı bir piyasa oluşturdıkları kabul edilmiştir. Yedek parçalar genellikle ikame ettikleri orijinal parçalarla aynı fiziksel özellikleri taşıyabilirler, yedek parça piyasasındaki rekabet koşullarının orijinal parça piyasasındaki rekabet koşullarından farklı olmasından dolayı, yedek parçaların ayrı bir ürün piyasası oluşturdıkları yaklaşımı benimsenmiştir. Rekabet koşullarının farklılı-

---

<sup>15</sup> Dava IV/M.0043, CEAC/Magneti Marelli, 21 Ocak 1991; dava IV/M.0012, Varta/Bosch, 31 Temmuz 1991; dava IV/M.0134, Mannesmann/Boge, 23 Eylül 1991; dava IV/M.0149, Lucas/Eaton; dava IV/M.0164, Mannesmann/VDO, 13 Aralık 1991; dava IV/M.0253, BTR/Pirelli, 17 Ağustos 1992.

<sup>16</sup> OEM/OES piyasası-orijinal teçhizat piyasası ve üreticinin dağıtım ağı için tedarik edilen yedek parçalar.

<sup>17</sup> Dava IV/M222, ATRG 1993 - L 114/34

ğı, orijinal parçaların alıcılarının yalnızca bu malı üretimlerinde kullanacak işletmeler olması, yedek parçaların alıcılarının ise orijinal ürün fabrikadan çıktıktan sonra servis ve garanti hizmetini yerine getiren farklı işletmeler olmasından ve dolayısıyla yedek parçalar ile orijinal parçaların talep yapısının çok ayrı olmasından kaynaklanmaktadır.

### **Arzda İkame**

Komisyon yaklaşımında ürün piyasası tanımlamasının temeli talepte ikame olmasına rağmen, çeşitli davalarda bu tanımlama arz ikamesi ile tamamlanmıştır. Arz ikamesi kavramı, belirli bir ürünün üreticilerinin, mevcut tesislerinde zaman kaybetmeden diğer ürünlerin üretimine, ek maliyetlere veya risklere maruz kalmadan geçebilmeleri olanağı olarak izah edilebilir. Arz ikamesinin piyasa tanımlamasına dahil edilmesinin nedeni açıktır: piyasaya anında sürülecek ek üretimin etkisi, talep ikamesinin etkisine benzemektedir. Her iki halde de piyasada asıl üreticinin mallarına olan ihtiyaç azalmaktadır. Arz ikamesinin rekabet üzerindeki etkileri, talep ikamesinin etkileri ile birleştirildiğinde, ürün piyasası tanımlamasının kapsamı genişleyebilmektedir. Bunun için daha önceden de değinilen iki şarta uyulması gerekmektedir: Yeni üretimin tüketicilere anında ulaştırılması ve bundan dolayı üreticilerin ek masraflara ve risklere maruz kalmamaları. Üretimin bir başka ürüne kaydırılması ek yatırım gerektirdiği takdirde veya talep ikamesi bazında tanımlanmış piyasadaki müşterilere satabilmek için yeni dağıtım sistemlerinin veya pazarlama stratejilerinin geliştirilmesi gerektiği takdirde, arz ikamesinin rekabete etkileri talep ikamesinin etkilerinden farklıdır. "Zaman zarfı" kavramında belirli bir esneklik öngörülmüştür: "Anında" sözcüğü, ek maliyetsiz geçen birkaç ayı tanımlayabilmektedir.

Komisyon şimdiye kadar, arz ikamesini ancak olağan dışı davalarda kullanmıştır. Söz konusu davaların ortak özelliği, sadece talep ikamesini temel alan piyasa tanımlamalarının, piyasa hacminin ve piyasa paylarının doğru bir şekilde ölçülemediği fazla dar ve yüzeysel "mini-piyasaların" belirlenmesine yol açtığı durumların ortaya çıkmasıdır. Bu tür durumlarda, Komisyon, ürün piyasasına, arz veya talepte ikame edilebilir bütün ürünleri dahil etmekte ve piyasa paylarını câri satış rakamları bazında hesaplamaktadır. Ancak şimdiye kadar, ilgili piyasaya, o anda söz konusu piyasada satış yapmayan şirketler dahil edilmemiştir.

Bu olağan dışı durumlara örnek olarak aşağıdaki davalar verilebilir. *Torras/Sarrio*<sup>18</sup> davasında Komisyon, değişik kalitedeki kaplamalı kağıtların tüketici bakımından ikame edilemez olduğuna karar vermiştir. Nihai kullanıcının, satın alacağı kap-

---

<sup>18</sup> Dava IV/M.0166, 24 Şubat 1992 tarihli Komisyon kararı

lamalı kağıdın kalitesini, yayınlayacağı ürüne göre seçtiği saptanmıştır. Örneğin, bir sanat kitabı sadece en yüksek kalitedeki baskı kağıdı ile yayınlanmaktadır. Ancak bu durumda piyasanın net bir şekilde tanımlanmasının zorlaştığı görülmektedir: kağıdın kalitesinin yükseltilmesi için kağıda aşamalı olarak kaplama eklenebilmekte, bir kaliteden diğerine de kolay bir şekilde geçilebilmektedir. Kağıt üreticileri, sadece makinelerin programlanmasını değiştirerek bir gün içinde bir kaliteden diğerine geçebilmektedirler.

*Nestlé/Perrier* davasında ise, ilgili ürünün imal edilmesinin teknik bakımdan mümkün olması, arz ikamesi bazında piyasanın genişletilmesi için yeterli bir sebep olarak sayılmamıştır. İlke olarak, bütün alkolsüz meşrubat üreticilerinin şişelenmiş ve arındırılmış musluk suyu imal etmek için gerekli teknik imkanlara sahip oldukları kabul edilmiştir. Şişelenmiş musluk suyu üretmek için imalat sürecinde sadece tatlandırma safhasının atlanmasının yeterli olduğu saptanmıştır. Ancak Komisyon, sözkonusu suyun Fransa'da pazarlanan diğer madeni sular ile rekabet haline girmesine karşı çıkmıştır. Fransa'da maden suyunun itinalı bir şekilde ve uzun vadeli olarak pazarlanması sonucunda özel bir imaj yaratıldığına dikkat çekilmiştir. Komisyon tarafından temas halinde bulunulan meşrubat üreticilerinin çoğu, Fransa'da şişelenmiş musluk suyunun pazarlanmasının ticari açıdan karlı bir iş olmadığını ve geçmişte edinilen tecrübenin de buna işaret ettiğini belirtmişlerdir.

*Aerospatiale/Alenia/De Havilland* davasında ise, taraflar küçük boylu uçakların (30 koltuk) imalatı için kullanılan tesislerin büyük boylu uçakların (50 koltuk) üretilmesi için de kullanılabileceğini belirtmişlerdir. Komisyon, talep açısından bakıldığında bu iki uçak çeşidinin ayrı piyasalara dahil olduğunu kararlaştırmıştır. Bu bağlamda, arz ikamesinin, her iki uçak tipini de kapsayacak bir piyasanın tanımlanmasını mümkün kılmadığı kanaatine varılmıştır. Buna neden olarak da, böyle bir düzenlemenin en az 3-4 sene süreceği gösterilmiştir. Bu zaman zarfının, piyasa tanımamasında hesaba katılması için fazla uzun olduğu belirtilmiştir.

Arz ikamesinin hesaba katılabilmesi için azami süre sorunu *Lucas/Eaton* davasında açık bir şekilde değinilerek belirleyici süre bir sene olarak saptanmıştır.

### **Arza İlişkin Diğer Unsurlar**

Birkaç davada Komisyon, ürün piyasası tanımlamalarında arz ikamesinin haricindeki arz şartlarını da incelemiştir. Bu çerçevede gözönünde bulundurulun unsurlar arasında, dağıtım şartları, farklı aday ürün piyasalarında uzmanlaşmış şirketlerin veya tali şirketlerin bulunması, veya şirketlerin fiyatlandırma politikaları yer almaktadır.



Bu konuda Magnetti Marelli/CEAc<sup>19</sup> ve Varta/Bosch<sup>20</sup> davaları örnek verilebilir. Bu örneklerde yeni arabalar için imal edilen akülerle, kullanılmış arabalarda yedek parça olarak kullanılabilen akülerin aynı pazara ait olup olmadıklarına karar verilmesi gerekmiştir. Komisyon ilk bakışta ikame edilebilirlikleri bakımından herhangi bir sorun olmayacağı düşünülebilecek bu iki akü tipinin aslında iki ayrı pazar teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Bu kararına dayanak olarak her iki akü tipinin tabi bulunduğu rekabet şartlarının farklı olduğunu, zira yeni araçlarda kullanılacak ürünlerin vasıflarının çok farklı olduğunu, bu piyasada faaliyet göstermek isteyen bir firmanın yüksek teknik kapasiteye, yoğun ARGE faaliyetine ve ürünlerinin % 100 güvenilir olmalarını sağlama yeteneğine sahip olması gerektiğini oysa bu koşulların yedek parça ürünler piyasasında faaliyet göstermek için gerekli olmadığını göstermiştir. Komisyon ayrıca yedek parça akülerin birçok araç için kullanılması mümkünken orijinal akülerin tek bir araç için imal edildiklerine dikkat çekerek orijinal aküler piyasasında faaliyet gösteren olası bir monopolün akü fiyatlarını yükseltmesinin yedek parça aküleri imal eden kuruluşların üretimlerini orijinal akülere yöneltmesine sebebiyet vermediğini kaydetmiştir. Başka bir deyişle Komisyon orijinal aküler ile yedek parça akülerinin çapraz arz elastikiyetlerinin düşük olduğuna işaret etmiştir.

*Linde AG/Fiat om Carrelli Elevator*<sup>21</sup> davasında Komisyon, depo binalarında malların taşınması için kullanılan çeşitli makinaların tek bir piyasada gruplanması için arza (ve talebe) ilişkin çeşitli yapısal unsurları incelemiştir. Farklı teçhizatlar için müşterilerin aynı olduğu, tedarikçilerin de genelde bütün ürün yelpazesini arza sundukları kabul görmüştür. Diğer taraftan, tedarikçilerin her alt-piyasada aynı piyasa payına sahip olduklarına kanaat getirilmiştir. Dolayısıyla, ürünlerin talep bakımından tamamlayıcı nitelikte olmalarına rağmen, benzer "yapısal" unsurların rekabette homojen şartlara yol açtığı için sözkonusu ürünlerin aynı ürün piyasasında gruplanması uygun görülmüştür.

*Inchcape/IEP*<sup>22</sup> davası, araba dağıtıcıları arasındaki rekabeti konu almıştır. Komisyon, nihai kullanıcı açısından farklı araba piyasalarının mevcut olduğunu kabul etmesine rağmen, ilgili piyasayı farklı araba kesimlerine göre bölmeme kararı almıştır. Dağıtım piyasasının bölünmemesinin nedeni, dağıtımçıların bütün ürün yelpazesini sunuyor olmalarıdır. Dolayısıyla Komisyon, "dağıtım kanallarının ürün piyasası kesitine göre incelenmesinin gerekli olmadığını" kararlaştırmıştır. Komisyon ne-

---

<sup>19</sup> Dava IV/M43, ATRG 1991 L-222/38

<sup>20</sup> Dava IV/M.0012, 12 Nisan 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L-320/26

<sup>21</sup> Dava IV/M.0256, 28 Eylül 1992 tarihli Komisyon kararı

<sup>22</sup> Dava IV/M.0182, 21 Ocak 1992 tarihli Komisyon kararı.

ticede, ilgili ürün piyasalarını net bir şekilde tanımlamadan, inceleme için yararlı olacak bir referansın saptanmasıyla yetinmiştir. Dağıtım ile ilgili diğer davalarda ise, konuya, dağıtılan ürünlerin özelliğinden ziyade dağıtım hizmetinin kendisini ön plana çıkararak yaklaşmıştır.

### **Sonuç**

Ürün piyasasının tanımlanması için izlenen prosedür Tablo 1'de özetlenmiştir. Sağ sütun kriterlere yer verirken, sol sütun bu kriterlerin incelenmesinde başvuru- lan verileri ortaya koymaktadır. Unsurların test edildiği sıra önemli değildir. İncelenen piyasaya göre her unsurun önemi davadan davaya değişebilmektedir.

Bu bölüme son vermeden önce ifade edilmesi gerek son bir husus ise Komisyon'un yukarıda bahsedilen kriterleri kullanırken çoğu zaman nicel bir analiz yapmadığı ve niteliksel bir yoruma yönelmekte olduğudur. Bu davranış şekli Komisyon'un ekonometrik araştırmalar ve gerekli ayrıntılı ekonomik verileri ortaya çıkarmaya yarayacak piyasa araştırmaları yapmaya zamanı bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Komisyon, incelemesini en sağlıklı biçimde tamamlamasını temin edecek ekonomik verilerden yoksun kaldığı için talep ve arz ikamesinin değerlendirilmesinde izlediği yöntem de daha çok niteliksel bir nitelik taşımaktadır. Bunun bir sonucu olarak Komisyon ürün piyasalarını belki de olması gerekenden daha dar bir biçimde tanımlamaya eğilimli olmaktadır. Mesela Komisyon bir seferinde kolalar, portakallı gazozlar, limonatalar, bitter içkiler ve tonikler olmak üzere beş ayrı piyasa bulunduğunu belirtmiştir. Veya aynı şekilde paralı televizyon yayınları ile serbestçe izlenen televizyon yayınlarının ayrı piyasalar oldukları şeklinde görüş bildirmiştir.

## **B- Coğrafi Piyasa Tanımlaması**

### **Prosedür**

İlgili coğrafi piyasa kavramı rekabet hukukunda ilgili şirketlerin mal ve hizmetlerini sattıkları ve rekabet koşullarının yeterince yeknesak olduğu alan olarak tanımlanmaktadır. Coğrafi piyasanın belirli bir ürün piyasasında faaliyet gösteren veya potansiyel olarak bu pazara girebilecek bütün şirketleri kapsayacak şekilde tanımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla sözkonusu coğrafi piyasa, hakim durumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün faaliyette bulunduğu coğrafi alanda mevcut diğer şirketlerin yanısıra, bu alanda faaliyet göstermeyen fakat kalıcı ve önemli bir fiyat artışı sonrasında bu coğrafi alana girebilecek diğer şirketleri de içermelidir. Buradaki mesele firmanın ürününün fiyatını artırmak suretiyle gelirini arttırmasını sağlayacak derecede düşük arz ve talep elastikiyeti olan coğrafi alanı saptayabilmektir.

Bu saptamayı yapabilmek için Komisyon'un kullandığı yöntem belirli bir coğrafi alanda ilgili ürün piyasasına girişte talep ve arz bakımından engellerin mevcut olup olmadığını incelemektir. İlgili coğrafi alanın sınırı bu engellerin ortaya çıktığı alanın sınırıyla belirlenmektedir.

### **Talep Boyutu**

Komisyonun coğrafi piyasa tanımlanmasında talep boyutuna yaklaşımı şu şekilde özetlenebilir: İlk olarak tarafların ve rakiplerinin piyasa paylarının dağılımı gibi genel göstergeler incelenmekte, bununla birlikte ulusal veya Topluluk seviyesinde fiyatlandırma ve fiyat farklılıklarına ilişkin bir inceleme de yürütülmektedir. Fiyatların ve piyasa paylarının oluşmasını etkileyen tüm unsurların araştırılması gerekmektedir. Bu ön incelemenin sonucunda oluşturulan coğrafi piyasa tanımı, talep özelliklerinin (ulusal ve bölgesel tercihlerin önemi, tüketicilerin mevcut satınalma özellikleri, ürün farklılığı / markalar vs.) incelenmesi ile daha rafine edilmektedir.

Örneğin müşterilerin satınalma alışkanlıklarının coğrafi olarak incelenmesi sonucunda müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamak için girdilerini yerleşik oldukları ülkeden tedarik etme yerine ithalata yönelmiş olmalarının saptanması halinde, ilgili coğrafi piyasanın milli sınırlar ile çakışmadığı ve bundan daha geniş olduğu kararına varılabilmektedir. Benzer şekilde özellikle ticari marka yoluyla ürün farklılandırılmasına gidilmesi de coğrafi piyasanın tanımı açısından dikkate alınan bir kriterdir. Bu nitelikteki bir ürünün tüketicilerin nezdinde edindiği prestij nedeniyle, mevcut olduğu coğrafi piyasaya benzer ancak aynı tanınma avantajına sahip olmayan ürünlerin giriş yapması daha güçleşmektedir.

Neticede, firmaların farklı bölgelerdeki tüketiciler için alternatif bir arz kaynağı oluşturup oluşturmadığı belirlenmektedir. Bu teorik çalışmanın dayanağını karşılıklı fiyat değişikliklerinin meydana getirdiği ikame oluşturacaktır. Cevaplanması gereken soru ise, tarafların müşterilerinin kısa vadede ve ek maliyete maruz kalmadan siparişlerini başka yerlerde bulunan firmalara aktarıp aktarmayacaklarıdır.

### **Arz Boyutu**

Gerektiği takdirde, belirli bölgelerde bulunan firmaların tüm coğrafi piyasa genelinde rekabet açısından satışlarını arttırmaya çalışırken herhangi bir engelle karşılaşmadıklarından emin olunması için, arzı etkileyen unsurlar gözden geçirilmektedir. Bu inceleme özellikle, belirli bir bölgede satış yapabilmek için sözkonusu bölgede yerleşik olma mecburiyeti, dağıtım kanallarına erişim durumu, dağıtım şebekesi kurmanın maliyeti, üretim ve ticareti engelleyen kota ve gümrük vergileri, kamu satın-almaları ve yasal engeller, teknik standartlar, tekeller, kuruluş serbestisi,

idari izinler için istenilen şartlar gibi unsurları dikkate almaktadır. Kısacası Komisyon, belirli bir bölgede faaliyet gösteren firmaların başka alanlarda bulunan firmaların rekabet baskısından korunmasına sağlayan engelleri araştırmaktadır.

### **Siparişlerin Diğer Alanlarda Yerleşik Teşebbüslere Yönlendirilmesine İlişkin Engel ve Maliyetler**

Örneğin sınırötesi satın-almaların veya ticaret akışlarının bulunmaması, otomatik olarak piyasanın ulusal nitelikte olduğunu göstermemektedir. İlgili coğrafi piyasanın ulusal olduğu sonucuna varmak için ilk önce ulusal piyasayı koruyan engellerin tanımlanması gerekmektedir. Bir müşterinin siparişlerini bir başka alana yönlendirmesine en açık engeli mevzuat, ilgili ürünlerin niteliğinden kaynaklanan navlun masrafları veya dağıtımda karşılaşılan zorluklar teşkil etmektedir.

