

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 96

REKABET KURUMU

FİYATLAMAYA İLİŞKİN
TEK TARAFLI
DAVRANIŞLARIN
DEĞERLENDİRİLMESİNDE
KULLANILAN MALİYET ÖLÇÜTLERİ



Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara
<http://www.rekabet.gov.tr>
ISBN 978-975-8936-88-5



ÜMİT NEVRUZ ÖZDEMİR

**FİYATLAMAYA İLİŞKİN
TEK TARAFLI
DAVRANIŞLARIN
DEĞERLENDİRİLMESİNDE
KULLANILAN MALİYET ÖLÇÜTLERİ**

ÜMİT NEVRUZ ÖZDEMİR

ANKARA 2009

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2010

İlk Baskı, Ağustos 2010
Rekabet Kurumu-Ankara

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

01/07/2009 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Fevzi ÖZKAN Başkanlığında,
2 No'lu Daire Başkan Vekili Ali DEMİRÖZ,
Tarkan ERDOĞAN, Haluk ARI, Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ'den oluşan Tez
Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve
Rekabet Kurulu'nun 19/08/2009 tarih ve 09-36/908 sayılı toplantısında
"Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi" olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-975-8936-88-5

YAYIN NO

0247

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ.....	iii
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

Bölüm 1

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE BİLDİRİM EŞİKLERİ VE DÜNYA UYGULAMASI

1.1. TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR	3
1.2. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR	6
1.2.1. Yıkıcı Fiyatlama	6
1.2.2. Fiyat Sıkıştırması.....	12
1.2.3. İndirim Sistemleri	16
1.2.4. Aşırı Fiyatlama	21
1.3. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME	24

Bölüm 2

MALİYET BELİRLEMEDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

2.1. AREEDA-TURNER TESTİ VE KLASİK MALİYET ÖLÇÜTLERİ	31
2.1.1. Marjinal Maliyet (MM).....	32
2.1.2. Ortalama Değişken Maliyet (ODM)	34
2.1.3. Ortalama Toplam Maliyet (OTM)	38
2.1.4. Uzun Dönem Marjinal Maliyet (UDMM).....	41
2.1.5. Klasik Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi	42
2.2. ARTAN MALİYET ÖLÇÜTLERİ	43
2.2.1. Ortalama Kaçınılabılır Maliyet (OKM)	45
2.2.2. Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet (UDOAM)	48
2.2.3. Artan Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi	52
2.3. MUHASEBE TEMELLİ MALİYET ÖLÇÜTLERİ	54
2.3.1. Tam Dağıtılmış Maliyet (TDM)	54
2.3.2. Faaliyet Tabanlı Maliyetleme (FTM)	59
2.3.3. Muhasebe Temelli Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi.....	60
2.4. MALİYET BELİRLEMEDE KULLANILAN ÖLÇÜTLERİNİN GENEL DEĞERLENDİRMESİ	61

Bölüm 3
TÜRKİYE UYGULAMASI

3.1. DIŞLAYICI FİYATLAMA	63
3.1.1. Genel Olarak	63
3.1.2. Dışlayıcı Uygulamalarda Maliyetlerin Belirlenmesi	65
3.2. AŞIRI FİYATLAMA	70
3.2.1. Genel Olarak	70
3.2.2. Aşırı Fiyatlamada Maliyetlerin Belirlenmesi	71
3.3. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KULLANILACAK MALİYET ÖLÇÜTÜ ÖNERİSİ	74
SONUÇ	76
ABSTRACT	79
KAYNAKÇA	80

SUNUŞ

Onu yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yaptığı uygulamalar ile piyasalarda rekabetçi bir işleyiş yönünde önemli gelişmeler sağlamış, kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde başarılı adımlar atmıştır. Bu başarıları sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye’deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşmış olduğu idari kapasite ve meslek düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşmış olduğu bu idari kapasite ve meslek düzeyin en önemli göstergelerinden biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, u yılı aşan meslek çalışmalarından elde ettikleri tecrübelerini, bilimsel metodoloji ve araştırma anlayışı ışığında uzmanlık tezine dönüştürmektedirler. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumu mensuplarına gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede, daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanmasıyan yanı sıra toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasındadır. Bu görev, rekabet savunuculuğunun önemli bir parçasını da teşkil etmektedir. Böylece, Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya birlikte yürütmekte olduğu, konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, kaynak olarak kullanılabilecek yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, tebrik ediyor ve başarılar diliyorum.

Rekabet bilgi ve kültürünün gelişmesine, rekabetçi duyarlılığın artmasına önemli katkıları ve ayrıca bilimsel çalışmalar bakımından bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili uzmanlık tezlerini kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
A.g.k.	: Adı geçen karar
Bkz.	: Bakınız
DİM	: Doğrudan İlişkilendirilebilir Maliyet
DOJ	: Department of Justice (Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı)
FTC	: Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
ICN	: International Competition Network (Uluslararası Rekabet Ağı)
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
KDMM	: Kısa Dönem Marjinal Maliyet
MM	: Marjinal Maliyet
ODM	: Ortalama Değişken Maliyet
OKM	: Ortalama Kaçınılabılır Maliyet
OTM	: Ortalama Toplam Maliyet
para.	: Paragraf
RA	: Roma Antlaşması
s.	: sayfa
TDM	: Tam Dağıtılmış Maliyet
UDAM	: Uzun Dönem Artan Maliyet
UDMM	: Uzun Dönem Marjinal Maliyet
UDOAM	: Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

“Ronald Coase antitröst hukukundan yorulduğunu, çünkü yargıçların fiyatlar yükseldiğinde tekelleşme; fiyatlar düştüğünde yıkıcı fiyat, fiyatlar aynı kaldığında gizli anlaşma sonucuna ulaştığını söylemiştir.”

Landes'ten (1983, 193) yapılan bu alıntı Rekabet Kurulu'nun *Anadolu Cam* kararında¹ yer almaktadır. Coase'nin hiç de haksız olmadığı Rekabet Kurulu'nun, anılan kararı da dâhil olmak üzere, aldığı kararlara bakıldığında ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 2008 yılının Kasım ayında Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün “*fiyat sıkıştırması*” uyguladığını tespit eden Rekabet Kurulu, anılan ekonomik bütünlüğü 12 milyon YTL'nin üzerinde bir idari para cezasına çarptırmıştır². Rekabet Kurulu düşük fiyat uygulamasını cezalandırdığı bu kararın aksine Belko'yu da, “*aşırı yüksek fiyat*” uyguladığı gerekçesiyle 41 bin TL idari para cezasına çarptırmıştır³. Daha çoğaltılması mümkün olan bu örneklerle bakılırsa, firmaların “çok yüksek” ya da “çok düşük” fiyatlama yapmaları Rekabet Kurulu tarafından rekabet hukukuna aykırı bulunarak cezalandırılabilir. Rekabet Kurulu tarafından rekabet hukukuna aykırı bulunarak cezalandırılabilir.

Fiyat pazarın dilidir; firmalar piyasada fiyatları aracılığıyla konuşurlar. Bu bağlamda, şüphesiz firmalar pazarda yer alan rakiplerine ve tüketicilere en temel mesajlarını uyguladıkları fiyatlarla iletmektedir. Hâl böyleyken, firmaların pazardaki en temel sözlerinin hangi koşullarda rekabet otoriteleri tarafından inceleneceğinin ve cezalandırılacağına firmalarca bilinmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu da alıntıdan hemen önce yer verdiği “... yapılacak alıntının akla getirdiği sorulara cevap verilmelidir” ifadeleriyle konunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kanımızca, akla gelen soruların en temeli *yasal ve arzu edilen fiyat rekabeti ile yasa dışı ve arzu edilmeyen fiyat rekabeti arasındaki çizginin nasıl çizileceği*⁴ sorusudur.

Genel olarak, Rekabet Kurulu ve diğer rekabet otoritelerinin bazıları alıntının akla getirdiği soruları olay bazında cevaplarırken, bazıları da bu

¹ 04-76/1086-271 sayılı karar.

² 08-65/1055-411 sayılı karar.

³ 01-17/150-39 sayılı karar.

⁴ Lang ve O'Donoghue (2002, 83).

cevaplardan oluşan sistematik bir uygulama arayışındadır. Gerçekten de son yıllarda AB’de ve ABD’de dışlayıcı davranışların belirlenmesinde kullanılacak standardın ne olması gerektiği hakkında kapsamlı çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmalar sonucunda AB Komisyonu tarafından önce Tartışma Metni⁵, ardından Kılavuz⁶; ABD’de ise DOJ Raporu⁷ yayımlanmıştır. Anılan çalışmaların amacı, ihlal iddialarının değerlendirilmesinde uygulanacak analizin genel çerçevesinin *daha açık ve tahmin edilebilir* biçimde sunulmasıdır⁸.

Anılan çalışmaların ve konuya ilişkin akademik tartışmaların fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesine yönelik ulaştıkları ortak sonuç söz konusu davranışların ihlal oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesinde bir *fiyat-maliyet* analizinin uygulanması gerektiğidir. Dolayısıyla, söz konusu analiz kapsamında dikkate alınacak maliyet ölçütü ihlal tespiti için kilit öneme sahiptir.

Bu bağlamda çalışma, temel olarak “*Fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde hangi maliyet ölçütü kullanılmalıdır?*” sorusuna teori ve uygulama çerçevesinde cevap aramaktadır. Bu soruyu cevaplandırabilmek amacıyla, çalışmanın birinci bölümünde fiyatlamaya ilişkin ihlal türlerinin genel çerçevesi çizilerek değerlendirmede fiyat-maliyet analizinin öneminin ortaya konması hedeflenmektedir. İkinci bölümde ise fiyat-maliyet analizinde kullanılacak maliyet belirleme ölçütleri ele alınarak, bu ölçütlerin ne tür fiyatlama ihlallerinin belirlenmesinde kullanılabileceği incelenmektedir. Çalışmanın son bölümünde ise fiyatlamaya ilişkin Rekabet Kurulu uygulaması incelenmekte ve bu ihlallerinin tespit edilmesinde ikinci bölümde ulaşılan sonuçlar çerçevesinde öneriler getirilmektedir.

⁵ “DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses”, 2005, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

⁶ “Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings”, 2008, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance.pdf>.

⁷ “Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act”, 2008. Her ne kadar çalışmada ABD uygulamasının anlatılması bakımından temel olarak DOJ Raporu’ndan yararlanıldıysa da ABD’de rekabet hukuku uygulayıcısı bir diğer kurum olan FTC’nin bazı üyeleri DOJ Raporu’na katılmamaktadır. FTC üyelerinin DOJ Raporu’na karşı yaptıkları basın açıklaması için: <http://www.ftc.gov/opa/2008/09/section2.shtm>.

⁸ Kılavuz, para. 2; DOJ Raporu, s. 34.

BÖLÜM 1

FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR VE MALİYETLERLE İLİŞKİLERİ

1.1. TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR

Tartışma Metni'nde “*piyasa fiyatlarını, üretimi, yeniliği (innovation), mal ve hizmetlerin çeşitliliğini ve kalitesini ya da pazardaki diğer rekabet parametrelerini önemli bir zaman dilimi için etkileyebilme gücü*” olarak tanımlanan⁹ *pazar gücü*, rekabetçi bir ortama göre daha yüksek fiyatlara yol açması dolayısıyla refah kaybına neden olabilmektedir. Söz konusu refah kaybı, temelde, pazar gücünün uygulanması sonucunda dağılım etkinliğinin¹⁰ (*allocative efficiency*) bozulmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra üretim etkinsizliğinin¹¹ (*productive inefficiency*) ve dinamik etkinsizliğin¹² (*dynamic inefficiency*) de pazar gücüyle ilişkilendirilebilmesi mümkündür. Pazar gücü ve toplam refah arasındaki bu ters yönlü ilişki ekonomik anlamda refahın korunmasını amaçlayan rekabet politikasının *pazar gücü* kavramını da ilgi alanına dâhil etmesini kaçınılmaz kılmıştır (Motta 2004, 89). Bu bağlamda, *yüksek pazar gücüne* sahip teşebbüslerin tek taraflı davranışları¹³ (*unilateral*

⁹ Tartışma Metni, para. 24.

¹⁰ Pareto etkinliği (*pareto efficiency*) olarak da bilinen dağılım etkinliği, bir kişinin refahının artırılmasının ancak bir başkasının refahının azaltılmasıyla mümkün olduğu kaynak dağıtımını ifade eder (OECD 1990, para. 148). Bir başka deyişle, dağılım etkinliğinin sağlanması durumunda, mal ve hizmetler tüketicilere ödemeye razı oldukları fiyata göre dağıtılmıştır. Dağılım etkinliğinin sağlanamaması halinde, rekabetçi pazar koşullarında mal/hizmet satın alabilecek tüketicilerin pazar dışında kalması nedeniyle dara kaybı (*deadweight loss*) ortaya çıkmaktadır (Ünsal 2005, 401).

¹¹ Üretim etkinsizliği, tekeli bir firmanın rekabetçi koşullara göre daha yüksek maliyetlere sahip olması durumunda ortaya çıkmaktadır (Motta 2004, 45).

¹² Dinamik etkinsizlik, firmaların piyasaya yeni ürünler ya da üretim süreçleri sunamaması durumunu ifade etmektedir (Motta 2004, 55).

¹³ Tek taraflı davranışlar, tek bir teşebbüsün gerçekleştirdiği rekabetçi olmayan uygulamalar olarak tanımlanmaktadır (ICN 2007, 2).

conduct), *tekel gücü* ya da *hâkim durum* kavramları kapsamında rekabet politikasının/hukukunun konusu haline gelmiştir¹⁴.

Yüksek pazar gücü, ABD rekabet hukukunda *tekel gücü* (*monopoly power*) olarak ele alınmakta, *yüksek pazar gücüne* sahip teşebbüslerin tek taraflı davranışları Sherman Yasası'nın ikinci bölümü çerçevesinde *tekelleşme* (*monopolization*) veya *tekelleşmeye teşebbüs* (*attempt to monopolize*) kavramları altında incelenmektedir. AB rekabet hukukunda ise *yüksek pazar gücüne* sahip olunması *hâkim durum* (*dominant position*) olarak ele alınmakta ve bu teşebbüslerin tek taraflı davranışları Roma Antlaşması'nın (RA) 82. maddesi çerçevesinde *hâkim durumun kötüye kullanılması* (*abuse of dominant position*) kavramı kapsamında değerlendirilmektedir.

Ancak anılan hukuki düzenlemelerde hangi uygulamaların ihlal oluşturacağı tek tek sayılmamış, bu durum esas olarak içtihatlar aracılığıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu içtihatlarda ve bu içtihatlar çerçevesinde Uluslararası Rekabet Ağı (*International Competition Network-ICN*) tarafından tek taraflı davranışların değerlendirilmesine ilişkin olarak hazırlanan Rapor'da¹⁵, bu değerlendirmenin ilk aşamasını oluşturan pazar gücü genel olarak "*rekabetçi seviyenin üzerinde fiyat belirleyebilme gücü*"¹⁶, "*rekabetçi baskıdan bağımsız hareket edebilme kabiliyeti*"¹⁷ ya da "*belirli seviyenin üzerindeki bir pazar payına sahip olmak*"¹⁸ olarak tanımlanmıştır (ICN 2007, 40-42) .

Yüksek pazar gücünün tespitinde, temelde, pazar payları, pazardaki rekabetçi yapıyı ortaya koyan (pazara giriş ve pazarda büyüme gibi) etkenler ve pazar payının sürdürülebilirliği dikkate alınmaktadır (ICN 2007, 62). Ancak, uygulamada ne büyüklükteki bir pazar payının yüksek pazar gücü olarak değerlendirileceğine ilişkin bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Örneğin, ABD uygulamasında tekel gücünün gösterilmesinde mahkemelerin, genel olarak, en az %50 oranında bir pazar payını aradığı görülmektedir (DOJ 2008, 22). AB uygulamasında ise, %40-50 oranındaki pazar payı hâkim durum tespitinde yeterli görülmekte, hatta %25-%40 aralığındaki bir pazar payında dahi, diğer koşulların gerçekleşmesi hâlinde, hâkim durum tespiti yapılabilmektedir¹⁹.

¹⁴ Bu çalışmada, ekonomik bir terim olan *yüksek pazar gücü* ve bu terimin hukuki karşılığı olarak nitelendirilebilecek *tekel gücü* ve *hâkim durum* kavramları birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılacaktır.

¹⁵ Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power and State-Created Monopolies.

¹⁶ Bu tanım, ABD rekabet otoritelerince tercih edilmektedir. Ayrıca bkz. DOJ Raporu, s. 19.

¹⁷ Bu tanım, daha çok Avrupa rekabet otoritelerince tercih edilmektedir (ICN 2007, 41).

¹⁸ Bu tanım, İsrail ve Güney Afrika'da benimsenmiştir (ICN 2007, 42).

¹⁹ Tartışma Metni, para. 31.

Tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde, firmanın yüksek pazar gücüne sahip olup olmadığının tespit edilmesinden sonra, ikinci aşamayı davranışın/uygulamanın ihlal teşkil edip etmediğinin belirlenmesi oluşturmaktadır. Tek taraflı davranışlar, sömürücü ve dışlayıcı uygulamalar olmak üzere iki grup altında sınıflandırılmaktadır. Sömürücü uygulamalar hâkim durumdaki firmaların tüketiciler üzerinden tekel kârı elde etmesi olarak ortaya çıkarken, dışlayıcı uygulamalar ise rakiplerin piyasadan dışlanması ya da piyasaya girişinin engellenmesi yoluyla rekabete zarar veren davranışları içermektedir. Bununla birlikte, sömürücü ve dışlayıcı uygulamaları kesin çizgilerle birbirinden ayırmak olanaklı değildir (Howarth 2007, 257).

Benzer şekilde, tek taraflı davranışlar kapsamında fiyatlamaya ilişkin ihlaller ve fiyatlama dışı ihlaller olmak üzere bir başka sınıflandırmaya gitmek de mümkündür²⁰. Hâkim durumdaki bir firma tarafından uygulanan fiyatların;

- Çok düşük (*yıkıcı fiyat*),
- Çok yüksek (*aşırı fiyat*),
- Üst piyasada yüksek fakat alt piyasada düşük (*fiyat sıkıştırması*),
- Müşteriye göre düşük veya yüksek (*fiyat ayrımcılığı*²¹),
- Bir piyasadaki düşük fiyatı desteklemek için diğer piyasada yüksek (*çapraz sübvansiyon*²²),
- Başka ürünlerin de alınmış olmasına bağlı olarak yüksek veya düşük (*paketleme*),

²⁰ Örneğin, Tartışma Metni'nde bu sınıflandırmaya yer verilmiştir. Tartışma Metni'nde, fiyatlama dışı ihlaller kapsamında sözleşmesel bağlama (*contractual tying*), tek markalama anlaşmaları (*single branding contracts*) ve "yalın" mal vermeyi reddetme ("*naked*" *refusals to supply*) uygulamalarına yer verilmiştir.

²¹ İndirim sistemleri ve paketleme uygulamalarının fiyat ayrımcılığı özelliği belirgin olduğu için, bu kavramlar fiyat ayrımcılığı kavramı ile birlikte "indirim sistemleri" başlığı altında incelenecektir.

²² Yıkıcı fiyatlama kapsamında ele alınması gereken bir uygulama olan çapraz sübvansiyon, birden fazla ürüne sahip bir firmanın bir alanda elde ettiği gelirle başka bir alandaki faaliyetlerini finanse etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Aslında bir firmanın faaliyetlerini hangi yolla finanse ettiği rekabet hukuku açısından istisnai durumlar dışında önemli değildir. Ancak bir pazarda katlanılan zararlar ile diğer bir pazarda elde edilen kârlar arasında nedensel bir bağın varlığının gösterilebilmesi halinde yıkıcı fiyatlama ihlali tespit edilebilir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 265-6). Ayrıca, Jones ve Sufirin'e (2004, 397) göre, *Deutsche Post* kararında (Deutsche Post AG, COMP/35.141 [2001] OJ L125/27) çapraz sübvansiyon başlı başına bir ihlal türü olarak kabul edilmemiştir. Tespit edilen ihlal, *maliyet-altı yıkıcı fiyat* uygulamasıdır. Çapraz sübvansiyon, bu bağlamda, ihlalin gerçekleştirilmesini sağlayan bir uygulama olmuştur. Benzer şekilde O'Donoghue ve Padilla (2006, 268) da 82. madde bağlamında ayrı bir çapraz sübvansiyon ihlali türüne ihtiyaç olmadığını savunmaktadır. Dolayısıyla, çalışma kapsamında ayrıca bir çapraz sübvansiyon bölümüne yer verilmeyecektir.

- Satış hacmi ve münhasırlığa bağlı olarak yüksek veya düşük (*indirim sistemleri*)

olması halinde, söz konusu fiyatlama davranışı ihlal olarak değerlendirilebilecektir (Howarth 2007, 257).

Çalışma kapsamında tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde maliyetlerin rolünün ortaya konması bakımından fiyatlamaya ilişkin dışlayıcı ve sömürücü davranışların teori ve uygulama çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Uygulamaya ilişkin açıklamalar, ABD ve AB kararları ışığında ele alınacaktır.

1.2. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR

Dışlayıcı tek taraflı davranışlar kapsamında yıkıcı fiyatlama, fiyat sıkıştırması ve indirim sistemleri öne çıkmaktadır. Fiyatlamaya ilişkin sömürücü tek taraflı davranışların en önemli örneği ise aşırı fiyatlamadır. Aşağıda öncelikle dışlayıcı nitelikteki fiyatlama davranışlarına, ardından da aşırı fiyatlama davranışına ilişkin teorik ve hukuki açıklamalara yer verilecektir. Her bölüm sonunda ise, incelenen fiyatlama davranışının değerlendirilmesinde maliyetlerin rolü ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

1.2.1. Yıkıcı Fiyatlama

1.2.1.1. Öğretide Yıkıcı Fiyatlama

Rekabet hukukunun ve rekabet politikasının en temel hedeflerinden biri, fiyat rekabeti aracılığıyla fiyatların düşmesi ve bu sayede toplam refahın/tüketici refahının artırılmasıdır²³. Buna karşın, her türlü fiyat rekabetinin rekabet hukuku bakımından yasal olduğunu söylemek olanaklı değildir. Yasal olmayan fiyat rekabeti konusunda belki de akla gelen ilk örnek yıkıcı fiyat uygulamasıdır. Yıkıcı fiyatlama, genel olarak, hâkim durumdaki bir teşebbüsün rakiplerinin piyasadan çıkmasını sağlamak için kısa dönemde düşük fiyatlar uygulamasını ve bunu takiben orta-uzun dönemde fiyatları arttırmasını içeren strateji olarak tanımlanabilir²⁴ (O'Donoghue ve Padilla 2006, 236). Dolayısıyla, yıkıcı

²³ Tartışma Metni, para. 94; DOJ Raporu, s. 49.

²⁴ Bu çalışma kapsamında *fiyat dışı yıkıcı uygulamalar* ile *maliyet-üstü yıkıcı fiyatlamaya* yer verilmeyecektir. AB Komisyonu ve mahkemeler, bazı durumlarda belirli müşterileri hedef alan seçici fiyat indirimleriyle rakipleri bertaraf etmeye yönelik bir planın parçası olan ve maliyetin altında olmayan fiyatları da cezalandırabilmektedir. Bu olayların temel ortak noktası; seçici fiyat uygulamaları önceki duruma göre daha az kâra yol açsa da hâkim durumdaki firmanın zarar etmesini içermemesidir. Örneğin *Eurofix-Bauco* kararında ([1988] OJ L65/19, para. 82) AB Komisyonu, teşebbüslerin fiyatları ile maliyetleri arasındaki ilişkiyle ilgilenmediğini belirtmiştir. Lang ve O'Donoghue (2002, 24-25), *maliyet-üstü fiyatlamasının* ancak diğer dışlayıcı

fiyatlama orta ve uzun dönemde elde edilecek kâr için kısa dönem kârlarından feragat edilmesi (hatta zarara katlanılması) anlamına gelmektedir. Bu bağlamda yıkıcı fiyatlamamanın unsurları:

1. İktisadi üstünlük (rakiplere karşı sahip olunan pazar gücü),
2. Düşük fiyat (makul olmayacak derecede düşük fiyat),
3. Niyet (düşük fiyatlar yoluyla rakipleri piyasa dışına çıkarmaya yönelik niyet),
4. Hasat (rakiplerin piyasa dışına çıkmasından sonra fiyatların yükseltilmesi)

olarak sıralanabilir (Kara 2003, 3-5). Bu bağlamda, yıkıcı fiyatın sınırlı koşullar altında uygulanabileceği ortaya çıkmaktadır (Hovenkamp 2005, 340-341).

Yıkıcı fiyat uygulamasının ciddiye alınacak bir tehdit mi yoksa nadiren rastlanan ve rekabet hukuku bakımından önemsiz olan bir uygulama mı olduğu akademik çevrelerde uzun süredir tartışılmaktadır (Kara 2003, 6). Tartışmanın bir tarafında özellikle Şikago Okulu'na mensup, yıkıcı fiyatın mantıksız ve başarısız bir uygulama olduğunu savunan akademisyenler bulunurken diğer tarafta uygulamanın belirli şartlar altında başarılı olabileceğini savunan ve yıkıcı fiyatı stratejik bir dışlayıcı davranış olarak gören akademisyenler bulunmaktadır. Elzinga ve Mills (2001, 2476) tarafından birinci gruba mensup akademisyenlerin görüşleri "*Fiyat Teorisi*" olarak, ikinci gruba mensup akademisyenlerin görüşleri ise "*Stratejik Teori*" olarak gruplandırılmıştır.

Fiyat Teorisi, Mc Gee'nin (1980)²⁵ görüşleri etrafında gelişmiştir (Elzinga ve Mills 2001, 2476). Mc Gee'ye (1980, 294-300) göre, yüksek pazar gücüne sahip bir firmanın rakibini devralma imkânı bulunurken fiyatlarını azaltarak rakiplerini piyasa dışına itmeye çalışması mantıklı değildir. Yazar tarafından yıkıcı fiyat uygulamasının, uygulayıcısına, sahip olduğu pazar payı nedeniyle rakibine oranla daha büyük maliyetler getireceği, bu nedenle yıkıcı fiyatlamamanın mantıklı, etkin ve sık rastlanır bir uygulama olmadığı ve böyle bir uygulama gerçekleştirilse dahi başarılı olma olasılığının düşük olduğu savunulmaktadır.

uygulamaların da var olması halinde ihlal oluşturacağını savunmaktadır. Buna karşın, DOJ (2008, 60), *maliyet-üstü fiyatlamamanın* per se yasal olması gerektiğini belirtmektedir. ABD uygulamasına karşı görüş için bkz. Edlin (2002, 941-991).

²⁵ Referans verilen makale, yazarın 1958 tarihli makalesinin 1980 yılına kadar konuya ilişkin olarak yapılan kayda değer akademik çalışmaların eleştirisini de içeren revize versiyonudur. Orijinal kaynak için bkz. Mc Gee (1958).

Öte yandan, *Stratejik Teori*, yıkıcı fiyatlamayı “yalnızca bir rakibi ya da potansiyel rakibi piyasa dışına çıkararak, disipline ederek ya da diğer biçimlerde rakibin rekabetçi davranışını engelleyerek elde edilen pazar gücü dolayısıyla kârlı olabilen fiyat azaltılması” olarak tanımlamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, *Stratejik Teori*'ye göre, yıkıcı fiyat yalnızca dışlayıcı veya diğer rekabet karşıtı (*anti-competitive*) etkiler yoluyla kârı maksimize eden fiyattır (Bolton vd. 2000, 3).

Bolton vd. (2000, 9), *Stratejik Teori*'nin artan sayıdaki yıkıcı fiyat olayları ve 1980'lerin başından itibaren geliştirilen Oyun Teorisi modelleri üzerinden oluşturulduğunu belirtmektedirler. Ayrıca, Mc Gee'nin tam bilgiye dayanan statik analiz çerçevesinin dışına çıkan *Stratejik Teori*'nin eksik bilgiye²⁶ dayanan dinamik bir analiz çerçevesi çizdiği de yazarlarca savunulmaktadır. Buna karşın, *Fiyat Teorisi*'nin kurucusu Mc Gee (1980, 294-300) ise *Stratejik Teori*'nin önerdiği analitik çerçevenin uygulanmasının firma davranışlarının antitröst yasaları kapsamına girme riskini artıracak ve böylece rekabetçi fiyat azalmalarının önüne geçileceğini iddia etmektedir.

Görüldüğü gibi, öğretide yıkıcı fiyatlamaya ile ilgili olarak tam bir fikir birliği bulunmamakta; hatta Şikago Okulu'na mensup akademisyenler tarafından yıkıcı fiyat uygulamasının varlığı dahi sorgulanmaktadır. Teorik düzeyde yaşanan bu tartışma, doğal olarak, uygulamaya da yansımış ve sonuçta AB'de ve ABD'de birbirinden farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

1.2.1.2. Uygulamada Yıkıcı Fiyatlama

AB uygulaması açısından yıkıcı fiyatlamaya ile ilgili olarak emsal kabul edilen karar, ATAD'ın *AKZO* kararıdır²⁷. AB Komisyonu, olayla ilgili değerlendirmesi sonucu aldığı kararda²⁸, fiyat azalmasının ihlal oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesinde fiyatın maliyetle olan ilişkisinin belirleyici bir kıstas olmaması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşın, ihlal gerçekleştirdiği tespit edilen *AKZO*'nun temyiz talebi üzerine aldığı kararda ATAD, AB Komisyonu'nun bu yaklaşımını kabul etmeyerek maliyet temelli bir yaklaşımı benimsemiştir. *AKZO* kararında uygulanan teste göre;

- Ortalama değişken maliyetin²⁹ (ODM) altındaki fiyatlar ihlal olarak kabul edilmiş,

²⁶ Teorinin üzerine kurulduğu model, yıkıcı fiyat stratejisini uygulayan firmanın rakiplerinden daha fazla bilgiye sahip olduğu varsayımına dayanmaktadır.

²⁷ *AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359.

²⁸ *ECS/AKZO* [1985] OJ L374/1.

²⁹ ODM, ürünle doğrudan ilişkilendirilebilir toplam değişken maliyetlerin toplam üretime bölünmesiyle elde edilir. Ayrıntılı analiz için bkz. Bölüm. 2.1.2.

- ODM'nin üzerinde yer alan fakat *ortalama toplam maliyetin*³⁰ (OTM) altında kalan fiyatların ise ancak bir rakibi piyasadan çıkarmaya yönelik bir planın parçası olması halinde ihlal oluşturacağı sonucuna varılmıştır³¹.

Görüldüğü gibi AKZO kararıyla ortaya koyduğu teste (AKZO testi) ATAD, maliyet temelli *per se* bir yaklaşım sergileyerek yıkıcı fiyatlamının değerlendirmesinde maliyetlerin belirlenmesine verdiği önemi ortaya koymuştur. AB Komisyonu, AKZO kararından sonra da yıkıcı fiyatlama kararlarında maliyet temelli bir yaklaşımı benimsemiş fakat kullanılan maliyet ölçütü zamanla farklılaşmıştır. AB Komisyonu'nun yıkıcı fiyata ilişkin beklenen genel uygulaması ise Tartışma Metni ve Kılavuz çerçevesinde ortaya çıkmıştır.

Tartışma Metni'nde *ortalama kaçınılabılır maliyetin*³² (*average avoidable cost-OKM*), kaçınılabılır maliyetlerin belirlenebilmesi için uygun ve uygulanabilir bir ölçüt olduğu; hâkim durumdaki bir firmanın OKM'den düşük fiyatlama yapmasının, firmanın o ürün için talep ettiği fiyatın ürünü üretmeyerek kaçınabileceği maliyetten düşük olduğu anlamına geleceği belirtilmektedir³³. Yıkıcı fiyata ilişkin iddialarda OKM'nin dikkate alınması gerektiğine ilişkin tutum Kılavuz'da da sergilenmiştir³⁴. Kılavuz'da OKM'nin altındaki fiyatlamının kısa dönemdeki *kârdan feragate* işaret ettiği ve eşit etkinlikteki firmanın zarara katlanmadan müşterilere hizmet edemeyeceği ifade edilmiştir. Buna karşın, Kılavuz'da *OKM-altı fiyatlamının* feragati ortaya koymada tek başına yeterli olmayacağı; bunun yanında firmanın kısa dönemde zarar edip etmediğinin ve firmaya ait belgelerden elde edilebilecek rakibi dışlamaya yönelik bir planın ya da yıkıcı davranışa ilişkin somut kanıtların da kullanılabilmesi belirtilmektedir³⁵.

AB Komisyonu Tartışma Metni'nde AKZO testiyle uyumlu bir biçimde yıkıcı fiyata ilişkin üst sınırmı OTM olması gerektiğini belirtse de³⁶ Kılavuz'da bu tutum terk edilmiş görünmektedir. Kılavuz'da yıkıcı fiyat analizi OKM ile test edilen kârdan feragatin yanı sıra *rekabet karşıtı dışlamaya*³⁷ (*anticompetitive*

³⁰ OTM, sabit ve değişken ayrımı yapılmaksızın doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlerin toplamından oluşur. Ayrıntılı analiz için bkz. Bölüm. 2.1.3.

³¹ A.g.k., para. 71-72.

³² OKM, bir firmanın faaliyetlerine son vermesi halinde katlanmayacağı ya da tasarruf edeceği maliyetlerin faaliyet kapsamındaki üretime bölünmesiyle hesaplanır. Ayrıntılı analiz için bkz. Bölüm. 2.2.1.

³³ Tartışma Metni, para. 108.

