

**REKABET HUKUKUNUN
HAKİM DURUM ve HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI UYGULAMALARINDA
PİYASA GİRİŞ ENGELLERİ**

Mehmet YANIK

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Şubat 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

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

09/07/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 4 No'lu Daire Başkanı Yasemin ERDEM,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 18/07/2001 tarih ve
01-34/346 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-34-9

YAYIN NO

0101

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1

REKABET HUKUKUNDA ve İKTİSAT YAZININDA PİYASA GİRİŞ ENGELLERİ

1.1. REKABET HUKUKUNDA GİRİŞ ENGELLERİ	
1.2. İKTİSADİ YAZINDA GİRİŞ ENGELLERİ	
1.2.1. Harvard Okulu Yaklaşımı	
1.2.2. J. S. Bain'in Yaklaşımı	
1.2.3. Chicago Okulu Yaklaşımı	
1.2.4. Batık Maliyetler ve Yarışmacı Piyasalar Yaklaşımı	
1.2.5. Giriş Engeli Kavramında Diğer Gelişmeler	
1.3. GİRİŞ ENGELLERİ KAVRAMININ GENEL BİR TEORİSİ	

Bölüm 2

UYGULAMADA GİRİŞ ENGELLERİ: Hakim Durum Çözümlerinde Giriş Engelleri

2.1. İLGİLİ PAZAR ve GİRİŞ ENGELLERİ	
2.2. HAKİM DURUM TESPİTİ ve GİRİŞ ENGELLERİ	
2.2.1. ABD Yatay Birleşme Rehberinde Giriş Engelleri	
2.2.2. Yasal ve İdari Giriş Engelleri	
2.2.3. Sermaye İhtiyacı	
2.2.4. Ölçek Ekonomileri, Fazla Kapasite ve Doğal Tekeller	
2.2.5. Ürün Farklılaştırma, Reklam ve Müşteri Bağlılığı	
2.2.6. Ürün Çeşitlendirme	
2.2.7. Teknoloji Ürünlerinin Piyasaya Sunulması	
2.2.8. Dikey Entegrasyon ve Dağıtım Kanalları	
2.2.9. Piyasaya Girebilme Süresi	
2.2.10. Diğer Giriş Engelleri	

Bölüm 3
GİRİŞ ENGELLERİNİN STRATEJİK KULLANIMI:
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

- 3.1. YIKICI FİYATLAMA
- 3.2. TEKELCİ ANLAŞMALAR
- 3.3. MÜŞTERİLER ARASI AYRIMCILIK
- 3.3.1. İndirimli Satışlar
- 3.4. MAL veya HİZMET ARZINI REDDETME
- 3.5. ZORUNLU FAKTÖRLERE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ
(*Essential Facilities Doctrine*)
- 3.6. BAĞLI MAL VEYA HİZMET SATIŞI (*TYING*)
- 3.7. PİYASALARA GİRİŞLERİ CAYDIRICI DİĞER
KÖTÜYE KULLANIMLAR

Bölüm 4
TÜRK REKABET HUKUKUNDA GİRİŞ ENGELLERİ

- 4.1. REKABET KANUNU ve TEBLİĞLERİNDE
GİRİŞ ENGELLERİ
- 4.2. REKABET KURULU KARARLARINDA
GİRİŞ ENGELLERİ

Bölüm 5
DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

- ÖZET
- ABSTRACT
- KAYNAKÇA

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartıőıldıđı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluőurmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araőtırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu baőlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiő, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalıőmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalıőmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleőme sürecine de yardım edecek nitelikler taőıdıđına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmıő ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalıőmaların değerini bir kat daha arttırmıőtır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araőtırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaőmaktan henüz uzak olduğu ðlkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AL	: Aer Lingus
Ar-ge	: Araştırma-geliştirme
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BG	: British Gas
BM	: British Midland
BS	: British Sugar
CO	: Chicago Okulu
EADS	: European Aeronautic Defence and Space Company
EO	: Endüstriyel Oranizasyon
FSMH	: Fikri Sınai Mülkiyet Hakları
FTC	: Federal Trade Commission
gb	: gibi
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
LJ	: Lorain Journal
OFT	: Office of Fair Trade
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
TP	: Tetra Pak
Vs.	: vesaire

GİRİŞ

Rekabet Hukuku alanında yürütülen incelemelerde iktisat teorileri her gün ağırlığını artırmaktadır. Bu konular arasında ise rekabet hukuku uygulamalarında merkezi öneme sahip olan, teşebbüslerin pazar gücü, piyasa giriş engelleri, geri kazanılamaz (batık) maliyetler her gün kullanılan unsurlar haline gelmiştir.¹

İktisat biliminin doğuşu, kıt kaynaklarla sınırsız ihtiyaçların dengeye getirilmesi kaygılarına dayanır. Bu alanda çeşitli piyasa modelleri, teorik olarak ortaya konmuş, bu dengenin hangisinde daha iyi sağlanabileceği önerilmeye çalışılmıştır. Bu güne kadar yapılan çalışmalarda tam rekabet piyasalarının, toplum açısından en iyi piyasalar olduğu; ancak bunun fiiliyatta sağlanması mümkün olmayan ideal piyasa tipi olduğu kabul edilmektedir. Bu piyasa özelliklerine yaklaşılmasının dahi bir alt durumdan² daha iyi olduğu söylenebilir.

Tam rekabet piyasalarının en önemli özelliklerinden bir tanesi, teşebbüslerin piyasaya giriş-çıkışlarının serbest olmasıdır. Bu özellik sayesinde kaynakların optimum dağılımı yoluyla etkin kullanımı mümkün olabilmektedir. Rekabet Hukukunun temel gayesi bu kapsamda piyasalarda rekabetin oluşabileceği, işleyebileceği elverişli ortamlar sağlamaktır. Bunun için, piyasa giriş engellerinin tespit edilmesi ve önlenmesine yönelik tedbirler, rekabet otoritelerinin başlıca görevleri arasında yer almaktadır.

Piyasa giriş engellerinin analizi, piyasa etkinliğinin ve teşebbüslerin pazar gücünün değerlendirilmesinde esaslı bir unsur teşkil etmektedir. Çünkü giriş engelleri, kaynak dağılımı ve üretim etkinliğine olumsuz etkide bulunabilmektedir; piyasada kurulu firma, giriş engelleri sayesinde fiyatları, rekabetçi düzeyde daha yukarda, yani maliyetlerin üzerinde belirleyerek aşırı karlar elde edebilmekte ve kaynak dağılımını kendi lehine bozabilmektedir. İkinci olumsuz etkisi ise, daha verimli çalışacak firma ya da firmaların, piyasada kurulu daha az verimli firma ile rekabetini engellediği için üretime olan etkisidir.

Tez konusu olarak seçilen Rekabet Hukukunun hakim durum ve bunun kötüye kullanılması uygulamalarında piyasa giriş engelleri konusu, son yılların

¹ Bkz. Nikipay ve Faull (1999)

² Bu konu literatürde ikinci en iyi olarak bilinmektedir. Tam rekabet modelinin, iktisadi hayatta gerçekleştirilememesi sebebiyle, bu modelin istenilir ve gerçekleştirilebilir sonuçlarının sağlanması olarak işleyebilir veya etkin rekabet kavramı ikinci en iyi olarak kullanılmaktadır.

Özellikle dinamik araştırma alanını teşkil etmektedir. Çalışmanın, birleşme/ devralmalara, hakim durumun ktiye kullanılması ve zelleştirme uygulamalarına ilişkin yapılan rekabet incelemelerinde faydalı olacağı umulmaktadır.

Piyasalara giriş engelleri farklı Őekillerde ortaya çıkabilmektedir. Endüstriyel Organizasyon İktisatçıları ve Rekabet Hukukçuları, giriş engellerini çeşitli açılardan sınıflandırmaktadırlar. Bu tez çalışmasının elverdiği ölçüde, giriş engellerinin olası türleri, literatürde yaygın kullanıma göre geniş kategoriler halinde sınıflandırılmaktadır. Birinci bölümde bu sınıflandırmalara geçilmeden kavramsal hususlar ele alınmaktadır. İkinici bölümde giriş engellerinin Rekabet Hukukunda hakim durum tespitinde kullanımı; üçüncü bölümde giriş engellerinin hakim firma tarafından stratejik kullanımı incelenmektedir. Dördüncü bölümde konunun Türkiye boyutu ele alındıktan sonra beşinci bölümde genel bir değerlendirme ile sonuçlandırılmaktadır.

BÖLÜM 1

REKABET HUKUKUNDA ve İKTİSAT YAZININDA PİYASA GİRİŞ ENGELLERİ

1.1. REKABET HUKUKUNDA GİRİŞ ENGELLERİ

Giriş engellerinin analizi, pazar gücü ve etkinliğinin belirlenmesinde temel nitelik taşır. Firma ya da firmalar, eğer piyasaya giriş engelleri var ise önemli bir zaman sürecinde pazar güçlerini kullanabilirler. Bu sebepten dolayı planlanan bir birleşmenin toplum menfaatlerine aykırı olup olmadığı; rekabet karşıtı olaylarda firma ya da firmaların monopol veya pazar gücünü kötüye kullanıp kullanmadığı belirlenirken, giriş koşullarının analizi birincil önem taşır.

Gelişmiş sanayi ülkelerinin rekabet ya da antitröst hukukları incelendiğinde giriş engellerine özellikle rekabet kavramının her alanında rastlanmaktadır. Çünkü piyasaların tam rekabet piyasaları olmadığı düşünüldüğünde giriş engellerinin olması kaçınılmazdır. Mal veya hizmet piyasalarında rekabetin tesis edilebilmesi ve etkin hale getirilebilmesi için girişlerin kolaylaştırılması veya teşvik edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Rekabet hukuku uygulamalarında bir pazarda bulunan teşebbüslerin davranışları incelenirken giriş engelleri analizleri, bilhassa öngörülen davranışın ya da faaliyetin rekabet üzerine gelecekte doğuracağı etkilerin de belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu tür incelemeler, teşebbüsler arası birleşme/devralma faaliyetlerinde, hakim durumun kötüye kullanma iddialarının açıklığa kavuşturulmasında ve daha az önemli olarak da teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarında sağlıklı sonuçlar alınabilmesi için gerekli görülmektedir.

Rekabet otoritelerinin, önüne gelen hakim durum ve birleşme olaylarında piyasa giriş engellerini veya giriş koşullarını oldukça kapsamlı ve gerçekleri tam kavrayacak şekilde çözümlemesi beklenir. Bununla birlikte aşağıda aktarılacak olan Endüstriyel Organizasyon İktisatçıları tarafından öne sürülen konuyla ilgili en son düşüncelerin kullanılması yönünde, Rekabet Otoritelerince konunun

analizinde kullanılabilir mantıklı ve tutarlı bir çerçeve yaklaşım elde edilmeye çalışıldığını belirtmekte fayda vardır. Ancak bu güne değin pazar gücünün ölçülmesi ya da ilgili pazar tanımlaması ile ilgili problemleri çözmek yönünde büyük çaba harcanmış olmasına rağmen, bahsedilen tutarlı ve makul bir giriş engelleri formülasyonu elde edilememiştir. Bunun en önemli sebebi kanaatimce EO (Endüstriyel Organizasyon) iktisatçılarının görüşleri arasında önemli tezatlıkların bulunmasıdır.³ Ancak son dönem teorik EO çalışmaları, giriş engelleri ve giriş koşulları analizlerini büyük oranda açıklığa kavuşturacak yaklaşımlar sunmaktadır.

Rekabet hukuku incelemelerinde giriş engelleri, hakim durum tespitinde pazar payı ile birlikte ele alınmakta ve şirket birleşmeleriyle ve hakim durumun kötüye kullanılmaları ile doğrudan ilgilidir. Giriş engellerinin antitröst incelemelere ilk girişi 1974 yılına rastlamaktadır. Bilindiği gibi 1968 yılında çıkarılan ABD Adalet Bakanlığı Birleşme Rehberi, yoğunluğun fazla olduğu piyasalarda birleşmelere karşı per se yasaklama getirmekteydi. Ancak 1974 yılında Yüce Mahkeme General Dynamics⁴ davasında Birleşme Rehberine aykırı olarak birleşme analizlerinin pazar payının ötesine giden bir değerlendirmeye ihtiyacı olduğu ve ayrıca endüstrinin yapısının, geçmişinin ve olası geleceğinin de belirlenmesi ve değerlendirilmeye alınması gerektiğini ifade etmiştir (Coate, 1993:558-559). Bununla birlikte hakim durum analizlerinde pazar payı hala en önemli kriterlerden birisi olmaya devam etmekle birlikte 1982 ve daha sonra çıkan 1992 yılı Birleşme Rehberlerinde “giriş engelleri analizleri” hakim durum ve birleşme kararlarında özel bir önemi haiz yükselen kriter haline gelmiştir.

Monopol ya da oligopol piyasalar, tek firma ya da az sayıda firmanın mevcut olduğu piyasalardır. Bu piyasaların doğal yapısı, giriş-çıkışların kolay olmadığı bir nitelik gösterirler. Bu durum her piyasada, piyasanın tabiatından kaynaklanan nedenlerle etkin rekabetin sağlanmasının mümkün olmadığı anlamına gelebilir. Bu tür öngörüler yapıldığı için bazı doğal ya da yasal tekeller, 1980 sonrası başlayan deregülasyon politikaları dahilinde bölünmeye uğramıştır. Pazar gücünün bölünmesi ve azaltılması olarak adlandırılan bu gelişmeler özelleştirme uygulamalarında da karşımıza çıkmaktadır. Bu tür parçalanmaların bir gayesi de piyasaların yeni teşebbüslere açılması, giriş engeli oluşturabilecek unsurların elimine edilmesidir. Bu sayede pazarın yeni firma girişlerine açılması ile kurulu firmalar için potansiyel rakip unsuru ortaya çıkmakta ve bu rekabet baskısı ile rekabet karşıtı davranışlar kısıtlanmaktadır;

³ Bu tezatlıkların en önemlisi J.S.Bain ve onu takip edenlerin –bunlar Harvard Okulu olarak anılırlar– bir çok şeyi giriş engeli olarak, dolayısıyla pazar gücünün kötüye kullanılması olarak görmesinden; buna rağmen Posner, Bork ve Stigler gibi Chicago Okulu EO İktisatçılarının ise giriş engelleri bulmakta güçlük çekmesinden kaynaklanmaktadır.

⁴ US v. General Dynamics Corp. 415 US 486 (1974)

sonuçta kaynak dağılımında ve üretimde etkinliğin sağlanması mümkün olabilmektedir.

Sonuç olarak piyasa giriş engelleri analizleri, rekabet otoritelerinin incelemelerinde vazgeçilmez niteliktedir. Ancak rekabet politikasının ve antitröst incelemelerin amaçlarına ulaşmada giriş engellerini tespit için kullanılacak en iyi bir yöntem bulunmamaktadır. Sadece mükemmel olmayan değerlendirme kriterleri bulunduğunu söylemek gerekir. Bu kriterler, EO alanında ortaya çıkan birbirine tezat gelişmelerle birlikte takip eden alt bölümde açıklanmaktadır.

1.2. İKTİSADİ YAZINDA GİRİŞ ENGELLERİ

Giriş engeli kavramı ilk kez J.B. Clark tarafından 1887'de ortaya atılmış, daha sonra 1940'larda Schumpeter, bu olgunun rekabet sürecindeki hakimiyet kırıcı rolünü incelemiş, 1950'lerde de J. S. Bain bu kavramı bugünkü şekliyle ekonomi yazınına sokmuştur (Türkkan, 2001: 264). Yani piyasa giriş engellerine ilişkin ilk kapsamlı iktisadi literatür, II. Dünya savaşının akabinde Harvard Okulu temsilcileri olan Mason ve Bain tarafından başlatılmıştır. 1950'li ve 60'lı yıllar bu okulun iktisat konularına bakış açısının geçerli akım olduğu dönemler olarak karakterize edilir.

1970'li ve 80'li yıllar, Harvard Okulu temsilcilerinin ortaya koyduğu modellere, Chicago Okulu temsilcileri tarafından şiddetli eleştirilerin yöneltildiği ve bu görüşlerin de o dönemin endüstriyel iktisat literatüründe hakim hale geldiği bir dönem olmuştur.

1990'lı yıllar Chicago Okulunun da etkinliğini yitirdiği bir dönemdir. ABD Yüce Mahkemesi, Kodak⁵ kararında bunu göstermiştir. Bu bölümde, yukarıda bahsedilen Amerika menşeli İktisat Okulları ile son dönem gelişmeler ışığında giriş engelleri konusundaki eski ve yeni yaklaşımlar ortaya konulmaktadır.

1.2.1. Harvard Okulu Yaklaşımı

Endüstriyel Organizasyon disiplininde Harvard Okulu olarak anılan ve piyasa giriş engelleri konusunda Bain'in başını çektiği Okul, 1940'lı ve 1950'li yıllarda ABD'de yaygın anti-tröst düşünce olarak gelişmiştir.

Yıllardan beri nelerin giriş engeli, nelerin giriş engeli olmadığı tartışıla gelmekle birlikte; problemin genel bir çözümüne henüz ulaşamamıştır. Ancak giriş engellerini, fiyatları birim maliyetin üzerine çıkarabilme kabiliyeti ile

⁵ Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 112 S. Ct. 2072, 1992

ilişkilendiren J. S. Bain'in yaklaşımı genel kabul gören bir yaklaşımdır. Bain, piyasaya yeni giren teşebbüsün kurulu teşebbüse göre dezavantajlı olduğuna gönderme yaparak; giriş engellerini, kurulu firmanın uzun dönemde, satış fiyatlarını minimum ortalama üretim ve dağıtım maliyetinin üzerine, potansiyel firmaların o endüstriye girmelerine sebep olmadan yükseltebilme imkanıyla ilişkilendirmektedir (Bain, 1956: 3).

Bain'in bu tanımlaması aşağıda açıklanacak olan Stigler'in yaklaşımından farklı olarak ölçek ekonomilerini de bir giriş engeli olarak görmektedir. Çünkü Stigler, kurulu ve yeni firmanın benzer maliyetlere katlanmak durumunda olduklarından, ölçek ekonomilerini giriş engeli olarak kabul etmemektedir. Giriş engellerinin etki temelli yöntemlerle tanımlanması, Bain'in zımni olarak piyasa davranışını piyasa şartları gibi kavramın tanımlamasında bulundurması, diğerlerine göre (Demsetz, Stigler) tanımlamayı farklı kılmaktadır. Bain'in tanımlaması giriş engelleri üzerine yapılan üretken araştırmalara kaynaklık etmiş 'yapı' ve 'davranış' arasında önemli bağımsızlık konularını ortaya koymaktadır. Aynı zamanda bu tanım, ilke olarak piyasa davranışından bağımsız olan Demsetz ve Stigler'in tanımlamalarına da aykırılıklar taşımaktadır (Clarke, 1985: 71).

Harvard Okulu temsilcileri giriş engelleri, piyasa gücü ve bunun kötüye kullanılması hususunda, ölçek ekonomilerini ve sermaye ihtiyacını da kapsayacak türde bir çok unsuru kabul etme eğilimindedirler.

1.2.2. J. S. Bain'in Yaklaşımı

1956 yılında yayınlanan 'Yeni Rekabete Engeller' adlı kitabında Bain, giriş engellerinin üç ana kaynağı olduğunu belirtmiştir:

- Mutlak maliyet avantajları
- Ölçek ekonomileri
- Ürün farklılaştırma avantajları

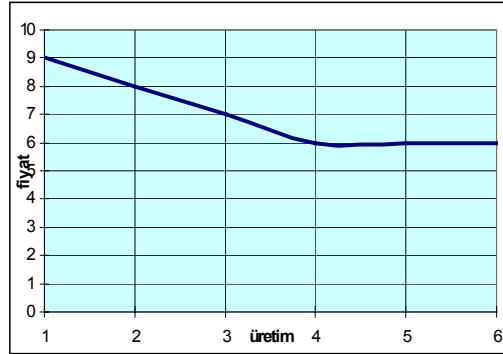
Bain'in girişleri engelleyen '*limit fiyat*' ve '*giriş koşulları*' kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Kurulu firma, minimum elde edilebilir ortalama maliyeti üzerine piyasaya yeni girişlere sebebiyet vermeyen belirli bir yüzde kâr oranı (mark-up) ekleyerek fiyat tespit eder. Bu fiyat o piyasaya yeni firma girişlerine imkan vermeyen en yüksek fiyat ya da limit fiyattır. Bain, piyasa giriş koşullarını, bu mark-up ve fiyata göre tanımlamaktadır. Yani piyasa giriş koşulları, giriş engellerinin yüksekliğinin bir ölçütü olarak kullanılmaktadır. Ancak giriş koşulları bir uzun dönem sorunu olarak görülmektedir.

Mutlak Maliyet Avantajları

Piyasada mevcut firmanın herhangi bir veri üretim düzeyini, piyasaya yeni girecek firmadan daha düşük uzun dönem birim maliyetle üretme yeteneğidir. Marjinal maliyet avantajı, G. Stigler tarafından da kabul edilen bir giriş engelidir. Bunun sebepleri çeşitli unsurlardan kaynaklanabilir. Örneğin, yeni girecek firmaya nazaran kurulu firmanın sahibi olduğu daha üstün üretim teknikleri, temel patent hakları, işletme idaresini de içine alan daha iyi, üstün kaynaklara, üretim faktörlerine erişim imkanları, bu avantajlar arasında yer almaktadır. Diğer bir avantaj da potansiyel firmanın, üretim girdileri için kurulu firmaya nazaran daha yüksek fiyatlar ödemek zorunda olmasından ve kurulu firmanın da alışlarının tamamı üzerinden, girdi temin eden firmadan indirimler sağlıyor olmasından kaynaklanabilir.

Ölçek Ekonomileri

Bain'e göre ikinci bir giriş engeli, piyasa büyüklüğüne göre önemli ölçek ekonomilerinden kaynaklanmaktadır. Kurulu firma belirli bir üretimi, potansiyel firmadan daha düşük bir maliyetle üretebilir. Ancak potansiyel firma açısından bu durum, endüstri üretiminin önemli bir bölümünü üretip tüm ölçek avantajlarını kazanamadığı sürece giriş engeli oluşturmaktadır.



Yukarıda bir firmanın uzun dönem ortalama maliyet grafiği yer almaktadır. Burada ortalama maliyet eğrisi üretim birimi dört birime erişinceğe değin negatif eğimlidir. Eğer yeni giren firma piyasadaki dört birimlik pay alamayacaksa piyasaya girme kararından vazgeçecektir.

Ürün Farklılaştırma Avantajları

Ürün farklılaştırma ile karakterize edilen, bir piyasada kurulu firmanın potansiyel firmaya göre, kendi ürünleri lehine tüketici ya da kullanıcı tercihlerinden kaynaklanan avantajlara sahip olmasıdır. Bu tercihler bazen patent

koruması yoluyla daha iyi ve üstün dizaynın kurulu firmanın tekelinde bulunmasından kaynaklanabilir. Ürün dizayn ve kalitesi taklit edilse bile, kurulu firma müşteri ilişkileri münasebetiyle, potansiyel firmaya göre daha avantajlı konumdadır. Kurulu firma mevcut bir marka, şirket ismi, kaliteli ürün ve rekabetçi fiyatta bir mal ve hizmet sunması dolayısıyla tanınmışlık avantajına sahiptir. Hatta geçmişteki reklam faaliyetlerinin toplam etkisi dolayısıyla müşteri ittifakı da oluşturmuş olabilir.

Yukarda sayılan unsurlardan bir ya da bir kaçını dolayısıyla kurulu firma, piyasaya yeni firma çekmeden birim maliyetlerin üzerinde fiyatlarla mal/hizmet satabilir. Piyasaya girecek yeni firma, mevcut tüketici tercihlerini kırıp ürününü satabilmesi için, fiyat indirimi yapmak zorundadır. Bundan dolayı potansiyel firma maliyet dezavantajına sahiptir. Ürün farklılaşması sonucu ortaya çıkan giriş engeli, ölçek ekonomilerinin mevcudiyeti ile daha da güçlenebilmektedir.

1.2.3. Chicago Okulu Yaklaşımı

Chicago Okulu'nun giriş engellerine yaklaşımı, Demsetz, Brozen, Stigler, Bork, Posner gibi iktisatçıların görüşlerine dayanmaktadır.

Demsetz ve Brozen giriş engellerini, devlet müdahalesi kaynaklı giriş engelleri ile sınırlandırmaktadır. Bu yaklaşım kaynağını klasik iktisattan almaktadır ve kökleri özellikle A. Smith'in çalışmasına kadar uzanmaktadır. Bu tanıma göre gümrük tarifeleri, giriş engellerine açık bir örnektir ve yabancı üreticilerin yurtiçi piyasalarda faaliyet gösterme yeteneklerini kısıtlamaktadır. Demsetz'in tartıştığı diğer bir giriş engeli ise, üretim maliyetlerini artıran veya pazar sınırlayıcı nitelikte kamu otoriteleri düzenlemeleridir. Buna örnek olarak bir şehirdeki taksi işletmecileri gösterilebilir. Taksi işletme ruhsatlarına sınırlama getirilirse bu ciddi bir giriş engeli teşkil eder. İşletme sayısı sınırlanmasa bile bu izinlerden alınan ücretlerin suni olarak artırılması dahi çok ciddi olmasa bile giriş engeli teşkil eder. Demsetz'e göre devlet müdahaleleri sonucu maliyet artışları, pazarın doğal gelişmesinde ortaya çıkan maliyet artışlarından farklı olarak girişleri kısıtlar ve engeller.

Bu tür radikal bir yaklaşım, giriş engellerinin sadece hükümet müdahalelerinden kaynaklanabileceğini; çünkü girişleri engellemek için yasal güce sadece hükümetin sahip olduğunu belirtmektedir. Bu yaklaşım klasik iktisadi yaklaşım mantığına paralellik arz etmektedir. Serbest rekabetin ya da piyasa ekonomisinin çalışmaması sadece hükümet müdahalelerinden kaynaklanabilir. Bu yaklaşım piyasa ekonomisine ya da serbest rekabet ekonomisine olan inancı temsil etmekle birlikte, hükümet müdahalesi olmadan piyasa gücünün olacağını ihmal etmektedir.

Giriş engellerine ilişkin diğer bir yaklaşım Okul'un diğer temsilcisi G. Stigler tarafından sunulmaktadır. Bu yaklaşımda, piyasada mevcut firma ile piyasaya yeni girecek firma arasındaki talep ve maliyet koşullarındaki asimetri üzerine odaklanılmaktadır. Stigler giriş engellerini, 'bir endüstriye girmek isteyen teşebbüsün katlanmak zorunda olduğu; ancak o piyasada hal ve hazırda faaliyet gösteren teşebbüsün karşılaşmadığı mevcut üretim maliyetleri' olarak tanımlamaktadır. Bu tanıma göre kurulu firmanın potansiyel firmaya göre üretimin her aşamasındaki ya da bir aşamasındaki herhangi bir maliyet avantajı, giriş engeli olarak ele alınmakta ve uzun dönem monopol rantının potansiyel kaynağı olarak gösterilmektedir. Bununla birlikte kurulu firma ve potansiyel firma eğer aynı talep ve maliyet koşulları ile karşılaşıyorsa Stigler, bunu o pazara giriş engelleri yoktur diye değerlendirmektedir.

Sonuç olarak Stigler, monopol rantını ortadan kaldırmayı engelleyen asimetrik piyasa koşullarına vurgu yapma eğiliminde iken Demsetz, giriş serbestliği üzerinde yasal sınırlamalar üzerinde odaklanmaktadır (Stigler, 1983: 67).

Harvard ile Chicago Okulu arası tartışmaların en şiddetlisi, dikey entegrasyon ile ilgili alanlarda yaşanmıştır. Chicago Okuluna göre rekabet otoriteleri dikey bütünleşmeyle, mal arzının durdurulması ile veya tekelden dağıtım anlaşmaları ile ilgilenmemelidir. Çünkü bunlar doğrudan iktisadi etkinlik, verimlilik kaygıları ile yapılan uygulamalardır. Anti-tröst problemler, yatay rekabetin eksikliğinden kaynaklanır; dolayısıyla bu konular üzerine eğilmelidir.

1.2.4. Batık Maliyetler ve Yarışmacı Piyasalar Yaklaşımı

Bir piyasada faaliyet gösteren firmanın, sadece mevcut rakiplerin rekabet baskısı ile değil; aynı zamanda fırsatçı firmalar gibi potansiyel rakiplerin de olması sebebiyle davranışların da bir kısıt söz konusudur. Pazar gücüne sahip olan bir firmanın davranışları bu şekilde disipline edilebiliyorsa; pazar gücünün, sabit maliyetlerin büyük olduğu pazarlar da bile önemli sorun doğurmayacağı varsayılmaktadır.

