

Dr. Hasan KARAKILIÇ

Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
VORWORT	IX
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXV
KONUNUN TAKDİMİ VE ELE ALINIŞ BİÇİMİ	1

Birinci Bölüm

Rekabet Hukuku ve Hukukun Diğer Alanlarında Bağlama Uygulamaları

§ 1. Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulaması ve Bağlama Uygulamasının Unsurları	9
I. REKABET HUKUKUNDA BAĞLAMA UYGULAMASI	9
A. Bağlama Uygulaması Kavramı	9
1. “Ürün” Bağlama.....	12
2. Paket Satış.....	13
B. Bağlama Uygulaması ve Kelepçeleme Sözleşmesinin Farkları	14
II. BAĞLAMA UYGULAMASININ BAZI GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ	16
A. Saf Paket Satış Uygulaması	17

B. Karışık/Karma Paket Satış Uygulaması	18
C. Statik Ürün Bağlama Uygulaması	20
D. Dinamik Ürün Bağlama Uygulaması	21
E. Teknolojik Bağlama Uygulaması	22
F. Ara Değerlendirme	23
III. TEŞEBBÜSLERİ BAĞLAMA UYGULAMASINA YÖNELTEN EKONOMİK NEDENLER	24
A. Bağlama Uygulaması ile Ölçümleme	24
B. Bağlama Uygulaması ile Fiyat Farklılaştırması	26
1. Fiyat Farklılaştırması ve Fiyat Ayrımcılığı Farkı	26
2. Fiyat Farklılaştırması İçin Bağlama Uygulaması	28
3. Fiyat Farklılaştırmasını Gizleme İçin Bağlama Uygulaması.....	31
4. Fiyat Farklılaştırması ile Fiyata Yönelik Algıyı Yönetme için Bağlama Uygulaması.....	34
C. Bağlama Uygulamasıyla Risk Paylaşımı.....	36
D. Bağlama Uygulamasıyla Kredi Sağlama.....	38
E. Bağlama Uygulamasıyla İşlem Maliyetlerinin Azalması	39
F. Bağlama Uygulamasıyla Kalite Kontrolü.....	41
IV. ARA DEĞERLENDİRME.....	43
§ 2. Rekabet Hukuku Anlamında Bağlama Uygulamasının Unsurları.	44
I. BAĞLAYAN VE BAĞLANAN ÜRÜN	46
A. Bağlayan ve Bağlanan Ürünlerin Farklı Olması veya “İki Farklı Ürün Sorunu” Konusundaki Yaklaşımlar	48
1. AB Yaklaşımı.....	49
2. Rekabet Kurulu Yaklaşımı.....	52
3. Antitrust Hukuku Yaklaşımı.....	55
B. İki Farklı Ürünün Belirlenmesi Konusunda Yöntemler	56
1. Ürünün Birden Fazla Parçadan Oluşması Halinde Belirleme	56
2. Pazar Eksenli Belirleme	58

a. Ayrı Tüketici Talebi Testi	60
b. Alışılmış Ticari Uygulama Testi	63
II. ALICILARIN BAĞLAMA UYGULAMASI İÇİN ZORLANMASI.....	66
A. “Zorlama”nın Niteliği	66
B. Hukuksal veya Aynı Zamanda Ekonomik Açından Zorlamanın Gerekliliği	69
III. BAĞLAMA UYGULAMASININ REKABETİ SINIRLAYICI ETKİLERİ AÇISINDAN PAZAR YAPISI ÖNEMİ	71
IV. BAĞLAMA UYGULAMASI AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	75
§ 3. Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamasının Ortaya Çıkışı	78
I. AMERİKAN-ANTITRUST HUKUKU’NDA BAĞLAMA UYGULAMALARI	78
A. Antitrust - Hukuku Düzenlemeleri	79
1. Sherman Kanunu	79
2. Clayton Kanunu	79
3. Federal Ticaret Komisyonu Kanunu	80
B. Ticaretin Sınırlanması Aracı Olarak Bağlama Uygulamaları	81
C. Antitrust-Hukukunda Bağlama Uygulamalarının Ortaya Çıkışı	82
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU’NDA BAĞLAMA UYGULAMALARI.....	85
A. AEUV Madde 101 Açısından Bağlama Uygulamaları	85
B. AEUV Madde 102 Açısından Bağlama Uygulamaları.....	86
III. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE BAĞLAMA UYGULAMALARI.....	87
A. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemler Yoluyla Bağlama Uygulamaları	87
B. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yoluyla Bağlama Uygulamaları	88