³⁴ Tartışma Metni'nden ve AB Komisyonu'nun ve mahkemelerin bazı kararlarından ağ dışsallığına sahip endüstrilerin davranışlarının değerlendirilmesi gibi bazı özel durumlar bakımından OKM'nin yerine UDOAM'nin kullanılacağı anlaşılmaktadır. Bkz. Bölüm 2.2.2.

³⁵ Kılavuz, para. 62-65.

³⁶ Tartışma Metni, para. 127.

³⁷ Kılavuz'da (para. 19) rekabet karşıtı dışlama, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları

foreclosure) da odaklanmaktadır. Bu bağlamda, yalnızca *uzun dönem ortalama artan maliyetin*³⁸ (*long run average incremental cost-UDOAM*) altındaki fiyatlamının rakipleri piyasadan dışlama kapasitesine sahip olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, AB Komisyonu'nun rekabete uygun fiyatlama ile rekabet karşıtı fiyatlama arasındaki sınırı UDOAM üzerinden çizdiği görülmektedir.

ATAD, *AKZO* kararında, yıkıcı fiyatın değerlendirilmesi bakımından teorik değerlendirmede önemli yer tutan hasat unsuruna açıkça değinmemekle birlikte, hâkim durumdaki bir firmanın ODM'nin altında fiyat uygulamasının rakipleri bertaraf etme dışında bir amacı olamayacağını belirtmiştir³⁹. ATAD hasada ilişkin görüşünü *Tetra Pak II* kararında⁴⁰ daha da açıklığa kavuşturarak, rakiplerin bertaraf edilmesi *olasılığının* bulunması durumunda dahi yıkıcı fiyatın cezalandırılması gerektiğini belirtmiş ve bu tutumuyla, rekabetin bozulmaması amacı doğrultusunda, rakibin gerçekten bertaraf edilmesine kadar beklemenin kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Olası piyasa etkilerinin kanıtlanmasının gerekli olmadığı, İlk Derece Mahkemesi'nin (İDM) yakın zamanlı *Wanadoo* kararında⁴¹ da teyit edilmiştir (Schweitzer 2007, 30). ATAD'ın *Tetra Pak II* kararına atıfta bulunan Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da hasat *olasılığının varlığı* ihlalin ortaya konması bakımından yeterli bulunmuştur⁴². AB Komisyonu tarafından yıkıcı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde ihlal tespiti için hasat unsurunun olasılığının bulunmasının dahi yeterli bulunması, yıkıcı fiyatlamaya ilişkin iddiaların değerlendirmesinde maliyetlerin üzerinde odaklanılması sonucunu doğurmuştur.

Yıkıcı fiyata ilişkin ABD uygulaması ise Yüksek Mahkeme'nin *Brooke Group* kararı⁴³ ile anılmaktadır. Areeda ve Turner (1975) ile Elzinga ve Mills (1989)'in ortaya koyduğu ilkeleri dikkate alan Yüksek Mahkeme, kararda davacının;

sonucunda mevcut ya da muhtemel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesi anlamında kullanılmıştır. Böyle bir davranış sonucunda hâkim durumdaki teşebbüs tüketicilerin zararına olacak şekilde kârlı bir biçimde fiyatlarını arttırabilecektir. Kılavuz'da (para. 20) rekabet karşıtı dışlamanın varlığının AB Komisyonu'nun müdahalesine yol açabileceği belirtilmektedir.

³⁸ UDOAM, bir ürünün üretilmemesi halinde katlanılmayacak bütün doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetleri içermektedir. Ayrıntılı analiz için bkz. Bölüm. 2.2.2.

³⁹ A.g.k., para. 71.

⁴⁰ *Tetra Pak International v. Commission* [1996] ECR I-5951, para. 44.

⁴¹ *France Télécom v. Commission*, T-340/03, para. 195-196.

⁴² Tartışma Metni, para. 122; Kılavuz, para. 68.

⁴³ *Brooke Group Ltd. v. BrownWilliamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993), s. 222-227.

- Kısa dönemde, davalının fiyatlarının maliyetlerine ilişkin uygun bir ölçütün altında olduğunu ve
- Davalının *maliyet-altı fiyatlama* yaparak gerçekleştirdiği yatırımının hasadını alabileceğine dair güçlü bir olasılığın bulunduğunu

kanıtlaması gerektiğine hükmetmiştir.

Her ne kadar *Brooke Group* kararında uygun maliyet ölçütünün ne olması gerektiği açıklığa kavuşturulmamış⁴⁴ olsa da DOJ Raporu'nda yıkıcı fiyat analizinde kullanılacak en uygun maliyet ölçütünün OKM olduğu belirtilmiştir.

Brooke Group kararı ile Yüksek Mahkeme, hasat konusunda AB Komisyonu'ndan çok farklı bir yaklaşım sergilemiştir. AB Komisyonu hasat *olasılığının* varlığını ihlal tespitinde yeterli görürken ABD yaklaşımında hasadın gerçekleşmesine dair *güçlü bir olasılığın* arandığı görülmektedir. Bu nedenle, bazı yazarlarca *Brooke Group* kararı ile öngörülen testin yıkıcı fiyatı kanıtlamayı çok zorlaştırdığı ileri sürülmektedir (Schweitzer 2007, 29). Sonuç olarak, AB ve ABD uygulamalarının yıkıcı fiyata ilişkin benzerliğinin, incelemeye fiyat-maliyet karşılaştırılması ile başlaması noktasında sona erdiğini söylemek mümkündür.

1.2.1.3. Yıkıcı Fiyatlamaya İlişkin Değerlendirme

Her ne kadar öğretilerde yıkıcı fiyatlamanın ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin geniş bir fikir birliği olmasa da iki temel nokta üzerinde uzlaşma sağlandığı söylenebilir. Bunlardan ilki, bir firmanın fiyatının yıkıcı olup olmadığına karar verilirken maliyet karşılaştırmasının önemli olduğu, ikincisi ise yıkıcı fiyatın tespitinde tek başına maliyetlere bakmanın yeterli olmayacağı, fiyatlama davranışının gerçekleştirildiği stratejik ortamın da dikkate alınması gerektiğidir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 236-237). Yıkıcı fiyat uygulamasının çok ender görülen ve genellikle başarısızlıkla sonuçlanan bir uygulama olduğunu savunan Mc Gee (1980, 326) dahi yıkıcı fiyata karşı uygulanacak bir testte bu iki noktanın değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla, bu konuda her ne kadar *arz kontrolü testi*⁴⁵, *fiyat artış testi*⁴⁶ ve *iki aşamalı test*⁴⁷ gibi

⁴⁴ Aslında, kararda (para. 222-224) yıkıcı fiyatın kanıtlanması için gerekli unsurlar arasında fiyatların *artan maliyetlerin* altında olması gerektiği belirtilmektedir fakat hangi artan maliyet ölçütü olması gerektiği hakkında bir açıklama yapılmamaktadır. Artan maliyet, firmanın diğer üretimi sabitken, üretimdeki herhangi bir değişikliğin beraberinde maliyetlerde getirdiği değişiklik olarak tanımlanabilir (ITU 2002, 7). Buna karşın, davada taraflar uygun maliyet ölçütünün ODM olması gerektiği konusunda uzlaşmıştır.

⁴⁵ Arz kontrolü testinde, hâkim durumdaki firmanın piyasaya yeni girmiş olması halinde arzı artırıp artırmadığına bakılmakta; önlem olarak hâkim durumdaki firmanın 18 ay boyunca arz miktarını artırmaması önerilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Williamson (1977).

⁴⁶ Fiyat artış testinde, indirimden sonra rakibin bertaraf edilmesi halinde, hâkim durumdaki

testler⁴⁸ önerilse de, yıkıcı fiyatın tespitine ilişkin olarak kullanılan en yaygın testin maliyet temelli testler olduğu öne sürülebilecektir. Buna karşın yıkıcı fiyatın belirlenmesinde hangi maliyet ölçütünün kullanılması gerektiği ya da ideal bir ölçütün olup olmadığı üzerinde bir fikir birliği sağlanmış değildir (OECD 1989, 27). Ancak, gerek AB Komisyonu tarafından yayımlanan Kılavuz'da gerekse DOJ Raporu'nda artan maliyet ölçütlerine doğru bir yönelim gözlenmektedir.

Gerek yıkıcı fiyatlamaya ilişkin akademik tartışmalar gerekse alınan kararlar çalışma kapsamında incelenen diğer dışlayıcı uygulamalar açısından da önem taşımaktadır. Zira diğer dışlayıcı uygulamalarda da nihai olarak yıkıcı fiyatlamaya benzer şekilde maliyetin altında bir fiyatlama yapıp yapılmadığı incelenmektedir.

1.2.2. Fiyat Sıkıştırması⁴⁹

1.2.2.1. Öğretide Fiyat Sıkıştırması

Fiyat sıkıştırması, dikey bütünleşik ve üst pazarda tekele yaklaşan pazar gücüne sahip bulunan bir firmanın, kendisinin de faaliyette bulunduğu alt pazardaki rakiplerine sağladığı zorunlu (*bottleneck*) bir girdi üzerindeki kontrolünü bu pazardaki rekabeti bozmak için kullanabildiği bir fiyatlama stratejisidir. Fiyat sıkıştırması, firmanın üst pazardaki girdi için uyguladığı fiyat ile alt pazardaki fiyat arasındaki marjı kısıtığında oluşmaktadır. Bu uygulama sonucunda, üretimleri bu girdiye bağlı olan mevcut veya potansiyel rakipler, teşebbüsün alt pazar fiyatını takip etmek durumunda kaldıklarında, hâkim durumdaki teşebbüs kadar etkin olabilseler bile oluşan marj ile kendi maliyetlerini karşılayamamakta ve hâkim durumdaki teşebbüsle alt pazarda kârlı bir şekilde rekabet edemez duruma gelmektedir (Geradin ve O'Donoghue 2005, 358).

Hâkim durumdaki firma fiyat sıkıştırmasını, girdi fiyatını rakiplerin alt pazarda kâr elde edemeyeceği bir seviyeye yükselterek, alt pazarda maliyetlerinin altında satış yaparak ya da her ikisini birlikte uygulayarak gerçekleştirebilmektedir (Geradin ve O'Donoghue 2005, 357-358). Bu

teşebbüs tarafından yapılan indirimin 5 yıl boyunca devam ettirilmesi önerilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baumol (1979).

⁴⁷ İki aşamalı testte öncelikle piyasa yapısının hasada elverişli olup olmadığına bakılmakta, elverişli olması halinde ikinci aşama olan maliyet tabanlı test uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Joskow ve Klevorick (1979).

⁴⁸ Bu testler haricinde herhangi bir kuralın uygulanmamasından ya da *rule of reason* kuralı ve sektörel kurallar gibi kurallardan da bahsedilmektedir (OECD 1989, 27).

⁴⁹ "Marj sıkıştırması" olarak da adlandırılmaktadır.

bağlamda, fiyat sıkıştırması hâkim durumdaki firmanın üst pazarda aşırı fiyat, alt pazarda yıkıcı fiyat ya da ikisini birlikte uyguladığı durum olarak da açıklanabilir⁵⁰. Bununla birlikte, firmanın izlediği yöntemden bağımsız olarak fiyat sıkıştırmasında oluşan durum aşağıdaki eşitsizlikle özetlenen şekilde gerçekleşmektedir (Kaya 2008, 8):

$$\text{alt pazar fiyatı} \leq (\text{girdi fiyatı} + \text{alt pazar maliyeti})^{51}$$

Fiyat sıkıştırmasının ortaya çıkabilmesi için pazarın ve teşebbüsün yapısına ilişkin bir takım ekonomik koşulların varlığı gerekmektedir. Crocioni ve Veljanovski (2003, 38-42) bu koşulları şöyle sıralamıştır:

- Firma dikey bütünleşik bir yapıda bulunmalıdır,
- Firmanın üst pazarda önemli⁵² bir pazar gücü olmalıdır,
- Alt pazarda etkin rekabet olmamalıdır⁵³,
- Üst pazarda üretilen girdi, alt pazardaki üretim ve rekabet için zorunlu unsur niteliğinde olmalıdır,
- Alt pazardaki kâr marjı, negatif veya hâkim durumdaki firmanın bu pazardaki maliyetlerini karşılamada yetersiz olmalıdır⁵⁴ ve
- Uygulama dışlayıcı etkiyi doğuracak kadar uzun sürmelidir.

⁵⁰ Bununla birlikte, yıkıcı fiyatlamada, fiyat girdinin maliyetini kapsayan alt pazar maliyetlerinin altında belirlenmekte, fiyat sıkıştırmasında ise, bu fiyat rakiplerin teşebbüse ödediği girdi *fiyatına* göre düşük düzeyde kalmaktadır (King ve Maddock 2002, 48). Benzer şekilde, fiyat sıkıştırmasında, girdi fiyatının *aşırılığı*, rekabet hukuku kapsamında incelenen ve genellikle ürünün ekonomik değeri veya maliyeti gibi ölçütlere göre saptanan *aşırılıktan değil*, sadece bu fiyatı teşebbüse ödemek zorunda olan rakiplerin alt pazar fiyatı karşısında rekabet edemeyecek kadar yüksek belirlenmesinden kaynaklanmaktadır (Kaya 2008, 6).

⁵¹ Söz konusu eşitsizlik teorik olarak, [**alt pazar fiyatı-(girdi fiyatı+alt pazar maliyeti) ≤ yeterli kâr marjı**] şeklinde olmakla birlikte, uygulamada genellikle, alt pazar fiyatının girdi fiyatı ile teşebbüsün alt pazar maliyetini karşılamadığı durumda fiyat sıkıştırmasının oluştuğunun kabul edildiği görülmektedir (Kaya 2008, 8).

⁵² Yazarlar *süper hâkim durumu (super-dominance)* ifade eden %80 veya daha yüksek bir pazar payını gerekli görmektedir.

⁵³ Bir başka deyişle, alt pazarda rekabetçi seviyenin üzerinde kâr elde edilebilmelidir. Bunun yanında, üzerinde tam bir uzlaşmaya varılamamış olmakla birlikte, uygulamada dikey bütünleşik firmanın alt pazarda hâkim durumda bulunmasına gerek olmadığı görülmektedir (Wanadoo España v. Telefónica, COMP/38.784, 2007, para. 284).

⁵⁴ Fiyat sıkıştırması sonucunda en az dikey bütünleşik teşebbüs kadar etkin rakibe piyasanın kapatılması etkisi doğmalıdır. Bu koşul, girdi fiyatının rekabetçi seviyeden yüksek olmasına rağmen etkin rakipleri pazara girmekten caydırmaktadır ki bu da fiyat sıkıştırmasını aşırı fiyattan ayırmaktadır. O'Donoghue ve Padilla (2006, 306), bu koşulu "*piyasaya giriş engelinin bulunması*" olarak adlandırmıştır.

Yukarıda sayılan, ilk dört koşul, dikey bütünleşik firmanın fiyat sıkıştırmasını kendisi için kârlı ve rasyonel bir strateji olarak uygulamak yönünde bir motivasyonu olup olmadığını ve uygulamanın rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemeye yönelikken, son iki koşul fiyat sıkıştırmasının teknik anlamda oluşup oluşmadığını ve pazarda rekabete zarar veren etkisinin gözlenip gözlenmediğini, bir başka ifadeyle rekabet ihlali olarak belirip belirmediğini tespit etmeye yöneliktir (Crocioni ve Veljanovski 2003, 38).

1.2.2.2. Uygulamada Fiyat Sıkıştırması

Fiyat sıkıştırmasına AB rekabet hukuku kapsamında bakıldığında, gerek Tartışma Metni'nde ve gerekse Kılavuz'da söz konusu kavramın sözleşme yapmayı reddetme ihlali kapsamında değerlendirildiği⁵⁵; ancak konunun hukuki çerçevesinin ayrıntılı değerlendirmesinin yapılmadığı görülmektedir. Tartışma Metni'nde de atıfta bulunulan AB Komisyonu'nun Telekomünikasyon Sektöründeki Erişim Anlaşmalarına Rekabet Kurallarının Uygulanmasına Yönelik Duyurusu'nda (Erişim Duyurusu)⁵⁶ ise fiyat sıkıştırmasının;

hâkim durumdaki firmanın, üst pazarda faaliyet gösteren kısmının alt pazardaki rakiplerine uyguladığı fiyat temel alındığında alt pazardaki faaliyetlerinden kâr sağlayamadığı

veya

hâkim durumdaki firmanın rakiplerine (ve eğer varsa kendi alt pazardaki faaliyetlerine) sunduğu erişim fiyatları ile alt pazarda sunduğu fiyat arasındaki marjın makul etkinlikteki bir hizmet sağlayıcısının alt pazarda normal bir kâr elde edebilmesi için yetersiz olduğu

durumlarda oluşabileceği ve alt pazardaki rakiplerin dışlanmasına yol açabileceği ifade edilmiştir⁵⁷.

AB uygulaması bakımından fiyat sıkıştırmasının değerlendirilmesinde kâr sağlanıp sağlanmadığının hangi maliyet ölçütü kapsamında belirleneceği yakın zamanlı kararlarla ve Kılavuz'la netleşmiş görünmektedir. *Telefónica*⁵⁸ ve İDM tarafından da onaylanan *Deutsche Telekom*⁵⁹ kararlarında maliyetler konusunda oldukça kapsamlı bir analiz yapıldığı görülmektedir. *Deutsche Telekom* kararında firmanın ilgili pazardaki ürününe özgü maliyetleri dikkate

⁵⁵ Tartışma Metni, para. 220; Kılavuz, para. 81.

⁵⁶ "Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector", 98/C 265/02, para 107.

⁵⁷ Erişim Duyurusu, para. 117-118.

⁵⁸ *Wanadoo España v. Telefónica*, COMP/38.784, 2007

⁵⁹ *Deutsche Telekom AG*, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579.

alınmış, ancak söz konusu maliyetler için açık bir nitelendirmeye gidilmemiştir. Bununla birlikte, dikkate alınan maliyet kalemlerine bakıldığında AB Komisyonu tarafından UDOAM ölçütünün kullanıldığı görülmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 315-316). AB Komisyonu daha yakın tarihli *Telefónica* kararında da UDOAM ölçütünü kullanarak bu tercihini açıkça ortaya koymuştur.

Ayrıca, AB Komisyonu'nun yayımladığı Kılavuz'da, fiyat sıkıştırması iddialarının değerlendirilmesinde etkin bir rakibin maliyetlerinin belirlenmesi için dikey bütünleşik firmanın alt pazarda faaliyet gösteren kolunun UDOAM'sine bakılacağı belirtilerek hangi maliyet ölçütünün dikkate alınacağına AB uygulaması bakımından açıklık getirilmiştir⁶⁰.

ABD'de fiyat sıkıştırmasının ilk kez ele alındığı *Alcoa* kararında⁶¹, fiyat sıkıştırmasının Sherman Yasası'nın ikinci bölümünü ihlal edebilmesi için; firmanın üst pazarda tekel olması, bu pazardaki fiyatının adil olmayacak kadar yüksek olması, alt pazardaki fiyatın rakiplerin bu fiyatı uygulayarak kârlı kalamayacakları kadar düşük olması ve rekabet karşıtı etkilerin ve zararın oluşması unsurlarının arandığı görülmektedir. *Alcoa* davasının ardından, fiyat sıkıştırması özellikle düzenlenen pazarlardaki tekel durumda olan firmaların fiyatlandırma politikaları çerçevesinde incelenmiştir. Bununla birlikte, pazarın düzenleyici otorite tarafından kontrol ediliyor olması nedeniyle söz konusu uygulamanın pazardaki rekabete karşı olumsuz etkisinin oluşup oluşmayacağı, bu kapsamda antitröst hukuku çerçevesinde ele alınıp alınmayacağı, alınacaksa tek başına bir ihlal olarak mı yoksa yıkıcı fiyatlamanın ya da sözleşme yapmayı reddetmenin bir uzantısı olarak mı inceleneceği gibi konularda temyiz mahkemeleri arasında bir uzlaşma sağlanamadığı görülmektedir (Sidak 2008, 286-287). Yaşanan bu uzlaşmazlık Yüksek Mahkeme'nin verdiği *Linkline* kararı⁶² ile sonuçlandırılmış ve fiyat sıkıştırmasına ilişkin ABD uygulamasının bundan sonraki dönemde izleyeceği seyir ortaya çıkmıştır. Yüksek Mahkeme, fiyat sıkıştırmasına ilişkin en genel standardın savunma tarafının rakiplerine toptan ve perakende fiyatları arasında *adil* ya da *yeterli* bir kâr marjı bırakması olduğunu belirterek, düzenleyici otoriteler gibi ayrıntılı yöntemler uygulamadan bu testin mahkemeler tarafından uygulanmasının neredeyse imkânsız olduğuna dikkat çekmektedir⁶³. Mahkeme kararında fiyat sıkıştırması kavramı kapsamında yer alan üst pazara ilişkin *mal vermeyi reddetme* ve alt pazara ilişkin *yıkıcı fiyatlama* iddialarının mevcut içtihat çerçevesinde ayrı ayrı

⁶⁰ Kılavuz, para. 79-81.

⁶¹ "US v Aluminum Co of America" 148F.2d 416 (2.nd Cir. 1945)

⁶² "Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al., Petitioners v. Linkline Communications, Inc., et al.", 555 U.S.-(2009), No. 07-512, 25.2.2009.

⁶³ A.g.k., Syllabus, s. 3.

değerlendirilebileceği ve fiyat sıkıştırmasına ilişkin firmalara yükümlülük getiren yeni bir teoriye ihtiyaç bulunmadığı kanaatine varmıştır⁶⁴. Bu bağlamda, şikâyette yer alan fiyat sıkıştırması iddialarının Sherman Yasası'nın kapsamında olmadığına karar vermiştir⁶⁵.

Linkline kararı ile ABD uygulaması bakımından fiyat sıkıştırmasının yıkıcı fiyatlamamanın bir çeşidi olarak görüldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda, fiyat sıkıştırmasının değerlendirilmesinde üst pazarın düzenlenmesi halinde ancak alt pazardaki uygulamanın yıkıcı olup olmadığı ele alınacaktır.

1.2.2.3. Fiyat Sıkıştırmasına İlişkin Değerlendirme

ABD'de bağımsız bir dışlayıcı uygulama türü olarak kabul edilmese de AB uygulaması kapsamında fiyat sıkıştırması kavramı ve fiyat sıkıştırmasının tespit edilmesinde kullanılacak testler hakkında önemli bir içtihadın oluştuğu dikkati çekmektedir. Fiyat sıkıştırmasına ilişkin yukarıda sayılan koşullar arasında yer alan ve AB Komisyonu'nun bahsedilen kararlarında da dikkate alınan, alt pazarda yeterli kâr marjının kalmaması koşulunun tespit edilmesi amacıyla fiyat ve maliyetlerin karşılaştırıldığı testlerin yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, analiz en azından bu bölümüyle yıkıcı fiyatlamaya ilişkin analizden farksız hale getirmektedir. Diğer koşullara göre, teorik açıdan olmasa bile, uygulamada oldukça karmaşık bir analiz gerektiren maliyet-altı fiyatlama koşulunun sağlanması fiyat sıkıştırmasının teknik olarak gerçekleştiğinin tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır.

1.2.3. İndirim Sistemleri

1.2.3.1. Öğretide İndirim Sistemleri

Alıcılara indirim sağlanması⁶⁶ ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Rakipler, alıcılarına sağladıkları indirimler yoluyla fiyat üzerinden rekabet etmekte ve alıcıların kendilerini tercih etmelerini sağlamaya çalışmaktadır. İndirim uygulamaları *liste fiyatlarının aşağı çekilmesi*, alıcıların belirli özelliklerine bağlı olarak verilen *seçici fiyat indirimleri* ve alıcıların belirli şekilde davranması karşılığında verilen *indirim sistemleri* olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır (Kocabaş 2008, 10).

⁶⁴ A.g.k.. Opinion of the Court, s. 13.

⁶⁵ A.g.k.. Opinion of the Court, s. 14.

⁶⁶ Çalışmada, indirim (*discount*) kavramını prim (*rebate*) kavramını da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Alicılara belirli bir zaman diliminde belirli bir şekilde davranması karşılığında verilen indirimler, *indirim sistemleri*⁶⁷ (*koşullu indirimler*) olarak tanımlanmaktadır. Tek taraflı davranışlar kapsamında değerlendirilebilecek indirim sistemlerinde alıcılara ürünün belirli bir miktarının satın alınması, alıcıların ihtiyaçlarının önemli bir kısmını satıcıdan almasını öngören bir hedefin gerçekleştirilmesi, alıcının satıcı dışındaki hiçbir sağlayıcıdan ürün almaması⁶⁸ ya da alıcının satış faaliyetlerine veya satış sonrası faaliyetlerine katkı sağlaması gibi *koşulların yerine getirilmesi halinde* indirim sağlanmakta; bunun sonucunda da alıcıların bir kısmı indirimden yararlanabilirken diğerleri yararlanamamaktadır (Kocabaş 2008, 4-5).

İndirim sistemlerinin, indirimin yöneltildiği ürün sayısına göre bir sınıflandırmaya tabi tutulması mümkündür⁶⁹. Buna göre, tek bir ürüne uygulanan indirimler *tek ürün indirimleri* (*single unit discounts*) olarak adlandırılırken, alıcının birden fazla ürünü almasını daha cazip hale getiren ve hem yıkıcı fiyat hem de bağlama uygulamalarından özellikler içeren indirimlere *paket indirimleri* (*bundled discounts*) ya da *karma paketleme* (*mixed bundling*) adı verilmektedir (Hovenkamp 2006, 845, 849). *Karma paketleme*⁷⁰, pakete dâhil ürünler müşterilere birlikte olduğu gibi ayrı ayrı da sunulmakta fakat her bir ürünün bağımsız fiyatlarının toplamı paket fiyatından yüksek olmaktadır⁷¹ (Bishop ve Walker 2002, 209).

Hovenkamp (2006, 843), indirim uygulamalarının çok büyük bölümünün üretimi artırıcı etkiye sahip olduğunu bu yüzden de rekabet yanlısı (*pro-competitive*) olduğunu ileri sürmektedir. Benzer şekilde, O'Donoghue ve Padilla (2006, 375) da *tek ürün indirimlerinin* yüksek sabit maliyete sahip

⁶⁷ Hem Tartışma Metni'nde (para. 151) hem de Kılavuz'da (para. 36) hemen hemen aynı içeriğe sahip bir tanımla uygulama *koşullu indirim* olarak adlandırılmaktadır.

⁶⁸ Münhasırlık karşılığı sağlanan indirimler fiyatlama ihlalleri kapsamında değerlendirilmediğinden (O'Donoghue ve Padilla 2006, 351) bu çalışma kapsamında incelenmeyecektir.

⁶⁹ Kocabaş (2008), indirim sistemlerini farklı kıstaslar altında farklı kategorilere de ayırmıştır; fakat mevcut çalışma açısından yukarıda verilen ve indirimin uygulandığı ürün/pazar sayısına göre yapılan sınıflandırma tercih edilmiştir.

⁷⁰ Kılavuz'da *çoklu ürün indirim sistemleri* olarak da adlandırılmıştır. Benzer şekilde, Kocabaş (2008, 31) ve DOJ (2008, 91) *paket indirimleri* tanımını kullanmıştır. Ayrıca, *karma paketleme* Tartışma Metni'nde (para. 182) *ticari bağlama* olarak, O'Donoghue ve Padilla (2006, 500) tarafından ise *finansal bağlama* olarak da adlandırılmıştır.

⁷¹ Bağlama ve paketleme uygulamaları arasında yer alan *karma paketleme* bağlamadan ve tam paketlemeden farklıdır. Bağlamada bağlanan ürün ancak bağlayan ürünün de alınması halinde satılmakla birlikte bağlayan ürün tek başına da satın alınabilmektedir. Tam paketlemede ise pakete dâhil ürünler birlikte satılmakta, ürünleri ayrı ayrı satın almak mümkün olmamaktadır.

firmaların bu maliyetlerini daha etkin bir şekilde karşılaması, perakendecilere daha iyi teşvikler sunulabilmesi ve çifte tekeli fiyatlamadan⁷² (*double marginalization*) kaynaklı refah kaybını azaltması gibi rekabetçi etkileri olduğunu belirtmektedir. Buna karşın, yazarlar, bazı koşulların gerçekleşmesiyle birlikte indirim sistemlerinin münhasır anlaşmalarla aynı sonucu doğurabileceğine dikkat çekmektedir.

Aslında, genel olarak *bağlama* ve *paketleme* uygulamalarının, özel olarak ise *karma paketlemenin*, üretimde ve dağıtımda ölçek ve kapsam ekonomileri sağlamak, karmaşık bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik uygun bileşimi bulmak için harcanan arama maliyetini azaltmak ve yeni ürün ve hizmetlerin geliştirilmesini sağlamak, kaliteyi artırmak ve çifte tekeli fiyatlama sorununu ortadan kaldırmak gibi birçok etkinlik sağlayıcı yönü bulunmaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 481). Buna karşın, bu uygulamalar rekabet hukuku açısından dışlama/pazarı kapama, fiyat farklılaştırması, aktarma (*leveraging*) ve yüksek fiyatlama kaygılarını da ortaya çıkarmaktadır⁷³ (Bishop ve Walker 2002, 210; Tartışma Metni, para. 179). Öte yandan, karma paketlemenin anılan kategorilerden birine atfedilmesinin değerlendirmede çok önemli farklılıklara yol açabileceği öne sürülmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 501-502).

1.2.3.2. Uygulamada İndirim Sistemleri

İndirim sistemlerine ilişkin AB uygulamasının çok gelişmediğini öne süren Auricchio (2007, 17), AB Komisyonu tarafından çok az sayıda olayın incelendiğini ve incelenen olayların ise tamamının İDM'nin ve/veya ATAD'ın önüne getirilmediğini belirtmektedir. Ayrıca, yazar, incelenen olaylarda olayların etki yönlü bir analizden geçirilmediğini ve şekilsel bir yaklaşım sergilendiğini; bu yaklaşımın AB Komisyonu'nun ve mahkemelerin kararlarıyla⁷⁴ da sabit olduğunu öne sürmektedir.

AB Komisyonu'nun, eleştirilen yaklaşımını, Tartışma Metni ile birlikte ekonomik yönlü bir etki analizine doğru kaydıracağı öngörülmektedir. Bu

⁷² Çifte tekeli fiyatlama, dikey anlaşmaya taraf olan iki teşebbüsün de tekeli olduğu bir durumda, hem sağlayıcının hem de yeniden satıcının ürünü marjinal maliyetinin üzerinde tekeli bir kâr koyarak satması sonucunda ortaya çıkan durum olarak tanımlanmaktadır (Ekdı, 2004, 99).

⁷³ Evans ve Salinger (2004), geleneksel olarak fiyat farklılaştırması ve piyasa kapama etkisiyle açıklanmaya çalışılan bağlama ve paketleme uygulamalarını, farklı bir yaklaşım çerçevesinde, ürüne özgü sabit maliyetlerden kaynaklanan ölçek ekonomileri kapsamında açıklamaya çalışmıştır.

⁷⁴ Michelin II [2001] (OJ L143/1), Virgin/British Airways [2000] (OJ L 30/41).

bağlamda, AB uygulaması Tartışma Metni ve Kılavuz çerçevesinde ele alınacaktır⁷⁵.

Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da *koşullu indirimler* kapsamında, yüksek piyasa kapama etkisine sahip olan ve incelenen dönemde yapılan tüm birimlere uygulanan *tüm birim indirimleri*⁷⁶ (*all unit rebates*) ile belirlenen bir eşğin üzerindeki alımlara uygulanan *ilave birim indirimleri* (*incremental rebates*) arasında bir ayrıma gidilmiş ve bu ayrım çerçevesinde uygulamaların ihlal oluşturup oluşturmayacağına kistasları belirlenmiştir⁷⁷.

Buna göre, Komisyon uygulanan koşullu indirimler yoluyla eşit etkinlikteki rakiplerin (*equally efficient rivals*) piyasaya girişinin ya da piyasada gelişmesinin engellenip engellenmediğini tespit etmeyi amaçlamaktadır⁷⁸. Bu bağlamda, Komisyon dışlayıcı etki analizinin *etkin fiyat* üzerinden gerçekleştirileceğini duyurmaktadır. Etkin fiyatın belirlenebilmesi için öncelikle, müşterinin hâkim durumdaki firmanın önerdiği indirimden yararlanabilmek için talebinin bir kısmını ("ilgili kısım") rakipten hâkim durumdaki firmaya kaydırması gerektiğinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, etkin fiyat rakibin *ilgili kısımdaki* talep kaymasını önlemek için önermesi gereken fiyat olarak karşımıza çıkmaktadır. Etkin fiyata, liste fiyatından, *ilgili kısım* talebini kaybetmemek için önerilmesi gereken indirim çıkartılarak ulaşılmaktadır⁷⁹. Etkin fiyatın hesaplanacağı *ilgili kısım*, olayın koşullarına ve indirimin tüm birim veya ilave birim indirimi olmasına göre değişmektedir. İlave birim indirimleri için *ilgili kısım* incelemeye konu olan ilave alımlardır. Tüm birim indirimleri için ise, *ilgili kısım* müşterinin toplam talebinin rakipler tarafından elde edilmeye çalışılan bölümüdür (*contestable share*).

Etkin fiyatın belirlenmesinin ardından, Komisyon yıkıcı fiyat analizinde uyguladığı analizi uygulayacağını duyurmaktadır⁸⁰. Bir başka deyişle, etkin fiyat OKM ve UDOAM ile karşılaştırılarak değerlendirme gerçekleştirilecektir.

