

**HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI KAPSAMINDA
FİYAT AYRIMCILIĞI UYGULAMALARI**

Ümit GÖRGÜLÜ

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

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

04/12/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-67-5

YAYIN NO

0118

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1

PIYASA TÜRLERİ ve FİYAT AYRIMCILIĞI: GENEL BİR BAKIŞ

1.1. PİYASA TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİ	
1.2. FİYAT AYRIMCILIĞI NEDİR?	
1.3. TEŞEBBÜSLERİN FİYAT AYRIMCILIĞI YAPMALARININ NEDENLERİ.....	
1.4. FİYAT AYRIMCILIĞININ BAŞARILI OLMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR	

Bölüm 2

FİYAT AYRIMCILIĞININ TÜRLERİ

2.1. DOĞRUDAN FİYAT AYRIMCILIĞI	
2.1.1. Birinci Derece Fiyat Ayrımcılığı	
2.1.2. İkinci Derece Fiyat Ayrımcılığı	
2.1.3. Üçüncü Derece Fiyat Ayrımcılığı	
2.2. DOLAYLI FİYAT AYRIMCILIĞI	
2.2.1. İndirim Sistemleri	
2.2.1.1. Sadakat İndirimleri	
2.2.1.2. Hedef İndirimleri	
2.2.1.3. Üst Dilim İndirimleri	
2.2.2. Ödeme Suretiyle Yapılan Ayrımcılık	

Bölüm 3

FİYAT AYRIMCILIĞI ve PİYASADAKİ ETKİLERİ

3.1. FİYAT AYRIMCILIĞININ REKABET ORTAMINA ETKİSİ	
3.1.1. Satıcı Seviyesinde Rekabet İhlali (Birinci Seviyede Zarar).....	
3.1.2. Alıcılar Seviyesinde Rekabet İhlali	
3.1.2.1. İkinci Seviyede Zarar	
3.1.2.2. Üçüncü Seviyede Zarar	
3.1.2.3. Dördüncü Seviyede Zarar	

3.2. FİYAT AYRIMCILIĞININ PİYASADAKİ DİĞER ETKİLERİ	
3.2.1. Üretim Miktarına Etkisi	
3.2.2. Gelir Dağılımı Üzerindeki Etkisi	
3.2.3. Toplumsal Refah Üzerindeki Etkisi	
3.2.4. Küçük İşletmeler Üzerindeki Etkisi	

Bölüm 4

FİYAT AYRIMCILIĞI ve REKABET HUKUKU

4.1. KÖTÜYE KULLANMA KAVRAMI	
4.1.1. Rekabete Aykırı Kötüye Kullanmalar ve Fiyat Ayrımcılığı	
4.1.2. Sömürüye Dayanan Kötüye Kullanmalar ve Fiyat Ayrımcılığı	
4.2. ÖZEL DURUMLAR	
4.2.1. Dikey Bütünlük	
4.2.2. Dikey Kısıtlamalar	
4.2.3. Doğal Tekeller	
4.2.4. Paket İndirimleri	
4.2.5. Alıcının Sorumluluğu	
4.3. FİYAT AYRIMCILIĞI İÇİN KABUL EDİLEBİLİR NİTELİKLİ SAVUNMALAR	
4.3.1. Objektif Haklı Görülebilirlik Kıstası	
4.3.2. Maliyet Avantajı	
4.3.3. Rekabet Savunması	
4.3.4. Değişen Koşullar Savunması	

Bölüm 5

RKHK KAPSAMINDA FİYAT AYRIMCILIĞI

5.1. UYGULAMAYA YÖNELİK GÖRÜŞ ve DÜŞÜNCELER	
5.2. REKABET KURULU'NUN 'CINE 5' KARARI	

SONUÇ

ABSTRACT

KAYNAKÇA

EK-1: MATEMATİKSEL GÖSTERİM

SUNUŞ

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

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

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

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

Prof. Dr. M. Tamer MüFTüOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: American Bar Association
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bkz	: Bakınız
CMLR	: Common Market Law Reports
ECFI	: European Court of First Instance
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Competition Reports
F	: Fiyat
FTC	: ABD Federal Ticaret Bürosu
HLR	: Hoffman-La Roche
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Komisyon	: Avrupa Toplulukları Komisyonu
MM	: Marjinal Maliyet
MG	: Marjinal Gelir
No	: Sayı
OJ	: Official Journal of the EC Commission
RPA	: Robinson Patman Act
S	: Sayfa
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TL	: Türk Lirası
UBC	: United Brands Company

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin temeli ekonomideki dengelerin arz ve talebe göre belirlenmesine dayanır. Ekonominin işleyişinde dengeyi sağlayan unsur ise, fiyat mekanizmasıdır. Piyasada faaliyet gösteren işletmeler açısından kâr sağlamanın temel koşulu, ürettiği mal veya hizmetin maliyetinin üzerine belirli bir oranda kâr marjı koyarak piyasaya sunmaktır. Bu işlemi başarılı ve etkin yapabilen girişimciler faaliyet göstermeye devam ederken, piyasa şartlarına uyum sağlayamayanlar, zamanla piyasa dışına çıkmak zorunda kalacaklardır.

Rekabetçi piyasalarda, belirlenen fiyatlar pazar şartları içinde oluşacağından, hatta tam rekabet durumunda veri kabul edildiğinden, piyasaya fazla bir etkisi bulunmayacaktır. Ancak rekabetin kısıtlı olduğu pazarlarda durum biraz değişiktir. Zira rekabetçi piyasalarda işlerin yolunda gitmesini sağlayan görünmez el, rekabetin kısıtlı olduğu piyasalarda etkin değildir. Bu nedenle, güçlü aktörler bu güçleri sayesinde, bir taraftan büyük ve sürdürülebilir kârlar elde ederek, belki de aldıkları riskin karşılığında daha fazla ödül alırken, diğer taraftan tekelleşmek suretiyle verimli olmasalar bile varlıklarını sürdürme imkanına sahip olabilmektedirler.

Piyasa işleyişine zaman zaman dışarıdan müdahale edilmesi gerektiği savunulsa bile, bunun en son aşaması fiyatlara müdahale etmek olmalıdır. Uygun rekabet koşulları sağlandığında zaten fiyatlara müdahale gereksiz hale gelecektir. Uygun bir rekabet ortamı sağlamak yerine fiyatları düzenlemeye yönelik bir yaklaşım (rekabetin sağlanamadığı istisnai durumlar hariç olmak üzere) serbest piyasa ekonomisine güvensizliği ifade eder ki zaten böyle bir durumda piyasa ekonomisi ve onun kurallarından bahsetmek de anlamsız olacaktır.

Gerçekte fiyat ayrımcılığına ilişkin getirilmiş kurallar doğrudan fiyat seviyesi ile ilgili değildir. Daha ziyade bu yaklaşımda, piyasada oluşan fiyata müdahale etmek yerine, ayrımcı fiyatların piyasadaki diğer aktörler üzerindeki ayrımcı ve dışlayıcı etkileri vasıtasıyla rekabet ortamına zarar vermesi engellenmeye çalışılmaktadır. Fiyat ayrımcılığı ile ilgili kurallar hakim durumun

kötüye kullanılması ile sınırlı olmasa da, uygulamada hakim durumdaki teşebbüslerin yaptıkları eylemler daha çok inceleme konusu olmuştur.

Bu tezin amacı, fiyat ayrımcılığı uygulamalarının piyasadaki etkilerini irdelemek suretiyle, rekabet hukuku bağlamında ne gibi bir yaklaşım sergilenmesi gerektiği hususunu incelemektir. Bunu yaparken tartışmalı olan fiyat ayrımcılığı-rekabet hukuku ilişkisine mümkün olduğunca ışık tutabilmek hedeflenmiştir. Fiyat ayrımcılığı üzerindeki tartışmaların, esas itibariyle rekabet hukukunun uygulama alan ve amacı ile fiyat ayrımcılığı uygulamalarının ekonomi üzerindeki etkileri arasında varolan uyumsuzlıktan kaynaklandığı söylenebilir. Zira, rekabet kuralları, ekonominin verimli olabilmemesinin gerekli koşullunun, mümkün olduğunca rekabette fırsat eşitliği yaratmak suretiyle etkin bir rekabet ortamı oluşturmak olduğu inancıyla kabul edilmiş kurallardır. Bu düşünüş tarzına göre ayrımcı uygulamaların rekabette dezavantaj yaratabileceği kaygısıyla yasaklanması normaldir. Ancak diğer taraftan, ayrımcı uygulamaların bizatihi kendisinin ekonomi açısından verimli olabileceği gerçeği, bu yasaklamaların gerekliliği hususunda ve gerekli olduğu kanaati oluşsa da yasaklamamanın sınırları konusunda değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Fiyat ayrımcılığı konusundaki rekabet hukukunun açmazı, bir taraftan rekabet kuralları vasıtasıyla mümkün olduğunca serbest bir rekabet ortamı oluşturabilmek için piyasa aktörlerinin bağımsız ve sadece piyasa koşullarına göre davranmaları sağlanmaya çalışılırken, diğer taraftan, aslında bu gerçeklere göre rasyonel davranan piyasa aktörlerinin davranışlarının rekabet ortamına zarar vermesidir. Diğer bir ifadeyle, rekabet hukuku, serbest rekabet piyasası sağlayabilmek için zaman zaman piyasadaki bazı aktörlerin serbest davranmadığı bir ortam oluşturmaya mecbur kalabilmektedir. Bu sorunun esas itibariyle ekonomik verimlilik ile rekabet kuralları arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiği konusunda düğümlendiği söylenebilir.

Fiyat ayrımcılığı konusu tez kapsamında başlıca beş bölümde ele alınacaktır. Birinci bölümde, fiyat ayrımcılığı kavramını incelemenin hangi piyasada daha anlamlı olduğunu ortaya çıkarabilmek bakımından piyasa yapılarına kısaca değinilecek ve fiyat ayrımcılığının kavram itibariyle ne olduğu ve uygulanabilme koşulları ortaya konulacaktır. İkinci bölümde, fiyat ayrımcılığı uygulamasının türlerine ilişkin bilgiler verilirken, ayrımcılık türleri mümkün olduğunca sistematik bir biçimde ele alınacaktır. Üçüncü bölüm, fiyat ayrımcılığının piyasada meydana getirdiği etkileri incelemeye yönelik olacaktır. Bu bölüm, fiyat ayrımcılığının, piyasadaki diğer aktörler üzerindeki etkileri açısından türleri ve piyasadaki diğer etkileri (üretim miktarı, gelir dağılımı, toplumsal refah ve küçük işletmeler üzerindeki) olmak üzere iki alt bölümde incelenecektir. Dördüncü bölümde ise fiyat ayrımcılığı ve rekabet kuralları

arasındaki ilişkilere değinilecektir. Bu bölümde başlıca, hakim durumun kötüye kullanılması açısından fiyat ayrımcılığının durumu, rekabet hukuku bağlamında ne gibi bir yaklaşım sergilenmesi gerektiği ve ayrımcı uygulamaların makul sayılabilme koşulları açıklanmaya çalışılacaktır. Beşinci ve son bölümde ise buraya kadar yapılan açıklamalardan ortaya çıkan sonuçlar RKHK çerçevesinde ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

PİYASA TÜRLERİ ve FİYAT AYRIMCILIĞI: GENEL BİR BAKIŞ

1.1. PİYASA TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİ¹

Bilindiği üzere, iktisat teorisinde piyasalar tam rekabet ve aksak rekabet piyasaları olmak üzere iki ana kategoriye ayrılır. Tam rekabet piyasaları alıcı ve satıcıların çok olduğu piyasalardır. Pazardaki fiyat veridir ve değişmez. Ayrıca ürün homojendir ve piyasada giriş/çıkış engeli yoktur. Tüm firmalar piyasa hakkında tam bilgiye sahiptirler. Aksak rekabet piyasaları ise kendi içerisinde tekel, duopol, oligopol ve monopollü rekabet piyasaları olarak sınıflandırılmaktadır. Bunlardan monopollü rekabet piyasalarında ürün homojen değildir. Dolayısıyla, ürün farklılaştırması yaygın olarak görülür. Ürünün nispeten farklı olması bu teşebbüslere tekel gibi davranma gücü verebilir. Monopollü rekabet piyasası ile tam rekabet piyasaları arasındaki temel fark ürünün homojen oluşu veya olmayışıdır.

Oligopol az sayıda satıcı demektir. Oligopol piyasalarında ürün homojen veya farklı olabilir. Temel olarak oligopol piyasaları, rakiplerin hareketlerinin dikkate alınması gerektiği piyasalar olarak tanımlanabilir. Oligopolde pazara giriş kolay değildir. Pazara girişi engelleyen temel faktörler teknoloji ve maliyettir. Diğer taraftan bu piyasalarda fiyat kadar reklam, ürün farklılaştırması, kalite gibi diğer araçlar da rekabet unsuru olarak kullanılmaktadır. Duopol piyasaları, pazarda sadece iki güçlü satıcının bulunduğu ve güç dengelerinin birbirine yakın olduğu piyasalardır. Bu pazarın fiyatlandırma stratejileri ve rekabet yöntemleri kendine has özellikler ihtiva eder.