§ 4. Özel Hukukun Diğer Alanları Açısından Bağlama Uygulamaları...	89
I. BORÇLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ AÇISINDAN BAĞLAMA UYGULAMALARI	89
A. Rekabet Hukuku ve Borçlar Hukuku İlişkisi	89
B. Alıcıların Sözleşme Özgürlüğü Açısından Bağlama Uygulamaları	91
C. Borçlar Hukuku Açısından Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Bağlama Uygulamaları	93
1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kapsamı	95
a. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü	95
b. Sözleşmenin Konusunu Belirleme Özgürlüğü	100
2. Sözleşmenin Tarafını Belirleme Özgürlüğü	101
D. Ara Değerlendirme	107
II. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN AÇISINDAN BAĞLAMA UYGULAMALARI	109
A. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Tüketici Lehine Sınırlandırılması	109
B. Bağlama Uygulaması Yasağı	110
III. HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN BAĞLAMA UYGULAMALARI	115
A. Genel Anlamda “Rekabet Hakkı” ve Kötüye Kullanılması	115
1. Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi	116
2. Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Amaç ve Terminoloji Yönünden Yakınlaşması	119
3. Türk Ticaret Kanunu Açısından Haksız Rekabet	121
B. Haksız Rekabet Hukuku Açısından Bağlama Uygulamaları	123
C. Ara Değerlendirme	129

İkinci Bölüm
Bağlama Uygulamalarının Rekabete
Etkileri ve Rekabet Politikalarının Bağlama
Uygulamalarına Yaklaşımı

§ 5. Bağlama Uygulamalarının Rekabet Üzerindeki Etkileri	133
I. ALICILAR ÜZERİNDEKİ ETKİLER.....	135
A. Kötüye Kullanma Yoluyla Alıcıların Sömürülmesi	135
B. Bağlama Uygulaması Nedeniyle Haksız Fiyatların Ortaya Çıkması	142
C. Bağlama Uygulaması ile Yıkıcı Fiyatlama.....	145
II. RAKİPLER ÜZERİNDEKİ ETKİLER	147
A. Pazar Gücünün Aktarılması	148
1. Rekabet Hukukunda Aktarma Etkisi.....	148
2. Aktarma Etkisi Konusunda Chicago Okulu Yaklaşımı.....	150
3. Aktarma Etkisi İçin Gerekli Koşullar	155
a. Teşebbüsün Pazar Gücü	155
b. Ürünler Arasındaki Talep İlişkisi.....	157
c. İkincil veya Alt Ürün Pazarı	167
4. Ara Değerlendirme	168
B. Rakiplerin Dışlanması.....	170
1. Ön Açıklamalar	170
2. Bağlama Uygulamasının Dışlayıcı Etkileri Açısından Gerekli Olan Koşullar.....	173
a. Teşebbüsün Pazar Gücü	174
b. Tüketicinin Ürünleri Birlikte Edinme Konusundaki İsteği.....	175
c. Alıcının Pazar Konumu	177
d. Talep Fazlası Miktarı.....	177
e. Tamamlayıcı Ürün Üreticileri Açısından Dışlayıcı Sorunlar.....	178