### **Yasal Engeller**

Tek Pazar programı çerçevesinde yürütülen çalışmalara rağmen, harmonize edilmeyen ulusal mevzuat pazarların bütünleşmelerine engel çıkarmaya devam etmektedir. Dolayısıyla coğrafi piyasaların tanımlanmasında ulusal mevzuattan kaynaklanan güçlüklerin de gözönünde bulundurulması icap etmektedir. AB'de her alandaki ulusal mevzuat arzu edildiği ölçüde uyumlaştırılamamıştır. Bu nedenle, sözkonusu yasal hükümlerin özellikle arz bakımından kısıtlayıcı nitelikleri ilgili coğrafi piyasanın genellikle ilgili ülkenin coğrafi sınırlarına tekabül etmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu duruma örnek olarak bazı hizmet alanlarının yalnızca ulusal kurum ve kuruluşlara açık tutulması verilebilir. Örneğin *AG/Amet*'de<sup>23</sup> sigortacılık alanında Topluluk içindeki her ülkenin ayrı bir coğrafi piyasa olduğu sonucuna varılmıştır. Zira sigortacılıkta her ülkede farklı yasal çerçeve ve farklı sosyal sigorta sistemleri nedeniyle farklı risk seviyeleri bulunduğu ve her ülkenin sigortacılık alanındaki detaylı mevzuatının bu hizmetin sınırötesinde verilmesini güçleştirdiği kaydedilmiştir.

*Keza Sanofi/Sterling*'de<sup>24</sup> tıbbi ilaçlar konusunda yürürlükte bulunan çok sıkı kontrol tedbirleri nedeniyle - bir ilacın bir ülkede piyasaya sürülmesi için o ülkenin denetim kurumundan izin alınması gerekmektedir - her Topluluk ülkesinin ayrı bir coğrafi pazar olduğu tesbiti yapılmıştır.

Bu noktada dikkat çekici bir başka husus ise bir ülkenin kamu alımları politikasının da bazı durumlarda ilgili coğrafi piyasanın bu ülkeyle sınırlanması sonucunu doğuran bir yasal engel olarak değerlendirilmiştir. Kamu alımında önceliğin

---

<sup>23</sup> Dava IV/M.018, 21 Kasım 1990 tarihli Komisyon karar, 4 CMLR 847.

<sup>24</sup> 10 Haziran 1991 tarihli Komisyon karar.

ulusal firmalara tanınması ve ihaleye konu malların düzenli olarak ulusal firmalardan tedarik edilmesi, bu piyasada yabancı firmaların da rekabet içinde bulunmalarını ve iş yapmalarını engelleyen bir uygulama olarak görülmektedir. Örneğin *Alcatel/Teletra*'da<sup>25</sup> İspanyol telefon şirketi Telefonica'nın hiperfrekans ve telli iletişim malzemelerini geleneksel olarak mahalli firmalardan tedarik etmesi nedeniyle bu alandaki ilgili coğrafi piyasanın İspanya toprakları ile sınırlı olduğu belirlenmiştir.

### **Navlun Masrafları**

Navlun masrafları genelde büyük hacimli ve düşük değerli ürünlerin coğrafi piyasasının kapsamını sınırlayabilmektedir. Navlun masraflarının ürünün değerine oranla yüksek olması sözkonusu ürünün dış veya uzak pazarlarda satılmasına engel teşkil etmekte, bu özellik mahalli üreticilere kendi pazarlarında tam bir maliyet üstünlüğü sağlamakta ve mahalli piyasalara yabancı üreticilerin girmesine karşı caydırıcı bir rol oynamaktadır. Bu nedenle sözkonusu piyasalar bir anlamda izole olmakta ve bunun sonucu olarak sözkonusu ürünün coğrafi piyasası sınırlı kalmaktadır.

Örneğin *Continental Can/Viag*'de<sup>26</sup> cam şişeler ve demirden konservelerin ilgili coğrafi piyasalarının belirlenmesi gerektiğinde düşük değerli ve geniş hacimli bu ürünlerin uzun mesafeye nakillerinin ekonomik olmadığı ve bu ürünlerin ortalama taşınma mesafesinin Topluluk'ta 200 km. ile sınırlı kaldığı gözönünde bulundurularak, bu ürünler için Almanya'nın, Benelüks ülkelerinin ve Fransa'nın kuzey bölgesinin ayrı coğrafi piyasalar oldukları sonucuna varılmıştır.

### **Dağıtım Sistemleri**

Dağıtım şebekelerine erişimde ortaya çıkabilecek güçlükler de ilgili coğrafi piyasa tanımının daha dar tutulmasına neden olmaktadır. Zira yerleşmiş dağıtım hizmetlerinden yararlanmayan ürünlerin piyasada kendilerine yer edinmeleri oldukça zorlaşmaktadır. *Varta/Bosch*'da Almanya ve İspanya'daki dağıtım şebekelerinin diğer üye ülkelere oranla daha zayıf ve az gelişmiş olması nedeniyle, yedek aküler açısından İspanya ve Almanya pazarlarının farklı coğrafi piyasalar oldukları tesbitinde bulunulmuştur.

Ancak bu dezavantajın düşük iş veya hammadde maliyetleri tarafından telafi edilebileceği göz ardı edilmemelidir. Bazı sektörlerde kanuni engellerin halen yürürlükte olması, kotalar ve gümrük vergileri, coğrafi bir alanı, bu alanın dışında bu-

---

<sup>25</sup> Dava IV/H.0042, ATRG 1991 L-122/48

<sup>26</sup> Dava 6/72, ATRG 1972 L 7/25

lunan şirketlerin rekabetinden koruyan unsurlar olarak algılanabilir. Diğer ülkelerde bulunan şirketlerden mal satın almaya ilişkin maliyetler da aynı çerçevede engel teşkil edebilmektedir.

Bazı durumlarda, ikame zincirlerinin bulunması, piyasanın ucunda bulunan ürünlerin veya alanların doğrudan ikame edilebilir olmadığı bir piyasanın tanımlanmasına yol açabilmektedir. Böyle bir duruma örnek olarak, yüksek navlun masrafı olan bir ürünün ilgili coğrafi piyasası verilebilir. Bu durumda, belirli bir fabrikadan yapılan sevkiyatlar, navlun masrafları nedeniyle her fabrikanın etrafında belirli bir alanla sınırlı kalmaktadır. İlke olarak, böyle bir alan ilgili coğrafi alanı teşkil edebilmektedir. Ancak, fabrikaların etrafındaki alanlar birbirlerini kapsayacak şekilde yakın oldukları takdirde, bu ürünlerin fiyatlandırılması zincirleme ikamenin etkisiyle sınırlanabilecek ve böylece ilgili coğrafi piyasa tanımlamasının kapsamı genişleyecektir. Aynı mantık şu durumda da uygulanabilir: ürün B, ürün A ve C ile talep açısından ikame edilebilir olarak kabul edilmektedir. Ürün A ve C talepte doğrudan ikame edilemez olsalar bile, ürün B ile ikame olasılığının bulunması nedeniyle A ve C ürünlerinin fiyatları sınırlandırılabilir. Neticede ürün A ve C aynı ilgili ürün piyasasına dahil edilebilirler.

Pratik yönden bakıldığında, belirli bir davada ilgili piyasanın genişletilmesi için zincirleme ikame kavramının fiili delillerle kanıtlanması gerekmektedir: örneğin, ikame zincirinin uçlarında fiyat bağımlılığının belirlenmesi. Bu bağlamda, zincirlerin uçlarındaki fiyat seviyelerinin farklı olmamaları gerekmektedir.

### **Fiili Ticaret Akışları**

Fiili ticaret akışları, yukarıda belirtilen arz ve talep unsurlarının ekonomik önemi belirlemek ve bunların farklı coğrafi piyasalar yaratılmasına neden olacak fiili engeller teşkil edip etmediklerinin belirlenmesi açısından tamamlayıcı bir veri olarak kullanılabilir. Ticaret akışlarının incelenmesi, genel olarak navlun masraflarını ve bu maliyetlerin bölgelerarası ticareti ne ölçüde etkilediğini gündeme getirmektedir. Bu ilişkiye bağlı olarak; fabrikaların yerleşimi, üretim maliyetleri ve fiyat seviyeleri de dikkate alınmaktadır.

### **Ticaret Akışları/Sevkiyat Şekilleri**

Müşteri sayısı, satın-almaların coğrafi boyutunun açık bir şekilde ortaya çıkartılmasını engelleyecek kadar büyük olduğu takdirde, ticaret akışlarına ilişkin bilgilere de başvurulabilmektedir. Ancak bunun için ticaret istatistiklerinin, ilgili ürünler hakkında yeterli derecede ayrıntı içerecek bir şekilde hazırlanmış olması gerekmektedir. Ticaret istatistikleri coğrafi piyasanın kapsamının belirlenmesi için yararlı bilgiler vermekte, ancak tek başına belirleyici bir nitelik taşımamaktadır.



# B Ö L Ü M 2

## HAKİM DURUM DEĞERLENDİRMESİ





## **HAKİM DURUM DEĞERLENDİRMESİ**

İlgili pazarın saptanması, hakim durum prosedürünün ilk aşamasını oluşturmaktadır. İkinci aşamada, uygulamaları şikayet konusu olan teşebbüsün, tanımlanmış olan pazarda gerçekten hakim durumda olup olmadığına bakılmaktadır. Bu değerlendirme prosedürü pazarda tek bir şirketin hakim durumda bulunması veya ortak hakimiyetin sözkonusu olması durumuna göre değişmektedir.

### **A- Münhasır Hakimiyet**

#### **i.Pazar Gücü**

Komisyon incelemesinin ilk aşaması, soruşturma konusu olan şirketin pazar gücünün tesbitidir. Pazar gücü bir şirketin tam rekabet ortamında sıfır olması gereken marjinal maliyet ile fiyat arasındaki marjın ne kadar üzerinde bir fiyatla satış yapabildiğiyle ilgilidir. Ancak bu formülün cari piyasa şartlarında hesap edilmesi oldukça zor olmaktadır. Zira bu yöntemin kullanılabilmesi için belirli bir şirketin ürettiği malın marjinal maliyetinin ne olduğunun bilinmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu da çoğu zaman mümkün olamamaktadır.

Bu nedenle Komisyon genellikle pazar gücünün doğrudan hesaplanması yerine, bir şirketin pazar gücüne karine teşkil eden başka göstergeleri değerlendirmektedir. Bunlardan birincisi anılan şirketin pazar payıdır.

#### **ii.Pazar Payı**

Michelin davasında ATAD, "hakim durumun, ayrı ayrı ele alınmaları halinde tayin edici etkiye sahip olmayan birçok faktörden kaynaklanabileceğini ancak bu faktörler arasında, çok yüksek pazar paylarının en önemlilerinden biri olduğunu" söylemiştir. ATAD bu yaklaşımına gerekçe olarak çok yüksek bir pazar payına belirli bir dönem boyunca sahip olan işletmenin, bu avantaj sayesinde pazarda zorunlu bir ticari ortak olarak, en azından uzun bir dönem boyunca, hakim durumun özelliği sayılan hareket özgürlüğünü elde etmesini göstermektedir.

Bu nedenle pazar paylarının analizi, bunların mutlak ve göreceli olarak, zaman içerisindeki değişimleri de göz önünde bulundurmak suretiyle incelenmesini gerekli kılmaktadır. Gerçekten de soruşturulan teşebbüsün ilgili piyasada hakim durumda olduğuna karar verilebilmesi için, hakim duruma karine teşkil eden yüksek pazar paylarının zaman içinde korunması gerekmektedir. Topluluk içtihatına göre 5 senelik bir süre boyunca korunan yüksek pazar payları, hakim duruma işaret etmekte, 3 seneden daha kısa bir sürede gözlemlenen yüksek pazar payları ise, hele hele dinamik bir piyasa sözkonusu olduğunda, hakim durum için yeterli bir bulgu olarak addedilmemektedir.

Öte yandan ATAD'ın getirdiği "zorunlu ticari ortak" kavramı ayrıca sözkonusu işletmenin tedarikçileri ve müşterileri arasındaki ilişkilerin istikrarlılığına da bakılmasını gerektirmektedir. Bu sayede, sözkonusu işletmenin gerçekten de piyasada "zorunlu ticari ortak" olarak yer alıp almadığı değerlendirilebilmektedir. Örneğin talep artışının düşük olduğu, ikame ürünlerin üretilmediği piyasalarda yüksek pazar payına sahip bir teşebbüsün gerçekten de "zorunlu ticari ortak" statüsünde olması ihtimali kuvvetlidir.

### **Pazar Payları: Mutlak ve Nispi Seviyeler**

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, pazar payı seviyelerine ilişkin içtihatıyla ilgili olarak aşağıdaki kararların gözönünde bulundurulmasında fayda görülmektedir.

- (i) *Hoffman-La Roche* davasında, üç senelik bir dönemde kaydedilen ve %75 ilâ %87 arasında değişen piyasa paylarının "hakim durumun mevcudiyetinin göstergesi oldukları" ifade edilmiştir. Benzer bir dönem zarfında %84 ilâ %90 arasında değişen piyasa paylarının ise "hakim durumu kanıtlayacak kadar büyük oldukları" belirtilmiştir. *AKZO*<sup>27</sup> davasında ise, en az üç senelik bir dönem içinde kaydedilen ve sabit kalan %50 oranında bir piyasa payı hakim durumun bulunduğu bir kanıtı olarak algılanmıştır.
- (ii) Aynı şekilde, *Hoffman-La Roche* davasında, üç senelik bir dönemde kaydedilen ve %63 ilâ %66 arasında değişen piyasa paylarının "hakim durumun bulunduğunu gösterdiğini" ve "Roche firmasının piyasa payı (%64.8) ile en büyük rakiplerinin piyasa payları (%14.8 ve %6.3) arasındaki farkın, Komisyonun vardığı kararı doğrulayacak kadar büyük olduğu" kanısına varılmıştır. *Michelin* davasında, Adalet Divanı, ağır vasıtalar için yeni yedek lastik piyasasındaki %57 ilâ %65 arasında değişen bir pazar payının (özellikle *Michelin NV*'nin ana rakiplerinin %4 ilâ %8 arasında değişen piyasa payları ile karşılaştırıldığında) "*Michelin NV*'nin rakipleri karşısında sahip olduğu üstünlüğün (preponderant strength) geçerli bir göstergesi" olduğu kararına varmıştır.
- (iii) *United Brands*<sup>28</sup> davasında, Adalet Divanı, %40 ilâ %45 arasında değişen bir piyasa payının "*UBC*'nin piyasayı kontrol ettiği sonucuna varılması için yeterli bir kanıt oluşturmadığını, hakim durumun ispat edilebilmesi için rakip şirketlerin gücünün ve sayısının dikkate alınması gerektiğini" ifade etmiştir. Ancak davada sözkonusu piyasa payının, "en iyi durumda bulunan rakip şirket *Castle and Cook*'un sahip olduğu payın birkaç mislini teş-

<sup>27</sup> Dava 53/85, 1986 ECR 1965, 1987 1 CMLR 716

<sup>28</sup> Dava 27/76, ECR 207, 1978 1 CMLR 428.

kil ettiği, diğer rakiplerin piyasa paylarının ise çok düşük olduğu" sonucuna varılmıştır. Diğer olgularla birleştirildiğinde bu sonucun, UBC'nin piyasada sahip olduğu üstünlüğü kanıtladığı kararına varılmıştır.

- (iv) Yine Hoffman-La Roche davasında, Adalet Divanı, diğer rakip şirketlerin sırayla %27, %18, %7 ve %1 oranlarında piyasa paylarına sahip olduğu "dar bir oligopolist piyasada" sahip olunan %47 oranında bir piyasa payının, "Roche firmasının rekabet ile karşılaştığında nasıl bir tutum sergileyeceğini kararlaştırmakta tamamıyla serbest olduğuna" işaret ettiği sonucuna varmıştır. Ancak Tetra Pak II davasında, Tetra Pak'ın karton piyasasında %48, makina piyasasında ise %52'lik paylara sahip olmasına rağmen Avrupa Komisyonu, Tetra Pak'ın aseptik olmayan karton paket piyasasında hakim duruma sahip olmadığını kararlaştırmıştır.
- (v) Adalet Divanı'nın Hoffman-La Roche davasında B3 vitaminine ilişkin olarak belirttiği görüşünde "hakim durumun mevcudiyetine işaret edecek yeterli bulguların olmadığını" vurgulanmıştır. Söz konusu ürün için pazar payları aşağıda belirtilmektedir:

Roche'un Pazar Payı

Vitamin B3 1972

(6 Üye Devlet) 1973

(9 Üye Devlet) 1974

(9 Üye Devlet)

Değer %28.9 %34.9 %51

Miktar %18.9 %23.4 %51

Bu bağlamda Adalet Divanı aşağıdaki görüşü belirtmiştir:

"Değer bazında veya miktar bazında ifade edilen bu boyuttaki pazar payları, 1971 yılındaki pazar payının 1972'deki seviyesinden %6 daha düşük olması dikkate alındığı takdirde bile, hakim durumun mevcudiyetinin kanıtlanması için yeterli bir faktör olarak ortaya çıkmamaktadır."

Neticede, yüksek bir pazar payı şirketin pazar gücü bulunduğuna karine teşkil etmekte ancak kesin bir kanıt olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin % 25'in altında bir pazar payına sahip şirketin yeterli pazar gücüne sahip olmadığı düşünülmekte, buna karşılık %40'ın üzerinde bir pazar payı yeterli pazar gücü için önemli bir gösterge oluşturmaktadır. Bunun nedeni pazar gücünün cari pazar paylarından ayrı olarak pazarın büyüme oranına, ürün çeşitliliğine, talebin elastikiyetine, rakip şirketlerin tutumlarına, ürünün ikame edilebilirliğine gibi birçok başka faktöre bağlı olmasıdır.

Örneğin tıbbi ilaçlar sektöründe, piyasanın değişik özellikleri nedeniyle piya-

sa payları çok önemli bir kriter olarak değerlendirilmemektedir. *Procordia/Erba - mont*'da % 85 ve % 78 piyasa paylarına sahip şirketlerin hakim durumda olmadıklarına karar verilebilmiştir. Keza *Torras/Sario*'da<sup>29</sup> %50-60 arasında piyasa payına sahip bulunan ve kağıt sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin, bu sektörde artan ithalat nedeniyle hakim duruma sahip olmadığına kanaat getirilmiştir.