Baumol ve Willig (1986), yarışmacı piyasalar teorisini şu şekilde tanımlamaktadır:

"Tam yarışmacı piyasalar, girişler için gerekli geri dönülebilir taahhütler ve stratejik davranış kaygılarından bağımsız bir ilk yapının oluşturduğu teorik bir hareket noktasıdır. Yarışmacılık, üretime herhangi bir maliyete katlanmadan başlama ve üretimi maliyetsiz durdurma anlamı taşımaz; tüm maliyetlerin iktisadi olarak telafi edildiği yeterli bir zaman aralığında, kurulu firmanın tepkilerinden zarar görmeksizin mal ve hizmet üretip satma yeteneğidir."

Yarışmacı piyasalarda kurulu firmanın herhangi bir mutlak maliyet avantajı yoktur. Çünkü maliyet ve talep koşullarının, mevcut ve potansiyel firmalar için benzer olduğu kabul edilir. Piyasaya ilk giren firmanın bu açıdan, yani ilk giren olması dolayısıyla stratejik bir üstünlüğü yoktur. Çünkü batık maliyetlerin sıfır olduğu farz edilir. Kısaca, piyasada kurulu firma piyasaya yeni girecek teşebbüslere karşı güvenilir nitelikte caydırıcı taahhütlerde bulunma gücüne sahip olmadığı gibi yeni girecek firmalar, piyasaya girdiklerinde farklı bir gider kalemi ile de karşılaşmamaktadırlar.

Yarışmacı bir piyasada kurulu firma, potansiyel girişlere karşı herhangi bir şekilde kendini koruyamamaktadır. Eğer bir piyasa potansiyel yeni rekabete tamamen açıksa, tam yarışmacı piyasadır. Bu durum iki anlama gelmektedir; birincisi, piyasada önceden var olan firma ile piyasaya yeni girecek firma aynı maliyet yapısı altında ya da tek ürün kalitesinde faaliyet gösterirler. Piyasaya yeni girecek firma, piyasaya girişte ve çıkışta net bir maliyetle karşılaşmamalıdır. Yani potansiyel firma, piyasayı terk ederken para kaybetme düşüncesiyle piyasaya girişten caydırılmamalıdır. Bu sebeple yarışmacı piyasa teorisi, girişin herhangi bir risk taşımadığı ve kurulu firmanın kendini tamamen açık rekabet ortamında hissetmesi varsayımlarına dayanır. Bu varsayım altında kurulu firmanın tekel gücü ya hiç yoktur ya da çok azdır. İkincisi ise, piyasada bir ya da birden fazla firma varsa bunların uzun dönem normal üstü kârları sıfırdır. Bu piyasalar sıfır maliyet-fiyat marjı ile işleme eğilimindedir ve Pareto optimali tam olarak sağlanır. Bu sonuç, uzun dönem tam rekabet dengesini de sağlar. Bu nitelikte piyasalar en çok servis sektörlerinde bilhassa da fast-food restoran ya da saç bakım sektörleri, daha az olarak da hava yolu taşımacılığında görülür.

Yarışmacı piyasaların diğer bir özelliği ise, kurulu teşebbüsün normal üstü kâr elde etmesi halinde piyasaya yeni girişlerin, fiyatları kolaylıkla aşağı çekmesidir ve bu tür davranışlar nedeniyle piyasa 'vur-kaç' türü davranışlara karşı korumasız bir nitelik göstermektedir.

Bu tür piyasalardaki mevcut bir firma, piyasaya rakip teşebbüslerin giriş-çıkışlarının kolay olması sebebiyle rekabet koşullarında davrandığı gibi davranmak zorundadır. Tam rekabet koşullarından ayrılacak şekilde kaynakların etkin kullanımı ve verimlilik ölçütlerinden uzaklaşılması veya fiyatların, rekabet düzeyi fiyatların üzerine çıkması veya teknolojinin eskimesi, o piyasaya yeni firmaların girişini teşvik edebilir.

Yarışmacı piyasalarda kurulu firma ile endüstriye yeni girecek firma arasında mutlak ve stratejik anlamda asimetrikler bulunmadığı için, ilginç bir teorik modeldir. Bu piyasa modeli, aynı zamanda giriş engelleri analizlerinde *batık maliyetlerin* temel önemini de göstermektedir. Ölçek ekonomilerinin ve yüksek sabit maliyetlerin öne çıktığı bir endüstri bile, batık maliyetlerin sıfır

olması durumunda kolaylıkla yarışabilir nitelik gösterebilecektir. Bu güne değin yarışmacı piyasa teorilerinin geçerliliği oldukça sınırlı olmuştur (OFT, 1994: 8). Ancak son dönemde İngiltere Rekabet Komisyonu'nun Helikopter II olayında yarışmacı piyasa kavramını gerçek olaylara uyguladığı ve devralmaya izin verdiği görülmektedir (Oldale, 2000:345).

Yarışmacı piyasa teorisi, etkin kaynak dağılımı mekanizması olarak refah iktisadı veya kamu politikaları açısından, vurguyu gerçek rekabetten ziyade potansiyel rekabet üzerine yaptığı için önem taşımaktadır. Bu piyasaların olabilmesi için piyasalara girişlerde yasal engeller kaldırılmalı, bilgi akışı ve hesaplama kalitesi yükseltilmeli, etkili ikinci el varlık piyasaları geliştirilmelidir.

1.2.5. Giriş Engeli Kavramında Diğer Gelişmeler

Endüstriye giriş engelleri için alternatif tanımlar verilmektedir. Kavrama alternatif açılardan yaklaşmamızda yardımcı olması için bu tanımlardan bazılarını yer vermekte fayda vardır:

Baumol ve Willig'e göre, endüstriye yeni girecek firmaya bir maliyet yükü getiren fakat endüstride mevcut firmalar için aynı derecede maliyet yükü getirmeyen herhangi bir şey, endüstriye giriş engelidir.

Von Weizsacker'e göre, endüstriye giriş engeli, endüstriye yeni girecek firmanın katlanmak zorunda olduğu; fakat mevcut firmanın katlanmak zorunda olmadığı ve sosyal açıdan kaynak dağılımını bozucu nitelikte bir üretim maliyetidir.

Ferguson, giriş engellerini, endüstriye girişi kârsız hale getiren ve aynı zamanda mevcut firmaların marjinal maliyetin üzerinde fiyat uygulayarak monopol kârı elde etmelerine olanak sağlayan unsurlar olarak tanımlamaktadır.

Gilbert, endüstriye giriş engellerini, sermayenin hareketliliğini engelleyen ve endüstride yerleşik olmaktan mevcut firmalara bir rant sağlayan unsurlar olarak tanımlamaktadır.

Örnek verdiğimiz tanımları, J. S. Bain'in tanımıyla kıyasladığımızda iki nokta dikkati çekmektedir. Birincisi, bazı tanımlarda mevcut firmaların katlanmak zorunda olmadığı; ancak yeni gireceklerin katlanmak zorunda olduğu maliyetler esas alınmaktadır. Giriş engelleri bu şekilde tanımlandığında Bain'e göre giriş engeli sayılan bazı unsurların giriş engeli oluşturmadığı görülmektedir. Örneğin, Bain kuruluş için gerekli fonların büyüklüğünü giriş engeli saymakta, Stigler ise kurulu firmanın da zamanında aynı veya benzer engelle karşılaştığı durumda bu unsurun bir giriş engeli olmadığını belirtmektedir. İkinci olarak, Von Weizsacker'in tanımı gibi bazı tanımlarda giriş engellerinin refah üzerindeki etkileri de dikkate alınmaktadır. Bain ve benzeri tanımlarda ise, refah üzerindeki etkilere yer verilmediği görülmektedir (Davut,1994:114-115).

ABD antitröst uygulamalarda yapılan ve oldukça sofistike bir diğer açıklama ise şu şekildedir; bir endüstriye ya da piyasaya giriş koşulları, bu pazarı çevreleyen koşullarda engellerin varlığı veya yokluğu ile; giriş engelleri varsa, bu engellerin yüksekliği ile ilgilidir. Giriş engelleri, piyasada kurulu firma karşısında potansiyel firmanın dezavantajlarından kaynaklanır. Bu dezavantajlar, ikincisinin birim üretimde daha yüksek maliyetlere katlanması (ör: patent kullanımı için royalti ödemeleri gb.); veya aynı kalitede ürettiği ürünlerin birimini daha düşük fiyattan satmak durumunda kalmasından (ör: mevcut markaya olan müşteri bağımlılığını kırmak için) kaynaklanmaktadır. Bu engeller, kurulu firmanın piyasaya yeni girişlere sebebiyet vermeden fiyatları, normal kârı içeren rekabetçi fiyat düzeyinin ne kadar üzerine çıkarabilmesi ile ölçülmektedir. Şöyle ki, eğer mevcut teknoloji A ürünü üretip, normal veya yatırımları üzerinden rekabetçi bir geliri içerecek şekilde 1 \$'a satılmasını mümkün kılarak optimum verimlilikte bir firmanın faaliyetini sağlıyorsa ve endüstrideki bu firma eğer yeni firma girişlerine neden olmadan birim ürünü 1.15 \$'dan satabiliyorsa, % 15'lik bir giriş engeli olduğu söylenir.

Bir endüstriye ya da pazara giriş koşulları genel olarak şu şekilde sınıflandırılır:

- kolay [herhangi bir giriş engelinin olmadığı];
- etkin olarak engellemeyen [engeller, dikkate değer bir süre girişleri engellemek için yetersiz; ancak girişleri geciktirici düzeyde];
- etkin olarak engelleyen [engeller, kârlı bir şekilde girişleri engellemek için yeterli yükseklikte];
- barikat ya da bloke eden [engeller, yeni girişleri meydana getirmeden tam monopol fiyatlarının uygulanmasına imkan veren yükseklikte].

Giriş engeli, piyasaya girmesi en muhtemel olan teşebbüsleri pazara çekecek yükseklikte olmayan ancak rekabetçi düzeyin üzerinde fiyat tespit edilmesi anlamına gelmektedir.⁶

1.3. GİRİŞ ENGELLERİ KAVRAMININ GENEL BİR TEORİSİ⁷

Giriş engelleri, kaynak dağılımı ve üretim etkinliğini olumsuz etkilemektedir. Piyasalara giriş engellerinin analizi, pazarın genel ekonomi anlamında etkinliğinin ve firmaların pazar gücünün değerlendirilmesinde esası bir unsur teşkil etmektedir. Çünkü giriş engelleri, öncelikle yukarıda da ifade

⁶ Bu bilgiler, www.antitrustcases.com sayfasında mevcut antitröst terimler sözlüğünden elde edilmiştir.

⁷ Bu alt bölümün hazırlanmasında OFT araştırma dokümanı (1994), Harbord (1994) Davut (1994), Clarke (1985) kaynaklarından yararlanılmıştır.

edildiği gibi kaynak dağılımı ve üretim etkinliği açısından istenilmeyen etkilere neden olabilmektedir. Kaynak dağılımında piyasada kökleşik firma giriş engelleri sayesinde fiyatları, rekabetçi düzeyden yukarda yani normal kârı da içeren maliyet düzeyinin üzerinde belirleyerek aşırı kârlar elde edebilir ve kaynak dağılımını kendi lehine bozar. Üretim etkinliğine olan etkisi ise, daha verimli çalışacak firma ya da firmaların, piyasada kurulu daha az verimli çalışan firma ile rekabet etmesini engellediği için olumsuz etkilerde bulunur. Ancak bu negatif etkilerin her giriş engeli halinde mevcut olduğunu söylemek yanlış olur.

Bu başlık altında giriş engellerinin teorisi kısaca açıklanacak; daha sonra uygulamada karşılaşılan giriş engellerinin türleri, ağırlıklı olarak ele alınacaktır.

En önemli iktisadi giriş engelleri şu şekilde sınıflandırılmaktadır,

- Sermaye ihtiyacı
- Ölçek ekonomileri
- Ürün farklılaştırma, reklam ve müşteri bağlılığı
- Dikey bütünleşme ve rakibi dışarda bırakma
- Yıkıcı davranışlar

Eğer bir piyasada mevcut firmanın pazar gücü varsa, bu gücün büyüklüğünü değerlendirilirken, mevcut rakiplerinden gelen fiili rekabetin şiddeti ile potansiyel rekabetin derecesine bakmak gerekir. Bir firmanın pazar gücünün tespiti için de öncelikle pazar payının bilinmesi; bunun için de ilgili pazarın tanımlanması gerekir. Pazar tanımlamada dikkat edilmesi gereken hususlar ise şunlardır;

- İlk olarak, pazarın gerek ürün bakımından gerekse coğrafi bakımdan tespiti ve giriş engellerinin belirlenmesi birbiriyle yakından âlâkalıdır.
- İkinci olarak, arz imkanlarını hemen kurup üretimi, başka mal üretimine kaydırarak (yakın ikame mal üretiminden) kolay veya zor geçiş yapabilen firmaların mevcudiyeti önemlidir.

- Üçüncü olarak, giriş engellerine ilişkin analizlerde, girdi piyasaları üzerine de odaklanmalıdır. Piyasa giriş kararlarında kökleşik firmanın maliyetlerine oranla üretim için gerekli zorunlu faktörlere erişimin boyutları anahtar bir nitelik taşımaktadır. Nihai ürün piyasalarından bağımsız olarak önemli girdi piyasalarında da pazar gücünün tatbik edilmesi dikkate alınmalıdır.

Piyasada mevcut firmanın daha etkin çalıştığı ve değerli fabrikalar, ekipmanlar, bilgiler, yetenek ve üne sahip olduğu durumda, piyasaya yeni girecek firma bu unsurlar dolayısıyla o piyasaya girmeyi çok güç görür. Çünkü bu varlıkları, bilgi ve yetenekleri kendinin de elde etmesi gerekir. Ancak bu tür engeller, endüstrinin yapısından kaynaklanır. Bu tür unsurlara bir itiraz olmamalıdır. Antitröst bakımından sorun, piyasadaki kökleşik firmanın bu şekilde daha verimli çalışmalarından, daha etkin örgütlenme yapısından

kaynaklanmayan giriş engellerinin varlığında, bu engellerin kuvvetlendirilmesinde ya da piyasadaki mevcut küçük rakiplerin büyümelerinin engellenmesinde verimliliğe dayanmayan pazar konumunun korunması ve güçlendirilmesi yönünde davranılmasından kaynaklanır.

Giriş engellerinin başlıca iktisadi tanımı, piyasada kurulu firmanın uzun dönemde piyasaya yeni firma çekmeden normal üstü kârlar elde etmesi veya kurulu firma ile potansiyel firma arası maliyet asimetrisi olarak yapılmaktadır.

Piyasa giriş engelleri arasında kolaylık-zorluk ve kısa-orta-uzun dönem bakımından bir derece sorunu vardır. Örneğin bazı endüstrilere girmek için lisans gerekli olabilmektedir. Lisans veren kurum, her müracata lisans vermekle birlikte bu lisansları bir yıl arayla vermekteyse kurulu firma sürekli yüksek kârlar elde edemez. Ancak bu bir yıl boyunca tekel kârları elde edebilir. Literatürde bu durum, "*giriş geciktirici unsur*" olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda **Bork**, "Yeni giren firmanın o faaliyet dalında fabrika kurup gerekli ekipman temin etmesi, bilgi ve yetenek artışı sağlayabilmesi ve ayrıca müşteri nezdinde tanınması için zamana ihtiyacı vardır. Bu unsurlar dolayısıyla kurulu firma, geçici bir avantaja sahiptir" demektedir.

Bu aşamadan itibaren uzun dönemli kârlar elde edilmesini sağlayan mutlak ve stratejik avantajlara dayalı giriş engelleri ayırımına geçilebilir.

Mutlak Avantajlar

Bu tür giriş engelleri, piyasada kurulu firmanın üretim için önem arz eden bazı girdilerin ve/veya dağıtım ağlarının kontrolünü münhasır yetkisinde bulundurması ya da bu girdilere potansiyel firmadan daha elverişli koşullarda erişmesinden kaynaklanır. Yani Stiglerist anlamda maliyet avantajlarından kaynaklanır. Örneğin, patent hakları, hava limanlarındaki iniş-kalkış-bekleme pistlerinin piyasaya ilk giren firma tarafından kontrolü gibi. Yasal ve düzenleyici giriş engelleri de bu kapsamda yer almaktadır. Ancak kökleşik firmanın daha yüksek etkinlikte çalışmasından kaynaklanan maliyet asimetrisi bu kapsam içerisinde yer almamaktadır.

Gilbert'e göre,

"Kurulu firmanın mutlak maliyet avantajları (aynı zamanda yeni girecek firmanın dezavantajı), bir kısım üretim faktöründen kaynaklanır. Yani bazı üretim faktörlerinin yeni firmaya verilmemesinden ve ancak ihmal edilen bu faktörden dolayı yeni firma da, kurulu firma kadar verimli olabilecektir." (1983: 493).

Alternatif maliyet imkanlarındaki asimetrisi, giriş engelleri analizleri ile yakından alakalıdır. Mutlak avantajlar, yasal giriş engellerinden, telif haklarından, fikrî mülkiyet haklarından kaynaklanabilir.

Stratejik Avantajlar

Kurulu firma ile potansiyel firma arasındaki piyasaya giriş zamanının (erken veya geç) farklılığından kaynaklanır. Yani o firmanın piyasada ilk olmasından kaynaklanan avantajlar, bu tür giriş engellerini oluşturur. Kurulu firmanın önceden kapasite yatırımları yapması, bu tür avantajların klasik örneğidir. Diğer örnekler, ar-ge, reklam ve promosyon harcamaları, ürün değiştirme maliyetleri vs.dir.

Mutlak ve stratejik avantajlar, giriş engellerinin iktisadi analizi açısından faydalı bir ayırım sunmaktadır. Bunlar J. S. Bain tarafından tanımlanan giriş engellerinin önemli bir kaynağıdır.

Stratejik avantajlardan en önemlisi '**batık maliyet**' kavramıdır. Bir sektörde faaliyet gösterebilmek için yapılan maliyetlerden, sektörden çıkarken o varlığı elden çıkarma yoluyla tekrar paraya dönüştürülemeyen ya da yapılan harcamanın geri kazanılamaz veya başka bir faaliyet alanında kullanılamayacak nitelikte olması halinde, batık maliyetler söz konusudur. ABD 1992 Yatay Birleşme Rehberi'nde batık maliyetler, maddi ya da maddi olmayan varlıkların, ilgili pazar dışında yeniden kullanılarak telafi edilmesi mümkün olmayan maliyetler olarak tanımlanmaktadır. Örneğin, elektrik üretim istasyonu kurmak, büyük batık maliyetler gerektirir. Batık maliyetler, piyasada mevcut firmaların potansiyel firmalara karşı yanıltıcı olmayan tehditler yöneltmesinde en önemli faktördür. Çünkü kolaylıkla geri dönüşümü olan bir faaliyet, katı bir korumaya ihtiyaç duymaz. Batık maliyetler, piyasaya yeni girecek firmaların girme kararında merkezi öneme sahiptir. Eğer piyasaya giriş ile önemli batık maliyetlere katlanmak gerekmekte ise bu, potansiyel firmayı caydırıcı bir etki yapar ve kurulu firma bu gerçeği rahatlıkla kullanabilir.

Stratejik avantajlar altında, piyasada ilk olmanın sağladığı avantajlar da bulunmaktadır. Örneğin, f , önemli bir sabit maliyet; c , birim üretimin değişken maliyeti; p , birim fiyatı temsil eden işaretlerdir. Eğer p , c 'ye yakın ise f potansiyel firma açısından zarar anlamına gelecektir. Yeni firmanın piyasaya girmesi fiyatları, değişken maliyetlere yaklaştıracığı için piyasaya girecek firma, giriş sonrası rekabeti öngörebilirse girme kararından vazgeçecektir. Bu sebepten dolayı kurulu firma o piyasa da daha verimli çalışma avantajından değil de piyasada ilk olmanın sağladığı avantajdan dolayı normal üstü kârlar elde etmeye devam edebilir. Piyasada ilk olma, ya yeni bir buluştan ya da özelleştirme neticesinde olduğu gibi hükümet uygulamalarından kaynaklanabilir.

Stratejik avantajlar, girişlere engel olduğu gibi piyasadaki mevcut rakiplerin de piyasayı terk etmesine neden olabilir. Stratejik davranışların uygulandığı faaliyet alanları ise: piyasada kökleşik firmanın maliyetleri; kapasite artırım yatırımları; ar-ge faaliyetleri; yaparak öğrenme; talep koşullarına,

reklamlarla, marka çeşitlemesine giderek, müşteriler ile uzun dönemli sözleşmeler bağtlayarak, satıcı değıştirme maliyetlerini artırarak etkilerde bulunma; rakiplerin maliyetlerini yükseltme yönlü davranma vb. Örneğin, üretim için gerekli girdilerde entegrasyona gidilerek, rakiplerin maliyetleri yükseltilebilir.

Stratejik avantajlarla ilgili diğer bir unsur, potansiyel firmanın, piyasaya girmesi neticesinde kurulu firmanın göstereceği tepkiyle ilgili öngörü ve inanışlarıdır. Bu konuda sert bir tepki ile karşılaşacağını umuyorsa piyasaya girmekten vazgeçecektir.

Son olarak, **fiyat rekabeti derecesi** ve endojen batık maliyetlere ilişkin değerlendirmelerin de konu içerisinde yer alması dolayısıyla değinilmesinde fayda vardır. Fiyat rekabetinin derecesi, bir endüstride firma sayısı arttıkça, fiyat-maliyet arası marjın nasıl düştüğünü ölçer. Bu kavram, piyasaya girmeyi düşünen firmanın hesaplamalarında giriş sonrası fiyatların önemini vurgulamaktadır. Potansiyel firmanın girişi halinde fiyatlar, keskin bir şekilde düşecek olursa ve piyasaya girme bir kısım batık maliyetlere de sebep oluyorsa, piyasaya girme kararından vazgeçilecektir. Bu sayede o piyasadaki mevcut firmalar, yüksek kârlar elde etmeye ilk durumda olduğu gibi devam edeceklerdir.

İkinci kavram, firmaların batık maliyet türü harcamalarını içermektedir. Reklam ve ar-ge harcamaları, firmanın üretim miktarından bağımsız, bir anlamda sabit olan batık maliyetlerdir. Ancak bu gider miktarı, sabit bir düzeyde değil, az çok değışir miktarlı bir harcamadır. Batık maliyetlerin önemli olduğu endüstrilerde pazarın büyüklüğünden bağımsız olarak, kârlı çalışabilen firmaların bir arada olması ve ölçek büyüklüğü dolayısıyla firma sayısında bir sınır söz konusudur. Piyasa talebi arttığı hallerde, kurulu firmanın yapacağı batık maliyetler, yeni firma girişlerinden bağımsız olarak artabilir. Kurulu firma aşırı kârlar elde etse bile girişlerin caydırılması, içsel batık maliyet kombinasyonu ve girişler neticesinde başlayacak muhtemel rekabet sayesinde mümkündür (Sutton, 1991).

Sonuçta, giriş engellerinin şu şekilde bir tanımının yapılması mümkündür; bir piyasa da kurulu firma ile potansiyel rakip firma arası maliyet ve talep asimetriyelerinden kaynaklanan ve kurulu firmanın fiyatları, rekabetçi fiyat düzeyinin üzerinde tespit ederek (normal karı da içeren maliyetler üzerinde) aşırı karlar elde etmesine imkan veren unsurlardır.

BÖLÜM 2

UYGULAMADA GİRİŞ ENGELLERİ: Hakim Durum Çözümlerinde Giriş Engelleri

Piyasaya etkin olarak girebilmek için gerekli sermaye ihtiyacı, hükümet politikaları, teknoloji ve teknolojik değişim gibi bazı engeller her zaman rekabetin bir neticesi olarak çıkmazlar. Bu engeller, bir firmanın o piyasaya girmesinden önce de bulunurlar. Bu tür engelleri aşmak gerçekten zordur. Bununla birlikte ikinci bir grup piyasa giriş engelleri vardır ki, bunlar bir firmanın o piyasaya başarılı bir giriş yaptıktan sonra, ortaya çıkardığı engellerdir. Bunlar, ürün farklılaştırma, müşteri bağımlılığı, maliyet avantajları, müşterinin satıcı ya da marka değiştirme maliyetleri, büyük reklam kampanyaları vs.den oluşmaktadır. Eğer piyasaya yeni girecek firma gerekli kaynakları temin edebilirse, bu engellerin üstesinden gelebilir (Karakaya, 1991: 149).

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 'Tanımlar' başlığı taşıyan üçüncü maddesinde hakim durum, "belirli bir piyasadaki bir ya da birden fazla teşebbüsün, rakipleri, [sağlayıcıları] ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü... ifade eder" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım, Kanun'un yasaklayıcı maddeleri içerisinde yer alan 'Hakim Durumun Kötüye Kullanılması' başlıklı 6'ncı maddesi ve birleşme ve devralmaları düzenleyen 7'nci maddesinde temel bir işleve sahiptir. Bir faaliyetin bu maddeler vasıtasıyla yaptırma tabi tutulabilmesi için öncelikle hakim durum analizinin yapılması gerekmektedir.

Yukarda bahsedilen Kanun hükümlerinin uygulanmasında rekabet karşıtı etkilerin ya da amacın olup olmaması belirlenirken hakim durum ve piyasa giriş engelleri tahlilleri yapılmalıdır. Hakim durum çözümlerinde amaç, giriş engelleri dolayısıyla sahip olunan pazar gücünün ortaya çıkarılmasıdır. Temel kaygı, fiyat-miktar ve kalite gibi hususlarda rekabetçi düzeylerden uzaklaşmamasıdır. Pazar gücüne sahip olan teşebbüs kendi politikalarını

belirlerken bağımsız olarak davranabilir; bu düşüncenin temelinde şu mekanizmanın geçerli olduğu söylenebilir:

Giriş Engelleri⁸ → Pazar Gücü → Rekabet Karşıtı Uygulamalar

Yedinci maddenin kullanımında teşebbüsün hakim duruma gelmesi ya da bihassa hakim durumun daha da güçlendirilmesinde veya altıncı maddeye göre hakim durumun kötüye kullanılması uygulamalarında temel unsur, ilgili teşebbüs ya da teşebbüslerin hakim konuma geleceğinin ya da hakim durumda olduğunun tespit edilmesidir. Antitröst uygulamalarda bu tespitlerin yapılabilmesi amacıyla kullanılan kriterler arasında, hangi tür giriş engelleri kullanılmaktadır; bu bölümde bu soruya cevap aranacaktır.

2.1. İLGİLİ PAZAR ve GİRİŞ ENGELLERİ

İlgili pazarın tespit edilmesi, gerek birleşme/devralma işlemlerinde gerekse hakim firmanın bu konumunu kötüye kullanmasına ilişkin incelemelerde, pazar hakimiyetini tespit etmenin ilk adımıdır. Ancak birleşme/devralmalarda gerek ilgili ürün pazarının gerekse ilgili coğrafi pazarın tespiti, hakim durum kötüye kullanılmasında tespit edilen ilgili pazardan bir derece farklılık arz etmektedir (Ritter vd. 1991; 362). Şöyle ki, pazar tanımlamasının neticelendirilmesinde, arz ikamesinin üzerine biraz daha yoğunlaşılması, giriş engellerinin işlevlerini daha anlaşılır kılacaktır.

Talep açısından ilgili pazarda yer almayan ürünlerin üreticisinin, üretim kapasitesini, bu pazarda üretim yapmak amacıyla dönüştürmesi şeklinde arz ikamesi de göz önüne alınmalıdır. Oysa hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin incelemelerde, kısa-orta dönemli alternatifler üzerine odaklanılmaktadır; birleşmelerin kontrolünde ise dikkatler daha çok hakim firma ya da firmaların pazar davranışlarını etkilediği ölçüde potansiyel piyasa girişleri üzerine gösterilmektedir. Bu analiz farklılığı, sadece ilgili pazarın tespitinde değil, aynı zamanda birleşmelerde hakim durum tespiti ile kötüye kullanma incelemelerindeki hakim durum tesbiti arasında da bulunmaktadır.

Birleşmelerde ilgili coğrafi pazar, rekabet koşulları birleşmeden etkilenmesi muhtemel olan alan ve ilgili mal ve hizmet pazarının yer aldığı coğrafi alandır. Ancak hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin davalarda coğrafi pazar, kötüye kullanmanın etkilediği toprak alanı olarak sınırlandırılmaktadır. Bunun sonucunda hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin dosyalara göre birleşme dosyalarında ilgili pazar genellikle daha geniş tanımlanmaktadır.

