

G İ R İ Ő

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Avrupa Birliği uyum yasalarının bir parçası olarak 1994 yılında yürürlüğe girmesi ile mevzuatımız rekabet hukukunun bir çok düzenlemesi ve kurumuyla tanışmış oldu. Bu yönüyle Rekabet Hukuku, ekonomi ve hukuk bilimlerinin ortak bir çalışma alanı olarak her geçen gün uygulamasını ve etkinliğini daha da arttıran bir bilim dalı haline gelmektedir.

Hakim durum kavramı, rekabet hukuku doktrinde önemli bir yere sahiptir. Hakim durum kavramı, serbest piyasa ekonomisinin terimleri ile borçlar ve ticaret hukuku terimlerini bir araya getirmiş, ideal bir ortak çalışma alanı olmuştur. Rekabet ihlallerinin başında gelen hakim durumun kötüye kullanılmasının tespitinin yapılabilmesi için, hakim durum kavramının çok iyi şekilde analiz edilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmamızda, hakim durum kavramı tüm unsurları ile incelenmiştir. Çalışmamıza, ilk bölümde hakim durum kavramının tanımı ve unsurları ile başlanmış ve benzer durumlardan farkları anlatılmıştır. İkinci bölümde, hakim durumun belirlenmesi konusu alt başlıkları ile ele alınmış, hakim durumun belirlenmesinde öne çıkan yaklaşımlar ve ilgili pazar konuları açıklanmaya çalışılmıştır. Devamında da hakim durumun belirlenmesinde kullanılacak ölçütler anlatılmıştır. İmkanlar elverdiğince Rekabet Kurulu'nun örnek kararlarına ve doktrindeki çeşitli görüşlere yer vermeye çalışılmıştır.

Hakim durumun kötüye kullanılması ve birlikte hakim durum konuları başka bir çalışmanın konusu olduğundan çalışmamızda bu konulara hiç değinilmemiştir.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKİM DURUM, TANIMI, UNSURLARI VE BENZER DURUMLARDAN FARKLARI

1. GENEL OLARAK

4054 Sayılı RKHK'nın amaçlarından biri de hakim durum kavramını tespit etmek ve bu kavram çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılmasının önüne geçmektir, bu husus kanunun gerek amaç, gerekse kapsam başlıklı maddelerinde açıkça ifade edilmektedir¹. Hakim durum ile hakim durumun kötüye kullanılmasının tespiti hukuki sonuçları açısından çok büyük önem arz etmektedir zira, hukukumuzda hakim durum yasaklanmamakla birlikte, hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanarak çok ağır yaptırımlara bağlanmıştır.

RKHK'nın 6. maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını şu ifadelerle yasaklamaktadır, “Bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.” Kanunun lafzında, üç alanda hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı, bunların ayrımcılık, müşterileri sömürmek ve piyasayı kontrol altına alarak pazara girişleri engellemek olduğu ancak bunların sınırlı sayıda tutulmadığı belirtilmektedir².

Hakim durumda olabilmek için öncelikle, “teşebbüs” olmak ve sonrasında ekonomik güç olmak gerektiği önemle vurgulanmaktadır³. Tek bir teşebbüs hakim durum

¹ Bkz. RKHK m. 1 ve m. 2.

² **TOPÇUOĞLU, Murat** “Karar İncelemesi: Muafiyet Sistemi ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulunun Yetkileri”, Rekabet Hukusunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, 17-19 Nisan 2009, Kayseri, s. 493.

³ **ASLAN, İ. Yılmaz** “Rekabet Hukuku Dersleri”, 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s. 169. ; **ASLAN, İ. Yılmaz** “Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat”, 4. Baskı, Ekin Yayınları, Ankara, 2007, s. 436.

yaratabileceği gibi birden fazla teşebbüs de bir araya gelerek hakim durum yaratabilirler.

2. TANIMI

RKHK'nın tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum, “*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.

Kanunun bu tanımında rekabetin sağlanması için gerekli temel parametreler sayılmış ancak bunlar sınırlı tutulmamıştır.