### **iii.Pazar Gücünü Yaratan Faktörler**

Pazar payı testinden sonra Komisyon ilgili şirketin hakim durum yaratan bir pazar gücüne sahip olduğuna kanaat getirirse, bu kez söz konusu piyasanın özelliklerini analiz ederek, egemen durumdaki şirkete rakiplerine oranla kesin bir avantaj sağlayan ve dolayısıyla bu şirkete rakiplerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket etme imtiyazı veren unsurların ortaya çıkarılmasına çalışmaktadır. Bu amaçla özellikle şirketin sahip olduğu hakim durumun muhafazasını sağlamaya yarayacak pazara girişte karşılaşılan engelleri, bu şirketin rekabet gücünü arttıran faktörleri ve piyasanın özelliklerini incelemektedir.

#### **1.Piyananın Özellikleri**

Piyananın özellikleriyle ilgili olarak Komisyon, piyananın ne derece olgun olduğuna bakmaktadır. Fazla gelişme ve genişleme perspektifi olmayan bir piyasaya yeni şirketlerin girme ihtimali oldukça düşük olmakta ve bu nedenle bu piyasalarda şirketlerin halihazırda sahip bulundukları pazar paylarını genel olarak koruyacakları varsayılmaktadır. Böyle bir piyasada rekabetin daha kolaylıkla bozulabileceği düşünülmekte ve bu piyasalarda hakim durumda bulunan şirketlere daha katı davranılmaktadır. Buna karşılık teknolojik açıdan gelişmiş bir ürün piyasasının daha dinamik ve yeniliğe açık olduğu, dolayısıyla cari pazar paylarının hızla değişebileceği farzedilmektedir.

#### **2.Pazar Payları Arasındaki Fark**

Pazar gücünün değerlendirilmesinde, hakim durumdaki şirketin elde ettiği pazar payıyla en önemli rakibinin pazar payı arasındaki fark da önem atfedilen bir veri olmaktadır. Pazar paylarının oldukça farklı olması, hakim durumdaki şirketin rakiplerine oranla ölçek ekonomilerinden istifadeyle daha ekonomik üretim yapması ve hakim durumunu güçlendirmesi ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Bu nedenle en yakın rakibiyle pazar payı açısından büyük fark bulunan şirketlere karşı daha katı davranılmaktadır. Ancak incelenen şirketle rakipleri arasında pazar paylarında bir

---

<sup>29</sup> Dava IV/M78, ATRG 1992

farklılık bulunmaması da anılan şirketin pazar gücünden yoksun olduğu şeklinde değerlendirilmemektedir. Özellikle oligopol niteliği arzeden piyasalarda bu özellik tam aksine şirketlerin işbirliğine veya kartelleşmeye gitmesini kolaylaştırıcı bir etken olarak görülmektedir.

### **3.Diğer Avantajlar**

Pazar gücünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak başka bir kriter de egemen durumda bulunan şirketin piyasada rekabet açısından rakiplerine oranla sahip olduğu avantajlardır. Bu kapsamda örneğin anılan şirketin kuvvetli mali yapısı, teknolojik gelişmişlik düzeyi ve geniş bir ürün yelpazesi sunabilme yeteneği sözkonusu şirketin pazar gücünü kuvvetlendiren etkenler olarak değerlendirilmektedir.

Pazar gücünün ayrıca piyasaya giriş şartlarına da bağlı olduğu kabul edilmektedir. Piyasaya girişin yukarıda izah edilen türde yasal ve ekonomik engellerle karşılaşması piyasada mevcut olan şirketlerin pazar gücünü arttıran bir unsur olarak görülmektedir. Buna karşılık piyasaya girişin kolay ve maliyeti düşük olduğu durumlarda, yüksek pazar paylarına sahip işletmelere daha esnek yaklaşılmaktadır.

### **B- Ortak Hakimiyet**

Oligopol niteliği arzeden bir piyasada tek başına hakim durumda olan bir teşebbüsün bulunması zordur. Zira piyasayı, eşit veya benzer büyüklük ve güçteki işletmelerin varlığı oligopol bir yapıya kavuşturmaktadır. Dolayısıyla böyle bir piyasada, hakim durum tanımının gerektirdiği rakiplerden bağımsız davranma olanağına sahip bir teşebbüs bulunamaz. Oligopol piyasaların en önemli özelliği, bu piyasada faaliyet gösteren işletmelerin piyasanın yoğunlaşma derecesi yüksek yapısının bilincinde olarak, diğer teşebbüslerin hareketlerine göre kendi hareket tarzlarını tayin etmeleridir. Olsa olsa bu teşebbüsler piyasada yeralan küçük işletmelerden bağımsız hareket edebilirler ve kararlarını bu küçük işletmelerin durumunu gözönünde bulundurmadan alabilirler. Buna karşılık, oligopol piyasada faaliyet gösteren işletmelerin hakim durum tanımının gerektirdiği müşterilerden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilmeleri mümkündür.

Bu nedenlerle, Topluluk rekabet hukukunda özellikle oligopol niteliği taşıyan piyasalara yönelik olarak ortak hakim durum kavramı geliştirilmiştir. Bu alanda referans olarak gösterilen *Flat Glass*<sup>30</sup> kararında Komisyon, İtalyan yassı cam pazarında faaliyet gösteren üç farklı teşebbüsün ortak hakim durumda olduklarına ka-

---

<sup>30</sup> ATRFG 1989 L - 33-44

rar vermiştir. Komisyon bu kararını (i) anılan işletmelerin kümülatif pazar paylarının camın niteliğine göre % 79 ile % 95 arasında değişmesine, (ii) işletmeler arasında yüksek derecede karşılıklı bağımlılığın bulunmasına (iii) pazar paylarının zaman içinde istikrar göstermesine (iv) piyasaya giriş maliyetlerinin yüksek olmasına ve sözkonusu üç işletmenin piyasadaki diğer işletmelerin rekabetinden bağımsız olarak hareket edebilmelerine (v) ürettikleri malları aralarında sistematik olarak teati etmeleri suretiyle sözkonusu üç işletme arasında oluşturulan yapısal bağların mevcudiyetine dayandırmıştır.

Komisyon kararının temyizi için davanın götürüldüğü ATAD, Komisyon kararının yeterli bulgulara dayandırılmış olmamasından dolayı reddetmiş ancak bağımsız işletmelerin ortak hakim durumda bulunabilecekleri savını kabul etmiştir.

Komisyon daha sonra Nestle/Perrier davasında kümülatif pazar payları % 82'yi bulan bir grup işletmenin benzer davranışlar sergilemelerini bu ilke çerçevesinde incelemiştir. Nestle/Perrier'de Komisyon Fransız içme suyu piyasasında duopol nitelikteki bir hakim durumun mevcut olduğu kararını alırken aşağıdaki gerekçelere yer vermiştir

- Piyasanın geçmişi : Yoğunlaşma operasyonu öncesinde, Fransız şişelenmiş içme suyu pazarı zaten oldukça yoğun ve rekabetin zayıflamış olduğu bir piyasa görünümündedir.

- Ortak hareket : Nestle ve BSN, Perrier'in üçüncü bir şirket tarafından satın alınmasına tepki göstererek önlemişlerdir. Ayrıca Perrier'in yoğunlaşma operasyonu sonrasında bölünerek anılan iki şirket arasında paylaştırılmasının öngörülmesi de bu iki şirketin piyasada birbirleriyle rekabet etmeleri ihtimalini zayıflatan bir unsurdur.

- Yoğunlaşma derecesi : Yoğunlaşma operasyonu sonrasında Nestle ve BSN pazarında % 82 gibi büyük bir pay elde edeceklerdir.

- Yeni rakip ihtimalinin düşüklüğü : Yoğunlaşma sonrasında, bu iki şirketle rekabet edebilecek büyüklükte hiç bir AB şirketi kalmamaktadır.

- Pazar paylarının simetrik olması : Yoğunlaşma sonrasında piyasada pazar payları birbirlerine çok yakın iki büyük şirket bulunacaktır. Bu şirketlerin de piyasada birbirlerine zarar verebilecek bir rekabet içinde bulunmaları yerine daha koordine li hareket etmeleri ve dolayısıyla rekabetin zayıflaması beklenebilir.

- Talebin fiyat elastikiyetinin düşük olması
- Alıcıların pazarlık güçlerinin düşük olması
- Piyasaya girişte ekonomik engeller : Üretim ve bilahare elde edilen ürünün paketlenerek pazarlanması büyük bir yatırım gerektirmektedir. Bu yatırımın büyüklüğü piyasaya girişi zorlaştıran ve caydıran bir etken olarak görülmektedir.

*Nestle/Perrier* kararı Komisyon'un ortak hakim durum saptamasını, yüksek pi-

yasaya giriş engelleriyle korunan bir pazarda birbirleriyle rekabet etmeden faaliyet gösteren işletmeler için yapabileceğini göstermesi açısından önemlidir. Bu karar aynı zamanda hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 86. Madde'nin oligopol piyasalara da uygulanabileceğini göstermesi açısından da önem taşımaktadır.

Neticede oligopol piyasalarda Komisyon, sanayinin yapısının ve bu piyasada faaliyet gösteren şirketlerin durumunun piyasada zımnî kartelleşmeye gidilmesini teşvik edip etmediğini veya kolaylaştırıp kolaylaştırmadığını araştırmaktadır. Örneğin ilgili ürünün homojen ve teknolojik içeriğinin zayıf, talebin artış hızının yavaş, fiyat elastikiyetinin düşük olması ve geçmişte de şirketlerin birlikte hareket etmiş olmaları, piyasanın kartelleşmeye elverişli olduğu kanaatine varılmasına yardımcı olan etkenlerdir.





# BÖLÜM

## HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI



## HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Hakim durum prosedürünün üçüncü ve son aşaması, ilk aşamada belirlenen ilgili piyasada ikinci aşama sonunda hakim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün, bu hakimiyetini kötüye kullanıp kullanmadığının araştırılmasıdır. İkinci aşama sonunda, ilgili teşebbüsün ilgili piyasada hakim durumda olmadığına karar verilmesi halinde, üçüncü aşamaya geçilmemektedir.

Belirli bir piyasada hakim durumda olan teşebbüsün piyasadaki rekabetin sınırlanması veya bozulması neticesini yaratacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Bu manada hakim durumdaki teşebbüsün davranışları hakim durumda olmayan teşebbüslere oranla daha kısıtlanmış durumdadır. Başka bir deyişle, hakim durumda olmayan teşebbüslerin başvurabileceği bazı uygulamalara hakim durumdaki teşebbüslerin başvurması yasaklanmıştır. Zira hakim durumdaki bir teşebbüsün hakim durumda olmayan bir teşebbüse oranla piyasadaki rekabeti sınırlama yeteneğinin, özellikle kötüye kullanım kapsamına giren uygulamalara başvurması halinde, daha gelişmiş olduğu kabul edilmektedir.

Yasaklanan uygulamalara ilişkin olarak 86. Madde'de tahdidi olmayan bir listeye yer verilmektedir. Dolayısıyla bu listede yeralmayan uygulamalar da hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmektedir. ATAD, Michelin davasında, 86. Madde'nin genel olarak;

"Hakim durumdaki teşebbüsün varlığı sebebiyle rekabetin zaten zayıflamış olduğu piyasanın yapısını etkileyebilecek olan ve hakim durumdaki teşebbüsün, piyasadaki rekabette normal olarak başvuru, tacirlerin performanslarını temel alan metodlardan farklı uygulamaları sayesinde, piyasadaki rekabetin korunmasının veya güçlenmesinin engellenmesini" yasakladığını belirtmiştir.

Diğer taraftan, ATAD kötüye kullanımın her zaman hakim durumdaki teşebbüsün ekonomik gücünü suistimal etmesi sonucunda ortaya çıkmadığını da kabul etmektedir. Hakim durumdaki teşebbüsün belirli bir uygulama için ekonomik gücüne başvurmamış olması, örneğin müşterisinin talebi üzerine sadakat indirimi yapmayı kabul etmiş olması halinde dahi kötüye kullanım ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede işaret edilmesi gereken bir husus da kötüye kullanımın hakim durumda bulunulan piyasanın dışında da olabileceğidir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün, hakim durumda olduğu piyasaya komşu (neighbouring) veya bağlantılı (ancillary) bir piyasadaki davranışı da 86. Madde'nin kapsamına girebilmektedir. Komşu piyasadaki kötüye kullanım haliyle ilgili Tetra Pak II davasında, aseptik ambalajlarda kullanılan makina ve kartonlar piyasasında hakim durumda olan Tetra Pak'ın, ha-

kim durumda olmadığı aseptik olmayan ambalajlar için kullanılan makine ve karton piyasasında gücünü kötüye kullandığı sonucuna varılmıştır. Bağlantılı piyasada kötüye kullanım haliyle ilgili *Tele-marketing*<sup>31</sup> davasında ise, TV yayıncılığı için tekel hakkına sahip olan bir teşebbüsün, kendisine verilecek reklamlar için kendi reklam şirketinden geçilmesini şart koşması 86. Madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılması hallerini iki başlık altında incelemek mümkündür **(i)** Fiyatlandırmaya İlişkin Koşullar, **(ii)** Fiyatlandırmayla İlgili Olmayan Eylemler.

## **A- Fiyatlandırma Politikası**

Prensip olarak, aşırı derecede yüksek veya düşük fiyatlar, hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelebilir. Kötüye kullanma kavramına aşırı derecede yüksek fiyatlar daha uygun gibi görünmekle beraber, hakim durumda bulunan bir üreticinin, indirimli satışlar ve diğer fiyat indirimi tedbirlerine karşı özel bir hassasiyet göstermesi gerekmektedir.

### **i. Aşırı Fiyatlandırma**

Aşırı fiyatlandırmanın kontrolüyle ilgili önemli bir pratik güçlük bulunmaktadır. Fiyatın aşırı olduğu nasıl tespit edilebilir? Fiyatın maliyetle orantılı olması gerektiğinden hareket edildiği takdirde fiyatı aşırı olduğu öne sürülen mal/hizmetin üretiminde hakim durumdaki teşebbüsün karşılaştığı maliyetin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu da takdir edileceği üzere oldukça zor bir egzersiz olmaktadır. Diğer taraftan, alternatif mal/hizmetlerin fiyatının gözönüne alınması ise ancak aşırı fiyatlandırıldığı öne sürülen mal/hizmetle gerçekten eşdeğer bir mal/hizmetin bulunabilmesi halinde mümkün olabilmektedir.

Nitekim ATAD içtihatında da genel olarak bu yaklaşıma yer verilmektedir. Aşırı fiyatlandırmayla ilgili referans niteliğini taşıyan Re/United Brands davası öncesinde Komisyon, United Brands şirketinin Almanya, Danimarka ve Benelüks ülkelerinde satışa sunduğu muzların satış fiyatının (1) İrlanda'daki belirli bir kar marjını da içeren satış fiyatlarından yüksek olması, (2) Diğer markasız muz fiyatlarından % 20-40 oranında yüksek olması ve bu farkın ancak yarısının kalite veya reklam masraflarından kaynaklanması, (3) Diğer marka muzların da fiyatlarından yüksek olması sebebiyle, United Brands'in anılan pazarlarda aşırı fiyatlandırma yapmış olduğuna karar vermiştir. Bu karara varmadan önce United Brands firmasından maliyet yapı-

---

<sup>31</sup> Dava 311/84, 1985 ECR 3261, 1986 2 CMLR 558

sında dair bilgi istememiş olması dolayısıyla Komisyonun bu kararını bozan ATAD<sup>32</sup>, buna karşılık sağlanan ürünün ekonomik değeriyle ilgisi olmayan bir fiyatın tespit edilmesinin kötüye kullanım olarak değerlendireceğini teyid ettikten sonra, bu saptamayı yapabilmek için üstlenilen gerçek maliyetle tespit edilen fiyat arasındaki marjın aşırı olup olmadığına bakılması gerektiğini, bu farkın aşırı bulunması halinde ise bunun fiyatın kendi başına aşırı olmasından mı yoksa başka ürünlerle karşılaştırıldığında bu aşırılığın ortaya çıkmasından mı kaynaklandığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. ATAD'ın bu yaklaşımı, aşırı fiyatlandırma sonucuna varabilmek için maliyet unsurlarının ayrıntılı olarak incelenmesini gerekli kılmaktadır. Buna karşılık ATAD aynı kararda aşırı fiyatlandırmanın vuku bulduğunun başka şekillerde de kanıtlanabileceğini dile getirmiş ve daha sonra *Pompes Funèbres*<sup>33</sup> davasında, cenaze işleri için anılan şirket tarafından belirlenen fiyatların bu hizmeti veren diğer şirketlerin fiyatlarıyla karşılaştırılmasıyla bir karara varılabileceğini kaydetmiştir.

Bu noktada belirtilmesi gereken husus Topluluk'ta ne Komisyon'un ne de ATAD'ın bir fiyat kontrol mekanizması olarak çalışmadığıdır. ATAD'ın müdahalesi, esas itibarıyla üye ülke mahkemelerinin ön görüş alabilmek için anılan mahkemeye başvurmasından dolayı olmuştur. Aynı şekilde Komisyon da diğer hakim durumun kötüye kullanılması hallerine oranla aşırı fiyatlandırma uygulamalarıyla çok daha az meşgul olmuştur. Komisyon'un müdahalesini gerektiren uygulamalar da aslında, atıfta bulunulan United Brands olayı dışında, hep hizmet ticaretine yönelik ve genelde hizmeti sağlayan kuruluşun yasal veya fiili tekel durumunda bulunduğu uygulamalarda ortaya çıkmıştır.

Örneğin *British Leyland*<sup>34</sup> davasında Komisyon, anılan şirketin, BL arabaları ithalatçılarından sözkonusu arabaların tip onaylarıyla ilişkin belgenin verilmesi için 150 İngiliz sterlini talep etmesini, bu fiyatın hizmetin değeriyle orantısız olduğu gerekçesiyle aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirmiştir.

Aşırı fiyatlandırmayla ilgili kararların alındığı bir başka alan da fikri, sınai ve ticari mülkiyet hakları sahasıdır. Fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının kullanılma sokulmasıyla topluma fayda sağlanacağı görüşünden hareket ATAD, Renault<sup>35</sup> davasında, lisans veya kullanım için talep edilen fiyatın çok yüksek olmasının aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirileceğini teyid etmiştir. ATAD'a göre mülkiyet sahibi, lisans anlaşması için koruma altına alınan tasarımı geliştirmek için yaptığı harcamaları karşılayacak bir ücret talebinde bulunabilir.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> ATAD aynı vesileyle United Brands firmasının pazarladığı Chiquita marka muzların diğer marka muzların fiyatlarından % 7 oranında yüksek olmasını aşırı fiyatlandırma için yeterli bulmadığını da ifade etmiştir.

