

HÂKİM DURUMDAKİ TEŞEBBÜSLERİN DIŞLAYICI KÖTÜYE KULLANMA NİTELİĞİNDEKİ DAVRANIŞLARININ DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN KILAVUZ

1. GİRİŞ

- (1) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmakta ve aynı maddenin ikinci fıkrasında örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır.
- (2) Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlal olarak değerlendirilmemekte ve teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu rekabette ön plana çıkmalarına imkân tanınmaktadır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu"nun bulunduğu kabul edilmektedir.¹
- (3) Bir piyasada hâkim durumda olan teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanmasının önlenmesi, işletmelerin ve tüketicilerin yararına olacak şekilde piyasaların ve rekabet sürecinin daha iyi işlemesine yardımcı olmaktadır. Bununla birlikte, pek çok durumda, kötüye kullanma niteliğindeki davranışlar ile rekabetçi davranışlar arasındaki sınırın belirlenmesi detaylı incelemeleri ve değerlendirmeleri gerektirmektedir. Bu Kılavuz'un yayımlanmasındaki amaç, hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarının Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde Rekabet Kurulunca (Kurul) göz önünde bulundurulacak hususları açıklamak, şeffaflığı arttırmak ve böylece maddenin teşebbüslerce yorumlanmasında doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmektir. Bu doğrultuda, Kılavuz'un yalnızca herhangi bir piyasada hâkim durumda olan teşebbüslere değil onların rakipleri, müşterileri ve sağlayıcıları gibi diğer teşebbüslere de yol gösterici olması hedeflenmektedir.
- (4) Kanun'un 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün, hâkim durumlarını tek başlarına yahut başkaları ile yapacakları anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmaları yasaklanmakla birlikte, bu Kılavuz sadece tek başına hâkim durumda olan teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen kötüye kullanma davranışlarına yönelik açıklamaları içermektedir.
- (5) Hâkim durumun kötüye kullanılması halleri genel olarak dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde kötüye kullanma türlerine yönelik olarak bu şekilde bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca, uygulamada bu davranışların incelenen her bir olay bakımından birbirinden tamamen ayrılması mümkün olamamaktadır. Bir başka deyişle, Kurul'un incelediği bir davranış Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hallerden birden fazlasına örnek teşkil edebilmekte ya da aynı anda birden fazla kötüye kullanma kategorisinin özelliklerini gösterebilmektedir. Kurul'un incelemelerinde asıl olan, iktisadi

¹ Bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin 2001/355 E., 2003/4245 K. sayılı Cine 5 kararı ile Kurul'un 05-80/1106-317 sayılı Karbogaz kararı.

bir bakış açısıyla Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediği olup, davranışın maddede sayılan hallerden birine bütünüyle uygunluk göstermesi aranmamaktadır.

- (6) Kılavuz'un kapsamı bu aşamada sadece dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar ile sınırlandırılmıştır. Kılavuz'da yer verilen kötüye kullanma örnekleri en çok karşılaşılan durumlardan hareketle teşebbüslere yol gösterecek ilke ve esasları içermekte olup tahdidi olmaları amaçlanmamıştır. Kılavuz'da yer verilen hususların dosya bazında her olayın kendine has şartları dikkate alınarak uygulanacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

2. HÂKİM DURUM

- (7) Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir².
- (8) Hâkim durum kavramı, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde; *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim rekabetçi baskılardan bağımsız davranabilen bir teşebbüs, fiyatlarını kârlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilme ve belirli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürülebilirlik imkânına sahiptir.³ Bunun yanı sıra bu konumdaki bir teşebbüs; üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği ve/veya kalitesi, yenilik düzeyi gibi unsurları da kendi lehine ve tüketicilerin zararına olacak şekilde rekabetçi seviyenin altına çekebilecektir.

2.1. Pazar Tanımı

- (9) Bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle ilgili pazarın (veya pazarların) tanımlanması gerekmektedir. İlgili pazar tanımı, incelenen teşebbüsün, söz konusu pazarda rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücünün bulunup bulunmadığına yönelik yapılacak değerlendirmelerin temelini oluşturmaktadır. İlgili pazar tespitinin, ürün ve coğrafi bölge olmak üzere iki boyutu vardır. *"İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"*⁴, Kanun'un uygulanması çerçevesinde ilgili pazarın tanımlanması ile ilgili yol göstermektedir. Dolayısıyla bu Kılavuz kapsamında, söz konusu kılavuza uygun şekilde tanımlanmış ilgili pazardaki bir teşebbüse ilişkin hâkim durum tespitinde kullanılan kıstaslara yer verilecek olup ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin detaylara ayrıca girilmeyecektir.

² Bkz. Kurul'un 10-76/1569-604 sayılı Doğan Grubu TV Kanalları, 10-69/1458-557 sayılı Domino's Pizza ve 11-57/1471-528 sayılı GE Jenbacher kararları.

³ Hâkim durum tespiti bakımından söz konusu süre incelenen ürünün ve pazarın özelliklerine göre değişebilmekle beraber genellikle iki yıllık sürenin yeterli olacağı kabul edilmektedir.

⁴ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 10.01.2008, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz5.pdf>

2.2. Hâkim Durumun Tespiti

(10) Hâkim durum değerlendirmesi yapılırken esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği araştırılmaktadır. Bu değerlendirmede, her bir olayın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurulmaktadır. Hâkim durum değerlendirmesinde göz önünde bulundurulan temel unsurlar; incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, alıcıların pazarlık gücü olarak sınıflandırılabilir.

İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu:

(11) Pek çok ilgili pazar bakımından incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumunun birincil göstergesi, teşebbüsün sahip olduğu pazar payıdır. Pazar payı, genellikle incelemeye konu olan faaliyetlerin niteliğine göre satışların parasal değeri veya satış miktarı üzerinden hesaplanmaktadır. Kurul, yaptığı değerlendirmede bu ölçütler ile birlikte incelenen pazarın özellikleri sebebiyle kapasite ya da rezerv miktarları gibi göstergelerden biri ya da birkaçını da göz önüne alarak pazar payını belirleyebilmektedir.

(12) Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği yoktur. Bununla birlikte, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurul'un yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte⁵, bu düzeyin üzerindeki pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmektedir.

(13) Bu incelemenin fiili rekabete ilişkin ilk aşamasında, incelenen teşebbüsün sahip olduğu pazar payının yanı sıra bu pazar payının zaman içerisindeki istikrarı, ilgili pazarda faaliyet gösteren rakiplerin sayısı ve pazar payları da dikkate alınmaktadır. İncelenen teşebbüsün pazar payı ne kadar yüksekse ve istikrarlıysa; incelenen teşebbüsün pazar payı ile rakiplerinin pazar payları arasındaki fark ne kadar büyükse ve istikrarlıysa mevcut rakiplerin incelenen teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı yaratma olasılığı o kadar azalacaktır.

(14) Ancak ihale pazarları, hızlı büyüyen pazarlar ve yeni oluşmakta olan pazarlarda, pazarların özellikleri nedeniyle teşebbüslerin pazar payları sürekli bir dalgalanma gösterebildiğinden, genellikle pazar paylarının sürekliliğinden bahsedilememekte ve dolayısıyla pazar payı teşebbüsün pazardaki konumu hakkında güvenilir bir gösterge olmayabilmektedir. Aksi bir yapı gösteren doymuş pazarlar bakımından ise pazar payları daha kuvvetli bir gösterge niteliği taşımaktadır.

Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri:

(15) Pazardaki rekabetin mevcut durumuna ilişkin yukarıda yer verilen göstergeler, hâkim durum tespiti yapmak için tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede, hâkim durum değerlendirmesinde ikinci adım pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engeller bulunup bulunmadığının incelenmesidir. Zira pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyüme ya da pazara yeni

⁵ Bkz. Kurul'un 10-36/575-205 sayılı Mediamarkt, 10-52/956-335 sayılı Pepsi Cola ve 10-62/1286-487 sayılı Egetek kararları. Ancak, incelenen pazarın özellikleri de dikkate alınarak %40'ın altında pazar payına sahip olan bir teşebbüsün de hâkim durumda olabileceği Kurul tarafından kabul edilmektedir. Bkz. 10-78/1645-609 sayılı Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri kararı.

teşebbüslerin girme olasılığı da incelenen teşebbüsün davranışları üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturabilmektedir. Ancak böyle bir baskıdan bahsedebilmek için büyümenin ya da pazara girişin muhtemel olması, uygun zamanda gerçekleşebilecek ve yeterli olması gerekmektedir.