⁷⁵ Çalışmada, indirim sistemlerine ilişkin uygulamanın anlaşılması bakımından AB Komisyonu'nun Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da yer verdiği sınıflandırma kullanılacaktır.

⁷⁶ Geriye dönük indirimler (*retroactive rebates*) olarak da kullanılmaktadır.

⁷⁷ Tartışma Metni, para. 151-2; Kılavuz, para 36.

⁷⁸ Kılavuz, para. 39-41.

⁷⁹ Aslında, etkin fiyatın hesaplanmasında ve tüm birim indirimlerinin değerlendirilmesinde Komisyon Tartışma Metni'nde çok karmaşık bir yöntem önermektedir. Çalışmanın kapsamı bakımından yöntemin detaylarına girilmeyecektir. Nitekim O'Donoghue ve Padilla (2006, 398) önerilen yöntemi "*işletilemez*" olarak nitelendirmiş, Kılavuz'da da bu karmaşık yöntem sadeleştirilmiştir.

⁸⁰ Kılavuz para. 42-44.

Koşullu indirimler ile ilgili olarak, bugüne kadar ABD’de Yüksek Mahkeme tarafından görülen bir dava bulunmamakla birlikte alt derece mahkemeleri, kararlarında uygulamanın rekabet karşıtı olup olmadığını tespit edebilmek için mutlaka bir fiyat-maliyet analizi uygulamıştır (DOJ 2008, 108-110). Buna dayanarak DOJ (2008, 107, 117), bir müşteriye satılan tüm birimlerin fiyatının makul bir maliyet ölçütünün altında olması halinde uygulamanın rekabet karşıtı olacağını ve ihlalin tespit edilmesinde standart yıkıcı fiyat testini uygulayacağını belirtmiştir.

Öte yandan, *paket indirimlerinin* değerlendirilmesine ilişkin olarak AB ve ABD uygulamaları⁸¹ çerçevesinde kullanılan dört yaklaşımdan bahsedilebilir. Bunların ilkinde, uygulama *doğrudan ilişkilendirilebilir maliyet*⁸² tasarrufu çerçevesinde değerlendirilirken; ikincisinde, kapsam biraz daha genişletilerek, rekabet sürecine zarar verildiğine dair kanıtların varlığı ve bunu karşılayan faydaların yokluğu çerçevesinde tam bir *rule-of-reason* analizi yapılmaktadır. Son iki yaklaşım yıkıcı fiyat etrafında biçimlenmektedir. Tartışma Metni’nde ve Kılavuz’da benimsenen yöntemde, *artan fiyat (incremental price)*, yıkıcı fiyat testine tabi tutulmakta; diğer yöntemde ise paketin toplam fiyatı paketin toplam maliyeti ile karşılaştırılmaktadır (O’Donoghue ve Padilla 2006, 501-502).

Gerek Tartışma Metni’nde gerekse Kılavuz’da *artan gelirin*⁸³ (*incremental income*) hâkim durumdaki teşebbüs tarafından sunulan paketin *artan maliyetini* karşılayıp karşılamadığının belirlenmesinin *indirim* etkisinin ölçülmesi için ideal olduğu belirtilmektedir⁸⁴. Fakat uygulamada *artan gelirin* hesaplanmasında yaşanan zorluklar nedeniyle *artan fiyatın* hâkim durumdaki teşebbüsün UDOAM değerleri ile karşılaştırılmasının eşit etkinlikteki bir teşebbüsün piyasaya girişinin ya da piyasada büyümesinin engellenip engellenmediğinin tespitinde belirleyici olduğu ifade edilmektedir.

Koşullu indirimlerde olduğu gibi, ABD’de karma paketleme uygulamasına ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmış bir dava olmasa da, 2003 yılındaki *Le Page* kararı⁸⁵ haricindeki tüm kararlarda mahkemeler sunulan paketlerin fiyatları ile katlanılan maliyetler arasındaki ilişkiyi incelemiş ve maliyet temelli bir yaklaşımı benimsemiştir (DOJ 2008, 93). DOJ (2008, 98-99), hem yıkıcı fiyat hem de bağlama teorisi ile ortak

⁸¹ Her iki yaklaşımın da *karma paketlemenin* dışlayıcı yönünü öne çıkardığını söylemek mümkündür.

⁸² Bir ürünle doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetler, o ürünün üretiminin durdurulması halinde ortadan kalkacak olan maliyetlerdir.

⁸³ İncelenen faaliyet sonucu elde edilen gelir.

⁸⁴ Tartışma Metni, para. 190; Kılavuz, para. 59.

⁸⁵ *Le Page Inc. v 3M* 324 F.3d 141 (3d Cir. 2003). Kararda, O’Donoghue ve Padilla tarafından sıralanan yöntemlerden ikincisi benimsenmiştir.

özellikler taşıyan *karma paketleme* uygulamasında, aynı ürünlerden oluşan paketler arasındaki fiyat rekabetinin incelenmesinde yıkıcı fiyat analizinin geçerli olacağını açıklamaktadır

1.2.3.3. İndirim Sistemlerine İlişkin Değerlendirme

Fiyatlamaya ilişkin diğer ihlallerde olduğu gibi, indirim uygulamalarında da yapılan değerlendirmenin temel noktasını fiyat-maliyet analizi oluşturmaktadır. İndirim uygulamalarının rekabet ihlaline yol açıp açmadığının değerlendirilmesi için önerilen analizlerde hangi maliyet ölçütünün kullanılacağı belirtilse de, karşılaştırmada kullanılacak maliyetlerin nasıl hesaplanacağı hakkında bir bilgi sunulmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, değerlendirmenin temel noktasını oluşturan ölçütün belirlenmesi rekabet hukukunu uygulayanlar için büyük önem taşımaktadır.

1.2.4. Aşırı Fiyatlama

1.2.4.1. Öğretide Aşırı Fiyatlama

İktisadi açıdan aşırı fiyat, sürekli bir biçimde rekabetçi seviyenin önemli ölçüde üzerinde belirlenebilen fiyattır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, rekabetçi fiyat seviyesinin ne olduğu aşırı fiyatlamanın tespitinde son derece önemlidir. Bazı statik endüstriler bakımından rekabetçi fiyat seviyesi için kıstas, tam rekabet piyasasında oluşacak fiyattır⁸⁶. Yüksek sabit maliyetlerin ve göreceli olarak düşük marjinal maliyetlerin söz konusu olduğu dinamik endüstrilerde ise tam rekabet piyasasında oluşacak fiyat gerçekçi olmadığından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu endüstrilerde tam rekabet koşullarında oluşacak fiyat kısa dönemde zarara, uzun dönemde ise olması gerekenden daha az bir yatırım yapılmasına neden olabilmektedir. Ayrıca, aşırı fiyata karşı sıkı bir politika uygulanması kâra bir üst limit getirilmesi anlamına gelecek ve firmaların yenilik güdüsünü azaltabilecektir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 605-607).

Motta ve De Strel (2003, 108-109), aşırı fiyata rekabet otoritelerince müdahale edilmesine karşı çıkmaktadır. Bunun nedenleri arasında, böyle bir

⁸⁶ Tam rekabet piyasası analizi, ürünün homojen olduğu, piyasaya giriş ve çıkış engellerinin bulunmadığı, çok sayıda alıcı ve satıcının piyasa hakkında tam bilgiye sahip olduğu varsayımlarına dayanmaktadır. Bu piyasada, firma piyasada oluşan fiyatı veri olarak almakta, bu fiyatı değiştirememekte ve bu fiyattan istediği kadar satış yapabilmektedir. Tam rekabet piyasasında firmanın uzun dönem dengesi, fiyatın kısa ve uzun dönem marjinal maliyete eşit olduğu noktada oluşmaktadır. Dolayısıyla, tam rekabetçi piyasada firmalar ekonomik kâr elde edememektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkay (2002, 154-180).

müdahalenin sektörel düzenleyiciler ile rekabet otoriteleri arasındaki farkı ortadan kaldıracak olması gösterilmektedir. Zira sektörel düzenleyiciler, yasal giriş engelleri olan ve/veya piyasa aksaklıklarının yaşandığı piyasaları düzenlerken rekabet otoriteleri serbest rekabet ortamının olduğu piyasalara yönelik faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla, sektörel düzenleyicilerin aksine, rekabet otoritelerinin görevleri arasında hangi seviyenin üzerindeki fiyatlamının kabul edilemez olduğunun belirlenmesi bulunmamalıdır. Motta (2004, 69) ayrıca, fiyatın aşırı olup olmadığına karar vermenin yüksek bir keyfilik içermesi ve böyle bir kararın verilmesi halinde dahi aşırı fiyatlamının cezalandırılmasının gerekmebilmesi nedenleriyle rekabet otoritelerince yapılan bir müdahalenin son derece tehlikeli olabileceğini öne sürmektedir.

Aşırı fiyatlamının teorik değerlendirmesi çerçevesinde, ekonomistlerin aşırı fiyatlamının rekabet hukuku bağlamında ihlal kabul edilerek cezalandırılmasına olumlu yaklaşmadığı görülmektedir.

1.2.4.2. Uygulamada Aşırı Fiyatlama

Yukarıda sayılan ve ekonomistlerin aşırı fiyata karşı tutumlarını yansıtan nedenlerden dolayı rekabet otoriteleri ve mahkemeler, genel olarak, yüksek fiyatları incelemekte çok istekli görünmemekte; bu isteksizlik bir çözüm/tedbir gerekmesi halinde daha da artmaktadır. Aşırı fiyata karşı oluşan tutucu yaklaşım, aşırı fiyatın Sherman Yasası'nın ikinci bölümünü ihlal etmediğinin açıkça ortaya konulduğu ABD'de daha belirgindir (Howarth 2007, 263). ABD uygulamasında, mahkemeler sömürücü aşırı fiyatlama uygulamasının yasaklanmaması gerektiğini savunagelmıştır (Motta ve De Stree 2003, 92). Nitekim Yüksek Mahkeme *Trinko* kararında⁸⁷ yer alan

Tekel gücüne sahip olmak ve teknelci fiyat uygulamak yasa dışı değildir; aksine serbest pazar sisteminin önemli bir unsurudur. Kısa bir süre için bile olsa teknelci fiyat uygulama olanağı girişimcilere cazip gelmekte bu da beraberinde yeniliği ve ekonomik büyümeyi getirmektedir. Yeniliği güvence altına alabilmek için pazar gücü, rekabet karşıtı bir eylem olmadıkça, yasadışı kabul edilmeyecektir.

ifadeleriyle ABD'nin aşırı fiyatlamaya ilişkin bakış açısını ortaya koymuştur.

ABD'de aşırı fiyat kesin bir dille rekabet hukuku kapsamı dışına çıkartılmışken, AB Komisyonu, fiyat düzenleyicisi gibi davranmak istemediğini belirtmekle⁸⁸ birlikte çok az sayıda⁸⁹ da olsa aşırı fiyatlama olayını ihlal

⁸⁷ Verizon Telecommunications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, 540 U.S. 398 (2004), s. 7, (OPINION).

⁸⁸ XXVIIth Report on Competition Policy (1997), para. 77.

⁸⁹ AB Komisyonu, bugüne kadar yalnızca dört olayda aşırı fiyatlama ihlali tespit

tespitiyle karara bağlamıştır (Motta ve De Streel 2003, 107). AB Komisyonu, bu tutumuyla fiyatlara müdahale etmenin yenilik ve yatırım üzerindeki olumsuz etkisini kabul eder görünmektedir (Jones ve Sufrin 2004, 380).

Aşırı fiyatlamaya ilişkin AB uygulamasının çerçevesi *United Brands* kararı⁹⁰ ile çizilmiştir. Kararda ATAD, uygulanan fiyatların “ürünün ekonomik değeri” ile makul bir bağlantısı olmaması halinde ihlal oluşturacağını belirtmiştir⁹¹. ATAD, ihlalin objektif bir biçimde tespit edilebilmesi için iki aşamalı bir test önermektedir⁹²:

- Ürünün satış fiyatı ile fiili üretim maliyetleri arasındaki farkın aşırı olup olmadığı test edilmeli,
- Fark aşırı bulunursa, fiyatın kendi içinde veya rakip ürünlerin fiyatlarına göre haksız olup olmadığına bakılmalıdır.

ATAD, kararında *ürünün ekonomik değeri* kavramına, hangi orandaki bir kârın aşırı olacağına ya da fiyatın kendi içinde haksız olmasından neyin kast edildiğine dair bir açıklama getirmemiştir. Ancak AB Komisyonu ve mahkemeler daha sonra aldıkları kararlarla *United Brands* kararında ortaya konulan iki aşamalı testin uygulanmasında (1) fiyat-maliyet karşılaştırması, (2) rakipler/pazarlar arasında fiyat karşılaştırması, (3) coğrafi fiyat karşılaştırması ve (4) zaman içerisinde fiyat karşılaştırması yöntemlerini uygulamıştır (O’Donoghue ve Padilla 2006, 613).

Her ne kadar iki aşamalı testin ilk aşaması olarak fiyat-maliyet karşılaştırması uygulansa da, ATAD aşırı fiyatlama analizinde kullanılacak üretim maliyetlerinin hangi ölçüte göre belirlenmesi gerektiğini tam anlamıyla açıklığa kavuşturmamıştır. Bu belirsizlik etkin rekabetçi fiyatların marjinal maliyete eşit olmadığı oligopol piyasaları ile genel giderlerin maliyetlerin hesaplanmasını güçleştirdiği çok ürün üreten firmalar bakımından sorun yaratabilecektir (Motta ve De Streel 2003, 112).

Buna karşın ATAD, *Ahmed Saeed* kararında⁹³ aşırı fiyatlama analizinde kullanılacak maliyet ölçütünü sektöre özgü düzenlenmelerden⁹⁴ yararlanarak *tam dağıtılmış maliyet*⁹⁵ (TDM) olarak belirlemiştir. Yine *Port of Helsingborg*

etmiştir.

⁹⁰ Case 27/76 *United Brands Company v. Commission* [1978] ECR 207.

⁹¹ A.g.k., para. 250.

⁹² A.g.k., para. 251-252.

⁹³ Case 66/86 *Ahmed Saeed v. Zentrale* [1989] ECR 803

⁹⁴ Directive 87/601/EEC on fares for scheduled air services between Member States, 1987 OJ L 374/12.

⁹⁵ TDM ölçütünde ürünün maliyeti, doğrudan ilişkilendirilebilir sabit ve değişken maliyetlerin tamamı ile doğrudan ürünle ilişkilendirilemeyen ortak ve genel

kararında⁹⁶ AB Komisyonu, değerlendirmesinde firmanın yaklaşık TDM'sini hesaplamaya çalışmıştır. Ayrıca, AB Komisyonu tarafından yayımlanan Telekomünikasyon Sektöründeki Erişim Duyurusu⁹⁷ aşırı fiyatın belirlenmesinde maliyetlerin dağıtılmasının esas olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar anılan kararlarda kullanılan maliyetlerin ölçütlerinin bundan sonraki kararlar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı açık değilse de kararlar uygulamaya ilişkin bir fikir verebilecek niteliktedir.

AB Komisyonu'nun ve ATAD'ın aşırı fiyata ilişkin kararlarını inceleyen Motta ve De Streel (2003, 107), 82. maddenin aşırı fiyatlamaya bağlamında “*cimrilikle*” kullanıldığını ifade etmektedir. Yazarlara göre, aşırı fiyatlamaya ilişkin olaylarda yasal veya özel durumlarla korunan bir hâkim durum ya da ortak pazarın işleyişine yönelik bir engel bulunmaktadır. Bu iki olgu, AB Komisyonu'nun aşırı fiyatı tek başına bir rekabet ihlali olarak sormayacağı şeklinde yorumlanmıştır (Howarth 2007, 272). Benzer şekilde, aşırı fiyata karşı bu sıkı tutuma vurgu yapan Schweitzer (2007, 25-26) da aşırı fiyatın ancak özel durumlarda incelendiğini belirtmekte ve bu bakımdan ABD yaklaşımı ile AB yaklaşımının birbirinden çok da farklı olmadığını öne sürmektedir.

1.2.4.3. Aşırı Fiyatlamaya İlişkin Değerlendirme

Teoride rekabet otoritelerinin müdahale etmemesi gerektiği savunulan, ABD'de yeniliğe ve ekonomik büyümeye katkı sağladığı için ihlal olarak kabul edilmeyen, AB'de ise “*cimrilikle*” cezalandırılan bir uygulama olan aşırı fiyatlamaya ilişkin tespit edilmesinde AB Komisyonu ve mahkemelerce genel olarak ATAD tarafından çerçevesi çizilen iki aşamalı test uygulanmıştır. Testin ilk aşamasında esas alınacak üretim maliyetlerinin hangi ölçüte göre belirlenmesi gerektiği hakkında ATAD detaylı bir açıklamada bulunmasa da *Ahmed Saeed ve Port of Helsingborg* kararlarında TDM ölçütünün uygulanmış olması bundan sonraki değerlendirmeler için fikir verir niteliktedir. Nitekim Larouche'un (2000, 255) “*AB, aşırı fiyatın tespit edilmesinde fiyat-maliyet analizinde TDM ölçütünü seçmiş görünmektedir.*” şeklindeki değerlendirmesi de bu tespiti desteklemektedir.

1.3. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLAR HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışlara yönelik yukarıda yer verilen bilgiler ışığında ilk olarak ekonomistlerin fiyatlamaya ilişkin tek taraflı

maliyetlerden ürüne düşen payından oluşur. Ayrıntılı analiz için bkz. Bölüm 2.3.1.

⁹⁶ Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, COMP/A 36.568/D3, 2004.

⁹⁷ Erişim Duyurusu, para 107.

davranışlara kuşkuyla yaklaştığı belirtilebilir. Örneğin Şikago Okulu'nun önde gelen temsilcisi Mc Gee (1980, 294-300) yıkıcı fiyatın mantıklı, etkin ve sık rastlanır bir uygulama olmadığını, gerçekleştirilse dahi başarılı olma olasılığının düşük olduğunu savunmaktadır. Yıkıcı fiyatlamanın tespitinde yaygın olarak kullanılan fiyat-maliyet analizini öneren Areeda ve Turner da (1975, 699) gelecekte beklenen bir getirinin firmanın yıkıcı uygulama yapmasını güdülemede yetersiz olduğunu belirterek aslında dışlayıcı uygulamaların son derece seyrek görülebileceğini öne sürmektedir.

Teorik temelli kuşkuları çoğaltmak mümkünse de bunların ampirik çalışmalarla desteklenip desteklenmediğine de bakmak gerekmektedir. Bu konuda, her ne kadar uzak tarihli olsa da Sherman Yasası'nın yürürlüğe girdiği 1890'dan 1970'e kadar geçen sürede federal düzeyde gerçekleştirilen ve yıkıcı fiyatı andıran yüz yirmi üç olayı tespit eden Koller'in çalışması büyük önem taşımaktadır. Koller (1971, 112-113), olayların ancak yirmi altısının kayıt altına alınmış yeterli bir analizi içeren bir sonuca ulaştığını belirtmekte, bunların da yalnızca yedisinde *maliyet-altı fiyatlama* yapılmaya çalışıldığını tespit etmektedir. Sonuç olarak, Koller'in çalışması herhangi bir tekelin yıkıcı fiyat yoluyla kurulduğuna dair kanıt bulunmadığına ampirik olarak ulaşmaktadır. Sömürücü fiyatlama ile ilgili ABD uygulaması, belki de ekonomistlerin kuşuculuğu nedeniyle, bu seviyeye bile ulaşabilmiş değildir. Zira ABD'de aşırı fiyatlama bir ihlal olarak kabul edilmemektedir.

Rekabet hukuku ABD'ye göre AB'de çok daha yeni bir uygulama alanıdır. Buna karşın, RA'nın 3(1)(g) maddesinde yer alan "*iç pazardaki rekabetin bozulmadığı bir sistemin sağlanması*" amacından dolayı ABD'ye göre daha müdahaleci olması beklenebilecek olan AB uygulamasına bakıldığında da durum çok farklı değildir. Yukarıda incelenen uygulamaların her biri için ihlal tespitinde bulunulan olay sayısı çok azdır. Örneğin aşırı fiyatlama ile ilgili ihlal tespiti yapılan yalnızca dört olay bulunmaktadır.

Dolayısıyla, gerek teorik değerlendirme gerekse uygulama çerçevesinde fiyatlama ile ilgili tek taraflı davranışların kuşkuyla yaklaşılan ve çok nadiren ihlal olduğu kabul edilen uygulamalar olduğu sonucuna ulaşılabilir.

İkinci olarak, ender karşılaşılan ve/veya başarıya ulaşması zor uygulamalar olsa da firmalar kendilerine karşı fiyatlama yoluyla rekabet hukukuna aykırı eylemler uyguladığı gerekçesiyle rekabet otoritelerine ya da mahkemelere başvurmaktadır. Yapılan başvuruların nasıl değerlendirilmesi gerektiğine dair çeşitli testler önerilse de AB'nin yayımladığı Kılavuz'dan ve DOJ Raporu'ndan fiyatlama ile ilgili ihlallerin tespit edilmesinde ortak bir uygulama olarak fiyat-maliyet analizlerinin kullanıldığı görülmektedir. Aşağıdaki tabloda fiyat-maliyet analizlerinde kullanılan maliyet ölçütleri gösterilmektedir.

Tablo 1- AB’de ve ABD’de Fiyat-Maliyet Analizlerinde Kullanılan Maliyet Ölçütleri

Uygulama Türü	Uygulamada Kullanılan Maliyet Ölçütü	
	AB	ABD
Yıkıcı Fiyatlamaya	OKM ve UDOAM	OKM
Fiyat Sıkıştırması	UDOAM	Bağımsız bir ihlal türü olarak kabul edilmiyor.
İndirim Sistemleri	OKM ve UDOAM	OKM (Yüksek Mahkeme’ce kesinleştirilmiş bir karar bulunmamaktadır.)
Aşırı Fiyatlamaya	TDM	İhlal olarak kabul edilmiyor.

Tabloya bakıldığında iki husus dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki, ABD uygulamasında AB uygulamasına nazaran fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışlara daha ihtiyatlı yaklaşıldığıdır. Tablodan ortaya çıkan bir diğer husus ise, referans alınan maliyet ölçütlerinin neredeyse tamamının *artan maliyet* ölçütleri olmasıdır. Dolayısıyla, her ne kadar uygulamanın katılığı konusunda bir iraksama bulunsa da Atlantik’in iki kıyısı arasında hangi maliyet ölçütünün kullanılacağı konusunda bir yakınsamanın olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Üçüncü olarak, dışlayıcı fiyatlamaya uygulamalarına ilişkin değerlendirmelerde sürekli bir biçimde yıkıcı fiyatlamaya atıfta bulunduğu görülmektedir. Bu özelliğin çalışmamız açısından önemi bulunmaktadır. Zira maliyetlerin belirlenmesine ilişkin çalışmalar genellikle yıkıcı fiyat uygulaması üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, maliyetlerin belirlenmesine ilişkin tartışma, büyük oranda, yıkıcı fiyatlamaya üzerinden yürütülecektir. Dışlayıcı uygulamalar mutlaka *maliyet-altı fiyatlamaya* yapıldığı iddiasını içerdiğinden yapılan genellemenin yanlış olmayacağı düşünülmektedir. Ayrıca, fiyatlamaya ilişkin ihlallerin kesin çizgilerle birbirinden ayıramayacağını belirtmek gerekir. Her bir ihlal türü diğer ihlal türlerine benzer özellikler içermekte ve bu da yapılacak analizi zorlaştırmaktadır. Buna karşın, ihlallerin birbiriyle benzeşmesi, söz konusu uygulamaların tespitinde benzer maliyet ölçütlerinin kullanılmasına da olanak sağlamaktadır.

Son olarak, gerek öğretiden gerekse uygulamadan fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde fiyat-maliyet analizlerinin önemli yer tuttuğu açıkça görülecektir. Dolayısıyla, rekabet hukuku uygulayıcıları bu tür ihlalleri değerlendirirken hangi maliyet ölçütünün kullanılması gerektiği, bu maliyet ölçütlerinin hangi maliyet kalemlerini içerdiği, olay bazında farklı ölçütlerin kullanılıp kullanılmayacağı ve maliyetlerin nasıl bir yöntemle belirleneceği hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bu doğrultuda takip eden bölümde, maliyetlere ve maliyet ölçütlerine ilişkin temel bilgilere yer verilecek ve bunların etrafında gerçekleştirilen çalışmalar açıklanmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 2

MALİYET BELİRLEMEDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Lang ve O'Donoghue (2002, 83), fiyatlamaya ilişkin ihlal iddialarının değerlendirilmesinde, rekabet hukukunun en temel sorusunun yasal ve arzu edilen fiyat rekabeti ile yasa dışı ve arzu edilmeyen fiyat rekabeti arasındaki çizginin nasıl çizileceği olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de son yıllarda AB'de ve ABD'de dışlayıcı⁹⁸ davranışların belirlenmesinde kullanılacak standardın ne olması gerektiği hakkında kapsamlı çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmalar sonucunda, daha önce de belirtildiği üzere, AB Komisyonu tarafından önce Tartışma Metni, ardından Kılavuz yayımlanmış; ABD'de ise DOJ Raporu hazırlanmıştır.

Kılavuz'da, teşebbüslerin uygulamalarına AB Komisyonu tarafından 82. madde kapsamında müdahalede bulunulup bulunulmayacağına daha iyi anlaşılabilmesi için çeşitli dışlayıcı uygulamalara ilişkin analizin genel çerçevesinin *daha açık ve tahmin edilebilir* biçimde sunulmasının amaçlandığı belirtilmektedir⁹⁹. Aynı şekilde, DOJ (2008, 34) de tek taraflı davranışların belirlenmesinde *daha açık ve tahmin edilebilir* standartların oluşturulması gerektiği konusunda bir uzlaşma bulunduğunu belirtmektedir.

Her ne kadar standartların açık ve tahmin edilebilir olması gerektiği konusunda fikir birliği bulunsa da öğretide bu standartlara nasıl ulaşılacağı hakkında bir uzlaşma sağlanamamıştır¹⁰⁰. Bu akademik tartışma gerek AB gerekse de ABD uygulamasında yankısını bulmuştur. Örneğin, AB Komisyonu

⁹⁸ Çalışma kapsamında yer verilen aşırı fiyatlama ABD uygulamasında ihlal olarak kabul edilmemektedir. AB uygulamasında ise son derece sınırlı bir uygulama alanı olan aşırı fiyatlama, Kılavuz'da AB Komisyonu'nun öncelikleri arasında sayılmayarak hakkında bir değerlendirmeye gidilmemiştir. Ayrıca, aşırı fiyat için bkz. Bölüm 1.2.4.

⁹⁹ Kılavuz, para. 2.

¹⁰⁰ Çalışmanın kapsamı bu tartışmaların ayrıntısına girilmesini engellemektedir. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Madan (2008).

tarafından Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da genel standartların belirlenmesine ilişkin olarak “eşit etkinlikteki firma testi”, “tüketici refahı testi¹⁰¹” ve “kârdan fedakârlık testi¹⁰²” değerlendirilmiştir (Madan 2008, 79). Buna karşın, çalışmanın içeriği bakımından AB Komisyonu tarafından fiyatlamaya ilişkin davranışların değerlendirilmesinde hangi standardın kabul edildiği önem taşımaktadır. Fiyatlamaya ilişkin uygulamaların rakiplerin etkinlik düzeyine göre farklı dışlayıcı etkileri olabileceğini belirten AB Komisyonu, fiyat temelli dışlayıcılık iddiası içeren uygulamaların değerlendirilmesinde ancak hâkim durumdaki firma kadar etkin olan rakiplerin dışlanması sonucunu doğuran ya da doğurma kapasitesi olan davranışların ihlal kabul edileceğini belirtmektedir¹⁰³. AB Komisyonu, dışlayıcılığın tespit edilmesinde maliyete ve satış fiyatına ilişkin verileri ve özellikle hâkim durumdaki firmanın maliyet-altı fiyatlama yapıp yapmadığını inceleyeceğini duyurmaktadır¹⁰⁴. Komisyon, hâkim durumdaki firmanın fiyat ve maliyet verilerine ulaşamaması durumunda rakiplerin maliyetini ya da diğer güvenilir veriyi dikkate alabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁵.

ABD'deki genel standart belirleme çalışmalarına yer verilen DOJ Raporu'nda ise AB Komisyonu tarafından Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da yer verilenden daha ayrıntılı bir incelemeye gidilerek, dışlayıcı uygulamalara ilişkin genel standartların belirlenmesi kapsamında “net etki testi¹⁰⁶”, “kârdan fedakârlık testi¹⁰⁷” ve onun bir çeşidi olan “iktisadi açıdan anlamlı olmayan davranış testi¹⁰⁸”, “eşit etkinlikteki rakip testi” ve “orantısızlık testi¹⁰⁹”

¹⁰¹ Dışlayıcı uygulamanın tüketici refahına, yani fiyata ve üretime net etkisine, odaklanan testte; uygulama sonucu fiyatlarda ortaya çıkabilecek herhangi bir potansiyel olumsuz etkiyi bertaraf edebilecek yeterli performansın gösterilmemesi halinde rekabetin ihlal edileceği kabul edilmektedir (Salop 2006, 483).

¹⁰² Testte, incelenen uygulamanın kısa dönemde firma tarafından uygulanabilecek dışlayıcı etkiye sahip olmayan başka bir davranıştan daha kârlı olup olmadığına bakılmakta, sonucun olumlu olması halinde ihlal oluştuğuna karar verilmektedir (DOJ 2008, 39).

¹⁰³ Tartışma Metni, para. 63; Kılavuz, para. 22.

¹⁰⁴ Tartışma Metni, para. 63; Kılavuz para. 24.

¹⁰⁵ Kılavuz, para. 24.

¹⁰⁶ Tüketici refahı testinin bir diğer çeşididir. Açık uçlu olması ve firmalar için belirsizlik içermesi nedeniyle reddedilmiştir (DOJ 2008, 38).

¹⁰⁷ Bu test, çok önemli sorunlar yaratacağı gerekçesiyle DOJ tarafından kabul edilmemektedir (DOJ 2008, 42).

¹⁰⁸ Test çerçevesinde incelenen uygulamanın dışlayıcılık etkisi dışında firmaya kâr sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmekte, uygulama sonucunda dışlayıcılığın yanı sıra bir kârın ortaya çıkmaması halinde ihlal tespiti yapılmaktadır (DOJ 2008, 42).

¹⁰⁹ Test ile bir uygulama iki unsura sahip olması halinde ihlal kabul edilmektedir. İlk olarak uygulamanın pazarda giriş engeli yaratarak teşebbüsün hâkim durumunu

incelenmiştir. DOJ (2008, 46) uygulama sonucu ortaya çıkan zararın kapsamı; ihlal bulunup bulunmadığına ilişkin kararın hatalı şekilde verilmesinin ve uygulamanın görece maliyeti; uygulama kolaylığı gibi unsurları değerlendirerek hangi testin kullanılacağına karar verileceğini, herhangi bir testin tek başına tüm davalar için uygulanmayacağını belirtmektedir. Buna karşın, DOJ (2008, 45) de, tıpkı AB Komisyonu gibi, fiyatlamaya ilişkin dışlayıcı uygulamaların tespit edilmesinde en uygun testin *eşit etkinlikteki rakip testi* olduğunu kabul etmektedir.

Bu bağlamda, her iki uygulamada da Posner (2001, 214-215) tarafından önerilen *eşit etkinlikteki rakip testi* kapsamında hâkim durumdaki firmanın fiyat-maliyet analizine yer verildiği görülmektedir. Bu bölümde, *eşit etkinlikteki rakip testi* kapsamında dikkate alınabilecek maliyet ölçütleri ve bu ölçütlerin kullanılmasının arkasındaki iktisadi mantık açıklanacak; ölçütlerin olumlu ve olumsuz yönleri hakkında değerlendirmelere yer verilecektir.

Değerlendirme üç temel ölçüt grubu çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Öncelikle, bölümün hareket noktası olarak dünya çapında büyük kabul görmüş olan Areeda-Turner testinde yer verilen maliyet belirleme ölçütleri ile Uzun Dönem Marjinal Maliyet (UDMM) ölçütü "*klasik maliyet ölçütleri*" başlığı altında incelenecektir. Daha sonra, günümüzde klasik maliyet belirleme ölçütlerinin yerini almaya başlayan "*artan maliyet ölçütleri*" tartışılacak son olarak ise her ne kadar rekabet otoritelerince açıkça desteklenmese de çalışmada yer verilen tartışmayı tamamlaması amacıyla "*muhasebe temelli maliyet ölçütleri*" değerlendirilecektir. Ölçütlerin değerlendirilmesinde sıkça kullanılan kavramlar, tartışmanın anlaşılabilirliğini artıracak düşüncesiyle, Tablo 2'de sunulmaktadır:

güçlendirme ya da sürdürme amacına uygun olması aranmaktadır. İlâveten, uygulamanın tüketici refahını hiç artırmaması veya tüketici refahını artırsa bile bu artış için gerekli olmaması veya tüketici refahını artırsa bile rekabeti gereğinden fazla kısıtlaması halinde uygulama dışlayıcı olarak kabul edilmektedir (Madan 2008, 44).