Hakim durum, Danıştay'ın bir kararında ise, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunması, teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazarda kabul ettirme gücüne sahip olması olarak tanımlanmıştır⁴.

Her iki tanımda da öne çıkan ortak kavramlar olan ekonomik güç, bağımsızlık ve devamlılık hakim durumu oluşturan unsurlardır.

3. UNSURLARI

A) Ekonomik Güç

Hakim durumdan söz edebilmemiz için ortada ekonomik bir gücün olması gerekmektedir. Bu ekonomik gücün de sıradan değil, rakiplerine göre görece çok daha fazla olması gerekmektedir ancak bu ekonomik gücün miktarını tespit etmek kolay değildir. Bu tespitini yapılabilmesi için işletmenin bulunduğu pazarın ve rakiplerinin durumu da önem arz etmektedir⁵.

B) Bağımsızlık

Bağımsızlık, bir ekonomik gücün kendi çıkarları ve kararları doğrultusunda, ekonomik koşullara göre başka ekonomik güçlerden ve müşterilerden etkilenmeden kendi başına kararlar verebilmesidir⁶. Bağımsızlık gerektiğinde keyfi karar

⁴ Danıştay 13. Dairesi'nin 10.10.2005 T. 2005/5733 E., 2005/4936 K. sayılı kararı

www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 11.11.2017.

⁵ ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Dersleri”, s.171.

⁶ ERDEM, H. Ercüment “Rekabet Hukuk İle İlgili Makaleler”, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 132.

verebilmeyi de içinde barındırır ancak topluluk şirketlerinde yavru şirket tek başına hareket etse bile bu durum, şirket topluluğunun hakim durum gücü olarak değerlendirilmektedir⁷.

C) Devamlılık

Hakim durumda olabilmek için sadece ekonomik gücün büyük olması yeterli değildir, hakim durum yaratacak ekonomik gücün sürekliliği gerekmektedir. Teşebbüsün, ekonomik gücünü hakim durumunu kötüye kullanacak kadar sürdürülebilmesi halinde hakim durumun kabulü için bu sürenin yeterli olacağı söylenmektedir⁸.

4. BENZER DURUMLARDAN FARKLARI

A) Görelî Güçlü Teşebbüsten Farkları

Görelî güçlü teşebbüs kavramı, küçük ve orta boy teşebbüslerin durumu dikkate alınarak talep bağımlılığıyla açıklanmakta ve Alman Rekabet Kanunu'na dayandırılmaktadır⁹. Buna göre, görelî güçlü teşebbüs, hakim durumda olmasa bile yeterli veya uygun seçeneği olmayan diğer teşebbüsler üzerinde talep bağımlılığı nedeniyle güçlü etkilere sahip olabilir. Görelî güçlü teşebbüs, hakim durumdaki teşebbüs gibi pazarı tek başına kontrol edebilecek güçte ve büyüklükte değildir ancak talep bağımlısı küçük ve orta boy teşebbüslere zarar vermemesi için Alman Rekabet Kanunu ayrımcı ve engelleyici uygulama yasağı getirmiştir.

B) Etkin Piyasa Gücüne Sahip Teşebbüsten Farkları

Etkin piyasa gücüne sahip teşebbüs tanımı, 7 Ocak 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkartılan Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmelerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yapılmıştır. Buna göre, etkin piyasa gücüne sahip teşebbüs, işletmecinin ilgili pazarda tek başına veya diğer işletmecilerle birlikte,

⁷ **OCAK, Nazmi** "Doktora Tezi: Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 172.

⁸ **ASLAN, İ. Yılmaz** "Rekabet Hukuku Dersleri", s.172.

⁹ **GÜVEN, Pelin** "Rekabet Hukuku Ders Kitabı", Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 147.

rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilebilir şekilde bağımsız olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan, hakim duruma eşdeğer ekonomik güç olarak tanımlanmıştır¹⁰. Etkin piyasa gücü, tanımı itibariyle de hakim durumu tam olarak karşılamamakla beraber, kanaatimizce hakim durum benzeri olarak kabul edilebilecektir.