3. Dışlayıcı Etkiler Açısından Bağlama Uygulamasının Süresi.....	179
4. Ara Değerlendirme	181
C. Tekelleşme Sorunu	183
D. Pazara Giriş Engelleri.....	185
1. “Pazara Giriş Engelleri” Kavramı.....	186
2. Potansiyel Rakipler.....	187
3. Bağlama Uygulaması ile Pazara Giriş Engelleri.....	188
a. Bağlanan Ürün Pazarına Giriş Engelleri	190
aa. Bağlama Uygulamasının “Bağlayıcı Etkisi”	190
bb. Rakipler Açısından Çift Yönlü Pazara Giriş Zorunluluğu	193
b. Bağlayan Ürün Pazarına Giriş Engelleri.....	196
4. Ara Değerlendirme	200
III. POST-CHICAGO YAKLAŞIMLAR VE BAĞLAMA UYGULAMALARI	203
A. Post-Chicago Stratejik-Ekonomik Yaklaşımlar ve Bağlama Uygulamaları	203
B. Rakibin Maliyetlerini Yükseltme	207
C. Oyun Teorisi	209
D. Asimetrik Bilgi Sorunu	215
1. Uygulamada Asimetrik Bilgi Sorunu	218
a. Kodak Kararı.....	218
b. Rekabet Kurulu Kararları.....	223
aa. “Siemens ve Diğerleri” Kararı.....	223
bb. HP Kararı.....	225
2. Asimetrik Bilginin Alıcıları Zorlayıcı Niteliği.....	228
E. Ara Değerlendirme	230
§ 6. Rekabet Politikaları Açısından Bağlama Uygulamaları	232
I. ÖN AÇIKLAMALAR	232
II. AVRUPA BİRLİĞİ YAKLAŞIMI	233
A. Pazar Yapısı ve Özgürlüğü Sorunu.....	233

B. Freiburg Okulu ve Ordoliberalizmin Avrupa Birliği'nin Yaklaşımına Etkileri	241
III. BAĞLAMA UYGULAMALARININ REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN ANALİZİNDE YAKLAŞIM SORUNU.....	244
A. Per Se Yaklaşım	244
B. Rule o Reason Yaklaşımı	245
1. Rule of Reason Yaklaşımının Avantajları.....	245
2. Rule of Reason Yaklaşımın Dezavantajları	248
C. More Economic Approach.....	249
1. Komisyon Tartışma Metni	255
a. Tartışma Metninin Genel Çerçevesi	255
b. Bağlama Uygulamaları Konusundaki Yaklaşım	259
2. AEUV m. 102 Hakkında Komisyon Kılavuzu.....	262
3. Rekabet Kurulu'nun Yaklaşımı	267
IV. ARA DEĞERLENDİRME.....	275

Üçüncü Bölüm

TEŞEBBÜSLER ARASINDA BAĞLAMA ANLAŞMALARINI YOLUYLA REKABETİN SINIRLANDIRILMASI

§ 7. Rekabet Hukukunda Anlaşma Kavramı ve Anlaşmaların Rekabeti Sınırlayıcı Etkisi.....	279
I. REKABET KUKUKUNDA ANLAŞMA KAVRAMI.....	279
A. Yatay Anlaşma.....	282
B. Dikey Anlaşma	284
II. YATAY VE DİKEY ANLAŞMA AYRIMININ NEDENİ ...	284
III. ANLAŞMANIN REKABETİ SINIRLAYICI ETKİLERİNİN HİSSEDİLİR OLMASI	286
§ 8. Yatay Bağlama Anlaşması.....	293

I. AEUV MADDE 101/1 (e) AÇISINDAN BAĞLAMA ANLAŞMASI.....	298
A. Hükümün Uygulama Alanı	299
B. AEUV m. 101/1 (e) ve m. 102(d) Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi	302
II. RKKH MADDE 4 (f) AÇISINDAN BAĞLAMA ANLAŞMASI	304
A. Hükme Yönelik Eleştiriler	307
1. Genel Olarak	307
2. Hükümün Kapsamına Yönelik Eleştiriler	309
B. Ara Değerlendirme	313
§ 9. Dikey Bağlama Anlaşması	315
I. DİKEY ANLAŞMALARIN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	315
II. DİKEY SINIRLAMA OLARAK BAĞLAMA ANLAŞMASI.....	318
A. Dikey Sınırlama Olarak Bağlamanın Rekabet Üzerindeki Etkileri.....	321
B. Dikey Sınırlama Olarak Bağlamanın Olumsuz Etkileri ...	326
1. Fiyat Artışına Neden Olma	326
2. “Kilit Etkisi”ne Yol Açma	327
3. Marka İçi Rekabetin Azalması.....	329
4. Markalar Arası Rekabetin Azalması.....	329
5. Alıcıların Tercihlerinin Kısıtlanması.....	330
6. Pazara Giriş Engelleri ile Pazarın Kapanması Etkisi ..	333
C. Dikey Sınırlama Olarak Bağlamanın Olumlu Etkileri.....	337
1. Etkinlik Sağlama	337
2. Üretim ve Kalite Standartlarında Yeknesaklık Yoluyla Bedavacılık (free-riding) Sorununun Giderilmesi	339
3. Pazara Giriş Maliyetlerinin Azalması.....	342
4. Çifte Tekel Karını Önleme	342