- (16) Pazara girişin ya da büyümenin muhtemel olması; incelenen teşebbüs de dâhil olmak üzere pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin tepkileri, pazara giriş denemesinin başarısızlıkla sonuçlanması riski ve başarısızlık halinde söz konusu olacak maliyetler dikkate alındığında ilgili teşebbüs bakımından pazara girişin ya da büyümenin yeterince kârlı olması anlamına gelmektedir. Pazara girişin ya da büyümenin uygun zamanda gerçekleşmesi; girişin veya büyümenin incelenen teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücü kullanmasını anlamsız kılacak ve teşebbüsü söz konusu gücü kullanmaktan caydıracak kadar kısa sürede gerçekleşmesini ifade etmektedir. Pazara girişin ya da büyümenin yeterli olması ise giriş veya büyümenin incelenen teşebbüsün fiyat artırma girişimini engelleyecek ölçekte olması anlamını taşımaktadır. Bu koşulların gerçekleşmesi ise pazara girişin ve pazarda büyümenin önünde engeller olmamasına bağlıdır.
- (17) Girişin ya da büyümenin önündeki engeller ilgili pazarın özelliklerinden, incelenen teşebbüsün özelliklerinden ya da davranışlarından kaynaklanabilmektedir. İlgili pazarın özelliklerinden kaynaklanan engeller; kamu tekelleri⁶, yetkilendirme ve lisanslama gereklilikleri⁷, fikri mülkiyet hakları gibi yasal ve idari engeller ya da batık maliyetler, ölçek ve kapsam ekonomileri, şebeke etkileri, tüketicilerin başka bir sağlayıcıya geçiş maliyetleri gibi ekonomik engeller şeklinde ortaya çıkabilir.
- (18) İncelenen teşebbüsün özelliklerinden kaynaklanan engeller arasında; teşebbüsün kilit girdilere ve özel bilgiye erişim imkânına, atıl kapasiteye, dikey bütünleşik yapıya, güçlü bir dağıtım ağına ve geniş bir ürün portföyüne, yüksek marka bilinirliğine, finansal ve ekonomik güce sahip olması sayılabilir. İncelenen teşebbüsün sahip olduğu bu özellikler, teşebbüse mevcut ya da potansiyel rakipleri karşısında avantaj sağlamak suretiyle rakiplerin pazara girişini ya da pazarda büyümesini zorlaştırabilmektedir.
- (19) İncelenen teşebbüsün özelliklerinin yanı sıra ilgili pazardaki davranışları da potansiyel rakiplerin pazara girmesinin ya da mevcut rakiplerin büyümesinin önünde engel teşkil edebilmektedir. Teşebbüsün mevcut veya potansiyel rakiplerinin karşılık vermek zorunda kalacakları büyük çaplı yatırımlar yapması ve pazarın rakiplere önemli ölçüde kapanması etkisini doğurabilecek uzun dönemli sözleşmeler akdetmesi bu tür davranışlara örnek olarak gösterilebilir.
- (20) Pazara giriş ve büyüme engellerine örnek olarak sayılan unsurlardan herhangi birinin varlığı tek başına hâkim durumun göstergesi olarak değerlendirilemez. Hâkim durum analizinde, bu unsurların tümünün bir arada değerlendirilerek ilgili pazarın yeni girişlere ya da mevcut teşebbüslerin büyümesine ne derece elverişli olduğunun ve potansiyel girişlerin ve büyümenin incelenen teşebbüsün davranışları üzerinde ne düzeyde bir rekabetçi baskı oluşturacağını incelenmesi esastır.

⁶ Bkz. Kurul'un 01-17/150-39 sayılı Belko kararı.

⁷ Bkz. Kurul'un 11-34/742-230 sayılı Turkcell kararı.

Alıcıların gücü:

(21) Bir teşebbüsün ilgili pazardaki davranışları üzerinde etkili olan unsurlar mevcut ve potansiyel rakiplerle sınırlı değildir. İncelenen teşebbüsün müşterileri görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkânına sahip ise bu müşterilerin pazarlık gücüne, bir başka deyişle alıcı gücüne sahip olduğu söylenebilecektir. Bu durumda müşterilerin alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkacak ve teşebbüsün hâkim durumda olarak değerlendirilmesini engelleyebilecektir. Bununla birlikte, yalnızca sınırlı bir müşteri kitlesinin hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünden korunmasını sağladığı durumlarda, alıcı gücünün yeterli seviyede rekabetçi baskı oluşturmadığı değerlendirilebilecektir.

3. KÖTÜYE KULLANMA

(22) Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün hâkim durumda olmasının yanı sıra, söz konusu davranışın kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kötüye kullanma, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları olarak tanımlanabilir. Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, hâkim durumunu kötüye kullanması; fiyat artışı, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalış gibi tüketici refahına zarar verebilecek sonuçlar doğurabilmektedir. Tüketici refahında meydana gelen azalma, yeniden satıcılar düzeyinde ortaya çıkabileceği gibi nihai tüketiciler düzeyinde de ortaya çıkabilmektedir.

(23) Dışlayıcı kötüye kullanmalar pazardaki etkin rekabeti olumsuz etkilemekte ve bu suretle tüketici refahının azalmasına neden olmaktadır. Bu tür kötüye kullanmalar, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışları sonucunda rakiplerin piyasadan dışlanmasına neden olabileceği gibi hâkim durumdaki teşebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik olan davranışları sonucunda alt pazardaki teşebbüslerin bir kısmının pazardan dışlanmasına da yol açabilmektedir.

(24) Dışlayıcı davranışlara yönelik değerlendirmede incelenen davranışın kendine özgü koşullarının yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkileri de göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu etkiler, teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazarda ortaya çıkabileceği gibi bu pazar ile ilişkili başka bir pazarda da ortaya çıkabilmektedir⁸.

(25) Dışlayıcı davranışlara yönelik olarak Kurul tarafından yapılan değerlendirmenin esasını, hâkim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesi oluşturmaktadır. Rekabet karşıtı piyasa kapama, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesidir. Tüketici zararı, fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilir.

⁸ Bkz. Kurul'un 12-10/328-98 sayılı Türk Telekom kararı.

(26) Kurul, rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığını incelerken genellikle aşağıdaki hususları dikkate almaktadır. Söz konusu hususlara atfedilecek önemin olay bazında ve incelenen davranışın niteliğine göre değişmesi mümkündür.

- *Hâkim durumdaki teşebbüsün konumu:* Genel olarak hâkim durum ne kadar güçlü olursa davranışın rekabet karşıtı piyasa kapamaya neden olma ihtimali o kadar yüksektir.
- *İlgili pazardaki koşullar:* Pazara giriş ve pazardaki büyüme engellerinin yüksek olması incelenen davranışın piyasayı kapatması ihtimalini artırmaktadır. Bu bağlamda ölçek ve/veya kapsam ekonomilerinin ve şebeke etkilerinin varlığı gibi giriş ve büyüme koşulları önem arz etmektedir. Ölçek ekonomilerinin varlığı halinde hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapatması, rakiplerin pazara girmelerini ya da pazarda kalmalarını zorlaştırabilecektir. Benzer şekilde kötüye kullanma davranışı, hâkim durumdaki teşebbüsün şebeke etkilerinin bulunduğu bir pazarı kendi lehine ya da kendi konumunu sağlamlaştıracak şekilde yönlendirmesini sağlayabilir. Ayrıca, alt ve/veya üst pazarda giriş engellerinin yüksek olması, rakiplerin dikey birleşme yoluyla olası bir piyasa kapamanın üstesinden gelmesini güçleştirebilir.
- *Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu:* Bazı durumlarda görece küçük bir pazar payına sahip bir rakip dahi hâkim durumdaki teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulayabilir. Örneğin sunduğu ürünler hâkim durumdaki teşebbüsün ürünlerine yakın ikame olan, yenilikçiliğiyle ön plana çıkan ya da sistematik olarak fiyatları düşürebilen bir rakip böyle bir konumda bulunabilir. Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu değerlendirilirken dikkate alınabilecek bir diğer husus ise söz konusu rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüsün davranışını etkisiz kılacak şekilde karşı stratejiler geliştirmelerinin muhtemel olup olmadığıdır.
- *Müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu:* Hâkim durumdaki teşebbüsün davranışının seçici nitelik taşıyıp taşımadığı rekabet karşıtı piyasa kapama analizinde değerlendirilecek hususlardan bir diğeridir. Bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüs incelenen davranışı sadece rakiplerin girişi ya da genişlemesi için özel öneme sahip müşterileri veya sağlayıcıları hedefleyerek uygulayabilmektedir. Alternatif tedarikçilerden gelen tekliflere cevap verebilen, pazara yeni giren bir teşebbüs bakımından uygun dağıtım yöntemlerine sahip olan veya yeni giriş için uygun olan bir coğrafi bölgede yer alan ya da diğer müşterilerin davranışını etkilemesi muhtemel olan müşteriler özel öneme sahip kabul edilebilir. Sağlayıcılar bakımından ise hâkim durumdaki teşebbüsün münhasır anlaşma yaptığı veya alt pazarda hâkim durumdaki teşebbüsün rakibi olan müşterilerin taleplerine cevap verme ihtimali en yüksek olan ya da pazara yeni giren bir teşebbüs için özellikle uygun olan ürün çeşidinde ya da bölgede üretim yapan tedarikçiler bu kapsamda değerlendirilebilir.
- *İncelenen davranışın kapsamı ve süresi:* Genel olarak ilgili pazarda davranıştan etkilenen satışların toplam satışlar içindeki payı ne kadar yüksek olursa, davranışın süresi ne kadar uzun olursa ve bu davranış ne kadar düzenli uygulanırsa piyasanın kapanması ihtimali o kadar yüksektir.
- *Fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller:* Eğer davranış belirli bir süre boyunca sürdürülmüşse hâkim durumdaki teşebbüsün ve rakiplerinin pazardaki performansı,

rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığına dair doğrudan delil sağlayabilir. İddia edilen kötüye kullanma davranışıyla bağdaştırılabilecek nedenlerden dolayı hâkim durumdaki teşebbüsün pazar payı artmış olabilir ya da pazar payındaki azalma yavaşlamış olabilir. Benzer nedenlerle mevcut rakipler önemini kaybetmiş ya da pazardan çıkmış olabilir veya rakipler pazara girmeye çalışmış ancak bunu başaramamış olabilirler.

- *Dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller:* Hâkim durumdaki teşebbüsün, incelenen davranışı gerçekleştirirken sahip olduğu niyeti de dikkate alınabilir. Niyetin tespiti temel olarak incelenen davranıştan yapılan çıkarımlar yoluyla elde edilen dolaylı delillerin yanı sıra doğrudan deliller kullanılarak da yapılabilir. Doğrudan deliller, bir rakibi dışlamak, pazara girişi engellemek ya da oluşan bir pazarı ele geçirmek için belirli bir davranışın uygulanacağını gösteren detaylı bir plan veya dışlayıcı davranışa yönelik somut bir tehdidi gösteren deliller gibi rakipleri dışlamaya yönelik bir stratejiye dair teşebbüs içi belgeleri içermektedir. Niyetin analizinde, doğrudan ve dolaylı delillerin birbirini destekleyecek şekilde kullanılması mümkündür.

(27) Kötüye kullanma bazı hallerde hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile ortaya çıkabilmektedir. Güçlü fiyat rekabeti genellikle tüketiciler için kısa vadede yararlı olsa da hâkim durumdaki teşebbüslerin birtakım fiyatlama davranışları sonucunda rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşması ihtimali bulunmaktadır. Kurul, bu şekilde oluşacak kapamayı değerlendirirken hâkim durumdaki teşebbüs kadar etkin olan varsayımsal bir rakibin (eşit etkinlikteki rakip) dahi incelenen davranış sonucunda pazardan dışlanmasının muhtemel olup olmadığını araştırmaktadır. Bu değerlendirmede, maliyetler ve satış fiyatlarıyla ilgili ekonomik veriler ile özellikle hâkim durumdaki teşebbüsün maliyetin altında fiyatlama yapıp yapmadığı incelenmektedir. Söz konusu inceleme yapılırken öncelikle hâkim durumdaki teşebbüsün maliyetleri dikkate alınmaktadır. Bu maliyetlerle ilgili güvenilir veriler olmaması durumunda ise rakiplerin maliyet verileri ya da diğer kıyaslanabilir güvenilir verileri kullanılabilir.

(28) Kurul, bu verileri kullanarak eşit etkinlikteki bir rakibin hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatlama davranışları ile etkin bir şekilde rekabet edebileceğini tespit ederse, prensip olarak, söz konusu davranışın etkin rekabet ve dolayısıyla tüketiciler üzerinde olumsuz bir etkide bulunmasının söz konusu olmadığı kabulüyle müdahalede bulunmamaktadır. Buna karşılık, söz konusu verilerin analizi sonucunda hâkim durumdaki teşebbüs tarafından yapılan fiyatlamanın eşit etkinlikteki rakipleri pazardan dışlama potansiyeli bulunduğunu tespit etmesi durumunda Kurul, ilgili diğer niceliksel ve/veya niteliksel delilleri dikkate alarak söz konusu tespitlerini rekabet karşıtı piyasa kapamaya ilişkin genel değerlendirmesine dâhil etmektedir.

(29) Diğer taraftan Kurul, istisnai bazı durumlarda, hâkim durumdaki teşebbüsten daha az etkin rakiplerin de pazardaki şebeke etkileri veya öğrenme etkileri gibi talep yönlü avantajlardan faydalanarak zaman içerisinde hâkim durumdaki teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulayabilecek konuma gelebileceğini dikkate alarak, fiyatlama davranışının bu teşebbüsler üzerindeki (muhtemel) etkisini de değerlendirebilir.

4. HAKLI GEREKÇE

(30) Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında Kurul ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz

önünde bulundurmaktadır. Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe savunmaları, nesnel gereklilik ve etkinlik başlıkları altında sınıflandırılabilir.

(31) Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışı kendisi dışındaki sebeplerden (örneğin; ilgili kamu otoriteleri tarafından belirlenen sağlık ve güvenlik gereksinimleri gibi) kaynaklanmalı ve teşebbüs söz konusu menfaati korurken rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamamalıdır. İncelemeye konu davranışın meşru bir menfaati korumak için vazgeçilmez olduğunu ispat etme yükü hâkim durumdaki teşebbüs üzerindedir.

(32) İncelemeye konu teşebbüs tarafından öne sürülen etkinlik gerekçesini değerlendirirken Kurul, teşebbüsten aşağıda sayılan dört koşulun birlikte sağlandığını ispat etmesini beklemektedir:

- Etkinlikler davranışın sonucu olarak gerçekleşmeli ya da gerçekleşmesi muhtemel olmalı,
- Davranış söz konusu etkinliklerin gerçekleşmesi için vazgeçilmez olmalı,
- İncelenen davranış sonucunda ortaya çıkması muhtemel etkinlikler, davranışın etkilenen pazarlarda rekabet ve tüketici refahı üzerindeki olası olumsuz etkilerini telafi etmeli,
- Davranış, fiili ve potansiyel rekabetin kaynaklarının tamamını ya da çoğunu devre dışı bırakarak etkin rekabeti ortadan kaldırmamalı.

(33) Aşağıda ele alınan her bir kötüye kullanma türüne ilişkin haklı gerekçe örneklerine ilgili oldukları bölümde ayrıca yer verilmiştir.

5. KÖTÜYE KULLANMA HALLERİ

(34) Kurul, hâkim durumun kötüye kullanıldığına yönelik iddiaları değerlendirirken, yukarıda yer verilen genel yaklaşımın yanı sıra incelenen davranışa özgü olarak aşağıda yer verilen hususları dikkate almaktadır.

5.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme

(35) Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakları olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.

(36) Hâkim durumdaki teşebbüslere sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi, pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısını artırarak kısa vadede genellikle tüketicilerin yararına sonuçlar doğurmaktadır. Ancak, hâkim durumdaki teşebbüslere getirilen böyle bir yükümlülük, teşebbüslerin yaptıkları yatırımların ve yeniliklerin karşılığını alamamasına neden olmak suretiyle hem hâkim durumda bulunan teşebbüsün hem de diğer

teşebbüslerin yatırım ve yenilik güdülerinde azalışa yol açma ve uzun vadede tüketicilerin aleyhine sonuçlar ortaya çıkarma riski taşımaktadır.