C) Tekel Durumdaki Teşebbüsten Farkları

Tekel teşebbüs durumunda zaten pazarda başka bir teşebbüs olmayacağından doğal olarak hakim durum söz konusudur ancak her hakim durumdaki teşebbüs tekel durumuna sahip değildir. Diğer yandan, hakim durumdaki teşebbüsün rekabet baskısından uzak olduğu ancak örneğin, pazara giriş engelinin bulunması hallerde potansiyel rekabet baskısı nedeniyle bu durumun pazarda etkin bir rekabet varmış gibi faaliyet gösterilmesine neden olabileceği ifade edilmektedir¹¹. Hakim durumdaki teşebbüsün ilgili pazardaki ürün fiyatını yüksek bir seviyede tutması tekel benzeri fiyatlandırma olarak kabul edilmektedir¹².

D) Lider Durumdaki Teşebbüsten Farkları

Pazarda lider durumundaki teşebbüs, pazardaki diğer teşebbüslerin davranışlarını dikkate almak durumundadır çünkü diğer teşebbüslerin oluşturduğu bir rekabet baskısı söz konusudur. Bu nedenle lider durumdaki teşebbüsün piyasa şartlarını tek başına serbestçe belirleme kabiliyeti yoktur. Bununla birlikte, lider durumdaki teşebbüs pazarda hakim durumda da olabilir fakat bu her zaman pazarda lider durumdaki teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemek mümkün değildir.

¹⁰ Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmelerin Belirlenmesine İlişkin Usül ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG Tarihi:7 Oxak 2007 S:26396.

¹¹ **GÜVEN, Pelin** “Rekabet Hukuku Ders Kitabı”, s.147.

¹² **TEKİNALP, Ünal** “Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları”, Rekabet Hukusunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 263.

II. BÖLÜM

HAKİM DURUMUN BELİRLENMESİ

Hakim durumun belirlenmesi bir çok parametrenin gözden geçirilmesini gerektiren zor, uzun ve zahmetli bir süreçtir. Öncelikle, hakim durumun belirlenmesi çalışmalarına geçmeden önce, hakim durumun hangi pazarda araştırılacağına karar verilmesi gerekir bunun için “ilgili pazar” belirlenmesi yapılması gerekmektedir. İlgili pazar da kendi içinde ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar olarak iki ayrı başlıkta incelenerek hakim durum tespiti yapmamızı sağlayacaktır¹³.

Hakim durum incelemesinin hangi pazarda yapılacağı belirlenmesinden sonra, hakim durumun tespit edilebilmesi için yapılacak araştırmalar ve izlenecek yol bakımından doktrinde iki ayrı yaklaşım kabul edilmiştir, bunlardan birincisi yapısalci yaklaşım, ikincisi ie davranışçı ve performançlı yaklaşımdır.

1. HAKİM DURUMUN BELİRLENMESİNDE KABUL EDİLEN YAKLAŞIMLAR

A) Yapısalci Yaklaşım

Bu yaklaşım hakim durumun, hem pazarın hem de ilgili firmanın yapısının incelenerek tespit edilebileceğini benimsemiştir. Yapı, pazarın şeklini, durumunu, genel kompozisyonunu oluşturan niteliklerini veya bir firmanın kendi rekabet politikasını belirlerken sürekli ve yavaş değişen rekabetçi sınırları ifade eder¹⁴. Pazar yapısı, firmaların davranışlarındaki değişikliklerden kısa dönemde kolayca etkilenmez. Pazar yapısı, alıcı veya satıcının konsantrasyon derecesi, ürün farklılaşmasının derecesi ve pazara giriş usulleri olmak üzere üç görünüme sahiptir¹⁵. Bu üç görünüm bir pazarın yapısı hakkında fikir edinilmesini sağlayacaktır.

¹³ EFEM, Gül / BADUR, Emel, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2002, s.105.

¹⁴ EFEM, Gül / BADUR, Emel, s. 117.

¹⁵ ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Dersleri”, s.117.