Tablo 2- Temel Maliyet Kavramları¹¹⁰

Doğrudan İlişkilendirilebilir Maliyetler (Direkt Maliyetler): Belirli bir ürünün ya da ürün grubunun üretilmesinde katlanılan maliyetlerdir. Diğer bir deyişle, bir ürünle doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetler, o ürünün üretiminin durdurulması halinde ortadan kalkacaktır. Direkt Maliyetler, sabit (yalnızca bir ürüne özgü bir üretim tesisi inşa edilmesi için katlanılan maliyetler gibi) veya değişken (üretimde kullanılan hammadde gibi) olabilir.
Ortak Maliyetler: Bir ürün grubunun üretiminden kaynaklanan maliyetlerdir. Ekonomik bir bakış açısıyla, ortak maliyetler bir ürün grubu her üretildiğinde sabit oranlarda katlanılan maliyetlerdir. Örneğin motorlu taşıtlar üreten bir firmanın yalnızca otomobil üretimi için katlandığı fakat herhangi bir modelle doğrudan ilişkilendirilemeyen maliyetler ortak maliyet olarak değerlendirilmektedir.
Genel Maliyetler: Bir firmanın tüm ürünleri tarafından paylaşılan maliyetlerdir. Genel maliyetler doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlerin ve ortak maliyetlerin dışında kalan maliyet kalemlerini içerir. Muhasebe gibi destek hizmetleri için katlanılan maliyetler genel maliyetlere örnek olarak verilebilir.
Paylaşılan Maliyetler: Ortak ve genel maliyetlerin toplamından oluşur. Bu maliyetler firmanın ürettiği ürünlere keyfi bir yöntemle dağıtılabılır. Ancak paylaşılan maliyetler keyfilik içermeyen bir nedensellik ilişkisiyle dağıtılabılırsa dolaylı ilişkilendirilebilir maliyetler olarak adlandırılır. Buna karşın, paylaşılan maliyetler yalnızca keyfilik içeren bir yolla dağıtılabılıyorsa, ilişkilendirilemeyen maliyetler (endirekt maliyetler) olarak anılır.
Sabit Maliyetler: Firmanın faaliyetlerine dayanmayan ya da faaliyetleriyle birlikte değişmeyen maliyetlerdir. Sabit maliyetler, firmanın faaliyetlerine başlayabilmesi için gerekli olan üretim kapasitesi maliyetleri ile diğer yatırım öncesi harcamaları içerir. Ekonomik bir bakış açısıyla sabit maliyetler, üretim miktarından bağımsız olan ve firma faaliyet göstermese de katlanılan maliyetlerdir. Firma faaliyetlerini sona erdirirse sabit maliyetlerin bir kısmı batık maliyet haline gelir. Batık maliyetler , firmanın faaliyetlerine son vermesiyle birlikte geri kazanılamaz hale gelen maliyetlerdir.
Değişken maliyetler: Firmanın faaliyetlerine dayanan ya da faaliyetleriyle birlikte değişen maliyetlerdir. Bazı faaliyetlerin kesilmesi halinde onlarla ilgili değişken maliyetler de ortadan kalkar. Buna karşın, faaliyetler geliştikçe, değişken maliyetler de aynı yönde gelişir. Değişken maliyetler, hammadde maliyetlerini, işçilik maliyetlerini, diğer ara girdi maliyetlerini ve değişken pazarlama maliyetlerini (teslimat, komisyon ve iskonto maliyetleri gibi) içerir.
Toplam Üretim Maliyeti: Sabit ve değişken doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetler ile ortak ve genel maliyetlerin toplamından oluşur. Toplam üretim maliyeti üretim seviyesiyle doğru orantılıdır. Ancak, ölçek ekonomilerinin varlığı halinde, üretim miktarı arttıkça birim maliyet de düşer. Kapsam ekonomilerinin varlığı halinde ise bir firmanın birden fazla pazarda faaliyet göstermesi ekonomik açıdan daha etkindir.

¹¹⁰ Tablonun hazırlanmasında Um vd. (2003, 14-15)'den yararlanılmıştır.

2.1. AREEDA-TURNER TESTİ VE KLASİK MALİYET ÖLÇÜTLERİ

Areeda ve Turner tarafından önerilen test (A-T testi), dünya çapında en yaygın kullanılan test olmuş (OECD 2007, 96) ve yıkıcı fiyat iddialarının değerlendirilmesinde kilit bir rol oynamıştır (Baumol 1996, 49). A-T testi çokça eleştirilse de, ABD antitröst uygulamasında son derece etkili olmuş, testin kendisi veya benzerleri ABD mahkemelerince sıkça kullanılmıştır; ayrıca, AB yıkıcı fiyatlandırma uygulaması bakımından emsal kabul edilen *AKZO* kararındaki değerlendirmenin de temelini oluşturmuştur (Jones ve Sufrin 2004, 390).

Areeda ve Turner (1975, 702, 705, 716), bir firmanın üretiminin artırılmasına ya da azaltılmasına karar verilirken gelir ve maliyetler üzerindeki artan/ilave etkilere bakılacağından, kabul edilebilir rekabetçi davranışla maliyet-altı yıkıcı fiyat arasındaki makul ekonomik ayrımı marjinal maliyet (MM) fiyatlamasının oluşturduğunu belirtmekte ve MM'nin altındaki fiyatlamaların yasaklanmasını önermektedir. Yazarlara göre, bu kuralı uygulamanın önündeki en önemli engel üretilen son birim ürünün ilave maliyetini (MM'yi) muhasebe kayıtlarından hesaplayabilmenin mümkün olmamasıdır. Muhasebe kayıtlarının ancak ODM'nin hesaplamasına yardımcı olabileceğini belirten yazarlar MM'nin tahmin edilmesinde ODM'nin kullanılabilirliğini ifade etmektedir. Sonuç olarak, tekelci bir firmanın MM'nin altında fiyatlandırmasının, rakiplerin tekelci firmanın *etkinliği* dışındaki nedenlerle dışlanması olasılığını çok büyük oranda artırdığını savunan Areeda ve Turner (1975, 712), tekelci bir firmanın MM'nin (ODM'nin) altında fiyatlandırmasının yıkıcı ya da dışlayıcı uygulamada bulunduğu şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir.

Yıkıcı/dışlayıcı bir uygulama için alt sınırın ne olması gerektiğini bu şekilde ortaya koyan Areeda ve Turner (1975, 704-705, 709), sürekli olarak uygulansın ya da uygulanmasın OTM'ye eşit veya OTM'den büyük bir fiyatın dışlayıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuyla testlerinin üst sınırını da oluşturmuştur.

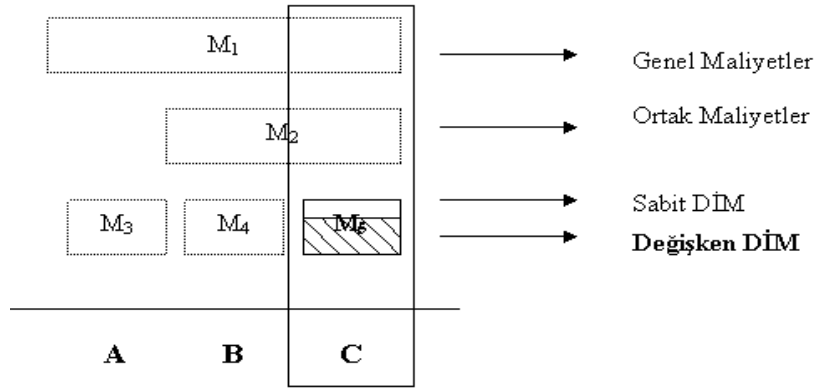
A-T testinin tam olarak neyi ifade ettiğinin anlaşılabilmesi için, testte yer alan MM, ODM ve OTM kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

2.1.1. Marjinal Maliyet (MM)

MM, bir ürün ya da hizmetten bir birim daha fazla üretmenin maliyetidir; bir başka deyişle, MM, üretimi bir birim azaltmakla elde edilecek tasarrufu ölçer. MM, kısa dönem veya uzun dönem için hesaplanabilir¹¹¹.

Genel olarak, kısa dönem marjinal maliyet (KDMM) ürün miktarıyla değişen doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetleri kapsar; kısa dönemde sermaye maliyeti sabit olduğundan, sermaye maliyetini içermez. Bunun yanında, üretim miktarına bağlı olarak değişmeyen genel reklâm maliyetleri ve üst yöneticilere ödenen ücretler gibi kalemler de KDMM hesaplamasına dâhil edilmez. KDMM'nin hangi maliyet gruplarını içerdiği Şekil 1¹¹² yardımıyla da açıklanabilir:

Şekil 1- Kısa Dönem Marjinal Maliyet¹¹³



Şekilde A, B ve C ürünlerini üreten bir firmanın katlandığı maliyetlere yer verilmektedir. M_1 olarak adlandırılan kutu her üç ürünün üretilmesi nedeniyle katlanılan fakat hiçbir ürünle doğrudan ilişkilendirilemeyen *genel maliyetleri* ifade etmektedir. M_2 kutusu ise B ve C'nin üretilmesi nedeniyle katlanılan (A'nın üretimiyle bağlantısı olmayan) *ortak maliyetleri* göstermektedir. M_3 , M_4 ve M_5 kutuları ise sırasıyla A, B ve C ürünleriyle *doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetleri* temsil etmektedir. Bu bağlamda, C ürünün KDMM'si, görüleceği gibi, yalnızca değişken doğrudan

¹¹¹ Bu başlık altında yalnızca kısa dönem MM hakkındaki değerlendirmelere yer verilecektir. Uzun dönem MM için bkz. Bölüm 2.1.4.

¹¹² Şekle ilişkin genel açıklamalar bölümün devamında yer alan artan maliyete ilişkin Şekil 3 ve TDM yöntemine ilişkin Şekil 4 için de geçerlidir.

¹¹³ OFT'den (2006, 5) uyarlanmıştır. Şekilde KDMM ölçütüne dâhil olan maliyet grupları taranmıştır.

ilişkilendirilebilir maliyetleri içermekte (M_5 'in taralı kısmı); genel (M_1) ve ortak (M_2) maliyetlerden herhangi bir payı veya sabit doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetleri (M_5 'in taralı olmayan kısmı) içermemektedir.

Firmanın faaliyetlerine ilişkin olarak alacağı üretimi artırmak ya da azaltmak gibi kararlarda maliyetlerin dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, firmanın ekonomik anlamda makul bir davranış sergileyerek üretim miktarını belirleyebilmesi için uygun maliyet ölçütünü belirleyebilmesi önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, iktisadi açıdan, MM'nin herhangi bir zaman diliminde bir birim daha üretmenin maliyetini "kavramsal olarak" en iyi şekilde ortaya koyan ve dolayısıyla makul davranışın sergilenmesi için en uygun maliyet ölçütü olduğu ileri sürülmektedir¹¹⁴ (CCNCO 1998, 9; Frank 2000, 320). Nitekim Areeda ve Turner (1975, 712) da MM'nin altında fiyatlama yapılmasının firmanın satışın bir kısmını "*cebinden karşılması*" anlamına geleceğini belirtmekte; firmanın makul olmayan bu durumdan üretimini kısarak ya da elde edilebileceği azami fiyatın MM seviyesinin altında olması durumunda faaliyetlerine son vererek kurtulabileceğini belirtmektedir. Sonuç olarak, Areeda ve Turner (1975, 702) kabul edilebilir rekabetçi davranışla maliyet-altı yıkıcı fiyat arasındaki makul ekonomik ayrımı MM fiyatlamasının oluşturduğunu öne sürmekte ve KDMM'nin altındaki fiyatlamanın yasaklanmasını önermektedir.

Buna karşın, Baumol (1996, 54) MM'nin altında kalan fiyatların, uygulamanın rekabet kurallarına aykırı¹¹⁵ bir ticari amacı olduğunu göstermeyeceği gibi MM'nin üzerinde kalan fiyatların da uygulamanın rekabet kurallarına uygun bir ticari amacı olduğunu güvenilir bir şekilde göstermeyeceğini iddia etmektedir. Bu bağlamda, Baumol (1996, 54), Areeda ve Turner'in bir uygulamanın yıkıcı olup olmadığını tespit edilmesinde kıstasın MM olması gerektiği konusunda ikna edici olmadığını öne sürmektedir. Baumol, MM'nin kullanılmasını çok müsamahakâr ve aşırı derecede zahmetli bulmaktadır. Scherer (1976, 873-874) de, A-T testini fiyatların MM'den düşük fakat OTM'den büyük olduğu bölüm bakımından, fazla müsamahakâr bulmuştur. Buna cevaben Areeda ve Turner (1976, 891, 897), Scherer'i müsamahakârlık konusunda haklı bulmakla birlikte, orijinal makalede öne sürdükleri ve "*belirlenebilir ve kısa dönem refahı maksimize eden*" testin en makul çözüm olduğu konusundaki görüşlerinde ısrar etmiştir.

¹¹⁴ KDMM temelinde gerçekleştirilen fiyatlama, bazı varsayımlar altında, azami sosyal refahı, etkin kaynak dağılımını ve etkin pazara girişi de sağlayan bir uygulama olarak değerlendirilmektedir (Confaira vd. 2002, 15).

¹¹⁵ Baumol (1996, 55), rekabet kurallarına uygun bir ticari amaca sahip uygulamayı uzun dönemde etkin rakiplerin piyasadan çıkmasına neden olmadan ya da rakiplerin piyasaya girişine engel olmadan firmanın kârına net katkı sağlayabilen davranış olarak tanımlamıştır.

İddia edildiği gibi ekonomik anlamda kavramsal olarak en iyi kıstas olduğu kabul edilse bile, uygulamada, KDMM'yi hesaplamak zordur. Hangi dönemin kısa dönem olarak nitelendirileceği, üretim maliyetlerinin hangi artış aralığında hesaplanması gerektiği¹¹⁶, paylaşılan maliyetlerin nasıl değerlendirileceği konuları bu zorluklar arasında sayılabilir (CCNCO 1998, 9). Ayrıca, ölçek ve/veya kapsam ekonomilerinin geçerli olduğu ve dolayısıyla sabit ve ortak maliyetlerin yüksek olduğu endüstrilerde, MM ilgili tüm maliyetlerin hesaba katılmasını sağlayamamaktadır (Confraria vd. 2002, 15).

Benzer bir şekilde DOJ (2008, 62), Areeda ve Turner'a referansla MM'nin çoğu durumda hesaplanmasının zor olduğunu; ayrıca, dışlayıcılık iddiasının değerlendirilmesi bakımından, MM'nin yalnızca üretilen son birimin maliyetini göstermesinden dolayı, firmanın incelenen fiyatlama davranışı sonucunda zarar edip etmediğinin bir göstergesi olarak kullanılamayacağını belirtmektedir.

Nitekim Areeda ve Turner (1975, 716) da mevcut muhasebe kayıtlarından MM'yi hesaplanmanın olanaklı olmadığını belirterek MM'nin yerine ODM'nin kullanılmasını önermektedir.

2.1.2. Ortalama Değişken Maliyet (ODM)

ODM, toplam değişken maliyetin üretim miktarına bölünmesiyle elde edilir. Değişken maliyet, direkt ilk madde ve malzeme maliyetlerinin, direkt işçilik maliyetlerinin ve genel üretim maliyetlerinin yalnızca değişken kısmını maliyet hesabına katmaktadır (Akdoğan 2000, 42).

Aslında, ODM'ye dâhil edilen maliyetler Şekil 1'de yer verilen MM'ye dâhil maliyetlerle aynıdır. Bunun temelinde basit bir ekonomik ilişki yatmaktadır. MM, üretim bir birim artırıldığında toplam maliyetteki artışı vermektedir ve kısa dönemde bu artış toplam değişken maliyette gerçekleşen artışa eşittir. ODM ise toplam değişken maliyetin üretime bölünmesiyle hesaplanır. Dolayısıyla, her iki maliyet kavramının da kaynağı toplam değişken maliyettir. Bu bakımdan, MM ve ODM toplam değişken maliyetin iki farklı yansıması olarak nitelendirilebilir¹¹⁷.

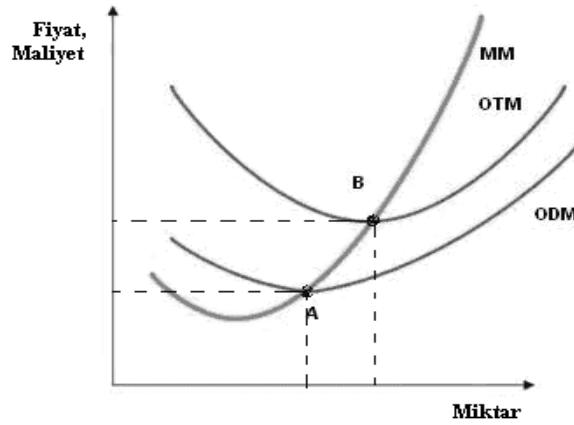
ODM'nin MM'nin ikamesi olarak kullanılması, kavramların birbiriyle ilişkisi göz önüne alındığında bazı sonuçları ortaya çıkaracaktır. MM, ODM'den

¹¹⁶ Bir birim üretim ile bir parti üretim arasında yapılacak bir tercih örnek gösterilebilir.

¹¹⁷ İlişki matematiksel olarak da şöyle ifade edilebilir: MM, toplam değişken maliyetin miktara göre türevinin alınmasıyla (toplam değişken maliyet eğrisinin belirli bir noktadaki eğiminin bulunmasıyla); ODM ise toplam üretim miktarına bölünmesiyle elde edilir.

yüksek (düşük) olduğu sürece ODM de artmaktadır (azalmaktadır). Bir başka deyişle, MM, ODM'ye eşit, ODM'den yüksek ya da düşük olabilmektedir. Dolayısıyla, MM standardı ile karşılaştırıldığında ODM, daha yasaklayıcı ya da daha müsamahakâr olabileceği gibi aynı etkiyi de doğurabilir (Areeda ve Turner 1975, 717). İki kavram arasındaki bu ilişki aşağıdaki şekilden de görülebilir:

Şekil 2- MM, ODM ve OTM Eğrileri



Üretim artarken ODM azalıyorsa MM, ODM'den daha düşüktür. Dolayısıyla, firmanın üretimi artırarak ODM'yi azaltmasının olanaklı olduğu durumlarda, ODM seviyesindeki bir fiyatlama MM'den yüksek olmaktadır. Bu bağlamda, MM'nin ODM'nin altında bulunduğu bölgede¹¹⁸, MM yerine ODM standardının kullanılması dışlayıcı uygulamanın tespit edilmesi kapsamında daha yasaklayıcı bir sonuç doğurmaktadır. Ancak, bir firmanın ODM'nin altında bir fiyatlamaya gitmek yerine, faaliyetlerine son vererek daha az zarar edeceği düşünüldüğünde bu seviyelerdeki üretim için ODM prensip olarak doğru standart olarak da değerlendirilebilir¹¹⁹. Nitekim Areeda ve Turner (1975, 717) da faaliyetlerine yeni başlamış ve hedeflenen üretim düzeyine ulaşamamış (MM'nin ODM'nin altında olduğu bölgede faaliyette bulunan) firmaların ODM'nin altında fiyatlama yapmasını yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek bir istisna yaratmıştır.

Ayrıca, Şekil 2'den de görülebileceği gibi ODM, yüksek üretim seviyelerinde MM'nin altında kalmaktadır. Bu durumda MM'sini karşılayamayan firmaların fiyatlarına ODM'yi karşıladıkları için izin verilmesi

¹¹⁸ A noktasının solundaki bölgeden bahsedilmektedir.

¹¹⁹ Nitekim Şekil 2'de A noktası olarak gösterilen ve ODM'nin en düşük seviyesinde MM ile kesiştiği nokta iktisat öğretisinde "kapanma noktası" olarak adlandırılmaktadır (Ünsal 2005, 329).

ihtimali ortaya çıkmaktadır. Daha müsamahakâr sonuçlar doğuran bu durumu Areeda ve Turner (1975, 718), ancak firma kapasitesinin sınırlarına ulaştığında MM'nin ODM'den yüksek olabileceğini ve böylesine kapasite sınırının olduğu bir durumda¹²⁰ yıkıcı fiyat uygulanması olasılığının son derece düşük olduğunu belirterek kabul edilebilir bulmuştur. Buna karşın, Hovenkamp (2005, 343) yıkıcı fiyatın gerçekleşmesinin muhtemel olduğunu iddia ettiği bu bölgede ODM'nin yıkıcı fiyatın tespiti açısından işlevsiz kaldığını ifade etmektedir.

Sonuç olarak, Areeda ve Turner (1975, 718), ODM ile MM arasında var olan ve yukarıda anlatılan farklılaşmaya rağmen yıkıcı fiyat analizinde ODM'nin, MM'nin tahmin edilmesinde kullanılabilmesi sonucuna ulaşmıştır.

ODM'nin MM'nin yerine kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak ampirik çalışmalar da bulunmaktadır. Örneğin, Olive (2002) Avustralya'da 89 endüstride MM ve ODM arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Çalışma sonucunda, incelenen endüstrilerin %40'ında MM'nin ve ODM'nin birbirlerinden önemli derecede farklı olmadığı, %30'unda ise dönemsel olarak farklılaştığı tespit edilmiştir. Buna göre, incelenen endüstrilerin %70'inde endüstri ODM'leri belirli bir sabit değer ile çarpılarak MM'yi tahmin etmede kullanılabilir. Dolayısıyla, çalışmada elde edilen sonuç, A-T testinde MM'nin yerine ODM'nin kullanılabilmesine ilişkin savı büyük ölçüde destekler niteliktedir.

A-T testinde maliyet ölçütü olarak ODM'nin kullanılmasına olumlu ve olumsuz birçok eleştiri yöneltmiştir. Örneğin, Joskow ve Klevorick (1979, 251), Areeda ve Turner'ı destekler şekilde ODM'nin altında fiyatlama yapılmasının uzun dönemde elde edilmesi umulan tekeller için kısa dönem kârının feda edilmesi dışında bir amacı olamayacağı sonucuna varmıştır¹²¹.

Buna karşın, ODM ölçütü tanımının açık olmadığı, sabit/değişken maliyet ayırımında nesnellikten uzaklaştığı, bazı endüstrilerde ve yüksek üretim seviyelerinde yanlış kararlar verilmesine neden olabileceği ve tüm üretimin ortalamasını aldığı gibi gerekçelerle eleştirilmektedir.

İlk olarak, ODM kavramının tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı öne sürülmektedir (Baumol 1996, 56-57). Baumol'e göre, kavram klasik olarak firmanın bir ürünü üretmesiyle katlandığı toplam maliyetin değişken bölümünü

¹²⁰ Yazarlar, anılan durumda kâr kaybının çok ağır olacağını ve incelenen firmanın yeni talebi karşılayamayacağını belirtmektedir.

¹²¹ Joskow ve Klevorick (1979, 252) her ne kadar ODM'nin altında fiyatlama yapılmasını, ihlalin kanıtlanması için yeterli görse de bunu bir zorunluluk olarak görmemiş, fiyatın ODM ile OTM'nin arasında olmasının da ihlali işaret edebileceğini belirtmiştir. Öte yandan, Baumol (1996, 56) de ODM'nin üzerindeki fiyatlamasının etkin bir firmanın piyasadan çıkmasına neden olmayacağını ya da piyasaya girmesine engel olmayacağını ifade etmektedir.

oluşturan maliyeti işaret eder görünmekle birlikte bu tanım görüldüğü kadar kesin ve net değildir¹²².

İçeriğe yönelik eleştirilerin dışında, ODM hesaplanabilirlik/kullanılabilirlik yönünden de eleştirilmektedir. Örneğin, sabit/değişken maliyet ayrımının çoğu zaman öznel değerlendirmelere dayanması ve bunu tespit etmenin hem zor olması hem de çoğu zaman keyfilik içermesi nedeniyle ODM'nin kesin olarak hesaplanabilmesi olanaklı bulunmamaktadır¹²³ (Akdoğan 2000, 70-71; DOJ 2008, 63). Ayrıca, Grout (2000, 12) çok yüksek ortak ve genel maliyetlere sahip endüstrilerde ODM'nin, net bir şekilde hesaplanamaması¹²⁴ nedeniyle, yıkıcı fiyatın tespit edilmesinde bir anlam taşımadığını öne sürmektedir. Bunun yanında, taşımacılık, bünyesinde ağ dışsallığı barındıran telekomünikasyon ve araştırmaya dayalı fikri mülkiyet hakkı içeren sektörler gibi sermaye yoğun sektörlerde değişken maliyetlerin hemen hemen sıfır olması nedeniyle ODM'ye dayalı testler; yıkıcı fiyat bağlamında yerleşik firma lehine bir ortam sağlamaktadır (Ritter 2004, 622-623; O'Donoghue ve Padilla 2006, 242; OECD 2007, 84). Zira anılan sektörlerde yerleşik firma tarafından ODM'nin üzerinde fiyatlandırma yapılsa bile, bu durumda piyasaya yeni giriş yapacak firmaların yüksek sabit maliyetlerini makul bir zaman diliminde karşılama olanağı bulunmadığından, piyasaya giriş engellenmiş olmaktadır. Bu değerlendirme uygulamada da yankı bulmuştur: AB Komisyonu, Erişim Duyurusu'nda telekomünikasyon hizmetlerinin sağlanmasında ODM'ye eşit olarak belirlenen bir fiyatın işletmecinin hizmeti sağlamaktan kaynaklanan maliyetlerinden önemli ölçüde düşük olacağını belirterek telekomünikasyon sektöründe fiyat-maliyet analizinde *ortalama artan maliyeti* kullanacağını duyurmuştur¹²⁵.

Son olarak, DOJ'a göre (2008, 63), ODM standardının temel bir eksikliği, yalnızca dışlayıcılık iddiasının yöneltildiği ilave üretimin değil tüm üretimin ortalamasını almasıdır. Bu yaklaşım, örneğin firmanın rakibin müşterisini elde etmek için liste fiyatının çok altına düştüğü indirim

¹²² Örneğin, doğrudan ilişkilendirilebilir sabit maliyetlerin nasıl ele alınacağı açık değildir.

¹²³ Areeda ve Turner (1975, 720) sabit ve değişken maliyetlerin ayrıştırılması için pratik bir yöntem önermiştir. Normal muhasebe prosedürlerine dayanan bu yaklaşımda, doğrudan gider yazılan maliyet kalemleri değişken maliyet kabul edilmekte; sabit kıymet olarak değerlendirilen ve amortismanına tabi tutulan kalemler ise sabit maliyet olarak değerlendirilmektedir.

¹²⁴ Grout, hem bisiklet hem otomobil üreten bir firmanın toplam ve değişken maliyetlerinin hesaplanabileceğini fakat araba üretim miktarı ile bisiklet üretim miktarı toplamının toplam üretim rakamı olarak kullanılmasının mümkün olmaması nedeniyle ortalama rakamların hesaplanamayacağını ortaya koymaktadır.

¹²⁵ Erişim Duyurusu, para. 114-115.

uygulamalarının analizinde daha yüksek fiyattan yapılan diğer satışları da hesaplama katarak uygulanan fiyatı olduğundan daha yüksek göstermekte ve hâkim durumdaki firma lehine, rakip aleyhine bir eğilime sebep olmaktadır.

Yukarıda bahsedilen eleştirilere rağmen, diğer ölçütlere göre belirlenmesinin kolay olması nedeniyle, ODM uygulamada geniş kabul görmüştür (OECD 2007, 84; O'Donoghue ve Padilla 2006, 242).

2.1.3. Ortalama Toplam Maliyet (OTM)

OTM, toplam maliyetin üretim miktarına bölünmesiyle elde edilir. Bir başka deyişle, OTM sabit ve değişken ayrımı yapılmaksızın doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlerin toplamından oluşur. Dolayısıyla, OTM her zaman ODM'den yüksektir. Şekil 1 bağlamında düşünüldüğünde firmanın C ürününe ilişkin OTM'si yalnızca şekilde M_5 ile gösterilen doğrudan ilişkilendirilebilir maliyet bloğundan oluşacaktır.

Fiyat, OTM'ye eşit olduğunda firmanın toplam geliri, yatırımın normal getirisi de dâhil olmak üzere toplam maliyetini karşılamaktadır; firma başa baş (kâra geçiş) noktasındadır¹²⁶. Dolayısıyla, fiyat ile OTM arasındaki ilişki firmanın kâr optimizasyonu sağlayıp sağlamadığını değil, ekonomik olarak normal, aşırı ya da normal-altı kâr elde edip etmediğini göstermektedir (Ünsal 2005, 328).

Nitekim Areeda ve Turner (1975, 709) OTM'ye eşit veya OTM'den büyük bir fiyatın sürekli olarak uygulansın ya da uygulanmasın dışlayıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır¹²⁷.

Areeda ve Turner'ın OTM'yi dışlayıcılık analizlerinin üst sınırı olarak belirlemesi rekabet hukuku uygulayıcıları tarafından da kabul görmüştür. Örneğin, ATAD, AKZO kararında¹²⁸ OTM'nin üzerinde kalan fiyatları yıkıcı fiyat olarak değerlendirmemiştir¹²⁹. Bu tutum daha sonra AB Komisyonu

¹²⁶ Şekil 2'de B ile belirlenmiş nokta.

¹²⁷ Areeda ve Turner (1975, 712) fiyatın MM'nin altında olmasına rağmen OTM'nin üzerinde olması durumunu kurallarına bir istisna olarak getirmiştir.

¹²⁸ A.g.k., para. 71-72.

¹²⁹ Bu bağlamda, ODM'nin kullanılmasının bir olumsuz yönü de ODM'nin üzerinde kalan fakat OTM'nin altında kalan ancak ihlale neden olan fiyatların tespit edilememesidir. Bu aralıkta firma değişken maliyetlerinin tamamını karşılasa da sabit maliyetlerin tamamını karşılayamamaktadır. Ayrıca, OTM'nin altında fiyatlama yapılması, eşit etkinlikteki rakip bakımından, ODM'nin altında fiyatlama yapıldığı durumda olduğu kadar bir zarara yol açmamaktadır. Buna karşın, uzun bir süre OTM'nin altında fiyatlama yapılması hem uygulayıcıda hem de rakibinde mali zarara yol açacaktır. AB Komisyonu'nun anılan kararda Joskow ve Klevorick tarafından önerilen

tarafından Tartışma Metni'ne de yansıtılmıştır. Tartışma Metni'nde çoğu durumda hâkim durumdaki firmanın OTM'nin altında bir fiyata sahip olmasının ve zarar etmesinin beklenmeyeceği vurgulanmaktadır¹³⁰. Dolayısıyla, hâkim durumdaki firmanın bir firmanın piyasaya girmesine veya bir rakibinden gelen rekabet tehdidine fiyatını düşürüp zarar ederek tepki vermesi, davranışın AB Komisyonu tarafından incelenmesi için yeterli neden olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Komisyon, Areeda ve Turner'la uyumlu bir şekilde, fiyatın OTM'nin üzerinde kaldığı fiyatlama stratejilerinin yalnızca daha az etkin firmaları dışlayacağını belirterek genel olarak bu stratejilerin yıkıcı fiyatlama kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir¹³¹. Buna karşın, Kılavuz'da Komisyon OTM'yi tahmin etmede iyi bir ölçüt olduğunu belirttiği UDOAM'yi OTM'ye tercih etmektedir¹³².

Keza DOJ (2008, 61) de, OTM ile ilgili değerlendirmesinde OTM'nin üzerinde gerçekleştirilen fiyatlamaların *per se* yasal olması gerektiğini; hatta OTM'nin altında uygulanan fiyatların da, pozitif nakit akışı sağlayacağından, ekonomik olarak rasyonel olduğunu belirtmektedir. Benzer şekilde, OTM-altı fiyatlamaların rakibin dışlanmasına neden olmadan da piyasaya girişe karşı mantıklı bir tepki olabileceği ve bu durumda yıkıcı fiyatlama ile rekabete uygun davranış arasındaki ayırım noktası olarak OTM ölçütünün kullanılmasının aslında ihlal oluşturmayan bir durumun ihlal olarak nitelendirilmesine neden olabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır (OECD 2007, 98).

Bununla birlikte, OTM'nin A-T testindeki bir üst sınır değil de yıkıcı ve rekabete uygun fiyatlama arasındaki ayırım noktasının kendisi olması gerektiği de savunulmaktadır. Örneğin, Joskow ve Klevorick¹³³ (1979, 252-253), rekabetçi bir piyasada denge piyasa fiyatının firmaya yatırılan sermayeye normal bir geri dönüş oranını da kapsayan OTM'ye eşit olacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, uzun dönemli bir bakış açısıyla, fiyatın OTM'nin altında belirlenmesinin eşit etkinlikteki, hatta daha etkin firmayı piyasa dışına iteceğini (ya da firmanın piyasaya girişine engel olacağını) öne süren yazarlar, bunun tekeli firma fiyatlaması olduğunu savunmaktadır. Sonuç olarak, yazarlar OTM'nin altındaki fiyatlamaların yıkıcı fiyat olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁴.

testi benzer şekilde OTM'yi de yıkıcı fiyat analizlerine dâhil etmesinin altında bu durumun yattığı görülmektedir (OECD 2007, 96).

¹³⁰ Tartışma Metni, para. 102.

¹³¹ Tartışma Metni, para. 127.

¹³² Kılavuz, para. 25 ve dipnot 18.

¹³³ Yıkıcı fiyatın tespitinde iki aşamalı bir testi benimseyen Joskow ve Klevorick'e (1979, 258) göre maliyet altı fiyatlama yıkıcılığın gösterilmesi için gerekli bir koşul değildir.

¹³⁴ Bu genel sonuç üzerine, ODM'nin tanım gereği her zaman OTM'nin altında olduğunu da dikkate alan Joskow ve Klevorick (1979, 254), ODM'nin OTM'den daha

Hatta Joskow ve Klevorick (1979, 254), uzun dönemde elde edilebilecek tekeli kâr için kısa dönem kârdan feragat edilmesi unsuruna sahip olması durumunda, teoride OTM'nin üzerindeki bir fiyatlamasının da ihlal olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir¹³⁵. Benzer şekilde Williamson (1977, 333-334) da fiyatın yıkıcı olarak değerlendirilmemesi için tesislerin yenilenme harcamalarının ve diğer harcamaların da dikkate alınacağı uzun dönemde katlanılan tüm maliyetleri (OTM) karşılması gerektiğini savunmaktadır¹³⁶.