- (37) Bu nedenle, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilen sözleşme yapmayı reddetme davranışına ilişkin analizinde Kurul, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin kısa ve uzun vadeli etkilerini birlikte dikkate almaktadır.
- (38) Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir.
- (39) Sözleşme yapmayı reddetme, mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi şeklinde olabileceği gibi, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde de olabilmektedir.
- (40) Sözleşme yapmayı reddetme, koşulsuz ya da koşullu reddetme şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün herhangi bir şart öne sürmeksizin sözleşme yapmayı reddetmesi koşulsuz ret olarak değerlendirilirken sözleşme yapmayı sözleşme talebinde bulunan teşebbüsün kendisi ile alt pazarda rekabet etmemesi ya da kendisine rakip olan bir teşebbüsle iş yapmaması gibi birtakım koşullara bağlaması koşullu ret olarak değerlendirilmektedir. Koşullu ret kapsamındaki davranışlar genellikle bağlama ve münhasırlık gibi diğer rekabet ihlallerinin bir aracı olarak ortaya çıkabilmekte ve bu nedenle söz konusu ihlaller çerçevesinde incelenmektedir. Kılavuz'un bu bölümünde yalnızca koşulsuz reddetme davranışı ele alınacaktır.
- (41) Sözleşme yapmayı reddetme, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltilen sözleşme yapma talebini herhangi bir sebep göstermeksizin reddetmesi şeklinde doğrudan reddetme ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olarak reddetme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.
- (42) Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme davranışı, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazarda kendisiyle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabilmektedir. Burada alt pazar kavramı, sözleşme yapma talebine konu olan unsurun mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarı ifade etmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarması daha muhtemeldir.
- (43) Kurul, sözleşme yapmayı reddetme iddialarını değerlendirirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığını aramaktadır.⁹ Bu çerçevede;

⁹ Bkz. Kurul'un 12-24/710-198 sayılı Digitürk kararı.

- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
- Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
- Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.

(44) Vazgeçilmezlik koşulunu değerlendirirken Kurul, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olmasını aramaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin sözleşme talebine konu olan unsurun alt pazarda başvurabilecekleri mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığını değerlendirirken Kurul, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarını göz önünde bulundurmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa, önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa ilgili unsurun rakipler tarafından tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Kurul, her bir dosya bakımından pazarın dinamik yapısını ve ilgili unsurun sağladığı pazar gücünün sürdürülebilirliğini ayrıca göz önünde bulundurmaktadır.

(45) 43. paragraftaki unsurlar gerek mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi, gerekse hâkim durumdaki teşebbüs tarafından daha önce sağlanmayan mal, hizmet veya unsura ilişkin sözleşme yapmanın reddi durumlarında uygulanmaktadır. Ancak, mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi durumunda bir ihlalin ortaya çıkması daha muhtemeldir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüs ile oluşturulan sözleşme ilişkisine özgü olarak müşteri, söz konusu sözleşme kapsamında tedarik edeceği girdiyi kullanmak üzere bir yatırım yapmış olabilir. Bu durum söz konusu girdinin vazgeçilmez olarak değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak dikkate alınmaktadır. Ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün daha önce bu unsuru sağlamış olması, ürünü arz etmenin teşebbüsün ilk yatırımının karşılığını yeterince alamaması konusunda bir riski içermediğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir.

(46) Redde konu olan unsurun vazgeçilmezlik koşulunu sağladığının tespit edilmesi halinde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin hemen ya da zaman içinde alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığı artmaktadır. Ayrıca, hâkim durumda bulunan teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine kıyasla daha az kapasite kısıtı bulunması ve ürettiği mal veya hizmetlerin rakiplerin ürettiği mal ya da hizmetlerle yakın ikame olması durumunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkması olasılığının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Zira bu durumda sözleşme yapmayı reddetme sonucunda etkilenen rakiplerin oranı ve bu davranış sonucunda pazarın kapatıldığı rakiplere yönelik talebin hâkim durumdaki teşebbüse kayma düzeyi artmaktadır.

(47) Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman

içinde yaratacağı olumsuz sonuçlarından daha fazla olup olmayacağı incelenmektedir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebilmektedir. Bu durum, özellikle sözleşme yapma talebinde bulunan rakibin hâkim durumdaki teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetler ile sınırlı kalmayarak potansiyel talebin olduğu yeni ve daha gelişmiş mal veya hizmetler sunma amacını taşıdığı veya teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının olası olduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Benzer şekilde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda alt pazarda normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesinin muhtemel olup olmadığı da tüketici zararının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

- (48) Yukarıda sayılan üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra Kurul, teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulunduracaktır. Sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitésinin olmaması, arzın kapasite sınırlarına bağlı olarak geçici olarak ya da tamamen durdurulması, çeşitli güvenlik gerekliliklerinin karşılanamaması gibi hususlar nesnel gereklilik olarak değerlendirilebilmektedir.
- (49) Hâkim durumda bulunan teşebbüsün, rakipleriyle sözleşme yapması halinde yaptığı yatırımları karşılamaya yetecek bir getiri elde edemediği, yatırımlarını devam ettirmek için redde konu unsurdan belirli bir süre sadece kendisinin yararlanması gerektiği, aksi takdirde yatırım güdüsünün olumsuz etkileneceği yönündeki iddialarının ise etkinlik savunması bağlamında değerlendirilmesi mümkündür.

5.2. Yıkıcı Fiyatlama

- (50) Yıkıcı fiyat, hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisidir. Yıkıcı fiyat uygulamasında, her ne kadar kısa dönemde tüketiciler düşük fiyatlardan faydalansa da, rekabetin kısıtlanması orta veya uzun dönemde yüksek fiyatlar, düşük kalite ve tüketici tercihlerinin azalması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir.
- (51) Hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı açısından uyguladığı fiyat ile katlandığı maliyetinin karşılaştırıldığı yıkıcı fiyat analizinde, incelenen davranış sonucunda eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığının araştırılması esastır¹⁰.
- (52) Kurul'un yıkıcı fiyat analizinin ilk aşamasını hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde feragatte bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili zaman diliminde üretim miktarının tamamı veya belirli bir kısmı için düşük fiyat uygulayarak aslında kaçınılabilecek olmasına karşın zarar etmiş olması veya ediyor olması feragatte bulunma olarak nitelendirilmektedir. Bu doğrultuda, hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı

¹⁰ İstisnası için bkz. 29. paragraf.

sonucunda aslında kaçınılabilecek olmasına karşın zarar ettiğinin tespitinde, uygun bir başlangıç noktası olarak ortalama kaçınılabılır maliyet (OKM)¹¹ ölçütü kullanılabilir.

- (53) Hâkim durumdaki bir teşebbüs, üretiminin tamamı veya bir kısmı için OKM'nin altında bir fiyat uyguladığı takdirde, söz konusu üretimi gerçekleştirilerek kaçınılabileceği bir zarara katlanmaktadır. Dolayısıyla OKM'yi karşılayamamak, hâkim durumdaki teşebbüsün kısa vadede feragatte bulunduğu ve eşit etkinlikteki bir rakibin zarar etmeden hedeflenen müşterilere hizmet edemeyeceğine işaret etmektedir.
- (54) Yıkıcı fiyat değerlendirilmesinde ilgili pazarın koşulları dikkate alınarak bazı istisnai durumlarda Kurul tarafından kullanılması muhtemel diğer bir maliyet ölçütü ise uzun dönem ortalama artan maliyet (UDOAM)'tir.¹² UDOAM genellikle OKM'den yüksektir, çünkü (yalnızca incelenen dönem içerisinde katlanılan sabit maliyetleri içeren) OKM'nin aksine UDOAM, kötüye kullanma olduğu iddia edilen davranıştan önceki dönemde incelenen ürün için katlanılan sabit maliyetleri de içermektedir. UDOAM'ın ilgili maliyet ölçütü olarak kullanıldığı durumlarda, UDOAM'ı karşılayamamak hâkim durumdaki teşebbüsün söz konusu mal veya hizmetin üretilmesine ilişkin tüm maliyetleri geri almadığını ve pazarın eşit etkinlikteki bir rakibe kapatılabileceğini göstermektedir. Fiyatın UDOAM'ın üzerinde olduğu durumlarda eşit etkinlikteki rakipler zarara katlanmadan faaliyetlerine devam edebileceklerinden bu durumda hâkim durumdaki teşebbüsün davranışı yıkıcı fiyatlandırma olarak değerlendirilmeyecektir.
- (55) Hâkim durumdaki teşebbüsün feragatte bulunup bulunmadığının tespitinde, söz konusu teşebbüse ait olan ve bir rakibi pazar dışına itmek, rakibin pazara girmesini engellemek veya yeni bir pazarın ortaya çıkmasının önüne geçmek niyetiyle feragatte bulunmaya yönelik olarak yapılmış ayrıntılı bir plan gibi doğrudan delillerden de yararlanmak mümkündür.
- (56) Yıkıcı fiyat analizinde, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlandırma davranışının rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilirken kısa dönemde feragatte bulunduğu tespitinin yanı sıra 26. paragrafta bahsi geçenlere ilave olarak