<sup>33</sup> Dava 30/87, 1988 ECR 2479, 1989 4 CMLR 984

<sup>34</sup> Dava 226/84, 1986 ECR 3263, 1987 1 CMLR 75

<sup>35</sup> Dava 53/87, 1988 ECR 6039

<sup>36</sup> Parke Davis, Dava 24/67, 1968 ECR 55

## ii.Saldırgan Fiyatlandırma

Fiyatlandırma politikasıyla ilgili olarak 86. madde'nin ihlali anlamına gelen bir alan, saldırgan fiyatlandırma (predatory pricing) olarak adlandırılan ve hakim durumda bulunan bir üreticinin, rakiplerini piyasadan silmek amacıyla, maliyetin altında fiyatlarla malını satması hususudur. Saldırgan fiyatlandırma örneğin selektif fiyat indirimi, maliyet altında satış veya belirli bir rakibe göre fiyatlandırma gibi olguları içerebilir.

Komisyon'un bu tür fiyatlandırma stratejisi izlediği gerekçesi ile hakim durumunu kötüye kullandığına karar verdiği örnek olay, AKZO olayıdır<sup>37</sup>. Bu davada, ATAD saldırgan fiyatlandırmayı tanımlamak için başvurulacak kriteri belirlemiştir. Buna göre, Ortalama Değişken Maliyetten (Average Variable Cost - AVC) düşük bir fiyatın tespiti, genellikle saldırgan fiyatlandırma olarak değerlendirilmektedir. Bunun ATAD tarafından kabul edilmiş belli başlı iki istisnası promosyon faaliyetleri ve rakibi izleme olarak tanımlanabilir. Geçici bir dönem için ve belirli bir promosyon faaliyeti çerçevesinde yürütülen fiyatlandırma politikasında, satış fiyatının AVC'nin altında olması kabul edilmektedir. Keza rakiplerin fiyatını izlemek amacıyla satış fiyatının AVC'nin altına çekilmesi de hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak değerlendirilmemektedir.

Öte yandan ATAD, Ortalama Sabit Maliyetin (Average Fixed Cost - AFC) üzerinde fiyat belirlemenin saldırgan fiyatlandırma olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiş, buna karşılık AVC ile AFC arasında kalan fiyatlar için ise, bunu uygulayan teşebbüsün niyetinin incelenmesi gerektiğini, anılan teşebbüsün bu uygulamaya piyasadaki rakip kuruluşları ortadan kaldırmak amacıyla başvurmasının yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir. Saldırgan fiyatlandırmayla ilgili referans niteliğindeki diğer bir davada müteakip bölümde ayrıntılı olarak ele alınan Tetra Pak II davasıdır.

ATAD'ın saldırgan fiyatlandırma konusunda AKZO davasında geliştirmiş olduğu kuralı Tetra Pak II davasında da aynen izlemiş olması bazı eleştirilere konu olmuştur. Eleştirilerin temel nedeni, ATAD kuralına göre ortalama değişken maliyetin altındaki fiyatların her durumda saldırgan fiyatlandırma olarak değerlendirilecek olmasıdır. Oysa ki, bazı durumlarda, rakip teşebbüsleri piyasa dışına itme niyeti olmadan da ortalama değişken maliyetin altında satış yapmanın gerekçesi bulunabilmektedir. Bu durum, özellikle yeni ürünlerin piyasaya sunulmasında veya teknolojik olarak ürünlerin elden çıkarılmasında ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, ortalama değişken maliyetlerin hesaplanmasındaki güçlük de bu kuralın sağlıklı olarak uygulanabilmesini zorlaştırmaktadır. Nihayet, saldırgan fiyat-

---

<sup>37</sup> Dava No. C-62/86, 1991-I ECR 3359

landırmanın gerçekten de hakim durumdaki teşebbüse bir avantaj sağlaması için, sözkonusu teşebbüsün saldırgan fiyatlandırma politikası neticesinde piyasa dışına itilen rakip teşebbüsün çıkışından sonra, fiyatları yükselterek saldırgan fiyatlandırma politikası izlediği süre boyunca uğradığı zararı kapatması ve kara geçmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ABD uygulamasında olduğu gibi, AB uygulamasında da saldırgan fiyatlandırma kararını vermeden önce, ilgili piyasada, hakim durumdaki teşebbüsün zararını zaman içinde telafi etmesini sağlayacak koşulların varolup olmadığına da bakılmasının yararlı olacağı ifade edilmektedir. Ancak ATAD, Tetra Pak II davasında bu yaklaşımı reddetmiş ve rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilme riski olduğu sürece saldırgan fiyatlandırma kararının alınabileceğini bildirmiştir.

Komisyon rakip firmaların piyasadan dışlanmasına yönelik saldırgan fiyatlandırma politikalarını Roma Anlaşmasının ciddi bir ihlali olarak görmektedir<sup>38</sup>. Bu nedenle, bu tür uygulamalara başvuran teşebbüslere de yüksek para cezaları vermektedir.

### **iii. Fiyat Ayırmcılığı**

Geniş anlamda, temel kural, bir alıcıya uygulanan indirimli fiyatın mutlaka satılan hacimle irtibatlı olması, yani ölçek ekonomisinin gerçek bir yansıması olmasıdır. Bunun ötesine giden, başka bir deyişle ekonomik anlamda gerekçelendirilemeyen indirimler ve geri ödemeler, Komisyon tarafından 86. madde'nin ihlali olarak yorumlanmaktadır.<sup>39</sup> Fiyat ayırmcılığının iki türü bulunmaktadır (a) Ad hoc fiyat ayırmcılığı, (b) Sistematiik fiyat ayırmcılığı.

#### **a. Ad Hoc Fiyat Ayırmcılığı**

Ad hoc fiyat ayırmcılığı temel olarak benzer satışların benzer fiyatlardan yapılmaması halidir. Pratikte örneklerine sıkça rastlansa da, bu durum gerekçelendirilememesi halinde, hakim durumdaki teşebbüs için rekabet kurallarının ihlali olarak yorumlanabilir. Bu saptama özellikle hakim durumdaki teşebbüsün bu uygulaması sonucunda dezavantajlı duruma düşen üçüncü tarafların varlığı halinde daha da önem taşımaktadır. Zira fiyat ayırmcılığı hem hakim durumdaki teşebbüsün doğrudan rakiplerinin yer aldığı piyasada, hem de satışın yapıldığı piyasada alıcı olarak faaliyet gösteren teşebbüsün satıcı olarak yer aldığı komşu veya bağlantılı piyasalarda rekabetin bozulmasına yol açabilmektedir. Fiyat ayırmcılığıyla ilgili en bariz Avrupa içtihatı bir önceki bölümde de yer verilen United Brands olayıdır.

Bu olayda, United Brands firmasının Rotterdam ve Bremen limanlarına gönderdiği muz konteynerlerini daha sonra muzların tüketileceği ülkelere göre toptancıla-

<sup>38</sup> 17<sup>th</sup> Report of Competition Policy, point 81, European Commission, Brussels.

<sup>39</sup> Fiyat indiriminin, alıcının yerine getirdiği ve alıcının bunu yapmaması halinde satıcının ifa etmek zorunda kалаacağı bir hizmetle bağlantılı olması hali ile şiddetli rekabet ortamında zorunlu olarak yapılan fiyat indirimleri ve rekabet kurallarının ihlali olarak değertlendirmemektedir.



ra farklı fiyatlardan satması şikayete konu olmuştur. United Brands'in amacı her üye ülkenin şartlarına göre tespit edebileceği en yüksek satış fiyatını uygulayarak karını maksimize etmeye çalışmak olmuştur. United Brands savunmasında, fiyat farklılığının her ülkede farklı özellikler taşıyan talepten kaynaklandığını öne sürmüştür. ATAD ise United Brands'in fiyat ayırmıcılığı yapmaya hakkı olmadığını, tek bir ürünü navlun masrafları itibarıyla benzer limanlardan sattığını, dolayısıyla limanda muz toptancılarına satış fiyatının, konteynerlerin nihai varış noktası hangi ülke olursa olsun, aynı olması gerektiğini belirtmiştir. ATAD böyle bir ayırmıcılığın malların serbet dolaşımını ilkesine aykırı olduğunu ve bu davranış biçiminin etkilerinin yaş muzlara getirilen satış yasağı ve toptancılara satılan miktarda kısıtlamaya gidilmesi suretiyle daha da ağırlaştığını bildirmiştir. Bu olaydan da görüleceği üzere, tek pazarın ülke sınırları esas alınarak paylaştırılması ve alt piyasalara bölünmesine yönelik bir pazarlama stratejisi, hakim durumda olan teşebbüsler açısından rekabet ihlali olarak değerlendirilmektedir.<sup>40</sup>

United Brands anılan fiyat politikasına yerel pazarlardaki koşulların şekil verdiğini ileri sürmüştü ancak ATAD, tedarikçinin yerel piyasalarda varolan arz ve talep dengesinin belirlediği fiyatı uygulayabileceğini teslim etmekle birlikte, belirtmiştir.

ATAD'ın vurguladığı bir başka nokta da, United Brands'in nihai tüketici seviyesinde varolan arz-talep dengesini bir gerekçe olarak kullanamayacağı zira United Brands 'in doğrudan tüketiciye satış yapmadığını, dolayısıyla son kullanıcının talebi ile belirlenen piyasadaki fiyatın United Brands için ancak sınırlı ölçüde bir gösterge oluşturabileceğini, United Brands'in satışları açısından önem taşıyanın müşterisi olan toptancılar arasındaki arz-talep dengesi olduğunu teyid etmiştir. ATAD bu konuyla ilgili olarak "fiyatın, pazarın bir aşaması hesaba katılmadan ve satıcı ile alıcı yerine satıcı ile nihai tüketici arasındaki arz-talep dengesi gözetilerek hesaplanması halinde pazar mekanizması olumsuz yönde etkilenecektir" saptamasını yapmıştır.

## **b. Sistemik Fiyat Ayırmıcılığı/ Sadakat İndirimleri**

Bunun nedeni, fiyat ayırmıcılığı yapan hakim durumdaki teşebbüsün bir anlamda alıcılarını kendisine bağlaması ve böylelikle aynı malı satan daha küçük ölçekteki teşebbüslerin piyasada alıcı bulmalarını zorlaştırmasıdır. Bu yorum, özellikle, alıcının, başka bir üreticiden alım yapmama karşılığında ödüllendirilmesinde ("sadakat indirimleri"- loyalty rebates) ifadesini bulmaktadır.

---

<sup>40</sup> Benzer bir karar için bkz. *Re Pittsburgh Corning Europe*, 1972 ATRG L 272/35, 1973 CMLR D2.

Hakim durumdaki teşebbüsten daha fazla mal alınması amacına yönelik sadakat indirimleri gibi uygulamalar açısından, Hoffmann La Roche davası <sup>41</sup> referans niteliği taşımaktadır. Söz konusu davada, Hoffmann-La Roche firmasının, çeşitli müşterilerine uyguladığı sadakat ödemelerinin 86. Madde'ye aykırılık taşıyıp taşımadığı söz konusu olmuştur. Komisyon anılan firmanın bu uygulamalarını hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirirken, kararına gerekçe olarak;

- (a) Firma müşterilerinin ihtiyaçlarının tamamının veya büyük bir kısmının karşılanması için, Roche şirketine, münhasır satınalma anlaşmalarıyla veya sadakat indirimlerinden kaynaklanan tercihli satınalma anlaşmalarıyla bağlı olduklarını,
- (b) Sağlanan fiyat indirimlerinin, Roche'un maliyet farklılıklarından kaynaklanmadığını, buna karşılık müşterinin toplam ihtiyacının ne kadarını Roche'dan karşıladığına bağlı olduğunu,
- (c) Sağlanan indirimlerin bazı durumlarda Roche'dan tedarik edilen fakat birbirleriyle ilişkisi bulunmayan mal gruplarından kaynaklandığını,
- (d) Roche'un müşterileriyle akdettiği sözleşmelerde genellikle "İngiliz hükmü - English Clause" olarak tabir edilen ve müşterinin Roche'dan aldığı ürünle ilgili olarak başka bir tedarikçiye daha iyi bir alım fiyatı elde etmesi halinde bunu Roche'a bildirme mükellefiyeti getiren ve Roche'un bu fiyata mal vermemesi halinde müşterisine, bulduğu fiyattan başka bir tedarikçiye alım yapmasına olanak tanıyan hükmün varlığını, göstermiştir.

Roche firmasının Komisyon kararını ATAD'a temyize götürmesi sonucunda<sup>42</sup>, ATAD da Komisyon yaklaşımını teyid etmiş ve hakim durumdaki bir işletmenin müşterilerine yapacağı iskontoları müşterilerinin ihtiyaçlarını tamamını veya büyük bir kısmını kendisinden karşılayacakları taahhüdünde bulunmalarına bağlı tutmasını 86. Madde'nin açık bir ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu davada ATAD, yasal olan miktar indirimleri ile yasal olmayan sadakat indirimleri arasındaki farka atıfta bulunmuştur. Miktar indirimleri satın alınan malın adedine, sadakat indirimleri ise satın alınan malın oranına bağlı indirimlerdir.

Bu davada açıklık kazanan bir başka husus da hakim durumun kötüye kullanımının bir ölçü meselesi olmadığıdır. Başka bir deyişle, hakim durumun kötüye kullanılmasından dolayı oluşan rekabet sınırlaması ne kadar az olursa olsun, suistimal cezalandırılmaktadır. Örneğin Hoffmann-La Roche aslında büyük müşterilerinin yalnızca % 22'sine sadakat indirimi sağlamış ve bazı vitaminler için ilgili pazarın yalnızca % 2'sine girişi sınırlamıştır. Ancak ATAD soruşturma konusu olan teşebbüsün

---

<sup>41</sup> Dava No.85/76, 1979-ECR 461.

<sup>42</sup> Dava No.85/76, 1979-ECR 461.

hakim durumda olduğunu, dolayısıyla ilgili pazardaki rekabetin zaten zayıflamış olduğunu ifadeyle, bu rekabetin daha da zayıflamasına yol açacak bir eylemin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, rekabetin az da olsa sınırlanmasına yolaçan davranışlar 86. Madde kapsamına girmektedir.

Ciroya bağlı indirimlerde de aynı ilkeler gözönünde bulundurulmaktadır. Michelin davasında, ATAD, anılan teşebbüsün bayilerine sağladığı ve bunların ağır vasıta, otobüs ve araba lastikleri satışından elde ettikleri senelik toplam ciro üzerinden hesaplanan değişken indirim sistemi uygulamasını, bu bayilerin tedarikçi değiştirmelerinin maliyetini yükselterek diğer lastik üreticilerinin piyasada kendi mallarını dağıtacak bayilerle anlaşmalarını güçleştirmesi suretiyle, rekabeti kısıtlaması nedeniyle hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Ayrıca söz konusu indirim sisteminin değişken olması ve şeffaf olmaması nedeniyle, Michelin'in bayilerine ayırımcı muamele uyguladığı sonucuna da varılmıştır. Michelin bu olayda bayilerine saptanan satış hedeflerini aşmaları halinde ilave iskonto uygulacağını bildirmiş ancak bu hedeflerin sene başında saptanmaması ve açıkça belirlenmemesi nedeniyle, Michelin'in bayilerini teşvik sistemi rekabet kurallarına aykırı bulunmuştur.

## **B- Fiyatlandırmayla İlgili Olamayan Kötüye Kullanım Halleri**

### **I. Mal Tedarikinin Reddi** 43

Genel olarak, nesnel koşullar aksine bir kanaatin kabulünü gerektirmediği takdirde, piyasada hakim durumda bulunan bir üreticinin müşterisine mal vermeyi reddetmesi, bu hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Aynı ilke, yeni müşteri ile mevcut müşterilere paralel şekilde uygulanmaktadır. Bu konunun daha ayrıntılı olarak ele alınmasında fayda görülmektedir.

### **Roma Anlaşması Hükümleri**

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin Roma Anlaşması'nın 86. Maddesi, "diğer ticari taraflara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek rekabet güçlerinin azaltılması " halini de içermektedir.

Bu ilke, hakim durumdaki teşebbüsün, faaliyette olduğu piyasanın üst piyasalarında<sup>44</sup> birbirleriyle rekabet içinde bulunan teşebbüsler arasında ayırımcılık yap-

<sup>43</sup> Talep üzerine diğer bölümlere oranla daha ayrıntılı olarak incelenmektedir .

<sup>44</sup> Downstream market

masını yasaklamaktadır. Bu ilke, avantajlı konuma getirilmek istenen üst piyasadaki işletme, hakim durumdaki işletmeyle bağlantılı olsun olmasın geçerlidir. Aynı şekilde, 86. madde, hakim durumda bulunan işletmenin, müşterileri arasında, bunların kendisiyle münhasır ilişkide bulunup bulunmadıklarına bakarak ayırıcı muamele yapmasını da yasaklamaktadır.

### **ATAD İçtihatı**

Bu alanda en önemli davayı Commercial Solvents<sup>45</sup> şirketine ilişkin dava teşkil etmektedir. Bu davanın konusunu, hakim şirketin, üst piyasadaki faaliyet gösteren bir şirkete ihtiyaç duyduğu hammaddeyi tedarik etmeyi reddetmesi oluşturmuştur. ATAD, Commercial Solvents firmasının, dünya çapında bir tekel oluşturduğu gerekçesiyle, kimyevi bir ürünün imalatı için gereken hammaddenin üretiminde hakim duruma sahip olduğuna karar vermiş ve hakim durumdaki bu teşebbüsün o güne kadar tedarikçisi durumunda olduğu üst piyasadaki bir işletme tarafından imal edilen bir ürün için gerekli hammaddeyi bundan böyle anılan ürünü kendi imal edeceği gerekçesiyle tedarik etmeyi reddetmesini 86. Madde'ye aykırı bulmuştur.

Kararında, ATAD aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

"Bir hammaddenin üretiminde hakim durumda bulunan, dolayısıyla da türev üreticilerine<sup>46</sup> hammadde tedarikini kontrol eden bir şirket, sadece sözkonusu türevleri (eski müşterileri ile rekabet halinde) kendisi üretmeye karar verdiği için türev üreticilerinin rekabetini ortadan kaldıracak şekilde faaliyet gösteremez. Bu tür bir tutum, bu vak'ada, tek pazarın en büyük etambutol üreticilerinden birinin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bir hammadde piyasasında hakim durumda bulunan bir şirketin, türev mamul üretmek için bu hammaddeyi kendisine saklayarak, bu türevlerin bir diğer üreticisi olan müşterisine tedarik etmeyi reddetmesi, neticede de sözkonusu rakip şirket tarafından sağlanan rekabeti tamamıyla ortadan kaldırması, 86. Madde'nin öngördüğü şekilde hakim durumun kötüye kullanılmasını yansıtmaktadır".