Yıkıcı fiyatın belirlenmesinde OTM'nin tamamlayıcı değil de temel bir rolü olması gerektiğini savunan yazarların Areeda ve Turner'dan farklı olarak uzun dönemli bir bakış açısına sahip olduğu görülmektedir. Genel kabul gören yıkıcı fiyatlama tanımından hareketle yıkıcı fiyatlamaya ilişkin testin, uzun dönemdeki daha yüksek getiri için kısa dönem kârdan feragat edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kanımızca, yıkıcı fiyatlama testi aracılığıyla temel olarak kısa dönemde kârdan feragat edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Areeda ve Turner'ın (1976 891, 897) da belirttiği gibi yıkıcı fiyatın tespitinde "*belirlenebilir ve kısa dönem refahı maksimize eden*" test en makul test olmaktadır. Yine de, uzun dönemli bir analizin ihmal edilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda, AB Komisyonu'nun AKZO testi kapsamında OTM'ye biçtiği destekleyici rolün en makul çözüm olduğu düşünülmektedir.

Öte yandan, belki de teorik inceleme dışında tek ürün üreten firma bulunmamaktadır. Bir firma çok ürün üretmesi halinde mutlaka ortak veya genel maliyetlere katılmak zorunda kalmakta ve bunları dağıtmanın ekonomi mantığı çerçevesinde savunulabilir bir yöntemi bulunmamakta ve tüm dağıtım yöntemleri keyfilik içermektedir. Bu nedenlerle OTM kavramının yıkıcılık tartışmalarında yer alması eleştirilmiş ve birden çok ürün üreten firmalar için

kolay hesaplanabildiği ve fiyatın ODM'nin altında olmasının her halükarda ihlali göstereceği gerekçeleriyle, temel standardın OTM olmasına rağmen, ODM'nin de dikkate alınması gerektiğini açıklamıştır. Yazarlar, davranışın kısa dönemde kârı maksimize ettiğinin gösterilmesini, belirli koşullar altında, bu duruma istisna olarak getirmiştir.

¹³⁵ Bu istisnai uygulamanın büyük bir dikkat gerektirdiğini belirten Joskow ve Klevorick (1979, 255), OTM'nin üzerinde gerçekleşen indirimlerin ancak iki yıllık bir süre zarfında fiyat artışlarıyla büyük oranda geri alınması halinde ihlal sayılması gerektiğini belirtmiştir.

¹³⁶ Baumol (1979, 9), Williamson'un kastettiği maliyetin OTM olmadığını ve gerçek hayatta tek ürün üreten firmanın bulunmasının hemen hemen imkânsız olması nedeniyle birden çok ürün üreten firmanın herhangi bir ürününün OTM'sinin hesaplanmasının imkânsız olduğunu öne sürmektedir. Dolayısıyla, Baumol, Williamson'un önerdiği testin OTM'yi değil, ürünün üretilmesi için katlanılan sabit maliyetleri de içeren ortalama artan maliyeti esas alması gerektiğini iddia etmektedir.

daha gerçekçi bir analiz sağlayan *artan maliyet* ölçütlerinin kullanılması gerektiği yönünde görüşler geliştirilmiştir (Joskow ve Klevorick 1979, 253; Baumol 1996, 59). Sonuç olarak, Baumol, bir fiyatın yıkıcı karakteri hakkında OTM'nin hesaplanmasıyla ortaya çıkan herhangi bir sonucun dikkate alınmaması gerektiğini, OTM'nin kesinlikle güvenilir bir ekonomik bilgi sağlayamadığını ve rekabeti bozucu davranışa yol açacak ortam hazırladığını iddia etmektedir.

Dışlayıcı uygulamalarda OTM'nin kullanılamayacağına ya da çok sınırlı bir alanda kullanılabileceğine ilişkin tüm argümanlara rağmen OTM'nin rekabet hukuku uygulamasında güvenle kullanılabileceği bir alan bulunmaktadır. Aşırı fiyatlamanın tespitine ilişkin çalışmada Williams (2007, 147) sabit maliyetlerin varlığı halinde fiyat-maliyet analizinde OTM'nin kullanılmasının daha güvenli olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, Evans ve Padilla (2004, 29) da aşırı fiyata müdahale edilebilecek istisnai durumların koşulları arasında fiyatın OTM'nin çok üzerinde olmasını saymıştır. Bunun dışında AB Komisyonu'nun yayımladığı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da¹³⁷, Komisyon, OTM'nin üzerindeki fiyatlamanın rekabetçi seviyenin üzerinde olduğunu belirterek bu değerlendirmeyi benimsemiştir. Gerçekten de OTM'nin bir firmanın ekonomik olarak normal, aşırı ya da normal-altı kâr elde edip etmediğini gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda, OTM'nin aşırı fiyatın tespitinde yararlı olabileceği düşünülmektedir. Ancak, OTM'nin yalnızca tek ürün üreten firmaların analizinde kullanılabileceğine ilişkin değerlendirmeler OTM'nin bu alternatif kullanım alanını da son derece sınırlandırmaktadır.

2.1.4. Uzun Dönem Marjinal Maliyet (UDMM)

UDMM, kapasitenin değiştirilebildiği bir ortamda bir ürün ya da hizmetten bir birim daha üretmenin maliyetidir. UDMM, faaliyet maliyetlerinin yanında, üretim kapasitesinin artırılması için gereken sermaye maliyetlerini de kapsamakta fakat işletmenin genel maliyetlerini ve sermaye maliyetleri gibi uzun dönemde sabit olan ilişkilendirilemeyen maliyetleri içermemektedir (CCNCO 1998, 9).

Posner (2001, 214-215) yıkıcı fiyatın tespit edilmesi amacıyla kullanılacak bir fiyat-maliyet testinde eşit etkinlikteki ya da daha etkin bir rakibi dışlamak amacıyla katlanılan UDMM'nin kıstas olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

Posner (2001, 215-216), UDMM'yi "*sonsuz uzun dönemde piyasada kalabilmek için katlanılan maliyetler*" olarak tanımlayarak bir perakendeci için

¹³⁷ "Guidelines on Vertical Restraints", (2000/C/291/01), para. 126.

UDMM'nin kira, sigorta, diğer genel maliyetler ve stok maliyeti gibi kalemleri içereceğini belirtmektedir. Yazara göre bu maliyetleri karşılayamayan bir firma eninde sonunda piyasanın dışında kalacaktır. Yazar, UDMM'nin altında uygulanan fiyatın tek başına etkinsizliğin varlığına kesin kanıt oluşturmadığını ancak etkinsizliği anımsatan bir unsur olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, Posner UDMM'nin altında yapılan fiyatlamanın dışlayıcı bir amacı ya da niyeti göstermediği gerekçesiyle, istemeyerek de olsa dışlayıcılığa ilişkin analizde niyet unsurunun da aranması gerektiğini savunmaktadır.

Posner (2001, 216) UDMM ile ilgili olarak yaptığı açıklamada ihtiyaç duyulanın firmanın uzun dönemde üretimi durdurup faaliyetlerine son vererek tasarruf edebileceği maliyetin belirlenmesi olduğunu ifade etmektedir. Bu açıklama sonucunda, Posner'in aslında tarif ettiği maliyet ölçütünün UDOAM olduğu düşünülmektedir. Nitekim, O'Donoghue ve Padilla (2006, 242) da Posner'in analizde niyet unsurunun da bulunması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerine UDOAM başlığı altında yer vermiştir¹³⁸. Dolayısıyla, UDOAM başlığı altında yapılacak değerlendirmenin UDMM'yi kapsayacağı düşünüldüğünden bu bölümde daha fazla değerlendirmeye yer verilmesine gerek görülmemiştir.

2.1.5. Klasik Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi

A-T testinde bir davranışın yıkıcı olup olmadığının belirlenmesinde temel olarak MM'nin altında gerçekleştirilen fiyatlamanın yıkıcı kabul edilmesi önerilmiştir. Buna karşın, diğer eleştiriler bir kenara bırakılsa bile, testi öneren yazarlar dahi muhasebe kayıtları üzerinden MM'nin hesaplanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle fiyat-maliyet analizinde MM uygulanabilir bir seçenek olmaktan çıkmıştır.

Bunun sonucunda, MM'ye alternatif olarak ODM ölçütünün kullanılması önerilmişse de ODM de bazı önemli sorunlara neden olmaktadır. Öncelikle, ODM'nin MM'ye alternatif olabilirliliği tartışmalıdır. Ayrıca, ODM inceleme konusu davranış sonucu gerçekleştirilen (artan) üretimin değil incelemeyle ilgisi olmayan faaliyetleri de içeren tüm üretimin birim maliyetini hesaplamaktadır. Böylelikle, değerlendirme, inceleme sınırlarının dışına çıkmaktadır. Bunun dışında, yüksek sabit maliyetli endüstrilerde yanıltıcı sonuçlar doğurması ve yüksek ölçüde belirsizlik içeren sabit/değişken maliyet ayrımı içermesi ODM'ye ilişkin kayda değer diğer sorunlardır. Bu bağlamda, ODM ancak yüksek sabit maliyet içermeyen, tüm üretimden kaynaklı bir fiyatlamanın dışlayıcılığının incelendiği ve sabit/değişken maliyet ayrımının açık

¹³⁸ Öte yandan, Eckert ve West (2003, 51) ise Posner'in tanımının OKM ile aynı olduğunu öne sürmektedir.

olduğu çok dar (belki de var olmayan) bir alanda fiyat-maliyet testinin maliyet ayağında kullanılabilir olacaktır.

A-T testinde üst sınır olarak kullanılan OTM'nin de temel bir uygulanabilirlik sorunu bulunmaktadır. OTM ancak ders kitaplarının basitleştirilmiş çerçevesinde var olabilecek tek ürün üreten bir firma için hesaplanabilmektedir. Oysa gerçek hayatta tek ürün üreten firmalara nadiren rastlanmaktadır. Bu durum, kanımızca OTM'nin rekabet hukuku bağlamında kullanılması muhtemel tek alan olan aşırı fiyatlandırma kapsamında kullanımını da daraltır niteliktedir.

A-T testinde bahsedilmemekle birlikte klasik maliyet belirleme ölçütleri kapsamında yer verilen UDMM ise ölçütü öneren Posner'in tanımına göre aslında ileride ele alınacak olan UDOAM'ye işaret etmektedir.

Buna göre, her ne kadar dışlayıcı uygulamaların değerlendirildiği öncü uygulamalarda kullanılsa da klasik maliyet belirleme ölçütleri uygulanabilirlik anlamında ve teorik bakımdan önemli sorunları bünyesinde bulundurmaktadır. Klasik maliyet belirleme ölçütlerinde yer alan bu sorunlar birçok rekabet otoritesini artan maliyet ölçütlerini kullanmaya sevk etmiştir (OECD 2007, 81).

2.2. ARTAN MALİYET ÖLÇÜTLERİ

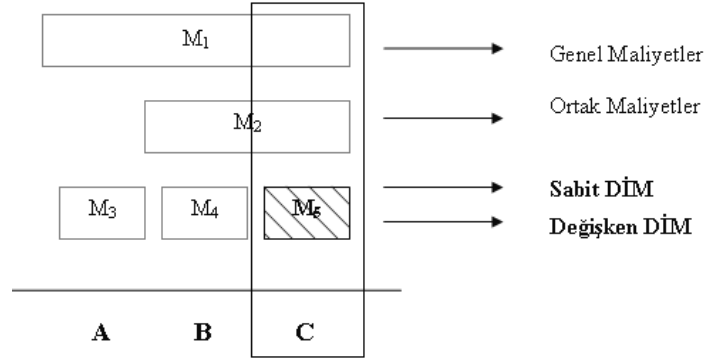
Artan maliyet, firmanın maliyeti hesaplanan ürün dışındaki üretimi sabitken, üretim miktarındaki herhangi bir değişikliğin maliyetlerde yarattığı etki olarak tanımlanabilir (ITU 2002, 7). Dolayısıyla, artan maliyet yalnızca üretim seviyesinin belirli bir miktar (*discrete block of output*) artırılması halinde maliyette meydana gelecek artışı değil, aynı zamanda azaltılması halinde maliyetlerde ortaya çıkacak azalmayı da ölçmek üzere tasarlanmıştır. Söz konusu "artış" **çok ürünlü** bir firmanın belirli bir ürününün ya da hizmetinin tamamı olarak alınabileceği gibi bir üründen belirli bir miktar daha üretilmesi olarak da alınabilir (OFT 2006, 5)¹³⁹.

Artan maliyet ilave üretim sonucunda bölünmezlikten kaynaklı olarak ortaya çıkan maliyetler de dâhil olmak üzere, tüm doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetleri içermektedir. Buna karşın artan maliyet hesaplamasında, ortak ve genel maliyetler ile diğer ürünlerle doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetler

¹³⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere artan maliyet kavramı MM kavramını çağrıştırmaktadır. Buna karşın iki kavram arasında önemli bir fark bulunmaktadır: Marjinal maliyet ile üretilen *son birimin* maliyeti hesaplanırken, artan maliyet ile üretimde gerçekleştirilecek *bir artışın* maliyeti hesaplanmaktadır. Buna göre, eğer artış bir birim olursa artan maliyet ve MM birbirine eşit olacaktır.

dikkate alınmamaktadır (ITU 2002, 7; Baumol ve Walton 1973, 639). Artan maliyetlerin kapsamı Şekil 3 yardımıyla da açıklanabilir:

Şekil 3- Artan Maliyet¹⁴⁰



Şekilde firmanın ürettiği üç üründen biri olan C ürününün artan maliyeti, görüleceği gibi, sabit ve değişken ayırımına gidilmeksizin yalnızca doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetleri içermekte (M₅); bu nedenle genel (M₁) ve ortak (M₂) maliyetlerden herhangi bir payı içermemektedir. Ayrıca, C ürününün artan maliyeti doğrudan firmanın ürettiği diğer ürünlerle ilgili olan maliyetleri (M₃ ve M₄) de dikkate almamaktadır.

Artan maliyet ölçütleri dışlayıcı uygulamaların tespit edilmesinde uygulayıcılar ve akademisyenler arasında giderek artan bir popülerliğe sahiptir. Bu durumun, artan maliyetin altında yatan ekonomik mantıkla doğrudan ilişkili olduğu düşünülmektedir. Lutz (2007, 157-158) iktisadi açıdan, bir davranışın ya da stratejinin makul olup olmadığını incelenen davranışın ya da stratejinin kârlılığıyla ilişkilendirmektedir. Bu bağlamda, hâkim durumdaki firmanın davranışının ekonomik mantığa uygun olup olmadığını tespit edilmesinde, rekabet ihlali olduğu iddia edilen davranış sonucunda elde edilen kârın dikkate alınması gerektiğini belirten Lutz'a göre, davranışla ilgili olmayan faaliyetlerin sonuçları değerlendirmeye dâhil edilmemelidir. Dolayısıyla, ilave kârlılığın tespit edilmesinde doğal olarak rekabet ihlali içerdiği iddia edilen faaliyet sonucunda katlanılan maliyeti dikkate alan artan maliyet¹⁴¹ göz önünde bulundurulacaktır. Artan maliyetin hesaplanmasında OKM ve UDOAM olmak üzere iki temel ölçüt uygulanmaktadır.

¹⁴⁰ OFT'den (2006, 6) uyarlanmıştır. Şekilde artan maliyet ölçütlerine dâhil olan maliyet grupları taranmıştır.

¹⁴¹ Lutz (2007, 158) artan maliyeti, davranışın sonucunda ortaya çıkan ve davranış gerçekleşmeseydi katlanılmayacak olan maliyet olarak tanımlamaktadır.

2.2.1. Ortalama Kaçınılabilir Maliyet (OKM)

OKM bir firmanın faaliyetlerine son vermesi halinde katlanmayacağı ya da tasarruf edeceği maliyetler olarak tanımlanabilir. OKM hesaplanırken üretimle doğrudan ilişkilendirilebilir sabit veya değişken tüm maliyetler dikkate alınarak işletmenin inceleme konusu üretim için katlandığı maliyetler hesaplanabilmektedir¹⁴² (CCNCO 1998, 10). OKM, üretimin gerçekleştirilmemesi halinde katlanılmayacak toplam maliyetin, ilave üretime bölünmesiyle bulunmaktadır. Ayrıca, inceleme döneminde kaçınılması mümkün olmayan **batık maliyetleri içermeyen** OKM'nin bir kısa dönem ölçütü olduğu belirtilmelidir (Bolton vd. 2000, 41).

Kaçınılabilir maliyetin hesaplanması, maliyetin kaçınılabilir olduğunun değerlendirilebileceği zaman diliminin belirlenmesini gerektirmektedir (CCNCO 1998, 11). Baumol'e (1996, 61) göre OKM'nin hesaplanacağı zaman dilimi incelenen fiyatların geçerli olduğu ya da geçerli olmasının beklendiği zaman dilimi olmalıdır. Genel olarak, ilgili zaman dilimi uzadıkça daha fazla batık maliyet kalemi kaçınılabilir hale gelecektir. Dolayısıyla, yıkıcı olduğu iddia edilen fiyat ne kadar uzun süreyle uygulanırsa, fiyatın OKM testine yakalanması da o kadar zor olacaktır (OECD 2007, 99). Kısa dönemde ise hemen hemen hiçbir maliyet kaçınılabilir değildir. Örneğin, kira maliyetleri sözleşmenin bağlayıcılığı nedeniyle sözleşme süresi boyunca kaçınılabilir değildir; ancak sözleşmenin yenilenmemesiyle kaçınılabilir hale gelecektir.

İncelenen zaman dilimi ekonomik faaliyetlerin türüne göre farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, emek yoğun faaliyetlere nazaran uzun ömürlü altyapı yatırımları gerektiren sermaye yoğun faaliyetlerin OKM'si hesaplanırken daha uzun bir zaman dilimi dikkate alınmalıdır (CCNCO 1998, 15).

Bölüm 2.1.2'de belirtildiği gibi, Baumol (1996, 57), A-T testinde ODM'nin kullanılmasını desteklemekle birlikte, kavramın tam olarak açıklığa kavuşturulmadığını öne sürmektedir. Yazara göre, hâkim durumdaki bir firma tarafından uygulanan fiyatın etkin bir firmayı dışlayıp dışlamadığının ortaya konulmasında uygun maliyet ölçütü, firmanın pazardan çıkmaya karar vermesi halinde üretimini durdurmasıyla kaçınabileceği ya da kurtulabileceği maliyetleri içeren OKM'dir. Bu bağlamda, eşit etkinlikteki bir firmanın piyasadan dışlanması ancak hâkim durumdaki bir firmanın kendi OKM'sinin altında fiyatlama uygulaması durumunda mümkün olacaktır.

¹⁴² OKM, tüm değişken maliyetleri karşılamının yanında kaçınılabilir sabit maliyetleri de karşıladığından tüm sabit maliyetlerin batık olması halinde OKM ve ODM birbirine eşit olacaktır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 247).

Nitekim Bolton vd. (2000, 44-45) tarafından geliştirilen modelde de OKM'nin altındaki fiyatlama ihlal olarak değerlendirilmektedir¹⁴³. O'Donoghue ve Padilla (2006, 242, 247) da çoğu ekonomist tarafından firmanın faaliyetlerine devam edip etmeme kararını en doğru şekilde vermesini sağladığından OKM'nin fiyat-maliyet analizi için optimal test olabileceğini belirtmektedir.

Bunun yanında, AB Komisyonu, Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da OKM'nin kaçınılabilir zararların belirlenmesi için uygun ve uygulanabilir bir seçenek olduğunu belirterek, hâkim durumdaki bir firmanın OKM'den düşük fiyatlama yapmasının firmanın ürün için talep ettiği fiyatın, ürünü üretmeyerek kaçınabileceği maliyetten düşük olduğu anlamına geldiğini ifade etmektedir¹⁴⁴. AB Komisyonu, hâkim durumdaki firmanın uyguladığı fiyatın OKM'nin altında olmasının, firmanın kaçınabileceği bir maliyete katlandığını ve en azından kısa dönemde zararını minimize etmediğini gösterdiğini ve bu zarara katlanılmasının (kısa dönemde kârdan feragat edilmesinin) hâkim durumdaki firmanın rakiplerini dışlamak amacını taşıdığına varsayılması için yeterli olduğunu duyurmaktadır¹⁴⁵. Bu bağlamda, AKZO testinde kullanılan ODM ölçütünün yerine OKM ölçütünün kabul edildiği söylenebilir.

Benzer şekilde DOJ (2008, 67) de yıkıcı olduğu iddia edilen faaliyet sonucu ortaya çıkan üretim artışının maliyetini en doğru şekilde OKM'nin yansıttığını ve Brooke Group testi kapsamında, genellikle, OKM standardını kullanacaklarını belirtmektedir¹⁴⁶. DOJ, OKM'nin, yıkıcı olduğu iddia edilen üretim artışının artan maliyetlerini en doğru biçimde yansıttığını; böylece gerçekleştirilen satışların (1) dışlayıcılık dışında bir amaca hizmet edip etmediğini ve (2) kısa dönemde eşit etkinlikteki firmanın dışlanması sonucunu doğurup doğurmayacağını en doğru biçimde ortaya koyduğunu düşünmektedir.

Yeni yeni kabul gören bir maliyet kıstası olan OKM'nin rekabet otoriteleri ve mahkemeler tarafından birkaç olayda dışlayıcı uygulamaların değerlendirilmesinde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, Kanada Rekabet Otoritesi, Kanada Havayolları'nı rakiplerinin rekabet tehdidi oluşturduğu bazı rotalarda OKM'sinin altında fiyatlama yapması nedeniyle cezalandırmıştır¹⁴⁷. Buna karşın, ABD'de ve AB'de OKM'nin uygulandığı bir olay bulunmamaktadır; bunun nedeni OKM ölçütünün kullanılacağını duyuran

¹⁴³ Bolton vd. (2000, 45) bu sonuca, ODM'nin yerine OKM'nin kullanılmasını öneren Baumol'den hareketle ulaştıklarını açıklamaktadır.

¹⁴⁴ Tartışma Metni, para. 108; Kılavuz, para. 25.

¹⁴⁵ Tartışma Metni, para. 109; Kılavuz, para. 63. Bunun aksi ispatlanabilir bir karine olduğu da ifade edilmektedir.

¹⁴⁶ Buna karşın, yıkıcı üretim artışı açıkça belirlenemiyorsa ve OKM'nin hesaplanması zorsa diğer maliyet standartlarının da kullanılabilmesi belirtilmektedir.

¹⁴⁷ Commissioner of Competition v. Air Canada (CT-2000/004), (22.7.2003).

Kılavuz'un ve DOJ Raporu'nun çok yakın bir dönemde yayımlanmış olmasıdır. Ancak, *AMR* kararında¹⁴⁸ mahkeme tarafından maliyet analizine girilme prensip olarak yıkıcı davranışın belirlenmesinde OKM temelli bir testin kullanılmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

Akademisyenler ve rekabet hukuku uygulayıcıları tarafından OKM'ye gösterilen bu ilginin altında OKM'nin diğer maliyet ölçütlerine nazaran sahip olduğu bazı avantajlar olduğu düşünülmektedir.

İlk olarak, OKM sabit/değişken maliyet ayırımına gitmeksizin, uygulamanın gerçekleşmemesi halinde bertaraf edilebilecek tüm maliyetleri içerdiğinden teorik olarak dışlayıcılığın ortaya konulmasında A-T testine göre en doğru ölçüt olarak kabul gören MM'ye daha yakın sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka deyişle, OKM hem daha kolay hesaplanmakta hem de teorik olarak ODM'den daha doğru sonuçlar sağlamaktadır (Bolton vd. 2000, 41-42). Bu özelliği sayesinde OKM, ODM'ye yöneltilen yüksek sabit maliyete sahip endüstriler için kolay geçilebilir bir test olma eleştirisini de bertaraf etmektedir (OECD 2007, 98).

Bunun yanında, *maliyet-altı fiyatlama* uygulayan firma, sabit maliyet olan bir girdiyi bir ürün grubundan dışlayıcı strateji çerçevesinde hareket ettiği başka bir ürün grubuna dağıtabilir. OKM, bu türden bir uygulamayı da anılan girdinin dağıtıldığı grupta da yakalayabilmektedir. Dolayısıyla, OKM çapraz sübvansiyonun tespit edilebilmesi için de uygun bir ölçüt olarak kabul edilmektedir (Baumol ve Walton 1973, 641-642).

OKM testinin bir diğer avantajı da esnekliğidir. OKM, firmanın bir ürününün tüm üretimi için hesaplanabileceği gibi, bir müşteri grubuna ilişkin olarak da hesaplanabilir (OECD 2007, 99).

Bunun dışında, OKM, sık rastlanılan bir yıkıcı fiyatlama uygulaması olan *kapasite eklenmesi* yoluyla katlanılan ilave maliyetlerin dikkate alınmasını da sağlamaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2006, 247-248).

Her ne kadar çok fazla olumlu yönü bulunsa da OKM'nin sorunsuz bir ölçüt olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir. Öncelikle, OKM, ODM'de de var olan maliyetlerin değerlendirileceği zaman diliminin tanımlanması sorununu ortadan kaldıramamaktadır. Çok kısa dönemde çok az maliyet kalemi kaçınılabılır olurken, uzun dönemde maliyet kalemlerinin çoğu kaçınılabılır hale gelmektedir. Ayrıca, farklı pazarlara ya da farklı ürünlerin üretimine aktarılacak sabit kıymetlerin belirlenmesi ve bunların ne ölçüde aktarılacakları, yaratacakları kaçınılabılır maliyetin büyüklüğü bakımından sorun yaratmaktadır. Bunun dışında, tamamlayıcı ürünlerin varlığı halinde,

¹⁴⁸ 335 F.3d 1109 (10th Cir. 2003)

tamamlanan üründen sağlanan fazladan gelirin ne şekilde dikkate alınması gerektiği de sıkıntı yaratabilmektedir. Dahası, hâkim durumdaki firmanın zararını azaltmak için üretimini düşürerek daha yüksek fiyatlama yapabileceği durumlar için de testin düzeltilmesi gerekmektedir. Son olarak, “piyasadan çıkmak” gibi gerçekleşmemiş bir eylemin maliyetinin belirlenmesi muhasebe ile ilgili önemli sorunlar yaratabilecek niteliktedir (O’Donoghue ve Padilla 2006, 242-243).

Sonuç olarak, OKM, ODM ölçütüne göre hem uygulanabilirlik hem de dışlayıcı fiyatlamının tespit edilebilmesi bakımından daha uygun bir ölçüttür. Bununla birlikte, bir fiyatlama davranışının yalnızca kısa dönemli sonuçlarını test eden bir ölçüt olması nedeniyle OKM kendisinden beklenen dışlayıcı fiyatlamayı tespit edebilme amacına tam olarak hizmet edememektedir. Bu bağlamda, yine bir artan maliyet ölçütü olan fakat uzun dönemli bir ölçüt olması nedeniyle fiyatlama davranışının uzun dönemli etkilerinin değerlendirilmesine olanak sağlayan UDOAM ölçütünün de rekabet otoritelerince benimsendiği görülmektedir.

2.2.2. Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet (UDOAM)

OKM dışındaki diğer bir artan maliyet kavramı da UDOAM’dır. UDOAM kavramında yer alan uzun dönem¹⁴⁹ ifadesi, uzun dönemde katlanılan maliyetlerin hesaplamaya dâhil edildiğini göstermektedir. Uzun dönemde, üretimden kaynaklı sabit maliyetler de değişken maliyet haline geldiğinden bir ürünün uzun dönem artan maliyeti (UDAM), o ürünün üretilmemesi halinde katlanılmayacak bütün ilişkilendirilebilir maliyetleri içermektedir. Bu bakımdan, UDAM değişken ya da sabit¹⁵⁰ olmasından bağımsız olarak **batık maliyetler**¹⁵¹

¹⁴⁹ UDOAM, sabit maliyetlerin değişken hale geleceği kadar uzun bir dönem için hesaplanmaktadır. Regülasyon amaçlı uygulamada bu süre 10-15 yıl arası olarak dikkate alınmaktadır (Yazıcı 2005, 102).

¹⁵⁰ Sabit maliyetlerin dışlayıcı davranışların değerlendirilmesinde artan maliyet olup olmayacağı, firmanın tam kapasite çalışıp çalışmamasından ve incelenen davranış kapsamındaki satışların toplam satış içindeki payından da etkilenmektedir. Üretimdeki bir artış, firmanın büyüklüğüne bağlı olarak farklı artan maliyetlere neden olacaktır (Lutz 2007, 162). Örneğin, aynı büyüklükte olan tam kapasite çalışan bir firma ve %90 kapasite ile çalışan bir firma düşünüldüğünde, %10'luk kapasiteye denk gelen bir üretim artışı için firmalar tamamen farklı artan maliyetlerle ve maliyet kalemleriyle karşı karşıya kalacaktır. Çünkü tam kapasite ile çalışan firma %10'luk artışı karşılamak istediğinde sabit maliyetlere katlanarak kapasitesini artırmak zorunda kalabilecekken, diğer firma fazladan bir sabit maliyete katlanmadan tam kapasite çalışarak artışı karşılayabilecektir.

¹⁵¹ OKM ile UDOAM arasındaki temel fark batık maliyetlerin hesaplamaya dâhil edilip edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, batık maliyetlerin bulunmaması halinde OKM ile UDOAM birbirine eşit olacaktır.

de dâhil olmak üzere ürünle doğrudan ilişkilendirilebilir tüm maliyetleri kapsamaktadır (Um vd. 2003, 18).

Yeni bir ürünün UDAM'si, firmanın yeni ürün de dâhil olmak üzere katlandığı tüm maliyetlerinden yeni ürünün üretilmemesi halinde katlanacağı maliyetin çıkartılmasıyla da hesaplanabilir. Dolayısıyla, UDAM, üretim maliyetinin yanı sıra batık maliyet olsa bile ürüne özgü araştırma-geliştirme ve pazarlama maliyetlerini de içermektedir (Bolton vd. 2000, 42-43). Bunun dışında, UDAM, faaliyet ve bakım maliyetlerini, üretimin artan bölümü için katlanılan sermaye maliyetlerini ve artan endirekt maliyetleri de içerir. Birim başı artan maliyet (UDOAM) ise ilgili üretim artışının maliyetinin üretim artışına bölünmesiyle hesaplanır.

Genel olarak, artan maliyet ölçütlerinde ortak¹⁵² ve genel maliyetler hesaplamaya dâhil edilmemektedir. Öte yandan, UDOAM'yi düzenleyici çerçevede ele alan bazı yazarlar, artan maliyet ölçütlerinde hesaplamaya dâhil edilmeyen ortak ve genel maliyetlerin, maliyeti hesaplanan ürünün üretiminden kaynaklandığını belirterek UDOAM'nin bu maliyetleri de yansıtır şekilde hesaplanması gerektiğini savunmaktadır (ITU 2002, 7; Yazıcı 2005, 102; Um vd. 2003, 17). Buna göre, paylaşılan maliyetlerin kapsanması artan maliyet üzerine belirli bir oranda eklenen *mark-up* aracılığıyla dolaylı olarak sağlanabilmektedir.

Buna karşın, daha katı bir yaklaşım çerçevesinde paylaşılan maliyetlerin, ek üretimin gerçekleştirilmesinde *artan/ilave maliyet* olmadığı gerekçesiyle, dağıtılması kabul edilmemektedir (CCNCO 1998, 10). Dışlayıcı uygulamaların değerlendirmesinde maliyetlerin tespit edilmesine büyük önem atfeden AB Komisyonu da hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında aldığı *Deutsche Post*¹⁵³, *Deutsche Telekom*¹⁵⁴, *Wanadoo*¹⁵⁵ ve *Telefónica*¹⁵⁶ kararlarında anılan *katı yaklaşımı* benimsemiş görünmektedir¹⁵⁷. AB Komisyonu anılan kararlardaki

¹⁵² Ortak maliyetler ancak ortak olduğu ürünler için karşılıklı olarak orantısal olması halinde dikkate alınmaktadır (Um vd. 2003, 20). Aynı durumun OKM bakımından da geçerli olduğu düşünülmektedir.

¹⁵³ AB Komisyonu'nun *Deutsche Post* kararında (Deutsche Post AG, COMP/35.141 [2001] OJ L125/27) iki operasyonu arasında ortak olan maliyetlerin dağıtılmasını gerekli görmeyerek bu şekilde katı bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Ancak bu kararda genel maliyetlerin Deutsche Post'un evrensel hizmet sunma yükümlülüğü ile ilişkilendirilebileceği belirtilerek bunun tüm kararlara genellenip genellenmeyeceğinin açık olmadığı belirtilmektedir (Motta ve De Streel 2003, 155).

¹⁵⁴ A.g.k., para. 139, 155-160.

¹⁵⁵ Wanadoo Interactive, COMP/38.233, 2003, para. 37.

¹⁵⁶ A.g.k., para. 319.

¹⁵⁷ Örneğin *Telefónica* kararında (para. 319-320), UDOAM "*ilgili ürünün toplam üretimiyle ilişkili ürüne özgü maliyetler*" olarak tanımlanmıştır. Kararda bir genel

yaklaşımını Kılavuz'da yumuşatarak genel maliyetlerin etkin rakiplerin dışlanması olasılığının değerlendirilmesinde ancak önemli bir büyüklüğe sahip olması durumunda dikkate alınabileceğini belirtmektedir¹⁵⁸.