B) Davranışçı ve Performansçı Yaklaşım

Bu yaklaşım, firmaların kararlarının sonucu olan ve kısa dönemde değiştirilebilir olan pazar görünümünün hakim durumun tespitinde önemli olduğu görüşündedir. Doktrindeki çoğunluk görüşü yapı ve performans arasında tam bir uyum olmadığından sadece performansla pazar yapısındaki rekabet durumunun ve firmaların gücünün nasıl sınırlandırıldığının tespitinin yapılamayacağını, öncelikle pazarın yapısal bir analizi ile işe başlanması gerektiğini savunmaktadır¹⁶. Kanaatimizce de somut olayın koşullarına göre öncelikle pazarın ve firmanın yapısal durumundan hareketle ve ileride gerekmesi halinde davranış ve performans yönünden de incelemeye devam ederek ilerlemek hakim durumun tespitinde en doğru sonucu verecektir.

2. HAKİM DURUMUN BELİRLENMESİNDE İLGİLİ PAZAR

KAVRAMI

Bir teşebbüs ancak belirli bir pazarda hakim olabilir, bu nedenle de hakim durum incelemesine ilgili pazar saptanmadan başlanması doğru değildir. İlgili pazarın belirlenmesini iki açıdan ele almamız gerekmektedir, bunlardan birincisi ilgili ürün pazarı, ikincisi de coğrafi pazardır.

A) İlgili Ürün Pazarı

Hakim durumun belirlenmesinde yola çıkış noktası ilgili ürün pazarı olmalıdır. Ürün pazarı, hakim durum incelemesi yapılan firmanın faaliyet konusunu, hangi pazarda çalıştığını gösterecektir. Hakim durumdaki firmaların tüm ürün pazarlarında birden hakim durumda olmalarına imkan yoktur. Her ürün pazarının kendi koşulları içinde görece güçlü, etkin piyasa gücüne sahip, lider hatta tekel firmaları birbirinden farklı olacaktır.

Örneğin, Pınar firmasının meyve suyu ürün pazarındaki gücü ve etkinliği ile süt ve süt ürünleri pazarındaki gücü ve etkinliği birbirinden farklıdır. Pınar firmasının süt ve süt ürünleri pazarında % 40 pazar payı ile hakim durumda olduğunu farz edelim, bu pozisyonu firmayı süt ve süt ürünleri yada işlenmiş et ürünleri pazarında da hakim duruma taşımaya yetmeyecektir, her pazarın kendi

¹⁶ ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Dersleri”, s.174, EFEM, Gül / BADUR, Emel, s. 118.

durumu, koşulları ve oyuncu firmalarına göre değerlendirme yapılması gerekecektir.

Bu nedenle, hakim durum incelemesi ve tespiti yapılırken öncelikle, ürün pazarının tam ve eksiksiz olarak tespiti ve araştırması yapılmalıdır. İlgili ürün pazarından kasıt sadece mal pazarı değil aynı zamanda hizmet pazarıdır.

İlgili ürün pazarının değerlendirilmesi yapılırken hem talep açısından hem de arz ikamesi açısından konu ele alınmalı ve somut olaya göre inceleme yapılmalıdır¹⁷. Olayın özellikleri ve hakim durumda olduğu iddia edilen işletmenin gücüne göre araştırmalar ve tespitler yapılmalı ve çıkan bulgularla sonuca varılmalıdır.

Piyasalarda zamanla meydana gelen değişiklikler, arızı durumlar ve teknolojik gelişmelerin piyasalara etkisi nedeniyle ilgili pazar kavramının değişmekte olduğu görüşü de ileri sürülmektedir¹⁸.

B) Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar, hakim durum incelemesi yapılan firmanın, yer anlamında ticari faaliyet alanıdır. Coğrafi pazar, firmaların mal ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdiği sınırları ifade eder.

RKHK m. 6'da "bir veya birden fazla teēebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu..." denilmekle, coğrafi pazarın ülkenin tamamı ya da bir kısmından oluşabileceği belirtilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun yayınladığı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teēebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz'a ekli bildirim formunda coğrafi pazar şu şekilde tanımlanmıştır: ilgili teēebbüslerin mal veya hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen olduğu ve özellikle rekabet koşullarının komşu bölgelerden kayda değer ölçüde farklı olduğu için o bölgelerden ayrılabilir durumdaki bölgelerdir.