¹¹ OKM, bir teşebbüsün belirli miktardaki bir çıktıyı üretmemesi halinde katlanmayacağı veya tasarruf edeceği maliyetler olarak tanımlanabilir. OKM hesaplanırken üretimle doğrudan ilişkilendirilebilir sabit ve değişken maliyetlerin toplamı dikkate alınarak işletmenin inceleme konusu üretim için katlandığı tüm maliyetler hesaplanabilmektedir. Genellikle kısa dönemde ancak değişken maliyetlerden kaçınmak mümkün olduğu için çoğu durumlarda OKM ve ortalama değişken maliyet (ODM) aynı maliyetleri ifade etmektedir. Ancak, hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen eylemi gerçekleştirebilmek için ilave kapasite yatırımı yapmasının gerekmesi gibi hallerde, söz konusu sabit maliyetler de maliyet hesabında dikkate alınmaktadır. Bu gibi durumlarda OKM, ODM'den daha uygun bir ölçüttür.

¹² UDOAM ise bir firmanın belirli bir ürünü üretmek için katlandığı tüm (değişken ve sabit) maliyetlerin ortalamasıdır. Ortalama toplam maliyet (OTM) ve UDOAM birbirlerine yakın maliyet ölçütleridir. Hatta bu iki maliyet türü tek ürün üreten firmalar için aynıdır. Buna karşın, birden fazla ürün üreten firmalar açısından kapsam ekonomilerinin söz konusu olduğu durumlarda UDOAM her bir ürün için OTM'den düşük olabilmektedir. Çoklu ürün üretimi durumunda, bir ürünü üretmeyerek kaçınılabilen herhangi bir maliyet genel maliyet olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, genel maliyetlerin yüksek olması halinde bu tür maliyetler de eşit etkinlikteki bir firmanın dışlanmasına yönelik değerlendirmede dikkate alınabilir. UDOAM'nin değişken maliyetlerin çok düşük, sabit maliyetlerin çok yüksek olduğu ağ endüstrileri, teknoloji piyasaları ve yüksek ar-ge yatırımları içeren piyasalarda daha uygun bir ölçüt olduğu söylenebilecektir.

başkaca hususlara da bakılabilir. Örneğin, hâkim durumdaki bir teşebbüs maliyet veya diğer piyasa koşulları konusunda daha bilgili ise pazara girme potansiyeli olan teşebbüslerin beklentilerini etkileyerek, bu teşebbüsleri pazara girmekten caydırmak üzere yıkıcı davranışa başvurabilir. Hedef alınan rakip, dış finansmana bağımlı ise, hâkim durumdaki teşebbüsün önemli ölçüde fiyat indirimleri yapması veya başka türlü yıkıcı davranışlarda bulunması, rakibin performansını olumsuz bir şekilde etkileyebilecek ve bu şekilde rakibin finansal kaynaklara erişimi de engellenebilecektir. Ayrıca davranış ve muhtemel etkiler birden çok pazarda ve/veya pazara muhtelif giriş denemelerinin yapıldığı zamanlarda hissediliyorsa, hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyatlandırma uyguladığı konusunda piyasada bilinirlik yaratma peşinde olduğu söylenebilecektir.

- (57) Yıkıcı fiyat yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamanın tespitinde, rakiplerin pazardan fiilen çıkmış olması bir zorunluluk değildir. Hâkim durumdaki teşebbüsün rakibinin kendisiyle etkin bir şekilde rekabet etmesini engellemeyi ve bu şekilde rakibini tamamen piyasa dışına itmek yerine onun da kendi fiyat uygulamasını takip etmesini sağlamayı tercih etmesi ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Bu tür bir disipline etme davranışı, rakiplerin pazar dışına itilmesinin beraberinde getireceği – özellikle rakibin varlıklarının düşük bir fiyatla satılması ve yeni bir rakibin düşük maliyetli bir şekilde pazara girmesi gibi – riskleri ortadan kaldıracaktır.
- (58) Genel olarak, yıkıcı fiyatlandırma sonucunda hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı davranışına son verdiği dönemdeki pazar gücünün söz konusu davranıştan önceki pazar gücünden fazla olacağı bekleniyorsa teşebbüsün feragatten yarar elde edebilecek bir durumda olabileceği ve böylelikle tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olduğu kabul edilir. Ancak bu, Kurul'un yalnızca hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlarını söz konusu davranıştan önce geçerli olan seviyenin üzerine çıkarabilecek hale gelmesi durumunda müdahale edeceği anlamına gelmemektedir. Örneğin, fiyatlarda aksi takdirde gerçekleşecek olan bir düşüşün davranış nedeniyle engellenme veya geciktirilme olasılığı da tüketici zararının tespiti için yeterli görülebilmektedir.
- (59) Hâkim durumdaki teşebbüsün maliyet altı fiyatları, yalnızca belirli müşterilere yönelik olarak seçici bir biçimde uygulaması katlanacağı zararları sınırlayacağından bu şekilde yıkıcı davranışta bulunması daha kolay olabilmektedir.
- (60) Genellikle yıkıcı davranışın etkinlik sağlaması muhtemel görülmemektedir. Bununla birlikte, 4. Kısım'da yer alan koşulların karşılanması halinde, Kurul hâkim durumdaki teşebbüsün düşük fiyatlandırma sayesinde ölçek ekonomileri elde ettiği ve pazarın büyümesiyle ilişkili etkinlikler sağladığı yönündeki iddialarını dikkate almaktadır.

5.3. Fiyat/Marj Sıkıştırması

- (61) Fiyat sıkıştırması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesidir¹³. Üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs, üst pazar ürününün fiyatını yükselterek, alt pazar ürününün fiyatını düşürerek veya her ikisini aynı anda uygulayarak marj sıkıştırmasına yol açabilmektedir.

¹³ Bkz. Kurul'un 08-65/1055-411 sayılı TNET fiyat sıkıştırması kararı.

Böylece, hakim durumdaki teşebbüs üst pazardaki ürün üzerinde sahip olduğu pazar gücünü alt pazara aktarabilmekte ve bu şekilde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilmektedir.

(62) İncelenen davranışın fiyat sıkıştırması yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığının tespitinde 26. paragrafta yer verilenlerin yanı sıra, Kurul aşağıdaki hususları da dikkate almaktadır:

- *Teşebbüsün yapısı*: Teşebbüs, bir üretim zincirinde birbiriyle bağlantılı üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermeli, diğer bir deyişle dikey bütünleşik yapıda olmalı ve tek bir ekonomik bütünlük teşkil etmelidir.
- *Ürünün niteliği*: Üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması gerekmektedir.¹⁴
- *Teşebbüsün ilgili pazar(lar)daki konumu*: Teşebbüsün üst pazarda hâkim durumda olması gerekmektedir. Öte yandan alt pazarda hâkim durumun varlığı aranmamakla birlikte, bu husus fiyat sıkıştırması davranışının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini arttıran bir özellik olarak göz önüne alınmaktadır.
- *Fiyatlar arasındaki marj*: Üst ve alt pazar ürünleri arasındaki marjın, üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması gerekmektedir. Eşit derecede etkin bir rakibin maliyetlerini belirlemede ise Kurul'un genellikle kullanacağı ölçüt üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün alt pazar ürünü için hesaplanan UDOAM'sıdır¹⁵.

(63) Kurul, dikey bütünleşik teşebbüsün fiyat sıkıştırması davranışına ilişkin öne sürdüğü haklı gerekçe iddialarını değerlendirmeye almaktadır. Bu kapsamda özellikle pazar koşullarının iddia konusu stratejiye sebep olduğu, üst pazar arzı ve alt pazar talebinde yaşanan değişimlerden dolayı marjın daraldığı ve/veya düşük fiyatla sunulan ürünün piyasaya yeni sunulduğu gibi hususlar haklı gerekçe olarak dikkate alınabilmektedir.