Tekel piyasası ise pazarda tek satıcının var olduğu piyasadır. Alıcılar ise çok sayıdadır. Tekelcinin en önemli özelliği pazarda hareket serbestisine sahip oluşudur. Bu serbesti sayesinde, fiyat ve arz gibi temel ekonomik unsurları kendi

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkay (1996, 156-251).

tercihlerine göre belirler. Dolayısıyla, tekelci firma, diğer piyasalardaki aktörlerin aksine pazarı tek başına etkileme gücüne sahiptir.

Bu kısa açıklamaların ışığında, fiyat ayrımcılığının etkilerini incelemek için en uygun piyasaların tekelci piyasalar olduğu söylenebilir. Zira, ilerki bölümlerde belirtileceği üzere başarılı bir fiyat ayrımcılığı yapabilmenin bazı temel koşulları mevcuttur. Söz konusu koşulları, gerek rakiplerinden bağımsız hareket ederek fiyat ve üretim miktarı gibi temel ekonomik parametreleri belirleyebilme güçleri ve gerekse de kârlarını artırabilmek için piyasa işleyişine dahi müdahil olabilmeleri nedeniyle, tekelci firmalar sağlayabilmektedirler. Bu nedenle, tez kapsamı tekelci veya tek el gibi davranabilen hakim durumda olan teşebbüslerin yer aldığı piyasalarla sınırlı tutulmuş ve fiyat ayrımcılığı olayları sadece hakim durumun² kötüye kullanılması açısından incelenmiştir.

1.2. FİYAT AYRIMCILIĞI NEDİR?

Fiyat ayrımcılığının çeşitli şekillerde tanımı yapılabilir. Örneğin, Bork (1993, 394)'a göre, iki ayrı satış arasındaki fiyatın marjinal maliyete olan oranları farklı ise ($F_1/MM_1 \neq F_2/MM_2$), fiyat ayrımcılığı vardır.³ Rekabet hukuku kapsamında, eğer aynı ürünün iki farklı müşteriye satışında farklı fiyatlar mevcut ise veya aynı fiyattan yapılan iki satışta⁴, iki satışın marjinal maliyeti farklı ise ekonomik olarak ayrımcılık vardır. Bununla birlikte, fiyat ayrımcılığı ile fiyat farklılığının ayrımlının iyi yapılması gerekir. Hem fiyat farklılığında hem de fiyat ayrımcılığında aynı ürün iki alıcıya farklı fiyattan satılmaktadır. Bu nedenle her fiyat farklılığı, ayrımcı olarak değerlendirilmez. Genel bir ifadeyle, bir teşebbüs aynı ürünü farklı müşterilere, haklı bir gerekçe olmaksızın farklı fiyatlarla satıyorsa ekonomik anlamda fiyat ayrımcılığı oluşur.

1.3. TEŞEBBÜSLERİN FİYAT AYRIMCILIĞI YAPMALARININ NEDENLERİ

Fiyat ayrımcılığı ile ilgili bir incelemeye geçmeden önce teşebbüslerin fiyat ayrımcılığı yapma nedenlerine kısaca değinmek, konunun daha iyi

² RKHK'nın 3'üncü maddesinde hakim durum; "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmaktadır.

³ Bu tanım teknik olarak doğru olmakla birlikte fazla kullanışlı olmayabilir. Zira bazı pazarlarda (örneğin network endüstrileri) toplam maliyetler hemen sabit maliyete eşit olduğundan, marjinal maliyetler sıfır ya da sıfıra yakın olmaktadır.

⁴ Örneğin bir satıcı, kendi ürününü, kendiliğinden bütün müşterilerine aynı fiyattan satmaya karar verebilir. Literatürde bu uygulamaya yeknesak teslim fiyatı ismi verilmektedir. Konuyla ilgili olarak, Hovenkamp (1999, 566)'a göre, eğer firma 1 mil uzaklıktaki ile 100 mil uzaklıktaki iki farklı müşteriye aynı fiyatı uyguluyorsa ve satıcının 100 mil uzaklıktaki alıcı için katlandığı maliyet 1 mil uzaklıktaki için katlandığı maliyetten fazla ise firma fiyat ayrımcılığı yapmaktadır.

açıklanabilmesi bakımından faydalı olacaktır. Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin amacı mümkün olduğunca yüksek ve sürdürülebilir kârlar elde etmektir. Kaserman ve Mayo (1995, 274), kârını maksimize etme güdüsüyle davranan tekeller için, özellikle farklı pazarlarda farklı talep esneklikleri varsa, fiyat ayrımcılığı yapmanın genelde kaçınılmaz son olduğunu ifade etmektedirler. Bunun açıklaması için verdikleri örnek ise genel hatlarıyla şu şekildedir: Bir tekel, farklı talep eğrileri olan iki ayrı pazarda ürün sattığı varsayımı altında, kârını maksimize edebilmek için üretim miktarına ve her bir pazarda satışa koyacağı mal miktarına karar vermek durumundadır. Bu kararı verdikten sonra her bir pazardaki talep yapısına göre fiyatını belirleyecektir. Tekelci firma kârını maksimize edebilmek için, ürünün satışından elde ettiği marjinal gelirin, üretiminde katlandığı marjinal maliyete eşit olduğu noktaya kadar üretim yapmak durumundadır ($MG=MM$). Buradaki marjinal gelir ve marjinal maliyetler iki pazarın toplamıdır. Eşitlik sağlandıktan sonra her bir pazardaki marjinal gelir seviyesine denk gelen üretim miktarı toplam marjinal maliyet gözönünde tutularak belirlenecektir. Kâr maksimizasyonu için iki pazardaki marjinal gelirin birbirine eşit olduğu noktada üretim miktarı belirlenmelidir ($MG_1=MG_2$). Sonuçta, teşebbüs pazardaki üretim seviyesine karar verdikten sonra, ($MG_1=MG_2=MM$) olduğu noktalarda her bir pazar için farklı bir fiyat belirleyecektir. Fiyatın farklılaşmasında belirleyici olan husus talep eğrisinin esnekliğidir. Talebin az esnek olduğu pazarda fiyat yüksek olacaktır.⁵ Böylece, hakim teşebbüs fiyat ayrımcılığı yapmak suretiyle tekelci fiyat uyguladığı duruma göre daha fazla kâr elde edecektir.

Dolayısıyla, hakim teşebbüs eğer müşterilerini talep esnekliklerine göre ayırmayı başarabilirse kârını tek fiyat uyguladığı duruma göre artırabilir. Çünkü müşterilerin talep esneklikleri arasında farklılıklar olduğu bir durumda, tek fiyat uygulamak her bir müşteriden maksimum getirinin elde edilmesini sağlayamaz (Bork 1993, 396). Diğer yandan, kamu veya düzenlenmiş monopoller, fiyat ayrımcılığı yoluyla farklı gelir grupları arasında refah dağılımını yeniden düzenlemeyi bir politika aracı olarak görmektedirler. Fiyat ayrımcılığı, teşebbüsün tam kapasitede üretim yapmasını sağlamak amacıyla da yapılabilir. Zira ayrımcılık sayesinde, daha önceden tekelci yüksek fiyat nedeniyle mal talep etmeyen yeni alıcılar piyasaya gelirler ve neticede yeni taleple karşılaşan teşebbüs üretimini artırır. Bu sayede ölçek ekonomilerine ulaşmak mümkün hale gelir⁶ (Deliktaş 1997, 28).

Eğer gerekli koşullar varsa, hakim teşebbüs fiyat ayrımcılığı uygulayarak daha fazla tüketici fazlasını alıp, kârını artırma imkanına sahiptir. Diğer taraftan,

⁵ Konuyla ilgili matematiksel açıklamalar için bkz. Ek:1

⁶ Ölçek ekonomileri; “girdi fiyatlarının sabitliği ve tam kapasitede çalışma varsayımları altında büyüklüğün sağladığı maliyet tasarruflarını (ölçeğe göre artan getiri durumunu) ifade eder” (Müftüoğlu 1989, 405).

bu uygulama sayesinde pazardaki gücünü artırabilir ve rakiplerini zor durumda bırakarak rekabette avantajlı konuma geçebilir. Ayrıca, bu tür uygulamaların bazı türleri piyasaya yeni firmaların girmesine engel teşkil edeceğinden hakim teşebbüs yeni rakiplerle uğraşmak zorunda kalmayacaktır. Bu itibarla, teşebbüsler gerek kârlarını artırmak, gerekse de rakipleri karşısında üstünlüklerini devam ettirebilmek için fiyat ayrımcılığı yapabilmektedirler.

1.4. FİYAT AYIRIMCILIĞININ BAŞARILI OLMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Kaserman ve Mayo (1995, 276)'a göre, firmalar genel olarak fiyat ayrımcılığı yaparak kârlarını artırbilecekleri halde neden hepsi bu yola başvuramaz sorusunun cevabı, pazar şartlarında gizlidir. Yani, pazarda belirli koşullar mevcut değilse fiyat ayrımcılığı amacına ulaşamaz. Dolayısıyla, başarılı bir fiyat ayrımcılığı yapabilmek için çeşitli şartlar mevcut olmalıdır. Bunlardan birincisi “firmanın belirli bir pazar gücüne sahip olması”dır⁷. Firmanın pazar gücü yoksa, rakipleri karşısında satış fiyatını marjinal maliyetinin üstünde tutmaya gücü yetmeyecektir.

İkinci koşul, “pazarın alt müşteri gruplarına ayrılabilir olması”dır. Firma aynı ürün için farklı pazarlar oluşturmaya yönelik olarak farklı talep esneklikleri olan müşteri gruplarını ayırabilmelidir. Pepall, Richards ve Norman (1999, 120)'a göre müşterilerin farklı talep esnekliklerine göre sınıflandırılabilmesi için firmanın öncelikle kendi talep eğrisini bilmesi gerekir, eğer bilmiyorsa marjinal gelir eğrisini tahmin edemez, dolayısıyla da kârını maksimize edemez. Ayrıca, farklı tüketici gruplarının kendi ürünlerine yönelik yaklaşımları hakkında da bilgi sahibi olmalıdır. Burada firma açısından önemli olan, aynı ürüne kimin fazla ödeme yapmaya niyeti yokken kimlerin daha fazla ödeme yapmaya meyilli olabileceğini tespit edebilmektir. Pazarın alt gruplara ayrılmasına ilişkin olarak şu örnekler verilebilir

- Müşterilerin yaş, cinsiyet gibi unsurlara göre sınıflandırılması; örneğin gençlere veya bayanlara indirim yapılması,
- Müşterilerin gelir itibarıyla sınıflandırılması; örneğin doktorların, zengin hastasıyla fakir hastasına farklı ücret tarifesi uygulaması,
- Müşterilerin alım miktarına göre ayrıma tabi tutulması; örneğin büyük çaplı alım yapan müşteriye indirim yapılması,
- Müşterilerin bölge olarak birbirinden ayrılması; örneğin bazı bölgelere düşük, diğer bölgelere yüksek fiyat uygulaması,

⁷ Her ne kadar fiyat ayrımcılığı yapabilmek için pazar gücüne sahip olunması gerekse de, pazar gücü olmayan ve rekabetçi bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerde fiyat ayrımcılığı yapabilirler. Rekabetçi piyasalarda karşılaşılan fiyat ayrımcılığı olayları hakkında bilgi için bkz. Borenstein (1985), Dana (1998) ve Levine (2000).

- Müşterilerin statüsüne göre sınıflandırılması; örneğin yeni müşterilere düşük fiyat uygulaması,
- Müşterilerin zaman itibariyle birbirinden ayrılması; örneğin sinemalardaki hafta içi/hafta sonu farklı tarife uygulaması,
- Ürünün markalı ve markasız olarak ikiye ayrılması; örneğin markalı ürüne markasız olan ürüne uygulanan fiyattan farklı fiyat uygulanması,
- Ürünün kalitesine göre sınıflandırılması; örneğin lüks mallara daha yüksek fiyat uygulanması,

Üçüncü koşul ise, “firmanın farklı gruplar arasında oluşabilecek potansiyel yeniden satım tehlikesini önleyebilmesi”dir. Eğer bir malı düşük fiyattan alabilen birisi, aynı malı fiyatın yüksek olduğu başka bir pazarda tekrar satabiliyorsa, fiyat ayrımcılığı amacına ulaşamaz. Yeniden satış yapmanın zor olduğu veya teşebbüs tarafından engellenebildiği durumlar başlıca şu şekildedir;

- **Hizmetler:** Çoğu hizmet yeniden satılamaz. Örneğin bir dışçı müşterilerine farklı fiyatlar uygulayabilir. Ucuza dış yaptıran birisinin bu hizmeti başkasına satması söz konusu değildir. Bu nedenle hizmet sektöründe fiyat ayrımcılığı yapmak çok daha kolaydır.

- **Garantiler:** Üretici sadece sattığı ürünün ilk alıcısı için geçerli olmak üzere garanti verebilir. Böylece ürünün satılması durumunda yeni alıcı garanti kapsamından çıkmaktan kaynaklanan ek maliyete katlanmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla, yeniden satım riski azalmış olacaktır.

- **Ürünü Farklı Müşteri Gruplarına Göre Sınıflandırma:** Bir üretici üründe küçük değişiklikler yaparak yeniden satışını engelleyebilir. Örnek olarak alkol verilebilir. Alkol hem içki olarak hem de tıbbi amaçlar için kullanılmaktadır. Alkol üreticisinin bir tekel olduğunu ve içki olarak satışına daha fazla fiyat koymak istediğini varsayalım. Bu durumda fiyat farklılığından dolayı, içki müşterilerinin tıbbi amaçlar için üretilen alkole kaymalarını engellemek için, üretici tıbbi amaçlar için üretilen alkolün yapısında (örneğin tadında) küçük değişiklikler yaparak içilmez hale getirebilir.