UDOAM ölçütü tarihi maliyetleri (*historical costs*)¹⁵⁹ değil cari maliyetleri (*current costs*)¹⁶⁰ dikkate aldığından piyasaya giriş, piyasadan çıkış veya yatırım yapılması kararlarının alınmasına yardımcı olan bir ölçüt olarak nitelendirilmektedir (Yazıcı 2005, 104; Bolton vd. 2000, 43).

Nitekim AB Komisyonu'nun hâkim durumdaki bir firmanın kabul edilebilir ve kabul edilemez fiyatlamada davranışları arasındaki ayrım noktası olarak UDOAM'yi kullanacağı görülmektedir (Botteman ve Ewing 2009, 7). Kılavuz'da AB Komisyonu'nun dışlayıcı davranışların değerlendirilmesinde maliyet ölçütü olarak OKM'yi ve UDOAM'yi kullanacağı belirtilmektedir¹⁶¹. AB Komisyonu, fiyatın OKM'nin altında olmasının firmanın kısa dönemde kârdan feragat ettiği ve etkin bir rakibin hedef müşteri kitlesine zarara katlanmadan ürün sağlayamayacağı anlamına geleceğini duyurmaktadır. Fiyatın UDOAM'nin altında olmasının ise firmanın inceleme konusu ürün veya hizmete ait doğrudan ilişkilendirilebilir sabit maliyetlerinin tamamını karşılayamadığı ve eşit etkinlikteki rakibin pazardan dışlanabileceği anlamına geldiği belirtilmektedir.

Öte yandan, AB Komisyonu fiyat sıkıştırması ve paketleme uygulamalarına ilişkin dışlayıcılık değerlendirmelerinde, doğrudan UDOAM'yi kullanmayı tercih edeceğini duyurmuştur¹⁶². Benzer şekilde, yıkıcı fiyatlamada ihlalin tespitinde gerekli olan kârdan feragatin belirlenmesinde OKM standardını kabul eden AB Komisyonu, yakın zamanda serbestleştirilmiş ya da serbestleştirme sürecinde olan telekomünikasyon sektörü gibi sektörlerde doğrudan UDOAM'yi maliyet referansı olarak kullanmayı tercih etmektedir¹⁶³. Anılan sektörleri ağ endüstrileri olarak değerlendiren Komisyon, bu sektörlerde çok yüksek sabit maliyetlere ve çok düşük değişken maliyetlere sahip olduğuna; bu nedenle ODM veya OKM referansını kullanmanın bu sektörlerde

maliyet kaleminin bir kısmı bile kaçınılabilir maliyet ise o kısmın artan maliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, UDOAM'nin hesaplanmasında ürüne özgü maliyetlerin (doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetler) yanı sıra faaliyet sonucu katlanılan genel maliyet artışının da dikkate alınması gerekmektedir.

¹⁵⁸ Kılavuz, dipnot 18.

¹⁵⁹ Bir varlığın muhasebe kayıtlarında yer alan maliyetidir.

¹⁶⁰ Bir varlığın bugün satın alınmak istenmesi halinde katlanılacak olan bedeldir.

¹⁶¹ Kılavuz, para. 25.

¹⁶² Paketleme uygulamaları için bkz. Tartışma Metni, para. 190; Kılavuz, para. 59; Fiyat sıkıştırması uygulamaları için bkz. Tartışma Metni, para. 79.

¹⁶³ Tartışma Metni, para. 124-6.

özgü ekonomik gerçeklikleri yansıtmayacağına dikkat çekmektedir¹⁶⁴. Buna karşın, Kılavuz'da ağ endüstrilerinde eşğin UDOAM olarak alınacağına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Ancak telekomünikasyon sektörüne yönelik alınan yakın zamanlı *Deutsche Telekom*¹⁶⁵, *Wanadoo*¹⁶⁶ ve *Telefónica*¹⁶⁷ kararları Tartışma Metni'nde yer alan UDOAM kullanımını destekler niteliktedir.

AB uygulamasında UDOAM'ye gösterilen güvenin yerini ABD uygulamasında güvensizlik almaktadır. DOJ (2008, 63) bu güvensizliği, UDOAM standardının kullanılmasının çoğu durumda dışlayıcı etkiye sahip olmayan ve ekonomik anlamda rasyonel olan fiyatlamının da yıkıcı fiyat olarak nitelendirilmesine neden olabileceği argümanı üzerinden açıklamaktadır. DOJ'ye göre, UDOAM ürüne özgü batık sabit maliyetleri de içerdiğinden, UDOAM seviyesinin altındaki fiyatlama tüm değişken maliyetleri karşılamının yanı sıra sabit maliyetlerin bir bölümünün karşılanmasına da katkı sağlayacak ve böylece firma üretimi azaltarak veya durdurarak daha iyi duruma gelemeyecektir. Dolayısıyla, kaçınılmaz olmayan maliyetleri de içermesi nedeniyle DOJ, UDOAM standardına göre yıkıcı olarak nitelendirilen bir fiyatlama davranışının aslında kârlı ve ekonomik olarak rasyonel bir fiyat rekabetini yansıttığını iddia etmektedir.

UDOAM'nin muhtemel kullanım alanları ile ilgili son olarak, UDOAM'ye AKZO testinde OTM'ye biçilen rolü¹⁶⁸ öneren bir değerlendirmeye yer verilmelidir. Bolton vd. (2000, 43) kısa dönemli maliyet testine ek olarak, UDOAM'nin, rakiplerin dışlanması ya da disiplin altına alınması yoluyla fiyatın tekelci seviyede tutulması amacıyla kısa dönem kârdan feragat edilmesi stratejisinin ortaya konması bakımından gerekli olduğunu savunmaktadır. Kanımızca, AKZO testi bağlamında UDOAM'nin bu şekilde kullanılması makul bir öneridir. Zira AB Komisyonu da Kılavuz'da OTM ile UDOAM'nin birbirinin yerine kullanılacak ölçütler olduğunu hatta tek ürün üreten firmalar için iki ölçütün aynı sonucu vereceğini belirtmektedir¹⁶⁹.

O'Donoghue ve Padilla (2006, 241), firmaların piyasaya giriş ve piyasada kalma kararlarının yalnızca kısa dönem maliyetlerden değil sermaye

¹⁶⁴ Benzer şekilde, Bolton vd. (2000 43), fikri mülkiyet hakkı içeren ürünlere ilişkin yıkıcı fiyat incelemelerinde mutlaka uzun dönemli maliyet ölçütleri kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Yine Ritter'e göre (2004, 622-3) taşımacılık, telekomünikasyon ve araştırmaya dayalı sektörler gibi sermaye yoğun sektörlerde, maliyet hesaplamasında UDOAM daha uygun bir ölçüttür.

¹⁶⁵ A.g.k., (21.5.2003), para. 139, 155-160.

¹⁶⁶ A.g.k., para. 37.

¹⁶⁷ A.g.k., para. 319.

¹⁶⁸ Yıkıcı fiyatlamının tespit edilmesinde üst sınır olarak kullanılması kastedilmektedir.

¹⁶⁹ Kılavuz, dipnot 18.

maliyetlerini içeren uzun dönem maliyetlerden de etkilendiğini belirterek, bunun UDOAM'nin tercih edilmesinde önemli bir etken olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, sabit maliyetlerin yüksek ve değişken maliyetlerin çok düşük olduğu sektörlerde UDOAM'nin en uygun ölçüt olduğu da yazarlar tarafından belirtilmektedir. Bunun dışında, genellikle nesnellikten uzak olan sabit/değişken maliyet ayırımından ve paylaşılan maliyetlerin dağıtılmasından kaçınması da ölçütün olumlu yönleri arasında sayılabilir. Ayrıca, UDOAM çapraz sübvansiyonun tespit edilmesinde başarılı sonuçlar verebilecek bir ölçüt olarak nitelendirilmektedir (Baumol ve Walton, 1973, 641-642).

UDOAM'nin paylaşılan maliyetleri dikkate almaması, ölçütü keyfilikten¹⁷⁰ uzaklaştırırsa da, aslında üretimden kaynaklanan fakat ürünle doğrudan ilişkilendirilemeyen bu maliyetlerin hesaplama dâhil edilmemesi UDOAM'ye getirilen en temel eleştiridir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 643).

Bunun dışında, DOJ'un getirdiği eleştiriye benzer şekilde, UDOAM'nin devam eden üretim kararlarını etkilemeyen batık maliyetleri de içermesi nedeniyle fiyatın UDOAM'nin altında kalmasının yıkıcı fiyat tespitinin yapılabilmesi için yeterli olmadığı da bir diğer önemli eleştiridir. Dolayısıyla, UDOAM'nin altında kalan fiyatların eşit etkinlikteki firmayı dışlama niyeti içermemesi halinde yıkıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği öne sürülmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 242; Posner 2001, 216).

2.2.3. Artan Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi

Klasik maliyet ölçütlerinin ortaya çıkardığı teorik ve uygulamaya ilişkin sorunlar rekabet otoritelerini artan maliyet ölçütlerine yöneltmiştir.

Artan maliyet ölçütleri yalnızca incelenen faaliyetin gerçekleştiği zaman diliminde söz konusu faaliyet sonucunda ortaya çıkan maliyetleri dikkate alarak gerçekleştirilen analizin incelenen faaliyetin sınırlarının dışına çıkmasına engel olmaktadır. Böylece artan maliyet ölçütleri bir firmanın fiyatlama davranışının ekonomik bir rasyonele mi dayandığını yoksa eşit etkinlikteki bir rakibin dışlanmasına mı yönelik olduğunu en başarılı biçimde ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda, Bolton vd. (2000, 40-45) tarafından önerilen artan maliyet ölçütlerine dayanan ve yıkıcı fiyatlamanın tespit edilmesinde iki aşamalı bir model öngören yaklaşım genel olarak kabul edilebilir görülmektedir. ABD mahkemeleri tarafından yıkıcı fiyatın tespit edilmesinde ODM ve OTM eşiklerinin kullanıldığını ifade eden yazarlar, OKM'nin ve UDOAM'nin

¹⁷⁰ Örneğin, tüm maliyetlerin ürünlerle ilişkilendirilmesi üzerine kurulmuş muhasebe temelli maliyet belirleme yöntemlerine getirilen temel eleştiri, genel maliyetlerin dağıtılmasının keyfilik içerdiği.

sırasıyla ODM ve OTM kavramlarının yerine kullanılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bolton vd. (2000, 43) kısa dönemli maliyet testine ek olarak, UDOAM'nin, rakiplerin dışlanması ya da disiplin altına alınması yoluyla fiyatın tekelci seviyede tutulması amacıyla kısa dönem kârdan feragat edilmesi stratejisinin ortaya konması bakımından gerekli olduğunu savunmaktadır¹⁷¹. Nitekim AB Komisyonu da benzer bir değerlendirmeye OKM'nin kısa dönemli kârdan feragatin; UDOAM'nin ise incelenen fiyatlama davranışının rekabet karşıtı bir dışlayıcılığa yol açıp açmayacağını ortaya konmasında kullanılacağını duyurmaktadır. Bu model, aynı zamanda, AKZO testinde yer alan ODM'nin ve OTM'nin sırasıyla OKM ve UDOAM ile ikame edilmesiyle benzer bir sonuca ulaşmaktadır.

Modelin, kanımızca iki temel üstünlüğü bulunmaktadır. Bunların ilki *klasik maliyet ölçütlerine* göre bariz üstünlüğü bulunan artan maliyet ölçütlerini kullanmasıdır. İkincisi ise özel olarak yıkıcı fiyatlamada genel olarak dışlayıcı uygulamaların tümünde var olan uzun dönemli bir beklentiyle kısa dönemli kârdan feragat etme stratejisinin her iki ayağını da yakalayabilmesidir. Bu bağlamda, kısa dönemli bir ölçüt olan OKM, stratejinin kısa döneme ilişkin ayağını, UDOAM ise uzun döneme ilişkin ayağını karşılamaktadır.

Önerilen modelin bazı özel durumlar için esnetilmesi kaçınılmazdır. Modelin hangi durumlarda esnetilebileceği ile ilgili en doğru kaynak kanaatimizce AB Komisyonu tarafından yayımlanan Tartışma Metni ve Kılavuz'dur. Anılan çalışmalardan hareketle ağ dışsallıklarının gözlemlendiği endüstrilerde ve fiyat sıkıştırması ve indirim sistemleri gibi bazı özel dışlayıcı uygulamalarda doğrudan UDOAM temelli bir analizin uygulanabileceği düşünülmektedir¹⁷².

Her maliyet ölçütü gibi artan maliyet ölçütlerinin de kendine özgü sorunları bulunmaktadır. Artan maliyet ölçütlerinin en temel sorunu ürünün üretilmesinden kaynaklanan fakat ürünle doğrudan ilişkilendirilemeyen genel maliyetlerin hesaplamada dikkate alınmamasıdır. Bu sorun (1) genel maliyetlerin yüksek olduğu durumlarda ve (2) birden fazla ürün üreten hâkim durumdaki firmanın tek ürün üreten rakibine karşı uyguladığı dışlayıcı fiyatlama uygulamaları bağlamında muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin kullanılmasını gerektirebilmektedir.

¹⁷¹ Ayrıca, uzun dönemli bir bakış açısıyla, fiyatın UDMM'nin altında belirlenmesinin eşit etkinlikteki firmayı piyasadan dışlayacağını öne süren Joskow ve Klevorick (1979, 252-3), UDMM'nin altındaki fiyatlamının yıkıcı fiyat olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

¹⁷² Daha genel anlamda, yüksek sabit yatırım gerektiren fakat düşük değişken maliyete sahip endüstriler için bu kural geçerli olmalıdır.

2.3. MUHASEBE TEMELLİ MALİYET ÖLÇÜTLERİ

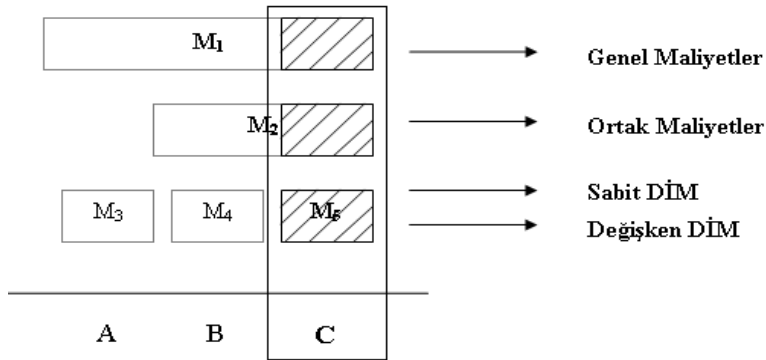
Artan maliyet ölçütlerine getirilen en temel eleştiri, paylaşılan maliyetleri dikkate almaması nedeniyle incelenen davranış sonucu ortaya çıkan üretimin maliyetini tam olarak yansıtamamasıdır. Bu bakımdan, tüm maliyetlerin ürünlere tam olarak yansıtılmasını sağlayan muhasebe temelli maliyet belirleme teknikleri kullanılabilir. Bu tekniklerden rekabet hukuku ve düzenleyici hukuk çerçevesinde kullanılan tam dağıtılmış maliyet ve onun bir türü olan faaliyet tabanlı maliyetleme tekniğinin izah edilmesi ile maliyet ölçütleri tam olarak açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

2.3.1. Tam Dağıtılmış Maliyet (TDM)

TDM ölçütünde, firmanın bir ürünü üretmek için katlandığı tüm maliyetler direkt-endirekt veya sabit/değişken olmasına bakılmaksızın, üretilen ürünün maliyetinin belirlenmesinde dikkate alınır.

TDM ölçütünde ürünün maliyeti, doğrudan ilişkilendirilebilir sabit ve değişken maliyetlerin tamamı ile doğrudan ürünle ilişkilendirilemeyen ortak ve genel maliyetlerden ürüne düşen paydan oluşur. Bu bağlamda, TDM ölçütü, direkt ilk madde ve malzeme maliyetleri, direkt işçilik maliyetleri ve genel üretim maliyetleri (Akdoğan 2000, 40) ile ürünü üretmek için katlanılan doğrudan ve dolaylı sermaye maliyetlerini (CCNCO 1998, 7) kapsamaktadır. TDM ölçütünün kapsamı Şekil 4 aracılığıyla da ortaya konabilir:

Şekil 4- Tam Dağıtılmış Maliyet¹⁷³



¹⁷³ OFT'den (2006, 8) uyarlanmıştır. Şekilde TDM ölçütüne dâhil olan maliyet grupları taranmıştır.

Şekil 4 çerçevesinde değerlendirildiğinde TDM, A, B ve C ürünlerini üreten bir firmanın C ürününün maliyeti kendisiyle doğrudan ilişkilendirilebilen M_3 maliyetinin tamamını, B ürünü ile ortak maliyetleri olan M_2 maliyetinin ve hiçbir ürüne özgülenemeyen M_1 maliyetinin kendi payına düşen kısımlarını kapsayacaktır. B ürününün maliyeti de C ile benzer şekilde doğrudan ilişkilendirilebilir, ortak ve sabit maliyetlerden oluşacakken; A ürünü diğer ürünlerle ortak maliyete sahip olmadığından yalnızca doğrudan ilişkilendirilebilir ve genel maliyetlere sahip olacaktır. Sonuçta, firmanın üretimden kaynaklı bütün maliyetleri ürettiği tüm ürünlere yansıtılmış olacaktır.

Yapılan hesaplamalarda, öncelikle direkt maliyetler doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetler ilişkili oldukları ürünlere doğrudan yüklenirken; daha sonra ortak maliyetler ilişkili oldukları ürünler arasında, genel maliyetler ise firmanın ürettiği tüm ürünler arasında belirli dağıtım yöntemleri aracılığıyla dağıtılmaktadır. TDM ölçütü çerçevesinde ortak ve genel maliyetlerin dağıtılması aşağıda yer verilen yöntemler yoluyla gerçekleştirilmektedir (ITU 2002, 8; Dodgson vd. 2001, 5-6; CCNCO 1998, 8):

- 1. Görelî Üretim (Çıktı) Yöntemi:** Paylaşılan maliyetler ürünlerin toplam üretim içindeki payı doğrultusunda dağıtılır. Bu yöntem tüm ürünlerin ancak ortak fiziki birimle ifade edilmesinin olanaklı olması durumunda kullanılabilir.
- 2. Görelî Gelir Yöntemi:** Paylaşılan maliyetler, ürünlerin toplam gelir içindeki payına göre dağıtılır. Dağıtım toplam veya net gelir üzerinden gerçekleştirilebilir.
- 3. İlişkilendirilebilir Maliyet Yöntemi:** Paylaşılan maliyetler her bir ürünün toplam ilişkilendirilebilir maliyetler içindeki payı oranında dağıtılır.
- 4. Faaliyet Tabanlı Maliyetleme (FTM- *Activity-based Costing*)¹⁷⁴:** Ortak maliyetler, ürünü üretirken gerçekleştirilen faaliyetler çerçevesinde dağıtılır.
- 5. Ramsey Yaklaşımı:** Maliyetler ürünlerin görelî talep esnekliklerine göre dağıtılır.

TDM ölçütü, firmanın geçmişte yaptığı tüm yatırımları ve harcamaları dikkate aldığından tarihi maliyetler üzerinden bir hesaplama yapmayı gerektirmektedir (Yazıcı 2005, 65). Geçmişe dönük maliyetlerin dikkate alınması, verilerin muhasebe kayıtlarından rahatlıkla elde edilebilmesi bakımından hesaplamada kolaylık sağlamaktadır. TDM ölçütü görece basit

¹⁷⁴ Faaliyete Dayalı Maliyetleme ya da Faaliyet Bazlı Maliyetleme olarak da anılmaktadır. FTM, Bölüm 2.3.2’de ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

olduğundan Türkiye’de ve dünyada işletmeler tarafından yaygın olarak kullanılmasına rağmen yoğun bir şekilde eleştirilmektedir (CCNCO 1998, vii; Akdoğan 2000, 40).

Konuya ilişkin çalışmalarda TDM, yüksek derecede keyfilik içermesi nedeniyle eleştirilmektedir¹⁷⁵. Eleştiriler, maliyet dağıtımında kullanılan kıstasların ilişkilendirilemeyen maliyetlerle ürün arasındaki nedensellik bağına kuramaması nedeniyle, TDM’nin ürünlerin gerçek maliyetini yansıtamadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda, işletmenin tamamını ilgilendiren genel maliyetler ile sermaye maliyetinden iş birimlerine oransal bazda maliyet aktarılmasının bir iş biriminin maliyetlerini olduğundan büyük gösterebileceği öne sürülmektedir¹⁷⁶ (CCNCO 1998, vii). Bu bağlamda, TDM temelinde belirlenen fiyatların rekabetçi seviyeden yüksek bir getiri sağlaması, aşırı fiyatlama şüphelerini de beraberinde getirebilmektedir (Confraira vd. 2002, 9).

Ayrıca, TDM ölçütünün artan maliyetler yerine ortalama maliyetler; cari maliyetler yerine tarihi maliyetler¹⁷⁷ üzerinden hesaplanan maliyetlere dayanması nedeniyle, TDM ölçütünün uygulanmasıyla etkin kaynak dağılımına ulaşamayacağı öne sürülmektedir (Confraira vd. 2002, 9). Bunun yanında yazarlar, rekabetçi bir piyasada, TDM temelli fiyatlamasının etkin olmayan giriş yaratma eğiliminde olduğunu da iddia etmektedir. Buna göre, etkin olmayan rakiplerin maliyetleri yerleşik firmanın TDM’sinden düşük olduğu sürece, kendi MM’si yerleşik firmanın MM’sinden yüksek olsa bile, piyasaya giriş yapacaktır.

Baumol vd. (1987, 16-21), çalışmalarında TDM ölçütüyle elde edilmiş maliyet rakamlarının herhangi bir ekonomik değere sahip olmadığı ve bir ekonomik maliyet hesaplama ölçütünün tahmin edilmesinde dahi kullanılamayacağı sonucuna varmıştır. A-T testinden başlayarak yıkıcı fiyatın tespit edilmesi için önerilen testleri inceleyen Larsson (1988, 385-386) da, TDM ölçütünün bu testlerin hiçbiri tarafından yıkıcı fiyatın tespiti amacıyla önerilmediğini ifade etmektedir. Larsson (1988, 397) çalışmasının sonuç bölümünde, yıkıcı fiyat uygulamasının tespit edilmesinde TDM’nin uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Bkz. Ritter (2004, 623); Baumol vd. (1987, 16-21); ITU (2002, 8) .

¹⁷⁶ Bir iş biriminin, kontrolü altında bulunan varlıkların sermaye maliyeti de dâhil olmak üzere, doğrudan kendisini ilgilendiren tüm maliyetleri karşılaması gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁷⁷ Yazarlar, tarihi maliyetlerin geçmiş fiyatlara dayanması nedeniyle kullanılan kaynakların gerçek ekonomik değerini yansıtmadığını öne sürmektedir.

¹⁷⁸ Yazar, argümanını TDM yöntemi ile tespit edilecek maliyetin artan maliyetten yüksek olacağını (bazı durumlar için geçerli olsa da) her zaman garanti edilemeyeceğine dayandırmaktadır.

TDM ölçütü yukarıda yer verilen esas eleştiri hususlarıyla birlikte, talebi ve talep esnekliğini ihmal etmesi, maliyetlerin dağıtımının doğru kıstaslar çerçevesinde yapılmaması halinde yanlış maliyet rakamlarına ulaşılması, yüksek enflasyonun mevcut olduğu ülkelerde maliyetlerin düşük hesaplanmasına yol açması, sabit maliyetlerin dikkate alınması nedeniyle birim maliyetin üretim miktarına bağlı olarak değişmesi; firmaların etkin çalışmasından kaynaklanan maliyetlerin hesaba katılması ve teknolojik gelişmelerin gözden kaçırılması olasılığının bulunması ve batık maliyetlerin de hesaplama dâhil edilmesi nedenleriyle de eleştirilmektedir (Yazıcı 2005, 66-68).

Bu eleştirilere rağmen yıkıcı/dışlayıcı uygulama iddialarının değerlendirilmesinde TDM ölçütünün kullanılabilmesi yönünde akademik çalışmalar da bulunmaktadır. Örneğin, Dodgson vd. (2001, 6) eleştirilerin haklılığının paylaşılan maliyetlerin büyüklüğüyle orantılı olduğu; paylaşılan maliyetlerin, doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlere oranla küçük olması halinde TDM ölçütünde yer alan tahminlerin çok ciddi bir sorun yaratmayacağı savunmaktadır. Anılan maliyetlerin büyük olması halinde, FTM gibi daha iyi dağıtım teknikleriyle paylaşılan maliyetlerle ürünler arasında nedensellik bağı kurularak keyfilik önüne geçilebileceği iddia edilmektedir.

Ayrıca, TDM ölçütünün dışlayıcılığın tespitinde kullanılabilmesi makul durumlar olduğuna dair ikna edici çalışmalar da bulunmaktadır. Örneğin, Ritter (2004, 624) UDOAM testinin genel maliyetleri içermemesi nedeniyle çok ürün üreten hâkim durumdaki firmaların lehine, tek ürün üreten rakip firmaların aleyhine sonuçlar doğurduğunu iddia etmektedir. UDOAM ölçütünde bir firma iki ürün üretiyorsa ve herhangi bir maliyet kalemi bu iki ürün için ortaksa, firma bu maliyeti ürünlerden birine yansıtmak suretiyle seçtiği maliyet ölçütü üzerinden diğer ürüne maliyet avantajı sağlayarak bu ürünü daha rekabetçi hale getirebilecektir. Buna karşın, tek ürün üreten bir firmanın böyle bir şansı yoktur; bu firmalar için UDOAM, OTM'ye eşittir. Çok ürünlü firmalar için ise, genel maliyetlerden pay aktarılmadığı için UDOAM, OTM'den küçüktür. Ritter'e (2004, 624) göre bu eşitsizliğin giderilmesi ve firmaların eşit koşullarda rekabet edebilmesi için çok ürün üreten firmaların ürünlerine de genel maliyetlerden makul bir pay ayrılması gerekmektedir. Bu bağlamda, Ritter incelediği durum için TDM ölçütünün adil bir test olacağını öne sürmektedir.

UDOAM'ye genel maliyetlerden pay ayrılmaması nedeniyle doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlere belirli bir *mark-up* eklenmesinin önerildiğine daha önce değinilmişti. Aslında, yukarıda da açıklandığı gibi TDM ölçütüne karşı çıkılmasının ana sebebi keyfilik içermesidir. Dolayısıyla, *mark-up*'ın ne şekilde ve ne düzeyde belirleneceğinin açık olmadığı düşünüldüğünde, genel maliyetlerin nedensellik içeren bir yöntemle, örneğin nedenselliğe dayalı dağıtım kıstaslarının kullanıldığı FTM ile dağıtılmasının UDOAM'ye *mark-up*

eklenmesi yöntemine göre daha az keyfilik içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

TDM ölçütünün kullanılabilirliği ile ilgili olarak ABD ve AB uygulamasında farklı kanaatlerin olduğu görülmektedir. ABD uygulamasında TDM uygulamasının mahkeme kararlarıyla kesin bir dille reddedildiği görülürken AB uygulamasında daha müsamahakâr bir yaklaşım sergilenmektedir.

ABD yaklaşımını yansıtması amacıyla iki karardan bahsetmekte fayda görülmektedir. Bunlardan ilki olan *MCI* davasında¹⁷⁹, mahkeme yıkıcı fiyatlamaya ilişkin olarak TDM ölçütünü büyük ölçüde keyfilik içerdiği ve ekonomik dayanaktan yoksun olduğu için açıkça reddetmiş ve yıkıcı fiyatın tespit edilmesinde uygun ölçütün UDOAM olduğunu savunmuştur. *Northeastern* davasında¹⁸⁰ ise, davalının TDM'nin altında fiyatlama gerçekleştirerek yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon uyguladığı iddiasına ilişkin olarak mahkeme, artan maliyet ölçütünün yıkıcı fiyatın tespiti için uygun test olduğuna hükmederek ihlal tespitinde bulunmamıştır¹⁸¹. Öte yandan DOJ Raporu'nda değerlendirilen alternatif maliyet ölçütleri arasında TDM'ye yer verilmemesinin de ABD yaklaşımını yansıttığı düşünülmektedir.

AB'nin TDM yaklaşımını yansıtması açısından ise Tartışma Metni'nde yer alan ifadelere bakılması yararlı olacaktır. Tartışma Metni'nde, genel maliyetlerin dağıtılmasını gerektirdiğinden birden fazla ürün üreten firmaların OTM'sinin hesaplanmasının zor olduğu belirtilmektedir¹⁸². AB Komisyonu, OTM temelli bir kıstasın uygulanmasının gerekmesi halinde genel maliyetlerin ürünlerin satış hacmine göre dağıtılacağını açıklamıştır¹⁸³. AB Komisyonu her ne kadar OTM'den bahsediyorsa da genel maliyetlerin dağıtılacağına ilişkin ifadelerden aslında TDM ölçütünün benimsendiği anlaşılmaktadır¹⁸⁴. Buna

¹⁷⁹ *MCI Communications Corp. v. American Telephone & Telegraph Co.*, 708 F.2d 1119-23 (7th. Cir), 1983.

¹⁸⁰ *Northeastern Telephone Co. v. American Telephone & Telegraph Co.*, 651 F.2d 76-90 (2nd. Cir.), 1981.

¹⁸¹ A.g.k., s.90.

¹⁸² Tartışma Metni, para. 65.

¹⁸³ Başka dağıtım yöntemlerinin kabul edilebilir nedenlerle sektörde standart haline gelmesi ve dağıtım yönteminin incelenen fiyatlama davranışının değerlendirilmesini etkilemesi durumları bu kuraldan ayrı tutulmuştur.

¹⁸⁴ OTM tek ürün üreten firmalara özgü bir ölçüttür. Ancak AB Komisyonu'nun dağıtılacağını belirttiği genel maliyetler birden çok ürünün üretilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, bahsedilen yöntemin OTM olması imkânsızdır. Genel maliyetler yalnızca muhasebe temelli maliyet belirleme ölçütlerinde dağıtılmaktadır; satış hacmine göre dağıtım yapılması da TDM ölçütüne özgü bir yöntemdir. Bu bağlamda, bahsedilen yöntemin TDM ölçütü olduğu düşünülmektedir.

rağmen, dışlayıcı uygulamalara ilişkin AB Komisyonu ve mahkemeler tarafından bugüne kadar verilen kararların hiçbirinde TDM'nin kullanıldığına rastlanmamıştır. Bu bağlamda, Tartışma Metni'nde yer alan ifadelerin dışlayıcı uygulamaların tespitinde çok sınırlı bir uygulama alanı bulabileceği düşünülmektedir. Nitekim Tartışma Metni'nde kısıtlı bir şekilde yer verilen bu yaklaşım Kılavuz'da kendine yer bulamamıştır.

AB Komisyonu uygulamalarına bakıldığında, TDM ölçütünün aşırı fiyatın tespitinde daha geniş bir uygulama alanı bulabileceği düşünülmektedir. Nitekim adil olmayan aşırı fiyat uygulandığı ve fiyat ayrımcılığı yapıldığı iddialarının değerlendirildiği *Port of Helsingborg* kararında¹⁸⁵, AB Komisyonu gerçekleştirdiği analizin bir parçası olarak fiyat-maliyet karşılaştırması yapmıştır. AB Komisyonu, kararda liman işletmecisinin incelenen hizmetleri sunarken katlandığı yaklaşık *toplam maliyetlerin* seviyesini yansıtabilecek bir yaklaşımı ortaya koymaya çalışmıştır (Wood ve Seikyte 2006, 14-15). Benzer şekilde, *Ahmed Saeed* kararında da aşırı fiyat iddialarının değerlendirilmesinde ATAD tarafından fiyat-maliyet analizinde TDM ölçütünün kullanılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Erişim Duyurusu'nda¹⁸⁶ aşırı fiyatın belirlenmesinde maliyetlerin dağıtılmasının esas olduğu belirtilmektedir. Anılan kararlarda sergilenen yaklaşım çerçevesinde, aşırı fiyatın değerlendirilmesinde AB Komisyonu ve mahkemelerince TDM ölçütünün kullanılacağı düşünülmektedir.

2.3.2. Faaliyet Tabanlı Maliyetleme (FTM)

Yukarıda da belirtildiği gibi TDM ölçütüne yöneltilen eleştiriler ölçütün paylaşılan maliyetleri ürünlere keyfi olarak dağıttığı noktasında yoğunlaşmaktadır. FTM ölçütü karşılaşılan keyfilik sorununa paylaşılan maliyetleri *nedensellik bağı* doğrultusunda dağıtarak çözüm getirmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, paylaşılan maliyetlerin dağıtılmasında kullanılan bir ölçüt olan FTM hakkındaki analizi genişletmekte yarar görülmektedir.

Genel maliyetlerin gelir, üretim vb. kıstaslar üzerinden doğrudan ürünlere dağıtıldığı TDM ölçütünün aksine FTM ölçütünde ana maliyet objesi olarak faaliyetlere¹⁸⁷ odaklanılmakta ve nihai ürünlerin maliyetleri faaliyet maliyetleri üzerinden inşa edilmektedir (Horngren ve Foster 1991, 150). FTM ölçütünde genel maliyetler öncelikle faaliyetlere yüklenerek faaliyetlerin maliyeti belirlenmekte; daha sonra faaliyetlerin maliyetleri, maliyet sürücüleri

¹⁸⁵ A.g.k. 104-161.

¹⁸⁶ Erişim Duyurusu, para 107.

¹⁸⁷ Tanımda önemli rol oynayan faaliyet kavramı bir işlem veya işlemler grubu olarak tanımlanabilir (Büyükmirza 2003, 242).