⁸ Pazar gücünün tek göstergesi giriş engelleri değildir. Bunun yanın da ilgili teşebbüsün mutlak ve nisbi pazar payı ile alıcı gücü gibi unsurlar da bulunmaktadır.

İlgili coğrafi pazar tanımlanırken başlıca dayanılan unsurlardan biri de giriş engellerinin mevcudiyetidir. Bu giriş engelleri, ithalat kısıtlamalarından⁹, fikrî mülkiyet haklarından,¹⁰ nakliye masraflarından,¹¹ reklamlardan etkilenen tüketici tercihlerinden¹² veya hava limanlarındaki iniş-kalkış pistlerinin sınırlı olmasına benzer kapasite darlığından¹³ kaynaklanabilir.

Pazar tanımlama, öncelikle mevcut ve potansiyel rekabetin tespiti bakımından önemli iken; ikinci olarak pazar payının ölçülmesi bakımından anlamlıdır.

Yoğunlaşmaların kontrolüyle güdülen amaç, firma ya da firma grubunun hakim duruma gelmesi ya da mevcut hakim durumun kuvvetlendirilmesinin önlenmesidir. Böyle bir durum ise çoğunlukla, pazardaki arzın büyük kısmının bu firma ya da firma grubunca karşılanması, giriş engelleri veya müşteri bağlılığı gibi unsurların varlığı durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda hakim durumun, ilgili pazara atıfla tanımlanması bir zorunluluktur.

Pazar tanımlamalarında ele alınan ilk unsur, rekabetten kaynaklanan baskıların sınırlarıdır. Firmaların karşılaştığı rekabet kökenli sınırlamaların üç temel kaynağı vardır; (1) talebin ikame edilebilirliği; (2) arzın ikame edilebilirliği; (3) potansiyel rekabet. Firma davranışlarını disipline etmede etkinlik ve çabuk sonuç verme açısından arz ikamesi de pazar tanımlamasında hesaba katılabilir. Kısa dönemde, ek maliyete katlanmadan üretimi, ilgili ürünün üretimine kaydırılması söz konusu ise arz ikamesi kabul edilir.

Rekabetten kaynaklanan sınırlamaların üçüncü kaynağı olan potansiyel rekabetin etkin bir sınırlama oluşturabilmesi için gerekli koşulların, *pazara giriş koşullarıyla* ilgili belirli unsurların ve benzerlerinin analizine bağlı olması dolayısıyla pazar tanımlaması yapılırken göz önüne alınmaz. Bu analiz, rekabet açısından kısa dönemde üzerinde durulacak bazı noktalara işaret ediyorsa yapılabilir.¹⁴

2.2. HAKİM DURUM TESPİTİ ve GİRİŞ ENGELLERİ

⁹ United Brands, Case 27/76.

¹⁰ Rhone Poulenc/Monsanto, supra note 109, (Ritter vd.den naklen,1991)

¹¹ TWIL/Bridon, parag.107; Pilkington/BSN, Tenth Report on Competition Policy, point152-155; BRB/Shell, parag.108; Continantal Can ve SofrebII, parag.107; ICI/Tioxide, D.Comm. 28 Kasım 1990.

¹² Sigara: Philip Morris/Rothmans, parag.109

¹³ British Airways/British Caledonian; Ahmed Saeed; Mitsubishi/ UCAR

¹⁴ Avrupa Birliği Komisyonu'nun ilgili pazar tanımlamaya ilişkin duyurusu.

RKHK'nın gerek 6. gerekse 7. maddesine göre hakim durum saptanırken kullanılan ölçütler çeşitli açılardan tasnif edilebilmektedir. Aslında ortaya çıkarılmaya çalışılan husus, ilgili pazarın yapısıdır. Pazar yapısından kastedilen, piyasa aktörlerinin pazar payları, potansiyel rekabet yani giriş engelleri veya giriş kolaylığı, ürün farklılaştırma derecesi ve pazarın dikey bütünleşik yapısıdır. Yani bu tasnif genel olarak niteliksel ve niceliksel ölçütler şeklinde yapılmaktadır. Hakim durum tespitinde kullanılan niceliksel ölçütlerin ilki, ilgili teşebbüsün piyasa payıdır. Bu payın, tek başına değil de rakip teşebbüslerin paylarına göre değerlendirilmesi, göreceli pazar gücünün tespiti açısından daha elverişlidir. Ancak hakim durumun tespiti açısından sadece pazar payına bakmak her zaman doğru sonuçlar vermemektedir. Dolayısıyla bu tespitte niceliksel kıstasların yanında niteliksel ölçütler de dikkate alınmalı ve bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığına bu incelemeler sonucunda karar verilmelidir.

Niteliksel ölçütlerin en önemlisi kuşkusuz pazara giriş engelleridir. Bunlar arasında da yasalardan kaynaklanan giriş engelleri, yüksek finansman ihtiyacı, ölçek ekonomileri ve fazla kapasite, piyasada kökleşik teşebbüsün iyi organize olmuş dikey entegrasyonu, gelişmiş ve yaygın dağıtım ağı, geniş ürün yelpazesi, bağımlı müşteri kitlesinin varlığı, teknolojik üstünlükler, bir çok pazarda faaliyet gösterme, piyasaya girebilme süresi gb. kriterler hakim durum tespitinde gözününe alınan ölçütlerdir (Aşçıoğlu Öz, 1999: 111).

Hakim durum tespitinde kullanılan giriş engelleri kriterleri, AB ve ABD uygulamaları paralelinde aşağıda incelenmektedir. Ancak özellikle AB uygulamalarında, birleşme/devralma veya hakim durumun kötüye kullanılması incelemelerinde Komisyon'un çeşitli yaklaşım farklılıkları sergilemesi, değişik çevrelerde eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu yaklaşım farklılıklarının en önemlisi, Komisyon'un birleşme işlemlerinde hakim durum bulma konusunda isteksiz davranırken; hakim durumun kötüye kullanma iddialarında daha istekli davranmasıdır. Bu durum, birleşme neticesinde ortaya çıkan teşebbüsün hakim durumu söz konusu olmazken, aynı teşebbüsün kötüye kullanma türünden bir davranışı söz konusu olduğunda hakim durum tespiti kolaylıkla yapılması, teşebbüsler açısından hukuki belirsizlikler yaratmaktadır. Ancak burada incelenmekte olan gerek birleşme/devralma gerekse hakim durumun kötüye kullanımı açısından bir ön koşul teşkil eden hakim durum tespitinde kullanılan giriş engelleri kriterlerinde, olması gereken haliyle yani herhangi bir yaklaşım farkına yer verilmeden teşebbüslerin aynı kriterlere tabi olması gerektiği yönünde değerlendirmeler yer almaktadır.

2.2.1. ABD Yatay Birleşme Rehberinde Giriş Engelleri

1992 yılında ABD Adalet Bakanlığı ile Federal Ticaret Komisyonu'nun ortaklaşa yayınladığı Yatay Birleşme Rehberi'nin üçüncü kısmı giriş koşullarına

ilişkin bu iki kurumun görüşlerini ortaya koymaktadır. Buna göre bir birleşmenin ortaya çıkaracağı olası anti-rekabetçi etkileri ortadan kaldırıcı veya engelleyici 'yeterli ölçekte', 'iki yıl gibi makul bir sürede', 'piyasaya girişlerin muhtemel olması' durumunda Yüce Mahkeme veya FTC, birleşmenin pazar gücü doğurmayacağına veya artırmayacağına ya da bunun tatbikini mümkün kılmayacağına karar vermektedir. Çünkü sayılan üç koşulun sağlanması durumunda piyasaya girişlerin kolay olduğu ve önerilen birleşmenin anti-rekabetçi kaygılara neden olmayacağı düşünülmektedir. Ayrıca Rehber'de *yeni rekabet*, pazarda kalıcı firma girişlerinin ortaya çıkardığı rekabet olarak tanımlanmaktadır.

2.2.2. Yasal ve İdari Giriş Engelleri

Bu düzenlemeler arasında sadece bir ya da az sayıda şirkete verilmiş işletme imtiyazları olabileceği gibi devlete ait şirketlerin tekel olarak yürüttüğü faaliyetler de söz konusu olabilir. Bunun dışında devlet tarafından getirilen düzenlemeler arasında lisansa, patente, know how ve telif haklarına ve diğer fikrî-sınai mülkiyet haklarına (fsmh) ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Ancak bir mal veya hizmet üretiminde fsmh olması doğrudan hakim durum sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü bu tür incelemelerde fsmh sahibinin rekabeti engelleme gücünün olması hakim durum tespitinde dikkate alınan unsurdur. Fsmh incelemelerine konu olan ürünün diğer ürünlerle rekabet halinde olup olmaması çok önemlidir; yani, söz konusu ürünlerle ikame olabilecek rakip ürünlerin mevcudiyeti veya piyasaya olası girişler hakim durum analizlerinde dikkate alınması gereken hususlardır (Govaere, 1996: 111).

Fsmh'lere ilişkin yaygın inanışın aksine bu hakların çoğunluğu, sağlanan koruma dolayısıyla tekeller yaratmamaktadır. Çünkü patentli buluşların, telif hakkı ürünlerinin ve ticari markalı malların çoğunun değişen oranlarda ikamesi sözkonusudur. Ancak veri bir pazarda görelilik olarak, bazı fsmh'lerin monopol gücü sağladığı inkar edilemez (Cotter, 1999).

Avrupa Birliği Komisyonu'nun hakim durum tespitinde yasal giriş engellerinin kullanıldığı bir çok kararı bulunmaktadır. Örneğin, *Tetra Pak I*¹⁵ ve *Hugin*¹⁶ kararlarında fsmh'ler hakim durum kriteri olarak kullanılmıştır. Hugin marka yazar kasaların tamir, bakım ve yedek parça üretim ve dağıtımına ilişkin Hugin-Lipton kararında Lipton'a yedek parça temin edilmemesi durumunda, Hugin AB ve Hugin UK'nin sınai mülkiyet haklarına dayanılarak hakim durumda olduğuna karar verilmiştir. Dünya genelinde tüm Hugin marka

¹⁵ Tetra Pak I, 88/501/EEC

¹⁶ Hugin Case 22/78

yeni yedek parçaların arzının Hugin AB'nin kontrolünde olduğu belirtilmiştir. Tetra Pak'ın hakim durum tespitinde ise BTG'den münhasır lisans devralması ile sattığı veya kiraya verdiği makinaları ve teknolojisi kısmen patent hakları ile korunmaktadır. Aseptik muhafaza makinalarının üretiminde münhasır lisansı dolayısıyla giriş engelleri çok yüksektir.¹⁷

General Motors, Napier Brown-British Sugar kararları da konuya ilişkindir. Bu davaların ortak noktaları, piyasaya devlet lisansı ile girilebilmesi türünden yasal giriş engellerinin bulunmasıdır. *Napier Brown*¹⁸ davasında Komisyon, British Sugar'ın devlet tarafından verilen imtiyazını, hakim durum kıstası olarak değerlendirmiştir. BS'nin eskiden beri yeterli düzeyde modern ve Büyük Britanya'nın ihtiyacı olan şekeri üretme kapasitesinin dikkate alınması durumunda, hükümetin şeker üretiminde yeni üreticilere yer vermesi, ihtimal dışı gözükmektedir.

General Motors¹⁹ davasında Belçika karayollarında kullanılacak motorlu araçların, trafiğe çıkmadan önce standartlara uygunluk sertifikası alma, Belçika yasaları tarafından getirilen bir zorunluluktur. Bu yasanın amaçlarına uygun olarak General Motors Continental NV, Opel marka otomobillere ve General Motors grubunun diğer üreticilerinin ürettiği araçlara sertifika vermekle sorumlu şirket olarak tayin edilmiştir. Uygunluk belgelerinin onaylanmasında GMC, yasalardan ve Opel tarafından verilen yetki dolayısıyla hakim durumdadır.

Hilti-Eurofix-Bauco²⁰ davasında, Hilti firmasının ürettiği çivi tabancalarının kartuş şeritlerinde patent korumasından yararlanması ve İngiltere'de telif hakkı koruması olması sebebiyle Hilti çivi tabancalarına uyumlu kartuş piyasasına yeni üreticilerin girememesi sonucu Hilti'nin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız davranabilmesini hakim durum göstergesi olarak ele alınmıştır. Öte yandan patent ya da telif hakkı korumasının olmaması durumunda dahi plastik kartuş şeritleri üretimi piyasasına giriş engelleri düzeyinin çok yüksek olacağı belirtilmiştir.

Yasal düzenlemelerden uluslararası ticarete konan gümrük vergileri²¹, know-how kullanımı²² yasal giriş engelleri arasında yeralan giriş engelidir. *Chiquita* davasında rakiplerinde olmayan ve UBC'nin aldığı çok sayıda know-how, hastalıklara ve rüzgarın sebebiyet verdiği zararlara karşı yaptığı

¹⁷ TetraPakI, parag.44

¹⁸ 88/518/EEC, OJ L284, 19/10/1988

¹⁹ 75/75/EEC, OJ L029, 03/02/1975

²⁰ 88/138/EEC, OJ L065, 11/03/1988

²¹ Case No Comp/M.1693-Aloca/Reynold, parag. 87

²² Case No Comp/JV.37- BSKyB/Kirch Pay TV, parag. 49, 50, 77; Pirelli/Bicc devralma işlemi, no. Comp/M. 1882

araştırmalar sonucu daha yüksek verimlilik eldetmesi, hakim durum kriteri olarak kullanılmıştır.

Volvo/Scania birleşme kararında Komisyon, İsvetç'te ağır ticari vasıtalar için zorunlu olan özel regülatör giriş engellerinin olduğunu belirtmiştir. İsvetç yasalarına göre ağır vasıtalarda standardizasyon sağlamak için çarpışma testlerinin geçilmesi bir zorunluktur. Komisyon kararında bunun teknik bir giriş engeli olduğu belirtilmekle birlikte, olayın yasal giriş engeli boyutunun da olduğu söylenebilir.²³Çevre korumaya yönelik mevzuat, bazı durumlarda önemli giriş engelleri ya da girişleri geciktirici bir unsur olabilmektedir. Bu durum özellikle elektrik santrallerinde, petrol ürünleri ve türevlerinde söz konusu olmaktadır. Örneğin **Exxon/Mobil** kararında, ilgili pazarda yer alan ülkelerin çevre mevzuatları, girişleri önemli düzeyde engellemekle birlikte; ilgili yatırımların yapılması zorunluluğu dolayısıyla maliyetlerin de yükselmesine sebep olmuştur.²⁴

France Télécom'un Orange Plc.'yi devralmasına ilişkin Komisyon kararında, pazara girişlerin hükümet lisansına bağlı olduğu; mevcut elverişli frekansların sınırlı olmasından dolayı yeni lisansların vermenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bir tür teknik ve kamu düzenlemelerinden kaynaklanan giriş engelleri bulunmaktadır.²⁵

Devlet düzenlemeleri ile ilgili önemli olaylardan biri kuşkusuz, **Swissair/Sabena** devir işlemidir. Her iki şirket de kamu girişimidir. Belçika-İsviçre arası hava taşımacılığı, 1960 yılında iki ülkenin yaptığı anlaşmaya istinaden devletin tayin edeceği birer havayolu şirketi ile yürütülecektir. Mevcut durumda yukarda anılan şirketler bu içi yürütmektedir. Hatta öngürülebilir gelecekte de hattın bu monopol benzer yapısının devam edeceği düşünölmektedir. Bu pazarda yasal ya da regülatör rejim dolayısıyla giriş engelleri olduğu kabul edilmektedir.²⁶

2.2.3. Sermaye İhtiyacı

Bir çok iktisatçı, sermaye ihtiyacını mutlak giriş engeli olarak ele almaktadır. AB Komisyon'u ise, bir piyasaya giriş için gerekli yüksek sermaye ihtiyacını, batık maliyetleri göz önünde bulundurmadan giriş engeli olarak değerlendirmektedir. Bork (1993: 320),

²³ Case No Comp/M.1672-Volvo/Scania, parag. 57

²⁴ Case No IV/M. 1383- Exxon/Mobil, parag. 554, 556, 563, 642, 670, 756

²⁵ Case No Comp/M. 2016-France Télécom/Orange, parag. 25, 28, 33

²⁶ Swissair/Sabena, no. M. 616, parag. 28-29

“Profesyonel futbol oynama yeteneğinin mevcudiyeti, oyuna giriş için gerekli olduğu gibi sermaye ihtiyacı da, bu varlığa sahip olunmaması durumunda kesinlikle, girişleri engelleyen bir unsurdur”

demektedir.

Bir piyasada kökleşik firma, o piyasanın sermaye, yatırım ve ürün standartlarını kendi başına oluşturmaktadır. Piyasaya yeni rakipler girmeden önce oluşturulan bu düzeyin stratejik olarak yükseltilmesi mümkündür ve hatta kolaydır. Örneğin, sermaye artırılması bu davranışlardan bir tanesidir. Bu vasıta ile kurulu firma, piyasaya girmeyi planlayan teşebbüsün sermaye yükünü artırabilmektedir. Yarışmacı piyasa teorisyenlerinin vur-kaç senaryolarında da sermaye artırma ihtiyacı, girişleri yavaşlatıcı bir unsur olarak yer almaktadır.

Sermaye piyasası aksaklıkları, sermaye ihtiyacının giriş engeli oluşturmasında önem taşır. Bu aksaklıklar, borç verenin borçlunun risk düzeyini ve mali gücünü gözetleme ve inceleme imkanlarının olmaması gibi bir kısım bilgi asimetrisinden kaynaklanabilmektedir. Bu durumda, daha küçük bilançosu olan yeni teşebbüsün iflas olasılığı arttığı için daha yüksek faizlere katlanması gerekmekte ve sermaye maliyeti artmaktadır.

Sermaye ihtiyacının giriş engeli oluşturması, Türkiye açısından daha çok önem taşımaktadır. En başta kaynakların kıt olması, bu önemi artırmakla birlikte asıl mesele, ülkede yerleşik bankaların çoğunlukla holding bankaları olması ve sermayenin kullanımının ilgili holding şirketine nazaran küçük teşebbüslere daha pahalıya gelmesi; hatta bazı durumlarda talep edilen kredinin alınmasının bile mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır.

Continental Can davasında, hafif metal muhafaza kapları piyasasına giriş için ağır yatırımlara, bunun için de büyük sermaye ihtiyacına gerek olduğu dikkate alınmıştır.²⁷ Aynı davada uluslararası sermaye piyasalarına giriş, hakim durum tespitinde kullanılmıştır. **Vitaminler** davasında sermaye ihtiyacının çok büyük olması ve uzmanlaşmış olması gerekmektedir. Roche’un hakim durumunun tespitinde bu unsur da kullanılmıştır.²⁸ Benzer şekilde United Brands davasında sermaye ihtiyacı hakim durum tespiti için kullanılmıştır. UBC’nin sahip olduğu mali güc ve düşük risk onu mevcut ve potansiyel rekabete karşı korumaktadır.

BPB davasında, hakim durum testi yapılırken potansiyel rekabetin etkisi de araştırılmıştır. Ancak potansiyel rekabetin, sıva panelleri üretimindeki yüksek maliyetler ve teknik destek ağına olan ihtiyaç sebebiyle çok sınırlı olduğu belirtilmiştir. Yeni bir üreticinin İngiltere ya da İrlanda’da yeni alçı madenleri bulmanın büyük mali riskine ya da alçı ithal etmenin maliyet dezavantajına

²⁷ Case6/72 Europemballage Co. and Continental Can Co.Inc.v EC Commission (1973) ECR

²⁸ 76/842/EEC, Vitamins

katlanması gerekmektedir. Bu durum da BPB'nin mevcut konumunu daha da güçlendirecek bir faktördür.

Komisyon, **Exxon/Mobil** birleşme kararında doğal gaz pazarında uzun mesafe taşıma altyapısını kurmak (boru hattı) için gerekli sermaye harcamalarının çok büyük meblağlar tutması ve bu yatırımın batık maliyet nitelikleri göstermesi sebebiyle sektöre giriş engeli oluşturduğuna²⁹; **Alcoa/Reynold** birleşme kararında Komisyon, gözle görülmez unsurlara yapılacak yatırım harcamalarının en önemli giriş engelleri oluşturduğuna karar vermiştir.³⁰ **Pay tv** ve digital interaktif tv piyasaları ile ilgili Komisyon kararında ise, bu piyasalara girişte büyük hacimli yatırımlara ihtiyaç duyulduğu ve finansal gereksinimlerin yüksek olması sebebiyle girişlerin zor olduğu ifade edilmiştir.³¹

2.2.4. Ölçek Ekonomileri, Fazla Kapasite ve Doğal Tekeller

Ölçek ekonomilerinin varlığı, yeni teşebbüsün fiyat rekabeti yapabilmesi için büyük meblağlarda yatırım yapması ve geniş ölçekte üretim yapmasını gerektirebilir. Eğer ilgili pazar, optimum üretim ölçeğine göre küçükse, piyasaya girme yeni teşebbüs için çok riskli olabilir. Çünkü, herhangi bir yeni üreticinin söz konusu pazara girmesi, diğer tüm üreticilerin üretimini optimum düzeyin altına çekecektir ve bu durum, hem yeni hem de eski üreticileri verimsiz hale getirecek zararlı bir davranıştır. Bunu hesaplayabilen potansiyel bir rakip, piyasaya girmekten vazgececektir.

Ölçek ekonomileri, aynı zamanda sabit maliyetler batık maliyet nitelikleri taşıyorsa, giriş engeli teşkil ederler. Çünkü kurulu firma, piyasaya ilk giren avantajı elde ettiği gibi; eğer minimum etkin ölçek talebe oranla büyükse, ölçek ekonomisi giriş engeli teşkil edebilir. J. S. Bain, bu durumu, '*girişlerin bloke edilmesi*' olarak isimlendirmektedir.³² Ölçek ekonomilerinde kurulu firma üretimi artırıp fiyatları düşürerek girişleri engelleyebilir.

Yüksek kapasite düzeylerine yatırımlar, stratejik olarak girişleri engellemede kullanılabilir. Ar-ge alanında yapılan stratejik yatırımlar, yaparak öğrenme gibi unsurlar, aynı amaca hizmet etmektedir. Örneğin üretim düzeyinden bağımsız olarak sabit maliyet türünden bir yatırım harcaması, kurulu firmanın marjinal maliyetlerini azaltır. Bunun bir sonucu olarak potansiyel rakip açısından düşük marjinal maliyetli bir firma ile rekabet etmek pek kârlı bir faaliyet olmayacak, hatta caydırıcı bir etken olacaktır.

²⁹ Case No IV/M. 1383- Exxon/Mobil, parag. 89, 231

³⁰ Case No Comp/M. 1693-Alcoa/Reynold

³¹ Case No Comp/JV. 37- BSKyB/Kirch Pay TV, parag. 50, 69, 74, 75, 76

³² Daha sonraki dönemde limit fiyat teorisi (Limit Price Theory) bunun yerini almıştır.

Kurulu firmanın herhangi bir giriş tehdidinin yokluğunda yaptığı stratejik kapasite yatırımları, daha sonraki girişlere daha agresif tepki göstermesine imkan verebilmektedir. Amaç yeni firma girişlerini toptan caydırmaktır. Ancak yatırım davranışının stratejik caydırıcı olabilmesi için, batık maliyet nitelikleri taşınması gerekmektedir. Uzun dönemde fazla kapasite bulundurulması Komisyon ve ATAD kararlarında da tekel gücünün göstergesi sayılmaktadır.³³

Bir piyasada ölçek ekonomileri dolayısıyla üretimin azalan maliyetlere ve artan verime bağlı olması, firmanın optimum faaliyet hacminin piyasaya oranla büyüklüğü ya da piyasa talebinin birden fazla teşebbüs için yetersizliği gibi sebeplerle ekonomik olarak yalnızca bir firmanın faaliyette bulunmasını zorunlu kılan doğal koşulların varlığı halinde *doğal tekellerden* bahsedilir. Piyasaya ikinci bir firmanın girmesi, üretim-dağıtımdaki optimum kapasiteyi ortadan kaldıracağı için zararlı olacaktır. Bu koşullarda doğal giriş engelleri dolayısıyla ilgili teşebbüsün hakim durumda olduğuna karar verilebilir. Doğal tekeller su, hava gazı, elektrik, tren telefon işletmeciliği gibi özellikle kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerde kendini gösterirler.

Sonuç olarak, kurulu firmanın daha üstün verimlilik performansından bağımsız olarak ölçek ekonomileri bir kısım batık maliyetler ile uzun dönemde aşırı kârlar elde edilmesine imkan verecek giriş engelleri oluşturabilirler. Ölçek ekonomileri stratejik olmasa da giriş engeli oluşturabilir; ancak stratejik olarak kullanıldığında daha yüksek bir engel teşkil eder.

Yapılan ölçek yatırımlarının aynı zamanda batık maliyet olması ve giriş engeli olarak değerlendirilmesi öncelikle karşımıza **United Brands** ve **de Havilland** kararlarında çıkmaktadır. Bunun yanında Roche'un fazla kapasitesi Komisyon, tarafından giriş engeli olarak değerlendirilmiştir. BPB'nin geniş piyasa payına sahip olması ve bunu sağlayan geniş üretim ölçeğindeki kapasiteler kullanmasından kaynaklanan önemli ekonomilere sahip olması giriş engelleri olarak ele alınmıştır.

Alcoa³⁴ kararında Komisyon, piyasaya girişte lojistik maliyetlerin giriş engelleri oluşturduğuna karar vermiştir. Bu maliyetlerin en önemlisi ise yetersiz kapasitede kurulacak işletmelerdir. Aynı kararda birleşen tarafların büyük hacimli fazla kapasitelerinin, girişlerin caydırılmasında üretimin, girişleri karsız hale getirmek için artırılması yoluyla giriş engelleri olarak kullanılabilmesine işaret edilmiştir. Yine **Sanitec/Sphinx**³⁵ kararında Komisyon, devralmanın rekabet üzerine olan etkilerini değerlendirirken banyo malzemeleri üretiminde yüksek kapasite kullanım oranlarına erişilmesinin, kârlı olabilmenin bir koşulu olduğu; yeni girişlerin de bu kapasite kullanımını yakalamaları ve kârlı

³³ Hoffman-La Roche, 76/642/EEC, OJ L 223, 16/08/1976; Case 85/76

³⁴ Case No Comp/M. 1693-Aloca/Reynold, parag. 87

³⁵ Case No IV/M. 1578-Sanitec/Sphinx, parag. 114

olabilmeleri için önemli bir çıktı düzeyinde üretim yapmaları gerektiğini ifade etmiştir.

Komisyon'un ölçek ekonomilerini giriş engeli olarak ele aldığı tahlillerde, batık maliyeti ve en küçük etkin ölçek (*Minimum Efficient Scale*) büyüklüğünü ele almaması bazı çevrelerde eleştirilmektedir.

2.2.5. Ürün Farklılaştırma, Reklam ve Müşteri Bağlılığı

Ürün farklılaştırma, reklam ve müşteri bağlılığı, kurulu firmanın ve piyasaya yeni giren firmanın talep koşullarını kendi lehlerine çevirmek için başvuracakları vasıtalarlardır. Her iki tarafın da kullanabilmesi durumunda, bu vasıtaların mutlak olarak giriş engeli olması, tutarlı bir temelden yoksundur. Çünkü ürün farklılaştırma ve reklam, aynı zamanda piyasaya giriş aracı olarak da kullanılabilir. Ancak bazı koşullarda girişlerin stratejik olarak caydırılmasında kullanılabilirliği gibi, diğer tür giriş engelleriyle birlikte de kullanılması mümkündür. Bu unsurların giriş engeli olması, olay bazında karar verilmesi gereken bir husustur.

Komisyon, **Nestle/Dalgety**³⁶ devralma işleminde, evcil hayvan yiyecekleri pazarında üretim aşamasında olmamakla birlikte pazarlama ve dağıtım aşamalarında giriş engelleri bulunduğunu saptamıştır. Kedi yiyeceklerinde marka, önemli bir giriş engelidir. Potansiyel firmaların markalı ürünle piyasa girebilmek, mağaza raflarında yer bulabilmek için büyük ölçekte yatırım, reklam ve dağıtım harcamaları gerekmektedir. Bu yatırımların büyük bölümü, batık maliyet nitelikleri taşıdığı için giriş engelleri oluşturmaktadır.