5.4. Münhasırlık/Tek Marka Anlaşmaları

(64) Münhasırlık anlaşmaları, bir alıcının belirli bir ürün veya ürün grubuna ilişkin talebinin tamamını veya önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılaması koşulunu içeren sözleşmelerdir¹⁶. Söz konusu sözleşmeler, sağlayıcının hâkim durumda olması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁷. Bu bağlamda, hâkim

¹⁴ Vazgeçilmezlik ölçütü için bkz. para. 46.

¹⁵ Söz konusu UDOAM hesaplanırken, üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün üst pazar ürününü, alt pazarda rakiplerine sattığı fiyattan kullandığı varsayılmaktadır.

¹⁶ Tanımdan da anlaşılacağı üzere münhasırlık anlaşmaları, üretim zincirinin farklı aşamalarında (üretim, girdi temini, toptan satış, dağıtım, perakende satış gibi) faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşmektedir. Son kullanıcı/tüketici ile olan ticari ilişki ise bu kapsamda ele alınmamaktadır. Bunun yanında, münhasırlık anlaşmaları, hâkim durumdaki alıcının herhangi bir girdi sağlayıcısının ilgili pazara yaptığı satışların tamamını veya önemli bir kısmını kendisine yapması koşulunu içeren anlaşmaları da kapsamaktadır.

¹⁷ Münhasırlık anlaşmaları Kanun'un 4. maddesi kapsamında da ele alınabilmektedir.

durumdaki teşebbüs ile alıcı arasında tek marka satılmasına ilişkin münhasırlık hükmü içeren yazılı bir anlaşma olmasına gerek olmayıp sözlü anlaşmalar ve/veya fiili¹⁸ (de facto) münhasırlık yaratabilecek hâkim durumdaki teşebbüs davranışları (alıcıya getirilen çeşitli yükümlükler veya anlaşmalarda yer alan dolaylı hükümler gibi) da kapsama dâhil edilmektedir.

(65) Münhasırlık hükmü içeren sözleşmelerin rekabet üzerinde olumlu etkileri bulunabilmektedir. Bu rekabetçi etkilerden ilki bedavacılık sorununun giderilmesidir. Örneğin; bir sağlayıcının satışlarını arttırmak ve/veya dağıtım zincirini daha etkin hale getirmek için dağıtıcısının çalışanlarına eğitim verme yönündeki bir eğilimi, rakibinin bu durumdan haksız yere yararlanma olasılığının (bedavacılık problemi) bulunması halinde ortadan kalkabilecektir. Dağıtıcının yalnızca sağlayıcının ürünlerini sattığı durumda ise bu sorun çözülecektir. Münhasırlığın alıcı konumundaki teşebbüse düzenli bir ürün akışı sağlaması ve aynı anda sağlayıcıya düzenli bir satış kanalı sunması uygulamanın bir diğer olumlu etkisidir. Ayrıca, münhasırlık anlaşmalarının varlığında, sağlayıcının ticari ilişkiye özgü yatırımda bulunma olasılığı artmaktadır. Zira münhasırlık, özellikle süresi uzadıkça, sağlayıcının yatırımının geri dönüşünü alma sürecine ve vazgeçme probleminin¹⁹ giderilmesine katkı sağlamaktadır²⁰. Tüm bunlara ek olarak, münhasırlık anlaşmaları alıcının tek bir ürüne/markaya odaklanması sebebiyle daha etkili promosyon yapabilmesine olanak sağlayarak, daha güçlü bir markalar arası rekabet ortamı oluşturarak ve bu şekilde ürün ve hizmet kalitesinin artmasını sağlayarak rekabetçi süreç ile tüketici faydasına katkı sağlayabilmektedir.

(66) Öte yandan, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından akdedilen münhasırlık anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı etkileri de bulunmaktadır. Münhasırlık anlaşmaları, (mevcut ve potansiyel) rakiplerin gerekli kanallara erişimini engellemek suretiyle ilgili pazar(lar)ı kapamakta ve bu şekilde rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüse karşı etkin birer rakip olarak ortaya çıkma olanaklarını kısıtlayabilmektedir.

(67) Münhasır anlaşmalardan kaynaklanan (muhtemel) rekabet karşıtı piyasa kapama etkisinin belirlenmesinde 26. paragrafta yer verilen, hâkim durumdaki teşebbüsün ve rakiplerinin konumu ve incelenen davranışın süresi²¹ gibi hususlar önem arz etmekle birlikte değerlendirmede öne çıkan diğer hususlar aşağıda sıralanmaktadır:

- *İncelenen davranışın kapsamı:* Münhasır anlaşmaların piyasayı kapama etkisi, pazardaki toplam satışların içerisinde hâkim durumdaki teşebbüsün satışlarının münhasırlıktan kaynaklanan kısmı arttıkça, bir diğer ifadeyle bağlı pazar payı yükseldikçe artmaktadır. Bağlı pazar payı, özellikle rakip firmanın ölçek ekonomilerinden faydalanarak etkin bir şekilde faaliyet göstermesini engelleyecek seviyede ise rekabet karşıtı etkiler artmaktadır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüsün münhasırlığı yalnızca (finansal açıdan güçlü veya iş yerinin konum

¹⁸ Bkz. Kurul'un 11-34/742-230 sayılı Turkcell kararı.

¹⁹ Vazgeçme problemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 32.

²⁰ Ticari ilişkiye özgü yatırımların değerlendirmeye alındığı Kurul kararlarına örnek için bkz. 05-80/1106-317 sayılı Karbogaz kararı.

²¹ Bkz. Kurul'un 05-80/1106-317 sayılı Karbogaz kararı ve 06-24/304-71 sayılı Frito Lay kararı.

açısından kritik olması gibi nitelikleri itibariyle) önemli alıcılara uygulaması (önemli alıcıları seçmesi) durumunda, bağlı pazar payı yüksek olmasa bile rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi ortaya çıkabilmektedir.

- *Ticaretin seviyesi:* Hâkim durumdaki bir sağlayıcının perakende seviyedeki bir alıcıya yönelik olarak münhasırlık düzenlemesi getirmesi, alıcının toptancı seviyede faaliyet gösterdiği duruma göre daha fazla rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi yaratabilir. Diğer bir deyişle münhasırlığın uygulandığı ticaretin seviyesi son kullanıcıya ne kadar yakınsa ilgili pazarın mevcut veya potansiyel rakiplere kapanması olasılığı o kadar fazla olmaktadır.
- *Pazara giriş engelleri:* Rakip sağlayıcıların alternatif alıcılara ulaşması ve/veya yeni alıcı kanalları yaratması ne kadar zor ise hâkim durumdaki teşebbüsün münhasırlık düzenlemelerinin piyasada yaratacağı kapama etkisi de o oranda yüksek olmaktadır. Giriş engelleri, potansiyel rakiplerin etkin birer rakip olarak ortaya çıkmalarını zorlaştırması açısından da değerlendirmede önem kazanmaktadır.
- *Hâkim durumdaki teşebbüsün müşteriler açısından önemi ve münhasırlık süresi:* Hâkim durumdaki teşebbüs ve rakipleri her bir müşterinin talebinin tamamı için eşit koşullarda yarışabiliyorlarsa, münhasır alım hükümlerinin rekabeti olumsuz etkilemesi genellikle muhtemel görülmemektedir. Ancak, bu tür durumlarda münhasırlık süresinin uzun olması müşterilerin sağlayıcı değiştirmesini zorlaştırmak suretiyle rekabeti olumsuz etkileyebilir. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüsün, müşterilerin talebinin önemli bir kısmı için vazgeçilmez bir ticaret ortağı olması²² durumunda ise kısa süreli bir münhasırlık hükmü bile rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açabilecektir.

(68) Münhasırlık anlaşmalarına ilişkin olarak hâkim durumdaki teşebbüs tarafından ileri sürülen haklı gerekçe iddiaları Kurul tarafından yapılan değerlendirmede göz önüne alınmaktadır. Münhasırlık bağlamında ticari ilişkiye özgü yatırımların varlığı, münhasır düzenlemelerin maliyetler üzerindeki azaltıcı etkisi veya yeniliklere olan olumlu katkısı vb. hususlar haklı gerekçe iddiaları olarak dikkate alınabilmektedir.

5.5. İndirim Sistemleri

(69) İndirim sistemleri, müşterilere belirli bir satın alma davranışında bulunmaları karşılığında sunulan fiyat indirimlerini ifade etmektedir. İndirim sistemleri, ticari hayatın dinamik koşulları altında çok farklı görünümde ortaya çıkabilmekte ve yapıları, işleyişleri ve etkileri bakımından çeşitlilik arz etmektedir.

