

Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Av. Nurettin Emre Bilginoğlu

İktisatçılara göre hakimiyet, müşteri üzerinde belirli bir süre içindeki ekonomik güçtür.¹ Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eden hakim duruma sahip bulunmak yasak olmamakla beraber, bu durumun kötüye kullanılması yasaktır.² Türk hukukunda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin sahip oldukları bu gücü, pazardaki rekabeti kısıtlayacak şekilde kötüye kullanmaları 4054 sayılı ve 7 Aralık 1994 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“Kanun”)’un 6. maddesi gereğince engellenmiştir. Kanun’un ilgili maddesi şu şekildedir: ‘*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*’ Dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması için bu fiilin bir teşebbüs tarafından icra edilmesi gerekmektedir.³ Teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri nitelendiren kavramdır.

Kanun’un 6. maddesi kötüye kullanma hallerini özellikle saymakla beraber, bu sayım tahdidi bir biçimde olmamıştır. Sayılan haller özetle; potansiyel ve varolan rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmayı amaçlayan eylemler, eşit alıcılara ayrımcılık yapılması, tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin birtakım sınırlamalar, hakimiyetin sunduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajları başka bir piyasadaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayarak kullanmak ve tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması olarak sıralanabilir.

Türkiye’nin de bir parçası olmaya çalıştığı Avrupa Birliği Hukukuna göre de, hakim durumun kötüye kullanılması Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 102. maddesi uyarınca yasaklanmıştır. Bu konu hakkında, kavramların yorumlanması açısından Komisyon’un verdiği kararlar büyük önem ihtiva etmektedir. Bir kararda, mali faaliyetlerde bulunan bir varlığın hukuki durumundan ve finanse edilme yönteminden bağımsız olarak, teşebbüs olarak nitelendireceği öngörülmüştür.⁴ Ayrıca, kar amacı gütmeyen de teşebbüs olarak nitelendirilmek için kesinlikle gerekli olmadığını belirtmeliyiz.⁵

Komisyon’un Continental Can kararına göre teşebbüsün pazar gücü iki adımda incelenecektir: ilk olarak ilgili pazar tespit edilir, sonrasında teşebbüsün o pazardaki

¹ Baden-Fuller, Charles, ‘Article 86 EEC: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position’, 1979, s.423.

² Esin, Arif, Rekabet Hukuku, 1998, s.180

³ Aslan, İ.Yılmaz, Rekabet Hukuku, 2007, s.435

⁴ Klaus Höfner ve Fritz Elser v Macrotron GmbH., Dava 41/90

⁵ Commission of the European Communities v Italian Republic, Dava 118/85

hakimiyeti belirlenir.⁶ İlgili pazarın tespitinde, satılan ürün veya hizmet, alıcılar, ve hakim durumdaki teşebbüsün kendisi incelenir.⁷ İlgili pazara bağlı olarak, ilintili coğrafi pazar da incelenir; bu da hakimiyetin incelendiği esas alanı ifade eder. En basitinden örnekle, bankacılık hizmetleri pazarı konusunda önüne gelen bir dosyada inceleme yapan Rekabet Kurulu (“Kurul”), bankacılık hizmetlerinin ülke genelinde sunuluyor olması nedeniyle, ilgili coğrafi pazarı Türkiye olarak belirlemiştir.⁸ Teşebbüsün ilgili pazardaki hakimiyeti değerlendirilirken ise, bu hakimiyetin mali boyutu ve sürekliliği ön plana çıkan esas etkenlerdir.

Ek olarak, hem Türk hukukunda hem de Avrupa Birliği hukukunda hakim duruma sebep olan bir unsur bağımsızlıktır. Bağımsızlık, ilgili pazarda keyfi davranma serbestisi olarak tanımlanabilir.⁹ Örneğin Kurul’un bir kararında, Pınar Et’in olayda McDonald’s için fason üretici olmasından kaynaklı olarak bağımsız bir teşebbüs olarak nitelendirelemeyeceği kanısına varmıştır.¹⁰

Ayrıca, hakim durumun belirlenmesi hususunda pazar payının geniş bir kısmına sahip olmak kesin bir kanıttır.¹¹ Misal, Komisyon’un Hoffman-La Roche kararında Komisyon, işletmenin pazar payının yaklaşık olarak %75 ila %87 arasında bir oranına sahip olmasını, hakimiyeti kesin olarak belirten bir olgu olarak ele almış ve konu hakkında başka incelemeye gerek kalmayacağını belirtmiştir. Önceden belirttiğimiz üzere, salt olarak hakim durumda bulunmak yasak olmamakla beraber, bu durumun kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir.¹²

Hakim durumun kötüye kullanılması, aslında herkesi etkilemektedir ve günlük hayattan birçok örnek Kurul tarafından incelenmektedir. Örneğin, bir bankanın hesap işletim ücretinin fahiş oranda uygulanması suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasında bulunulmuştur. Fakat bu teşebbüsün hakim durumda bulunulmadığına kanaat getirilmiştir.¹³ Bir başka örnekte ise ODTÜ’deki tek marketin, elindeki stokları bitirmek amacıyla belli marka bir çayı satması ve tüketicilerin talep edebileceği diğer markayı satmaya yanaşmaması tartışılmıştır.¹⁴ Dolayısıyla hakim durum, küçük çaplı tüketicileri de son derece ilgilendiren bir kavramdır. Zira sahip olunan banka hesabından içilen çaya kadar her alanda önümüze çıkmaktadır.

Sonuç olarak, doğal biçimde her teşebbüs bulunduğu piyasada en iyi durumda olmayı, en güçlü olmayı hedeflemelidir. Ancak, büyük hedefler büyük sorumlulukları beraberinde getirmektedir. Bu yüzden, piyasada hakim duruma sahip olan teşebbüslerin, bu durumlarını kötüye kullanmamaları gerekmektedir.

⁶ Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities, Dava 6/72

⁷ Korah, Valentina, EC Competition Law And Practice, 1994, s.70

⁸ Karar Sayısı: 11-33/718-224, Karar Tarihi: 02.06.2011

⁹ Aslan, İ.Yılmaz, Rekabet Hukuku, 2007, s.439

¹⁰ Karar Sayısı: 99-41/435-274(a), Karar Tarihi: 06.09.1999

¹¹ Gavalda/Parleani, Droit des affaires de l’Union Européenne, 2006, s.378

¹² Bradgate/White, Commercial Law, 2012, s.391

¹³ Karar Sayısı: 12-57/1545-556, Karar Tarihi: 15.11.2012

¹⁴ Karar Sayısı: 10-42/719-232, Karar Tarihi: 10.6.2010