Ürün farklılaştırma ile birlikte giriş engellerini yükselten diğer bir stratejik davranış, **reklam** faaliyetleridir. Müşteri gözünde ürün farklılaştırma ve ürüne bağımlılık oluşturmak için büyük reklam kampanyaları yapılabilmektedir. Bu faaliyetlerin yeni teşebbüslerin katlanamayacağı büyüklükte önemli kaynak ihtiyacı doğurması kaçınılmazdır. Aynı zamanda kurulu firma açısından bu tür faaliyetlerde ölçek ekonomileri de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, *Chiquita*³⁷ davasında büyük reklam kampanyaları ve marka imajı hakim durum tespitinde dikkate alınan unsurlar arasında yer almıştır. Reklamın, homojen olarak bir batık maliyet türü olması sebebiyle çözümlenelerde batık maliyetlere de gönderme yapılmaktadır.

Reklam, piyasaya yeni giren rakibin ürünlerine olan talebi azalttığı ölçüde stratejik caydırıcı unsur olarak kullanılabilir. Ancak burada en önemli husus, reklam piyasasına erişimde bir engel olup olmadığıdır. Eğer engel yoksa reklam, yeni firma için de stratejik bir imkandır ve önemli bir rekabet silahıdır.

³⁶ Case No IV/M. 1127-Nestle Dalgety, parag. 23-25

³⁷ 76/353/EEC

Ürün farklılaştırma ve reklamlar ile bağlantılı diğer bir konu, **müşterinin marka bağlılığı** veya **sağlayıcı değiştirme maliyetleri**'dir.³⁸ Rakip firma ürünleri, müşteri için ilk alış esnasında tam olarak ikame olabilir. Örneğin, otomobil, bilgisayar software'leri, banka hesapları ve uçuş programları ile hava yolları. Bir müşteri, pazarda mevcut bir firmadan mal veya hizmet alıyor ise, bu firma ürünlerine az çok alışmaktadır veya marka değiştirme maliyetli olduğu için ürüne bağlı kalmaktadır (locked-in customer).³⁹ Bundan dolayı bu müşteri, piyasaya yeni giren bir firma için yeni müşteri gibi kazanılması kolay bir müşteri değildir. Aynı zamanda kurulu firmanın pazar payının çok yüksek olduğu düşünülürse, yeni firmaya pazardan kalan pay çok küçük olmaktadır; o da pazarın büyümesinden kapabileceği paydır.

Ürün kalitesiyle ilgili kaygıların öne çıktığı pazarlarda, ürün kalitesi en azından bir kere alınıp denenebiliyorsa; yani kalite bilgisinde tecrübe önem kazanıyorsa müşteriler, pazara giren yeni markalara karşı çoğunlukla direnç göstermekte ve satınalma alışkanlıklarını değiştirmemektedirler.

BSkyB/Kirch Pay TV⁴⁰ kararında, müşterileri yeni dekoder almaya ya da kiralamaya ikna etmek için yüklü şekilde sübvansede edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun maliyetinin çok yüksek olması sebebiyle rakip teşebbüsler, Kirch TV'nin teknik altyapısını kullanmak zorundadırlar. Bu durumda yeni teşebbüs ana rakibe bağlı bir hale gelmektedirler. Bu sebeple, girişlerin olası olmadığı belirtilmektedir.

İnsan sağlığına ilişkin çeşitli donanım üreten **J&J/Depuy**⁴¹ devralma işleminde, ürünlerin performansı, güvenilirliği gibi temel unsurlar sebebiyle müşteri bağlılığının, önemli bir giriş engeli olduğu belirtilmektedir.

Komisyon'un **Volvo/Scania**⁴² birleşmesine izin vermemesinde, müşteri bağlılığının ve tercihlerinin yeni girişleri engellemesinin önemi büyüktür. **Allied Lyons/Hwe-Pedro Domecq**⁴³ kararında tüketici tercihlerinin İspanya viski pazarına girişleri engellemekle birlikte çok yüksek giriş engel nitelikleri göstermemesi sebebiyle devralmanın hakim durum yaratmayacağına karar verilmiştir.

³⁸ Satıcı değiştirme maliyeti, ilgili pazar tanımlamasıyla da yakından ilgilidir; çünkü bu maliyetler yüksek olursa kapalı müşteri açısından, talep ikamesi düşük olmaktadır.

³⁹ US v Microsoft C. A. No: 98-1233, ABD Yüce Mahkemesi, Microsoft kararında PC kullanıcıların başka ürüne geçmelerinin maliyetli olmasını şirketin PC işletim piyasasında tekel konumunda olmasının bir kriteri olarak kullanmıştır.

⁴⁰ Case No Comp/JV. 37- BSKyB/Kirch Pay TV, parag. 75

⁴¹ Johnson&Johnson/Depuy kararı, no. IV/M.1286, parag. 28

⁴² Case No Comp/M. 1672-Volvo/Scania, parag. 58

⁴³ Case No IV/M. 400- Allied Lyons/Hwe-Pedro Domecq, parag.18, 31

Kurulu firmanın öncü markası, o piyasada ilk olmasından dolayı müşteri gözünde iyi bir imaj ve ün gibi avantajlara sahip olabilir. Bunun gerçekten giriş engeli mi yoksa girişleri geciktirici bir unsur mu olduğu somut olay bazında karar verilmesi gereken bir konudur. Ancak bir markanın öncü olmasıyla ilgili şu unsurların bilinmesi gerekir; ilk markayı takip edenler, kendilerinden önce piyasaya giren markanın sağladığı dışsal faydalardan istifade edebilirler (bedavacılık sorunu). Yani öncü firma, tüketicileri ürettiği ürünü en azından bir defa denemeye ikna etmek için yüklü tanıtım harcamaları yapmak zorunda kalmışken onu takibeden yeni firmalar, bundan bedava istifade ederler. Bu uygulamalar bilgisayar endüstrisinde gerçekleşmiş gelişmelerdir. İkinci olarak öncü markanın bazı üstünlükleri, endüstri standardı haline gelir ve eğer bunlar çeşitli vasıtalarla korunabiliyorsa giriş engeli oluşturabilirler.

Sonuç olarak ürünün müşteri nezdindeki ünü ile müşteri bağlılığı, kendi başına giriş engelleri oluşturmamaktadır; ancak piyasaya ilk giren firma avantajları sağlayabilmektedir. Kökleşik firma ile potansiyel firma arasında bilgi asimetrisinin olması durumunda, bu unsurlar giriş engeli nitelikleri taşıyabilmektedir.

Michelin⁴⁴ davasında sahip olunan ün, giriş engeli ve hakim durum kriteri olarak kullanılmıştır. Komisyon, bir satıcının stoklarında Michelin marka lastik bulundurmaması halinde ticari prestij kaybedeceğini ve ticari işlerinin devam etmesinin tehlikeye düşeceğini belirtmiştir.

Banyo malzemeleri ile ilgili **Sanitec/Sphinx**⁴⁵ devralma işleminde ilgili coğrafi pazar oluşturan Kıta Avrupasında, banyo malzemelerinde markalaşmaya gidilmesi ve tüketici bağlılığı, giriş engelleri olarak ele almış ve hakim durum tespitinde kullanılmıştır.

Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham⁴⁶ birleşmesinde Komisyon, Zovirax marka ilaçlarda markanın çok güçlü olması, yüklü reklamlar ve tüketicilerin marka bilinci dolayısıyla pazara girişlerin çok yüksek olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda geçmiş reçete alışkanlıklarının da önemli bir giriş engeli olduğu kabul edilmiştir.

Nestle/Perrier⁴⁷ birleşmesinde Komisyon, mineral suyu endüstrisinde yüksek derecede marka tanınmışlığı olduğunu ve bunun da yoğun reklam kampanyaları ile gerçekleştirildiğini; dolayısıyla potansiyel firmanın da benzer şekilde davranması gerektiğini; ancak tüm bu faaliyetler için yüklü yatırımların yapılması, piyasada tanınabilmek için gerekli sürenin uzun olması ve piyasanın

⁴⁴ 81/969/EEC, parag. 35

⁴⁵ Case No IV/M. 1578-Sanitec/Sphinx, parag. 112

⁴⁶ Case No Comp/M. 1846-Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham, parag. 107-123

⁴⁷ (1992) OJ L 356/1, Case No IV/M.190-Nestlé/Perrier

üç firma tarafından çok sayıda marka ile işgal edilmiş olduğunu göz önünde bulundurarak birleşmenin hakim durum yaratacağına karar vermiştir.

2.2.6. Ürün Çeşitlendirme

Piyasada kurulu firmanın marka ve ürün çeşitlendirmesiyle de girişleri engellemesi mümkündür. Bu tür bir politika, ürün farklılaştırmasıyla birlikte kahvaltılık malzemeleri, sigara, sabun, şampuan ve deterjan gibi piyasalarda uygulanabilmektedir. Çünkü, pazarın bir çok markayla doldurulması veya bir çok ürün pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüsün geniş ürün gamı, girişleri engelleyebilecek unsurlardır (Clarke, 1990: 91).

Komisyon'un **Telia/Telenor**⁴⁸ birleşme kararında, iki şirketin birleşmesi neticesi oluşacak yeni şirket Newco'nun gerekli altyapılara sahip olması sebebiyle telefon, internet ve kablo tv gibi çeşitli hizmetleri aynı anda sunabilme imkanının, müşteri bağlılığı sağladığı belirtilmiştir. Newco'nun bu şekilde geniş ürün çeşidi ve teknolojisi, üstesinden gelinmesi çok zor giriş engelleri oluşturmaktadır.

Schmalensee (1978: 305), ABD kahvaltılık malzemeleri piyasasını marka çeşitlendirmesinin girişleri caydırıcı bir unsur olması bağlamında ele almıştır. Buna göre ürün boşluğunun yeterli marka ile doldurulması durumunda, rakip firmanın o piyasaya girmesi için gerekli ürün boşluğu ve piyasaya girişte katlandığı maliyeti karşılayacak yer kalmamaktadır.

2.2.7. Teknoloji Ürünlerinin Piyasaya Sunulması

Gerçek teknoloji icadı ürünlerin piyasaya sunulması, yenilikçi firmaya, rakip firma onu veya benzerini bulana dek pazarda hakim bir konum sağlar. Çünkü teknolojik yenilik ürünlerinin taklit edilmesi zor olduğu gibi rakip firma ya da firmaların, o ürünü geliştirebilmeleri için bir zaman sürecine de ihtiyaçları vardır. Bununla birlikte bir firmanın, bu çeşit ürünleri üretebilmesi ve piyasa lideri olabilmesi için tekelden kontrol ettiği üretim teknolojisine, iyi bir ar-ge bölümüne, ticari sınırlara ve daha üstün üretim bilgisine ihtiyacı vardır.

Yazılım sektörü gibi teknoloji yoğun sektörlerde giriş engelleri şu unsurların varlığı halinde daha da şiddetlenmektedir⁴⁹:

- yeniliklerin hızlı değişmesi
- fikri-sınai mülkiyet haklarının kritik öneme sahip olması
- şebeke etkileri
- şiddetli rekabet

⁴⁸ Case No Comp/M. 1439-Telia/Telenor, parag. 375-376

⁴⁹ Morse, 1999: 64 (Demiröz ve Şenyücel'den naklen, 2001)

- düşen fiyatlar gb.

Adalet Divanı ve Komisyon, bir firmanın teknolojisini hakim durumu gösterir bir faktör olarak değerlendirmektedir. Ancak teknolojiyi giriş engeli olarak değerlendirirken çok dikkatli olmak gerekmektedir. Komisyon, teknoloji dolayısıyla hakim durum değerlendirmesi yaparken, potansiyel firmaların benzer teknolojiyi gerçekleştirmelerinin alacağı süre üzerinde durmaktadır. Bu bakış açısı giriş süreleri ile de bağlantılıdır.

Teknolojik gelişmişliğin hakim durum ispatında kullanıldığı en önemli kararlardan birisi kuşkusuz *Tetra Pak-I*'dir.⁵⁰ Bu olayda Komisyon, TP'nin sahip olduğu ve rakiplerinden üstün olmasını sağlayan, kartonlara aseptik işlem uygulayan teknolojisini hakim durumda olmasını gösteren bir unsur olarak ele almıştır. Ancak TP'nin ağırlıklı olarak teknolojik giriş engellerinin aşırı derecede yüksek olması ve yüksek piyasa payı dolayısıyla hakim durumda olduğu hatta tekel benzeri bir konumda olduğu ifade edilmiştir.

BPB'nin alçı sıva panelleri piyasasında hakim durumda olup olmadığı tespit edilirken Komisyon, *BPB*'nin teknolojisini ve bunun yanında finansal kaynaklarını dikkate almıştır. Ele alınan bu faktörler dolayısıyla ilgili teşebbüsün, hissedilir derecede bağımsız davranarak etkin rekabetten kendini koruduğu ifade edilmiştir.⁵¹

Hilti davasında önemli bir patent koruması olmamakla birlikte çivi tabancaları için üretilen çivilerde teknik engeller bulunmaktadır. İlgili olayda çivi pazarı, çivi tabancalarının türev bir pazarı olması sebebiyle *Hilti*'nin ürettiği ve en çok satılan tabancanın belirli teknolojik üstünlükleri olması ve bunun patent hakları ile korunması ve ayrıca *Hilti*'nin sadece çivi tabancalarında değil, diğer montaj sistemlerinde de ağırlıklı teknolojik ar-ge faaliyetlerinde bulunması hakim durum tespitinde kullanılmıştır.

Komisyon, *BSkyB/Kirch Pay TV*⁵² ortak girişimine ilişkin kararında, işlem neticesinde ortaya çıkacak teşebbüsün dikey entegrasyon nitelikleri gösterdiği ve girişleri engelleyici bir etki göstereceğini belirtmiştir. *Kirch Pay TV*'nin piyasada ilk olmasından kaynaklanan bir kısım stratejik üstünlükleri bulunmaktadır. Piyasaya erken bir evrede girmesi ve Almanya'da standart decoder olarak digital kutuları kurması, giriş engellerini önemli ölçüde yükseltmektedir. Kutuların sahip olduğu teknoloji sebebiyle pazara girişlerin engellenmesi, hakim durumu olası kılmaktadır.

⁵⁰ Tetra Pak, 88/589/EEC, parag. 44

⁵¹ 89/22/EEC, BPB Industries Plc, OJ L 010, 13.01.1989, parag. 115, 116

⁵² Case No Comp/JV. 37- BSKyB/Kirch Pay TV, parag. 75

Teknolojinin hakim durum göstergesi olarak kullanıldığı diğer davalar *Hoffmann La Roche ve Continental Can*⁵³ davalarıdır. Roche, rakiplerin sahip olmadığı teknolojik ve ticari avantajlara sahiptir. Et, balık gibi yiyeceklerin konservesinde kullanılacak muhafaza kaplarının üretiminde Continental Can'ın teknolojik gelişmişliği hakim durum kriteri olarak kullanılmıştır.

2.2.8. Dikey Entegrasyon ve Dağıtım Kanalları

Dikey entegrasyon, pazar kontrolünün üretimin alt veya üst düzeyine yayılmasını sağlayabilir. Potansiyel rakiplerle ilgili olarak, bu tür sermaye devirleri ya da ilave üretim süreci bilgisinin devralınması giriş engelleri yaratır. İkinci bir üretim evresi ile entegrasyon, potansiyel rakibin de aynı evreye erişimini çoğu zaman zorlaştırmaktadır ve girişleri engellemekte veya geciktirmektedir.

Dikey birleşmeler, üretimin her iki düzeyinde de rekabeti zayıflatabilir. Rakip firmaları ilgili pazar dışında tutarak ve verimliliğin faydalarından ziyade rekabet karşıtı avantajları uyarabilmesinden dolayı her iki üretim düzeyinde rekabeti zayıflatabilir. Bu yaklaşıma eleştiriler, birleşen firmanın daha verimli çalışan rakibi pazar dışına çıkarmak gibi bir düşüncesinin olmadığı üzerine yapılmaktadır. Chicago Okulu temsilcilerinden Bork (1993: 226), “dikey birleşmeler verimlilik artırmanın rekabete zarar vermeyen bir araçtır” demektedir.

Dikey şirket birleşmeleri, üst düzeydeki rekabeti azaltır ve bağımsız üst düzeydeki firmanın, bağımsız alt düzey firma üzerindeki pazar gücünü artırarak onların daha yüksek girdi fiyatlarına katlanmasına sebep olabilir. Bu açıdan dikey birleşmeler, rakiplerin maliyetlerini artırıcı bir etken olur ve sonuçta entegre olmuş firma yararlı çıkar. Eğer üst düzey arz imkanlarında belirsizlik varsa, girdi arzı emin olarak yapılamıyorsa alt düzey pazara rakiplerin girmesi engellenebilir.

Rekabet otoritelerince şirket birleşme ve devralmalarının kontrol edilmesinin temel gayesi, dışsal büyümelerin denetim altında tutulmasıdır. Bu işlemlerin çeşitli sakıncaları sebebiyle teşebbüsler içsel olarak büyüyüp aynı etkinlik düzeyine ulaşabiliyorlarsa; bu ikinci durum rakip sayısını azaltmadığı için tercih edilmelidir. Yoksa bir birleşmeye sadece etkinlik, verimlilik düşünceleri ile izin verilmemelidir.

Piyasaya yeni giren firmanın kendi dağıtım şirketi yoksa, dağıtım kanallarının mevcudiyeti, piyasaya girme kararında etkili ve kritik bir faktördür. Piyasaya ilk giren ve onu ilk takip eden firmalar, en geniş ve en başarılı dağıtım

⁵³ Continental Can, 72/21/EEC

ağlarını kullanırlar. Bu sebepten dolayı piyasaya daha sonra girecek olan firma böyle bir dezavantajla karşılaşır ve bu engelin üstesinden gelemedikçe piyasaya girme kararı almaz. Bazı piyasa öncüleri ve erken girenler, potansiyel rakipler için gerekli dağıtım kanallarının mevcudiyetini sınırlayacak yönde dağıtıcıları ile tekeli nitelikte çeşitli anlaşmalar yaparlar. Bununla birlikte ürünün çeşidi de dağıtım stratejisini belirleme de önemli rol oynamaktadır (Karakaya, 1991: 152).

Dikey entegrasyon zorunlu olarak giriş engeli olarak mütalaa edilmemelidir. Çünkü dikey entegrasyon, etkin olmadıkça, piyasaya giriş maliyetlerini artırıcı bir unsur olamaz.

Chiquita, Vitamin, British Sugar, Michelin ve Tetra Pak/Alfa Naval kararlarında dikey entegrasyon bir giriş engeli olarak hakim durum testinde kullanılmıştır. Michelin davasında hakim durum tespiti yapılırken, Michelin'in rakiplere göre çok daha fazla temsilcisi olması ve bu temsilcilerin aynı zamanda teknik destek de verebilme imkanına sahip olmaları değerlendirmede dikkate alınmıştır.

Napier Brown kararında, British Sugar ürününün, şeker pancarı aşamasından nihai ürünün satılmasına kadar çok gelişmiş entegre bir üretim sistemine sahiptir. Böylece kurulmuş ileri entegre sistem, sadece bir üretim düzeyinde faaliyet gösterecek potansiyel firmalar için çok önemli bir giriş engeli oluşturmaktadır.

Alcoa/Reynold kararında Komisyon, öngürülen birleşmenin dikey etkilere de sebep olacağını, yüksek kalite alüminyum pazarına girişlerin engellenebileceği gibi mevcut rakiplerin de piyasa dışına çıkması sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Mevcut tek rakip olan McCook'un piyasa dışına çıkması neticesinde fiyat yükselmeleri, yeni girişleri doğurmayacaktır. Çünkü arz kısıtı söz konusudur.⁵⁴

Volvo/Scania birleşme kararında Komisyon, ağır ticari vasıtalar pazarına girişlerde, gelişmiş bir dağıtım ve servis ağının olmamasını önemli bir giriş engeli olarak değerlendirmiştir. Neticede tarafların hakim duruma gelmeleri ya da hakim durumu güçlendirmeleri söz konusu olduğu için birleşmeye onay verilmemiştir.⁵⁵

*Exxon/Mobil*⁵⁶ birleşme kararında Komisyon, yakıt rafine ve pazarlanmasını oluşturan alt pazarda, tüm yakıt endüstrisinin önemli giriş engelleri ile karakterize edildiğini belirtmiştir. Bu engeller arasında dikey entegrasyon, son yıllarda üstesinden gelinmesi en zor engeli oluşturmaktadır.

⁵⁴ Case No Comp/M. 1693-Alcoa/Reynold, parag. 97-99

⁵⁵ Case No Comp/M. 1672-Volvo/Scania, parag. 61

⁵⁶ Case No IV/M.1383- Exxon/Mobil, parag. 82, 83, 481

Dikey entegrasyonda, yeterli büyüklükte istasyonlar ve bunlar için de sermaye ve yüksek düzeyde yatırımlara ihtiyaç vardır.

*Allied Lyons/Hwe-Pedro Domecq*⁵⁷ kararında dağıtım ağının İspanya viski pazarına girişleri engellemekle birlikte çok yüksek giriş engeli niteliği göstermemesi sebebiyle devralmanın hakim durum yaratmayacağına karar verilmiştir.

İsveç ve Norveç'te kamuya ait telekomunikasyon şirketleri olan *Telia/Telenor*'un birleştirilmesine karar verilmiştir. Bu birleşme hakim durumu güçlendiren bir işlemdir. Ancak rekabeti önemli ölçüde kısıtlamaya yönelik davranışlarda bulunulmaması yönünde yapılan taahhütler sebebiyle Komisyon tarafından izin verilmiştir. Bu kararda Komisyon, potansiyel firmanın kendi yerel şebekesini kurmasını giriş engellerinin en önemlisi olarak göstermiştir. Bu yatırım hem uzunca bir zaman hem de yüklü bir finansal kaynak gerektirmektedir. Bu durumda yerel bağlantı, pazarda faaliyet gösterebilmek için zorunlu faktör olmaktadır.⁵⁸

ABD Yüce Mahkemesinin bu konuda potansiyel rakip ve yeni giriş doktrininin kullanıldığı *Chlorox Bleach*⁵⁹ ve *Falstaff*⁶⁰ kararları bulunmaktadır.

2.2.9. Piyasaya Girebilme Süresi

Yukarda bahsedilen giriş engellerinin olmaması durumunda piyasaya etkin olarak girebilmek için gerekli sürenin uzun olması, girişleri caydırıcı etkide bulunabilmektedir. Örneğin girişlerin üç-dört yıl alması, yatırılan sermayenin karşılığını almasını bu süre kadar, hatta daha fazla geciktirebilmektedir. Piyasada kurulu firmanın hakim durum veya hakim durumunu güçlendirip güçlendirmeyeceği değerlendirilirken göz önünde tutulan bu unsur, piyasaya etkin olarak girebilme süresidir. Komisyon ve Adalet Divanı, *Tetra Pak II*⁶¹ olayında piyasaya makul bir sürede girilip girilemediğine bakmıştır. Endüstriden endüstriye farklılık arz etmekle birlikte genellikle iki yıllık giriş süresi, makul olarak değerlendirilmektedir.

Bu yaklaşımların benzerleri ABD uygulamalarında da mevcuttur. Hatta 1992 Yatay Birleşmeler Rehberi'nde iki yıllık süre girişler için yeterli süre olarak görülmektedir. İlgili piyasaya girişlerin bu süreleri aşması durumunda ciddi giriş engellerinin olduğu düşünülmekte ve ilgili teşebbüsün hakim durum tespitinde, bir kriter olarak kullanılmaktadır.

⁵⁷ Case No IV/M. 400- Allied Lyons/Hwe-Pedro Domecq, parag. 18, 31

⁵⁸ Case No Comp/M. 1439-Telia/Telenor, parag. 18

⁵⁹ FTC v. Procter and Gamble (1968), 386 US 568

⁶⁰ US v. Falstaff Brewing Corp. (1973), 410 US 526

⁶¹ Tetra Pak II, 92/163/EEC, L72/1 parag. 94

*Continental Can*⁶² davasında Adalet Divanı, ilgili piyasada faaliyet gösterebilecek ölçüğe ulaşmak için bir kaç sene beklenmesi gerektiği ve bu sürenin girişleri engelleyebileceğini belirtmiştir. *BPB* kararında Komisyon, mevcut hakim durumun önemli bir süre daha devam ettirileceği beklenmektedir demiştir. Adalet Divanı, *Michelin*⁶³ davasında, ilgili ürün piyasasında fabrika kurmanın çok uzun zaman alması sebebiyle, piyasaya girişleri ve potansiyel rekabeti göz ardı etmiştir.

Chiquita davasında Adalet Divanı, UBC'nin sahip olduğu avantajlara sahip olacak şekilde pazara girmek isteyen potansiyel firmanın uzun yıllara ihtiyaç duyduğunu belirtmektedir.

Vitamin davasında, ilgili yatırımların kârlı bir hale gelebilmesi için uzun dönemler boyunca kapasite ayarlanmasının yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak piyasada Roche'un durumuna hissedilir derecede etkide bulunacak yeni rakiplerin girme imkanı ihtimal dahilinde değildir denilmiştir.

Exxon/Mobil kararında Komisyon, gerek doğal gaz pazarında üretici ile taşıyıcı şirket arası uzun dönemli (10, 20, 30 yıl) sözleşmelerin mevcudiyeti; baz yağlar, yakıt ve katkı maddeleri piyasasında fabrika kurmanın uzun süreler alması ve önemli bir sermaye gerektirmesi dolayısıyla girişlerin engellendiği kanaatindedir.⁶⁴ Aynı zamanda çeşitli ülkelerde örneğin Fransa'da, Hollanda'da işletme ruhsatı alabilmek için uzun yıllar beklenmektedir. Bu süreler, dört yıla kadar uzayabilmektedir.

Komisyon, *Marsh&McLennon/Sedgwick* kararında yeterli düzeyde müşteri portföyüne ulaşmanın ve müşteri nezdinde tanınabilmek için gerekli sürenin uzun olduğuna karar vermiştir.⁶⁵

1991 yılında *de Havilland* şirketinin *Aerospatiale* ve *Alenia* tarafından birlikte devralınması Komisyon tarafından kabul edilmemiştir.⁶⁶ Bu kararda, piyasaya yeni girişlerin uzun zaman alacağı (6-7 sene kadar) ve bu sürede de pazarın daralma evresine gireceği düşünüldüğü için potansiyel rekabetin gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla önerilen devralma taraflarının dünya yolcu uçağı piyasasında sahip olduğu bir ve ikinci konumlarının devralma ile daha da güçleneceği ve hakim durumun devam edeceği ifade edilmiştir.

⁶² Case 6/72

⁶³ Case322/81

⁶⁴ Case No IV/M. 1383- Exxon/Mobil, parag. 89, 231, 342, 416

⁶⁵ No. IV/M. 1307, parag 65

⁶⁶ Case No IV/M. 053-Aerospatiale-Alenia/de Havilland, parag. 53-64

2.2.10. Diğer Giriş Engelleri

Pazarın küçük olması, doymuş olması gb. unsurlar ilgili pazarlara girişleri engelleyebilmektedir. Örneğin, *Volvo*⁶⁷ kararında pazarın küçük olması; *Exxon/Mobil*⁶⁸ kararında Hollanda'da yakıt istasyonu pazarının doymuş olması, giriş engeli olarak mütalaa edilmiştir. *British Airways/TAT* kararında Gatwick havalimanında pist yetersizliğinin⁶⁹ önemli bir giriş engeli oluşturduğu belirtilmektedir.⁷⁰ Gatwick havalimanından Londra-Paris hattında çalışacak bir hava yolu şirketinin yeterli piste sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun sağlanması taraflarca taahhüt edilmesi neticesinde devralmaya izin verilmiştir.

Pazara önemli girişlerin olası olması sebebiyle hakim durumun geçici olduğu ve yeni girişlerle zayıflatılacağına ilişkin güçlü gösterge ve kanıtların olması durumunda Avrupa Birliği'nin Konsantrasyonların Kontrolüne İlişkin Tüzüğü'ne göre ilgili pazarda hakim durum yaratan yoğunlaşmalar ortak pazarla bağdaşır bulunmaktadır.⁷¹

Giriş engeli olmamakla birlikte potansiyel teşebbüsün pazara girişini geciktiren unsurların da hakim durum değerlendirmelerinde dikkate alınması gerekir. Giriş geciktirici etkenler, girişlerin maliyetini artırmaksızın veya yeni firma ile kurulu firma arasında herhangi bir asimetri yaratmaksızın giriş sürecini uzatan unsurlardır. Bu faktörler, piyasaya yeni girişler gerçekleşmeden kurulu firmanın pazar gücünü kullanabileceği zaman süresini etkilediği için; örneğin, bir birleşme başvurusuna izin verirken, önem taşımaktadır. Önemli bir zaman süresi alan lisans veya sertifika alma işlemleri, yeni ürün kaydettirme veya sözleşme sürelerinin uzun olması sebebiyle yeni sözleşme bağlanması için gereken süreler, giriş geciktirici unsurlara örnek olarak verilebilir.