- **El Değiştirme Maliyeti:** Eğer alıcı yüksek bir el değiştirme maliyetine katlanıyorsa ürünün yeniden satışı zorlaşabilir. Buna en iyi örnekler gümrük vergileri ve taşıma maliyetleridir.

- **Anlaşma Hükümleri:** Firma düşük fiyattan mal verdiği müşteri ile yaptığı anlaşmada yeniden satışı yasaklayabilir. Ancak bu tür hükümlerin yasal bağlayıcılığı yoksa veya ihlal edilmesi halinde caydırıcı tedbirleri almak kolay değilse yeniden satışı engellemeyebilir.

- **Dikey Bütünlük:** Firma yeniden satışı engellemek için yeniden satış yapma riski bulunan sektörlerle entegrasyona gidebilir. Konuyu açıklamak için

kullanılabilecek güzel bir örnek *Alcoa* olayıdır⁸. *Alcoa* firması ABD’de 1888-1930 yılları arasında alüminyum külçe üretiminde önemli bir tekel gücüne sahipti. *Alcoa* firmasının fiyat ayrımcılığı yapabilmek için dikey bütünlük yoluna gittiği savunulmaktadır. Bu sektörde alüminyum külçelerinin taşınması ve yeniden satımı kolay olduğu için fiyat ayrımcılığı yapmak zordur. *Alcoa* firmasının müşterileri başlıca beş ana sektörden oluşmaktadır. Bunlar, uçak parçaları, demir-çelik, araba parçaları, elektrik kabloları ve mutfak aletleri sektörleridir. Bunlardan araba parçaları, elektrik kabloları ve mutfak aletleri sektörlerinde alüminyuma alternatif olarak kullanılabilecek ürünler mevcuttur. Dolayısıyla bu sektörlerin talepleri esneklerdir. Uçak parçaları ve demir-çelik sektörleri içinse alternatif yoktur ve talepleri esnek değildir. Zaman içinde *Alcoa* firması fiyat ayrımcılığı yapamadığı için dikey bütünlük yolunu seçmiştir. Sonuçta, esnek talebe sahip sektörlerdeki alıcılarıyla entegrasyona gitmiş ve talebi esnek olmayan sektörlerde yüksek fiyat uygulamıştır (Carlton ve Perloff 1994, 435-438).

- **Dikey Sınırlamalar:** Örneğin belirli alıcı grupları için belirli dağıtıcılar tayin edilip, birbirlerinin müşterilerine mal vermeleri engellenebilir.

- **Finansal Kiralama:** Teşebbüs ürününü satmak yerine müşterileriyle kiralama anlaşmaları yapabilir. Böylece, ürünün yeniden satışını engelleme imkanına kavuşur. Kiralama yoluyla fiyat ayrımcılığına örnek olarak, *Xerox* firmasının 1960’lı yıllarda fotokopi makineleri için uyguladığı fiyatlandırma stratejisi verilebilir. O yıllarda *Xerox* fotokopi makinelerinin en önemli sağlayıcısıdır. Fakat, *Xerox* fotokopi makinelerinin satmamış sadece müşterilerine kiralamıştır⁹. Yani, *Xerox* firması fotokopi makinasını değil fotokopi çekebilme yeteneğini satmıştır. Bu sayede müşterilerini etkin bir şekilde ve herhangi bir maliyete katlanmadan ayrıştırabilmiştir. Kiralama yöntemi sayesinde yeniden satım tehlikesi de otomatikman engellenmiştir¹⁰ (Pepall, Richards ve Norman 1999, 121).

BÖLÜM 2

⁸ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir.1945)

⁹ *Xerox*’un fiyatlandırma stratejisi şu şekildedir. Her müşteriden aylık 25 \$ sabit ücret ve her fotokopi için 3.5 sent almakta ve en az 2000 adet fotokopi çekilmesini şart koymaktadır. Böylece ayda 2000 adet fotokopi çeken bir müşteri yıllık bazda 1.140 \$ öderken 20.000 adet fotokopi çeken bir başka müşteri 8.700 \$ ödemektedir. Bu sayede aynı makina müşterisine göre farklı kazançlar sağlamaktadır.

¹⁰ Diğer taraftan, eğer *Xerox* satış yapmış olsaydı, bir satış fiyatı belirlemesi gerekecekti. Eğer fiyatı yüksek belirlerse küçük çaplı müşterilere ulaşamayacak, fiyatı düşük seviyede belirlerse de yüksek fiyat ödemeye razı büyük müşterilerinden elde edeceği fazlalıktan yararlanamayacaktı.

FİYAT AYRIMCILIĞININ TÜRLERİ

Teorik olarak, denge durumundaki tam rekabet piyasalarında fiyat ayrımcılığı yapmak mümkün değildir. Böyle bir pazarda bütün satışlar marjinal maliyetten yapılır. Normal piyasalar ise böyle değildir. Teorik piyasalar ile gerçek piyasalar arasındaki temel fark bilgiye dayanır. Gerçek piyasada hiç kimse tüm bilgilere sahip değildir ve alıcılarla satıcıların sahip oldukları bilgi düzeyleri farklıdır. Bu bağlamda, fiyat ayrımcılığını iki ana kategoride incelemek mümkündür.

Birinci grupta yapılan fiyat ayrımcılığı temel olarak farklı pazarlarda meydana gelen ani değişimlerin aynı ürünün fiyatında meydana getirdiği değişimler sayesinde yapılır. Örneğin, bir pazarda ani talep artışı nedeniyle o ürünün fiyatı o pazarda artarken, diğer pazarlarda aynı kalabilir. Tam rekabete yakın piyasalarda bile pazarın bütün olarak tekrar fiyat istikrarına kavuşması zaman almaktadır. Daha çok rekabetçi piyasalarda meydana gelen bu çeşit fiyat ayrımcılığına "*sporadic*"¹¹ adı verilmektedir. Bunlar günden güne değişebilir ve genel olarak öngörülemez (Hovenkamp 1999, 566).

İkinci tür ise *sürekli (sistemantik)* fiyat ayrımcılığıdır. Bu türde teşebbüs pazar gücüne sahiptir, pazarları sistemantik olarak ayırır, müşterileri sınıflara böler ve herbirinden farklı kazanımlar elde etmeye çalışır. Bu nedenle, sistemantik fiyat ayrımcılığının ekonomi üzerinde daha kalıcı etkileri vardır¹².

2.1. DOĞRUDAN FİYAT AYRIMCILIĞI

Doğrudan fiyat ayrımcılığı, hakim teşebbüsün farklı satış fiyatları uygulamak suretiyle yaptığı ayrımcılık türüdür. Birinci derece, ikinci derece ve üçüncü derece olmak üzere üç alt kategoride incelenmektedir¹³.

¹¹ Sistemantik olmayan fiyat ayrımcılığı olarak da ifade edilmektedir.

¹² Tez konusu çalışmada, bundan sonra açıklaması yapılacak ve örnek verilecek bütün ayrımcılık uygulamaları, piyasadaki kalıcı etkileri nedeniyle sürekli (sistemantik) fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilecektir.

¹³ Fiyat ayrımcılığı, detaylı bir biçimde ilk kez 1912 yılında İngiliz iktisatçı A.C. Pigou (1920) tarafından söz konusu üç alt başlık altında incelenmiştir (Watson 1968, 326).

2.1.1. Birinci Derece Fiyat Ayrımcılığı¹⁴

Her çeşit fiyat ayrımcılığında da teşebbüs açısından temel amaç mümkün olduğu kadar fazla tüketici fazlasını alabilmektir. Bir teşebbüs, her bir müşterisine ödemeye razı olabileceği en yüksek fiyattan¹⁵ mal sattığı zaman *birinci derece fiyat ayrımcılığı* yapmış olur. Maddala ve Miller (1989, 324)'e göre, bu bir taraftan farklı müşterilere farklı fiyattan satabilmeyi, diğer taraftan aynı müşteriye farklı miktarlarda yaptığı alım için farklı fiyat uygulayabilmeyi gerektirir¹⁶.

Birinci derece fiyat ayrımcılığının başarılı uygulanabilmesi için ideal koşul, her bir alıcının bir ürün aldığı, firmanın tüm müşterilerinin ödemeyi arzu ettiği en yüksek fiyatı biliyor olduğu ve ürününün ikinci el satışını engelleyebildiği bir durumdur. Bu durumda, söz konusu firma kâr elde edebildiği sürece mal satmaya devam edecektir. Böylece, her bir müşterisinin ödemeye razı olabileceği en yüksek fiyattan mal satışını gerçekleştirecektir. Dolayısıyla son müşterisine uyguladığı fiyat marjinal maliyetine eşit olacaktır. Esas itibarıyla, bir taraftan son müşterinin ödediği fiyat serbest rekabet ortamında tüm alıcılara uygulanan fiyata eşit olurken, diğer taraftan toplam üretim miktarı da rekabetçi piyasalardaki üretim miktarıyla aynı olacaktır. Dolayısıyla, teşebbüs uyguladığı strateji sonucu tekelleri tek bir fiyat belirlemeyerek daha fazla ürün satarken daha çok kâr elde edecektir. Ayrıca, rekabetçi bir ortamda tüm müşterilere eşit olarak uygulanan fiyat seviyesinden sadece son müşterisine satış yapmış olacağından, firmanın elde ettiği bütün fazlalıklar, tüketici fazlasının tekelleri firmaya doğru transferi anlamına gelecektir. Sonuçta, fiyat ayrımcılığı yapan teşebbüs ayrımcılık yapmaması durumuna göre daha fazla ürün satıp daha fazla kâr elde edecektir.

Bu itibarla, birinci derece fiyat ayrımcılığı üretim miktarı açısından rekabetçi piyasa kadar etkin olurken, sosyal açıdan alıcıyı daha fakir, satıcıyı daha zengin yapar. Genellikle piyasalarda uygulaması pek görülmez. Çünkü, satıcı, her tüketicinin ödemeye istekli olduğu fiyatı tespit etmenin ve onlara bu fiyattan satabilmenin getireceği maliyete katlanmak istemez. Ayrıca, satılan ürünün yeniden satılmasını engellemek de oldukça güçtür. Hovenkamp (1999, 568) birinci derece fiyat ayrımcılığının, hakim durumdaki teşebbüse fiyat

¹⁴ Mükemmel fiyat ayrımcılığı olarak da ifade edilmektedir.

¹⁵ Bu fiyata literatürde "reservation price" adı verilmektedir.

¹⁶ Müşterilere farklı miktarlarda yaptığı alım için farklı fiyat uygulamasıyla, müşterinin aldığı her ürün miktarı için ödemeyi kabul edebileceği en yüksek fiyattan mal satılabilmesi kastedilmektedir. Bilindiği üzere alım miktarı arttıkça tüketiciler için o üründen elde edilen marjinal fayda azalacaktır. Bu nedenle tüketici aldığı ilk ürün miktarı için yüksek fiyat ödemeye razı olabileceken, ek miktarlar için daha düşük fiyat ödemek isteyecektir.

ayrımcılığı yapabilmek için ek bir maliyet yüklediği sürece, tam rekabet piyasası kadar etkin olduğunu belirtmektedir.

2.1.2. İkinci Derece Fiyat Ayrımcılığı

Bu ayrımcılık türü, “aynı mal veya hizmetin belirli bir miktarının her birimine belirli bir fiyat talep edilirken, farklı veya aynı birimlerden oluşan her ilave miktar için farklı fiyatlar talep edilmesi” olarak özetlenebilir. Bu nedenle, *çok parçalı fiyat ayrımcılığı* olarak da ifade edilmektedir. Diğer yandan, “satılan ürünün fiyatı sabit olmayıp ne kadar satın alınacağına göre değiştiğinden”, *lineer olmayan fiyatlama* olarak da adlandırılmaktadır (Deliktaş 1997, 31).

Eğer, hakim durumdaki teşebbüs aynı malın farklı gruplarının satışında farklı fiyatlar uygulayabiliyorsa *ikinci derece fiyat ayrımcılığı* oluşur. Genellikle bu durum belirli bir miktara kadar belirli bir fiyat, sonraki ek miktarlar için daha düşük bir fiyat uygulanması şeklinde oluşur. Miktar arttıkça uygulanan fiyat düşer. Uygulamada pek çok örneği mevcuttur. Genellikle elektrik, doğalgaz, su ve telefon gibi hizmetlerin sağlanmasında ve marketlerde görülmektedir. Elektrik ve doğalgaz gibi hizmetlerde *azalan fiyat bloğu* denilen bir sistem uygulanmaktadır. Genellikle dört veya beş fiyat bloğu vardır. Başlangıçta yüksek bir fiyat tarifesi, daha sonra tüketim arttıkça azalan bir tarife uygulanmaktadır¹⁷. Abonelik sistemlerinde de benzer bir uygulama söz konusudur¹⁸.