Bu davayla ilgili dikkat çeken noktalar şu şekilde özetlenebilir:

- Davada, hakim şirket, üst piyasadaki faaliyet gösteren rakip bir şirkete, rekabet üzerinde bozucu etkileri olacak şekilde tedarik etmeyi reddetmiştir. Sözkonusu rakip şirket, Commercial Solvents şirketinin ilgili piyasadaki tek rakibi konumundaydı.
- Commercial Solvents, sahip olduğu kapasite fazlası ve kendi kullanımı için

---

<sup>45</sup> Dava 6 & 7/73, 1974 ECR 223, 1974 1 CMLR 309

<sup>46</sup> *Manufacturer of derivatives*

bütün üretimine ihtiyaç duymaması nedeniyle rakip şirketin ihtiyaçlarını kolay bir şekilde karşılayabilecek durumdaydı.

- Hakim şirket, rakibini tedarik etmeyi reddederken hiçbir gerekçe göstermemiştir.

Commercial Solvents ile ilgili ATAD kararı, en azından bu üç koşulun varlığında genel bir ilkenin uygulanabildiğini göstermektedir: Hakim durumda bulunan bir şirket, ilgili ürünleri kendisi kullanmayı amaçlasa bile rakip şirketin piyasa dışına itilmesine yol açtığı takdirde bu şirkete mal tedarik etmeyi reddedemez. Tedarik etme mecburiyeti bulunması halinde ise, 86. Madde, alıcılar birbirleriyle rekabet halinde oldukları ölçüde aralarında ayırım yapılmasını yasaklamaktadır.

Bu alanda referans niteliği taşıyan bir diğer davada, United Brands (UBC) şirketi, dağıtımıcısı *Olesen* şirketine rakip bir muz markasının satış kampanyasında aktif bir rol aldığı gerekçesiyle mal tedarik etmeyi reddetmiştir. Bu davaya ilişkin olarak ATAD aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

"Bir ürünün pazarlanmasında hakim durumda bulunan, müşteriler tarafından bilinen ve değer verilen bir markanın itibarından istifade eden bir şirket, standart bir ticari uygulamada bulunan eski bir müşterisine, sözkonusu müşteri tarafından verilen siparişler olağan dışı bir nitelik taşımadıkları takdirde mal tedarik etmeyi reddedemez".

Bu durumda tedarik etme reddi için verilen gerekçenin geçerli olup olmadığına bakılması gerekmektedir:

"Bir şirketin hakim durumda olması, tehdit altında bulunan ticari menfaatlerini korumak için herhangi bir önlem alamayacağı anlamına gelmez. Ancak ticari menfaatlerini korumak için başvuracağı uygulamanın asıl amacı, hakim durumunun güçlendirilmesi ve kötüye kullanılması olmamalıdır."

Bu durumda karşı tedbir alma hakkı kabul edilebilir olsa dahi, bu tedbirin ihtilaf içinde bulunan iki şirketin karşılıklı ekonomik gücü hesaba katılarak değerlendirilecek tehdidin boyutu ile orantılı olması gerekmektedir.

İncelenen davada, UBC'nin *Olesen*'e uyguladığı cezai tedbirin aşırı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira, UBC'in böyle bir cezayı uyguladığı takdirde, diğer dağıtımıcılarını da başka markaların reklamını yapmaktan caydıracağı bilincinde olduğu varsayılmıştır. Böylece UBC, tek bir dağıtıcıya uygulayacağı cezai tedbirin caydırıcı etkisi ile ilgili piyasadaki gücünü önemli bir şekilde arttırmış olacaktır.

Dolayısıyla bu tür bir davranış, KOBİ'lerin hakim durumda bulunan bir şirket ile ticari ilişkilerindeki bağımsızlıklarına ciddi bir müdahale anlamına gelmektedir. Sözkonusu bağımsızlık, rakip şirketlerin ürünlerini tercih etme hakkını da tanımaktadır. Bu davada UBC'nin, sadece hakim şirkete bağımlı şirketlerin faaliyet göster-

mesine izin vererek, ilgili muz piyasasında rekabeti ciddi bir şekilde bozmayı amaçladığına karar verilmiştir.

*UBC-Olesen*<sup>47</sup> davasında göz önünde bulundurulması gereken noktalar aşağıda sıralanmıştır:

- *UBC*, Danimarka'da önemli bir dağıtıcısı olan *Olesen* rahatlıkla mal tedarik edebilecek durumdayken tedarik etme reddi için hiçbir gerekçe gösterilmemiştir.
  - *UBC*, dağıtım seviyesinde *Olesen*'in bir rakibi değildi. Neticede dava, rakip bir şirkete değil, bir müşteri veya dağıtımçıya tedarik etme davası niteliğini taşıyordu.
  - ATAD'ın bu davaya ilişkin olarak kullandığı ifadelere göre bir dağıtımçıya veya müşteriye mal tedarik etme mecburiyetinin, bir rakip şirkete mal tedarik etme mecburiyetinden daha az katı bir niteliğe sahip olduğu ve tedarik etme mecburiyetinin her durum için geçerli olmadığı sonucuna varılabilmektedir.
  - Hakim durumda bulunan bir şirket, rekabeti caydırmak amacıyla tedarik etmeyi durduramaz.
  - Hakim durumda bulunan bir şirket, dağıtımçıların ticari bağımsızlığına, rakip markaların promosyonunu yapma serbestisi dahil, müdahale edemez.
  - Hakim durumda bulunan bir şirketin mecburiyetleri, dağıtımçıların sadece münhasır anlaşmalarla bağlamaktan kaçınmaktan ibaret değildir.
  - ATAD, United Brands şirketinin sadece hakim durumda bulunması nedeniyle dağıtımçıların *UBC* ürünleri satmalarının veya *UBC*'nin mal tedarik etmesinin zaruri olduğunu ifade etmemiştir. Karar, davanın spesifik olgularının ışığında alınmıştır.
- Bir diğer davada, *Hugin*<sup>48</sup> şirketi, üst piyasada bulunan ve tamir/bakım faaliyetinde bulunan bir rakip şirkete elektronik kasa yedek parçaları tedarik etmeyi reddetmiştir. Avrupa Komisyonu, *Hugin*'in kendi tamir ve bakım hizmetleri faaliyetlerini rekabetten korumak amacıyla bu şekilde davrandığı kanaatine varmıştır. ATAD ise *Hugin*'in, bakım şirketlerinin *Hugin* elektronik kasaları için ihtiyaç duydukları yedek parçaların toptan satın alındığı piyasada hakim durumda bulunduğunu kabul etmiştir. *Hugin* makinaları yedek parçalarının başka herhangi bir tedarikçi tarafından üretilmesinin de ekonomik olmayacağına karar verilmiştir. ATAD, Komisyon'un tedariklerin sürdürülmesini emreden kararını, Topluluk Üye Devletleri arasındaki ticarete etkileri olacağı kanıtlanmadığı için iptal etmiştir. ATAD, hakim durumun kötüye kullanılması konusu hakkında (tedariğin reddedildiği şirket iflas etmediği için) veya *Hugin* tarafından verilen gerekçeye (makinalarının itibarının korunması) ilişkin olarak herhangi bir karara varmamıştır.

---

<sup>47</sup> Dava 27/76, ECR 207, 1978 1 CMLR 429.

<sup>48</sup> Dava 22/78, 1979 ECR 1869, 1976 3 CMLR 345

## Komisyon İctihadı

Komisyon'un bu alandaki ilk önemli davasını *National Carbonising*<sup>49</sup> şirketine ilişkin dava oluşturmaktadır. Söz konusu davada, Ulusal Kömür Kurulu'nun (National Coal Board-NCB) İngiliz kok kömürü ve hammaddesinin kömür piyasasında hakim durumda olduğu belirlenmiştir. Rakip bir kok kömürü üreticisi olan National Carbonising şirketi ise, NCB'nin kok kömürü imalatı için sattığı kömürün fiyatının aşırı yüksek, sattığı sanayii kok kömürü fiyatının ise kendisinin rekabet edebilmesi için aşırı düşük olduğunu ileri sürmüştür. National Carbonising, NCB'nin böylece ürettiği ve sattığı kok kömürünün kendisinin sattığı kok kömürüne göre çok daha ucuz olduğuna dikkat çekmiştir. Sonuçta Komisyon şikayeti reddetmek durumunda kalmıştır. Buna gerekçe olarak, National Carbonising şirketinin ev tüketimine özel kok kömürü piyasasında herhangi olumsuz bir etki ile karşılaşmamış olduğu gösterilmiştir. Ancak söz konusu dava, hem hammaddeyi hem de bu hammaddeden elde edilen üst piyasa ürününü satan hakim şirketin, hammaddeyi rakip şirketlere satma mecburiyetinin yanısıra, (Commercial Solvents davasında olduğu gibi), sattığı hammaddenin fiyatını üst piyasada bulunan rakiplerini (bu rakipler yeterli derecede verimli bir şekilde faaliyet gösterdikleri takdirde) piyasa dışına itmeyecek şekilde düşük tutma zorunluluğunda olduğunu ortaya koymuştur. Komisyon ayrıca, bu durumda bulunan hakim bir şirketin, tâli şirketi ile bu tâli şirketin rakipleri arasında herhangi bir ayırım yapmama mecburiyetinde olduğunu belirtmiş, bu bağlamda tâli şirkete yapılacak bir sübvansiyonun ayırımcı bir nitelik taşıyacağını vurgulamıştır.

Bir diğer tedarik reddi davasına örnek olarak, enstantane fotoğraf piyasasına ilişkin *Polaroid/SSI Europe*<sup>50</sup> davası verilebilir. Bu vak'ada Polaroid firması, tedarik ettiği filmlerin nereye tekrar satılacağını bilmeden tedarik etmeyi reddetmiştir. Komisyon'un araştırmasını başlatmasından sonra, Polaroid, SSI Europe şirketine mal tedarik etmeyi kabul etmiştir. Bu davanın önemi, Komisyon'un senelik raporunda kullandığı ifadeler tarafından teyid edilmiştir:

"Genel bir ilke olarak, bir piyasada hakim durumda bulunan bir teşebbüsün objektif bir gerekçe vermeden tedarik etmeyi reddetmesi, bu şirketin 86. Madde'yi ihlal etmesi anlamına gelmektedir. Aynı şekilde, hakim teşebbüsün, ürünün tedarikini, bu ürünün ileride tâbi tutulacağı işlenme veya pazarlanma prosedürleri üzerinde kontrolünün muhafaza edilmesi koşuluna bağlaması da kanuna aykırı bir davranış teşkil etmektedir."

*Boosey & Hawkes*<sup>51</sup> davasında, *Boosey & Hawkes* firmasının, biri müzik enstrü-

---

<sup>49</sup> ATRG 1976-L-35/6

<sup>50</sup> ATRG 1987 L-286/36

<sup>51</sup> ATRG 1987 L-286/36

manları tamircisi, diğeri de perakende satıcısı olan iki şirkete müzik enstrümanları ve yedek parçaları tedarikine devam etmesi gerekmiştir. Bu iki şirket, enstrümanları müzik gruplarına doğrudan tedarik etmeyi amaçlayan bir ortak teşebbüs kurmuşlardı. Ortak teşebbüsün, bütün ürün yelpazesine sahip olmak için *Boosey & Hawkes* ürünlerine ihtiyacı vardı. Bu ürünleri temin edemediği takdirde, teşebbüsün faaliyetine son vermesi sözkonusuydu. *Boosey & Hawkes* ise sadece kendi acentalarına satış yapıyordu. Kararında, Komisyon aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

"Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, rakip bir şirketi, meşrû rekabet teşkil etmeyen bir yöntemle piyasa dışı etmeyi hedefleyen tutumu, 86. Madde'nin ihlali anlamına gelebilir..."

Sözkonusu davranışın hedefi, (bu vak'ada olduğu gibi) hakim durumda bulunan üreticiye potansiyel bir rakibin piyasaya girmesini dolaylı bir şekilde engellemek ise, rekabete verilen zarar daha da artacaktır.

Hakim durumda bulunan bir teşebbüs her zaman kendi menfaatlerini korumak amacıyla mâkul tedbirler alabilir, ancak bu tedbirlerin âdil ve tehdit ile orantılı olması gerekmektedir. Hakim durumda bulunan bir üreticinin müşterisinin rakip bir şirketle veya potansiyel bir rakiple ilişkiye girmesi, hakim üreticinin bütün tedarikini anında askıya alması veya müşteriye karşı misillemeye bulunması için normalde gerekçe olarak gösterilemez."

Sonuç olarak, faaliyet alanı mal veya hizmet satmak olan bir şirketin, bu malları satın almak isteyen bir alıcıya mal veya hizmet tedarik etmeyi reddetmesi için uygun bir gerekçe göstermesi gerekmektedir. Bu şirket söz konusu malları veya hizmetleri kendi faaliyetleri çerçevesinde kullanmak veya kendisi dağıtmak isteyebilir. Ancak meşrû bir gerekçe gösterilmediği takdirde tedarik etmeyi reddetmek, ATAD'a göre "normal rekabet" kavramının kapsamına girmemektedir.

Rakip olmayan bir müşteriye mal veya hizmet tedarik etmeyi reddetmek, bu müşterinin bu suretle münhasır olarak hakim şirketten satın almaya, doğrudan veya dolaylı olarak zorlanması durumunda rekabete aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir. Müşterinin, hakim şirketin bazı piyasalarda rakibi olduğu takdirde ise, tedarik reddinin rekabet üzerindeki etkisi, büyük ölçüde, alıcının mal veya hizmetleri başka bir yerden tedarik edip edemediğine, alt piyasada başka rakip şirketlerin bulunup bulunmadığına ve bu mal/hizmetlerin alıcının faaliyetleri için ne kadar önemli olduğuna bağlıdır. Alıcının ihtiyaçlarını tatmin edici bir şekilde karşılayabileceği başka bir tedarikçisi var ise veya mal/hizmetler zaruri bir nitelik taşıyorlar ise veya bir başka rakibin piyasada faaliyet göstermesinin rekabet üzerinde önemli bir etkisi bulunmuyor ise, rekabet kanunları hakim durumda bulunan şirketi mal/hizmet tedarikine zorlamamaktadır. Ancak hakim durumda bulunan bir şirkete



tin tedarik etmeyi reddetmesi, pratikte, az sayıdaki rakip şirketten birinin piyasa dışı edilmesi anlamına geliyor ise, Topluluk Rekabet Kanunu hakim şirketi mal tedarikine mecbur kılmaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte, Topluluk içtihi, hakim şirketin mal/hizmet tedarikini reddetmesinin rekabet üzerinde her zaman bir etkisi olduğuna inanıldığına işaret etmemektedir. Topluluk rekabet hukukunda, hakim şirketin mal tedarikini reddetmesinin rekabet üzerinde herhangi bir etkisi olmaması halinde bu teşebbüsü tedarike zorlayan bir kural bulunmamaktadır.

Tedarik reddinin 86. Madde'ye aykırı sayılması için bu reddin rekabet üzerinde önemli etkileri olması gerektiği ilkesinin önemli bir sonucu bulunmaktadır: Üst piyasada birçok rakip şirket bulunuyor ve dolayısıyla serbest rekabet ortamı egemen ise, ek bir şirkete (bu şirketin diğerlerine göre farklı bir ürün veya hizmet satmaması şartıyla) mal/hizmet tedarikinin reddedilmesi rekabeti önemli derecede etkileyebilir. Hakim şirketin sadece mal/hizmet tedarikini reddetmesinden rekabeti bozacağı sonucu çıkarılamaz. Bunun nedeni ise, rekabet üzerindeki etkinin, hakim şirketin faaliyet gösterdiği piyasada değil de üst piyasada ortaya çıkmasıdır. Sonuçta tek bir firmaya ilişkin vak'alarda, üst piyasada serbest rekabet ortamı mevcut ise, kapasite fazlası olsa bile, hakim şirketin tedarik mecburiyeti bulunmamaktadır. Buna tek istisna, tedarige ihtiyacı olan şirketin, diğer rakiplerine göre önemli derecede farklı bir ürün veya hizmet sunacağını kanıtlaması veya rekabetten caydırılmak amacıyla ayırıcı bir tutuma maruz kaldığını göstermesidir.

Üst piyasada faaliyet gösteren rakip şirketlere mal/hizmet tedarik etme mecburiyetine ilişkin kuralların dağıtıcılara uygulanmamasının nedeni ise, belirli bir dağıtıcıya mal tedarikinin reddedilmesinin rekabet üzerinde önemli bir etkisi bulunmamasıdır. Hakim bir şirket, normalde, potansiyel bir dağıtıcıyı tedarik etmeye mecbur değildir.

Yukarıda özetlenen içtihi, hem rakip şirketlere hem de müşterilere çeşitli şartlar altında mal/hizmet tedarik etme mecburiyetinin bulunduğunu açık bir şekilde göstermektedir. İçtihi hukuku, özellikle aşağıda belirtilen hususları esas almaktadır:

- Hakim durumda bulunan şirketler, rekabet üzerinde önemli derecede bozucu etkileri olacak şekilde ayırıcı bir tutum sergileyemezler.
- Hakim durumda bulunan şirketler, rekabet üzerinde önemli derecede bozucu etkileri olacak şekilde rakip şirketlere veya müşterilere mal/hizmet tedarikini reddedemezler.
- Hakim durumda bulunan şirketler, rekabetten caydırmak veya rekabeti önlemek amacıyla müşterilere veya rakip şirketlere ayırıcı bir şekilde davranamazlar.

- Hakim durumda bulunan şirketler, mal/hizmet tedarikini kısıtlayıcı önlemlerin kabul edilmesine şart bağlayamazlar.

## II. Bir Ürünün Tedarikinin Diğeri ile İrtibatlandırılması

Bir üreticinin belirli bir malın alıcıya satışını, alıcı tarafından başka malların alınması şartına bağlaması (tying) veya bir malın satışını bütün mal çeşidinin alımı şartına bağlaması (full line forcing) 86. Maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu gibi durumlara genellikle, hakim durumda olunan bir ürünün satışını hakim durumda olunmayan bir ürünün satışıyla irtibatlandırılmasında rastlanmaktadır. Bu irtibat zorunlu bir uygulama olarak ortaya çıkabileceği gibi, zorunlu olmayan ama etkisi itibarıyla aynı sonucu doğuran bir uygulama olarak da ortaya çıkabilmektedir.