⁶⁷ Case No Comp/M. 1672-Volvo/Scania

⁶⁸ Case No IV/M. 1383- Exxon/Mobil, parag. 482, 607, 641, 670

⁶⁹ British Airways/British Caledonian; Ahmed Saeed; Mitsubishi/UCAR

⁷⁰ Case No IV/M. 259- British Airways/TAT, parag. 24

⁷¹ Case No IV/M. 053-Aerospatiale-Alenia/de Havilland, 02.10.1991, parag. 53

BÖLÜM 3

GİRİŞ ENGELLERİNİN STRATEJİK KULLANIMI: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Bir piyasada hakim konumda bulunan firmanın piyasaya yeni teşebbüs girişlerini, stratejik olarak engellemesi mümkündür. Ancak giriş engelleyici bu tür stratejik davranışların hepsinin rekabet kurallarını ihlal ettiğini söylemek doğru değildir.⁷² Bu tür bir davranışın gayesinin mevcut pazar gücünün devam ettirilmesi ya da güçlendirilmesi olduğu şüphesizdir.

Hakim durumda bulunan teşebbüslerle ilgili rekabet incelemelerinde rakip firmaların tüketicilere ulaşması veya üretim için önemli girdilere makul ölçülerde erişimin engellenmesi ve kurulu firmanın gerçekleştirdiği diğer türden pazarın rakiplere kapatılması veya onları pazar dışında çıkartma amacı güden davranışlarla karşılaşmaktadır. Bu tür kötüye kullanma halleri, yıkıcı fiyat ve mal arzının reddedilmesi gibi gibi tek taraflı rekabet karşıtı davranışlarla, hakim firma ile müşteri ya da dağıtıcı arasında yapılan ve tarafları sınırlayan inhisari anlaşmalarla, indirimli satışlarla ya da bağlı mal veya hizmet satışları ile ortaya çıkabilir.

Kötüye kullanım kapsamında olmamakla birlikte dikey entegrasyon veya birleşmeler de pazarın kapatılması ve rakibi dışlayıcı etkiler de bulunabilir. Rakipleri pazar dışına itici ya da pazarın yeni girişlere tamamen veya kısmen kapatılması gibi rekabet üzerine ciddi düzeyde olumsuz etkilerde bulunabilen bu davranışlar, Komisyon tarafından incelenirken, otomatik olarak kötüye kullanma olarak yorumlanmamakta ve bu davranışların haklı gerekçeleri olup olmadığına bakılmaktadır.

Bu bölüm altında piyasalara girişleri engelleyici hakim firma davranışlarından AT Kurucu Anlaşması m. 82 ve RKHK'nın m. 6'ya göre illegal

⁷² Hakim firmanın fazla kapasite kurması, büyük reklam harcamaları, üretim sürecine aktarabildiği ar-ge çalışmaları, sermaye artırımı gb. davranışları rekabet kurallarına aykırı olmayan stratejik davranışlardır; ancak bazı durumlarda bunların da rekabet kurallarına aykırı bulunabileceği göz ardı edilmemelidir.

olarak mütalaa edilen yıkıcı fiyatlar, münhasırlık anlaşmaları, indirim sistemleri, mal arzının reddi ve zorunlu faktörlere erişimin engellenmesi, bağlı mal ve/veya hizmet satışı gibi davranışlar ele alınmaktadır.

3.1. YIKICI FİYATLAMA

Yıkıcı fiyatlar, giriş engelleri tahlillerinde önemli bir yer tutan, tanımlaması zor ve karışık olan bir kavramdır. Potansiyel piyasa girişlerinin caydırılmasında yıkıcı fiyat davranışının kullanılması mümkündür. Ancak yıkıcı fiyat analizlerinde girişlerin engellenmesi, yıkıcı fiyatlarının hedeflerine ulaşmasında büyük önem arz etmektedir. Bir fiyatlama davranışının yıkıcı olarak adlandırılabilmesi için çeşitli kriterlerin karşılanması gerekmektedir. Bu kriterler, öncelikle davranışın fizibl olması, ikinci olarak uygulanan fiyatın maliyetlerin altında olması ve üçüncü olarak da yıkıcı fiyat dönemimde karşılaşılan kayıpların daha sonra fiyat yükseltme ile karşılanabilir olmasıdır.

Tirole (1988: 373) terimi, rakiplerin piyasayı terk etmelerine sebep olan ya da potansiyel rakiplerin girişlerini caydırıcı nitelikte, uzun dönemli karlar için kısa dönemli maliyetlere katlanmayı gerektiren davranış olarak tanımlamaktadır.

Giriş engeli olarak yıkıcı fiyat davranışı, bu davranışın hedefleri ile doğrudan bağlantılıdır. Kurulu firmanın amacı mevcut rakiplerin piyasa dışına çıkarılması ve potansiyel rakiplerin girişlerinin engellenmesidir. Çünkü mevcut rakibin piyasa dışına çıkarılması için katlanılan finansal kayıpların, takip eden dönemde piyasaya yeni girişlerin olmamasına bağlı olarak fiyatları yükselterek geri kazanılması söz konusudur. Yıkıcı davranışın iktisadi gerekçesi, fiyat indirimleri yapılmasaydı elde edilecek kazançlardan daha fazlasının uzun dönemde daha yüksek fiyatlar yoluyla kazanılmasında yatmaktadır.

Kurulu firmanın pazara yeni girişlere karşı göstereceği şiddetli tepki, potansiyel rakip olabilecek diğer firmalar için de caydırıcı bir sinyal niteliği taşımaktadır. Bu davranışın etkisi, mevcut rakibin piyasa dışına çıkarılmasının akabinde kökleşik firmanın fiyatları yükseltmesine rağmen piyasa yeni girişlerin gerçekleşmemesinde ortaya çıkmaktadır. Bu yaklaşım “piyasada sahip olunan ün” olarak isimlendirilmektedir. Birden fazla piyasada faaliyet gösteren kökleşik firma söz konusu olduğunda, potansiyel rekabeti önleme etkisinin diğer piyasalara da yayıldığı görülebilir. Bir piyasada girişler ile şiddetli mücadele, diğer piyasalara da girişleri önleyici sonuçlar doğurabilmektedir.

Yıkıcı fiyat uygulamaları değerlendirirken, iki unsur temel nitelik taşır. Bu unsurlar, mevcut ve gelecek pazar güçleridir. Pazar gücü, kökleşik firmanın yeterli rekabet baskısı ile karşılaşmadığı ve piyasa giriş engellerinin söz konusu olduğu durumlarda mevcuttur. Ayrıca kurulu firmanın pazar gücü değerlendirmelerinde bu unsurların yanında daha üstün üretim-dağıtım

verimliliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut rakibin piyasa dışına çıkarılması, mevcut pazar gücünün kullanılması ile, potansiyel rakiplerin girişlerinin engellenmesi ise gelecek pazar güçleri ile mümkündür. Her iki uygulama için yıkıcı fiyat uygulayan firmanın uzun süre dayanacağı finansal kaynaklarının olması zorunludur. Bu husus, aşağıda da değinilen “şişman cüzdan yaklaşımı” ile anlam bulmaktadır.

Yıkıcı fiyat davranışının iktisadi geçerliliği, bir uzun dönem sorundur. Çünkü kısa dönemde katlanılan kayıpların uzun dönemde geri kazanılması söz konusudur. Bu sebepten dolayı, yıkıcı firmanın geniş mali kaynaklarının olması, bu davranışa devam edebilmek için bir zorunluluktur.

Yıkıcı fiyatlar, bunu uygulayan firmaya olduğu kadar rakip firma için de maliyetlidir ve eğer kurulu firma rakiplerden daha büyükse ve rakiplerin tehdit ettiği yerlerde fiyat indirerek fiyat ayrımcılığı yapamadığı durumda, savaşı lokalize edemediği için maliyetleri yüksektir. Ancak yıkıcı fiyat davranışı en azından iki durumda rasyonel olarak görülebilmektedir. Birincisi, ‘şişman cüzdan’ yaklaşımı dediğimiz, finansal açıdan zayıf bir rakibe nazaran geniş finansal kaynakları olan kurulu firma, rakip firmayı pazar dışına çıkarmak için ona katı tehditler yöneltmesi halidir. Rakip firma tehdidin ciddiyetine inandığında fiyat savaşını uzatmadan piyasadan çıkmaktadır. Taraflar arasında enformasyon asimetrisi bulunuyorsa, koşulların anlaşılması daha zordur ve fiyat savaşının uzaması söz konusu olabilir. ‘Sinyal karmaşası’ (signal jamming) ise yıkıcı fiyat teorisinde diğer bir yaklaşımdır. Kurulu firmanın yıkıcı davranışları, piyasaya girmek isteyen firmanın piyasa koşulları hakkında bilgi edinme imkanlarını azaltmaktadır. Piyasaya girmeyi planlayan potansiyel rakip, piyasa hakkında güvenilir bilgilere ulaşamaz ise girme kararından vazgeçecektir.

Bilgi asimetrisinin olduğu durumlarla ilgili çözümlenelerde kurulu firmanın düşük maliyetle çalıştığına ilişkin rakibe gönderilen mesajlar vasıtasıyla yıkıcı fiyat, piyasadan çıkışlara sebep olabilir. Piyasada kurulu firma, birden fazla üründe ya da coğrafi pazarda faaliyet gösteriyorsa sahip olduğu şöhret ve rakibe gönderdiği mesajlar, yıkıcı davranışlar için özellikle önemlidir. Caydırıcı etkisi diğer zamanlarda olduğu kadar diğer piyasalarda da ortaya çıkabilir.

Potansiyel rakiplerin piyasadan caydırılmasında şişman cüzdan yaklaşımı ile birlikte kullanılacak diğer yaklaşım, piyasada yıkıcı fiyatla edinilen ‘şöhret’ unsurudur. Kurulu firmanın sahip olduğu ün, yeni firma girişleriyle ilgili mücadelede bu girişleri caydırmak için güvenilirlik teşkil eder. Kurulu firmanın doğası gereği agresif olmasından kaynaklanan ve piyasaya yeni girecek firmanın, kurulu firmanın gelecekteki her türlü girişlerle mücadele edeceği yönde en küçük korkusu, onun rasyonel davranmasını sağlar.

Özet olarak, son dönem literatürde yıkıcı fiyatlamının rasyonel olmadığı varsayımı yanlışlanmıştır. En azından çeşitli bilgi asimetrisinin olduğu hallerde, bazı piyasalarda mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte kaynaklara ulaşmada farklılıkların olduğu ve firmaların sinyalleri tam olarak algıladıkları koşullarda yıkıcı fiyatlar, girişlerin engellenmesi yönünde rasyonel bir stratejinin parçası olabilirler.

Yıkıcı fiyat, piyasa terklerine neden oluyorsa veya piyasaya girişleri engelliyorsa maliyetin altında olması zorunlu değildir. ABD’de tüm mahkemelerin kanaati bu yönde olmamakla birlikte Trans-America v. IBM davasında, mahkeme limit fiyat sebebiyle bu yönde karar almıştır.⁷³ Avrupa Birliği Komisyon’u da benzer yaklaşımlar göstermektedir. Hakim bir firma, spesifik bir rakibi ya da rakipleri hedef alarak diğer yerlerde uyguladığı fiyat düzeyinin altında seçici fiyat indirimine gidiyorsa, bu durum Komisyon tarafından yıkıcı fiyat olarak isimlendirilmektedir. Hatta fiyatın, maliyetlerin altında olup olmadığına bakılmamakta; rakibi ortadan kaldırma amacı olması yeterli sayılmaktadır.⁷⁴

ECS/AKZO⁷⁵ davasında Komisyon, davalı AKZO firmasının, rakibini tehdit ederek ve akabinde rakibe bir pazarda zarar vermeyi hedefleyip, uzun dönemde onun diğer pazarı terk etmesine sebep olan bir kısım davranışlarda bulunarak hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Bu davranışlar, müşteriler ile bir kısım tekeli anlaşımları akdetmesini, fiyat ayrımcılığını ve fiyat indirme eylemlerini kapsamaktadır. Bu kararında Komisyon, fiyat-maliyet analizinde kısa dönem verimlilik kavramını kullanmayı reddetmiştir. Akzo, ECS’nin müşterilerini kapmak için önerdiği düşük fiyatları, düzenli müşterilerine önerdiği fiyatlarla sübvansede etmektedir.

3.2. TEKELCİ ANLAŞMALAR

Girişleri engelleyici ve rakipleri dışlayıcı davranışlardan biri de tekeli anlaşmalardır. Bu anlaşmalar sağlayıcı ile müşteri veya dağıtıcı arasında yapılan ve genellikle tekelden satın alma ya da tekelden dağıtım olarak adlandırılan anlaşmalardır. Bu anlaşmaların konu açısından en önemli özelliklerinden biri, tekelden satıcı veya dağıtıcı üzerine getirilen anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama yükümlülüğüdür.

Hakim firma ile müşteri arasında tekeli anlaşmaların mevcudiyeti halinde, piyasaya yeni giren bir teşebbüsün dağıtıcılarla kendi ürünlerinin de

⁷³ Call. 1979, 9th Cir. 1983

⁷⁴ Komisyonun bu güne kadar, bu konuda beş önemli kararı bulunmaktadır. Bu kararlar, ECS/AKZO, Mel-Doc (1986), Napier Brown (1988), Tetra PakII (1992), Cewal (1993)’dir. Ortak yaklaşım fiyatın maliyetlerin altında olmasının zorunlu olmadığı yönündedir.

⁷⁵ 85/609/EEC, Ecs/Akzo, O. J. [1985]L374

dağıtılması yönünde anlaşma yapması çok zordur ve bu durum yeni girişlerin maliyetlerini artırarak yeni teşebbüsün rekabet gücünü kısıtlayabilmektedir. Rakip ürünlerin satın alınmaması veya dağıtılmaması yükümlülüğü sebebiyle potansiyel rakip sağlayıcı, hakim firma ile tekelci nitelikte anlaşma akdetmiş müşterilerle anlaşma yapamamakta ve pazar dışında kalmaktadır. Buna rağmen girişlerin gerçekleşmesi durumunda yeni rakibin verimlilik avantajlarından kaynaklanan ekonomik kazançlarının bir kısmı hakim firma tarafından çekilebilmektedir.

Hakim firma, müşteriler arası koordinasyon eksikliklerini kullanarak onlara küçük bir menfaat sağlama karşılığı onların münhasır dağıtıcı veya satın alıcı teşebbüs olmasını gerçekleştirmektedir. Bağımsız müşterilerin tekelci anlaşmalar yapmaları, pazarın daha sonraki girişlere kapatılması etkisini doğurabilmektedir. Cezai hükümler içeren tekelci anlaşmalar, müşterilerin kendi aralarında eşgüdüm sağlanması halinde bile girişleri engellemektedir. Çünkü yeni giren teşebbüs, alıcıların mevcut firma ile yaptıkları anlaşmayı bozmaları neticesinde katlanacakları cezai müeyyideleri ve maliyetleri tazmin etmek zorundadır. Bu da yeni girişlerin maliyetini artırmaktadır.

Rakibi pazar dışına itme yönündeki davranışlarda ortaya çıkan sorunlardan bir tanesi, daha verimli çalışacak rakip firmanın, piyasada kurulu firma müşterilerinin kendi çıkarlarına aykırı da olsa kurulu firmadan almaya devam etmeleri sebebiyle, pazar dışında kalmasıdır. Sonuç olarak denilebilir ki tekelci anlaşmalar ancak, kurulu firmadan daha verimli çalışacak potansiyel firmanın piyasayı karlı bulmadığı ve piyasaya girmesini engellediği ölçüde giriş engeli oluşturur ve önem arzeder.

Chiquita davasında, UBC'nin Olesen'e rakiplerden birinin reklam kampanyasına katılması sebebiyle mal vermeyi reddetmesi hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Komisyon, UBC'nin dikey üretim dağıtım zincirinde dağıtıcılar üzerinde sıkı kontrol uygulanmasını, tüm distribütörleri münhasır yapma girişimi olarak mütalaa etmiştir. Bu bakımdan hakim firma tarafından akdedilen münhasırlık sözleşmeleri, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Komisyon kararında muz arzını durdurmanın etkisinin, muz olgunlaştırıcı ve dağıtıcısı olan firmaların rakip muzları satmaktan çekindikleri ve bundan dolayı UBC'nin bu vasıta ile rakiplerinin, önemli bir kısım muz olgunlaştırıcı ve dağıtıcısı ile anlaşma yapmasını ve pazara girmesini engellediğini belirtmiştir.⁷⁶ Bu engelleme etkisi rekabet üzerinde münhasır anlaşmalarla benzer ya da aynı etkiyi doğurmaktadır. Arz zincirini, rakiplere kapatan bu durum (foreclose), davranışı illegal hale getirmektedir.

⁷⁶ Chiquita, 76/353/EEC

Hoffmann La Roche davasında ATAD, münhasırlık yükümlülüğüyle ilgili olarak,

“Bir pazarda hakim durumda olan bir teşebbüs –müşterinin kendisi istese dahi– ihtiyacının tamamını veya önemli bir kısmını hakim firmadan alacak yükümlülükler ya da taahhütlerle müşteriye kendine bağlaması 82’nci madde anlamında hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmektedir”

demiştir.⁷⁷

Konuyla ilgili Komisyon’un *BPB*⁷⁸, *Van den Bergh Foods*⁷⁹, *Soda Ash*⁸⁰, *Hachette*⁸¹, *IRI/Nielsen*⁸² kararları bulunmaktadır.

Tekelci nitelikte anlaşmalarda rastlanan “*İngiliz hükmü*” ve “*en çok kayırlan müşteri*” hükümleri de önemli piyasa giriş engelleri oluşturabilmektedir. Bu halde rakibin daha düşük fiyatlar vererek müşteri kapması hakim firmanın iznine ve isteğine bağlıdır. İngiliz şartı, piyasaların şeffaflaşmasını ve rakibin fiyat indirerek pazar payı kapamayacağını göstermektedir. Bununla birlikte hakim firmanın kendini düşük fiyatlara ve piyasa fiyat değişimine uydurmasını temin etmektedir (Faull, Nikpay, 1999: 162-165).

3.3. MÜŞTERİLER ARASI AYRIMCILIK

Ayrımcılık, bir firmanın aynı mal veya hizmetler için benzer müşteri ve eşit işlemlere farklı fiyatlar uygulamasıdır. Her ayrımcı davranışı illegal olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ancak rakibi dışlayıcı etkilerle rekabet karşıtı sonuçlar doğması durumunda rekabet kurallarına aykırılık söz konusu olabilmektedir. *İtalya v. Komisyon*⁸³ olayında, ayrımcılığa ilişkin klasik tanım şu şekilde yapılmıştır:

“Birbiriyle karşılaştırılmayacak durumlara farklı muamele yapılması, otomatik olarak ayrımcılığın mevcudiyetini göstermez. Ayrımcılığın varlığı, benzer durumlara farklı ya da farklı durumlara objektif haklı nedenler olmaksızın benzer davranılması durumunda söz konusudur.”

Ayrımcılığa ilişkin olaylar genellikle fiyat ayrımcılığı, mal vermeyi veya zorunlu unsurlara erişimi reddetme ve bunlar dışında kalan diğer davranışlardır. Fiyat ayrımcılığının iki tür uygulaması söz konusudur. Bunlar, doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılıktır. Bu başlık altında giriş engelleri açısından

⁷⁷ Case 85/76, parag. 89

⁷⁸ T-65/89 BPB Industries Plc ve British Gypsum Ltd. v. Commission

⁷⁹ Van den Bergh Foods [1998], OJ L 246/1.

⁸⁰ SodaAsh-Solvay 91/299/EEC, 19.12.1990

⁸¹ Informal Commission Decision, 1978, Report On Competition Policy 1978, Vol.VIII, parag. 114-115

⁸² Report On Competition Policy 1996, Vol. XXVI, parag. 63

⁸³ 13/63 [1963] ECR 165 at 177; [1963] CMLR 289.

daha etkin olduğu düşünölen ve müşteri bağımlılığına yol açan dolaylı fiyat ayrımcılığı deyince ilk akla gelen, ‘indirim sistemleri’ ele alınmaktadır.

Aşağıda, indirim sistemlerinin giriş engeli oluşturmasına ilişkin hususlara yer verilmektedir; ancak buna geçmeden önce fiyat ayrımcılığının dışlayıcı etkileri analiz edilirken iki ayrıma dikkat edilmelidir: bunlardan ilki ‘birinci derece fiyat ayrımcılığı’ olarak adlandırılan ve hakim firmanın indirim sistemleriyle müşterileri kendine bağlaması sebebiyle rakiplerin piyasaya girişlerinin engellenmesi veya piyasa dışına çıkarılması sonucu doğrudan rakiplere olan etkisi; diğeri de ‘ikinci derece fiyat ayrımcılığı’ denilen birbirleriyle rekabet halindeki hakim firma müşterilerinin bir kısmının rekabette dezavantajlı duruma düşürölmesi etkisidir.

3.3.1. İndirimli Satışlar

Hakim durumdaki teşebbüsler, müşterileri ile rakipleri dışlayacak şekilde belirli türden anlaşmalar yaparak rekabet kurallarını [RKHK'nın 6'ncı maddesini] ihlal edebilirler. Bu anlaşmalar uzun dönemli münhasırlık anlaşmaları, ürün tedarik anlaşmaları ve burada incelenecek olan rakibi dışarda bırakıcı indirim sistemleri türünden anlaşmalardır.

Piyasa payı yüksek olan bir teşebbüs, tüketicileri ya da müşterileri, indirim sistemine alarak giriş engelleri oluşturabilmektedir. Müşteri de sağlayıcı tarafından verilen indirimleri kaybetmemek için girmiş olduğu sistemden çıkarak sağlayıcı değıştirme yoluna gitmemektedir. Aynı ürün piyasasında faaliyet gösteren küçük ölçekli firmalar, indirim sistemi ile piyasa dışına çıkarılmaktadır ve pazar yeni girişlere kapanmaktadır. Pazar içerisinde bulunan küçük firmalar piyasadan çıkmadan önce piyasanın girişlere kapanması hakim firmanın konumunu güçlendiren bir davranıştır.

İndirim sistemlerinin illegal olarak değıerlendirilebilmesi için ilk olarak rekabetçi veya anti-rekabetçi olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu belirlemede *ilk* bakılacak husus, indirimlerin maliyet tasarruflarının bir yansıması olarak verilir verilmediğinin ortaya çıkarılmasıdır. *İkinci* olarak müşterinin başka bir sağlayıcıdan alma konusunda olası ticari kararlarının, indirimlerle kısıtlanma derecesinin tespiti gerekir. *Son* olarak indirimlerin hakim firmanın mevcut ve potansiyel rakiplerine olan etkileri ve kendi hakim gücünün artırılıp artırılmadığının belirlenmesi gerekir.

i- Sadakat İndirimleri

Bu tür indirimler hakim firma tarafından genellikle müşterinin diğeri bir sağlayıcıya gitmesini güçleştirmek ve ticari olarak irrasyonel hale getirmek için kullanılır. Bu, bir taraftan pazarın önemli bir kısmını hakim firmanın rakiplerine

kapatır; diğer taraftan bu indirimleri alamayan müşterilerin, alan müşterilere karşı rekabette dezavantajlı konuma iter. Kısaca sadakat indirimleri, alıcıyı, hakim firmadan alma konusunda cesaretlendirmektedir. Adalet Divanı, *Hoffmann La Roche*⁸⁴ davasında bunu şu şekilde ifade etmiştir;

“Bir pazarda hakim durumda olan teşebbüs, müşteri kendi isteğiyle bağlansa bile bu müşterinin ihtiyacının tamamının veya önemli bir kısmının münhasıran kendinden almayı taahhüt etmesi ya da buna mecbur edilmesinin, bu zorunluluğun daha başka şartlarla kuvvetlendirilip kuvvetlendirilmemesine bakılmaksızın veya bu yükümlülüğün indirim sağlama düşünceleri ile kabul edilmesine bakılmaksızın Kurucu anlaşmanın 82’nci [eski 86’nci md.] maddesini ihlal eder.”

82’nci madde hükümlerine aykırılık, müşterinin satın aldığı meblağın büyük ya da küçük olmasına bakılmaksızın gereksiniminin tamamının ya da önemli bir kısmının hakim teşebbüsten sağlanması halinde, taraflar arasında resmi bir düzenleme olmaksızın tek taraflı olarak sağlanan bağlılık indirimlerinde de söz konusu olmaktadır.⁸⁵

Hoffmann La Roche davasında, Roche müşterileri ile yaptığı sözleşmelerde münhasıran mal temin ettiği müşterilerine sabit, diğer müşterilerine de değişir oranlı indirim sistemi uygulamaktadır. *British Sugar* olayında ise sadakat indirimleri bir alıcı grubuna eğer tüm üyeleri münhasıran British Sugar’dan mal alırlarsa sadakat indirimleri alabilecekleri önerilmiştir. BS, grubun tüm siparişlerini almak için verilecek indirimin sağlayacağı finansal fayda vasıtasıyla tüm grup üyelerine baskı yapma yolunu seçmiştir. Sadakat indirimleri küçük olsa bile müşterinin sağlayıcıya bağlı kalması yönünde önemli etkide bulunmaktadır.⁸⁶

Sağlayıcıya bağlılık gösterilmesi ile ilgili motivasyon, müşterinin başka kaynaklardan mal temin etmesinde belirsizliklerin mevcudiyeti halinde daha da kuvvetlenmektedir. Hatta hakim firmanın, müşterinin açıkta kalma korkusu hakkında bilgisi varsa, kendisine olan bağlılığı kötüye de kullanabilme söz konusu olabilmektedir.⁸⁷ Sadakat indirimleri, hakim firmanın müşterileri ile diğer sağlayıcılar hakkında çok değerli ticari bilgiler almasına ve bu bilgileri, ilgili pazar üzerindeki denetimlerini güçlendirme yönünde kullanılmasına olanak verir.

ii- Hedef İndirimleri

Komisyon uygulamalarında, alıcının belirli satış hedeflerine ulaşması durumunda hakim firma tarafından indirim sağlanması da kötüye kullanma

⁸⁴ Case85/76, parag. 89

⁸⁵ Hoffmann La Roche, ECJ Feb.13.1979, parag. 89

⁸⁶ Napier Brown/British Sugar, parag. 43-44

⁸⁷ Bu husus literatürde zorunlu ortak olarak adlandırılmaktadır.

olarak değerlendirilmektedir. Bu tür sistemlerin 82. md.yi ihlal etmemesi, indirimin hesaplandığı referans süresinin uzunluğuna, kriterlerin objektif ve şeffaf olmasına bağlıdır.

Fransız lastik şirketi *Michelin*'in Hollanda'da kurulu bağlı şirketi Michelin NV, her bir dağıtıcıya bireysel olarak bir önceki yıl satışları üzerinden Michelin lastikleri için satış hedeflerine ulaşması şartıyla indirim uygulamaktadır. Verilen indirim oranları ve satış hedefleri dağıtıcılara yazılı olarak iletilmemekte ve onlar bilhassa yıl sonuna doğru satış hedeflerine ulaşp ulaşmadıkları ya da indirim kazanıp kazanmadıkları hususunda belirsizlik ortamında bırakılmaktadır. Bu belirsiz ortam, alıcıların başka sağlayıcılara yönelmemesine sebep olmaktadır. Bu indirim sisteminin kötüye kullanma olarak değerlendirilmesinde ATAD, dağıtıcının bu süre içerisinde indirim alamama endişesiyle sağlayıcı değiştirememesini işaret ederek özellikle bir yıllık referans süresi ve sistemin şeffaf olmaması üzerine odaklanmıştır.⁸⁸

Sağlayıcı tarafından verilen indirimin hedef miktarına bağlı olması, miktar indirimi olarak kabul edilemez. Bunun sebebi ilk olarak miktar indirimleri, her bir siparişte otomatik ve objektif olarak anında verilir ve sağlayıcının miktar itibarı ile elde ettiği maliyet tasarruflarının müşteriye yansıtılması temeline dayanır; ikinci olarak ise burada üzerinde durulan hedef indirimlerinin, müşterinin tüm ihtiyaçlarını karşılaması temeline veriliyor olmasıdır. Bunun gayesi müşterinin rakip bir ürünü satmasını engellemektir.