2.1.3. Üçüncü Derece Fiyat Ayrımcılığı

Hakim durumdaki teşebbüs, pazar talebini iki veya daha fazla müşteri grubuna bölüp, her gruba farklı fiyatlar uyguluyorsa (grup içindeki tüm alıcılara aynı fiyat) *üçüncü derece fiyat ayrımcılığı* yapmış olur¹⁹. Burada farklı grupların farklı talep esnekliklerinden yararlanmak amaçlanmaktadır²⁰. Uygulama neticesinde, esnek olmayan talebe sahip olan grup daha yüksek fiyatla karşılaşacaktır²¹.

¹⁷ Bunun tersi de söz konusu olabilir. Yani belirli bir miktarı geçen tüketim için fiyat artırılabilir. Örneğin su tüketimi için uygulanan tarifeler genellikle bu şekildedir. Bilgi için bkz. www.aski.gov.tr- su fiyatları.

¹⁸ Örneğin, 1 yıllık abonelik 20 milyon iken 2 yıllık abonelik (20+15) 35 milyon olması.

¹⁹ Deliktaş, üçüncü derece fiyat ayrımcılığı kapsamında, Erzurum Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin su fiyatlaması ve piyasadaki etkileri ile ilgili bir çalışma yapmıştır. Bilgi için bkz. (Deliktaş 1997).

²⁰ Gruplar arasındaki talep esneklikleri farklı değilse pazarın bölünmüş olmasının pek bir avantajı olmayacaktır. Çünkü talepler benzer olduğundan fiyat da benzer olacaktır.

²¹ Deliktaş (1997, 33) demiryollarındaki birinci ve ikinci sınıf mevki ücretleri arasındaki ilişkiyi örnek olarak göstererek, bazı durumlarda bir piyasadaki talep miktarının diğer piyasadaki fiyat seviyesine bağlı olduğunu, ancak üçüncü derece fiyat ayrımcılığında piyasaların birbirinden bağımsız olduğunu ve fiyatların birbirini etkilemediğinin varsayıldığını belirtmektedir.

Pazarın gruplara bölünmesinde gelir seviyesi, yaş ve coğrafi farklılıklar gibi unsurlar öne çıkmaktadır. Örneğin, sinema biletlerinde, öğrencilere daha düşük fiyat uygulanabilir. Benzer şekilde, pazar coğrafi olarak birden fazla parçaya ayrılıp her bir pazara farklı fiyat uygulanabilir. Pazarın coğrafi olarak bölünmesinde, hakim teşebbüsün her bir coğrafi bölgeye farklı fabrikalardan mal temin etmesi veya bütün coğrafi pazarlara aynı fabrikadan mal vermesi olmak üzere iki durum söz konusudur. Farklı fabrikalardan mal verilmesi durumunda, farklı fiyatların talep, maliyet, piyasadaki rekabet durumu gibi nedenlerden oluşması beklenir. Dolayısıyla, farklı pazarlardaki fabrikaların ortak sahipliği durumunda, fiyat ayrımcılığı kavramı pek kullanılmaz. Onun yerine bir pazardaki fiyat diğerinden düşükse ve marjinal maliyetinin altında ise o zaman yıkıcı fiyat şüphesiyle değerlendirilmeye alınır. Bu itibarla, fiyat ayrımcılığı kavramı genellikle farklı coğrafi pazarlara aynı fabrikadan mal verildiği zaman gündeme gelmektedir (Areeda ve Turner 1978, 187).

AB uygulamasında Komisyon, pazarın teşebbüslerce coğrafi bazda bölünerek her bir bölgede farklı fiyat uygulanmasını cezalandırmıştır²². Konuyla ilgili önemli kararlardan birisi *UBC v Commision*²³ davasıdır. UBC tarafından pazarlanan bütün muzlar aynı çeşittir (cavendish valery) ve “Chiquita” markası ile satılmaktadır. Aynı zamanda, hepsi aynı coğrafi menşeye ve hemen hemen aynı kaliteye sahiptir. UBC dağıtıcılarına muz satışını Rotterdam ve Bremerhaven’de yapmış ve İrlanda’ya gidecek muzlara düşük, Batı Almanya’ya gideceklere yüksek fiyat uygulamıştır. Fiyattaki farklılık maliyetle ilgili değildir. Gerçekte eğer maliyet dikkate alınırsa İrlanda’ya taşıma maliyeti daha yüksek olduğundan Batı Almanya’ya gidecek muzlara daha düşük fiyat uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, UBC dağıtıcıları ile yaptığı sözleşmelerde bir üye ülkeden diğerine mal satımını yasaklamıştır²⁴. Konuyla ilgili kararında ATAD, UBC’i farklı üye ülkelerde farklı fiyat uygulamaktan dolayı hakim durumunu kötüye kullanmaktan ve yaptığı sözleşmeler ile üye ülkeler arası ticareti engellemekten suçlu bulmuştur. UBC savunmasında, Topluluğun tüm üye ülkelerde aynı fiyat uygulamak suretiyle ortak pazar oluşturmak gibi bir yaklaşımının bulunduğunu, böyle bir tutumun ise anlamsız olduğunu belirtmiştir. ATAD ise bu savunmaya karşılık üye ülkelerde aynı fiyat

²² Jones ve Sufrin’e göre, AB rekabet hukukunda coğrafi fiyat ayrımcılığının ulusal rekabet kurallarına göre önemi daha büyüktür. Çünkü, farklı üye ülkelerde farklı fiyat seviyeleri oluşması, AB’nin pazar entegrasyonu amacına aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, coğrafi fiyat ayrımcılığı ile ilgili Komisyon’un yaklaşımı sadece rekabet kuralları ile sınırlı değildir (2001, 352).

²³ Dava 27/76 (1978) ECR 207, (1978) 1 CMLR 429.

²⁴ UBC yeşil renkli (olgunlaşmamış) muzların taşınmasını yasaklamıştır. Muz sadece olgunlaştıktan sonra taşınabilmektedir. Olgunlaşmış muzlar çabuk çürüdüğü için, pratikte üye ülkeler arasında muz nakliyatı engellenmiştir. Bu hüküm sayesinde de UBC muzun yeniden satım tehlikesini engellemiştir.

uygulanması yönünde bir zorunluluk olmadığını, her ülkede fiyat seviyesinin o ülkenin arz-talep koşullarına göre belirlenebileceğini (dolayısıyla fiyatların farklı olabileceğini), ancak bu kararı sadece söz konusu ülkede faaliyet gösteren firmaların verebileceğini belirtmiştir (Wish ve Sufrin 1993, 534).

Üçüncü derece fiyat ayrımcılığı bağlamında bir başka ayrımcılık kaynağı ise bilgi farklılığıdır. Örneğin, bir teşebbüs aynı ürün için farklı satış yerlerinde farklı fiyatlar uygulayabilir. Müşteri eğer fiyat farklılığından haberdar değilse aynı ürünü başka bir yerden daha ucuza alabileceken pahalıya almış olacaktır²⁵ (Carlton ve Perloff 1994, 447).

Pazarı bölerek ayrımcılık yapmanın bir diğer metodu ise zamanı kullanmaktır. Deliktaş (1997, 39)'a göre bu fiyatlandırma stratejisinde, “tekelci firma talep fonksiyonlarına (talep esnekliklerine) göre zamanın farklı noktalarında farklı fiyatlar talep eder”. Genellikle yüksek gelir grupları için zaman düşük gelir gruplarına göre daha önemlidir. Bu gruplar arasında ayrımcılık yapmak için zaman gerektiren eylemlerde düşük fiyat uygulaması yoluna gidilmektedir. Konuyla ilgili başlıca iki uygulama söz konusudur. Birincisi, piyasaya yeni çıkan ürünlerde uygulanan fiyatlandırma politikasında kendini gösterir. Bir ürün ilk defa piyasaya çıktığında (cep telefonları, kişisel bilgisayarlar, oyunlar, kitaplar gibi) genellikle yüksek fiyat uygulanır²⁶. Zamanla, ürün aynı kalmasına rağmen fiyatı geriler. Zaman içinde fiyatların azalması, bazı durumlarda üretim maliyetlerindeki azalma ve rekabetten kaynaklanırken, bazen de fiyat ayrımcılığı uygulamasından dolayı oluşabilir²⁷ (Carlton ve Perloff 1994, 448). Benzer şekilde, Deliktaş (1997, 40)'a göre, bazı durumlarda zaman içinde fiyatın düşmesi maliyetlerdeki azalmayla ilgili değildir. Düşüşün nedeni, yüksek talepli tüketicilerin halihazırda söz konusu ürünü almış olmaları ve geriye kalan tüketicilerinse esnek talepli oluşları nedeniyle daha düşük fiyat ödemeye razı olmalarından kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan, Walebroeck (1995, 152)'e göre ise farklı zamanlarda iki ayrı işlem için farklı fiyatlar bulunması, bunun doğrudan ayrımcı fiyat uygulaması olduğunu göstermez. Ancak, büyük fiyat farklılıkları oluşuyor ve yaklaşık aynı zaman ve aynı bölgelerde meydana geliyorsa, satıcı haklı bir gerekçe gösteremediği müddetçe, fiyat farklılıklarının ayrımcı fiyat uygulaması olduğu kabul edilebilir.

²⁵ Bu tür uygulamalarda genellikle müşteri fiyat farklılığını öğrenip itiraz ederse aradaki fiyat fazlalığı tüketiciye ödenir.

²⁶ Bazı tüketiciler için bir ürünü ilk kullananlar arasında olmak önemlidir. Dolayısıyla, bu gruptaki ve yüksek gelir grubundaki tüketiciler yüksek fiyat ödemekten çekinmezler (Carlton ve Perloff 1994, 448).

²⁷ Özellikle teknoloji ile ilgili ürünlerde hakim teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapabilmek için zamanı kullanması, teşebbüsün fiyat ayrımcılığının bütün faydalarından yararlanabilmek için tüketicinin aleyhine teknolojik gelişmeleri (daha gelişmiş ürünleri) daha geç piyasaya sunması sonucunu doğurabilir.

Yine de, pazar gücü olan bütün firmalar bunu gerçekleştiremezler. Çünkü, alıcılar fiyatın zaman içerisinde düşeceğini tahmin ederlerse alımlarını erteleme yoluna gidebilirler. Bu nedenle zamana yayılı fiyat ayrımcılığının amacına ulaşabilmesi için, fiyatın düşmesini bekleyen alıcı grubunun çok fazla olmaması gerekir (Carlton ve Perloff 1994, 448)

Zamanın kullanıldığı diğer yöntem ise daha kısa süreli zaman farklılığını hedef alır. Bu uygulama sık rastlanılan bir yöntem değildir. Örneğin posta yoluyla ürün satan bir işletme ürünü posta yoluyla gönderdiği zaman normal ücretini alırken, kendi mağazasına gelip alan müşterilerine daha düşük fiyatlar sunabilir (Scherer ve Ross 1990, 493).

2.2. DOLAYLI FİYAT AYRIMCILIĞI

Dolaylı fiyat ayrımcılığı, esas itibariyle hakim durumdaki teşebbüsün alıcılarına aynı fiyattan satış yapmasına karşın, neticede satış fiyatı haricindeki unsurlardan kaynaklanan nedenlerle, alıcılar için farklı fiyatlar oluşması şeklinde ifade edilebilir. Bu bağlamda, dolaylı fiyat ayrımcılığı, genel olarak teşebbüsün bazı alıcılarına indirim yapması ve parasal ödemelerde bulunması olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.

2.2.1. İndirim Sistemleri

Esasen teşebbüslerin işlem hacimlerini korumak, artırmak veya istikrara kavuşturmak amacıyla, müşterilerinin kendisinden daha fazla mal veya hizmet almasını teşvik eden çeşitli uygulamalarda bulunması doğaldır²⁸. Ayrıca teşebbüslerin müşterilerine karşı indirimlerde bulunması, teorik olarak istenilen bir durumdur. Teşebbüslerin ürünün satış fiyatında indirim gitmesinin piyasadaki fiyat rekabetine olumlu katkıları da bulunmaktadır. Ancak aynı zamanda, bu tür indirimlerin önemli ölçüde rakip teşebbüsleri dışlayıcı veya alıcıların kendi aralarındaki rekabet ortamını bozucu etkileri meydana gelebilir.

Gül (2000, 82) özellikle hakim durumdaki bir teşebbüsün, çeşitli şartlara uyulması (örneğin rakibinden mal almamak) koşuluyla veya alıcıları kendisine bağlayarak düzenli satış yapmak amacıyla satış fiyatında indirimler yapmasını fiyat ayrımcılığı olarak değerlendirmekte ve bu tip indirimleri, rekabet üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle kötüye kullanma olarak kabul etmektedir.

²⁸ Sanlı (2000, 301), “müşterilerin teşvik edilmesi uygulamalarının sadece fiyat indirimleri veya çeşitli indirim sistemlerinden ibaret olmadığını, bunların önemli olmakla birlikte aynı amaca yönelik, vergi indimleri, bedava dağıtım, satış sonrası servisler, reklam panoları ve ürünlerle ilgili olarak muhafaza eşyaları gibi promosyon uygulamalarının, hakim durumdaki teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmesi durumunda dışlayıcı ve ayrımcı nitelikler kazanabileceğini” belirtmektedir.

Diğer taraftan, hakim durumdaki bir teşebbüsün yaptığı bütün indirimler ayrımcı olarak değerlendirilmemektedir. Bu tür indirimlerden en yaygın olanı miktar indirimleridir. Komisyon Irish Sugar²⁹ davasında bütün müşterilere³⁰ açık ve satıcı için maliyet tasarrufu sağlayan miktar indirimlerinin kabul edilebilir nitelikli olduğunu belirtmiştir (Jones ve Sufrin 2001, 357).