¹⁷ **GÜVEN, Pelin** "Rekabet Hukuku", Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 296

¹⁸ **SU, Kemal Tahir** "Rekabet Hukukunda Teēebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:12, Ankara, 2003, s. 8.

Coğrafi pazarın belirlenmesinde dikkate alınabilecek faktörler, söz konusu ürünlerin yapısı ve niteliği, pazara giriş engellerinin veya tüketici tercihlerinin varlığı, komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar paylarındaki kayda değer farklılıklar veya önemli fiyat farklılıkları ve taşıma maliyetleri olarak belirtilmektedir¹⁹.

3. PAZARA GİRİŞ ENGELLERİNİN HAKİM DURUMA ETKİSİ

RKHK m. 6’da “ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler” hakim durumun pazara giriş engelleri konulması yoluyla kötüye kullanılması olarak tarif edilmiştir. Kuşkusuz bu durum rekabeti sınırlayıcıdır.

Öğretide, rakiplerin pazara girişine engel olan eylemler ile rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı eylemlerin farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği görüşü dile getirilmektedir. Kanaatimizce de bu görüş haklıdır, zira rekabet özü itibariyle yarış olduğuna göre engel konulmadıktan sonra yasal sınırlar ve serbest piyasa koşulları dahilinde rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması kabul edilebilir bir durumdur. RKHK m. 4/d düzenlemesi ile rakip teşebbüslerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması da pazara giriş engeli olarak görülmekte ve yasaklanmaktadır ancak öğretide bu konu haklı olarak eleştirilmektedir²⁰.

4. HAKİM DURUMUN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Hakim durumun tespitinde ilgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın belirlenmesinden sonraki nihai aşama ilgili teşebbüsün belirli ölçütler bakımından değerlendirmeye alınmasıdır. Hakim durumun söz konusu olup olmaması firmanın pazar payı, dikey bütünlüğü, teknolojik üstünlüğü, kullanılmayan kapasitesi, ürün çeşitliliği, performansı ve ürüne bağlılık durumları incelenerek kesin olarak anlaşılacaktır. Tüm bu sayılan hususlar

¹⁹ GÜVEN, Pelin “Rekabet Hukuku”, s. 296-297.

²⁰ ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Dersleri”, s.190-191.

aslında pazara giriş engellerinin örnekleridir ve bu hususlar sınırlı sayıda olmayıp bunların somut olaya göre çeşitlendirilmesi de mümkündür²¹.

A) Pazar Payı

Hakim durumun söz konusu olup olmadığının anlaşılmasında ilk kullanılacak ölçüt pazar payıdır, hakim durumun yargısal kararlarla tespitinde de ilk ele alınacak ölçüt yine pazar payıdır. Bir firmanın sermaye büyüklüğü, istihdam büyüklüğü veya cirosu firmanın ticari hacmini en iyi gösterecek ölçütler olabilir fakat bir firmanın hakim durum açısından nispi büyüklüğünü gösterir en önemli ölçüt o firmanın ilgili pazardaki payıdır²².

Pazar payı, değerlendirmesi yapılırken sadece ilgili firmanın pazardaki payı üzerinden bir değerlendirme yapılması yanlış olacaktır. İlgili firmanın pazar payının rakip firmaların pazar payı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir firma % 8 Pazar payı ile (pazardaki diğer firmaların en büyüklerinin pazar payının % 2-3 dolaylarında olduğunu farz edersek) hakim durumda olabilirken başka bir firma % 40 pazar payı ile (pazardaki diğer firmaların pazar paylarının % 35 ve % 25 olduğunu farz edersek) hakim durumda olmayabilir. Burada pazardaki diğer firmaların pazar paylarının dağılımı büyük önem arz etmektedir. Hangi pazar payı oranının varlığı halinde hakim durumun kabul edileceğine dair bir düzenleme veya içtihat bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu'nun hakim durumun tespit edilmesi konusundaki kararlarına örnek olarak;

Rekabet Kurulu, şeker pazarında % 80 paya sahip olan Türk Şeker A.Ş.'nin hakim durumda olduğunu kabul etmiştir²³.