Komisyon, *Coca-Cola* olayında bir yıllık süre üzerinden hesaplanan hedef indirimlerinin değiştirilerek üç aylık uygulanması koşuluyla kabul etmiştir. Çünkü bir yıllık süre alıcıları sağlayıcılara bağlayan uzun bir süre olması ve pazarın *Coca-Cola*'nın rakiplerine önemli derecede kapatması sebebiyle kabul edilmemiştir.⁸⁹ Konuyla ilgili diğer bir Komisyon kararı, *Irish Sugar*'dir.

iii- Üst Dilim İndirimleri

Bu indirim türünde, müşterinin temel ihtiyaç miktarı için normal fiyatlar verilirken; bu çekirdek miktarı aşan marjinal alımlarda önemli indirimler tanınmaktadır. Bu şekilde normal ihtiyacını aşan kısım için taleplerin hakim firmaya yönelmesi temin edilmektedir. *Soda Ash/Solvey*⁹⁰ davasında, Solvey ve ICI, müşterilerine hakim durumda oldukları kendi bölgelerinde rakipleri dışlayıcı etkiler doğuran üst dilim indirimleri uygulamışlardır.

iv- Seçici İndirim Sistemleri

⁸⁸ Case 322/81, ECR 1983, sf. 346.

⁸⁹ Komisyon basın bülteni, 7-8.01.1990

⁹⁰ 91/299/EEC *Soda Ash/Solvay* OJ [1991] L 152/21, parag. 34

Bir piyasada hakim durumda bulunan teşebbüsün müşterilerine uyguladığı indirim sistemlerinden kötüye kullanma olarak değerlendirilebilen bir diğeri de ihtiyari olarak uygulanan seçici indirim sistemleridir. *British Plasterboard (BPB)* davasında tüm gereksinimlerini BPB'den alma taahhüdünde bulunan belirli tüccarlara düzenli olarak ekstra indirimler verilmektedir. BPB, alçıpanları İspanya'dan ithal etmeyi planlayan K. İrlandalı müşterilere sağladığı indirimleri kaldırmış ve ithal edilmesi planlanan sıva panelleri ebadındaki ürünlerine yeni indirimler uygulamaya başlamıştır.

Hilti davasında da Hilti marka çivileri başka yerden alanlarla Hilti'den almaya devam edenler arasında bir ayırım yapılarak, Hilti'ye bağımlılık gösteren müşterilere bir ödül niteliğinde daha fazla; Hilti marka çivileri almayan firmalara da her zamankinden daha az indirimler verilerek sistem, bir ödüllendirme-cezalandırma dizgesi olarak kullanılmıştır.⁹¹

v- Ürün Grubu Üzerinden Yapılan İndirimler

İndirim miktarının müşterinin tüm ürünlerden toplam alımına bağlı olarak sağlanan indirim sistemidir. Bu uygulama diğeri bir açıdan bağlı ürün satışlarıdır. Bu tür indirimler, alış miktarının toplamı üzerinden verilmektedir. Toplam ise indirim sisteminin dışlayıcı etkisini artırmaktadır. Bu etki hem sağlayıcı düzeyindeki rakiplere hem de müşteri düzeyinde müşterinin rakiplerine yöneltilmektedir. Bu sistem sayesinde sağlayıcının normalde müşteriye satamayacağı ürünlerin müşteri tarafından alınması sağlanmaktadır. Çünkü yeterli rekabetçi fiyatlarda diğeri sağlayıcılar da bulunmaktadır.

Michelin olayında olduğu gibi, indirim oranlarının alım miktarının toplamı üzerinden değişmesi ile müşteriyi bağlayıcı etki daha da kuvvetlenmektedir. Bu olayda indirim oranları, ağır vasıta, van ve otomobil lastiklerinin alımlarının toplamı üzerinden ödenmektedir. Michelin bu uygulama ile pazardaki hakim konumunu diğeri lastik pazarlarına da yaymakta ve o pazarlardaki konumunu güçlendirmektedir.

Hedef rakibin müşterilerini kazanmak için seçici avantajlar ve fiyatlarda seçici indirimler yapılmasını Komisyon, *Hilti* davasında olduğu gibi illegal bulmaktadır. İndirimlerle ilgili Komisyon ve Mahkeme kararlarında problem, değerine göre stratejik giriş engeli davranışını rekabetçi davranıştan ayırma konusunda ortaya çıkmaktadır.

Bu tür indirimlerde amaç, müşteriye mal veya hizmet sağlamaktan rakibin alıkonmasıdır. Bu yolla hakim durumun sürdürülmesi ve pekiştirilmesi sağlanmaktadır. Bu tür indirim sistemleri, sağlayıcıya büyük hacimli siparişlerde sağlanan miktar indirimlerinde olduğu gibi gerçekten maliyet düşüşleri sağlayan

⁹¹ 3/462/EEC, parag. 37

şeyler değildir. Bununla birlikte ürünün dağıtılacağı mesafenin uzaklığı ile ilgili indirimler, peşin ödemelerde verilen nakit indirimleri ya da özel promosyon gayretleri gibi müşteri performansı karşılığında sağlanan maliyet kazançlarından farklı olarak, herhangi bir maliyet avantajı yansıtmayan tamamen piyasadaki rekabet baskısını azaltmayı ve girişleri engellemeyi hedefleyen hakim firma uygulamaları, rekabet kurallarına aykırılık taşımaktadır.

İtalya *Coca-Cola* davasında Komisyon, aynı ürünün her neviden alınması ve sağlayıcı lehine promosyon çalışmaları karşılığı önerilen indirimleri, sadakat ve toplam indirim uygulamalarını terketmesi şartı ile kabul edilmiş bulmuştur.

3.4. MAL veya HİZMET ARZINI REDDETME

Hakim firmanın müşterilere olan ürün arzını kesmesi veya reddetmesi, rekabete zarar verdiği ölçüde kötüye kullanma olarak kabul edilmektedir. Böyle bir reddin kötüye kullanma olabilmesi için öncelikle bu davranışı haklı gösterir unsurların olmaması gerekmektedir. Rekabet hukuku uygulamalarında mal veya hizmet arzının reddedilmesi uygulamaları değerlendirilirken genellikle şu hususların varlığı aranmaktadır:

- davranışın yöneldiği firma rekabette dezavantajlı bir duruma itilmeli;
- bu dezavantaj ayırıcı uygulamalar neticesinde meydana gelmeli;
- mal vermeme kararını haklı gösterir objektif nedenler olmamalı;
- arz etmeme veya arzın kesilmesi kararı, kötüye kullanmanın bir sonucu olmalıdır.

Ürün arzının reddedilmesi davranışı, hakim firmalar tarafından gerçekleştirildiğinde piyasaya girme olanakları arayan potansiyel rakiplerin girişlerini engelleyici bir sonuç doğurmaktadır.⁹² Bu davranışın bir diğer sonucu da hakim firmanın bu konumunu sürdürmesini veya daha da güçlendirilmesini temin etmesidir.

CO iktisatçılarına göre, bir piyasada kökleşik monopol firmanın daha etkin çalışan rakibe, temel girdileri monopol fiyatından temin etmesi, girdi arzını reddetmesi yoluyla alt pazarı potansiyel rakibe kapatmasından daha kârlıdır. Bundan dolayı mal veya hizmet arzının reddi, sadece verimlilik mülahazaları ile yapılır. Kaldı ki bu durumda monopol teşebbüsün, rakibin verimlilik avantajını kullanması da söz konusudur.

⁹² Hakim firmanın, dağıtıcılarını rakip ürünlerin ticaretini yapmaları durumunda mal vermeyi kesmekle tehdit etmesi, rakip ürünlerin bu dağıtıcılar düzeyinde pazarlanmasını engellemekte ve rakiplerin piyasaya girişlerini engellemektedir. Hakim firmanın üst üretim faktörlerinin teminini reddetmesi de, rakibin alt pazara girişini engellemektedir.

CO'nun bu görüşlerine karşı görüşler çeşitli iktisatçılar tarafından ortaya konmuştur. Örneğin Bolton ve Winston; Hart ve Tirole, mal arzı reddinin rasyonel ve inandırıcı politika olarak monopol gücünün kaldırıcı etkisi ile bir faaliyetten diğer faaliyete nasıl yayıldığını; rakiplere nazaran ne tür avantajlar elde edildiğini ve alt pazarı girişlere kapama etkisinin nasıl muhtemel hale geldiğini göstermişlerdir (Harbord, 1995b: 418).

Hakim bir firmanın müşterilere ya da rakibe ürün arzını reddetmesinin 82'nci madde ihlali olduğu Avrupa Birliği Komisyonu ve Adalet Divanının bir çok kararında görülmektedir.

Bu kararlardan ilki *Commercial Solvent/Zoja*⁹³ kararıdır. CSC, tüberküloz tedavisinde kullanılan ilaçlar için gerekli etambütölün endüstriyel üretimi için gerekli hammadde olan nitropropanın tek üreticisi durumundadır. CSC, dikey entegrasyona gidip etambütölü kendisi üretmeye karar vermiştir ve Zoja firmasına dikey entegrasyon amacıyla yaklaşmıştır; ancak Zoja bu teklifi geri çevirmiştir. Adalet Divanı, bu olayda hakim durumun kötüye kullanılması kararını ifade ederken,

"Hammadde üretiminde hakim durumda olan ve dolayısıyla türev ürünlerin üreticilerine bu madde arzını kontrol edebilen bir teşebbüs, müşterileri ile rekabet edecek şekilde bu türev ürünleri üretmeye karar vermesi dolayısıyla, bu olayda olduğu gibi, Ortak Pazarda başlıca etambütöl üreticilerinden birini saf dışı bırakma anlamına gelecek biçimde rekabeti ortadan kaldırır şekilde davranamaz."

demıştır.

Genel savcı, Kanun ihlalinin ayrımcılık neticesinde oluştuğu görüşündedir. Bu ayrımcılık *Commercial Solvent*'ın kendi yavru teşebbüsü lehine, Zoja firmasını rekabette dezavantajlı konuma düşürmesi ile ilgilidir. Genel savcı anlaşma yapmayı reddetmenin kanun ihlali olabilmesi için öncelikle, davranışın yöneldiği firmanın dezavantajlı bir duruma itilmesi; ikinci olarak da bu dezavantajın ayrımcı uygulamalar neticesinde meydana gelmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁴

⁹³ Case 6, 7-73, parag. 25

⁹⁴ Benzer bir olay olan ABD Eastman Kodak davasında, şikayetçi Southern Photo Materials şirketi, Atlanta'da fotoğrafçılık üzerine dağıtım mağazasının sahibidir. Kodak, Atlanta'da kendisiyle rekabet eden dağıtım şirketlerini satın almaktadır; ancak şikayetçinin işletmesini alamaz. Sonuçta Kodak, ürünlerini şikayetçiye alışılmış indirim oranlarında ürün satmayı reddeder ve sahibi olduğu veya kontrol ettiği acenta veya dağıtıcılarda sattığı dağıtım fiyatları haricinde daha fazla mal temin etmeyi donanım sunmaz. Diğer bir deyişle Kodak, Atlanta dağıtıcıları düzeyinde dikey entegrasyona gitmeye karar vermiştir ve satılmayı reddeden dağıtıcıya toptancılık şartlarında mal vermeyi reddetmektedir. Şüphesiz bu taktik, dağıtıcıyı Kodak ürünlerinin dağıtımında rakip olarak kalmasını imkansızlaştırmıştır. Mahkeme, bu kararıyla monopolleşmenin, anlaşma yapmayı reddetme davranışı yönlü de olabileceği yaklaşımını benimsemiştir.

Anlaşma yapmayı reddetme kavramı bu olayda olduğu gibi, diğer bir pazar için gerekli belirli malların üretiminde ve arzında hakim durumda olan teşebbüslerin durumuyla ilgilidir. Böyle bir teşebbüs, *Hilti*⁹⁵ olayında olduğu gibi diğer pazarı kendisine ayırarak bu ürünün arzını reddedemez. Bir başka deyişle, rekabet halinde olmasına rağmen hakim firma, distribütörlerine olan mal arzını reddedemez.

Hugin davasında rakiplerine göre küçük olan yazar kasa üreticisi Hugin, Hugin marka yazar kasaların satış sonrası bakım, onarım ve yedek parça pazarında Lipton firmasına mal arzını kesmiştir ve müşterileri, sadece kendisinden servis almaya zorlamıştır. Komisyon, Hugin'in % 12-13 pazar payı olmasına rağmen ilgili satış sonrası hizmetlerde ve yedek parça arzında monopol durumda olduğuna karar vermiştir.

Komisyon konuyla ilgili olarak,

“Arzın reddedilmesi, servis, bakım, tamir ve tamir edilip yenilenmiş makinalarının arzı pazarındaki başlıca rakibin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Benzer şekilde Hugin AB, bağlı şirket ve distribütörlerinin Hugin organizasyonu dışına mal arzını yasakladığı için hakim durumunu kötüye kullanmıştır. Bu tür davranışlar, Hugin AB'nin Hugin yazar kasalarının bakım, tamir ve servisi faaliyetlerinde etkin rekabetten korumaktadır...”

demiştir.

Pazarı kendisine ayırma fiili bulunmamakla birlikte United Brands davasında UBC'nin Olesen'e (UBC'nin dağıtıcılarından biri) rakiplerden birinin reklam kampanyasına katılması sebebiyle mal vermeyi reddetmesi hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.⁹⁶ Çünkü muz arzının reddedilmesi etki olarak diğer dağıtıcıların rakip marka muz satmaması yönünde baskı oluşturmakta ve rakip teşebbüslerin rekabete aykırı olarak faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Mahkeme, UBC'nin dikey üretim dağıtım zincirinde dağıtıcılar üzerinde sıkı kontrol uygulanmasını, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin ticari davranışlarına ciddi bir müdahale olarak mütalaa etmiştir. Adalet Divanı, eğer UBC'nin ticari menfaatlerine saldırı olsaydı, arzetmeyi reddetme fiilinin haklı gerekçeleri olduğunu kabul edecekti; ancak Olesen'in davranışı ile UBC'nin mal arzını durdurmasının orantılı olmadığı görüşündedir.

Mal veya hizmet arzının reddedilmesi, United Brands davasında doğurduğu sonuçlar itibarıyla muz piyasasına yeni girişlerin stratejik olarak caydırmaktadır; yani hakim firma, dağıtıcılarının rakip ürünlerin ticaretini

⁹⁵ Hilti olayında ayrıca Hilti marka çivi tabancalarına uyumlu kartuş şeritleri pazarında sahip olunan lisans hakkının makul olmayan rayaltı ücretleri talep edilerek bir nevi anlaşma yapmayı reddetme dolayısıyla Komisyon, Hilti'nin hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir.

⁹⁶ Case 27/76, parag. 189

yapmalarını engellerse, bu davranış o piyasaya yeni firma girişlerini önemli ölçüde engelleyebilecektir. Çünkü dağıtıcının hakim markadan vazgeçmesi, ticarete dezavantajlı bir konuma düşmesi sebebiyle mümkün görünmemektedir.

UBC'den çıkan en önemli sonuç, üretim-dağıtım zincirinde rekabet kurallarından kurtulmak için hakim durumdaki üreticilerin dikey entegrasyona yönelmeleri olmuştur. Dikey entegrasyon rekabet kurallarını ihlal etmemekle birlikte piyasaya yeni girişleri önemli ölçüde engelleyebilecek bir unsurdur. Gerek ABD'de gerekse Avrupa Birliği'nde şirketlerin holdingler, konsernler altında toplanmalarının bir sebebi de bu tür gelişmelerdir. Bu gelişmelerin akabinde küçük ve orta büyüklükte işletmelerin ticari ilişkilerde bağımsızlığına ciddi müdahaleler meydana gelmiştir.

Napier Brown ve *BBI* kararları da rakiplerin pazara girişlerinin engellenmesine yönelik etkiler doğurması sebebiyle bu kapsamda yer almaktadır.

Konuya ilişkin ABD uygulamalarına da yer vermekte fayda vardır. ABD Yüce Mahkemesi, *United States v. Colgate*⁹⁷ davasında Sherman Yasasının ikinci bölümüne ilişkin olarak anlaşma yapmayı reddetme davranışının, tekel oluşturma ya da devam ettirme amacıyla birleşmesi halinde, antitröst ihlal olarak değerlendirmiştir. Mahkemenin anlaşma yapmayı tek taraflı reddetmeye ilişkin görüşü, bu davada açık şekilde ortaya konulmuştur. Bu olayda Yüce Mahkeme;

"Tekel oluşturulması veya devam ettirilmesi yönünde bir amaç taşımaksızın Sherman Yasası, bir tüccarın ya da üreticinin istediği kişi ile anlaşma yapma gibi serbestçe ve bağımsız takdir etme davranışları gibi tamamen özel işlerdeki daimi hakkını kısıtlamamaktadır."

demiştir.

Burada vurgulanan husus, ABD antitröst uygulamalarında mal veya hizmet arzının reddedilmesinin hakim durumun oluşturulması, sürdürülmesi ya da güçlendirilmesi niyetinin olmaması halinde illegal görülmediğidir. Anlaşma yapmayı reddetme, tek boyutlu bir olgu olmadığı için tüm olaylara uygulanacak yegane bir çerçeve oluşturulamamıştır.

*Lorain Journal*⁹⁸ davasında Yüce Mahkeme, reklam piyasasında davalının ana rakibi olan ve faaliyetlerine yeni başlayan yerel radyo istasyonu WEOL'a da reklam veren bir müşterinin reklamını yapmayı reddederek Sherman Yasasının ikinci kısmı, günlük gazete hizmetleri sunan Lorain firması tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. Gazete, Lorain'in işlerinin çoğunda kaçınılmaz bir reklam vasıtasıdır. Bu haliyle Lorain, Ohio piyasasının % 99 gibi

⁹⁷ United States v. Colgate, 250 U. S. 300 (1919) parag. 307

⁹⁸ Lorain Journal Co. v. United States, 342 U. S. 143 (1951)

nerdeyse tamamına sahiptir. Mahkemenin açıklamalarına göre Lorain'in politikası, reklam aracı olarak WEOL'ün kullanılmasını etkili bir şekilde engelleme ve rakibi piyasadan çıkarma anlamına gelmektedir. Lorain'e reklam veren çok sayıda şirket, yerel gazete reklamını, radyo reklamlarıyla desteklemek istemektedir. Ancak bu davranış LJ tarafından engellenmektedir. Mahkeme Colgate davasından, özel bir ticari işletme olarak müşteriyi seçme ve istediğinden reklam alma ya da reddetme hakkını teslim etmekle birlikte, bu hakkın mutlak olmadığını ve düzenlemeler dışında bırakılamayacağını aktarmıştır.

ABD İstinaf Mahkemesi, anlaşma yapmayı reddetme davranışını açığa kavuşturma teşebbüsünde bulunmuştur. Sherman Yasasının ikinci kısmına göre anlaşmama kararını analiz ederken iki ayrı ancak kesişebilen doktrin geliştirerek anlamlı kılmaya çalışmıştır: *niyet testi* ve *zorunlu faktör doktrini*. Burada karşı çıkılan ve yasalara aykırı kabul edilen unsur, rekabet karşıtı araçlarla tekel konumunu sürdürme veya bunu elde etme **niyetiyle** birleşen mal veya hizmet sunumunun reddedilmesidir.

Niyet testi Colgate davasındaki "tekel yaratma veya devam ettirme amacı" kaynaklı ortaya çıkmıştır ve tam uygulaması ilk defa Eastern Kodak v Southern Photo⁹⁹ kararında gerçekleşmiştir. Ancak sadece buna bakılmamakta, niyetin yanında anlaşmayı reddetmenin rekabete etkisine de dikkat edilmektedir. Rural Telephone Sevice Co. v Feist Publication Inc. davasında herhangi bir rekabet karşıtı etki doğmadığı gerekçesiyle tekelleşme olmadığına karar verilmiştir. Rekabet karşıtı niyet Sherman Yasası II'nci kısmın ihlali için yeterli sayılmamış ve iki adımlı bir test yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, (1) tekelcinin davranışının rekabete etkisine bakılır; (2) bu davranışların hareket noktasına (motivasyonuna) bakılır denmiştir. Rural Telephone'da birinci adım sağlanamadığı için ikinci analize hiç girilmemiştir.

⁹⁹ 273 U. S. 359 (1927)

3.5. ZORUNLU FAKTÖRLERE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ (*Essential Facilities Doctrine*)

Zorunlu faktör, diğer bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için mutlaka kullanılması gereken faktördür. Rekabet Hukukundaki anlamı ise hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip olduğu bazı imkanların, piyasaya girmek isteyen teşebbüsler için zaruri olmasından kaynaklanmaktadır. Şu halde bu faktörün tekel ya da tekel benzeri olarak işletilmesi işin mahiyeti gereğidir.¹⁰⁰ Yoksa piyasada faaliyet göstermek için gerekli bu faktörlerin alternatif temin kaynaklarının olması durumunda rekabet kuralları açısından zorunlu faktör sorunu gündeme gelmeyecektir. Avrupa Birliği Komisyonu, zorunlu faktörü *Sealink*¹⁰¹ kararında şu şekilde tanımlamıştır;

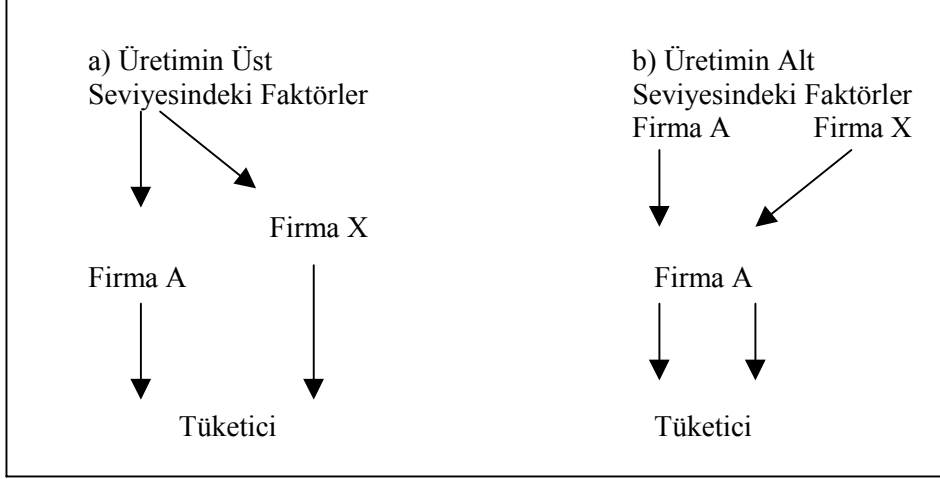
“Kendisine erişilemediği zaman, bir rakip firmanın müşterilerine servis sağlaması imkansız hale gelen unsurlar ya da alt yapı öğeleridir... Objektif haklı gerekçeler olmaksızın, zorunlu faktörlere girişlerin reddedilmesi veya ayrımcı şartlarla girişlere izin verilmesi, 82. madde ihlali teşkil eder.”

Zorunlu faktör öğretisi kurucu unsurları dört öğeye dayanmaktadır: (1) bir monopol tarafından kontrol edilen zorunlu bir faktörün varlığı; (2) bu faktörün rakip tarafından üretilme olanağının olmaması; (3) bu faktörlere erişimin reddedilmesi; son olarak da kullanımın fizibl olması gerektiğidir (Furse, 1995: 469).

Nihai tüketiciye sunulan mal veya hizmetle ilgili olarak, bağlantılı iki ana faaliyet söz konusudur. Bu iki faaliyet, ürünün imalat ve dağıtım aşamalarıdır. Zorunlu faktör meselesi, her iki düzeyde de ortaya çıkabilmektedir.

¹⁰⁰ British Gas (BG) davasında, zorunlu unsur olarak tespit edilen boru hatları doğal tekel olarak işletilmekteydi.

¹⁰¹ 1992 yılında B&I Line ile Sealink arası anlaşmazlığın, AT Kurucu Anlaşması m. 82'ye göre karar verilmesi, 'zorunlu faktör doktrinine' yapılan açık göndermenin yer aldığı ilk Rekabet Hukuku davasıdır. Bu yaklaşım, ABD antitröst davalarında da başvuru ve hakim durumdaki bir firmayı, sahip olduğu olanakları rakipleri ile paylaşmak yükümlülüğü altına koyan bir öğretimdir. Bazı kişilerce bu öğreti başarılı firmaların mülkiyet haklarına bir saldırıdır. Ancak paylaşma yükümlülüğünün per se kötü birşey olduğunu söylemek mümkün değildir. Tanım için B&I Line v Sealink, parag. 41 ve ayrıca bkz. Roedby Limanına ilişkin Komisyon kararı, 94/119/EC, OJ L 55, 26.02.1994, p. 52, parag. 12



Şekil 1

Üretimin üst seviye faktörleri, demiryolu, liman, havalimanı, boru hattı, kablo hatları gibi taşıma alt yapısı; imalat, ar-ge, yedek parça imalatı... gb. unsurlardır. Alt seviye faktörler ise taşıyıcı şirketler, dağıtım kanalları, pazarlama faaliyetleri, bakım-onarım hizmetleri... vb. unsurlardır.

Yukarıda şekilde görülen X firmasının, A firmasının sahip olduğu bazı üst ve alt seviyelerdeki imkanları kullanamaması dolayısıyla pazara girişi engellenmiş olacaktır. Piyasada kökleşik hakim firma, üretim veya dağıtım için çok gerekli bir faktöre sahipse ve alt pazarda bu faktörle müşteriye mal ve hizmet satılıyorsa (ör.içme suyu boru ağı), rakip firmanın bu faktörü, kurulu firmayla eşit koşullarda kullanımını engellenmesi, rekabeti engelleyici bir uygulamadır ve hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Firma olanakları arasında açıkça bir asimetri yaratıp girişleri engellemektedir. Girişlerin bu şekilde engellenmesi halinde ürün arz zincirinin alt seviyelerini ortaya çıkacak rekabetten koruduğunu ve bu vasıta ile fiyatları yükseltilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Zorunlu faktör ilkesinin uygulandığı olaylar incelendiğinde, bu prensibin piyasaları liberalize etmenin yasal bir enstrümanı olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak bazı örnekler vardır ki, işler durumdaki rekabetçi piyasalarda iktisadi ve teknik ilerlemenin motoru olan dinamik verimlilik arzularını tehdit etmesi muhtemeldir. Bu sebeple rekabetin normal işlediği pazarlarda belirli bazı imkanlara paylaşma yükümlülüğü getirilmesi uygun değildir. Müdahalelerin iktisadi ve toplumsal argümanlarında bir dengeye varmak için piyasayı libere etme düşünceleri ve neticede zenginlik yaratan dinamik güdüler üzerindeki olumlu etkisi kabul edilirse müdahalenin gerekliliği

düşünülebilir. Zaten uygulamalarda zorunlu faktör ve buna bağlı yükümlülüklerin, rekabetin işleme imkanının olmadığı ve olmayacağı düşünülen ortamlar için kabul edilebileceği savunulmaktadır.

Areeda (1990: 841-853), zorunlu faktör yükümlülükleriyle iktisadi faaliyetlerin hemen her alanında karşılaşmak mümkün olduğu için, ticari işleri tehdit edebileceği ve dolayısıyla bu kavramın 'sınırlama ilkesi' çerçevesinde disipline edici bir form altına alınması gerektiği vurgulamaktadır.

Hakim firmaya varlıklarını, sahip olduğu esaslı unsurları, alt düzey rakipleri ile paylaşma zorunluluğu getirilmesi, piyasadaki güdülenme ve karşılığını alma beklentisini olumsuz etkileyebilmektedir ve bu, diğerlerinin ilerki dönemde yapmayı planladıkları benzer yatırım yapma motivasyonlarını bir derece azaltacaktır.

Piyasaların işlemlerini etkileyen zorunlu faktör doktrininin uygulanması mevcut rakiplerle ilgili ortaya çıkabildiği gibi bu öğretinin ana potansiyeli aslında yeni rekabet yaratılması uygulamalarında yatmaktadır. Rekabete kapalı piyasalarda rekabetin tesis edilmesini temel gaye edinen rekabet kanunları açısından konunun bu yönü oldukça önem arz etmektedir.