Fiyat ayrımcılığı olarak değerlendirilmeyen bir diğer indirim sistemi de fonksiyonel indirimlerdir. Fonksiyonel indrimi, alıcının pazarda faaliyette bulunabilmesi için ürünü diğer alıcılardan daha düşük bir fiyattan satınalabilmesi amacıyla yapılan indirimler³¹ olarak tanımlamak mümkündür. Diğer indirim türlerinin fiyat ayrımcılığı olması açısından indirim oranının büyüklüğünün önemi yoktur. Önemli olan indirim miktarının etkileridir³². Bu nedenle, yapılan indirim alıcıların diğer teşebbüslerden mal almalarını caydırıcı etkilere sahipse, fiyat ayrımcılığının kabulü için yeterlidir. Bununla birlikte indirimin sağladığı avantajın rakip teşebbüsler tarafından sağlanmasının zor veya imkansız olması durumu da göz önünde tutulmalıdır (Gül 2000, 82). Hakim teşebbüs tarafından uygulandığı zaman kötüye kullanma hali olduğu genel kabul gören indirimler, sadakat, hedef ve üst dilim indirimleri olmak üzere üç alt başlık altında incelenebilir.

2.2.1.1. Sadakat İndirimleri

Sadakat indirimleri, buna muhatap müşterilerin başka teşebbüslerden mal almalarını büyük ölçüde kısıtladığından ve rakiplerin rekabet edebilme imkanını azalttığından dolayı tipik bir kötüye kullanma durumu olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu indirim şu şekilde gerçekleşir: Hakim durumdaki teşebbüs müşteriye ihtiyacının hepsini veya en azından önemli bir bölümünü kendisinden karşılaması ve rakip teşebbüslerden mal almaması koşuluyla indirim yapar.

Teşebbüsler sadakat indrimi vasıtasıyla alıcıyı kendine bağlayarak ürün arzını güvenceye alabilirler. Ayrıca gelecek talebi bildiklerinden üretim planlamasını daha verimli yapıp maliyetlerini düşürebilirler. Bu sayede

²⁹ OJ L258/1, (1997) 5 CMLR 666.

³⁰ Bu indirimlerin, müşterinin belirli bir zaman dilimindeki alımları ile ilişkilendirilmemesi gerekir.

³¹ Örneğin, aynı ürünü bir toptancının, nihai tüketiciden daha ucuza alıyor olması fiyat ayrımcılığı değildir. Çünkü toptancının piyasada faaliyette bulunabilmesi için o ürünü nihai tüketiciden daha ucuza alması şarttır.

³² ATAD, Michelin davasında, “davacı Michelin’in satış amacının gerçekleştirilmesine dayalı indirim oranının (% 0.2’den % 0.4’e kadar) düşük olduğu iddiasını, oranın düşük olmasının, indirimlerin etkilerini değerlendirmede önemi olmadığı gerekçesi ile kabul etmemiştir” (Gül 2000, 83).

tüketiciye daha ucuz fiyattan mal satılabilir³³. Burada yapılan indirim miktar ile ilgili değildir. Sadece müşterilerin kendisinden mal almayı teşvik edici özelliği vardır. Sanlı'ya göre bu durum; “ekonomik rasyonolite açısından indirim neden olacak maliyet avantajı ile doğrudan ilgili değildir”. Sadakat indiriminin iki açık etkisi bulunur: bunlardan birincisi, pazara yeni girecek rakipleri açısından önemli bir giriş engeli oluşturması; ikincisi ise pazarda hali hazırda varolan rakip teşebbüsleri piyasa dışına itecek etkilerinin olmasıdır. Sadakat indirimlerinin bu zararları rekabetin yoğun olduğu piyasalarda normal karşılanabilir. Ancak, pazara hakim teşebbüslerin bulunduğu piyasalarda, hakim teşebbüsün sadakat indirimi yapması rekabet ortamı açısından son derece tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Esas olarak sadakat indirimi uygulamasının dışlayıcılık etkisi, ayrımcılık etkisinden daha büyüktür. Nitekim Komisyon ve ATAD'ın bu konuda verdiği kararlarda bu husus vurgulanmıştır. Bununla beraber her iki olumsuz durumda genellikle birlikte bulunur. Diğer taraftan, hakim teşebbüsün yaptığı indirimin başka teşebbüsleri hedef aldığı durumlarda, bu uygulamanın yıkıcı fiyat uygulamasından ayırt edilebilmesi de teknik olarak güçleşmektedir³⁴ (Sanlı 2000, 302).

Diğer taraftan bazı sadakat indirimlerinde rekabet maddesi (competition clause)³⁵ adı verilen bir uygulama söz konusudur. Buna göre, alıcı başka bir sağlayıcıdan daha uygun şartlarla mal temin etme imkanına kavuşur ve aynı indirimi sağlayıp sağlamayacağını hakim teşebbüse sorarsa ve hakim teşebbüs daha uygun koşulda mal temin etmek istemezse, bu durumda alıcı sadakat indiriminin avantajlarından mahrum olmadan söz konusu malı başka bir sağlayıcıdan alabilir. Bu tür hükümler, hakim teşebbüsün bir taraftan piyasadaki rakiplerinin politikalarından haberdar olmasını sağlayarak hakim durumlarını güçlendirmelerine olanak sağlarken, diğer taraftan piyasadaki rakiplerin rekabet edebilme şansını en aza indirgemektedir. Nitekim, Solvay³⁶ dosyasında, Komisyon bu tür hükümlerin Solvay ile alıcıları arasındaki bağı artırdığına ve bu

³³ HLR&Co.AG davasında (Dava 85/76, (1979) ECR 461, 3 CMLR 211), HLR, “tek satıcılık sözleşmesine yaklaşan bağlılık indirimlerinin üç yarar sağladığını, bunların 1- Müşterinin mal teminini garanti altına almak, 2- Satıcının, mal satmasını garanti altına almak, 3- Tüketiciye daha ucuza mal satmayı sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Ancak, ATAD, bu iddiaları reddetmemekle birlikte hakim durumdaki bir teşebbüsün alıcıları kendisine bağlamaya ihtiyacı olmadığını belirtmiştir” (Gül 2000, 84).

³⁴ Hilti davasında (Hilti AG-Komisyon dava T-30/89, (1992) 4 CMLR.16), çivi makinesi, çivi kartuşu ve çivi üreten Hilti, çivi makinesi üretmeyip sadece çivi ve kartuş üreten rakiplerini piyasa dışına itmek amacıyla çeşitli bağlama anlaşmalarının yanı sıra, diğer sağlayıcılardan mal almayan müşterilere oldukça uygun sayılabilecek indirimler uygulamış ve sonuçta hem yıkıcı fiyat uygulamasını, hem indirim sistemi uygulamasını, hem de ayrımcı uygulamayı bir arada gerçekleştirdiği gerekçesi ile Komisyon tarafından 6 milyon ECU'lük bir cezaya çarptırılmıştır (Sanlı 2000,302).

³⁵ “English clause” olarak da ifade edilmektedir.

³⁶ Soda-ash-Solvay, OJ 1991 L 152/21.

sayede Solvay'ın rakiplerinin stratejilerini tamamen öğrenebilmesi nedeniyle, rakiplerinin piyasada iş yapmasının imkansız hale geldiğine karar vermiştir (Bael ve Bellis 1998, 586).

Sadakat indirimi uygulaması belirli bir grup üyeleri için de yapılabilir. Bu tür durumlarda, hakim teşebbüs belirli alıcı gruplarına sadece kendisinden mal almaları koşuluyla çeşitli indirimlerde bulunmaktadır. Dolayısıyla, alıcı grubuna dahil olmayan firmalar indirimlerden yararlanamayacakları için gruba girmeye çalışacaklardır. Bu durum hakim konumun güçlenmesine neden olacaktır. Ayrıca gruptan bir üyenin bile başka bir yerden alım yapması durumunda diğer grup üyeleri de indirimlerden yararlanamayacağı için, sistem kendi içinde bir otokontrol mekanizması geliştirecek ve satıcı ile alıcı grubu arasındaki bağlantıyı daha yüksek düzeylere ulaştıracaktır (Bael ve Bellis 1998, 586).

Sadakat indirimini diğer miktar indirimlerinden ayıran temel farklılık, satıcının indirimi alıcının kendi rakiplerinden mal almaması koşuluyla (rekabet maddesi uygulamaları hariç olmak üzere) yapmasıdır. Diğer taraftan sadakat indirimi, ürünü tanıtıcı indirimlerden de farklıdır. Zira tanıtıcı indirimler, ürünün pazara sürülmesi aşamasında kısa süreli uygulanmakta ve rakipten mal alıp almama koşuluna bağlı olarak verilmemektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması açısından alıcının sadakat indirimine rıza göstermesi veya bunu bizzat talep etmesinin bir önemi yoktur. Ayrıca, artan oranlı miktar indirimleri etkileri itibarıyla sadakat indirimi olarak değerlendirilebilir. Şöyle ki, hakim teşebbüs alıcıların kendisinden daha fazla mal almasını sağlamak için alım miktarı arttıkça indirim oranının arttığı bir sistem uygulayabilir. Bu durumda genellikle alıcılar en yüksek oranda indirimden faydalanabilmek için malın tamamını aynı yerden almak yoluna giderler. Dolayısıyla hakim teşebbüsün yaptığı “rakibinden mal almama şartı olmayan” artan oranlı miktar indirimi, etkileri itibarıyla zaten rakiplerinden mal alınmasını imkansız hale getirir. Bu nedenle, indirim sistemi, alıcının bütün ihtiyacını veya büyük bir kesmini hakim teşebbüsten sağlamasını teşvik ederken, rakiplerinden alım yapılmasını engelliyorsa gerekli şart gerçekleşmiş olur. Diğer taraftan, ürünün satış fiyatında indirim yapılması nedeniyle, hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin söz konusu alıcılara mal satamaması veya satmakta zorlanması, sadakat indiriminin kabulü için yeterlidir (Gül 2000, 84-88).

AB'de sadakat indiriminin kötüye kullanma olarak nitelendirildiği örnek bir karar *Suiker Unie*³⁷ davasında alınmıştır. Almanya'nın güneyindeki bir kaç şeker üreticisi tarafından alıcılarına, başka üreticilerden mal almamaları koşuluyla her 100 kg şeker için 0.3 Alman Markı tutarında bir indirim yapılmaktadır. Komisyon ve ATAD bu uygulamanın, “hem şeker alan müşterilerin arasındaki rekabet koşulları açısından farklılık yarattığını, hem de

³⁷ Suiker Unie-Commission, dava (226/84), (1986), ECR.3263 (1987), 1 CMLR. 185.

şeker üreticisi rakiplerin piyasaya girişlerini güçleştirdiğini belirterek,” bu eylemin 82’nci madde³⁸ anlamında kötüye kullanma olduğuna karar vermiştir. Konuyla ilgili bir başka karar ise *BPB* davasında verilmiştir³⁹. *BPB* alçı pano üreten bir teşebbüstür. Şirket İngiltere’deki müşterilerine, sadece kendi ürünlerini almaları koşuluyla indirimler uygulamıştır. Komisyon, “bu uygulamanın Fransa ve İspanyadaki üreticiler için dışlayıcı etkileri olduğu gerekçesiyle, uygulamayı kötüye kullanma olarak kabul etmiştir”. Ayrıca Komisyon, *BPB*’nin bu uygulamayı söz konusu mütahitlerin promosyon ve reklam giderlerini karşılamak amacıyla yaptığı yönündeki savunmasını dikkate almamış ve “kötüye kullanma açısından dışlayıcı sonuçların ortaya çıkmasını yeterli görmüştür” (Sanlı 2000, 302-303).

2.2.1.2. Hedef İndirimleri

Kötüye kullanma olarak değerlendirilen bir başka indirim sistemi de, hakim teşebbüsün, müşterilerine genellikle yıllık olarak saptadığı bir satış hedefine ulaşıldığı zaman uyguladığı indirimlerdir. Teşebbüsler alıcılarına bir hedef verip, söz konusu hedefe ulaşmalarını teşvik etmek amacıyla satış miktarı üzerinden indirim yapabilirler. Bu indirimlerin teşebbüsler arasındaki fiyat rekabetine olumlu katkıları olabilir. Ayrıca, alıcılar daha düşük fiyattan mal temin etme imkanına kavuşurlar. Esas olarak bu uygulama dışlayıcı veya ayrımcı olarak nitelendirilmez. Ancak uzun süreli ve objektif koşullara bağlı olmayan indirim sistemleri, müşterilerin seçim özgürlüğünü elinden almak suretiyle, hedeflere ulaşılması için müşterilerin daha fazla çaba göstermesine neden olabilir. Bu ise, rekabet ortamının bozulması sonucunu doğurabilir. Zira, azami indirimden yararlanmak isteyen alıcılar ister istemez ihtiyaçlarının tamamını veya büyük bölümünü hakim teşebbüsten karşılama yoluna gidecektir (Sanlı 2000, 266).