Böylelikle belirli bir ürün piyasasında hakim durumda olan teşebbüs, bu piyasadaki gücünü kullanarak başka ürün piyasalarındaki konumunu güçlendirmek istemektedir. Ancak bunu yaptığı takdirde hem hakim durumda olmadığı ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer işletmelerin rekabet gücünü azaltmakta hem de hakim durumda olduğu ürün piyasasındaki müşterilerine ilave bir yükümlülük getirmektedir. Bu nedenle, bu tür uygulamalar ciddi rekabet ihlali endişeleri doğurabilmektedir. Gerçekten, birçok davada verilen ağır para cezaları, belirtilen irtibatlandırma kısıtlamaları ile ilgilidir.<sup>52</sup>

Zorunlu uygulamalara örnek olarak *IBM*'in şikayete konu olan ve ana bilgisayarlarını, ana hafıza ve temel yazılımları ile birlikte satarak, hafıza ve yazılım üreticisi rakip şirketlerin, *IBM*'in ana bilgisayar müşterilerine hafıza ve yazılım satmalarını engellemesi verilebilir. *IBM* ayrıca, yeni ürünleri teslim etmeden veya sözkonusu ürünlere ilişkin teknik detayları açıklamadan çok önce, yeni donanım ve yazılım ürünlerinin reklamını yaparak önceden sipariş almaya yönelmiştir. Böylece, *IBM*'in yeni ürünleri ile beraber kullanılması gereken *IBM*-uyumlu donanım ve yazılım üreticisi rakip şirketler, *IBM*'in siparişleri almaya başlamasından ancak çok sonra ürünlerinin teknik özelliklerini *IBM*'in yeni ürünleri ile uyumlu bir hale getirme imkanına kavuşabilmekteydiler.

Bu olayda Komisyon, büyük boyutlu bilgisayarlar ile beraber ana hafıza ve temel yazılım satan *IBM*'in, bu iki ürünü büyük boyutlu bilgisayarlarına lüzumsuz bir şekilde "bağladığı" kararına varmıştır. Yeni *IBM* ürünlerine ilişkin teknik bilgilerin açıklanmasını geciktirerek, ancak aynı zamanda bu ürünlerin siparişlerini kabul ederek, *IBM*'in, kendisi için yapay bir avantaj sağladığı, rakip şirketlere de kendi ürünlerini yeni *IBM* ürünleri ile uyumlu hale getirmelerine olanak tanımadığı sonu-

---

<sup>52</sup> Örneğin bkz.: *Hilti-ATRG 1988-L65/19 ve tetra Park II-ATRG 1992-L72/1 olaylarında Komisyon Kararları*.

cuna varılmıştır.

Komisyon'un müdahalesi sonucunda IBM, bir taraftan ana bilgisayarlarını, üzerlerinde test yapılmasını sağlayacak kadar ana hafıza ve yazılımla tedarik etmeyi diğer taraftan rakip şirketlerin donanım ve yazılımlarını, IBM'in yeni ürünleri ile zamanında uyumlu bir hale getirebilmeleri için, yeni ürünlerinin teknik özelliklerini önceden açıklamayı kabul etmiştir.

Ürünlerin birbirleriyle bağlanması konusunda bir diğer ilginç olay da Hilti<sup>53</sup> davasıdır. Bu olayda çivi tabancaları (nail guns) ve bu tabancalarda kullanılan çivi kartuşu sektöründe hakim durumda olan Hilti 'nin, çivi kartuşlarının satışını kendisinden çivi alınması koşuluna bağlaması şikayet konusu olmuş ve yapılan inceleme sonucunda Komisyon, Hilti 'nin hakim durumunu kötüye kullanmış olduğu sonucuna vararak 6 Milyon ECU tutarında para cezası vermiştir. Hilti 'nin İlk Derece Mahkemesine çivi tabancası, çivi kartuşu ve çivilerin tek ve aynı ürün piyasasına ait oldukları gerekçesiyle yaptığı itiraz, Komisyon'un anılan ürünlerin ayrı piyasalara ait oldukları değerlendirmesini paylaşan soz konusu Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bu karar yedek parçaların ayrı bir piyasa teşkil ettikleri yönündeki görüşle de paralellik arz etmektedir.

Zorunlu olmayan fakat etkileri itibariyle aynı sonucu doğuran uygulamalara örnek olarak tedarikçinin müşterisine iki malın birlikte alınması halinde iskonto yapması gösterilebilir. Bunun da birbirinden bağımsız iki malın birlikte satılmasını teşvik eden ve dolayısıyla birbirine bağlayan bir uygulama olduğu açıktır. Nitekim Komisyon birçok kararında<sup>54</sup> aynen zorunlu irtibatlandırmada olduğu gibi teşvik edilen irtibatlandırma uygulamalarını rekabete aykırı bulmuştur.

### III. Ayırmacı Uygulamalar

Hakim durumun kötüye kullanılması anlamında ayırmacı uygulamaları iki genel kategoride incelemek mümkündür : Satış şartları ve fiyata ilişkin ayırmacı uygulamalar ve coğrafi bölge bazında ayırmacı uygulamalar. Satış şartları ve fiyat ayırmacılığına örnek olarak esasen bir önceki bölümde incelenmiş olan sadakat indirimleri ve saldırgan fiyatlandırma ile mal tedarikinin reddi gibi uygulamalar verilebilir.

Coğrafi bölge bazında yapılan ayırmacı uygulamalara ilişkin olarak Topluluk içtiyatında en göze çarpan uygulama United Brands davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada Komisyon, Topluluğun çeşitli ülkelere muz satan adı geçen şirketin, malın gideceği ülkeye göre fiyatlandırma yapmasını hakim durumun kötüye kullanılması

<sup>53</sup> Dava T-30/89A, 1990

<sup>54</sup> Örneğin Michelin davasında ağır lastiklerin hafif lastiklerle birlikte satın alınması durumunda iskonto sağlanması, Hilti çivileri almadan Hilti kartuşları alan müşterilere daha az indirim yapılması, Hoffmann/La Roche davasında iskontonun çeşitli grup vitamin alımlarının toplamı üzerinden hesaplanması.

ması hali olarak değerlendirmiştir. Gerçekten de United Brands çeşitli üye ülkelerdeki toptancılara mal satarken, navlun masrafları veya diğer maliyetlerle açıklanamayacak ölçüde farklı fiyat uygulamasına başvurmuştur. Hatta navlun masrafları gözönüne alındığında en yüksek fiyat verilmesi gereken İrlanda için en düşük fiyat verilmiş, Almanya için ise en yüksek fiyat verilmiştir. United Brands anılan fiyat politikasına yerel pazarlardaki koşulların şekil verdiğini ileri sürmüş ancak ATAD, tedarikçinin yerel piyasalarda varolan arz ve talep dengesinin belirlediği fiyatı uygulayabileceğini teslim etmekle birlikte, United Brands'ın doğrudan tüketiciye satış yapmadığını, dolayısıyla son kullanıcının talebi ile belirlenen fiyatın United Brands için ancak sınırlı ölçüde bir gösterge oluşturabileceğine dikkat çekmiştir.

### **Özel Durum: Çapraz Sübvansiyon** 55

Topluluk hukuku, hakim bir şirketin rekabete maruz ürünlere düşük fiyatlar uygulayabilmesi, rekabete maruz olmayan ürünlere ise yüksek fiyatlar uygulayabilmesi sorununa halen açık bir çözüm getirememiştir. Kanuni bir faaliyet olan çapraz sübvansiyon, sadece düşük fiyatın ayırmacı olması veya yüksek fiyatın sınırlayıcı olması durumunda kanun dışı sayılmaktadır. Ancak genelde çapraz sübvansiyon, tekel fiyatlandırması veya saldırgan fiyatlandırmayla özdeşleştirilmektedir. Diğer taraftan, çapraz sübvansiyonun kendisi bir "taciz" teşkil edebilir. Cenova Limanı davasında ATAD, münhasır kullanım haklarına sahip bazı şirketlerin zorunlu olmayan hizmetler için ücret talep ettiklerine, aşırı derecede yüksek fiyatlar uyguladıklarına, modern teknoloji kullanmayı reddettiklerine, veya "bazı kullanıcılara uygulanan fiyat indirimlerini, diğer kullanıcılara uygulanan fiyatların arttırılmasıyla telafi ettiklerine" dikkat çekmiştir. ATAD, bütün bu davranışların 86. Madde'ye eşit derecede aykırı olduklarını kabul etmiş, ancak tam olarak hangi şartlar altında kanunlara aykırı sayılabileceklerini belirtmemiştir.

ATAD'ın bu konuda açık bir ifadesi bulunmasa da, hakim bir şirket, belirli bir rakip şirketi hedefleyerek fiyat indirimlerinin çapraz sübvansiyonunu gerçekleştirmiş ise, güdülen amaç bu rakibin piyasa dışına itilmesi ise, veya fiyat indirimleri rakip şirketi uyarmayı hedeflemiş ve dolayısıyla rekabetten caydırmış ise, bu davranış kanunlara aykırı olarak kabul edilebilir. Burada özellikle önem taşıyan husus, hakim şirketin davranışının akılcı bir rekabet politikasından mı ibaret olduğunun veya yeni rakip şirketin verimli bir şekilde faaliyet göstermesini engellemeye yönelik olduğunun saptanmasıdır. Burada meşrû rekabet ile uygunsuz rekabet arasında bir ayırım yapmanın ne kadar zor olduğu ortaya çıkmaktadır.

Burada bir de kavramsal mesele ortaya çıkmaktadır. Çapraz sübvansiyondan

bahsetmek için, iki farklı üründen ve dolayısıyla genellikle iki farklı piyasadan bahsetmek gerekmektedir. Oysa ki çapraz sübvansiyon uygulamasına başvuran teşebbüs her iki piyasada da hakim durumda olmayabilir, hatta düşük fiyat uyguladığı piyasada da hakim durumda olmayabilir. O takdirde bu uygulama 86. Madde kapsamının dışında mı sayılacaktır ?

Bu noktada Komisyon ile ATAD arasında da bir yaklaşım farklılığı bulunduğunu belirtmek gerekir. Tetra Pak davasında Komisyon, Tetra Pak'ın hakim durumda olmadığı aseptik olmayan karton kutular piyasasında saldırgan fiyatlandırma yapmasını 86. Madde kapsamında değerlendirmiştir. Komisyon Tetra Pak'ın bunu hakim durumda olduğu aseptik karton kutular piyasasından kaynaklanan mali gücü sayesinde yapabildiğini belirtmiştir. Oysa ki, İlk Derece Mahkemesi Komisyon'un bu değerlendirmesiyle yetinmemiş ve aseptik karton kutular piyasası ile aseptik olmayan karton kutular piyasası arasındaki bağların 86. Madde'nin uygulanması için yeterli olduğunu ifade etmiştir.

# B Ö L Ü M 4

## TETRA PAK OLAYINA İLİŞKİN KOMİSYON KARARI



# TETRA PAK OLAYINA İLİŞKİN KOMİSYON KARARI

## I. Karar Özeti

24 Temmuz 1991 tarihli Komisyon Kararı ile, TETRA PAK isimli işletmenin, Roma Anlaşması'nın 86. Madde'sini ihlal ettiği hususu hükme bağlanmıştır.

İsviçre'de muhkim İsveç kökenli TETRA PAK isimli grup, süt ve meyva suları başta olmak üzere gıdasal sıvıların karton kaplarda muhafazası alanında dünya genelinde ilk sırada yer almaktadır. 1990 yılında, grubun yıllık cirosu 3.6 milyar ECU düzeyine ulaşmıştır. Ayrıca, TETRA PAK, 1991 yılında, dünyadaki en büyük süt ürünleri işleme makinaları üreticileri arasında yer alan, 2.5 milyar ECU tutarında yıllık ciroya sahip ALVA LAVAL isimli şirketi iktisap etmiştir.<sup>56</sup>

Komisyon, TETRA PAK olayına ilişkin kararında gıdasal sıvıların karton kaplarda muhafazası sektöründe dört ayrı piyasanın bulunduğunu belirtmiştir: Uzun ömürlü ürünlerin aseptik<sup>57</sup> muhafazası için kullanılan (i) makinaların ve (ii) kartonların üretim piyasaları; taze ürünlerin aseptik olmayan muhafazası için kullanılan (iii) makinaların ve (iv) kartonların üretim piyasaları.

Gıdasal sıvıların aseptik muhafazası için kullanılan makinaların ve kartonların üretimi alanında TETRA PAK pazarın %90 ilâ 95'ini elinde tutarken, gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası için kullanılan makinaların ve kartonların üretimi alanında da grubun pazar payı %45 ilâ %50 düzeylerindedir.

Bu çerçevede, Komisyon gıdasal sıvıların aseptik muhafazası için kullanılan makinaların ve kartonların üretimi alanında, TETRA PAK'ın pazarda hakim durumda olduğuna karar vermiş, anılan her dört piyasa arasındaki "yakınlık ve bağlantıyı" dikkate alarak gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası için kullanılan makinaların ve kartonların üretimi alanında grubun hakim duruma sahip olup olmadığı konusunda görüş bildirmeyi gerekli bulmamıştır.

Gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanındaki hakimiyetin<sup>58</sup> ve gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası alanındaki lider konumunun yarattığı avantajlı ko-

<sup>56</sup> Alva Laval'ın Tetra Pak tarafından iktisap edilmesine imkan tanıyan yoğunlaşma işlemi aşağıdaki nedenlerden ötürü Komisyon tarafından onaylanmıştır: (i) Ürün işleme makinaları ile paketleme makinaları nadir olarak aynı anda satın alınmaktadır. (% 5'den az); (ii) İşleme ve paketleme makinalarının aynı işletmeden alınabilmesi müşteriler için belirleyici bir etken oluşturmamaktadır; (iii) İşleme makinası pazarından faaliyet gösteren önemli ve güçlü işletmeler vardır (Böylelikle, eğer bu işletmeler bu iki faaliyetin birleştirilmesini gerekli görülürse, paketleme piyasasına da girebileceklerdir); (iv) Paketleme sektöründe Tetra Pak'ın hiçbir rakibi bulunmamakta, yoğunlaşmanın bu sektöre muhtemelen girmek isteyecek işletmeleri engellemeyeceği düşünülmektedir; (v) İşleme makinaları ile paketleme makinalarını birbirlerine bağlamak teknik yönden kolay bir işlem olup, Alfa-Laval tarafından üretilen makinalara da bağlanabilecektir; (vi) Süt ve meyva suyu üreticileri alım gücü yüksek büyük işletmelerden oluşmaktadır.

<sup>57</sup> Asepsi terimi ile, bir ortamda hastalık yapıcı mikroorganizmaların bulunmaması ve buna yönelik yöntemler kastedilmektedir. Asepsi, hastalık yapıcı mikroorganizmaların ortama buluşmasını önceden engellemeyi amaçlar. Bu amaca ulaşmak için ısı, ışınım, kimyasal maddeler ve soğuk uygulaması gibi çeşitli sterilizasyon yöntemlerine başvurulur.



şullardan yararlanarak, kullanıcıların büyük bir bölümü için zorunlu tedarikçi işletme haline gelen TETRA PAK, kullanıcılar ile akdedilen sözleşmelere eklediği hükümler vasıtasıyla gerek kullanıcıları gruba bağlamaya/bağımlı kılmaya çalışmış, gerekse ürünlerine ilişkin ticaret imkanını kısıtlamıştır. Şöyle ki, sözleşme hükümleri çerçevesinde TETRA PAK ürünleri ile diğer markalar arasındaki rekabet imkanları engellenirken, şirketin özerk üretim ve dağıtım politikalarından da yararlanılarak marka-içi rekabet de büyük ölçüde kısıtlanmıştır. Dolayısıyla, AB ölçeğinde piyasaların bölüştürülmesi suretiyle, TETRA PAK tarafından üretilen makinalar ile kartonlar için değişik piyasalarda ayırıcı fiyat politikaları uygulamasına gidilmiştir.

Bu çerçevede, bir taraftan grup hakim duruma sahip olduğu piyasalarda (gıdasal sıvıların aseptik muhafazası), hakimiyetin yaratmış olduğu avantajlı koşulları kullanarak kâr düzeyini tüketicilerin çıkarları ile ters düşecek şekilde azamileştirmeye çalışmış, diğer taraftan da rekabetin bulunduğu piyasalarda (gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası) rakip işletmeleri pazardan çekilmeye zorlamak için saldırgan fiyat politikaları uygulamıştır.

Ayrıca, TETRA PAK, pazardaki hakim durumunu muhafaza etmeye ve daha da güçlendirmeye yönelik olarak, sahip olduğu sınai mülkiyet haklarında aşırı korunmaya gitmiş, rakip işletmelerin veya rakip işletmelerin geliştirdikleri teknolojik yeniliklerin satın alınması gibi çeşitli önlemlere başvurmuştur.

Grubun hemen hemen bütün ticari politikaları çerçevesinde, Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyen çeşitli fiyat ve rekabet politikalarının kullanılması suretiyle rakip işletmeler bertaraf edilmeye çalışılarak, Roma Anlaşması'nın 86. Madde'si ihlal edilmiştir. TETRA PAK tarafından benimsenen genel ticaret stratejisi çerçevesinde yürürlüğe konulan fiyat ve rekabet politikaları gerek rakip işletmeleri, gerekse tüketicileri olumsuz yönde etkilemiştir. Bu çerçevede, TETRA PAK gıdasal sıvıların aseptik muhafazası sektöründe sahip olduğu hakim durumu korurken, gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası sektöründeki konumunu da büyük ölçüde güçlendirmiştir.

Kullanıcılarla akdedilen sözleşmeler çerçevesinde, TETRA PAK tarafından üretilen makinalarda yalnızca TETRA PAK kartonlarının kullanılmasının şart koşulması, gıdasal sıvıların aseptik muhafazası sektöründe rekabetin oluşmasını engellemiştir. Ayrıca, sözkonusu uygulama, makinaların ekonomik ömürleri veya kira süreleri boyunca, TETRA PAK'a karton satımlarına bağlı tüm gelirleri elde etme imkanını da sağlamıştır. Dolayısıyla, karton satışından elde edilecek gelirler gözönünde tutularak, grup, kendisi tarafından üretilen donanımın satışında veya kiralanmasında sal-

---

58 Hatta, gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanında Tetra Pak lehine monopol benzeri bir piyasa oluşumundan dahi söz etmek mümkündür.

dırgan fiyat politikaları uygulamıştır.<sup>59</sup>

AB piyasalarının bölünmüş yapısından da yararlanan TETRA PAK, Üye Devletler arasında, kartonlar için %50 ilâ %100, makinalar için de %300 ilâ %400 düzeyinde fiyat farklılıklarına neden olan ayrımcı fiyat politikaları uygulamıştır.