III. DİKEY ANLAŞMALAR AÇISINDAN MUAFİYET SİSTEMİ.....	343
A. Genel Olarak Muafiyet Sistemi	343
B. Grup Muafiyet Sistemi	346
1. Teknoloji Transferi Anlaşmaları Hakkında Grup Muafiyeti.....	348
a. Teknoloji Transferi Anlaşmaları.....	348
b. Teknoloji Transferi Anlaşmaları Açısından Bağlama Uygulamaları	350
2. Motorlu Taşıtlar Pazarı İçin Grup Muafiyeti	354
a. Satış ve Servis Hizmetlerinin Bağlanması	357
b. Orijinal Parça Kullanma Yükümlülüğü Getirmek.....	358
C. Bireysel Muafiyet	359
D. Muafiyet Açısından Dikey Sınırlama Olarak Bağlamanın Analizi.....	360
E. Muafiyetin Geri Alınması.....	363
1. Bireysel Bir Kararla Muafiyetin Geri Alınması	363
2. Birikimli Etki Nedeniyle Paralel Ağların Muafiyet Kapsamı Dışına Çıkarılması	364
a. Pazarda “Birikimli Etkiler”	364
b. “Delimitis” Kararı	368
3. Ara Değerlendirme	370
F. Muafiyet Sisteminin Değerlendirilmesi.....	372
1. Genel Olarak	372
2. Muafiyet Sisteminin Hukuki Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi	374
IV. REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALARIN YAPTIRIMI	377
A. Geçersizlik Yaptırımını	377
B. Geçersizliğin Sonuçları.....	379

Dördüncü Bölüm
Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Bağlama
Uygulamaları ile Rekabetin Sınırlandırılması
ve Teşebbüslerin Bağlama Uygulamaları
Konusunda Hukuka Uygunluk Nedenleri

§ 10. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Bağlama Uygulamaları.....	385
I. EKONOMİK GÜÇ VE KÖTÜYE KULLANMA.....	385
II. KOLLEKTİF VE BİREYSEL BAĞLAMA	
UYGULAMALARI SORUNU	387
A. Kollektif Bağlama ve Bireysel Bağlama Uygulamaları	
Ayırımı	387
1. Kollektif Bağlama Uygulamaları.....	388
2. Bireysel Bağlama Uygulamaları ve Tek Yanlı	
Davranışlar	395
a. Bireysel Bağlama Uygulamaları	395
b. Tek Yanlı Davranışlar ve Bağlama Uygulamaları. 397	
aa. AB Hukukunda Tek Yanlı Davranışlar ve	
Bağlama Uygulamaları	398
bb. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	
Açısından Tek Yanlı Davranışlar ve Bağlama	
Uygulamaları	403
B. Ara Değerlendirme	411
III. HAKİM DURUMDAKİ TEŞEBBÜSLERİN	
BAĞLAMA UYGULAMALARI AÇISINDAN İLGİLİ	
PAZARIN BELİRLENMESİ.....	412
A. İlgili Pazarın Tanımlanması	413
1. İlgili Ürün Pazarı.....	415
2. İlgili Coğrafi Pazar.....	416
3. Zamansal veya Dönemsel Pazar	419
B. Teşebbüsün Pazar Payı	420
1. Pazar Payının Belirlenmesi	420
2. Teşebbüsün Sahip Olduğu Pazar Gücü	424