Bu nedenle Gül (2000, 91) hakim durumdaki teşebbüsün, “alıcılara çeşitli hedefler vermesi ve bu hedeflere ulaşıldığında, miktar veya fiyat üzerinden indirim yapmasını,” hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmekte ve hedef indirimlerini sabit oranlı ve değişken oranlı olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Sabit oranlı hedef indiriminde müşteriye verilen hedefe ulaşıldığı takdirde tek oran üzerinden indirim yapılır. Değişken oranlı indirimde ise hedefler için aşamalar öngörülür. Her aşama geçildikçe indirim oranı farklılaşır. Bu indirim türünde alıcıya bağlılık güdüsü daha az gibi görünse de, alıcıyı özellikle alım hedefinin sonlarında hakim durumdaki teşebbüse bağlar. Zira, alıcı en yüksek indirim oranından yararlanabilmek için tek kaynaktan alım

³⁸ 1958 tarihli Roma Antlaşması’nda değişiklik yapan Amsterdam Antlaşmasıyla, 1 Mayıs 1999 tarihinden itibaren 85 ve 86’nci maddeler sırasıyla 81 ve 82’nci maddelere dönüşmüştür.

³⁹ *BPB Industries ve British Gypsum* (OJ. (1989), L-10/50).

yapmak zorunda kalır. Hedef indirimlerinin başlarında diğer rakip teşebbüslerin de benzer indirimleri sunma imkanı olabilir, ancak sonlara doğru oranlar arttıkça nispeten küçük olan rakiplerin büyük oranlı indirimlerle rekabet edebilmeleri imkansız hale gelir.

Bunun yanında, Gül (2000, 94) söz konusu uygulamanın bir kötüye kullanma olup olmadığına karar vermek için “alım hedef döneminin uzunluğunun ve hedef miktarlarının yapısının da göz önünde bulundurulması gerektiğini” vurgulamaktadır. Örneğin, bir ay veya bir kaç hafta gibi kısa süreli uygulamalar ve bir alım hedefi döneminin diğer alım hedefi dönemini takip etmemesi, hedef indirimlerinin anti rekabetçi etkilerini azaltır. Hedef indirimi, sadece hakim durumdaki teşebbüsten mal alma koşuluna sahip olmadığı için sadakat indiriminden farklıdır. Ayrıca, sadece alım miktarına bağlı miktar indirimlerinden de farklıdır, çünkü hedefler her müşteri için ayrı ayrı belirlenmektedir.

AB Hukuku’nda hedef indirimlerinin kötüye kullanma olarak nitelendirildiği karar *Michelin* davasında verilmiştir⁴⁰. Komisyon Michelin hakkında, değişik indirim sistemleri uygulayarak hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 680.000 ECU’luk para cezasına hükmetmiştir. Michelin firması Hollanda kamyon ve otobüs lastikleri pazarında hakim durumdadır. Michelin satış hedefleri koymakta (bu hedefler her yıl artmaktadır) ve hedef satış rakamlarına ulaşanlara çeşitli ödüller öngörmektedir. Bunu genellikle müşterilerle gayri resmi görüşerek yapmakta ve yazılı bir belge hazırlamamaktadır. Michelin’e ait dosyalar, indirimlerin ve ödemelerin çok büyük farklılıklar arz ettiğini göstermektedir. Komisyon bu davranışları kötüye kullanma olarak kabul etmiştir. Komisyon kararında, üreticinin üretim maliyetinde gerçek bir indirim sonucunu doğurmayan hiç bir indirim kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Konuyla ilgili kararında ATAD, indirimlerin satıcıları Michelin’e bağlayıcı etki yaptığı sürece 82’nci maddenin ihlali anlamına geldiğini onaylamıştır⁴¹ (Wish ve Sufrin 1993, 529).

2.2.1.3. Üst Dilim İndirimleri

Dışlayıcı etkisi olan bir başka indirim sistemi de üst dilim indirimleridir. Bazı alıcılar *temel (esaslı)*⁴² ihtiyaçlarını bir ana sağlayıcıdan kalan miktarı ise

⁴⁰ OJ (1982) L 11/28, (1982) I CMLR 643.

⁴¹ ATAD bu kararında “1- İndirim sisteminin bir yıl süreli olduğunu, 2- Michelin’in rakiplerinin bu indirimler karşısında zor duruma düştüğünü ve 3- İndirim sisteminin belirsiz olduğunu” vurgulamıştır (Livingston ve Scott 1995, 507).

⁴² Bu miktar genel olarak, toplam ihtiyacın % 75-% 85 civarında bir oranına denk gelmektedir.

diğer (ikincil) sağlayıcılardan almayı tercih ederler⁴³. Hakim teşebbüsler alıcıların ikincil sağlayıcıdan aldıkları malları da kendisinden almaları için iki parçalı bir fiyatlandırma politikası uygulayabilirler. İlk dilim halihazırda kendilerinden alınmakta olan miktardan oluşur ve normal fiyat uygulanmaya devam eder. Bu miktarın üzerinde yapılacak alımlar ikinci dilimi oluşturur ve bu kısım için alıcıya indirim önerilir⁴⁴. Bu indirimler zaman zaman maliyetin altına kadar düşebilir.

Solvay olayında, *Solvay*'in alıcılarına % 20 oranında yaptığı üst dilim indirimi nedeniyle, *Solvay*'in rakipleri ikincil tedarikçi olarak mal verebilmek için bile sattığı tüm ürünlerin fiyatını maliyetine çekmek zorunda kalmıştır. *Solvay*, bu indirimi sadece az bir miktar için yaparken rakiplerinin bütün satışlarına yapmak zorunda kalması rakiplerin piyasada tutunmasını imkansız hale getirmiştir. Komisyon kararında bu tür uygulamaların 82'nci madde kapsamında değerlendirilebilmesi için alıcının mal alımını sadece hakim teşebbüsten yapmasına yönelik bir anlaşma veya açıklamaya gerek bulunmadığını belirtmiştir. Kararda, uygulamanın sonucunda, eğer alıcı hakim durumdaki teşebbüse bağımlı hale geliyorsa, bunun yeterli bir gösterge olarak kabul edileceği vurgulanmıştır (Bael ve Bellis 1998, 589).

2.2.2. Ödeme Suretiyle Yapılan Ayrımcılık

Bir diğer dolaylı ayrımcılık yaratan uygulama ise alıcılara çeşitli adlar altında yapılan ödemelerdir. Teşebbüsler, satış artırmak veya satışlarını düzenli hale getirmek için büyük çaplı alım yapan müşterilerine, teşvik amacıyla değişik adlar altında çeşitli ödemeler yapabilirler. Bu tür ayrımcı ödeme ve hizmetlerden bazıları şunlardır;

- Dağıtıcıların yerel medyada çıkan reklamları için destekleme ödemeleri: Örneğin bir araba üreticisi yerel dağıtıcısının yerel reklam masraflarının bir kısmını karşılayabilir. Böylece müşterilerinin reklam faaliyetlerine destek olarak hem kendi, hem de müşteri satışlarını artırabilir.

- Satıcının, yeniden satış yapan müşterisinin perakende satış için yaptığı tanıtım faaliyetleri için ödemelerde bulunması.

- Aracı ödemelerinin alıcıya yönlendirilmesi: Ticari bir işlemde aracının fonksiyonu alıcı ve satıcıyı biraraya getirmektir. Bunun karşılığında alıcı veya satıcıdan bir ücret alır. Bazı durumlarda alıcılar, herhangi bir aracılık hizmeti olmamasına rağmen satıcıdan bu hizmet yapılmış gibi ücret alırlar. İş sonucunda satıcıdan aldığı ücret (komisyon) sayesinde alıcı dolaylı bir fiyat indirimi elde etmiş olur (Kaserman ve Mayo 1995, 285).

⁴³ Bunun değişik nedenleri olabilir; örneğin kalite farkı, belirli bir miktar alımın garanti edilebilmesi, ticari ilişkiler.

⁴⁴ Söz konusu indirimler genellikle piyasadaki gizli yapılmaktadır.

Rekabetçi piyasalarda, bu tür teşviklerin rekabet üzerinde olumlu etkileri mevcuttur. Ancak, rekabetin kısıtlı olduğu ve hakim teşebbüslerin bulunduğu piyasalarda rekabet üzerinde olumsuz etkileri vardır. Şöyle ki, bu tür ödemelerden yararlanan alıcılar, daha fazla kâr elde etme veya daha düşük fiyattan mal alma imkanına sahip olacaklardır. Bu durumda ödemelerden yararlanamayan alıcılar karşında avantajlı konuma geçerler.

Diğer taraftan Gül, hakim teşebbüsün bu tür ödemeler yapmak suretiyle kendisinden mal alan alıcıları ödüllendirerek, kendisinden mal almayan alıcıları da zor durumda bırakarak piyasadaki bütün alıcıları kendisine bağlamaya çalışacağını ve bu davranışın önemli ölçüde piyasaya giriş engeli oluşturabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, bu tür ödemelerin hem ayrımcı hem de dışlayıcı özelliği vardır. Bu nedenlerle, hakim durumdaki teşebbüsün bazı alıcılarına çeşitli isimler altında ödemeler yapmak suretiyle kendisine bağlaması, genel olarak hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Hakim durumdaki teşebbüsün bu tip uygulamalarının, alıcıları kendisine bağlayıp bağlamadığı incelenirken, alıcıların rakip teşebbüslerden alım yapma isteklerinin azalıp azalmadığı ve rakiplerin alıcılara ürün satmakta zorlanıp zorlanmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan alıcıların dönem dönem rakip teşebbüslerden alım yapıyor olmaları, ödeme suretiyle fiyat ayrımcılığı bulunmadığı anlamına gelmez. Benzer şekilde alıcıların bunu talep etmesi veya rıza göstermesinin de bir önemi yoktur (Gül 2000, 97).

BÖLÜM 3

FİYAT AYRIMCILIĞI ve PİYASADAKİ ETKİLERİ

⁴⁵ Komisyon British Gypsum Ltd.'in Ocak-Haziran 1985 döneminde, sadece kendisinden alım yapan alıcılara düzenli ödemeler öngören bir sistem kurmasını hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Kararında buna gerekçe olarak, söz konusu ödemelerin reklam ve promosyon ödemeleri adı altında gösterilmesini, yoğun pazarlıklar yapılmasını, piyasaya açık olmamasını, ödemelerin aylık olarak yapılmasını ve sözlü anlaşmaya dayanmasını göstermiştir. (Gül 2000, 96).

Hakim durumdaki teşebbüslerin fiyat ayrımcılığı yapmak için değişik yöntemler kullandığı ve yöntemlerin ana hatları önceki bölümlerde incelenmiştir. Fiyat ayrımcılığı yapan teşebbüslerin rakipleri ve alıcıları bu uygulamadan etkileneceklerdir. Etkilenme derecesi fiyat ayrımcılığının türüne ve yapılış şekline göre farklılıklar gösterebilir. Bu bölümde başarılı bir fiyat ayrımcılığının piyasada meydana getirdiği etkiler hakkında açıklamalar yapılacaktır.

3.1. FİYAT AYRIMCILIĞININ REKABET ORTAMINA ETKİSİ

Fiyat ayrımcılığının piyasadaki rekabet ortamı üzerinde, satıcı seviyesinde ve alıcılar seviyesinde rekabette bazı tarafları dezavantajlı duruma düşüren etkileri bulunmaktadır.

3.1.1. Satıcı Seviyesinde Rekabet İhlali (Birinci Seviyede Zarar)

Eğer bir teşebbüs sadece rakipleri (potansiyel rakipler dahil) üzerinde olumsuz etkiler yaratacak şekilde ayrımcılık yapıyorsa, bu eylem *satıcı seviyesinde rekabet ihlali* oluşturur. Fiyat ayrımcılığının ayrımcı fiyat uygulayan teşebbüsün pazarında bir çok anti-rekabetçi etkileri vardır. Örneğin, yıkıcı fiyat uygulaması, o piyasaya yeni bir teşebbüsün girerek anlamlı bir kâr elde etmesini engelleyeceğinden, pazara giriş için önemli bir engel oluşturur. Benzer biçimde, bağlayıcı etkileri olan sadakat indirimleri, hedef indirimleri veya bonus ödemeleri o sektöre yeni girişleri zorlaştıracaktır. Çünkü alıcılar indirimlerini kaybedecekleri endişesiyle yeni teşebbüslerden mal almak istemeyeceklerdir.

Kaserman ve Mayo (1995, 281)'a göre fiyat ayrımcılığı kapsamındaki yıkıcı fiyat teorisinde, çok pazarda faaliyet gösteren bir firmanın belirli bir coğrafi pazardaki yerel rakibini veya pazara girecek yeni bir rakibi, o pazardaki fiyatlarını düşürmek suretiyle zor durumda bıraktığı varsayılmaktadır. Bu düşünce, firmanın diğer (daha az rekabetçi) piyasalarda elde ettiği kazançla, fiyat indirimi yaptığı pazardaki kayıplarını sübvansé ettiği görüşüne dayanmaktadır. Bu durumda benzer şekilde davranmaya gücü olmayan yerel veya piyasaya yeni giren firma bir süre sonra pazar dışında kalacak ve ayrımcılık yapan firma pazarda tek kalmanın yaratacağı avantajları kullanarak fiyatları yükseltecek ve eski zararlarını telafi edebilecektir.