Sadece gıdasal sıvıların aseptik muhafazası için kullanılan kartonların ("Brik" olarak adlandırılan kartonlar) satışından elde edilen kâr miktarı, grubun diğer ekonomik faaliyet alanlarında maruz kaldığı zararın karşılanması için yeterli olmuştur. Örneğin, İtalya'da, TETRA PAK'ın, "Rex" olarak adlandırılan aseptik olmayan kartonları üretim maliyetinin %34'üne varan ve hatta geçen seviyelerde zararına satması, bu sektördeki başlıca rakip işletmeler arasında yer alan ELOPAK isimli şirketin bazı üretim birimlerini devre dışı bırakmasına ve piyasadan elenmesi tehdidinde yol açmıştır.

TETRA PAK aleyhine açılan soruşturma sonucunda, Komisyon, TETRA PAK isimli şirketi Roma Anlaşması'nın 86. Madde'sini ihlal ettiği gerekçesiyle rekabet alanında şimdiye kadar verilen en büyük para cezası olan 75 milyon ECU seviyesindeki meblağı ödemeye mahkum etmiş, ayrıca grubun gelecekteki ticaret politikasına ilişkin bazı yükümlülükler getirmiştir. Avrupa Birliği Birinci Derece Mahkemesi, Komisyon'un anılan kararının tüm gerekçelerini ve sonuçlarını onaylamış, TETRA PAK'ın gelecekteki ticaret politikasına ilişkin olarak Komisyon tarafından belirlenen yükümlülükleri kabul etmiş, ayrıca verilen para cezasını da teyid etmiştir.

Birinci Derece Mahkemesi'nin kararından sonra, Komisyon tarafından tespit edilen para cezasını ödeyen (faizi ile birlikte yaklaşık 100 milyon ECU) TETRA PAK, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı nezdinde temyiz yoluna gitmiştir.

## **II. İncelemede Baz Alınan Unsurlar**

TETRA PAK olayı, Komisyon tarafından soruşturulan diğer vakalara kıyasla yeknesak bir yapı taşımaktadır. Zira, yapılan soruşturmalarda genellikle ilgili işletmelerin rekabet hukuku ile getirilen bazı yasaklamaları ihlal ettikleri görülmektedir. Oysa, TETRA PAK olayında, adı geçen işletme tarafından rekabet karşıtı genel bir ticaret stratejisine işlerlik kazandırıldığı görülmektedir.

### **A. İlgili Piyasa**

#### **. İlgili Ürün Piyasası**

Soruşturmaya konu olan işletmenin pazarda hakim duruma sahip olup olmadığının değerlendirilebilmesi için ilgili piyasanın tespit edilmesi büyük önem

---

<sup>59</sup> Başka bir ifade ile, Tetra Pak, karton satışlarından elde edilecek yüksek gelir düzeyini dikkate alarak, kendisi tarafından üretilen makinaların ucuz fiyatlar üzerinden satmak veya kiralamak suretiyle, rakip işletmelerin rekabet gücünü kısıtlamaya ve orta/uzun vadede rakip işletmelerin mecburen piyasadan çekilmelerini sağlamaya çalışmıştır .

taşımaktadır. TETRA PAK olayında, ilgili piyasanın tesbiti çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

TETRA PAK, ilgili piyasanın gıdasal sıvıların paketlenmesine ilişkin tüm ekonomik faaliyet alanlarını kapsadığı tezini öne sürmüştür.

Gerek talep gerekse arz bakımından gıdasal sıvıların muhafazası için kullanılan kapların birbirinin yerini alabilirliğini inceleyen Komisyon, her ne kadar cam şişelerin, plastik şişelerin, plastik kutuların, metal kapların, aseptik karton kapların, aseptik olmayan karton kapların tümünün gıdasal sıvıların muhafazası için kullanılsa da, aynı pazara ait olmadıklarını, zira sözkonusu kapların ancak uzun vadede karşılıklı rekabete konu olduklarını karara bağlamıştır. Kısa ve hatta orta vadede, arz ve talep koşullarına bağlı olarak, gıdasal sıvıların muhafazası için kullanılan kapların birbirinin yerini alabilirliğinin fiyat esnekliği sıfıra yakındır.

Talep açısından, paketleme ürünlerinin ikame edilebilirliklerinin esnekliğinin zayıf oluşu, gerek paketleme maliyetinin perakende satış fiyatına yansıma düzeyinin nisbeten düşük olmasına, gerekse kısa vadede tüketicilerin zevk ve tercihlerinin değişiklik göstermemesine bağlıdır.

Arz açısından, paketleme ürünlerinin ikame edilebilirliklerine engel olan temel unsurlar, gıdasal sıvıların saklanmasına ilişkin yöntemin değiştirilmesinin önemli masraflara neden olması, paketleme yönteminin değiştirilmesine bağlı olarak yeni teknik bilgilere gereksinim duyulması, paketleme yönteminin yenilenmesinin ürünlerin pazarlanması üzerinde olumsuz etkiler doğurabilecek olmasıdır.

Dolayısıyla, teknik nedenler ile tüketicilerin zevk ve tercihleri dikkate alındığında, gıdasal sıvıların muhafazası için kullanılan değişik ürünlerin (cam şişeler, karton kaplar, plastik kaplar...) kendilerine özgü arz-talep dengesine sahip farklı piyasalar oluşturdıkları ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, Komisyon kararında altı çizilen bir diğer nokta da, ilgili piyasanın kısa vadede tanımlanması gerektiğidir. Başka bir deyişle, teknolojik gelişim düzeyine ve tüketim alışkanlıklarına bağlı olarak, uzun vadede farklı piyasaların yapıları değişiklik göstermekte, piyasalar arasındaki sınırlar ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla, ekonomik süreç çerçevesinde, belirli bir işletmenin piyasadaki efektif pazar gücü ancak kısa vadede işlevsel bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, işletmelerin pazar gücü değerlendirilirken ekonomik süre olarak kısa vadeli düşünülmelidir.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ancak bu, teknolojik gelişmişlik düzeyi bakımından rakip işletmelerin önünde olan, tüketim alışkanlıklarındaki muhtemel değişiklikleri öngören veya pazar hakimiyetini kötüye kullanmak suretiyle piyasaya giriş olanaklarını kısıtlayan işletmeler (ki böyle bir uygulama Roma Anlaşması'nın 86. Madde'si ile yasaklanmaktadır) orta/uzun vadede de ilgili piyasada hakim duruma sahip olamayacakları anlamına gelmez.

Üstelik, paketlenme alanında kullanılan ürünlerin birbirinin yerini alabilirliği gerek teknik, gerekse ekonomik açıdan değerlendirilmelidir. Teknik olarak birbirinin yerini alabilecek ürünlerin, ekonomik nedenlerden ötürü birbirlerini ikame etme esnekliklerinin düşük olması mümkündür. Böyle bir durumda, anılan ürünlerin farklı piyasalara ait oldukları ileri sürülebilecektir.

#### **. İlgili Coğrafi Piyasa**

Özellikle, kartonların ve makinaların nakliye masraflarının düşük oluşunu, AB ölçeğinde ilgili ürünlerin tümü için talep düzeyinin yoğun ve sabit kalışını dikkate alan Komisyon, ilgili coğrafi piyasanın tüm üye devletleri kapsadığına karar vermiştir.

### **B. Hakim Durum / Hakim Durumun Bulunduğu Pazara Yakın Olan Diğer Piyasalar**

İlgili piyasanın tesbit edilmesinden sonra, soruşturmaya konu olan işletmenin ilgili piyasada hakim duruma sahip olup-olmadığı değerlendirilmelidir.

Herhangi bir işletmenin rakip işletmeler ve tüketiciler karşısında büyük ölçüde bağımsız bir şekilde hareket etme imkanına sahip olması ve pazar gücünü kullanırken rekabetin efektif olarak bulunduğu piyasalarda karşılaşabileceği muhtemel güçlüklerle maruz kalmaması durumunda hakim durumdan söz etmek mümkündür.

Her ne kadar, değerlendirme sırasında tüketiciler ile rakip işletmelerin büyüklüğü ve önemi, piyasaya girişte bulunan engeller gibi tüm fiili koşulların dikkate alınması gerekse de, Komisyon AKZO olayında, pazar payı %50'nin üzerinde olan işletmelerin olağanüstü koşullar dışında piyasada hakim duruma sahip olduklarını karara bağlamıştır.

Gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanında, TETRA PAK'ın pazar payının %90 ilâ %95 düzeyinde olduğu, ilgili piyasada yalnızca tek bir rakip işletmenin faaliyet gösterdiği ve özellikle makinalar alanında önemli teknolojik engellerin bulunduğu hususları gözönünde tutulduğunda, adı geçen işletmenin pazarda hakim duruma sahip olduğu tartışmasız bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, ilgili piyasa Komisyon tarafından dar bir şekilde tanımlanmıştır.

Gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası alanında, incelenen dönemde TETRA PAK'ın pazar payının %45 ilâ %50 seviyesine ulaştığı görülmektedir, dolayısıyla adı geçen işletmenin pazarda hakim duruma sahip olduğunu, bu yönde çeşitli göstergelerin bulunmasına rağmen, "ilk bakışta" iddia etmek mümkün değildir.

Bununla beraber, gıdasal sıvıların aseptik ve aseptik olmayan muhafazasıyla ilgili sektörler arasındaki "bağlantıyı" dikkate alan Komisyon, TETRA PAK'ın gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası alanında hakim duruma sahip olup olmadığını

konusunda görüş bildirmeyi gerekli bulmamıştır. Her iki sektörde de, farklı makinaların ve farklı karton türlerinin kullanılmasına rağmen, benzer gıdasal sıvıların paketlenildiği ve teknik donanımı kullanan müşteri ve tedarikçilerin aynı firmalar oldukları görülmektedir. Gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanında TETRA PAK'ın monopol benzeri bir konuma sahip olduğu ve aseptik-aseptik olmayan piyasalar arasındaki yakınlık ve bağıllık dikkate alındığında, TETRA PAK tarafından aseptik olmayan piyasalarda uygulamaya konulan rekabet karşıtı politikaların da, aseptik piyasalardaki rekabet karşıtı uygulamalar gibi Roma Anlaşması'nın 86. Maddesi'nin kapsamına girdiği ortaya çıkmaktadır.

Komisyon'un anılan tezi, Avrupa Toplulukları Birinci Derece Mahkemesi tarafından da teyid edilmiştir. Bu çerçevede, belirli bir piyasada hakim duruma sahip olan herhangi bir işletme, hakim duruma sahip olmadığı bir diğer piyasada da, anılan her iki piyasa arasındaki sıkı yakınlık ve bağıllık hali nedeniyle pazar gücünü kötüye kullanabilecektir. Topluluk yargı organlarının önceki kararlarında benzer görüşlere yer verilmiş olsa da, söz konusu tez ilk defa açıkça ifade edilmiştir.

### **C. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**

TETRA PAK'ın aseptik piyasalarda sahip olduğu monopol benzeri konum, adı geçen işletmenin, gerek aseptik koşullarda muhafaza edilen uzun ömürlü gıdasal sıvılar, gerekse taze gıdasal sıvılar imal eden üreticilerin zorunlu tedarikçisi haline gelmesine yol açmıştır.

Bu çerçevede, TETRA PAK, kullanıcılar ile akdedilen sözleşmelere eklediği hükümler vasıtasıyla gerek kullanıcıları gruba bağlamaya/bağımlı kılmaya çalışmış, gerekse ürünlerine ilişkin marka-içi ve marka-dışı ticaret imkanlarını sınırlamaya çalışmıştır.

Aşağıda satım ve kira sözleşmelerine eklenen başlıca yasaya aykırı hükümlere yer verilmektedir.

#### **• Satış Sözleşmeleri**

TETRA PAK tarafından satış sözleşmelerine eklenen yasaya aykırı hükümler çerçevesinde, alıcının mülkiyet hakkına ciddi sınırlamalar getirilirken, alıcı satıcıya bağımlı kılınmaya çalışılmıştır.

#### **Donanımın Dış Görünüşü**

- Makinaların değiştirilmesi, makinalara aksesuar niteliğindeki aksamaların eklenmesi ve makinaların yerlerinin değiştirilmesi (dolayısıyla ihraç edilmeleri) yasaklanmıştır.

### **Mülkiyet Hakkının İntikali**

- Makinaların yeniden satılabilmesi için TETRA PAK'ın ön izninin alınması şart koşulmuştur.
- TETRA PAK'a, alıcıların yeniden satmak istedikleri makinaları önceden belirlenmiş götürü ve düşük değerli fiyat üzerinden satın alabilmesi için öncelik hakkı tanınmıştır.
- Makinaların satım işlemine TETRA PAK tarafından izin verilmesi durumunda, ilk alıcının TETRA PAK karşısında kabul ettiği tüm yükümlülüklerin alt alıcıya intikal etmesinin sağlanması zorunlu kılınmıştır.
- Makinalar ile kartonlarda yapılan tüm değişiklikler ile geliştirmelerin TETRA PAK'a bildirilmesi ve ilgili sınai mülkiyet haklarının TETRA PAK'a verilmesi şart koşulmuştur.
- TETRA PAK'ın kartonların üzerine eklenecek yazıları denetleme hakkı bulunmaktadır.

### **Makinaların İşleyişi ve Bakımı**

- Makinaların bakımı ve onarımı için TETRA PAK'a münhasır hak tanınmıştır.
- Yedek parçaların yalnızca TETRA PAK tarafından tedarik edilmesi şart tutulmuştur.
- Ürün destekleme ve bakım hizmetleri için alınan ücretin kullanılan karton miktarı ile orantılı olarak düşüş göstermesi öngörülmektedir.

### **Makina ve Karton Satışlarının Karşılıklı Olarak Bağlı Kılınması**

- TETRA PAK tarafından üretilen makinelerde yalnızca TETRA PAK kartonlarının kullanımı zorunlu tutulmuştur.
- TETRA PAK kartonlarının yalnızca gruba ait bölgesel tali şirket (bağımsız dağıtıcılar bulunmamaktadır) aracılığıyla ve TETRA PAK veya tali şirket tarafından belirlenen fiyatlar üzerinden tedarik edilmesi şart koşulmuştur.

### **Garanti**

- Garantinin geçerliliği sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesine veya yalnızca TETRA PAK kartonları kullanılmasına bağlı kılınmıştır.

### **Denetleme**

- Karton üretimi hakkında aylık raporların sunulması zorunlu tutulmuştur.
- TETRA PAK, haber vermeden üretim mekanlarını, muhasebe evraklarını ve diğer belgeleri, müşterinin mektuplarını (sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek için) denetleme hakkına sahiptir.

### • **Kira Sözleşmeleri**

Kira sözleşmelerinde satış sözleşmeleri ile hemen hemen aynı yükümlülükler yer verilmiştir.

Ayrıca, kira ücretinin belirlenme şekli kira sözleşmelerinin nerdeyse satış sözleşmelerine dönüşmesine neden olmuştur. Şöyle ki, makinaların alıcının kullanımına sunulması sırasında toplam kira bedelinin büyük bir bölümünün ödenmesi zorunlu tutulmuştur.<sup>61</sup> Bakiye, müşterinin sahip olduğu TETRA PAK makinalarında kullanılan karton miktarı ile orantılı olarak düşüş gösteren aylık "royalty" ödemelerine tekabül etmektedir.

#### **Yorum:**

- Görüldüğü üzere, sözleşmelere eklenen hükümler çerçevesinde, müşteriler azami düzeyde TETRA PAK ürünlerine bağımlı kılınmaya çalışılmıştır. Üstelik, sözleşmelere eklenen hükümler satış ve kira işlemlerinin doğasına aykırı yükümlülükler de getirmektedir. Satış sözleşmeleri çerçevesinde, alıcının mülkiyet hakkından tam olarak yararlanması engellenirken, kira sözleşmeleri çerçevesinde de, ödenen yüklü kira bedeli, alıcının mülkiyet hakkını elde edemeden mali açıdan satış akdine benzer bir sözleşme imzalaması sonucunu doğurmaktadır.
- TETRA PAK tarafından benimsenen genel ticaret stratejisi uyarınca, müşterilere şart koşulan çeşitli yükümlülüklerle teknik donanımın satımından itibaren makinaların ekonomik ömürleri süresince alıcının TETRA PAK'a bağımlı hale gelmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, teknik servis, yedek parça gibi tüm yan ürünler için rekabet olanakları tamamıyla ortadan kaldırılmıştır.
- Bu çerçevede, ciddi tek rekabet imkanının kartonların değil de makinaların satışı alanında bulunduğu görülmektedir. Ancak, gıdasal sıvıların aseptik muhafazasına yönelik olanlar başta olmak üzere teknik donanım alanında varolan pazara giriş güçlükleri ve TETRA PAK'ın sahip olduğu teknolojik gelişmişlik düzeyi dikkate alındığında, TETRA PAK'ın rekabeti en avantajlı olduğu pazara çekmek istediği ortaya çıkmaktadır.
- Karton piyasalarındaki rekabet imkanının ortadan kaldırılması, makinaların müşterilerin kullanımına sunulmasından itibaren, TETRA PAK'ın karton satışlarından elde edilen ranttan (yaklaşık %95) yararlanmasına imkan tanımak-

---

<sup>61</sup> Söz konusu tutar bazı durumlarda sözleşme süresi boyunca ödenecek toplam kira bedelinin % 98'ine kadar ulaşmak - tadır.

tadır. Bu çerçevede, TETRA PAK sahip olduğu teknolojik gelişmişlik düzeyi dışında, karton satışlarından elde ettiği yüksek gelirlere bağlı olarak, pazardaki konumunu muhafaza etmek ve daha da güçlendirmek için gerekiyorsa, makinalarını zararına satma veya kiralama yoluna gitme imkanını da yakalamıştır. Kaldı ki, makinaların zararına satılması veya kiralanması TETRA PAK'ı mali yönden büyük oranlarda etkilememektedir.

- Grup, TETRA PAK tarafından üretilen makinalarda yalnızca TETRA PAK kartonlarının kullanımının zorunlu kılınmasını, teknik nedenler, kamu sağlığı alanındaki ortak sorumluluk ve ticari teamüllerle açıklama yoluna gitmiştir.