(dağıtım kıstasları) aracılığıyla yararlanma derecelerine göre ürünlere dağıtılmaktadır (Büyükmirza 2003, 290-1). Bir örnekle anlatmak gerekirse, depo kullanım faaliyetine ilişkin maliyetler, depoyu kullanan ürünlere depoda tuttukları yer miktarı doğrultusunda dağıtılırken; satış hizmetleri faaliyetine ilişkin maliyetler sipariş adedi sürücüsü üzerinden ürünlere dağıtılacaktır¹⁸⁸. Dolayısıyla, genel maliyetlerin tek bir kıstas üzerinden dağıtıldığı TDM ölçütünün aksine FTM ölçütünde maliyetler farklı sürücüler yardımıyla *nedensellik bağı* çerçevesinde ürünlere dağıtılmaktadır.

FTM ölçütü, TDM ölçütünde var olan keyfilik sorununu çözmeye yönelik yaklaşımlar sunsa da fiyatlamaya ilişkin ihlallerin tespitinde kullanılması bağlamında TDM ile aynı sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Öte yandan, TDM ölçütünün kullanılabilmesi belirtilen her alanda FTM ölçütü ürünle doğrudan ilişkilendirilemeyen maliyetler arasındaki nedensellik bağını kurarak TDM ölçütünden daha güvenilir sonuçlar doğurabilecektir. Bu bağlamda, ölçütün birden fazla ürün üreten ya da birden fazla pazarda faaliyet gösteren firmaların maliyetlerinin ortaya konması bakımından diğer maliyet ölçütlerine yardımcı olabilecek şekilde de kullanılabilmesi belirtilmektedir¹⁸⁹ (CCNCO 1998, 8-9; Yazıcı 2005, 91).

2.3.3. Muhasebe Temelli Maliyet Ölçütlerinin Değerlendirilmesi

Her ne kadar ekonomi bilimi anlamında bir değeri olmadığı ve yüksek keyfilik içerdiği gibi temel eleştirilere maruz kalsa da muhasebe temelli maliyet ölçütleri, dışlayıcı olduğu iddia edilen fiyatlama davranışların tespit edilmesinde tali, sömürücü olduğu iddia edilen fiyatlama davranışlarının tespit edilmesinde ise asli bir rol oynayabilecek niteliktedir.

Kanımızca dışlayıcı davranışların tespit edilmesinde artan maliyetler en doğru sonuçları sağlasa da genel maliyetlerin yüksek olduğu ya da tek ürün üreten bir rakibin çok ürün üreten hâkim durumdaki firma tarafından fiyatlama yoluyla dışlanmaya çalışıldığı istisnai durumlarda muhasebe temelli maliyet ölçütleri kullanılabilir.

Buna karşın, her ne kadar rekabet kurumları tarafından müdahale edilmesi son derece tartışmalı olsa da, aşırı fiyatlama iddialarının AB Komisyonu ve mahkemeler tarafından muhasebe temelli yaklaşımlar çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Kanaatimizce, aşırı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde sermaye maliyetleri ve genel maliyetler de dâhil olmak üzere tüm maliyetleri dikkate alarak fiyat-maliyet karşılaştırması

¹⁸⁸ Verilen örnekler Shim ve Siegel (2000, 90)'den derlenmiştir.

¹⁸⁹ FTM ölçütünün kaçınılabilir veya marjinal maliyet ölçütlerinin tahmin edilmesinde bir hareket noktası oluşturabileceği belirtilmektedir.

bakımından en yüksek maliyeti sağlayan muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin kullanılması doğru bir yaklaşım olacaktır.

Ancak, TDM ölçütüne nazaran keyfilik sorununu ortadan kaldıran FTM ölçütünün tercih edilmesi değerlendirmenin keyfilikten uzaklaşması ve güvenilirliğinin artırılması bakımından daha doğru sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

2.4. MALİYET BELİRLEMEDE KULLANILAN ÖLÇÜTLERİNİN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

Bu bölümde maliyet ölçütlerinin tanımlarına, içeriklerine, kapsamlarına, kullanım alanlarına ve bu ölçütlere getirilen eleştirilere yer verilerek fiyatlama ile ilişkin davranışlar bakımından ölçütlerin ne şekilde kullanılabileceğine ilişkin genel sonuçlara ulaşılmıştır.

A-T testiyle ortaya çıkan klasik maliyet ölçütleri ilk olmanın avantajıyla rekabet otoritelerince fiyatlama davranışlarının değerlendirilmesinde uzun süre kullanılmıştır. Buna karşın, klasik maliyet ölçütleri, ilgili toplam maliyetin tüm üretime bölünmesi yoluyla ortalama maliyet değerlerine ulaştığından inceleme kapsamı dışında bulunan faaliyetlere ilişkin maliyetleri de dikkate almaktadır. Ayrıca, bu ölçütler yüksek sabit maliyetli endüstrilerde gerçekçi olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Son olarak, klasik maliyet ölçütlerinde, maliyet kalemlerinin sabit/değişken ayrımına tabi tutulmasının gerekmesi nedeniyle, nesnellik sorunu bulunmaktadır. Dolayısıyla, klasik maliyet ölçütleri anılan zaafı nedeniyle kanaatimizce fiyatlama ihlallerinin belirlenmesinde kullanılmamalıdır. Nitekim AB ve ABD'nin benimsediği politika da kanaatimizi destekler niteliktedir.

Artan maliyet ölçütleri, yalnızca incelenen davranışa ilişkin üretimin sonucunda katlanılan maliyetleri dikkate almakta, bunu yaparken de sabit/değişken maliyet ayrımına gitme gereksinimi duymamaktadır. Bu bağlamda, incelenen faaliyete özgü (faaliyet gerçekleşmesiyle katlanılmayacak) maliyet kalemlerini dikkate alan artan maliyet ölçütleri yüksek sabit maliyete sahip endüstrilerde de güvenilir sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla, artan maliyet ölçütlerinin klasik maliyet ölçütlerinde var olan sorunların üstesinden geldiği görülmektedir. Bunun yanında, teorik olarak da rekabet kurallarına uygun davranış ile rekabete aykırı davranış arasındaki sınırı çizmeye en uygun ölçütler olan artan maliyet ölçütlerinin dışlayıcı davranışların değerlendirilmesi bakımından da en uygun ölçütler olduğu düşünülmektedir. Zira artan maliyet ölçütleri, dışlayıcı uygulamaların tümünde var olan uzun dönemli bir beklentiyle kısa dönemli kârdan feragat etme stratejisinin her iki ayağını da kapsamaktadır. Nitekim AB Komisyonu da artan maliyet ölçütleri olan OKM'nin ve UDOAM'nin, sırasıyla kısa dönemli kârdan feragat edilmesinin ve incelenen

fiyatlama davranışının dışlayıcı niteliğinin tespit edilmesinde kullanılmasını benimsemiştir.

Buna karşın, artan maliyet ölçütleri bazı istisnai durumlarda dışlayıcı davranışların değerlendirilmesinde yanıltıcı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu durumlarda muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin kullanılabilceği düşünölmektedir. Nitekim AB uygulaması da bu yönde gelişmiştir. Katlanılan maliyetlerin tamamının üretilen tüm ürünlere dağıtılması esasına dayanan muhasebe temelli ölçütler, bu özellikleri nedeniyle aşırı fiyatlama ihlallerinin tespit edilebilmesi için daha uygun ölçütler olarak görölmektedir. Ancak, bir ürünle doğrudan ilişkilendirilemeyen paylaşılan maliyetlerin dağıtılmasını da gerektirmesi muhasebe temelli ölçütleri keyfilik eleştirisiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Buna rağmen, muhasebe temelli bir ölçüt olan FTM, paylaşılan maliyetleri *nedensellik bağı* doğrultusunda dağıtarak keyfilik sorununa çözüm getirmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda paylaşılan maliyetler, üretim miktarı ya da toplam gelir gibi genel bir kıstas yerine, ürünle faaliyet tabanlı bir ilişki kurularak birden fazla dağıtım kıstası üzerinden dağıtılmaktadır. Sonuç olarak aşırı fiyatın tespit edilmesinde FTM ölçütünün kullanılabilceği kanaatine ulaşılmıştır.

BÖLÜM 3

TÜRKİYE UYGULAMASI

3.1. DIŞLAYICI FİYATLAMA

3.1.1. Genel Olarak

Rekabet Kurulu dışlayıcı fiyatlama kapsamında genellikle yıkıcı fiyatlama iddialarını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, dışlayıcı fiyatlama dâhilinde temel olarak yıkıcı fiyatlama incelenecek, Kurul kararlarında maliyet ölçütlerine ilişkin değerlendirmelere yer verilmesi halinde diğer dışlayıcı uygulamalara da değinilecektir.

Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyatlamaya ilişkin aldığı kararların hemen hepsinde yıkıcı fiyatlamaya ilişkin unsurların teoriye uygun biçimde iktisadi üstünlük, olağandışı düşük fiyat, niyet ve hasat olarak belirlendiği görülmektedir. Bu bağlamda, kararlarda yıkıcı fiyatlama tespiti yapılabilmesi için bu unsurların tamamının bulunması gerektiği her seferinde ortaya konulsa da yıkıcı fiyatlamaya ilişkin en önemli unsurun *maliyetin altında satış* olduğu kabul edilmiştir¹⁹⁰.

Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde kararlarda yıkıcı fiyatın unsurlarının neler olduğuna ilişkin açıklığın, ihlalin temel olarak hangi unsur ya da unsurlar üzerinden değerlendirileceği konusunda söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, yapılan değerlendirmelerde bir yeknesaklığın bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Örneğin, Kurul yaptığı değerlendirmelerin bazılarında niyet ve/veya hasat unsurunun bulunmadığını ya da uygulamanın ilgili pazarda rekabet hukukuna aykırı bir etkiye yol açmadığını tespit ederek ayrıntılı bir fiyat-maliyet değerlendirmesine gitmeden ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁹¹. Öte

¹⁹⁰ 02-47/587-240 sayılı karar.

¹⁹¹ Niyet ve hasat unsuru üzerinden yapılan bir değerlendirme için bkz. 03-28/347-147

yandan, bazı kararlarında ise Kurul'un etki temelli bir analiz çerçevesinde yıkıcı fiyatlama iddialarını değerlendirdiği görülmektedir¹⁹².

Kurul bazı kararlarında ise sonuca ulaşmak için diğer unsurlarla birlikte *maliyetin altında satış* unsurunun oluşup oluşmadığını da incelemiştir. Yalnız bu kararların büyük bir kısmında gerçekleştirilen analizde kullanılacak maliyetlerin hangi ölçütle belirlenmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirmeye gidilmeden maliyet hesaplaması yapılmıştır. Çalışmanın kapsamı açısından önem taşıyan maliyet ölçütlerinin tartışıldığı kararlara geçmeden önce bu tür bir tartışmayı içermeyen kararlara değinilmesinde yarar görülmektedir.

İlk olarak, ASKİ'nin su sayacı pazarında yıkıcı fiyatlama yaptığı hakkındaki iddianın değerlendirildiği kararda¹⁹³ su sayacı satış fiyatı doğrudan alış fiyatı ile karşılaştırılarak maliyetin altında satış yapılmadığı tespit edilmiştir. Benzer şekilde, Goldaş'ın İstanbul Altın Borsası'nda uluslararası fiyatların altında satış yaparak dışlayıcı uygulamada bulunduğu ilişkin iddia da satılan ürünün fiyatı yalnızca alış fiyatı ile karşılaştırılarak gerçekleştirilen analiz sonucunda reddedilmiştir¹⁹⁴. Yine, Feniks'in ilaç kapağı satımlarında yıkıcı fiyat uyguladığına dair iddianın değerlendirmesinde yalnızca ürünün alış fiyatı ve nakliye gideri üzerinden gerçekleştirilen bir fiyat-maliyet analiziyle ihlal bulunmadığı tespitinin yapıldığı görülmektedir¹⁹⁵. Anılan kararlarda kullanılan maliyet ölçütünün ne olduğu anlaşılmadığı gibi, alış fiyatı dışında katlanılan ve fiyat-maliyet analizi çerçevesinde ele alınması gereken başka doğrudan ilişkilendirilebilir maliyet kalemlerinin de bulunabileceği düşünülmektedir.

Başka iddialarla birlikte Türk Telekom'un çevirmeli internet erişim hizmetleri karşılığında aldığı ücretleri maliyetin altında belirleyerek rakiplerinin faaliyetlerini güçleştirdiği iddiasını değerlendirdiği kararda¹⁹⁶ Rekabet Kurulu,

sayılı *Türk Telekom/Aycell* kararı; niyet (amaç) unsuru üzerinden yapılan bir değerlendirme için bkz. 03-56/655-301 sayılı *Türk Telekom/Aycell* kararı ve 08-57/912-363 sayılı *TTNet/Avea* kararı; hasat unsuru üzerinden yapılan bir değerlendirme için bkz. 08-50/720-280 sayılı *TMO* kararı.

¹⁹² Bkz. 08-69/1113-430 sayılı *Abdi İbrahim* kararı, 03-28/347-146 sayılı *Türk Telekom* kararı; 06-03/51-11 sayılı *TDİ* kararı.

¹⁹³ 02-47/587-240 sayılı karar.

¹⁹⁴ 07-29/259-90 sayılı karar. Konsinye satış yapılması ve satılan külçe altının maliyetine ulaşmanın ürünün muhasebeleştirilmesinden kaynaklı nedenlerle güç olması nedeniyle maliyetlerin hesaplanmasının zor olacağı kabul edilse de kararda niyet unsurunun bulunmadığı ve hasat olasılığının düşük olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, maliyetlerin hesaplanmaya çalışılmasına gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

¹⁹⁵ Danıştay'ın iptal ettiği 04-18/156-M sayılı karar üzerine alınan 07-67/815-310 sayılı karar.

¹⁹⁶ Danıştay'ın iptal ettiği 02-60/755-305 sayılı karar üzerine alınan 06-02/47-8 sayılı karar.

TTNet'in maliyetlerini tespit etmenin mümkün olmadığını belirterek “*örnek bir maliyet hesabı*” üzerinden karar almıştır. Rekabet Kurulu yaptığı değerlendirmede fiyatın eksik maliyet kalemleri üzerinden hesaplanan maliyetin dahi altında olduğunu tespit etmiş ve Türk Telekom'un rekabet ihlali gerçekleştirdiğine hükmetmiştir. Buna karşın, kararda fiyat-maliyet karşılaştırmasına dâhil edilen maliyet kalemlerinin hangi gerekçeyle tercih edildiği hakkında bir analize yer verilmemiştir.

Son olarak, Paşabahçe'nin rekabetle karşı karşıya kaldığı pazarlarda ürünlerini maliyetinin altında sattığına dair şikâyetin değerlendirmesinde¹⁹⁷ Kurul, fiyat-maliyet analizini teşebbüsün kendisi ve şikâyetçi rakip tarafından hâkim durumdaki teşebbüs hakkında sunulan veriler üzerinden gerçekleştirmiştir. Kurul, buna gerekçe olarak her iki veri setinin birbirine yakın sonuçları olmasını göstermişse de, taraflarca sağlanan maliyet verilerinin değerlendirme açısından uygunluğuna ilişkin bir analizin ardından verilerin kullanılmasının gerektiği düşünülmektedir.

3.1.2. Dışlayıcı Uygulamalarda Maliyetlerin Belirlenmesi

Yukarıda incelenen kararların aksine Rekabet Kurulu'nun dışlayıcı uygulama iddiaları kapsamında maliyet ölçütlerine ilişkin değerlendirmeye yer verdiği kararlar da bulunmaktadır. Bu kararların incelenmesi Kurul'un maliyet ölçütlerine ilişkin yaklaşımının ortaya konması bakımından faydalı olacaktır.

3.1.2.1. Frito-Lay Kararı¹⁹⁸

Frito-Lay'in mısır cipsi ve patates cipsi “snack” pazarında yıkıcı fiyat uyguladığına ilişkin iddianın değerlendirildiği kararda Rekabet Kurulu ilk kez fiyat-maliyet analizinde uygulayacağı maliyet ölçütü hakkındaki tercihinin ortaya koymuştur.

Kurul, kararda analizin hareket noktasının *ODM* olması gerektiğini, fiyatın *ODM*'den düşük olması halinde yıkıcı fiyatın varlığına ilişkin şüphelerin ortaya çıkacağını belirtmiştir. Ayrıca, kararda anılan şüphenin firmanın rakiplerini piyasa dışına itme veya rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma *niyeti* ile desteklenmesi halinde, durumun mehaz mevzuat kapsamında yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirileceğine dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla, Kurul tarafından niyet unsurunun öne çıkarıldığı görülmektedir.

Her ne kadar bu türden bir değerlendirmenin ilk kez gerçekleştirilmesi bakımından önem taşısa da kanımızca yapılan analiz belirtildiği gibi mehaz

¹⁹⁷ 06-53/693-199 sayılı karar.

¹⁹⁸ 00-9/89-44 sayılı karar.

mevzuatı yansıtmamaktadır. Zira AB uygulaması *AKZO* kararı çerçevesinde oluşmuş ve anılan kararda da ODM ve OTM'den oluşan ve niyet unsurunun ancak fiyatın bu iki ölçüt arasında olması halinde arandığı iki basamaklı bir analiz benimsenmiştir.

Kurul, maliyet ölçütlerine ilişkin tartışmaya yer verdiği aşağıda açıklanacak bir sonraki kararıyla uygulamasını AB uygulaması ile aynı çizgiye taşımıştır.

3.1.2.2. *Coca-Cola* Kararı¹⁹⁹

Kurul, *Coca-Cola*'nın sade gazoz alt pazarında yıkıcı fiyatlama uyguladığına yönelik ihbarın değerlendirilmesinde *Frito-Lay* kararına değindikten sonra teorik tartışmalar sonucunda ODM ile OTM arasında yer alan fiyatların da niyet unsuruna bağlı olarak yıkıcı fiyat kapsamında kabul edilebileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda, Kurul'un yıkıcı fiyat uygulaması açısından *AKZO* testini tam olarak benimsediği görülmektedir.

Değerlendirme kapsamında, soruşturma konusu teşebbüse ilişkin maliyet kalemlerinden hangilerinin üretimle ilişkili olduğunu, bir başka ifadeyle hangi maliyet kalemlerinin değişken maliyet niteliğinde olduğunu tespit etmek amacıyla, maliyet rakamları ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuş ve maliyetler sabit ve değişken maliyetler olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Bu bağlamda, analizin güvenilirliğini artırmak üzere, "*ilgili teşebbüs tarafından kısa dönemde üretim ile ilişkilendirilmeyen, dolayısıyla sabit maliyet niteliğinde olan maliyet kalemlerinin, gerçekten üretim miktarı ile ilişkisi olup olmadığı*" irdelenmiştir.

Yapılan bu değerlendirme sonucunda ilgili pazarda yer alan 1,5 litre pet ve 2,5 litre pet ürünleri için 2000-2002 yıllarına ait ODM ve OTM değerleri hesaplanmıştır. Sonuç olarak, 1,5 litre pet ürünün fiyatının incelenen 36 ayın 1'inde ODM'nin, 33'ünde ise OTM'nin altında; 2,5 litre pet ürünün fiyatının incelenen 36 ayın 3'ünde ODM'nin, 36'sında ise OTM'nin altında yer aldığı tespit edilmiştir. Bu sonuçlar üzerine niyet unsurunu inceleyen Kurul, bu unsurun oluşmadığını tespit ederek ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Görüldüğü üzere *Frito-Lay* kararında öne çıkarılan niyet unsuruna *Coca-Cola* kararıyla ikincil bir rol biçilmesine rağmen sonuca niyet unsuru üzerinden ulaşılmıştır.

Coca-Cola kararı, *Frito-Lay* kararında anılan mevzuat uygulamasının tam anlamıyla uygulandığı karar olmuştur. Kanımızca kararda *AKZO* testi Rekabet Kurulu tarafından son derece bilinçli ve sistematik bir biçimde kullanılmıştır.

¹⁹⁹ 04-07/75-18 sayılı karar.

3.1.2.3. İSBAK Kararı²⁰⁰

Rekabet Kurulu, İSBAK kararında trafik sinyalizasyon pazarında faaliyet gösteren İSBAK'ın bazı ihalelerde aşırı düşük fiyat teklif ederek rakip firmaların iş almalarını engellediği iddiasını değerlendirmiştir.

Kararda, ATAD tarafından AKZO kararıyla ortaya konan ve Rekabet Kurulu'nun *Coca-Cola* kararında benimsediği yaklaşım sürdürülmüştür. Bu bağlamda, fiyatların ODM'nin altında olması ya da bir piyasada rekabeti bozma stratejisinin (niyetinin) bir parçası olarak kullanılması durumunda ODM ile OTM arasında olması halinde yıkıcı olarak kabul edildiği belirtilmektedir.

Buna rağmen, İSBAK'ın ihalelerde çok çeşitli ve farklı sayılarda sinyalizasyon ürününü ve hizmetini satıyor olması ve trafik sinyalizasyonu dışında şirket bünyesinde aynı zamanda başka faaliyetlerin yürütülmesi nedeniyle ODM veya OTM analizinin mümkün olmadığı görülmektedir. Kararda, ODM ve OTM ölçütlerinin belirlenememesi nedeniyle teşebbüsten temin edilen ve hammadde, montaj ve işçilikten oluşan birim maliyetler karşılaştırılarak ihlalin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Hatırlanacağı üzere, klasik maliyet ölçütlerinin çok ürün üreten firmaların maliyetlerinin belirlenmesinde yeterli olmadığına ilişkin değerlendirmelere ikinci bölümde yer verilmişti. Rekabet Kurulu da İSBAK kararında bu sorunla karşı karşıya kalmış görünmektedir. Bu bağlamda, dışlayıcı fiyatlama davranışlarının değerlendirilmesinde giderek artan bir şekilde kullanılan artan maliyet ölçütlerinin esas alınması Rekabet Kurulu'nun karşılaştığı sorunu çözebilecek niteliktedir. Ayrıca, artan maliyet ölçütlerinin kullanılmasıyla yalnızca hammadde, montaj ve işçilikten oluştuğu varsayılan maliyet kalemlerinden başka maliyet kalemlerinin de analize dâhil edilebilme olasılığı bulunmaktadır. Bu nedenle, artan maliyet ölçütlerinin kullanılmış olması halinde sonucun tam tersi yönde çıkabileceği hiç de küçümsenmeyecek bir olasılık olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anılan yönleriyle, karar, bölümün sonunda Türkiye uygulamasına ilişkin sunulacak önerilere ışık tutar niteliktedir. Zira karar, ikinci bölümde klasik maliyet ölçütlerine ilişkin genellikle teorik düzeyde anlatılan sorunların pratikte de var olabileceğine işaret etmektedir.

²⁰⁰ 06-35/444-116 sayılı karar.

3.1.2.4. Habaş Kararı²⁰¹

Rekabet Kurulu tarafından, Habaş'ın üretimini gerçekleştirdiği gazlara uyguladığı fiyatların yıkıcı olduğuna ilişkin iddianın değerlendirilmesinde *Coca-Cola* ve *İSBAK* kararlarında benimsenen yaklaşım korunmuştur.

Değerlendirme sonucunda Habaş'ın hâkim durumda bulunduğu pazarlarda uyguladığı ortalama fiyatın OTM'nin üzerinde olduğu tespit edilmiş ve uygulamanın ihlal oluşturmadığına karar verilmiştir.

Bu kararda da AKZO testiyle uyumlu bir biçimde OTM'nin üzerinde belirlenen fiyat *per se* yasal kabul edilmiştir.

3.1.2.5. TNet Kararı²⁰²

Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün genişbant internet erişim hizmetleri pazarında rekabeti ihlal edip etmediklerinin tespit edilmesi amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan kararda, Rekabet Kurulu'nun dışlayıcı uygulamaların değerlendirilmesine ilişkin aldığı diğer kararlardan farklı bir maliyet analizi uyguladığı görülmektedir.

Her ne kadar kararda açıkça belirtilmese de, Rekabet Kurulu'nun yaptığı değerlendirmede *Wanadoo* kararına atıfta bulunmasından ve maliyet kalemlerini ele alış tarzından maliyetlerin belirlenmesinde UDOAM ölçütünü kullandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan karar, artan maliyet ölçütlerinin kullanıldığı ilk karar olma özelliğini taşımaktadır.

Yapılan analizde AB Komisyonu'nun *Wanadoo* ve *Telefónica* kararlarında uygulanan yöntemle benzer şekilde maliyetler, her ay tekrar eden maliyetler²⁰³ ve bir kereliğine katlanılan ve dolayısıyla bir nevi sabit maliyet olarak değerlendirilebilecek maliyetler olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Yapılan hesaplamada her ay tekrar eden maliyetler olarak belirlenen "Ortalama Erişim Ücretleri", ve "Ortalama Aylık Faaliyet Giderleri" ekonomik bütünlük tarafından elde edilen "Ortalama Aylık Gelir"den doğrudan düşülmüştür. Buna karşın, kampanya kapsamında katlanılan "Abone Kazanma Maliyetleri" ve "Satış Komisyonu Maliyeti" kârlılık analizinde 36 aya yayılarak²⁰⁴ dikkate

²⁰¹ 06-66/887-256 sayılı karar

²⁰² 08-65/1055-411 sayılı karar.

²⁰³ İkinci bölümde yer verilen değerlendirme kapsamında doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetler olarak düşünülebilir.

²⁰⁴ Kararda, anılan maliyetlerin geleceğe yönelik olarak müşteri kazanma amacı taşıdığı ve sözleşme süresi boyunca bir kereliğine kampanyalara özgü olarak katlanılan maliyet kalemleri olduğu; dolayısıyla bu maliyet kalemlerinin "bir çeşit duran varlık" olarak değerlendirilerek gerçekleştirildikleri aylara dağıtılmak yerine abonenin "yaşam süresi"

alınmıştır. Sonuç olarak, Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün müşteri kazanma maliyetlerini karşılayacak bir kâr elde edemeyerek operasyonlarını kârlı bir biçimde sürdüremediği tespit edilmiş ve hâkim durumunu fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kanımızca, *TNet* kararı ikinci bölümde dışlayıcı uygulamaların tespit edilmesinde artan maliyet ölçütlerinin kullanılmasına ilişkin görüşü destekleyen bir karar olması ve bu konuda Rekabet Kurulu'nun ilerleyen dönemlerdeki uygulamaları bakımından örnek teşkil edebilecek olması nedeniyle önemli bir karar niteliği taşımaktadır.

3.1.2.6. *BOTAŞ* Kararı²⁰⁵

Rekabet Kurulu'nun doğal gaz toptan satışı pazarında hâkim durumda bulunan *BOTAŞ*'ın 2007-2008 döneminde alış fiyatından düşük fiyata doğal gaz satmak suretiyle yıkıcı fiyat uyguladığı iddiasını değerlendirdiği kararı, içerdiği maliyet ölçütlerine ilişkin değerlendirmeler bakımından son derece önemlidir.

Kararda, yıkıcı fiyatın tespitinde teşebbüslerin uyguladığı fiyatların maliyetleriyle karşılaştırıldığı belirtilmekte ve maliyet analizi yapılırken hangi tür maliyetlerin dikkate alınması ve hangi maliyet kalemlerinin dâhil edilmesi gerektiğinin her bir teşebbüs ve her bir ürün bakımından farklılık gösterebileceğine dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda, öncelikle *KDMM*, *ODM*, *OKM* ve *UDOAM* gibi “*yıkıcı fiyat analizlerinde önem arz eden maliyet türleri*”nin tanımlaması yapılmıştır. Devamında *A-T* testi ve *AKZO* testinin içeriği hakkında bilgi verilmiştir.

Kararda anılan testler bağlamında yapılan değerlendirmeler ve kabul edilen yaklaşım gerek yıkıcı fiyatlamasının gerekse diğer dışlayıcı uygulamaların analizinde Rekabet Kurulu'nun yönünün belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Kurul'un yaklaşımı kendi ifadeleriyle şu şekildedir:

Testler halen geçerliliğini korumakla birlikte, son yıllarda özellikle şebeke endüstrilerinde farklı maliyet türlerini dikkate alan yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. *AB Komisyonu*'nun *Deutsche Telekom*, *Deutsche Post* ve *Wanadoo* kararlarında dikkate alınan yaklaşımda, ortalama değişken maliyet yerine, bazı sabit maliyet kalemlerini de içeren “kaçınılabilir maliyet” ve uzun dönemli bir maliyet türü olan “uzun dönem marjinal maliyet²⁰⁶” kullanılmakta ve ayrıca yıkıcı fiyatlandırma olduğu iddia edilen pazarlardaki stratejik yapı da dikkate alınmaktadır.

boyunca amorti edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

²⁰⁵ 08-50/750-305 sayılı karar.

²⁰⁶ Yanlış çeviri sonucu kararda *UDOAM* yerine *UDMM* kullanılmıştır. Zira tanım kısmında kavramın İngilizce karşılığı olarak *Long Run Incremental Cost* kavramı kullanılmıştır.

Bu bağlamda, Rekabet Kurulu'nun maliyet belirleme ölçütleri hakkındaki gelişmeleri izlediği ve bunun sonucunda çalışmanın ikinci bölümünde önerilen yaklaşıma yakın bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir.

Bu değerlendirmelerden sonra on iki aylık bir dönem için dört farklı durum altında aylık temelde fiyat-maliyet analizi gerçekleştirilmiş; her durum için bir veya iki ayda fiyatların “*değişken maliyet anlamına gelen gaz alım fiyatının bile altında olduğu*” tespit edilmiştir. Ancak bu aylarda fiyatların ODM'nin veya OKM'nin altında olup olmadığına dair bir analiz gerçekleştirilememiştir.

Karardaki bir diğer dikkat çekici husus da Kurul'un “*mevcut durumda, BOTAŞ'ın '0' ya da çok düşük kârlarla satış yapması durumunda dahi, şikâyetçinin kâr edecek şekilde satış yapması zor görünmektedir*” ifadeleridir. Kanaatimizce, Kurul açıkça belirtmese de eşit etkinlikteki rakip testini benimsemiş görünmektedir.

Yapılan analiz sonucunda bazı aylarda maliyetin altında fiyatlarla doğal gaz satışı gerçekleştirilmiş olmasına rağmen BOTAŞ hakkında bir soruşturma açılmamış ve yıl sonuna kadar BOTAŞ tarifelerinin izlenmesine karar verilmiştir.

3.2. AŞIRI FİYATLAMA

3.2.1. Genel Olarak

Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde Kurul'un aşırı fiyatlama uygulamasını temel olarak AB yaklaşımına benzer bir şekilde ele aldığı görülmektedir. Rekabet Kurulu'nun aşırı fiyatlama uygulandığını tespit ederek idari para cezasına hükmettiği tek karar olan *Belko* kararında²⁰⁷ “*tekelci fiyatın tespitinde esas olan kriterlerden en önemlisinin 'ürünün ekonomik değeri'nin analizi*” olduğu belirtilerek *United Brands* kararında ortaya konan yaklaşım benimsenmiştir. Benzer şekilde, *HAVAŞ* kararında²⁰⁸ da “*ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir bir ekonomik bağı bulunmayan aşırı fiyat*”ın hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirileceği tekrarlanmıştır.

Ürünün ekonomik değeri ile fiyat arasındaki ilişkinin belirlenmesinde Kurul, AB yaklaşımına uygun bir şekilde farklı pazarlarla fiyat karşılaştırmasından ve fiyat-maliyet analizinden oluşan iki aşamalı bir test benimsemiştir. Ancak, Kurul tarafından, AB yaklaşımından farklı olarak, fiyat karşılaştırmasına birincil bir rol biçilmiş; fiyat-maliyet analizine ise ancak

²⁰⁷ 01-17/150-39 sayılı karar.

²⁰⁸ 08-01/5-4 sayılı karar.

maliyetlerin kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda yer verilmesi benimsenmiştir. Bunun dışında, Kurul aşırı fiyatlama ihlalinin gerçekleşebilmesi için yüksek giriş engellerinden kaynaklanan güçlü bir hâkim durumun varlığını aramaktadır²⁰⁹.

Bu tespitler ışığında Rekabet Kurulu'nun aşırı fiyatlamaya ilişkin olarak sınırları son derece dar çizilmiş bir uygulama alanı bıraktığı görülmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu on yılı aşkın bir sürede yalnızca bir kere aşırı fiyatlamadan kaynaklı ihlal tespit ederek idari para cezası uygulamıştır.

3.2.2. Aşırı Fiyatlamada Maliyetlerin Belirlenmesi

Rekabet Kurulu'nun aşırı fiyatlamaya ilişkin genel yaklaşımına ilişkin bu tespitlerin ardından, her ne kadar uygulamada ikincil bir rol atfedilse de fiyat-maliyet analizi hakkındaki tespitlere yer verilmesi de çalışmanın kapsamı bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, aşağıda yer verilen kararların incelenmesinin uygulamanın anlaşılması bakımından yararlı olacağı düşünülmektedir.

3.2.2.1. *Belko* Kararı

Ankara ısınma amaçlı kömür pazarında hâkim durumda olan Belko'nun aşırı fiyat uyguladığı iddiasının incelendiği *Belko* kararı ihlal tespiti yapılan ve idari para cezası uygulanan ilk ve tek karar olması açısından önemlidir.