Wish ve Sufrin (1993, 509) hakim durumdaki teşebbüsün, hakim durumunu güçlendirmek amacıyla yerel bir rakibini pazar dışına itmek istiyorsa, durumun basit olduğunu, ancak pazara yeni bir rakibin girdiği veya varolan rakibin yeni rekabet stratejileri uygulayarak pazar payını artırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu durumlarda olayın biraz karmaşık hale geldiğini ifade

etmektedir. Çünkü, yazarlara göre ikinci durumda hakim teşebbüsün pazar payını koruyabilmek amacıyla fiyat indirimine gitmesi kaçınılmazdır. Kritik nokta, hangi fiyat seviyesine kadar fiyat indiriminin rekabetçi bir indirim olarak kabul edilebileceği, hangi seviyeden sonra yıkıcı fiyat olacaktır⁴⁶.

Wish ve Sufirin (1993, 528), AB uygulamasındaki bir çok olayda hakim teşebbüsün yaptığı fiyat ayrımcılığı uygulamalarının, rakibi üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle cezalandırıldığını ifade etmektedir. Satıcı seviyesinde rekabet ihlali oluşturan çeşitli ayrımcılık türleri vardır. Hildebrand (1998, 147), rakipleri için pazara girmeyi ya da pazarda tutunmayı çok zor hale getirdiği gerekçesiyle, sadakat indirimleri ve benzer uygulamaları örnek olarak göstermektedir.

Konuyla ilgili bir karar *British Airways*⁴⁷ davasında alınmıştır. British Airways seyahat acentalarına satış performanslarına göre belirlenen oranlarla komisyon ödemeleri yapmaktadır. Bunun için değişken hedeflere göre değişik ödemeler söz konusudur. Bu ödeme şeması oldukça karmaşıktır ve soruşturma sırasında da değişimler göstermiştir. Örneğin British Airways'ın ödeme oranlarını gösteren "Performance Reward Scheme"e göre bir acenta bir önceki yılki satış miktarının % 95'ini aşması durumunda, aşan her bir yüzde için standart % 7 komisyonun üzerine ekstra % 0.1 komisyon ödemesi almaktadır. Bu nedenle, acentalar British Airways'ın rakiplerinin mallarını pazarlamada isteksiz davranmakta ve bu durum İngiltere pazarına girip rekabet etmek isteyen havayolu şirketleri için giriş engeli yaratmaktadır. Bu nedenlerle, Komisyon British Airways'ın söz konusu fiyatlandırma stratejisinin, hakim durumun kötüye kullanılması olduğuna karar vermiş ve 6.8 milyon Euro'luk bir cezaya hükmetmiştir⁴⁸ (Ridyard 2000).

3.1.2. Alıcılar Seviyesinde Rekabet İhlali

3.1.2.1. İkinci Seviyede Zarar

Eğer fiyat ayrımcılığı neticesinde hakim durumdaki teşebbüsün alıcılarının pazarındaki rekabet koşulları etkileniyorsa, bu durum *ikinci seviyede zarar oluşturan fiyat ayrımcılığı* olarak ifade edilir.

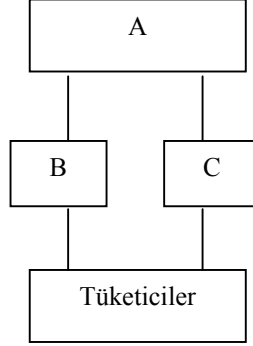
Şema-1 yardımıyla bunu açıklarsak, hakim teşebbüsün (A), alıcıları (B) ve (C)'ye mal sattığı durumda, eğer herhangi birisine diğerine göre daha uygun

⁴⁶ Yıkıcı fiyat teorisi ve tespit yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Kara, 2001).

⁴⁷ OJ 2000 L 30/1.

⁴⁸ Bu karardan sonra Komisyon, British Airways ile ortak bir çalışma yaparak, bu kararda eleştirilen ve cezaya hükmedilen uygulamaların bir daha yapılmamasını sağlamak üzere ve benzer durumdaki diğer havayolu şirketlerinin faydalanabileceği şekilde bazı prensipler belirlemiştir (British Airways kararı ve belirlenen prensipler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ridyard 2000).

koşullarda mal temin ederse (B) ve (C) firmaları rekabette birbirilerine karşı avantajlı veya dezavantajlı duruma düşebilirler. Böyle bir durumda, hakim teşebbüsün alıcılarının bulunduğu piyasada rekabet ortamı olumsuz yönde etkilenecektir.



Şema-1: İkinci Seviyede Zarar Oluşturan Fiyat Ayrımcılığının Örneklemeye Yoluyla Gösterimi

AB uygulamasında 82'nci madde bağlamında, konuyla ilgili bir karar *Eurofix-Bauco v Hilti*⁴⁹ davasında alınmıştır. Komisyon Hilti firmasının bir çok ayrımcı uygulamasını yasaklarken ayrımcılığın Hilti'nin rakiplerine olan olumsuz etkisi kadar, Hilti'nin bazı müşterilerinin diğerleri karşısında avantajlı konuma geçmesini de göz önünde bulundurmıştır. Ayrıca, Komisyon Michelin davasında da ikinci seviyede zarar oluştuğunu kabul etmiştir (Wish ve Sufirin 1993, 534).

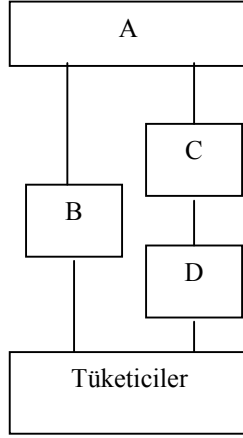
Genel olarak, indirim sistemleri ve ödeme suretiyle yapılan ayrımcılıklar alıcılar seviyesinde rekabet ihlalleri oluşturabilirler. Benzer şekilde, *teslim fiyatlaması* sistemi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu sistemde değişik uygulamalar bulunmakla birlikte, konuyla ilgili *yeknesak teslim fiyatı* uygulaması örnek olarak kullanılabilir. Bu uygulamada, satıcı ürünü için bir teslim fiyatı belirler ve konumuna bakmaksızın bütün alıcılara aynı teslim fiyatından mal verir. Yani maliyetler farklı olmasına karşın (örneğin nakliye) bütün alıcılara tek bir fiyattan mal satılmaktadır. Dolayısıyla, sağlayıcıya yakın olan alıcılar, uzak olanları sübvansede etme durumunda kalırlar. Ayrıca bazı uygulamalarda, satıcı fabrika çıkış fiyatı vermeyerek alıcıların kendi nakliyelerini kendileri yapma imkanlarını da ellerinden almaktadır. Bu ve benzeri uygulamalar alıcılar arasındaki rekabet ortamını olumsuz yönde etkilemektedir⁵⁰ (Jones ve Sufirin 2001, 365).

⁴⁹ OJ (1988) L 65/19, (1989) 4 CMLR 677.

⁵⁰ Komisyon, Napier Brown-British Sugar davasında (OJ (1998) L 284/41, (1990) 4 CMLR 196), British Sugar'ın uyguladığı teslim fiyatlaması sisteminin bir kötüye kullanma hali oluşturduğuna karar vermiştir. (Wish ve Sufirin 1993, 532).

3.1.2.2. Üçüncü Seviyede Zarar

Hakim durumdaki teşebbüsün kolaylık sağladığı alıcısının müşterisiyle, kolaylık sağlamadığı alıcısı arasındaki rekabet ortamı bozuluyorsa, bu durum *üçüncü seviyede zarar*⁵¹ olarak ifade edilmektedir. Söz konusu durum genelde hakim teşebbüsün alıcılarından birisinin entegre bir teşebbüs olması durumunda ortaya çıkmaktadır.



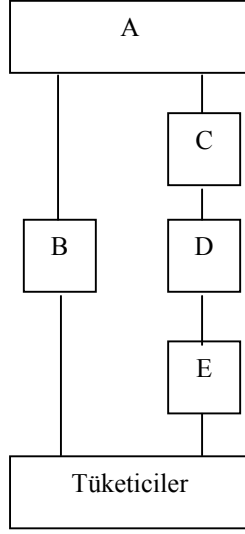
Şema-2: Üçüncü Seviyede Zarar Oluşturan Fiyat Ayrımcılığının Örneklemeye Yoluyla Gösterimi.

Üçüncü seviyede zarar oluşturan fiyat ayrımcılığını Şema-2 yardımıyla açıklayabiliriz. A firmasının benzin sağlayıcısı olduğunu ve hakim durumda bulunduğunu varsayalım. Piyasada iki alıcısı olsun. Bunlardan birincisi, hem toptan hem de perakende olarak benzin satan B firması iken, ikincisi bağımsız bir toptancı C firması olsun. Bu durumda toptan benzin satışında B ile C birbiri ile rekabet halinde olacaktır. Diğer taraftan, C firmasının ürünlerini perakendeci D firmasına sattığını, B firmasının ise hem toptancı hem de perakendeci olması nedeniyle ürünlerinin bir kısmını doğrudan perakende pazarında sattığını varsayalım. Bu durumda da perakende piyasasında B ile D firmaları rekabet edecektir. Bu aşamada rekabetin nasıl etkilenebileceğini basit bir örnekle açıklayabiliriz. Örneğin, eğer hakim durumdaki A firması benzini, B'ye 120 TL'den satarken C'ye 100 TL'den satarsa ve bunun neticesinde C firmasında alıcısı D'ye, A'nın B'ye uyguladığından daha düşük bir fiyat uygularsa (örneğin 110 TL), bu durumda perakende piyasasında alış maliyeti 120 TL olan B firması, alış maliyeti 110 TL olan D firması karşısında rekabette dezavantajlı duruma düşecektir (Kintner 1973, 69).

⁵¹ "Tertiary line injury" olarak da ifade edilmektedir.

3.1.2.3. Dördüncü Seviyede Zarar

Bu tür zarar ise esas itibariyle, hakim durumdaki teşebbüsün ayrıcalık tanıdığı müşterisinin müşterisinin müşterisi ile ayrıcalık tanımadığı müşterisinin arasındaki rekabetin etkilenmesi ile ilgilidir.



Şema-3: Dördüncü Seviyede Zarar Oluşturan Fiyat Ayrımcılığının Örneklemeye Yoluyla Gösterimi.

Bunu açıklamak için de üçüncü seviyede zarar bölümünde verilen örnekten yararlanılabilir. Üçüncü seviyede zarar ile dördüncü seviyede zarar arasındaki temel fark, Şema-2 ile Şema-3'ün karşılaştırılmasından da görülebileceği üzere, dördüncü seviyede zararda hakim teşebbüsün ayrıcalık sağladığı alıcısından tüketiciye uzanan süreçte fazladan bir aracının daha bulunmasıdır. Burada da temel sorun, hakim durumdaki A firmasının, entegre bir firma olan B firmasını, toptan ticaret piyasasındaki rakibi C firması karşısında dezavantajlı duruma düşürmesi neticesinde, bu durumun zincirleme etkisi ile fiyatlara yansması sonucu, B firmasının perakende piyasasındaki rakibi E firması karşısında rekabette dezavantajlı konuma gelmesidir⁵² (Kintner 1973, 70).

Amerikan uygulamasında konuyla ilgili bir karar Perkins v. Standart Oil Co.⁵³ davasında alınmıştır. Üst mahkeme kararında, fiyat ayrımcılığının sadece üçüncü seviyede zarara kadar değil, dört veya müteakip seviyede zarar

⁵² Üçüncü ve dördüncü seviyede zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Kintner 1973, 68-72).

⁵³ 395 US 642 (1969), 396 F.2d 809 (9th Cir.1968).

oluşturması durumunda da RPA⁵⁴ kapsamında incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir (ABA 1975, 121).

3.2. FİYAT AYRIMCILIĞININ PİYASADAKİ DİĞER ETKİLERİ

Başarılı fiyat ayrımcılığı uygulamalarının etkileri yalnız rakipler veya alıcılarla sınırlı değildir. Bu tür ayrımcı uygulamaların üretim miktarı, gelir dağılımı, toplumsal refah ve küçük işletmeler üzerinde de olumlu ve olumsuz etkileri mevcuttur.

3.2.1. Üretim Miktarına Etkisi

Tekel piyasalarında kârını maksimize etmeye çalışan bir firma üretim miktarını kısmak zorundadır. Bu şekilde ürünün fiyatını artırabilir. Tam rekabet piyasasında ise fiyat veri olduğundan firmanın üretim miktarı arttıkça, elde edeceği kâr da artacaktır. Bu yüzden firma marjinal maliyetinin fiyatına eşit olduğu noktaya kadar üretmek isteyecektir. Neticede tam rekabet piyasasında üretim miktarı kârlılık açısından mümkün olan en yüksek düzeyde iken tekeli piyasalarda bu seviyeden oldukça düşük miktarlarda gerçekleşmektedir. Bu nedenle tekeli piyasaların üretim miktarı üzerindeki etkisi olumsuzdur.

Fiyat ayrımcılığı yapma kapasitesine sahip bir teşebbüsün ayrımcılık yapmaması durumunda üretim miktarı tekeli piyasalardaki üretim kalıplarına yakın olacaktır. Aynı teşebbüsün birinci derece fiyat ayrımcılığı yapabildiğini varsayalım. Bu durumda teşebbüs pazardaki efektif alıcıların talep ettiği bütün malları, onların ödemeye razı olduğu fiyattan satacaktır. Bu durumda üretim miktarı tam rekabetçi piyasalardaki üretim miktarına yakın seviyelerde oluşacaktır. Dolayısıyla, birinci derece fiyat ayrımcılığının üretim miktarına etkisi pozitifdir. Öte yandan, diğer fiyat ayrımcılığı uygulamalarında (örneğin alıcıların gruplara ayrıldığı durumlar) fiyat ayrımcılığının üretim miktarına etkisi fazla belirgin değildir. Üretimin artması veya azalması, piyasa koşullarına, alıcıların durumuna ve ayrımcılığın başarılı uygulanmasına bağlı olarak değişebilir⁵⁵.