a. Pazar Gücünün Belirlenmesi.....	425
b. Hakim Durum ve Pazar Gücü İlişkisi.....	426
3. Hakim Durum Kavramı.....	427
a. Tek Başına Hakim Durum.....	430
b. Birlikte Hâkim Durum.....	430
C. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağı	431
1. Hakim Durumun Değil, Kötüye Kullanmanın Yasak Olması.....	431
a. Kötüye Kullanma	432
b. Hakim Durum ve Kötüye Kullanma Arasındaki Nedensellik İlişkisi	435
2. Hakim Durumdaki Teşebbüslerin “Özel Sorumluluğu”	439
§ 11. Bağlama Uygulaması ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bazı Görünümleri.....	443
I. FİYAT SIKIŞTIRMASI AMACIYLA BAĞLAMA UYGULAMASI.....	443
A. Napier Brown/British Sugar Kararı	445
B. IRI/Nielsen Kararı	447
II. ŞEBEKE/AĞ ETKİSİNDEN YARARLANMAK SUREİYLE BAĞLAMA UYGULAMALARI	448
A. Şebeke veya Ağ Etkisinin Önemi.....	448
B. Şebeke veya Ağ Etkisi Konusunda Bağlama Uygulaması Örnekleri	450
III. YENİLİKÇİ PAZALARDA ÜRÜN GELİŞTİRME YOLU İLE BAĞLAMA UYGULAMALARI	455
A. Yenilikçi Pazarlarda Teknolojik Bağlama Uygulaması	455
1. Teknolojik Bağlama Uygulamasının Rekabet Üzerindeki Etkileri	456
2. Ürün Geliştirme Yoluyla Teknolojik Bağlama Uygulaması	460
B. Microsoft Kararı.....	460
1. AB Komisyonu Kararı	460

a. İlgili Pazarın Yapısı ve Microsoft'un Hakim Durumu	463
b. Bağlama Uygulaması ve Kötüye Kullanma Niteliği	466
c. Rule of Reason Yaklaşımı Açısından Değerlendirme	470
d. Mevcut Yapının Ayrıştırılması	473
2. AB İlk Derece Mahkemesi Kararı	474
3. Microsoft Kararı Konusunda Yapılan Değerlendirmeler	475
§ 12. Bağlama Uygulaması Gibi Etki Gösteren Ticari Uygulamalar	481
I. İNDİRİM SİSTEMLERİ İLE BAĞLAMA UYGULAMALARI	481
A. Ön Açıklamalar	481
B. İndirim Sistemlerinin Rekabet Üzerindeki Etkisi	483
II. İNDİRİM ŞEKLİNDEKİ BAĞLAMA UYGULAMASI TÜRLERİ	484
A. Sadakat İndirimleri ile Bağlama Uygulaması	492
1. Hoffmann-La Roche Kararı	494
2. Michelin II Kararı	497
3. Coca-Cola Kararı	499
B. Hedef İndirimler ve Bağlama Uygulaması	502
1. Michelin I Kararı	503
2. "Fertigfutter" Kararı	505
3. Milchaustauschfuttermittel Kararı	507
C. Ara Değerlendirme	508
§ 13. Alım Gücü Açısından Bağlama Uygulaması	512
I. ALIM GÜCÜ KAVRAMI	514
II. ALIM GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANILMASI	515
III. ALIM GÜCÜNÜN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	521
A. Üretici veya Satıcının Sömürülmesi	521

B. Rakiplerin Dışlanması.....	524
§ 14. Bağlama Uygulamaları Konusunda Hukuka Uygunluk Nedenleri	525
I. TİCARİ TEAMÜL GEREĞİ HUKUKA UYGUNLUK	525
A. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar Açısından Ticari Teamülün Hukuka Uygunluk Hali Olması.....	525
B. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Açısından Ticari Teamülün Hukuka Uygunluk Hali Olması.....	530
II. OBJEKTİF GEREKLİLİKLER	534
A. Genel Anlamda Objektif Gereklilik.....	534
B. Ürünün Niteliğine Özgü Objektif Gereklilikler	541
1. Ekonomik Gereklilikler.....	541
2. Ürün Güvenliği	542
3. Ürün Kalitesinin İyileştirilmesi	544
4. Ürün Kalitesinin Korunması	544
5. Ürünlerin İşlevselliği	547
III. ETKİNLİK SAVUNMASI	548
A. Etkinlik Savunmasının Yasal Dayanakları Konusunda Doktrindeki Tartışmalar	549
B. Tartışma Metni'ne Göre Etkinlik Savunması	556
C. Kılavuz'a Göre Etkinlik Savunması.....	559
D. Rekabet Kurulu'nun Etkinlik Savunması Konusundaki Yaklaşımı	562
IV. TİCARİ TEAMÜL VEYA OBJEKTİF GEREKLİLİKLERE RAĞMEN BAĞLAMA UYGULAMASININ YASAKLANMASI.....	568
GENEL DĞERLENDİRME VE SONUÇ	571
KAYNAKÇA	593