Sorunun karmaşık yapısını kabul eden Komisyon, bununla beraber gerek teknik güçlüklerin, gerekse kamu sağlığı alanındaki sorunların aşılabilmesi için gerekli teknik ve hukuki çerçevenin bulunduğu işaret etmiştir. Orantılılık kuralı uyarınca da, TETRA PAK tarafından hayata geçirilen rekabet karşıtı uygulamaların meşru dayanağının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, Komisyon'a göre, TETRA PAK tarafından gündeme getirilen ticari teamüller tartışmaya açıktır.<sup>62</sup>

Komisyon'un söz konusu görüşünü onaylayan Avrupa Toplulukları Birinci Derece Mahkemesi, pazarda hakim duruma sahip olan bir işletmenin, kendi girişimi ile, haklı veya haksız olarak tehlikeli ya da en azından düşük kaliteli bulduğu ürünleri piyasadan eleyecek ticari politikaları hayata geçirme hakkına sahip olmadığını altını çizmiştir. Üstelik, Avrupa Toplulukları Birinci Derece Mahkemesi'nin görüşü uyarınca, teknik donanımın kullanıcılar açısından güvenilir kılınması ve tüketiciler açısından sağlık kurallarının yerine getirilmesi için, TETRA PAK tarafından üretilen makinaları kullanan işletmelere kullanılacak kartonlara ilişkin teknik özelliklerin/niteliklerin açıklanması yeterli olacaktır.

#### • **Ayrımcı Fiyat Uygulamaları**

Özerk bir ticari gelişim stratejisi izleyen TETRA PAK, diğer işletmelere makinalarının ve kartonlarının üretimi için lisans hakkı tanımamış, ürünlerinin dağıtımını kendisine ait tali şirketler aracılığı ile gerçekleştirmeyi tercih etmiştir.<sup>63</sup> Pratikte, kullanıcılar gerekli alım işlemlerini yalnızca TETRA PAK'a ait bölgesel tali şirket vasıtasıyla gerçekleştirme imkanını sahiptirler. Dolayısıyla, marka-içi ticaret imkanları ortadan kaldırıldığı gibi, ulusal piyasalar da tam anlamıyla bölüştürülmüştür. Marka-içi ticaretin bulunmaması, özellikle TETRA PAK'ın monopol benzeri bir konuma sahip olduğu aseptik piyasalarda olumsuz etkiler doğurmuştur.

<sup>62</sup> Bu çerçevede, gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası alanında yalnızca iki işletmenin faaliyet gösterdiği, Tetra Pak'ın pazar payının % 95 oranında olduğu gözönünde tutulmalıdır .

<sup>63</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere, sözleşme hükümleri uyarınca, kartonların bağımsız tacirlerinden / dağıtıcılarından satın alınması engellendiği gibi, tüm paralel ticaret imkanları da ortadan kaldırılmıştır .



Bu çerçevede, rekabet olanaklarının kısıtlanmasının ve pazardaki hakim durumun yaratmış olduğu avantajlı koşulları kötüye kullanan TETRA PAK, ayrımcı fiyat politikalarını hayata geçirmiştir. Yapılan araştırmalarda, Üye Devletler arasında, kartonlar için %50 ilâ %100, makinalar için de %300 ilâ %400 düzeyinde fiyat farklılıklarının bulunduğu saptanmıştır. Söz konusu fiyat farklılıklarının bölgesel ekonomik nedenlerden kaynaklandığını iddia etmek gerçekçi olmayacaktır.

Sonuç itibarıyla, gerek Üye Devletler arasında, gerekse ulusal düzeyde (örneğin İtalya'da) uygulamaya konulan ayrımcı fiyat politikaları, Komisyon ve Birinci Derece Mahkemesi tarafından, rekabet hukuku uyarınca yasaklanan faaliyetler kapsamında değerlendirilmiştir.

### ***. Saldırgan Fiyat Uygulamaları***

TETRA PAK'ın gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanında monopol benzeri bir konuma sahip olması, ayrıca söz konusu sektörde grubun rekabet karşıtı uygulamalarıyla da teşvik edilen önemli piyasaya giriş güçlüklerinin bulunması, grubun rekabet alanında aseptik olmayan piyasalara ağırlık vermesine neden olmuştur. Zira, aseptik olmayan piyasalarda yürürlüğe konulacak rekabet politikalarının yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü, aseptik piyasaları olumsuz yönde etkileme riski oldukça düşüktür. Üstelik, gıdasal sıvıların aseptik muhafazası alanında kaydedilen yüksek kârlılık düzeyi<sup>64</sup>, TETRA PAK'ın aseptik olmayan piyasalar başta olmak üzere diğer ekonomik faaliyet alanlarında, şirketin genel kârlılık seviyesi etkilenmeden, mali kayıplara göz yummasına imkan tanımıştır.

TETRA PAK grubunun maliyet (işletme) muhasebesi baz alınarak üretilen ürünlerin kârlılık düzeyi incelendiğinde, "Brik aseptik" olarak adlandırılan en kârlı ve en fazla satılan kartondan elde edilen gelirlerin, aseptik olmayan kartonların zararına satışı nedeniyle bazı üye devletlerde maruz kalınan gelir kayıplarının karşılanması imkan tanındığı görülmektedir. Bu çerçevede, "Brik aseptik" satışları gözönünde tutulmadığında, TETRA PAK'a ait diğer kartonları üreten tali şirketlerin zarar edecekleri ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber, Komisyon yalnızca açık ve kesin kanıtlara sahip olduğu alanlarda, TETRA PAK tarafından gerçekleştirilen zararına satışların diğer rakip işletmeleri piyasadan elemek amacıyla uygulamaya konduğunu ifade etmiştir. Zira, söz konusu faaliyet alanlarında, TETRA PAK'ın, zararına satışların neden olduğu gelir kaybını hangi ekonomik nedenlerden ötürü karşıladığını açıklayan mantıklı gerekçeler bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, Komisyon, TETRA PAK'ın uzun bir süre boyunca, İngiltere makina piyasalarında, İtalya makina ve karton piyasalarında

---

<sup>64</sup> Tetra Pak'ın toplam kârının % 90'lık bölümü aseptik piyasalarındaki faaliyetlerden elde edilmektedir.

faaliyet gösteren rakip işletmelerin piyasadan çekilmelerini sağlayabilmek amacıyla saldırgan fiyat uygulamalarına gittiğini kesin olarak tespit etmiştir.

Saldırgan fiyat uygulamalarının özellikle İtalya'da ciddi boyutlara ulaştığı görülmektedir. Zira, İtalya'da gıdasal sıvıların aseptik olmayan muhafazası alanında lider konuma sahip olan ELOPAK isimli işletme ekonomik varlığını ancak Komisyon'un müdahalesi ile sürdürebilmiştir.

Makinaların çeşitli dönemlerde zararına satılması dışında, TETRA PAK, yedi yıl boyunca, ELOPAK tarafından üretilen "Pure-pak" isimli kartonun başlıca rakibi konumundaki "Rex" olarak adlandırılan kartonu, ortalama değişken maliyetinin %30 ilâ %35'ine tekabül eden oranlarda zararına satmıştır.<sup>65</sup>

"Rex" olarak adlandırılan kartonun ortalama değişken maliyeti ile satış fiyatları arasında kaydedilen %30 ilâ %35 düzeyindeki negatif fark, TETRA PAK tarafından üretilen "Rex" kartonları ile ELOPAK tarafından üretilen "Pure-pak" kartonları arasındaki fiyat farkına da tekabül etmektedir. Oysa, yalnızca aseptik olmayan piyasalarda faaliyet gösteren ELOPAK, "Pure-pak" olarak adlandırılan kartonların satış fiyatını kârlılık eşiğinin altına çekme imkanına sahip değildir.

Buna karşılık, şirket gelirlerinin büyük bir bölümünü aseptik piyasalardaki faaliyetlerinden elde eden TETRA PAK, saldırgan fiyat uygulamasını, ELOPAK isimli işletmeyi piyasadan çekilmek zorunda bırakana kadar devam ettirebilecek kârlılık düzeyine sahiptir. Zira, pazarın bölünmüş yapısı, TETRA PAK'ın İtalya'da aseptik olmayan piyasalarda gerçekleştirdiği zararına satışlardan dolayı maruz kaldığı gelir kaybının, şirketin toplam gelirleri içinde oldukça düşük düzeylerde kalmasına olanak sağlamıştır.

Bu çerçevede, TETRA PAK, 1981 yılında "Rex" olarak adlandırılan kartonların ticaretinde %34.4 düzeyinde zarara uğramasına rağmen, şirketin İtalya'da elde ettiği toplam gelirler yalnızca %3.7 düşüş göstermiştir. Bu da göstermektedir ki, belirli bir piyasada hakim durumda olan bir işletme, hakim durumda olmadığı bir diğer piyasada da, anılan her iki piyasa arasındaki sıkı yakınlık ve bağlılık hali nedeniyle pazar gücünü kötüye kullanabileceği gibi, saldırgan fiyat uygulamaları gibi bazı yasaklanan faaliyetleri hakim durumda bulunmadığı piyasalarda daha düşük maliyetler üzerinden ve daha kolay bir şekilde hayata geçirebilecektir.

Komisyon'un görüşlerini teyid eden Avrupa Toplulukları Birinci Derece Mahkemesi, ayrıca aşağıda belirtilen konulara açıklık kazandırmıştır:

- Negatif brüt kâr marjlarının varlığı, ilgili işletmenin saldırgan fiyat uy-

<sup>65</sup> Satış fiyatının ortalama maliyet ile marjinal maliyet arasında yer alması halinde, saldırgan fiyat teriminin tanımlanmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Ancak, satış fiyatının değişir marjinal maliyetin altında olduğu durumlarda, saldırgan fiyat uygulamasından söz etmek mümkündür. Pratikte değişir marjinal maliyetin, işletmenin diğer doğrudan maliyetine tekabül ettiği görülmektedir.

gulamasına gittiğine dair karine<sup>66</sup> oluşturmaktadır.

- Yalnızca net kâr marjlarının negatif olması durumunda, rakip işletmelerin bertaraf edilmek istendiğine dair ciddi ve uygun düşen belirtilerin (emarelerin) varlığına bağlı olarak, sözkonusu fiyat politikasının yasaklanan faaliyetler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.
- Herhangi bir işletme tarafından hakim duruma sahip olduğu piyasada gerçekleştirilen anlık zararına satışlar, sözkonusu satış politikalarının "saldırgan" niteliğinin ispatlanması durumunda, Roma Anlaşması'nın 86. Madde'si ile yasaklanan eylemlerin kapsamına gireceklerdir.

#### • **Rakip İşletmeleri Bertaraf Etmeye Yönelik Diğer Uygulamalar**

TETRA PAK tarafından hayata geçirilen diğer rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar şunlardır: (i) Potansiyel olarak tehlikeli rakip işletmeleri piyasadan elemek için, bu işletmeler tarafından üretilen makinaların düzenli olarak satın alınması; (ii) Elden düşme makinaların, ikinci el piyasasındaki fiyatların yukarı çekilmesi için, yüksek fiyatlar üzerinden satın alınması; (iii) Münhasır hak tanıyan sözleşmelerin akdedilmesi suretiyle, rakip işletmelerin reklam imkanlarının kısıtlanması/ortadan kaldırılması.

Ayrıca, TETRA PAK, yürürlüğe koyduğu rekabet politikası çerçevesinde, rakip işletmeleri iktisap etme yoluna da gitmiştir. Ancak, gerek zaman aşımına uğradıkları, gerekse özel Komisyon kararlarına konu oldukları için sözkonusu uygulamalara, incelenen Komisyon kararında yer verilmemiştir.

#### • **Çözüm Yolları**

TETRA PAK tarafından yürürlüğe konulan rekabet karşıtı politikalar, ilgili pazar-daki rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyerek, grubun, aseptik piyasalarda sahip olduğu hakim durumu yapay yöntemlerle korumasına, aseptik olmayan piyasalarda da tedricen hakim duruma gelmesine neden olmuştur.

Komisyon kararında, TETRA PAK isimli işletmenin, anılan rekabet karşıtı uygulamalarına son vermesi, ayrıca aşağıda belirtilen başlıca yükümlülükleri yerine getirmesi şart koşulmuştur:

- Satış, kira ve karton tedarikine ilişkin sözleşmelerden, yukarıda anahatları ile belirtilen rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin çıkartılması, bu suretle sözkonusu sözleşmelerin rekabet hukukunu ihlal eden yönlerinin ortadan kaldırılması karara bağlanmıştır. Ayrıca, yeni satış, kira ve karton tedariki sözleşmelerinin Komisyon'a bildirilmesi gerekmektedir.
- Piyasa koşullarına bağlı olarak ortaya çıkmayan üye devletler arasındaki fiyat farklılıklarının ortadan kaldırılması zorunlu kılınmıştır. Ayrıca, tüm müş-

<sup>66</sup> Karine, bilinen bir olgudan (olgulardan) bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkartılmasıdır. Bu çerçevede, negatif brüt kâr marjlarının varlığı işletmenin yürürlüğe koyduğu fiyat politikası çerçevesinde, rakiplerini piyasadan çekilmeye zorladığına karinedir. Ancak, kesin karinelerin tersine adi karinelerden varılan olgunun (sonucun) eksi ispat edilebilecektir.

terilerin, makina ve karton ihtiyaçlarını, AB ölçeğinde faaliyet gösteren gruba ait herhangi bir tali şirket aracılığıyla ve bu şirket tarafından uygulanan fiyatlar üzerinden karşılamasına imkan tanınmalıdır.

- Ayrımcı ve saldırgan fiyat politikalarına son verilmelidir. Nesnel (objektif) karşılıkları bulunmadığı sürece, müşterilere ürün fiyatlarında indirim veya avantajlı ödeme koşulları hakkı tanınmalıdır. Keza, karton fiyatlarına ilişkin indirim cetveli sipariş miktarına göre belirlenmeli, indirim imkanları farklı karton türleri için eşzamanlı olarak geçerli olmamalıdır.
- TETRA PAK ürünlerinin nihai kullanıcıları olmadıkları gerekçesiyle, diğer işletmelerden gelen, uygulanan normal fiyat ve koşullarda satın alma teklifleri geri çevrilmemelidir.
- TETRA PAK tarafından üretilen makinaları satın alan veya kiralayan işletmelere, makinalarda kullanılacak kartonların teknik özellikleri ve nitelikleri bildirilmelidir.

Komisyon'un anılan kararını vermesinden kısa bir süre önce, rekabet politikasının ve müşterilerle imzalanan sözleşmelerin gözden geçirilmesine dair Komisyon tarafından belirlenen yükümlülükleri kısmen yerine getiren bir tasarı, TETRA PAK tarafından Komisyon'a sunulmuştur. Komisyon kararının ardından, istinaf<sup>67</sup> yoluna gitmesine rağmen, grup kararı uygulamaya hazır olduğunu açıklamıştır. Bu çerçevede, grup sözleşme hükümlerini gerekli değişikliklere tabi tutmuştur. Kararın uygulanma düzeyine ilişkin ilk raporlarda (Komisyon 5 yıl süreyle karara ilişkin uygulama raporlarının hazırlanmasını istemiştir), TETRA PAK tarafından hayata geçirilen uygulamalar olumlu bulunmuştur. Uygulama raporları uyarınca, TETRA PAK'ın kararı takip eden ilk seneden itibaren ayrımcı fiyat uygulamalarına son verdiği görülmektedir.

TETRA PAK'ın ödemekle zorunlu tutulduğu ve bugüne kadar rekabet hukuku çerçevesinde verilen en büyük para cezası olan 75 milyon ECU'lük tutar, Avrupa Toplulukları Birinci Derece Mahkemesi tarafından onaylamış ve ceza TETRA PAK tarafından ödenmiştir.

Para cezasının tutarı aşağıdaki olgular esas alınarak saptanmıştır: (i) İhlalin süresi, çokluğu ve ağır oluşu, (ii) İhlalin tüm TETRA PAK ürünlerini ve üye devletleri kapsamı. Söz konusu rekabet karşıtı uygulamaların, TETRA PAK tarafından yürürlüğe konulan planlı/kasıtlı ve tutarlı bir stratejinin sonucu oluşu, söz konusu uygulamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri ve TETRA PAK'a sağladığı faydalar cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak kabul edilmiştir.

Prosedür sonunda, TETRA PAK'ın Komisyon tarafından saptanan yükümlülük-

---

<sup>67</sup> İlk Derece Mahkemesi kararına karşı en üst dereceli mahkemeden önce ikinci derecede başvuru kanun yolu.

leri yerine getireceğini taahhüt etmesi, Birinci Derece Mahkemesi tarafından cezayı hafifletici neden olarak dikkate alınmamıştır. Bu tür bir tutumun, hafifletici neden olarak kabul edilmesi için, prosedür başında uygulamaya konulması gerekmektedir.

---

## KAYNAKÇA

### . Genel rekabet kuralları:

*Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Sweet & Maxwell, London, 1993*  
*Buigues P., Jacquemin A., Sapir A., European Policies on Competition, Trade and Industry, Edward Elgar Publishing Limited, UK 1995*  
*EFTA Surveillance Authority, Decision of the EFTA Surveillance Authority, Official Journal of the European Communities, No. L 153/1, 18.6.94*  
*Fingleton J., Fox E., Neven D., Seabright P., Competition Policy and the Transformation of Central Europe, Centre for Economic Policy Research, London, 1996*  
*Korab Valentine, Cases and Materials on EC Competition Law, Sweet & Maxwell, London 1996*  
*Miet Karel van, Les Enjeux Economiques, Sociaux et Politiques de la Concurrence en Europe, Forum Financier, 13/05/1997*  
*Scherer F.M., Competition Policies for an Integrated World Economy, The Brookings Institution, Washington D.C., 1994*  
*Wish Richard, Competition Law, Butterworths, London, Edinburgh, 1993*

### . Hakim durumun kötüye kullanılması:

*Alonso J.B., Market Definition in the Community's Merger Control Policy, ECLR 4, 1994*  
*Briones J., Oligopolistic Dominance: Is There a Common Approach in Different Jurisdictions? A Review of Decisions Adopted by the Commission under the Merger Regulation, ECLR 6, 1995*  
*Crowther Peter, Product Market Definition in EC Competition Law: The Compatibility of Legal and Economic Approaches, J.B.I. March issue, 1996, Sweet & Maxwell and Contributors*  
*Draft Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, revised version after discussion on 14/04/97*  
*Naecke Th., Abuse of Dominant Positions, Symposium on Competition Policy in a Global Economy, Taipei, 19.4.1995*  
*Raffaelli E.A., Oligopolies and Antitrust Law, Fordham International Law Journal, Vol.19:915, 1996*  
*Subiotto R., The Special Responsibility of Dominant Undertakings not to Impair Genuine Undistorted Competition, World Competition, Law and Economics Review, Vol.18, Number 3, March 1995*