İngiltere *British Gas* (BG) davasında, boru hatları zorunlu unsur olarak tespit edilmiş, rakiplerin girişini engelleyen süregelen bir doğal tek el olan gaz taşıma faaliyetleri, gaz ticareti yapmak isteyen üçüncü kişilere açılmıştır. Yani BG üzerine üçüncü tarafların boru hatlarını kullanma imkanı verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sealink şirketi Holyhead Limanı'na ilişkin, 82. madde ile ilgili zorunlu faktör bağlamında iki dava ile karşılaşmıştır. Bunlardan biri Sea Container'ın şikayetçi olduğu davadır.¹⁰² Sea Container, Holyhead Limanı'ndan herhangi bir faaliyeti olmayan şirkettir. B&I davası ışığında Sea Container, Britanya ile İrlanda arası merkezi koridorda yeni yüksek hızda taşıma hizmetlerine başlayabilmesi için Holyhead Limanı'ndaki imkanları Sealink'in, kendi kullanımına da açma yükümlülüğü olması gerekliliği dolayısıyla şikayette bulunmuştur. Komisyon, İngiltere ile İrlanda arası feribot seferlerinin merkezi koridorunun ilgili pazar olarak kabulü temelinde, bu pazarda Holyhead'in elverişli tek İngiliz Limanı olduğu ve bu sebepten dolayı feribot hizmetleri için Holyhead Limanı zorunlu faktör kabul etmiştir. Dava, Sealink'in kendi birimlerinin kullandığından daha fazla veya daha az elverişli olmama koşuluyla liman hizmetlerinin Sea Container'e da sağlama yönündeki Komisyon kararıyla çözülmüştür.

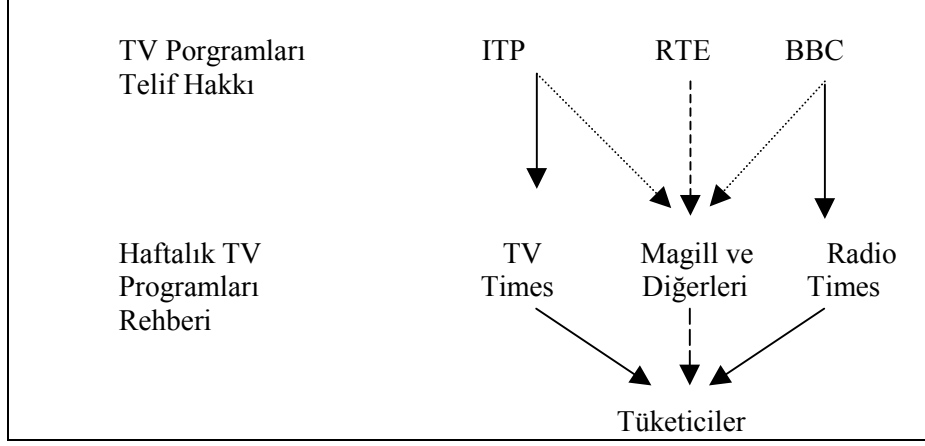
¹⁰² OJ L 15-18/01/1994

Aer Lingus davasında Londra-Dublin hattına en son giren British Midland'ın Aer Lingus ile inter-lining anlaşmasına girmek istemesi, Aer Lingus tarafından reddedilmiştir. Halbuki inter-line anlaşmaları aynı hatta uçan mevcut hava yolları arasında ortak bir uygulamadır. Bununla birlikte AL, mevcut operatörün çok kaybedip az kazanacağı gerekçesiyle yeni giren BM ile inter-line anlaşmasını reddetmiştir. Komisyon'un BM'nin, Londra-Dublin hattında inter-line anlaşmasına kabul edilmesini ısrar ederek müdahale etmesinin dikkate değer özelliği, yeni giren bir rakibe yardım anlamına gelen bir müdahale olduğu açık olarak görülmektedir. Ancak Komisyon, yeni teşebbüsün anlaşmaya kabul yükümlülüğüne, karardan itibaren iki yıllık süre sınırı koymuştur. Bu süreden sonra BM, pazarda kendi imkanlarıyla yolunu çizmelidir demiştir.

Potansiyel rakibin pazara girişi ile ilgili diğer bir davada, Mars dondurma şirketinin İngiltere, Almanya ve İrlanda pazarlarına girmesinde üreticilerle dağıtıcılar arasında mevcut bağlar dolayısıyla paketli impulse dondurma pazarına girişlerin tamamen kapatıldığı iddia edilmektedir. Mars, İngiltere'de Unilever'in yan kuruluşu olan ve pazarın 2/3 bölümünü elinde bulunduran Walls'ın mevcut kabin ağının pazara girmek için zorunlu faktör olduğunu iddia etmektedir. Ancak MMC, iddiaları reddetmiştir. Bunun en temel gerekçesi ise Mars'ın da kendi ağını kurabileceği şekilde pazarın gayet rekabetçi bir temelde işlediğine ilişkin sinyallerin mevcudiyetidir. İrlanda'da ise Unilever'e pazarı açma ve kabinlerin kullanıcılarından kira ücreti almasını veya kullanıcılara satması şartı getirilmiştir.

Fikrî ve sınai haklar, sahibine hakkın konusu ile ilgili olarak tekel hakkı vermektedir. Bu sebepten dolayı fikrî ve sınai mülkiyet haklarının zorunlu faktör olduğunu öne süren ve paylaşım yükümlülüğü talep eden bir çok dava bulunmaktadır. Ancak bu davalar, fsmh'nin özüne ilişkin değil, kullanımına ilişkindir. Bunlardan belki de en önemlisi *Magill Tv Guide*¹⁰³ olayıdır. Bu olay telif hakkından yararlandırmayı reddetmenin hangi durumda kötüye kullanma olduğuna örnek teşkil etmektedir. Zorunlu faktör öğretisinin yanlış kullanıldığı konuların başında fikrî sınai mülkiyet hakları gelmektedir. Rekabet otoriteleri bu konuda karar alırken dikkatli davranmalı ve buluş sahibinin buluşunun karşılığını almasını engelleyici çözümlerden kaçınmalıdır.

¹⁰³ Bu olayda Komisyon, 82'nci maddenin kötüye kullanma örneklerinden (b) bendinde belirtilen pazarın, üretimin tüketici aleyhine sınırlandırılmasına dayanmıştır. Bu olayda telif haklarına dayanılarak 'haftalık kapsamlı TV rehberi' pazarının oluşması engellenmektedir.



Şekil 2

Şekilde görüldüğü üzere BBC, RTE ve ITP ile ilgili olarak tv programları dizini ile ilgili telif hakkının, takip eden haftaki tv rehberlerinin yayınlanmasında zorunlu faktör teşkil edip etmeyeceği üzerine odaklanmıştır. Magill davasında Komisyon, Bidayet Mahkemesi, Adalet Divanı, tv program dizininin zorunlu faktör olduğuna ve ITP, RTE ile BBC'ye diğer dergi basımcılarına lisans verme yükümlülüğü getirmiştir.

Zorunlu faktör uygulamalarında tek firma yaklaşımından ayrılan diğer bir husus da *çoklu firma yaklaşımı*'dir. Bu yaklaşım ele alınırken değerlendirilmesi gerekli unsurlar şunlardır; rakip firmalar biraraya gelerek birlikte çok kullanışlı bir faktör ürettikleri zaman, bu faktör, rakiplerin rekabet etmeleri için vazgeçilmez temel bir unsur ise, rakibin bu faktöre erişimi, pazarın rekabet vasfının canlılığı için zorunlu ve temel nitelikte ise, rakiplerin bu organizasyonlara kabul edilmesi, ortak organizasyonun yasal amaçları ile tutarlı ise, işbirlikçiler (organizasyondakiler) rakipleri eşit koşullarda organizasyona kabul etmek zorundadırlar.

Aslında birden fazla rakibin bir araya gelerek bir yatırım yapmaları ya da bir organizasyon teşkil etmeleri, oldukça fazla önem arz eder ve tek bir firmayı aşar bir nitelik taşır. Bu organizasyonlar, organizasyonu oluşturan bireysel firmaların kapasitelerinin ötesinde bir imkan sağlar. Bu tür bir imkana tek bir firma davranışıyla ulaşmak çok zordur.

Konuya ilişkin uygun bir yaklaşıma sahip olmak için, şu hususların dikkate alınması gerekir. Zorunlu faktörlere sahip olduğu iddia edilen faktör sahiplerinin üst veya alt üretim düzeyinde diğer firmaların ortaya çıkaracağı potansiyel unsurlar tarafından etkin rekabet baskısı ile karşı karşıya olup

olmadığının değerlendirilmesi gerekir.¹⁰⁴ Etkin veya işleyebilir rekabetin rasyonel standardı, bir kısım rekabetçi faaliyetleri yüksek derecede ödüllendirdiği durumları içerir. Böylece rekabetçi süreçte ortaya çıkarılan kıymetler, diğerleri tarafından çoğunlukla aranan unsurlar olurlar. Ancak rekabetin ciddi düzeyde bozulduğu ya da işleme beklentisi kalmadığı durumlarda, zorlama halleri ortaya çıkabilir ki bu durumda rakiple paylaşma zorunluluğu getirilebilir.¹⁰⁵

Bu yaklaşım olayların büyük bölümünde zorunlu faktörleri, sadece doğal tekel faaliyetleri ile sınırlamakta ve ticari olarak fizibl olmayan durumlardan ayrı olarak, rakibin aynı faktörleri kurmasını istememektedir. BG'nin boru hattı ağı buna uygun bir örnektir. Rakibin zorunlu faktörleri üretmesi ya da başka yerden temin etmesi kolay veya mümkün olmayan bir durum ise zorunlu unsur bir tekel mülkiyetidir denmekte ve rekabet kuralları bu durumda, bu kıymeti kullanıma açma ve giriş şartlarını düzenleme için kullanılmaktadır.

Komisyon, yeni pazar imkanlarının doğmasına katkıda bulunmak için zorunlu faktör ilkesine başvurma gereği doğduğunda mevcut ticaret yapan şirketlerin durumuna göre daha müdahaleci bir yaklaşım sergilemektedir. Komisyon'un bu tercihi Hugin davasında olduğu gibi pazarı dar tanımlama uygulamalarından çıkarılabilmektedir. Ancak iktisadi verimlilik açısından konu ele alınırsa mevcut ve potansiyel ticaret yapan ortaklar arasında uygulanan paralel olmayan muameleler, kolaylıkla haklı gerekçelendirilememektedir.

Giriş koşullarının belirlenmesi, zorunlu unsur öğretisinde tehlikeli diğer bir konudur. İlgili zorunlu unsurlara erişim şartları, ayrımcı olmamak ve makul olmak zorundadır. Ancak bu halde nadiren işleyebilir bir fiyat mekanizması ortaya çıkmaktadır. Bir piyasada rakiplerden biri, zorunlu unsur diye tanımlanan (bir firmanın rekabet edebilmesi için zorunlu unsur) imkanlara sahipse bu unsurlara erişimin ve makul ve ayrımcı olmayan şartlarda temin imkanı verilmemesi hakim durumun kötüye kullanılması olarak yargılanır. Ancak

¹⁰⁴ FT Profile davasında İngiltere rekabet otoritesi CC [eski MMC], Financial Times'ın veri toplama, yazım servisleri ve online veritabanı hizmetlerinin zorunlu unsur olup olmadığını ilişkin araştırmasını diğer bilgi ve haber yazıları, bu tür servislerle rekabetçi pazar koşullarında mevcut olduğu için menfi yönde sonuçlandırmıştır.

¹⁰⁵ Zorunlu faktör öğretisinin kullanımını sınırlayan altı ilke değerlendirmelerde dikkate alınmaktadır: (1) genel bir paylaşma yükümlülüğü yoktur; (2) ilgili faktör, davacının rekabeti için kritik öneme sahip, davacı da ilgili pazarda rekabet açısından önemli olmalıdır; (3) pazarda rekabeti geliştirerek fiyatların düşmesi, üretimin artması gibi gelişmelerin sağlanması muhtemel değilse kimse, anlaşma yapmaya zorlanamaz; (4) zorunlu faktör arzının reddedilmesine ilişkin nesnel haklı gerekçelerinin olmaması; (5) davalının niyeti nadiren kullanılan bir unsurdur; niyet ile ilgili yönerge belirlenirken davalının, rakibini uygun olmayan vasıtalarla dışlama niyetinde olup olmadığının bilinmesi gerekir; (6) çözüm yollarının uygulanabilir olması son ilkedir; bu ilkeler çerçevesinde zorunlu faktörlere paylaşım yükümlülüğü getirilerek pazar yeni firma girişlerine açılabilir.

zorunlu unsur için yapılan yatırım ve yeniliklerin karşılığını tam olarak alınmasının engellenmesi tehlikesi vardır. Bu durum, gelecekteki yatırımlar motivasyonunu azaltmaktadır. Bu sebepten dolayı bu doktrinin uygulanırken çok dikkatli davranılmalıdır.

3.6. BAĞLI MAL VEYA HİZMET SATIŞI (*TYING*)

Literatürde bu tür kötüye kullanmaya, mecburi olmayan ek yükümlülük getirme de denilmektedir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün ticari teamül veya işin niteliği bakımından sözleşmenin konusuyla hiç ilgisi olmayan ya da ilgisi olmakla birlikte iki ürünün birlikte alınmasını gerektirecek bir durum olmamasına rağmen bir ürünün alınmasını [sözleşmenin yapılmasını] ikinci bir ürünün de alınmasına bağlaması AT Kurucu Anlaşması m. 82 ve RKHK'un 6'ncı maddesinde, yasaklanan bir davranıştır.

Bağlı ürün satışı, ikinci piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler aleyhine sonuçlar doğurduğu gibi hakim firmaya da haksız avantajlar sağlamaktadır. Hakim firmanın pazar gücüne sahip olduğu ürünü, yeni girmek istediği ya da hakim durumda olmadığı pazarda ürettiği ürünün de alınması şartıyla satması, sınırlı piyasa hacmini kendi lehine değiştirmekte ve bu pazara girmek isteyen ya da yalnızca bağlı ürün piyasasında faaliyet gösteren sağlayıcıları pazar dışına çıkararak rekabeti engelleyici etkiler doğurabilir. Gerçi her iki pazara hakim olunması durumunda da kötüye kullanma söz konusudur. Bu davranışın sonucu rakibin mutlaka pazardan silinmesi olmayabilir. Rakibin rekabet gücünün kırılması ile ondan gelebilecek rekabet baskısından kurtulunmuş olunur.

Bir x malı piyasasında hakim olan teşebbüsün bu ürününün satın alınmasını, aynı firma ya da aynı firma grubunda bulunan firmanın ürettiği diğer bir ürününün de satın alınması şartına bağlanması, bağlı ürün satışı olarak adlandırılmaktadır. Bir üründe monopol olan firmanın, bir diğer ürününü bu ürüne bağlayarak monopol gücünü genişletmesine, *kaldıraç hipotezi* denilmektedir. Bu hipotez, bağlı ürün satıcısı bir teşebbüsün, tekel üründen elde ettiği kadar kârın, tekel olmayan üründen de elde etmesine dayanmaktadır. Bu tartışma belirli varsayımlar altında doğru olmakla birlikte, genel itibarla doğru değildir.

Kaysen ve Turner, monopol gücüne sahip olan bir teşebbüsün bağlı ürün satışının daima yasaklanması gerektiğini savunmaktadırlar. Çünkü bu davranış her zaman bağlı ürün piyasasına olan giriş engellerini, kendisine ürün bağlanan ana ürün piyasasındaki giriş engelleri düzeyine değin yükseltir.¹⁰⁶ Potansiyel rakiplerin, pazarda yeterli bir varlık göstermesi engelenirken hakim firma, giriş engellerini suni olarak yükselterek onlardan gelebilecek rekabet baskısından,

¹⁰⁶ Kaysen ve Turner, supra note 16, at 150 (Antitrust Bulletin'den naklen, Spring 1988, sf. 157)

kendisini korumaktadır. Bu açıdan hakim durumdaki bir firmanın bağlı ürün satışları per se olarak rekabet kurallarına aykırı bulunmaktadır.

Kurulu firma ikinci ürün piyasasında agresif davranmakta ise, bağlı mal satışı potansiyel rakibi önemli ölçüde caydırabilmektedir. Bağlı ürün satışları kurulu firmayı, monopol olmadığı 'y' malının satışlarının düşmesi halinde 'x' malı satışlarının da düşmesi sebebiyle –bağımsız satış halleri hariç– daha agresif yapar. Potansiyel firmanın stratejik olarak piyasa dışında tutulması, y malının fiyatlarının, girişin sebep olduğu batık maliyetleri karşılamayacak denli indirilmesi halinde de mümkün olabilir.

Burada önemli olan husus, hakim firmanın hakim olduğu ürününe diğer bir ürün bağlayarak zorunlu satış yoluyla ikinci bir pazarda rakiplerini piyasa dışına çıkarma ya da yeni gireceklerin önlenmesi tehlikesidir. Bağlı ürünle asıl ürün arası ilişki bu değerlendirmede önem taşıyan diğer bir husustur. Konuya ilişkin olarak AB uygulamalarında *Hilti*, *British Sugar*¹⁰⁷ ve *Tetra Pak II*, davaları bulunmaktadır.¹⁰⁸

*Hilti*¹⁰⁹ davasında çivi tabancası üretiminde lider kuruluş olan Hilti, patent koruması vasıtasıyla tek üreticisi olduğu teknolojik olarak gelişmiş bir çivi tabancasına uyumlu kartuş şeritlerinin alımını, bağımsız çivi üreticilerinin arzını ortadan kaldıracak şekilde Hilti marka çivilerin alınmasına bağlaması şikayet edilmektedir. Ayrıca Hilti, çivi almayan müşterilere daha düşük indirimler vererek müşteriler arası ayırım yapmakta; bağımsız çivi üreticilerine kartuş ya da kartuş şeritleri vermemekte ve Hilti marka çivi kullanılmadığı durumda çivi tabancalarına garanti sağlamamaktadır.

Komisyon kararında çivi üretimi pazarında Hilti'nin uygulamaları dışında önemli bir giriş engelinin olmadığı belirtilmektedir. Sonuçta Adalet Divanı tarafından da onaylanan Komisyon kararında Hilti firmasının, bağımsız çivi üreticilerinin Hilti uyumlu çivi pazarına girişlerini engelleyen faaliyetlerde bulunduğu için hakim durumunu kötüye kullandığı ifade edilmiştir.

Bağlanan ürünün tamamlayıcı ürün olması halinde çeşitli teoriler ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, pazarın kapatılması amacıyla ürün bağlamak hiç bir zaman kârlı bir strateji olamaz; ancak kârlı şekilde fiyat ayrımcılığı yapılmasını temin edebilir; ikinci olarak, üst pazarda monopol olan firma, alt pazarda rekabetle karşılaşır, alt pazarı kapatmaya yönelik bağlı ürün satışı, kârı artırabilir; üçüncü olarak bağlı ürünün alternatif kullanımı söz konusu ise,

¹⁰⁷ 88/462/EEC, Napier Brown/British Sugar

¹⁰⁸ Konuya ilişkin diğer davalar arasında Hoffmann La Roche, IBM 370 Sistemleri, Microsoft, Novo Nordisk, Windsurfing (81. md), IRI/Nielsen bulunmaktadır.

¹⁰⁹ 83/462/EEC, O.J. L 65/19- 11/03/1988

bağlı ürün satışı hakim firmanın ikincil pazarda da kârlı bir şekilde monopolleşmesini mümkün kılabilir.

*Tetra Pak II*¹¹⁰ olayı, bağlı ürün satışı bakımından çok önemli bir olaydır. Rakip teşebbüs Elopak, Tetra Pak'ı müşterileri ile aktettiği sözleşmelere koyduğu bazı hükümlerle rekabeti azaltıcı ve kendisini pazar dışına itici bir kısım faaliyeti dolayısıyla şikayet etmiştir. Yapılan incelemelerde aseptik paketleme makinalarında Tetra Pak kartonlarının kullanılması zorunlu tutulurken; bu makinaların bakım, tamir gibi hizmetlerin Tetra Pak'tan alınması şart koşulmaktadır. Sonuçta Komisyon, Adalet Divanının da onayladığı kararında Tetra Pak'ın paketleme makinalarının kullanım ömrü boyunca müşterileri tamamen kendisine bağladığı ve bu yolla pazarı rekabete kapayarak hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Rekabetin sadece makinaların alımı aşamasında olduğu belirtilerek, bundan sonraki aşamada rekabetin ortadan kaldırıldığı belirtilmiştir.

Yeni giren bir rakibin pazarda tutunmasının engellenmesi açısından önemli diğer olay, aynı ürünün çeşitli coğrafi pazarlarda bağlı satışına ilişkin *IRI/Nielsen* olayıdır. Komisyon, Nielsen'in dağıtım hizmetleri pazarında müşterilere, bu hizmetleri çok sayıda coğrafi pazarlarda kullanmaları taahhütlerine karşılık iskontolar uygulamasını hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Bu davranış Nielsen'in tek sağlayıcı olduğu çeşitli ülkelerde pazara yeni girmiş IRI firmasını ortadan kaldırmak amacı gütmektedir.

3.7. PİYASALARA GİRİŞLERİ CAYDIRICI DİĞER KÖTÜYE KULLANMALAR

Stratejik giriş engeli olarak kullanılabilen; ancak rekabet kuralları incelemelerine pek maruz kalmayan fazla kapasite oluşturulması ve büyük reklam harcamaları gibi hakim firma davranışlarının, piyasa gelişim döngüsüne göre kötüye kullanma sayılıp sayılmaması söz konusu olabilmektedir. Bu tür davranışların hakim durum tespitinde kullanılmasından ziyade kötüye kullanma niteliği taşıyabileceği göz ardı edilmemelidir. Bunun dışında *Tetra Pak-I*¹¹¹ davasında Komisyon, yeni teknoloji ile ilgili münhasır lisans anlaşmasını Tetra Pak'ın devralmasını, piyasaya girişi engelleyici kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. *BBI*¹¹² davasında rakiplerin hukuk davalarıyla caydırılarak piyasa dışına çıkarılmaya çalışılması kötüye kullanma olarak ele alınmıştır.

¹¹⁰ 92/163/EEC, O. J. L 72/1 - 18/03/1992

¹¹¹ 88/501/EEC, Tetra Pak I, OJ [1988] L272/27

¹¹² 87/500/EEC, BBI/Boosey&Hawkes, OJ [1987] L286/36

Teknolojik gelişiminin engellenmesi de piyasalara girişlerin engellenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Çünkü teknik gelişmeler, yeni girişlere neden olarak, hakim firmanın hakimiyetini sona erdirebileceğinden, hakim firmanın teknolojinin yayılmasını engelleyebilir veya sınırlandırabilir. Telekomünikasyon sektöründe yaşananlar, teknolojik gelişmenin etkilerine ilişkin güzel bir örnek teşkil etmektedir.

BÖLÜM 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA GİRİŞ ENGELLERİ

4.1. REKABET KANUNU ve TEBLİĞLERİNDE GİRİŞ ENGELLERİ

RKHK'nın hakim durumun tanımlandığı 3'üncü maddesi, hakim durumun kötüye kullanımını yasaklayan 6'ncı maddesi ve hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek rekabeti önemli ölçüde azaltıcı birleşme/devralmaların yasaklandığı 7'nci maddesi konu açısından ilgili maddeleri oluşturmaktadır.

Kanun'un 3'üncü maddesinde hakim durum, sahip olunan pazar gücü açısından davranışsal olarak tanımlanmıştır. Hakim durum tespitinde kullanılacak kriterlerden bahsedilmemekle birlikte pazar gücünün tespiti için gerekli unsurlarla hakim durum tespiti mümkündür. Keza 7'nci maddede hakim durum yaratılmasından veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinden bahsedilmekle birlikte bu tespitlere ilişkin Kanunda herhangi bir gönderme yer almamaktadır. Ancak 1997/1 No'lu Rekabet Kurumunu Tebliği'nin birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinin düzenlendiği 6'ncı maddesinde, Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmaları Kanun'un 7'nci ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendirirken özellikle; ilgili piyasanın yapısını ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacını; ilgili teşebbüslerin, pazarlara giriş olanaklarını; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engellerini ve diğer hususları gözönünde tutacağı ifade edilmektedir. Bir teşebbüsün pazardaki gücü ve pazarın rekabetçi özellikleri hakkında bilgi verebilecek bu hususların değerlendirmede yer alması gerektiği ifade edilmektedir.

Piyasanın stratejik giriş engelleriyle yeni girişlere kapatılması, davranışsal bir nitelik arzettiğinden Kanun'un 6'ncı maddesinde yasaklanmak-

tadır. Buna göre hakim durumdaki teşebbüs ya da teşebbüslerin faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olmaları ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemleri kötüye kullanma olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Aynı maddede pazarın rakiplere kapatılması sonuçlarını doğuran diğer bir kısım davranışlar da yasaklanmıştır. Bunlar kısaca, müşteriler arası ayrımcılık, bağlı ürün satışı, mal arzının reddi gb. sıralanabilir.

Rekabet mevzuatında giriş engellerine atf yapılan hususlar Kanun'un uygulamasını gösteren Tebliğlerde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim 1997/3 ve 4 No'lu Grup Muafiyet Tebliğlerinin tekeli anlaşımlara tanınan muafiyetin geri alınmasını düzenleyen altıncı maddesinde; Kurul, aracılardan veya kullanıcıların anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malları geleneksel yollarla elde etmeleri mümkün olmuyorsa; anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa veya tekelden dağıtıcının veya sağlayıcının kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları, uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcı gruplarına, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan ve dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi halinde Tebliğ'in sağladığı muafiyeti geri alabilir denilmektedir. 1998/7 No'lu Franchise Anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti Tebliğinin dokuzuncu maddesinde de Kurul'un, ilgili pazara giriş veya bu pazardaki rekabet, rakip üreticiler veya dağıtıcılar tarafından akdedilen benzer anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların toplam etkisiyle önemli ölçüde kısıtlanması durumunda, Tebliğ ile sağlanan muafiyeti geri alabileceği düzenlenmektedir.

Yukarıda bahsedilen tebliğler, Kanun'un 4'üncü maddesine aykırılık taşıyan anlaşma, eylem ve kararları, yine aynı Kanun'un 5'inci madde koşulları sağlanması şartıyla 4'üncü madde yasaklarından muaf tutmaktadır. 6'ncı madde açısından muafiyet rejimi benimsenmemiştir. Zaten benimsenmesi de beklenemezdi; çünkü bir piyasada hakim bir firma varsa, rekabetin zayıflamış olduğu varsayılmakta ve bu firmanın rekabete aykırı en küçük davranışı yasaklanmaktadır.

Yukarıda aktarılan Tebliğ maddelerinde muafiyetin geri alınabilmesinin şartları belirtilmektedir. Buna göre tekeli anlaşmalarda anlaşma konusu malın temininde sorunlar varsa, diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa, alıcılara doğrudan ve dolaylı olarak mal vermenin reddedilmesi halinde muafiyet koruması kalkmaktadır. Gerçekte sayılan bu davranışlar bizi hakim firma davranışlarına götürmektedir. Bu sebeple Tebliğlerde grup muafiyetinden yararlanma Kanun'un 6'ncı maddesinin uygulanmasını engellemez denilerek hakim firmanın rekabete aykırı davranışları muafiyet şemsiyesi dışında tutulmuştur.

Piyasa aktörlerinin dağıtıcılarla akteddikleri, rekabeti engellemekle birlikte bir kısım faydalı etkisinden dolayı muafiyet tanınan gerek franchise gerekse tekeli anlaşımların benzerlerinin rakipler tarafından da yapılması durumunda, bu anlaşmaların toplam etkisinin söz konusu piyasada bir rekabet daralmasına yol açması kaçınılmazdır. Örneğin, grup muafiyeti olmamakla birlikte finans piyasasında kredi sözleşmelerinde sigorta hizmetlerinin de alınması şart koşulmaktadır ve bu durum bağlı ürün satışlarıdır. Aynı davranışı rakip teşebbüslerin de yapması, sigorta hizmetleri piyasasında rekabeti ortadan kaldırmakta; rekabet sadece kredi aşamasında gerçekleşmektedir. Bu durumda bağlı ürün satışlarının toplam etkisi, sadece sigorta hizmetleri sunmak isteyen veya sunan teşebbüslerin piyasaya girememesine veya piyasayı terk etmesine neden olmaktadır.

4.2. REKABET KURULU KARARLARINDA GİRİŞ ENGELLERİ

Rekabet Kurumu kararları incelendiğinde gerek birleşme/devralma gerekse hakim durumun kötüye kullanılması incelemelerinde giriş engellerine çok az atıf yapılmakta ve atıf yapılan raporlarda da analizler oldukça dar bir çerçevede sunulmaktadır.

Rekabet Kurulu, **Benkar Kararında**¹¹³ Benkar A.Ş.'nin mağaza taksit kart hizmetleri piyasasında hakim durumunu tespit ederken; ilgili teşebbüsün pazar payı, pazara giriş koşulları, hakim durumun devamlılığı, bağımsız davranabilme yeterliliği, sahip olunan ekonomik güç gibi kriterlerin dikkate alındığını ifade etmektedir.