Belko kararında aşırı fiyatın tespit edilmesi bakımından en önemli aşamanın coğrafi pazar karşılaştırması olduğu belirtilmektedir. Buna rağmen, ürün maliyetlerinin net ve kesin olarak belirlenebildiği durumlarda maliyet-fiyat ilişkisinin de önem kazandığı ifade edilerek kararda aşırı fiyatlamaya ilişkin değerlendirme kapsamında Belko'nun maliyetlerine ilişkin kapsamlı bir analiz gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda, satış fiyatı ile *toplam maliyet* arasındaki marjın büyüklüğünün aşırı fiyatlama göstergesi sayılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Kurul'un aşırı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde genel olarak fiyat-maliyet analizi bağlamında *toplam maliyetleri* dikkate alacağı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan Kurul'un toplam maliyetleri hesaplarken hangi maliyet kalemlerini dikkate aldığına incelenmesi gerekmektedir. Ancak, *Belko* kararında birim maliyetin ne seviyede olması gerektiğini hesaplayabilmek

²⁰⁹ Bkz. *Belko* kararı, 08-37/502-182 sayılı *BOTAŞ-EGO-İZDAŞ-İGDAŞ* kararı, 01-12/114-29 sayılı *ASKİ-1* kararı, 05-36/484-115 sayılı *ASKİ-2* kararı ve 06-92/1176 sayılı *ASKİ-3* kararı.

mümkün olmamıştır. Buna karşın, her ne kadar dikkate alınan maliyet kalemlerine doğrudan işaret etmese de kararda yer verilen

Öte yandan incelemesi yapılan ... dönem için birim maliyeti oluşturan, gerek kömür alımı ve nakliye fiyatlarının ve gerekse şirketin bu süreç sonrasında maruz kaldığı ifade edilen kur farkı, finansman ve personel harcamaları gibi giderlerinin ...

ifadeleri doğrultusunda finansman maliyeti de dâhil olmak üzere şirketin tüm muhasebe kaynaklı maliyetlerinin dikkate alındığı görülmektedir.

3.2.2.2. TEDAŞ Kararı²¹⁰

Rekabet Kurulu, TEDAŞ kararında TEDAŞ, Aktaş ve BEDAŞ'ın 2001 yılında elektrik enerjisi satış tarifelerinde enflasyon oranının çok üzerinde artış yaparak hâkim durumlarını kötüye kullandıklarına ilişkin şikayeti değerlendirmiştir.

İddialara ilişkin değerlendirmenin bir parçası olarak Kurul, “fiyat-kâr marjı” analizi gerçekleştirmiştir. Kurul'un, anılan analiz kapsamında, “ortalama birim maliyet” ile “genel ortalama fiyatlar”ı karşılaştırdığı görülmektedir²¹¹. Kararda, ortalama birim maliyetlerin hesaplanması için “toplam giderler” tutarının “net tüketim” tutarına bölüldüğü görülmektedir. Kurul değerlendirme kapsamında, TEDAŞ'ın konsolide mali tablolarını da incelemiş, TEDAŞ'ın 2000 yılını net zararlar kapattığını tespit etmiştir.

Kararda gerçekleştirilen fiyat-maliyet analizi çerçevesinde, maliyetlerin belirlenebilmesi için, *Belko* kararına benzer şekilde, muhasebe temelli *toplama maliyetlerin* dikkate alındığı görülmektedir.

3.2.2.3. Ege Liman İşletmeleri Kararı²¹²

Kuşadası Limanı'nın işletme hakkını devralan Ege Ports'un liman hizmetleri için aşırı yüksek tarife uygulandığına ilişkin iddiaların değerlendirildiği *Ege Liman İşletmeleri* kararında Kurul, yukarıda incelenen kararlardan farklı bir yaklaşım sergilemiştir.

Yapılan değerlendirmede Ege Ports'un liman hizmetlerinin sağlanmasında müşterilere uyguladığı tarifelerin *aşırı fiyatlama veya tekel*

²¹⁰ 02-26/262-102 sayılı karar.

²¹¹ Gerçekleştirilen analiz kapsamında elektrik fiyatlarındaki artış enflasyon oranıyla mukayese edilmiştir. Ayrıca, OECD ülkeleri ve Türkiye elektrik fiyatları da birbiriyile karşılaştırılmıştır

²¹² 04-22/233-49 sayılı karar.

kârları içerip içermediğinin anlaşılması için fiyat-maliyet analizi ve benzer hizmetler sunan işletmelerin tarifeleriyle kıyaslama gerçekleştirilmiştir.

Fiyat-maliyet analizi kapsamında, öncelikle Ege Ports'un aşırı fiyatlamaya gerçekleştirdiği iddia edilen 2003 yılındaki mali tabloları incelenmiştir. Bunun sonucunda, şirketin 2003 yılında faaliyet kârı elde etse de finansman maliyetleri nedeniyle yılı zararlı kapattığı tespit edilmiştir.

Buraya kadar gerçekleştirilen analiz, yukarıda anılan kararlardan bir farklılık taşımamaktadır. Analizi anılan kararlardan farklı kılan husus, analizin devamında, yapılan yatırımın maliyetinin alternatif (fırsat) maliyeti dikkate alınarak hesaplanmasıdır. Böylelikle, devralan teşebbüsün liman işletmeciliği yapmaması halinde elinde kalacak olan sermayeyi, örneğin bir bankada değerlendirerek, ne büyüklükte bir getiri sağlayacağı ortaya konulmuş ve yatırım nedeniyle vazgeçilen getiri de dikkate alınmıştır. Analiz çerçevesinde, yapılan yatırımın maliyetini hesaplamak için alternatif maliyetlere (vazgeçilen getiri) yıllık sabit kira bedeli de dâhil edilmiştir. Sonuçta, teşebbüsün uyguladığı tarifeler ve yıl sonunda oluşan dönem zararının varlığıyla birlikte tespit edilen alternatif (vazgeçilen) gelir de dikkate alınarak teşebbüsün uyguladığı fiyatların aşırı yüksek kâr marjı içermediği tespit edilmiştir.

Kararda gerçekleştirilen analizin ikinci bölümünün sonunda aşırı fiyatlamaya iddialarının değerlendirilmesinde sermaye maliyetleri ve genel maliyetler de dâhil olmak üzere tüm maliyetler dikkate alınarak fiyat-maliyet karşılaştırması yapılması önerisiyle örtüştüğü görülmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından aşırı fiyatlamaya ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde genel olarak AB uygulamasına benzer bir yaklaşım benimsenmiş görünmekle birlikte, uygulamada AB'den farklı olarak fiyat-maliyet analizine ikincil bir rol biçilmiştir. Kanımızca, fiyat-maliyet analizi Kurul tarafından birincil rol biçilen farklı pazarlarla fiyat karşılaştırmasına göre daha nesnel bir değerlendirme sağlayacaktır. Fiyat-maliyet analizi çerçevesinde de Kurul'un genellikle muhasebe temelli *toplam maliyetleri* dikkate aldığı görülmektedir. Ancak, çalışmanın ikinci bölümündeki tartışma kapsamında önerilen model çerçevesinde *Ege Liman İşletmeleri* kararında benimsenen maliyet ölçütünün aşırı fiyatlamaya ilişkin değerlendirmelerde daha uygun olacağı düşünülmektedir.

3.3. FİYATLAMAYA İLİŞKİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KULLANILACAK MALİYET ÖLÇÜTÜ ÖNERİSİ

Rekabet Kurulu'nun aşırı ve dışlayıcı fiyatlama uygulamaları genel olarak dikkate alındığında, her ne kadar ihlallerin tanımlanmasında bir tutarlılık bulunsa da iddiaların değerlendirmesinde bir yeknesaklık sorunu bulunduğu görülmektedir. Kanımızca öncelikle bu yeknesaklık sorunun giderilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan, tıpkı AB'de ve ABD'de gerçekleştirildiği gibi, Rekabet Kurulu'nun da yayımlayacağı bir kılavuz aracılığıyla ihlal iddialarının değerlendirilmesinde uygulayacağı analizin genel çerçevesini açık ve tahmin edilebilir biçimde sunması yararlı olacaktır. Yayımlanacak kılavuzda fiyatlamaya ilişkin rekabet ihlallerinin değerlendirilmesinde kullanılacak maliyet ölçütünün yer alması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu'nun geçmiş uygulaması, AB ve ABD uygulamaları ve konuya ilişkin teorik tartışmalar kapsamında aşırı ve dışlayıcı fiyatlama uygulamalarının değerlendirilmesinde kullanılabilen maliyet ölçütlerine ilişkin bazı öneriler getirilecektir.

Rekabet Kurulu'nun maliyet ölçütlerini de değerlendirdiği dışlayıcı fiyatlama davranışlarının ele alındığı kararlar incelendiğinde, Kurul'un AB uygulamasını yakından takip ettiği görülmektedir. Önceki kararlarında AKZO testini uygulayan Kurul'un son zamanlardaki kararlarında AB yaklaşımını yansıtır şekilde artan maliyet ölçütlerine doğru bir yönelimi bulunmaktadır. Hatta TNet dosyasında geçici tedbir kararına UDOAM üzerinden yapılan bir analiz aracılığıyla ulaşılmıştır. Bu bağlamda, Kurul'un dışlayıcı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde çalışmanın ikinci bölümünde önerilen şekliyle artan maliyet ölçütlerini benimseyebileceği düşünülmektedir. Anılan yöntem kapsamında iki basamaklı bir analiz çerçevesinde OKM'nin kısa dönemli kârdan feragatin; UDOAM'nin ise incelenen fiyatlama davranışının rekabet karşıtı bir dışlayıcılığa yol açıp açmayacağına ortaya konmasında kullanılabilir. Böylelikle Kurul, dışlayıcı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde ekonomik anlamda daha sağlam temellere dayanan ve çağdaş uygulamayı yakalayan bir yöntemi benimsemiş olacaktır.

Öte yandan, her ne kadar tartışmalı ve dar bir uygulama alanı da olsa Rekabet Kurulu'nun aşırı fiyatlamayı bir rekabet ihlali olarak kabul ettiği görülmektedir. Kurul, ihlal iddialarının değerlendirilmesinde önceliği pazarlar arası fiyat karşılaştırmasına vermekte ve fiyat-maliyet analizine ikincil bir rol biçmektedir. Buna rağmen, gerçekleştirilen değerlendirmenin bir parçası olarak maliyetlerin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, ikinci bölümde incelenen muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin Rekabet Kurulu tarafından da

benimsenebileceği düşünölmektedir. Bu ölçüt ile, sermaye maliyetleri ve genel maliyetler de dâhil olmak üzere tüm maliyetler dikkate alınarak olabilecek en yüksek maliyet rakamına ulaşılmaktadır. Aşırı fiyatlama iddialarının değerlendirilmesinde muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin benimsenmesi halinde, Rekabet Kurulu tarafından aşırı fiyatlamaya ilişkin olarak çizilen dar alana uygun şekilde yüksek bir maliyet eşiği belirlenmiş olacaktır.

SONUÇ

Rekabet hukukunda yüksek pazar gücüne sahip firmaların pazardaki rekabetçi sürece zarar verebilecek uygulamaları tek taraflı davranışlar kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, anılan firmaların fiyatlama tercihleri de rekabet hukuku çerçevesinde incelenebilmektedir.

Tek taraflı davranışlar kapsamında incelenen fiyatlama davranışları dışlayıcı ya da sömürücü özellik gösterebilmektedir. Anılan davranışlara ilişkin teorik çalışmalar ile ABD ve AB uygulamaları değerlendirildiğinde, bu davranışların rekabet hukuku bağlamında ne şekilde incelenmesi gerektiğine ilişkin olarak, üzerinde fikir birliğine varılmış bir yöntemin bulunmadığı görülmektedir. Buna karşın, dışlayıcı ya da sömürücü özellik göstermesinden bağımsız olarak, fiyatlamaya ilişkin tek taraflı bir davranışın rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesinde mutlaka fiyat-maliyet analizlerinin kullanıldığı vurgulanması gereken bir konudur.

Bir fiyatlama davranışının fiyat-maliyet analizi sonucunda dışlayıcı bir uygulama olarak kabul edilmesi için fiyatın belirli bir maliyet ölçütünün altında olması koşulu aranırken; sömürücü bir uygulama olarak kabul edilmesi için fiyatın belirli bir maliyet ölçütünün üzerinde olması koşulu aranmaktadır. Bu bağlamda, fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların rekabet ihlali olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği kullanılacak maliyet ölçütüyle doğrudan ilişkilidir. Kullanılacak maliyet ölçütünün rekabet ihlalinin belirlenmesindeki en önemli unsurlardan biri olması nedeniyle, maliyet ölçütü fiyatlama davranışlarına müdahalede bulunulup bulunulmayacağında belirleyici olmaktadır.

Fiyatlamaya ilişkin dışlayıcı uygulamaların değerlendirilmesi teorik olarak basit görünse de doğru maliyet ölçütünün belirlenmesi çok daha karmaşık bir analizi gerektirmektedir. Konuya ilişkin literatüre ve uygulamaya bakıldığında, bir fiyatlama davranışının rekabet karşıtı olduğunun tespit edilebilmesi için kullanılması önerilen maliyet ölçütlerinin zaman içinde farklılaştığı görülmektedir.

Dışlayıcı davranışların değerlendirilmesinde kullanılması gereken maliyet ölçütüne ilişkin ilk çalışma, klasik ekonomi teorisinden hareket eden

Areeda ve Turner tarafından 1970'lerin ortalarında gerçekleştirilmiştir. Areeda ve Turner tarafından geliştirilen test (A-T testi) kapsamında marjinal maliyetin (ortalama değişken maliyetin) altındaki fiyatlar *per se* ihlal olarak kabul edilirken, ortalama toplam maliyetin üzerindeki fiyatlar *per se* yasal kabul edilmiştir. A-T testi, ilk olmanın da avantajıyla, ABD ve AB uygulamalarında son derece etkili olmuş; testin kendisi veya benzerleri sıkça kullanılmıştır. Buna karşın, A-T testiyle önerilen klasik maliyet ölçütlerinin, (1) inceleme konusu davranış sonucu gerçekleştirilen (artan) üretimin değil incelemeyle ilgisi olmayan faaliyetleri de içeren tüm üretimin birim maliyetini dikkate alması, (2) çoğu durum için geçerli olan birden fazla ürün üreten firmalar için hesaplanabilir olmaması ve (3) sermaye yoğun sektörlerde yanıltıcı sonuçlar doğurması gibi temel sorunları bulunmaktadır. Bu bakımdan, klasik maliyet ölçütleri, rekabet ihlaline neden olabilecek fiyatlamaya ilişkin tek taraflı dışlayıcı davranışları doğru bir şekilde tespit edememesi nedeniyle, son zamanlarda yerini artan maliyet ölçütlerine bırakmaya başlamıştır.

Artan maliyet ölçütleri, klasik maliyet ölçütlerinin aksine yalnızca değerlendirme kapsamındaki davranış sonucunda ortaya çıkan maliyetleri dikkate alarak, gerçekleştirilen analizin incelenen davranışın sınırları içinde kalmasını sağlamaktadır. Bunun yanında, artan maliyet ölçütleri dışlayıcı uygulamaların tümünde var olan uzun dönemli bir beklentiyle kısa dönemli kârdan feragat etme stratejisini de tespit edebilmektedir. Böylece artan maliyet ölçütleri bir firmanın fiyatlama davranışının dışlayıcı bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığını en başarılı biçimde ortaya koymaktadır. Nitekim gerek ABD'de Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan Rapor'da gerekse AB Komisyonu tarafından hazırlanan Tartışma Metni'nde ve Kılavuz'da dışlayıcı fiyatlama uygulamalarının tespit edilmesi için artan maliyet ölçütlerinin kullanılması önerilmiştir. Bu bağlamda, dışlayıcı tek taraflı fiyatlama davranışlarının değerlendirilmesinde en uygun ölçütün artan maliyet ölçütü olduğu düşünülmektedir.

Buna karşın, artan maliyet ölçütleri (1) genel maliyetlerin yüksek olduğu durumlarda ve (2) çok ürün üreten hâkim durumdaki firmanın tek ürün üreten rakibine karşı uyguladığı dışlayıcı fiyatlamasının incelendiği istisnai olaylarda kendisinden beklenen hedefe ulaşamamaktadır. Bu noktada, genel maliyetleri de dikkate alan muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin kullanılması gerekebilmektedir. Ancak muhasebe temelli maliyet ölçütleri, genel maliyetlerin dağıtılmasını içermesi nedeniyle nesnellikten uzak olmakla eleştirilmektedir. Buna karşın, *faaliyet tabanlı maliyetleme* gibi muhasebe temelli ölçütler aracılığıyla nesnellik sorununun bir nebze de olsa üstesinden gelinebildiği görülmektedir. Bu bağlamda, dışlayıcı tek taraflı fiyatlama davranışlarının değerlendirilmesinde yukarıda belirtilen istisnai durumlarda artan maliyet

ölçütlerini destekleyici olarak muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin de kullanılabilceği sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan, muhasebe temelli maliyet ölçütleri sömürücü tek taraflı fiyatlamaya davranışlarının değerlendirilmesinde asli ölçüt olarak kullanılabilcek niteliktedir. Zira rekabet otoritelerince değerlendirilmesi teorik anlamda çok tartışmalı olan ve hatta ABD uygulamasında ihlal olarak nitelendirilmeyen aşırı fiyatlamaya iddialarının değerlendirilmesinde incelenen fiyatların mümkün olan en yüksek maliyet ölçütüyle karşılaştırılması yerinde olacaktır. Fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde maliyet temelli analizlere büyük önem atfeden AB uygulaması da dikkate alındığında aşırı fiyatlamaya iddialarının incelenmesinde muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin kullanılabilceği düşünülmektedir.

Fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde hangi maliyet ölçütünün kullanılması gerektiği 1970'lerin ortalarından bu tarafa tartışılmaktadır. Bu tartışmaların fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışlar hakkındaki Türkiye uygulamasına nasıl yansıdığı incelendiğinde, Rekabet Kurulu'nun AB yaklaşımına yakın bir yaklaşım sergilediği fakat ihlal tespitine ilişkin değerlendirmenin gerek dışlayıcı gerekse sömürücü davranışlar bakımından bir yeknesaklığa sahip olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu'nun yayımlayacağı bir kılavuz aracılığıyla fiyatlamaya ilişkin ihlal iddialarının değerlendirilmesinde nasıl bir yöntem izleyeceğini açıklığa kavuşturması gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede söz konusu kılavuzda, fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların belirlenmesinde kullanılacak fiyat-maliyet analizinde; dışlayıcı davranışlar için artan maliyet ölçütlerinin, sömürücü davranışlar için ise muhasebe temelli maliyet ölçütlerinin benimsenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Böylelikle Rekabet Kurulu, fiyatlamaya ilişkin tek taraflı davranışların değerlendirilmesinde ekonomik anlamda daha sağlam temellere dayanan ve çağdaş uygulamayı yakalayan ölçütlere sahip olacaktır.

ABSTRACT

Since the foundation of the competition law, price-based abuses have been an integral part of single firm conduct. However, the controversies over how these abuses should be analyzed and even whether they constitute an abuse have resulted in many scholar debates. Recently, EU and US authorities have published two important documents which, at least for their enforcement policy, put an end to these discussions. The main recommended analysis for these abuses developed around a price-cost comparison. Since the cost criterion used in the analysis constitutes the borderline between legal and illegal pricing conduct, the selected cost criterion becomes a crucial issue in this analysis.

Accordingly, in this study cost criteria which has been developed since mid-70s are scrutinized. Firstly, classical cost criteria that have been advocated by Areeda and Turner are examined and it is founded that they have theoretical flaws and are difficult to implement. Then, after studying incremental cost criteria they are considered to be the best suited standard for exclusive price-based abuses. However, incremental cost criteria can not be used in some exceptional circumstances, in which it is essential to use accounting-based cost criteria. Moreover, accounting-based cost criteria can be used for analyzing excessive pricing issues.

Finally, Turkish Competition Authority decisions involving pricing abuses studied and a proposal is made for the cost standards which are thought to be the most appropriate for the analysis of price-based abuses.

KAYNAKÇA

- AKDOĞAN, N. (2000), *Tekdüzen Muhasebe Sisteminde Maliyet Muhasebesi Uygulamaları*, Gazi Kitabevi, 5. Baskı, Ankara.
- AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1976), “Scherer on Predatory Pricing: A Reply”, *Harvard Law Review*, Vol. 89, s. 891-900.
- AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1975), “Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act”, *Harvard Law Review*, Vol. 88, s. 697-733.
- AURICCHIO, V. (2007), “Discount Policies in US and EU Enforcement Policies: Protecting Competition, Competitors or Consumer Welfare?”.
<http://www.side-isle.it/ocs/viewabstract.php?id=48>
- BAUMOL, J.W. (1996), “Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 39, s. 49-72.
- BAUMOL, J.W. (1979), “Quasi-Permanence of Price Reductions: A Policy for Prevention of Predatory Pricing”, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, s. 1-26.
- BAUMOL, J.W., M.F. KOEHN ve R.D. WILIG (1987), “How Arbitrary Is “Arbitrary”?- or, Toward the Deserved Demise of Full Cost Allocation”, *Public Utilities Fortnightly*, Sep. 3. 1987, s. 16-21.
- BAUMOL, J.W. ve A.G. WALTON (1973), “Full Costing, Competition and Regulatory Practice”, *The Yale Law Journal*, Vol. 82, s. 639-655.
- BISHOP, S. ve M. WALKER (2002), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London.
- BOLTON, P., J.F. BRODLEY ve M.H. RIORDAN (2000), “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy”,
http://justice.gov/atr/public/hearings/single_firm/docs/218778.pdf.
- BOTTEMAN, Y. ve K.P. EWING (2009), “Guidance on Enforcement Priorities Regarding Exclusionary Abuses: A Comparative Overview”, *The Global Competition Policy*, Feb. 2009.

BÜYÜKMİRZA, K. (2003), *Maliyet ve Yönetim Muhasebesi*, 9. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara.

CCNCO (1998), “Cost Allocation and Pricing”.

http://www.pc.gov.au/data/assets/pdf_file/0015/5415/costallo.pdf

CONFRAIRA, J., J. NORONHA, R. VALA ve A. AMANTE (2002), “On the Use of LRIC Models in Price Regulation”.

<http://userpage.fu-berlin.de/~jmueller/its/conf/dub01/papers/confraria.pdf>

CROCIONI, P. ve C. VELJANOVSKI (2003), “Price Squeezes, Foreclosure and Competition Law, Principles and Guidelines”, *Journal of Network Industries*, Vol. 4, No.1, s. 28-59.

DEPARTMENT OF JUSTICE (2008), “Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act”.

www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.pdf

DODGSON, J., S. HOLDER, S. JONES ve L. BESANCON (2001), “Regulatory Approaches to Cost Allocation”, A Report for ORR Prepared by NERA.

ECKERT, A. ve D.S. WEST (2003), “Testing for Predation by a Multiproduct Retailer”, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of Low Prices* içinde, Stockholm, s. 39 – 70.

www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_low_prices.pdf

EDLIN, A.S. (2002), “Stopping Above-Cost Predatory Pricing”, *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 4, s. 941-991.

EKDİ, B. (2004), “Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması”, Rekabet hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, Rekabet Kurumu, Ankara.

ELZINGA K.G. ve D.E. MILLS (2001), “Predatory Pricing and Strategic Theory”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 89, s. 2475-2494.

ELZINGA K.G. ve D.E. MILLS (1989), “Testing for Predation: Is Recoupment Feasible?”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 34, s. 869-893.

EUROPEAN COMMISSION (2005), “DC Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses”, Brussels, 2005.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

EUROPEAN COMMISSION (1997), XXVIIth Report on Competition Policy.

EVANS, D.S. ve A.J. PADİLLA (2004), “Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules”, *CEMFİ Working Paper*, No. 0416.

FRANK, R.H. (2000), *Microeconomics and Behavior*, Fourth Edition, McGraw-Hill Higher Education.

GERADIN, D. ve R. O'DONOGHUE (2005), "The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 1, No. 2, s. 355-425.

GROUT, P.A. (2000), "Recent Developments in the Definition of Abusive Pricing in European Competition Policy", *CMPO Working Paper Series*, No. 00/23.

www.bristol.ac.uk/cmppo/publications/papers/2000.wp23.pdf

HORNGREN C.T. ve G. FOSTER (1991), *Cost Accounting: A Managerial Emphasis*, Seventh Edition, Prentice-Hall, London.

HOVENKAMP, H. (2006), "Discounts and Exclusion", *Utah Law Review*, s. 841-861.

HOVENKAMP, H. (2005), *Federal Antitrust Policy The Law of Competition and Its Practice*, Third Edition, Thomson West, USA.

HOWARTH, D. (2007), "Unfair and Predatory Pricing under Article 82 EC: From Cost-price Comparisons to the Search for Strategic Standards", G. Amato ve C.D. Ehlermann (der.), *EC Competition Law A Critical Assessment* içinde, Hart Publishing, Oxford ve Portland.

ICN (2007), "Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power and State-Created Monopolies".

http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/unilateral_conduct/Objectives%20of%20Unilateral%20Conduct%20May%202007.pdf

ITU (2002), "Tariff Policies, Tariff Models and Methods of Determining the Cost of National Telecommunication Services", Final Report, www.itu.int/ITU-D/ICTEYE/TariffPolicies/TariffPolicies.aspx

JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York.

JOSKOW P.L. ve A.K. KLEVORICK (1979), "A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy", *The Yale Law Journal*, Vol. 89, No. 2, s. 213-270.

KARA, A.F. (2003), *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması: ABD ve AT Uygulamalarından Dersler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

KAYA, Ş.D. (2008), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik Ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, (Yayımlanmamış) Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.

- KING, S.P. ve R. MADDOCK (2002), "Imputation Rules and a Vertical Price Squeeze", *Australian Business Law Review*, Vol. 30, No. 1, s. 43-60.
- KOCABAŞ, B. (2008), *İndirim Sistemleri ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme*, (Yayımlanmamış) Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.
- KOLLER, R.H. (1971), "The Myth of Predatory Pricing: The Case of Gunpowder Trust", *Antitrust Law and Economics Review*, Vol. 4, s. 105.
- LANDES, W. (1981), "The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932-1970", *Journal of Law and Economics*, s. 163-234
- LANG, J.T. ve R. O'DONOGHUE (2002), "Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses Under Article 82 EC", *Fordham International Law Journal*, Vol. 26, s. 83-162.
- LAROUCHE, P. (2000), *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford ve Portland.
- LARSON, A.C. (1988), "Cost Allocation, Predation, and Cross-Subsidies in Telecommunications", *The Journal of Corporation Law*, Winter, s. 377-398.
- LUTZ, A.A. (2007), "Misidentified Incremental Costs and Irrational Results", L. Wu (der), *Economics of Antitrust: Complex Issues in a Dynamic Economy* içinde, NERA Economic Consulting, New York, s. 157-167.
- MADAN, Z. (2008), *ABD ve AB Perspektifinden Dışlayıcı Uygulamaların Tespitine Yönelik Standart Tartışmaları*, (Yayımlanmamış) Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.
- MC GEE, J. (1980), "Predatory Pricing Revisited", *Journal of Law and Economics*, Vol. 23, No.2, s.289-330.
- MC GEE, J. (1958), "Predatory Price Cutting: The Standart Oil (N.J.) Case", *Journal of Law and Economics*, Vol. 1, s. 137.
- MOTTA, M. (2004), *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York.
- MOTTA, M. ve A. DE STREEL (2003), "Excessive Pricing and Price Squeeze under EU Law", C. D. Ehlermann ve I. Atanasiu (der.), *What is an abuse of a dominant position?* içinde, Oxford, s. 91-125.
- O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford.
- OECD (2007), "Predatory Foreclosure", *OECD Journal of Competition Law and Policy*, Vol. 9, No.1, s. 81-167.

OECD (1990), “Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law”, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>

OECD (1989), “Predatory Pricing”, www.oecd.org/dataoecd/7/54/2375661.pdf

OFT (2006), “Annexe I: Background to Cost Allocation”.

http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/consumer_protection/oft861i.pdf

OLIVE, M. (2002), “Is Average Variable Cost a Good Proxy for Short-Run Marginal Cost and Why is it Important”.

<http://www.econ.mq.edu.au/research/2002/8-2002Olive.PDF>

POSNER, R.A. (2001), *Antitrust Law*, Second Edition, The University of Chicago Press, Chicago and London.

RITTER, C. (2004), “Does the Law of Predatory Pricing and Cross-Subsidisation Need a Radical Rethink?”, *World Competition*, Vol. 27, No.4, s. 613-649.

SALOP, S.C. (2006), “The Controversy Over the Proper Antitrust Standard for Anticompetitive Exclusionary Conduct”, B. Hawk (der.), *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2006* içinde, Juris Publishing, s. 477-508.

SCHERER, F.M. (1976), “Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment”, *Harvard Law Review* 1975-1976, Vol. 89, s. 868-890.

SCHWEITZER, H. (2007), “Parallels and Differences in the Attitudes towards Single-Firm Conduct: What are the Reasons? The History, Interpretation and Underlying Principles of Sec.2 Sherman Act and Art.82 EC”, *EUI Working Papers Law*, 32

SHIM, J.K. (2000), *Modern Cost Management & Analysis*, Second Edition, Barrons’s Business Library, New York.

SIDAK, G. (2008), “Abolishing the Price Squeeze as a Theory of Antitrust Liability”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 4(2), s. 279-309.

TÜRKAY, O. (2002), *Mikroiktisat Teorisi*, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.

UM, P.N., L. GILLE, L. SIMON ve C. RUDELLE (2003), “A Model for Calculating Interconnection Costs in Telecommunications”, The World Bank PPIAF Program Management Unit.

www.ppiaf.org/documents/otjer_publications/telecomguidebook.pdf

ÜNSAL, E.M. (2005), *Mikro İktisat*, 6. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.

WILLIAMS, M. (2007), “Excessive Pricing”, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), *The Pros and Cons of High Prices* içinde, Stockholm, s. 128-153.

http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf

WILLIAMSON, O.E. (1977), “Predatory Pricing: A Strategic and Welfare Analysis” *The Yale Law Journal*, Vol. 87, s. 284-340.

WOOD, D. ve S. SEIKYTE (2006), “Article 82 and Cost Allocation- The Scandlines Decision”, *Competition Law Insight*, 14 Mar. 2006, s.13-15.

YAZICI, K. (2005), *Telekomünikasyon Sektöründe Mobil Arabağlantı Hizmetlerinin Maliyetleri –Analitik Bir Model Önerisi-* (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, Ankara.

ABD Temyiz Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme Kararları

United States v. Aluminium Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir.) (1945)

Brooke Group Ltd. v. BrownWilliamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993)

Le Page Inc. v 3M, 324 F.3d 141 (3d Cir.) (2003)

US v. AMR CORPORATION, American Airlines, Inc., AMR Eagle Holding Corporation, 335 F.3d 1109 (10th Cir.) (2003)

Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 US 398 (2004)

Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al., Petitioners v. Linkline Communications, Inc., et al.”, 555 U.S.____ (2009), No. 07-512

AB Komisyonu Kararları

ECS/AKZO, IV/30.698, [1985] OJ L374/1

Eurofix-Bauco v. Hilti, IV/30.787-IV/31.488 [1988] OJ L65/19

Virgin/British Airways, Case COMP/34.780, [2000] OJ L 30/1

Deutsche Post AG, COMP/35.141 [2001] OJ L125/27

Michelin II, Case COMP/E-2/36.041, [2002] OJ L143/1

Wanadoo Interactive, Case COMP/38.233, [2003]

Deutsche Telekom, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, [2003] OJ 263/9

Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, Case COMP/A 36.568/D3, [2004]

Wanadoo España v. Telefónica, Case COMP/38.784, [2007]

İDM ve ATAD Kararları

United Brands Company v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207

Ahmed Saeed v. Zentrale, Case 66/86 [1989] ECR 803

AKZO Chemie BV v. Commission, Case C-62/86 [1991] ECR I-3359

Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94 P [1996] ECR I-5951

France Télécom SA v. Commission, T-340/03, [2007]

Rekabet Kurulu Kararları

00-9/89-44 sayılı Frito-Lay kararı

01-17/150-39 sayılı Belko kararı

01-12/114-29 sayılı ASKİ-1 kararı 08-01/5-4 sayılı Havaş kararı

02-13/27-54 sayılı BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ kararı

02-26/262-102 sayılı TEDAŞ kararı

02-47/587-240 sayılı ASKİ (Su Sayacı) kararı

03-28/347-147 sayılı Türk Telekom/Aycell kararı

03-56/655-301 sayılı Türk Telekom/Aycell kararı

03-28/347-146 sayılı Türk Telekom kararı

04-07/75-18 sayılı Coca Cola kararı

04-22/233-49 sayılı Ege Liman İşletmeleri kararı

05-36/484-115 sayılı ASKİ-2 kararı

06-03/51-11 sayılı TDİ kararı

06-92/1176 sayılı ASKİ-3 kararı.

06-02/47-8 sayılı Türk Telekom/TTNet kararı

06-35/444-116 sayılı İSBAK kararı

06-66/887-256 sayılı Habaş kararı

06-53/693-199 sayılı Paşabahçe kararı

07-29/259-90 sayılı Goldaş kararı

07-67/815-310 sayılı Feniks kararı

08-37/502-182 sayılı karayoluyla şehirler arası yolcu taşımacılığı kararı

08-57/912-363 sayılı TNet/Avea kararı

08-50/720-280 sayılı TMO kararı

08-65/1055-411 sayılı TNet kararı

08-69/1113-430 sayılı Abdi İbrahim kararı

08-50/750-305 sayılı BOTAŞ kararı

Diğer Kaynaklar

Directive on Fares for Scheduled Air Services between Member States, 87/601/EEC [1987] OJ L 374/12.

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (draft text).

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance_en.pdf

Guidelines on Vertical Restraints, [2000] OJ C 291/1.

Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector, [1998] OJ C 265/2.