²¹ **YANIK, Mehmet** "Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:19, Ankara, 2003, s. 20.

²² **ASLAN, İ. Yılmaz** "Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat", s.442.

²³ Karar Sayısı: 98-78/603-113 Karar Tarihi: 13.08.1998, (**ASLAN, İ. Yılmaz** "Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat", s.444'ten naklen).

Rekabet Kurulu, rafinaj kapasitesinin % 86'sına ürün satışlarının % 78 oranına sahip olan Tüpraş'ın rafinaj pazarında hakim durumda olduğunu kabul etmiştir²⁴.

Rekabet Kurulu Unilever'in % 75 pazar payı ile endüstriyel dondurma pazarında hakim durumda olduğunu kabul etmiştir²⁵.

Rekabet Kurulu, krema pazarında Pınar %11, SEK %2, Nestle %18 pazar paylarına sahip olduğundan bu firmaların ayrı ayrı veya birlikte hakim durumda olmadıklarına karar vermiştir²⁶.

Rekabet Kurulu, pazar payı değerlendirmesinde rakiplerin pazardaki payına da büyük önem atfetmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu, gazlı alkolsüz içecekler pazarında Coca Cola'nın %60, Pepsi'nin %30, diğer firmaların %10 Pazar payının bulunduğunu tespit etmiş, Pepsi'nin varlığının Coca Cola üzerinde büyük rekabet baskısı yarattığı gerekçesi ile Coca Cola'nın hakim durumda olmadığına karar vermiş²⁷ ancak sonraki bir kararında Coca Cola ile Pepsi karşılaştırıldığında Coca Cola'nın yüksek marka değerine sahip olduğu gerekçesi ile hakim durumda olduğu kabul edilmiştir²⁸. Rekabet Kurulu'nun Coca Cola kararlarının Avrupa'daki uygulamalara paralellik gösterdiği ileri sürülmektedir²⁹.

Rekabet Kurulu, önemli fiyat girdilerini, ithalat baskısını, pazara giriş engellerinin bulunup bulunmamasını pazar payını etkileyici unsurlar olarak kabul etmiş ve bazı önemli kararlarında bu hususlara atıf yapmıştır.

²⁴ Karar Sayısı: 02-24/243-98 Karar Tarihi: 16.04.2002, (ASLAN, İ. Yılmaz "Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat", s.444'ten naklen).

²⁵ Karar Sayısı: 02-81/940-387 Karar Tarihi: 26.12.2002, (ASLAN, İ. Yılmaz "Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat", s.444'ten naklen).

²⁶ Karar Sayısı: 02-43/507-210 Karar Tarihi: 11.07.2002, (ASLAN, İ. Yılmaz "Rekabet Hukuku Dersleri", s.176'dan naklen).

²⁷ Karar Sayısı: 00-18/176-94 Karar Tarihi: 06.05.2000, (ASLAN, İ. Yılmaz "Rekabet Hukuku Dersleri", s. 176'dan naklen).

²⁸ Karar Sayısı: 04-07/75-18 Karar Tarihi: 23.12.2004, (ASLAN, İ. Yılmaz "Rekabet Hukuku Dersleri", s. 176'dan naklen).

²⁹ **EKDİ, Barış** "Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması", Rekabet Kurumu Lisanüstü Tez Serisi No:16, Ankara, 2009, s.117.

B) Dikey Bütünlük

Bir firmanın, ilgili pazarda üretimden dağıtıma kadar tüm süreçlerde kendi başına bir bütünlük sağlamış olması başka firmaların bu pazara girişleri ve pazarda tutunmaları yönünden önemli bir engel oluşturur. Bu nedenle, firmaların ilgili pazarda dikey bütünlükleri ile hakim duruma gelebilme olasılıkları doğru orantılıdır diyebiliriz.