Bir piyasada teşebbüslerden biri rekabeti bozacak, kısıtlayacak ya da engelleyecek ekonomik güce sahipse, sahip olunan bu güç dolayısıyla ilgili teşebbüsün piyasaya hakim olduğu söylenebilir. Pazar payı ve pazara giriş koşulları bu ekonomik gücün tespitinde en önemli kriterlerdir. İncelenen mağaza kartları piyasasında Benkar'ın piyasa payının % ...'nin üzerinde olduğu belirtilmektedir. Ancak bu pazar payının yüksekliği, hakim durum tespiti için tek kriter olmadığı ve giriş engellerinin de değerlendirilmeye alınması gerektiği düşünülmüş ve söz konusu piyasaya girişte özellikle de potansiyel rakip teşebbüs olan bankalar için, önemli engellerin olmaması sebebiyle piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün pazar payının kısa sürede düşebileceği belirtilmiştir.

Giriş engellerinin, bankalar açısından önemli olmamasına ilişkin yapılan öngörüler şu iki hususa dayandırılmıştır; bankaların yeterli finansman olanaklarına sahip olmaları birinci avantajlarını, potansiyel müşterilerine ilişkin

¹¹³ 28.04.1999 tarih ve 99-21/167-86 sayılı karar

yeterli bilgi tabanına sahip olmaları ikinci avantajlarını oluşturmaktadır. Böyle bir ortamda Benkar Tüketici Finans ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin pazar payını korumasının ve dolayısıyla hakim durumunu devam ettirmesinin mümkün olamayacağına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun IBM'in bazı veri ağı ürünleri olan switchler (anahtarlar) ve routerlara (yönlendiriciler) ilişkin fikrî mülkiyet haklarının **Cisco Systems Inc.**¹¹⁴ tarafından devralınması kararında, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde yasaklandığı üzere ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle izin verilmesine karar verilmiştir.

Bu gerekçelerin en önemli dayanakları ise şu şekilde ifade edilmiştir; Cisco'nun ilgili pazarlarda işlem öncesi ve sonrası pazar payları hakim durumda olduğuna işaret etse de, bir teşebbüsün pazar payı, ilgili pazardaki hakim durumu için önemli bir gösterge olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bu nedenle, pazarın gösterdiği özelliklerin tümünün birarada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada *pazara giriş engelleri* ve potansiyel rekabet hakim durumun tespitinde dikkate alınması gereken önemli iki unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Paylar ve yoğunlaşma oranları açısından incelendiğinde ilgili pazar sıkı oligopolistik bir yapı sergilese de, pazara giriş ve çıkış engellerinin olmaması faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar davranışlarını etkileyebilmektedir.

Network (ağ) sektörünün her yıl ortalama % 30-40 oranında hızlı büyümesi yeni girişleri teşvik etmektedir. Bu ürünlerin yüksek teknolojiye sahip olması herhangi bir giriş engeli yaratmamakta, tam aksine sektördeki yeniliklerin çoğunlukla esnek yapıda belirli alanlarda yoğunlaşmış küçük oyuncular tarafından yapıldığı gözlenmektedir. Bunun yanı sıra bu ürünlerde müşterilerin davranışları da pazara yeni girişleri teşvik etmektedir. Pazardaki alıcılar herşeyden önce aldıkları aktif ürünlerde belirli standart özellikler aramakta ve üreticiler de bu standartlara göre üretim yapmakta; bu da pazara girişte patent ve lisansların önemini azaltmaktadır. Bir diğer teşvik edici sebep de, alıcıların bu ürünleri farklı satıcılardan temin etme yoluna gitmeleridir. Hızla büyümekte olan sektör, yeni teşebbüsleri bu alana çekmekte ve yeni oyuncular da bu pazarda kendilerine yer bulabilmektedir.

Kurulu'nun **Kordsa Kararında**¹¹⁵ devralma işlemi dikey entegrasyon doğurucu niteliktedir. Bu kararda, bir ürünün üretim sürecinin farklı

¹¹⁴ 02.05.2000 tarih ve 00-16/160-82 sayılı Karar

¹¹⁵ Rekabet Kurulunun 03.03.1999 tarih ve 99-12/95-37 sayılı KORDSA Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş. DUSA Endüstriyel İplik Sanayi ve Ticaret A. Ş. DUSA Endüstriyel İplik San. ve Tic. A. Ş.'nin KORDSA Kord Bezi San. ve Tic. A. Ş. tarafından devralınması işlemine ilişkin nihai kararı

aşamalarında yer alan teşebbüslerin birleşmesi olarak tanımlanabilecek olan dikey yoğunlaşmaların pazar yapısını doğrudan değiştirmedeği; ancak önemli giriş engelleri ve rekabette dezavantajlar yaratıcı etkiler doğurabileceği belirtildikten sonra bildirim konusu devralma işleminin kord bezi ve endüstriyel bezler pazarlarında bu tür bir sonuç doğurmaması sebebiyle devir işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun **EADS**¹¹⁶ (European Aeronautic Defence and Space Company) kararında ilgili pazara girişi etkileyen koşullar olarak yüksek teknoloji gereksinimi, üretim faaliyetlerinde yüksek yatırım ihtiyacı ve sürekli araştırma geliştirme faaliyetleri olarak tespit edilmiştir. Ancak, gerek askeri gerekse sivil uçağın yurt dışından temininde herhangi bir giriş engelinin söz konusu olmadığı da ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun **İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İGSAŞ)** hisselerinin özelleştirilmesi yoluyla Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A. Ş.'ye devrine ilişkin kararında¹¹⁷, Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A. Ş. (Toros Gübre)'nin, İGSAŞ'ı devralması durumunda, diğer nedenlerle birlikte giriş engellerinin yüksek olması dolayısıyla gübre pazarında hakim duruma geçeceği kararlaştırılmıştır. İlgili kararda pazara giriş engeli olarak; yüksek sermaye ihtiyacı, sektörün tarıma girdi sağlaması nedeniyle politik etkilere açık olmasının getirdiği istikrarsızlık, yaygın bir dağıtım ağının gerekliliği, geniş ürün yelpazesi sunabilme, deniz yoluyla taşımacılığın avantajlı olması ve liman gibi temel unsurlara erişim, tüketici tercihleri, yasal engeller, münhasır dağıtım anlaşmaları vb. hususlar tespit edilmiştir.

¹¹⁶ 18.04.2000 tarih ve 00-14/135-67 sayılı Karar

¹¹⁷ 03.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı Karar

BÖLÜM 5

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Bu çalışmada, rekabet otoritelerince belirli bir piyasanın giriş koşullarını değerlendiren, hem pratik olarak kullanılabilir hem de Endüstriyel Organizasyon disiplindeki son gelişmeler ışığında kullanışlı bir yaklaşım sunulmaya çalışılmıştır. Hakim durum çözümlerinde sınırlayıcı olmamak kaydıyla sekiz, hakim durumun kötüye kullanımında da altı tür giriş engeli, modern EO düşüncesi ve AB Kurumlarının [Komisyon ve ATAD] önemli bir kısım olaylara ilişkin verdiği kararlar doğrultusunda tartışılmıştır.

Komisyon, rekabete ilişkin olaylarda bir çok ekonomistin bulmak istediğinden fazla, ör. ölçek ekonomileri, verimlilik avantajları, geniş sermaye ihtiyacı, dikey sınırlamalar gibi, aleni veya zımni olarak daha çok giriş engeli bulmaktadır. Bu, çok az şeyi giriş engeli olarak kabul etme eğiliminde olan CO antitröst analizlerine tezat bir yaklaşımdır.

Yapılan olay incelemelerinde Türk Rekabet Kurumu'nun giriş engelleri ve pazar gücüyle ilgili meselelerde kolay anlaşılır ve tutarlı bir iktisadi yaklaşıma sahip olması bir gereklilik olarak gözükmektedir. Bu güne değin verilen kararlarda teşebbüsün büyük piyasa payının, giriş koşullarını bastıracağı görülmekte ve giriş engelleri ve giriş koşullarıyla ilgili açık bir analitik çerçeve bulunmamaktadır. Pazar gücü ve bunun kötüye kullanımının tayin edilmesinde giriş engelleri analizi esaslı bir yer tutmaktadır ve bu meselenin dikkatli ve ciddi bir şekilde ele alınmamasının maliyetleri yüksek olabilmektedir.

RKHK'nın 1'inci maddesinde Kanun'un amacı, rekabetin korunması ve tesis edilmesi olarak belirlenmiştir. Buna göre teşebbüsler arası mevcut rekabetin korunması ile birlikte potansiyel rekabetin de korunması gerekmektedir. Yani, Rekabet Kurumu, bir piyasanın rekabete açılma imkanı söz konusu ise burada aktif roller üstlenerek potansiyel rekabete elverişli ortamlar oluşturmalıdır. Nitekim bu vasıta ile yeni rekabetin tesisi mümkün olabilecek; genel olarak iktisadi etkinliğin ve toplum refahının artırılması sağlanabilecektir.

Giriş engelleri kavramı, yaygın inanın aksine mutlaka olumsuz bir kavram olarak değerlendirilmemelidir. Bir piyasaya yeni girişler olmuyorsa bunun başlıca iki nedeni olabilir; ilk olası durum, piyasada iki ve üçüncü bölümde aktarılan türden giriş engellerinin olması; diğer olası durum ise girişlerin çekici olmayacağı kadar pazarın rekabetçi olmasıdır. Örneğin, Helikopter II olayında, İngiltere Rekabet Komisyonu piyasaya yeni girişlerin olmamasını, giriş engellerinden ziyade rekabetçi fiyatlara bağlamıştır.

Piyasada yaşanan etkin rekabet sürecinin sonucunda ortaya çıkan giriş engelleri illegal olarak değerlendirilmemelidir. Bu unsurların girişleri engellemediği söylenmemektedir; ancak rekabetçi süreçte ortaya çıkan faktörler örneğin, patent, know-how gibi unsurlar, rakipler tarafından aranan unsurlar olmaktadır ve bu unsurları rakiplerin elde edememesi, piyasa dışında kalmalarına sebep olmaktadır. Giriş engelleri değerlendirilirken iktisadi teşvik unsurlarını, yenilikçiliği, icatçılığı besleyen rekabetin zarar görmemesine dikkat edilmelidir. Çünkü iktisadi ve toplumsal gelişmenin bu en önemli dinamiğinin engellenmesi söz konusu olabilir.

Hakim firmanın, tez kapsamında incelenen fazla kapasiteye yatırım, ürün farklılaştırması amacıyla aşırı reklam faaliyetlerine girişmesi, sermaye artırımını gb. girişleri stratejik engelleyici bilinçli politikalarının da, her olay bazında karar verilmesi gereken bir husus olmakla birlikte '*yeni kötüye kullanma*' halleri olarak ele alınmasının mümkündür. Çünkü bu tür davranışlar da ilgili pazardaki rekabet baskısını azaltarak pazar gücünün sürdürülmesini veya artırılmasını temin etmektedir.

Aksak rekabet piyasalarının başlıca nedeni olan giriş engellerinde konunun belki de en problematik yanı nelerin giriş engelleri olduğundan ziyade bir davranışın giriş engelleri olarak addedilmesi halinde o piyasada ne gibi tedbirlerle rekabetin tesis edilebileceği sorundur. Bu davranışlara ilişkin sorunların çözümünde çeşitli farklılıklar olması kaçınılmazdır. Bu nüanslarda rekabet otoritelerinin olaya yaklaşımı, davranışın illegal olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici bir etkidir. Örneğin, CO yaklaşımlarının benimsenmesi, dikey mevzularla daha az ilgilenilmesini ve daha az müdahaleci bir pozisyon alınmasına sebep olmaktadır. Rekabet politikası belirleyicilerin yaklaşımları, bu açıdan çok önemlidir.

Sonuç olarak son yirmi yılda, bilhassa 1990'lardan sonra 'Giriş Engellerinin' rekabet konularında kullanım alanının yaygınlaşması süreci dışında kalınmaması gerektiği ve Türk Rekabet Kurumu'nun da bu ilkeleri, karar ve uygulamalarına katmasında veya daha fazla yer vermesinde büyük faydalar bulunmaktadır.

ÖZET

Bu tez çalışmasında eksik rekabet piyasalarının en önemli nedenlerinden birisi, piyasa giriş engelleri incelenmiştir. Endüstriyel Organizasyon ve Rekabet Hukuku ışığında kavramın teorik ve pratik boyutu ele alınmıştır.

Birinci bölümde giriş engelleri kavramının iktisat literatüründe gelişimi, Harvard Okulu ve Chicago Okulu İktisatçıları'nın yaklaşımları ile ortaya konmuştur. Bu okulların yaklaşımları arasında temel fark, Bain'in tanımlamasının etki temelli olması dolayısı ile piyasaya yeni girecek teşebbüs ya da teşebbüslerin kurulu firmaya göre dezavantajları arasında Chicago Okulu iktisatçıları'nın kabul etmediği sermaye ihtiyacı, ölçek ekonomileri de yer almaktadır. Gerçi Chicago Okulu, yasal engeller gibi çok az şeyi giriş engeli olarak görme eğiliminde iken Harvard İktisatçıları, bir çok unsuru giriş engeli olarak görmektedirler. Genel olarak giriş engelleri, bir piyasaya girmek isteyen teşebbüsün katlanmak zorunda olduğu; ancak o piyasada kökleşik firmanın katlanmadığı maliyet unsurları olarak tanımlanabilir.

İkinci bölümde, birleşme/devralma işlemleri ve hakim durumun kötüye kullanılması iddialarının açıklığa kavuşturulmasında bir ön şart olan hakim durum çözümlerinde, kullanılan giriş engelleri kriterleri incelenmiştir. Yasal giriş engelleri, sermaye ihtiyacı, ölçek ekonomileri, ürün farklılaştırma, reklam, müşteri bağlılığı, teknoloji, dikey entegrasyon, piyasaya girebilme süresi gibi giriş engeli türleri ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde bir piyasada, yeni teşebbüs girişlerinin çeşitli hakim firma davranışlarıyla engellenmesi ve yeni rekabetin ortaya çıkmasının önlenmesi, AB Komisyonu, ATAD ve ABD kurumlarının çeşitli kararları ışığında incelenmiştir.

Dördüncü bölümde Rekabet Hukukunda yaygın kullanım alanı kazanan giriş engellerine Türk Rekabet Kurumu'nun yaklaşımı ele alınmıştır. Kullanım alanının yaygınlaşmasında Kurum'un süreç dışında kalmaması gerektiği önerilmektedir. Bu sebeple, ikinci ve üçüncü bölümde ortaya konan sınıflandırmalar doğrultusunda hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin değerlendirmelerde giriş engellerine yer verilmesinin faydalı olacağı ifade edilmiştir.

ABSTRACT

In this thesis study, one of the most important reasons of imperfect competitive markets has been examined: barriers to entry into the market. The theoretical and practical aspects of the concept have been handled in the light of the Industrial Organization and Competition Law.

In the first section, the development of concept of barriers to entry in the economics literature has been put forward via the approaches of the Economists from Harvard School and Chicago School. The main difference between the approaches of these schools is that as Bain's definition is effect-based, among the disadvantages of an undertaking or undertakings newly entering the market as compared with the incumbent firm, there exist the need for capital, and scale economies which are not recognized by the Economists from Chicago School. However while Chicago School tends to consider a very few things as barriers to entry such as legal barriers, Harvard Economists consider many elements as barriers to entry. In general barriers to entry may be defined as cost elements which should be borne by an undertaking wishing to enter a market, but are not borne by the established undertaking in that market.

In the second section, as for the analyses of dominant position which is a preliminary condition in clarifying merger/acquisition transactions and claims for the abuse of dominant position, current criteria for barriers to entry have been examined. Types of barriers to entry have been dealt with such as legal barriers to entry, need for capital, scale economies, product differentiation, advertising, customer commitment, technology, vertical integration and period to be able to enter the market.

In the third section, the hindrance, in a market, of the entrance of new undertakings by various conduct of dominant firms and the prevention of the emergence of new competition have been examined in the light of miscellaneous decisions of the EU Commission, ECJ and USA institutions.

And in the fourth section, the approach of the Turkish Competition Authority towards barriers to entry has been handled, which have gained common application in the Competition Law. It is suggested that the Authority should not remain outside the process while the application becomes common. Therefore, it has been expressed that it would be beneficial to involve barriers to entry in the evaluations as to dominant position and abuse of dominant position, along the lines of classifications laid down in the second and third sections.

KAYNAKÇA

ALAN, R., R. KREUGER (1991), "A Review of Ten Nations and The European Communities", The Basics of Antitrust Policy, World Bank Technical Paper, No.160, Washington D.C.

AREEDA, P. (1990), "Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles", Antitrust Law Journal, Vol.58, p.841-853

ASLAN, Y. (1997), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa

ASLAN, Y. (1993), *AT Rekabet Hukuku Mevzuatı*, Avrupa Topluluğu Araştırma Uygulama Merkezi Yayını, No.11, Ankara

ASLAN, Y. (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara

AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (1999), "Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanma ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü" *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu Tebliği*, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu, Yayın No.30, Ankara

ATİYAS, İ. (2000), "Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler", *Rekabet Dergisi*, Cilt:I, Sayı:1, sf.25-46, Mart 2000, Ankara

ATİYAS, İ. (1999), "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu, sf.49-76, Aralık 1999, Ankara

AUDRETSCH, D.B.(1988), "Divergent Views in Antitrust Economics", *Antitrust Bulletin*, Spring 1988, sf.135-161

BAILEY, E.E.; J.C. PANZAR (1981), "The Contestability of Airline Markets During the Transition to Deregulation" *Law and Contemporary Problems*, 44/125, sf.125-145, Duke University School of Law

BAIN, J.S. (1956), *Barriers to New Competition: Their Character and Consequences in Manufacturing Industries*, Harvard University Press, I. Basım, U.S.A.

BAUMOL, W; R.WILLIG (1986), "Contestability: Development Since the Book" J.S.VICKERS vd. (Edi) *Strategic Behavior and Industrial Competition*, Clarendon Press, Oxford

BISHOP, B., A. OVERD (1998), Essential Facilities: The Rising Tide, *ECLR*, Vol.19, Issue:4, April,sf.183-185, Sweet&Maxwell Limited

BORK, R. (1993), *The Antitrust Paradox*, The FreePress, New York

CLARKE, R. (1985), *Industrial Economics*, Chapter: 4, "Barriers to Entry", Basil Blackwell Ltd, Oxford, UK

COATE, M.B.; J. LANGENFELD (1993), "Entry Under Merger Guidelines 1982-1992", *The Antitrust Bulletin*, Fall 1993, sf.557-592

COMANOR, W.S., T.A. WILSON (1967), Advertising, Market Structure and Performance, *Review of Economics and Statistics*, sf.423, No.49

COTTER, F.T.(1999), "Intellectual Property and The Essential Facilities Doctrine", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1999, Federal Legal Publication Inc. p.211-250

DAVUT, L. (1994), *Sanayi İktisadı: Piyasa Yapısı Unsurları*, İmaj Yayıncılık No:13, Ankara

DEMİRÖZ, A., O. ŞENYÜCEL (2001), "Microsoft Davasına Genel Bir Bakış", *Rekabet Dergisi*, Cilt.1, Sayı.4, sf.43-68

FAULL, J., A. NIKPAY (1999), *The EC Law Of Competition*, Oxford University Press, UK

FURSE, M. (1995), "The Essential Facility Doctrine in Community Law, *ECLR*:8, sf.469-473

GANNAR, N.; A.T. KATE (2000), "Predatory Pricing Standarts: Is There a Growing Concensus?" *The Antitrust Bulletin*, Fall 2000

GEROSKI, P.A., J. SCHWALBACH (1989), *Barriers to Entry and Intensity of Competition in European Markets*, Commission of European Communities

GEROSKI, P.; R.J. GILBERT; A.JACQUEMIN (1990), *Barriers to Entry and Strategic Competition*, Harwood Academic Publishers, Chur, Switzerland

GLAZER, K.L.; Jr.A.B. LIPSKY (1995), "Unilateral Refusal to Deal Under Section 2 of Sherman Act", *Antitrust Law Journal*, Vol.63, sf. 749-800

GODEK, P.E. (1998), "A Chicago School Approach to Antitrust for Developing Economies", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1998

GOVAERE, I.(1996), *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law*, Sweet&Maxwell, London

GÜL, İ. (2000), *Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No.2, Ankara

GÜNGÖR, Ü.(1996), *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara

HARBORD, D.; T. HOEHN (1994), "Barriers to entry and exit in European Competition Policy" *International Review of Law and Economics*, December 1994 , Volume 14. no.4, sf. 411-435

HARBORD, D. (1995), The Analysis of Barriers to Entry and Exit in UK Competition Policy, *ECLR*, Vol.16, Issue:5, July-August 1995, sf.319-322

HOVENKAMP, H.(1999), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Second Edition, West Group, St.Paul-Minnesota

İNECİ, B. (1986), *AET Rekabet Politikası*, İKV Yayınları, No.20, Mayıs 1986

KARAKAYA, F.; M. STAHL (1991), *Entry Barriers and Market Entry Decisions*, Quorum Books, New York

KARAKEÇİLİ, F.; A. ALAGÖZ; S. ÇALIŞ (1995), *Avrupa Birliği'nde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları*, İKV Yayınları, No.135

NEVEN, D.; R.NUTTAL; P. SEABRIGHT (1993), *Merger in Daylight*, The Center for Economics Policy Research Yayınları, I. Baskı

MANN, H.M.(1966), Seller Concentration, Barriers to Entry, Rates of Return in Thirty Industries 1950-1960, *Review of Economics and Statistics*, No:48

MODIGLIANI, F.(1958), "New development on the Olygopoly Front", *Journal of Political Economy*, sf.215, No.66, The University of Chicago Press

OLDALE, A.(2000), “Contestability: The Competition Commission Decision on North Sea Helicopter Services”, *ECLR*, Issue:8, sf.345-347

ÖZSUNAY, E. (1981a), “Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları”, *İktisat ve Maliye Dergisi*, xxvii, Şubat 1981, sf.407-409

ÖZSUNAY, E. (1981b), “Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları”, *İktisat ve Maliye Dergisi*, xxvii, S.10, sf.352-355

RIDYARD, D.(1996), “ Essential Facilities and The Obligation to Supply Competitors Under UK and EEC Competition Law”, *ECLR*:8, p.438-451

RITTER, K.L.; W.D. BRAUN; J.F. RAWLINSON (1991), *EEC Competition Law: A Practitioners Guide*, Bruxel and Chicago

SALOP, S.C. (1986), “Measuring Ease of Entry”, *The Antitrust Bulletin*, Summer 1986, sf.551-567

SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez serisi, No.3, Ankara

SCHMALENSEE, R.L.(1978), “Entry Deterrence in the Ready-to-Eat Breakfast Cereal Industry”, *9 Bell Journal of Economics*, 305-327

SCHMALENSEE, R.L.(1987), “Ease of Entry: Has the Concept Been Applied Too Readily?”, *The Antitrust Law Journal*

SEÇKİN, S.(2000), "Hangi Sektörde Giriş Daha Kolay", *Capital*, 02.08.2000, S. 8/2000, sf.144-148

SHELLING, T.C.(1960), *An Essay on Bargaining, The Strategy of Conflict*, Harvard University Press, Cambridge

SPENCE, A.M. (1977), Entry, Capacity, Investment and Olygopolistic Pricing, *Bell Journal of Economics*, No:8

STIGLER, G.(1983), *The Organization of Industry*, The University of Chicago Press, Chicago ve Londra

SUTTON, J. (1991), *Sunk Cost and Market Structure:Price Competition, Advertising and the Evolution of Concentration*, Mit Press, London

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

TURNBULL, S. (1996), "Barriers to Entry, Article 86 EC and the Abuse of a Dominant Position: An Economic Critique of European Community Competition Law, *ECLR*, sf.96-103

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Turhan Kitabevi, Birinci Bası, Ankara

ÜLGEN, S. (1998), Avrupa Birliği'nde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TÜSİAD Yayınları, No. T/98-12/247, İstanbul

VAJDA, C.(1981), Article 86 and Refusal to Supply, *ECLR*, 1981

VAN BAEL, I.; J.F. BELLIS (1987), *Competition Law of The EEC*, CCH Editions Ltd., p.901-913

WATERSON, M.(1981), "On the Definition and Meaning of Entry", *The Antitrust Bulletin*, Fall 1981, sf.521-539

WENDERS, J.T. (1971), Excess Capacity as a Barrier to Entry, *Journal of Industrial Economics*, No.20

(1997), Commission Notice on Definition of the Relevant Market for the Purpose of Community Competition Law, O.J. C 372 on 9/12/1997

(1994), *Barriers to Entry and Exit in UK Competition Policy*, Office of Fair Trading Research Paper, No:2, London

İncelenen Komisyon ve ATAD Kararları

ABG v Oil Companies 19.04.1977 OJ L 117 - 9/05/1977
B&I Line plc v Sealink Harbours and Sealink Stena, Komisyon Kararı, 1992
(Riyard'dan naklen, 1996:438)
BPB Industries PLC 05.12.1988 OJ L 10 - 13/01/1989
British Leyland 02.07.1984 OJ L 207 - 2/08/1984
British Midland v Aer Lingus 26.02.1992 OJ L 96 - 10/04/1992
British Telecommunications 10.12.1982 OJ L 360 - 21/12/1982
Cewal, Cowac, Ukwal 23.12.1992 OJ L 34 - 10/02/1993
Chiquita 17.12.1975 OJ L 95 - 9/04/1976
Continental Can Company 09.12.1971 OJ L 7 - 8/01/1972
Decca Navigator System 21.12.1988 OJ L 43 - 15/02/1989
ECS/Akzo Chemie 14.12.1985 OJ L 374 - 31/12/1985
Eurofix -Bauco / Hilti 22.12.1987 OJ L 65 - 11/03/1988
European Sugar Industry 02.01.1973 OJ L 140 - 26/05/1973
Flat Glass 07.12.1988 OJ L 33 - 4/02/1989
Frankfurt Airport 14.01.1998 OJ L 72 - 11/03/1998
General Motors Continental 19.12.1974 OJ L 29 - 3/02/1975
Hov Svz/Mcn 29.03.1994 OJ L 104 - 23/04/1994
Hugin v Liptons 08.12.1977 OJ L 22 - 27/01/1978
Irish Sugar 14.05.1997 OJ L 258 - 22/09/1997
London European-Sabena 04.11.1988 OJ L 317 - 24/11/1988
Magill TV Guide v ITP, BBC and RTE 21.12.1988 O.J. : L 78 - 21/03/1989
Michelin 07.10.1981 OJ L 353 - 9/12/1981
Napier Brown v British Sugar 18.07.1988 OJ L 284 - 19/10/1988
Sea Containers v Stena Line 21.12.1993, O.J. L 15 - 18/01/1994
Soda-Ash - ICI 19.12.1990 OJ L 152 - 15/06/1991
Soda-ash - Solvay 19.12.1990 OJ L 152 - 15/06/1991
TACA 16.09.1998 OJ L 95-09/04/1999
Tetra Pak I (BTG-licence) 26.07.1988 OJ L 272 - 4/10/1988
Tetra Pak II 24.07.1991 OJ L 72 - 18/03/1992
Van Den Bergh Foods 11.03.1998 OJ L 246 - 4/09/1998
Vitamines 09.06.1976 OJ L 223 - 16/08/1976
ZOJA v CSC-ICI 14.12.1972; OJ L 299 - 31/12/1972
Case No IV/M.400 –Allied Lyons /Hwe-Pedro Domecq
Case No Comp/JV.37 –B Sky B / Kirch Pay Tv
Case No Iv/M.259 –British Airways / TAT
Case No IV/M.1383 – Exxon/Mobil
Case No Comp/M.2016 –France Telecom /Orange
Case No Comp/M.1846 -GlaxoWellcome /SmithklineBeecham
Case No IV/M.1286 -Johnson&Johnson / Depuy

Case No IV/M.623 Kimberly- Clark/Scott
Case No IV/M.1127 –Nestle / Dalgety
Case No IV/M.190 - Nestlé/Perrier
Case No IV/M.1578 -Sanitec/Sphinx
Case No IV/M.616 -Swissair/ Sabena
Case COMP/M.1439–TELIA/TELENOR
Case No COMP/M.1672 –Volvo/Scania
AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., 5 Ekim 1988, Case 238/87
AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, 3 Temmuz
1991, Case C-62/86
Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission of the
European Communities, Petrol Krizi, 29 Haziran 1978, Case 77/77
Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission
of the European Communities, 21 Şubat 1973, Case 6-72
Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities,
Case 85/76, 13 Şubat 1979
Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the
European Communities, 31 Mayıs 1979, Case 22/78.
NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European
Communities, 9 Kasım 1983, Case 322/81
United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of
the European Communities, Chiquita Bananas, 14 Şubat 1978, Case 27/76