(70) İndirim sistemlerinin sınıflandırılmasında en temel ayırım, tek ürün indirimleri ile paket indirimleri arasında yapılabilir. Herhangi bir indirim sisteminde indirim kazanılabilmesi, tek bir ürünün satın alınması koşuluna bağlanmıyorsa bu tür indirimler “tek ürün indirimleri” olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, indirim sisteminde yer alan satın alma koşulu birden çok ürünü veya pazarı kapsıyorsa söz konusu indirimler “paket indirimleri” olarak

²² Bir müşterinin alımlarının bir kısmını her halükarda hâkim durumdaki teşebbüsten yapmak durumunda olması halinde söz konusu müşteri bakımından hâkim durumdaki teşebbüsün vazgeçilmez bir ticaret ortağı olduğu kabul edilebilir.

nitelendirilmektedir²³. İndirim sistemleri ayrıca indirim kapsamına göre geriye dönük indirimler ve üst dilim indirimleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Müşterinin indirim hedefini yakalaması halinde ilgili dönemde indirim sunan teşebbüsten yaptığı tüm alımlar için indirim kazanabildiği indirim sistemlerine “geriye dönük indirimler”; sadece indirim hedefinin üzerindeki alımları için indirim kazanabildiği indirim sistemlerine ise “üst dilim indirimleri” denilmektedir.

- (71) İndirim sistemlerinde tüm müşteriler için geçerli standart satın alma hedef(ler)i bulunabileceği gibi her bir müşterinin talebine göre kişiselleştirilmiş satın alma hedefleri²⁴ de bulunabilmektedir. Tüm müşteriler için geçerli bir satın alma hedefi, belirli müşteriler bakımından kişiselleştirilmiş bir satın alma hedefi ile aynı işleve sahipse bu müşteriler bakımından söz konusu hedefin kişiselleştirilmiş olduğu kabul edilir.
- (72) Ticari hayatta yaygın olarak kullanılan indirim sistemlerinin; fiyatların düşmesini sağlamak, çıktı düzeyini ve ürün çeşitliliğini arttırmak, ürünlerin ayrı ayrı satın alınmasından kaynaklanan işlem maliyetlerini düşürmek, yeniden satıcıların sağlayıcının ürünlerine yoğunlaşmasını temin ederek bedavacılığı önlemek gibi etkinliği ve tüketici refahını artırabilecek etkileri bulunabilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu indirimler hâkim durumdaki teşebbüsler tarafından sunulduğunda, rekabet karşıtı piyasa kapamaya da yol açabilmektedir.
- (73) Kurul, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından uygulanan bir indirim sisteminin rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığını değerlendirirken 26. paragrafta bahsi geçen hususların yanında aşağıdaki hususları da dikkate alacaktır.

Tek Ürün İndirimleri

- (74) Tek ürün indirimlerinin tipik özelliği, indirim sisteminde yer alan satın alma koşulunun belirli bir dönem (referans dönem) içerisinde yerine getirilmesinin zorunlu olmasıdır. Bu tür indirimlerde, indirim için gerekli olan satın alma koşulunun ilgili referans dönem içerisinde yerine getirilememesi halinde indirim kazanılamamaktadır. Satın alma koşulunun belirli bir dönem ile sınırlanmadığı indirim uygulamalarında ise alıcılar üzerinde referans dönemin sona ermesinden kaynaklanan indirimi kaybetme riski bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yıkıcı fiyata dönüşmediği sürece bu tür bir indirim karşısında alıcıların her zaman için hâkim durumdaki teşebbüsten daha cazip teklif sunan rakip sağlayıcılara yönelmesi mümkündür. Bu çerçevede Kurul, belirli bir satın alma koşulunu içermekle birlikte, söz konusu koşulun yerine getirilmesinin belirli bir referans dönemle sınırlanmadığı indirim uygulamalarını yıkıcı fiyata ilişkin olarak yukarıda sunulan açıklamalar ışığında değerlendirecektir.

²³ Çok ürünlü indirim ya da karışık paketleme olarak da adlandırılabilen paket indirimlerinde ürünler ayrı ayrı da satışa sunulabilmekte ancak ayrı ayrı alındıklarında ürünlerin toplam fiyatı paket fiyatının üzerinde olmaktadır. Müşterinin belirli bir dönemde en az iki farklı üründen veya pazardan belirli miktarlarda alım yapmasına bağlı olarak sunulan indirimler de paket indirimi olarak kabul edilmektedir.

²⁴ Kişiselleştirilmiş satın alma hedefleri çeşitli şekillerde formüle edilebilir. Örneğin, bu tür bir satın alma hedefi müşterinin belirli bir dönemdeki toplam talebine göre belirlenmiş bir miktar hedefi şeklinde tespit edilebileceği gibi müşterinin belirli bir dönemde yapacağı alımların belirli bir oranı veyahut müşterinin geçmişteki bir referans dönemde yaptığı alımların belirli bir oranı şeklinde de tespit edilebilir.

- (75) Geriye dönük indirimlerin rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açması; indirim hedef(ler)inin kişiselleştirilmiş olduğu, indirim oranının ve indirim hedefinin tüketicinin ilgili referans dönemindeki toplam talebi içerisinde önemli bir yer tuttuğu ve özellikle de hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin, her bir müşterinin talebinin tamamı için kendisi ile eşit koşullarda rekabet edemedikleri durumlarda daha muhtemeldir.
- (76) Herhangi bir müşterinin referans dönemdeki talebinin bir kısmını her halükarda hâkim durumdaki teşebbüsten karşılamak durumunda olması halinde rakipler söz konusu müşterinin talebinin tamamı için hâkim durumdaki teşebbüs ile eşit koşulda rekabet edemeyecektir. Hâkim durumdaki teşebbüs, bu tür bir müşteriye geriye dönük bir indirim uygulamak suretiyle fiyatını maliyetinin altına düşürmeksizin de eşit etkinlikteki rakiplerin söz konusu müşteriye satış yapmalarını engelleyebilir.²⁵ Kurul'un geriye dönük indirimlere ilişkin incelemesinin temelini, indirim uygulaması karşısında eşit etkinlikteki rakiplerin ilgili müşterinin talebinin rekabete açık kısmı için hâkim durumdaki teşebbüsle etkin bir şekilde rekabet edip edemeyeceklerinin araştırılması oluşturmaktadır.
- (77) Bu çerçevede, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından sunulan geriye dönük bir indirim karşısında, rakiplerin müşterilerin talebinin rekabete açık kısmını kendilerine yönlendirebilmek için sunmaları gereken fiyatın (etkin fiyat) UDOAM'ın üstünde olduğunun tespit edilmesi halinde, söz konusu müşteriler için eşit etkinlikteki rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüs ile etkin şekilde rekabet etmelerinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Etkin fiyatın OKM'nin altında olduğunun tespit edilmesi halinde ise uygulanan indirim sisteminin, eşit etkinlikteki rakipleri söz konusu müşterilere yönelik rekabetten dışladığı sonucuna ulaşılır. Etkin fiyatın OKM ile UDOAM arasında olduğunun tespit edilmesi halinde ise eşit etkinlikteki rakiplerin pazara girişinin veya pazarda büyümesinin indirim sisteminden olumsuz etkilenip etkilenmeyeceği araştırılır. Bu bağlamda, rakiplerin uygulanan indirim sistemine karşı koyabilecekleri gerçekçi ve etkili karşı stratejilerinin bulunup bulunmadığı incelenir. Örneğin, rakiplerin kendi müşterilerinin taleplerinin rekabete kapalı olan kısmını kullanarak hâkim durumdaki teşebbüsün yapacağı fiyat indirimlerine maliyet altı fiyatlama yapmaksızın karşı koyabilmesini mümkün kılan stratejiler bu çerçevede ele alınabilir. Rakip teşebbüslerin bu tür bir karşı stratejiyi devreye sokmalarının mümkün olmadığı tespit edilmesi halinde incelenen indirim sisteminin eşit etkinlikteki rakipleri rekabetten dışladığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (78) Üst dilim indirimlerinin, satışların sadece belirli bir kısmında düşük fiyatların uygulandığı bir fiyatlama stratejisi olarak ele alınması mümkündür. Bu tür indirimlerin değerlendirilmesinde indirim hedefinin üzerindeki birimler için eşit etkinlikteki rakiplerin