C) Teknolojik Üstünlük

İlgili ürün pazarında güçlü durumda bir firmanın sahip olacağı üstün teknoloji diğer firmaların pazara girmesine engel oluşturacaktır ancak böyle bir durumun her zaman pazar engeli olacağını kabul etmek olası değildir, somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekir.

D) Kullanılmayan Kapasite

Bir işletmenin sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin büyüklüğü başka firmaların ilgili pazara yatırım yapmasını ve girmesini karsız hale getirebilir ve bu durum da bir pazara giriş engeli olarak kabul edilebilir.

E) Üründe Çeşitlilik

Bir firmanın ürettiği ürünlerin çok çeşitli olması o firmanın ilgili pazarda hakimlik olasılığını arttırmaktadır ancak kalite farklılığından kaynaklanan ürün çeşitleri buna istisna olarak kabul edilebilecektir.

F) Performans

Bazı özel durumlarda belli işlerin sadece hakim durumdaki firma tarafından yapılabilir olması o firmanın hakim durumunun bir göstergesi olabilecektir.

G) Ürüne Bağlılık

Pazarda belirli bir ürüne bağlılık söz konusu ise bu durumda devamlı olarak ürün arz eden firmaların alternatiflerinin olmaması durumunda ürüne bağlılık dolayısı ile hakim durum söz konusu olabilecektir.

SONUÇ

Bu çalışmamızda hakim durum kavramı tüm alt başlıkları ile ele alınmaya çalışılmıştır. Hakim durum, rekabet hukukunda birçok yönden hareket noktası konumundadır. Hakimin durumun doğru tespit edilmesi ile mevzuat da doğru şekilde uygulanabilecektir. Hakim durumun tespitin kullanılan ölçütler konunun en önemli tarafıdır, bu ölçütlerin doğru incelenmesi ve ele alınması ile doğru sonuca ulaşılması mümkün olabilecektir.

Rekabet hukukunun faaliyet alanını, ülkemizin yabancı sermayeye daha fazla açılmasına paralel olarak son on yılda genişlemiştir. Rekabet hukuku alanının genişlemesi ve uygulamalarının artmasının doktrinimize göreceli olarak hak ettiği katkıyı sunduğunu söylememiz zordur. Rekabet hukukumuzun ciddi bir kaynak sorunu olduğu düşüncesindeyiz. Bu alanda Rekabet Kurumu'nun çalışmaları ile tez ve kaynak sayısı artmış olsa da yeterli seviyede değildir.

Hukuk fakültelerimizde rekabet hukuku dersinin ders programlarında yer almasının teşvik edilmeli, Rekabet Kurumu'nun öğretim üyesi eksikliğine sunabileceği katkılar da değerlendirilmelidir.

Yine Rekabet Kurumu kararlarına site üzerinden kolaylıkla erişim mümkün olamamakta ve kurum kararlarına ulaşılmasında sorunlar yaşanmaktadır. Sistemin çok daha kolay ve erişilebilir hale getirilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Dersleri”, 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2017.

ASLAN, İ. Yılmaz “Rekabet Hukuku Teori, Uygulama, Mevzuat”, 4. Baskı, Ekin Yayınları, Ankara, 2007.

DEMİRÖZ, Ali “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, Rekabet Hukunuda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, 17-19 Nisan 2009, Kayseri.

EFEM, Gül / BADUR, Emel, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2002.

EKDİ, Barış “Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması”, Rekabet Kurumu Lisanüstü Tez Serisi No:16, Ankara, 2009 .

ERDEM, H. Ercüment “Rekabet Hukuk İle İlgili Makaleler”, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

GÜVEN, Pelin “Rekabet Hukuku”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

GÜVEN, Pelin “Rekabet Hukuku Ders Kitabı”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

SU, Kemal Tahir “Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:12, Ankara, 2003.

TEKİNALP, Ünal “Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları”, Rekabet Hukunuda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

TOPÇUOĞLU, Murat “Karar İncelemesi: Muafiyet Sistemi ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulunun Yetkileri”, Rekabet Hukusunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, 17-19 Nisan 2009, Kayseri.

OCAK, Nazmi “Doktora Tezi: Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

YANIK, Mehmet “Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:19, Ankara, 2003.