²⁵ Şöyle ki, hâkim durumdaki teşebbüsün indirim uygulaması karşısında rakip teşebbüsler, ilgili dönemdeki talebinin rekabete kapalı kısmını her halükarda hâkim durumdaki teşebbüsten karşılamak durumunda olan müşteriye talebinin rekabete açık kısmı için hâkim durumdaki teşebbüsün indirimli fiyatları düzeyinde bir fiyat sunsalar bile müşteri, hâkim teşebbüsten yaptığı alımlara yönelik indirimi kaybetmemek için en azından indirim hedefini yakalayacağı noktaya kadar bu teşebbüsten alım yapmaya devam edecektir. Bu durumda, rakip teşebbüslerin müşteriyi kendilerinden alım yapmaya ikna edebilmeleri için görece kısıtlı bir satış hacminde, söz konusu birimler için hâkim durumdaki teşebbüsün indirimini karşılayacak ve aynı zamanda müşterinin hâkim durumdaki teşebbüs yerine kendilerinden alım yapması nedeniyle kaybedeceği indirim miktarını telafi edecek bir fiyat sunmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, rakip teşebbüslerin geriye dönük indirimde muhatap olan bir müşteriye satış yapabilmeleri için hâkim durumdaki teşebbüsün indirimli fiyatının yeterince altında bir fiyat sunmaları şarttır.

rekabetten dışlanıp dışlanmadığı incelenmektedir. Bu inceleme, 77. paragrafta belirtilen fiyat-maliyet analizi esas alınarak yapılmaktadır.

Paket İndirimleri

- (79) Kurul'un paket indirimlerin rekabeti kısıtlayıcı etkilerine yönelik değerlendirmeleri, hâkim durumdaki teşebbüsün sunduğu pakete, rakiplerinin (tek başına ya da diğer rakiplerle birlikte) makul bir alternatif paket sunarak rekabet edebilmesinin mümkün olup olmamasına göre farklılık göstermektedir. Paketler arası rekabetin mümkün olduğu durumlarda ortaya çıkması muhtemel rekabeti kısıtlayıcı etkiler, yıkıcı fiyatlamayla benzer nitelikte olacaktır.
- (80) Paketin tamamı için yapılan indirimin, paket içerisindeki ürünlerden herhangi birisine atfedilmesi durumunda söz konusu ürün için elde edilen etkin fiyat²⁶, ilgili ürüne ilişkin UDOAM'den daha düşükse eşit etkinlikteki rakiplerin indirim uygulaması karşısında rekabetten dışlandığı değerlendirilmektedir.
- (81) Kurul, indirim sistemlerini değerlendirirken teşebbüsler tarafından ileri sürülebilecek fiyatların düşmesinin sağlanması, çıktı düzeyinin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, ürünlerin ayrı ayrı satın alınmasından kaynaklanan işlem maliyetlerinin düşürülmesi, yeniden satıcıların sağlayıcının ürünlerine yoğunlaşması temin edilerek bedavacılığın önlenmesi gibi haklı gerekçe iddialarını göz önünde bulundurmaktadır.

5.6. Bağlama

- (82) Bağlama genellikle bir ürünü (bağlayan ürün) hâkim durumdaki teşebbüsten satın alan müşterilerin bir başka ürünü (bağlı ürün) de aynı teşebbüsten almasını gerektiren durumları ifade etmektedir. Bağlama uygulamaları iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi yoluyla hayata geçirilebileceği gibi (teknolojik bağlama), sözleşmeler yoluyla (sözleşmesel bağlama) da gerçekleştirilebilmektedir.
- (83) Bağlama, çoğu durumda rekabeti kısıtlayıcı sonuçları olmayan yaygın, ticari bir uygulamadır. Hem hâkim durumda olan hem de olmayan teşebbüsler müşterilerine daha iyi ürünler sunabilmek ya da daha az maliyetli tercihler önerebilmek amacıyla bağlama yapabilmektedir.
- (84) Diğer taraftan, hâkim durumdaki bir teşebbüsün bağlı ürün pazarında piyasa kapamaya yol açarak tüketicilere zarar vermesi de mümkündür. Zira bağlama yoluyla hâkim durumdaki teşebbüs, bağlı pazardaki rakipleri için potansiyel müşterilerin sayısını azaltarak var olan rakiplerini pazar dışına itebilmekte ve yeni giriş engelleri yaratabilmektedir.
- (85) Bağlı pazarın kapanması hâkim durumdaki teşebbüsün bu pazarda daha çok kâr elde etmesini sağlayabileceği gibi bağlayan pazardaki hâkim durumunun güçlenmesine ya da korunmasına da hizmet edebilmektedir.
- (86) Bağlayan pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün uygulamasının Kanun'u ihlal edip etmediğini değerlendirirken Kurul iki faktörün varlığını aramaktadır: i) bağlayan ve bağlı

²⁶ Paket satışlarda söz konusu ürün için etkin fiyat, ürünün tek başına satış fiyatından paketin tamamı için yapılan indirimin çıkarılması ile elde edilmektedir.

ürünlerin iki farklı ürün olması ii) bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının muhtemel olması.

- (87) Bağlama uygulamasının yokluğunda müşterilerin önemli bir kısmı bağlı ürünü almaksızın bağlayan ürünü almış ya da alacak durumdaysa Kurul bu ürünlerin iki ayrı ürün olduğunu kabul etmektedir. Bağlı ürün ve bağlayan ürünün iki ayrı ürün olup olmadığının tespitinde, tercih hakkı olduğunda tüketicilerin ürünleri ayrı ayrı aldığına yönelik doğrudan kanıtlar ya da pazarda bağlayan ürün olmaksızın bağlı ürünün üretilmesinde ya da satışında uzmanlaşmış teşebbüslerin varlığı gibi dolaylı kanıtlar kullanılabilir.
- (88) Yukarıda belirtildiği üzere, bağlama uygulamasının bağlayan pazarda, bağlanan pazarda veya her ikisinde rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açması muhtemeldir. Kurul, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen bir bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığını değerlendirirken 26. paragrafta belirtilenlere ilaveten aşağıdaki hususları dikkate alır.
- (89) Uygulamanın yol açacağı rekabet karşıtı piyasa kapama riski, hâkim durumdaki firmanın söz konusu stratejiyi kalıcı hale getirdiği durumlarda daha büyük olmaktadır. Geriye döndürülmesi maliyetli olan teknolojik bağlama gibi davranışlar buna örnek gösterilebilir.
- (90) Bazı bağlama uygulamalarında, teşebbüsün birden fazla üründe hâkim durumda olması mümkündür. Bağlamaya konu bu tür ürünlerin sayısı arttıkça rekabet karşıtı piyasa kapamanın ortaya çıkma ihtimali artmaktadır.
- (91) Bağlı ürünün üretiminin ölçek ekonomisi niteliği taşıdığı durumlarda, bağlayan ürünü alan müşterilerden mahrum kalan bağlı ürün pazarındaki rakiplerin ölçek etkinliğine ulaşacak satışı gerçekleştirememesi ihtimali doğmaktadır. Bu da Kurul'un değerlendirmesi bakımından rekabet karşıtı piyasa kapamanın daha muhtemel olduğuna işaret etmektedir.
- (92) Hâkim durumdaki teşebbüsün bağlayan piyasada uygulayabileceği fiyatlar düzenlendiği takdirde bağlama uygulaması, hâkim durumdaki teşebbüse düzenleme nedeniyle bağlayan piyasada yaşadığı gelir kaybını telafi etmek üzere bağlı piyasadaki fiyatları artırma imkânı sunabilir.
- (93) Bağlı ürün, bağlayan ürünün müşterileri için önemli bir tamamlayıcı ürün niteliğinde ise bağlı ürünün alternatif tedarikçilerindeki bir azalma ve dolayısıyla söz konusu ürünün bulunabilirliğindeki bir azalma sadece bağlayan ürünün yer aldığı pazara girilecek olması halinde pazara girişi daha güç hale getirebilmektedir.
- (94) Bağlama uygulamalarında bulunan hâkim durumdaki teşebbüslerin; uygulamanın müşterilerin yararına olacak üretim ve dağıtım tasarrufları sağladığı, normalde pakette yer alan ürünleri ayrı ayrı almak zorunda kalacak olan müşteriler için işlem maliyetlerini azalttığı ve sağlayıcının bağlı üründen büyük miktarlarda üretmesi veya satın almasından kaynaklanan etkinliklerin dışarıya yansıtılmasını sağladığı gibi argümanları Kurul tarafından dikkate alınarak analize dâhil edilebilmektedir.