⁵⁴ Amerikan hukukunda fiyat ayrımcılığı ile ilgili uygulamalar dayanağını RPA'dan almaktadır. Bu bağlamda, RPA'nın uygulanma esasları ve kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (ABA 1975), (Hovenkamp 1999), (Kaserman ve Mayo 1991), (Viscusi, Vernon ve Harrington 2000) ve (www.lawmall.com/rpa/rpasec13.html). RPA'ya yönelik eleştirel yaklaşımlar için bkz. (Bork 1993, 383-399) ve (Wish ve Sufirin 1993, 511-514).

⁵⁵ Fiyat ayrımcılığı sonucunda, hakim durumdaki teşebbüsün üretim miktarı artıyorsa, ayrımcılığın rakipleri dışlayıcı etkisi vardır. Şöyle ki, hakim durumdaki teşebbüs ayrımcılık yaparsa bütün tüketicilere onların istediği fiyatlardan mal temin etmeye başlayacaktır. Üretim

3.2.2. Gelir Dağılımı Üzerindeki Etkisi

Gül (2000, 70)'e göre fiyat ayrımcılığı yapan firma, müşterilerinden daha fazla gelir elde ederek zenginleşirken, müşterilerinin aynı ürün için daha fazla ödemelerine neden olarak fakirleşmelerine yol açmaktadır. Bu görüş doğru olmakla birlikte, söz konusu durum yalnızca birinci derece fiyat ayrımcılığı durumlarında mutlak bir şekilde mümkün olabilir. Diğer durumlarda firma ayrımcı fiyatı belirli kıstaslara göre belirleyecektir. Sonuçta oluşan fiyat seviyesinde meydana gelen gelir transferleri de tek yönlü olmayacaktır. Bir kısım gelir transferi tüketicilerden firmaya doğru olurken diğer kısım gelir kayması ise gelir seviyesi yüksek kesimden düşük kesime doğru meydana gelecektir. Hangisinin daha yüksek miktarda olacağını önceden hesaplamak ise son derece güçtür⁵⁶.

Hakim durumdaki teşebbüsler fiyat ayrımcılığı yapmak suretiyle, teorik olarak her müşterinin ödemeye hazır olduğu fiyattan satış gerçekleştirmeyi amaçlamaktadırlar. Fiyat ayrımcılığının yasak olduğu bir durumda, teşebbüsün satış fiyatı kendisine göre bir denge noktasında belirlenecektir. Bu denge noktasında oluşan fiyat esas itibarıyla gelir seviyesi yüksek kesmin ödemeye hazır olduğu fiyattan düşük bir seviyede iken, gelir seviyesi düşük kesimin ödemeye istekli olduğu fiyattan daha yüksek bir seviyede olacaktır. Bu durumda ise gelir seviyesi düşük kesimden yüksek kesme doğru bir refah transferi gerçekleşecektir⁵⁷.

Bazı durumlarda fiyat ayrımcılığının etkin kaynak dağılımını artırıcı etkileri olabilir. Zira, fiyat ayrımcılığının toplam üretim miktarını artırıcı etkileri bulunmaktadır. Örneğin bir tiyatro, giriş biletini dört milyon TL'den satarak salonun % 80'ini doldurabilirken, giriş biletinin bir kısmını beş milyon TL'den satarak salonun % 60'ını, kalan kısmını da iki milyon TL'den satarak salonun geri kalan % 40'ını doldurabilir. Bu tip bir fiyat ayrımcılığı kaynakların daha etkin dağılmasını sağlamakla birlikte her sektörde de aynı sonucu vermeyebilir.

miktarının artması rakiplerinin müşterilerinin hakim durumdaki teşebbüse doğru kaydığının bir göstergesidir. Buna karşılık, ayrımcılık yapılmasına rağmen üretim miktarı artmıyorsa dışlayıcı etkinin olmadığı söylenebilir. Hatta bu durum yüksek kârı gören yeni girişimcilerin piyasaya girmesine de neden olabilir (Hovenkamp 1999, 292).

⁵⁶ Teknik olarak, fiyat ayrımcılığının engellenmesi durumunda daha önce ayrılmış pazarlardaki farklı talep eğrileri tek bir talep eğrisine dönüşecektir. Sonuçta oluşan talep eğrisinin yapısı bilinmediği sürece ayrımcı fiyatlar ile tekeli fiyat arasındaki ilişkiyi değerlendirmek mümkün değildir (Areeda 1989, 222).

⁵⁷ Bu analizde yüksek gelirli/düşük gelirli ayrımında olduğu gibi belirli bir ürüne yönelik esneklik farkından kaynaklanan gelir kaymaları da söz konusudur. Yüksek fiyat ödemeye razı kesim yüksek gelir grubu ve esnek olmayan talebe sahip olanlarken, düşük fiyat teklif edenler düşük gelir grubu ve esnek talebe sahip olan kesimlerdir.

Deliktaş'a göre, Erzurum Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin uyguladığı üçüncü derece fiyat ayrımcılığının, gelir dağılımı üzerindeki etkileri şu şekildedir;

Sonuç olarak, Erzurum Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi, uyguladığı üçüncü derece fiyat ayrımcılığı ile tüketici grupları arasında gelirin (refahın) yeniden dağılımını sağladığını söylemek mümkündür... Yani, aynı ürünü talep esnekliği yüksek olan (zayıf piyasa) piyasada (henehalkları piyasası) daha düşük bir fiyattan satarken, talep esnekliği düşük olan (güçlü piyasa) diğer piyasalarda (resmi kurumlar ve ticari işletmeler piyasaları) daha yüksek birim fiyatlardan satmaktadır. Ancak, mala (suya) nispeten daha yüksek değer verenden, nispeten daha az değer verene doğru ürün aktarımı yaparak bir refah kaybına da neden olmaktadır. Yani tüketici grupları arasında kaynakların etkin olmayan bir dağılımına da neden olmaktadır (1997, 107).

Wish ve Sufrin (1993, 507) fiyat ayrımcılığı uygulamasının gelir dağılımı üzerindeki etkisinin olumsuz olduğu gerekçesi ile pek çok kişi tarafından zararlı olarak kabul edildiğini, bu görüşü savunanların, fiyat ayrımcılığının alıcıdan satıcıya doğru bir gelir transferi gerçekleştirdiği düşüncesinde olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca, fiyat ayrımcılığı yapan teşebbüsün elde ettiği fazla gelirin sektöre yeni girişimcileri çekeceği gerekçesi ile konuya olumlu yaklaşanlar bulunduğunu ancak, etkin bir fiyat ayrımcılığının zaten sektöre giriş için önemli bir engel oluşturduğunu belirtmektedir. Neticede, hakim teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapması sonucunda gelir dağılımı açısından olumlu ve olumsuz etkileri mevcut olacaktır.

3.2.3. Toplumsal Refah Üzerindeki Etkisi

Sürekli fiyat ayrımcılığının tüm çeşitleri refahı alıcıdan satıcıya doğru transfer eder. Bu nedenle eğer rekabet hukuku bu tip refah transferleri ile ilgilenecekse fiyat ayrımcılığı rekabet hukuku kapsamında bir problem olarak kendini göstermektedir. Deliktaş (1997, 42-60), birinci ve ikinci derece fiyat ayrımcılığı uygulamalarının, “kaynakların daha etkin kullanılmasına yol açarak (F=MM=MG), Pareto etkinliğine neden olduğunu” belirtmektedir. Üçüncü derece fiyat ayrımcılığının toplumsal refah üzerindeki etkisi ile ilgili olarak da, “uygulama neticesinde toplam ürün ve Marshallian refahın⁵⁸ artması durumunda ölçek ekonomilerinin refah kazancını artıracakını,” diğer yandan fiyat farklılaştırması altında “toplam ürünün azalması durumunda ise ölçek ekonomilerinin refah kaybını artıracakını” ifade etmektedir⁵⁹.

⁵⁸ “Marshallian refah” tüketici ve üretici rantlarının toplamına eşittir.

⁵⁹ Üçüncü derece fiyat ayrımcılığının toplumsal refah üzerindeki etkisi ile ilgili ayrıntılı analizler için bkz. Deliktaş (1997, 42-60).

Genel olarak fiyat ayrımcılığının ekonomik refah açısından etkisini belirlemek zordur. Kaserman ve Mayo'a göre, toplam üretim miktarının, tekelci fiyat uygulanması halinde meydana gelecek olan üretim miktarından fazla olması durumunda, tüketicilerin bundan fayda sağlayacağını söylemek mümkündür. Yine de fiyat ayrımcılığında kaynaklanan dikkate değer her üretim miktarı artışı, ekonomik refahın artacağı anlamına gelmeyebilir. Diğer bir ifadeyle, ekonomik refah artışı için üretim miktarının artışı gerekli koşuldur ama yeterli koşul değildir. Nitekim, fiyat ayrımcılığı suretiyle ekonomik refah artışı, söz konusu pazardaki maliyet ve talep koşulları ile çok yakından ilgilidir (Kaserman ve Mayo 1995, 278). Bu itibarla, genel olarak fiyat ayrımcılığının ekonomik refahı artırdığının kabul edilebilmesi için, satılan ürün miktarında artış olması gerektiği söylenebilir.

Diğer taraftan, fiyat ayrımcılığı uygulaması neticesinde tüm tekeli piyasalarda meydana gelebilen verimlilik kayıplarına eşdeğerde sosyal kayıplar meydana gelebilir. Bunlardan birincisi, üretimin azalması sonucu ortaya çıkan kayıplardır. Bu tür kayıplar birinci derece fiyat ayrımcılığında görülmemekle birlikte, bu uygulamanın gerçekte mümkün olmadığını hatırlatmakta yarar vardır. İkincisi, hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerini dışlamaya yönelik davranışlarından kaynaklanabilir. Ayrıca, fiyat ayrımcılığı yapan firma hakim durumunu güçlendirmeye yönelik eylemlerde de bulunabilir. Yapacağı aktiviteye göre sosyal maliyet değişir. Bu aktivitelerin bir çoğu verimsiz aktivitelerdir⁶⁰. Fiyat ayrımcılığı uygulamalarının yaratabileceği sosyal maliyetin sonucusu ise şu şekildedir. Firmanın fiyat ayrımcılığı yapabilmek için gerekli olan farklı müşterilerin ve/veya müşteri gruplarının ödemeye hazır oldukları fiyatı tespit edebilmek için katlanacağı maliyet ve müşteri gruplarının yeniden satım yapmasını engelleyebilmek için farklı dağıtım kanalları kurmak gibi maliyet unsurları tamamen sosyal kayıplara neden olacaktır (Hovenkamp 1999, 569).

Yoğunlaşmış pazarlarda fiyat ayrımcılığını engellemenin yaratacağı sosyal maliyete kısaca değinmek gerekirse, özellikle oligopolistik piyasalarda fiyat ayrımcılığını engellemeye yönelik politikaların sosyal maliyeti olduğu söylenebilir. Bunun başlıca iki nedeni mevcuttur. Birincisi, bu tür politikalar uygulandığında kartel üyeleri için hile yapmak zorlaşacaktır. İkincisi ise oligopolist firmaların satış artırımını yönündeki agresif tavırları törpülenecektir. Esas itibarıyla, oligopolist piyasalarda uygulanan fiyatlar ne kadar değişken olursa, bir kartel oluşturmak ya da kartelin devamlılığını sağlamak da o kadar güçleşir (Hovenkamp 1999, 570).

⁶⁰ Örneğin pazarı suni olarak bölebilmek için katlanacağı maliyetler.

3.2.4. Küçük İşletmeler Üzerindeki Etkisi

Genel olarak, fiyat ayrımcılığının küçük işletmelerin zararına olarak büyük işletmeler lehine etkileri mevcuttur. Zira hakim teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapması, gerek kendi sektöründe, gerekse de alt sektörlerde faaliyet gösteren küçük işletmeleri rekabet açısından dezavantajlı duruma düşürebilir. Wish ve Sufirin (1993, 508)'e göre bu görüş gelir dağılımı veya ekonomik etkinlik açısından dile getirilmemektedir. Daha ziyade, en iyi güç dengesi dağılımına büyük işletmelere karşı küçük işletmeleri gözeterek ulaşılabileceğini varsayan bir politik değerlendirmeyi yansıtmaktadır. 1930'lu yıllarda Amerika ve Kanada rekabet hukuklarının oluşturulmasında bu görüşün etkinliği olmuştur. Wish ve Sufirin bu tür yaklaşımları, rekabetin kendisinden çok rekabet eden firmaları korumaya yönelik olduğu ve bazı durumlarda fiyat ayrımcılığı yapmanın rekabeti artırıcı etkileri olduğu gerçeğini gözardı ettiği gerekçesiyle, eleştirmektedir.

BÖLÜM 4

FİYAT AYRIMCILIĞI ve REKABET HUKUKU

Buraya kadar fiyat ayrımcılığının yapısı ve piyasadaki etkileri hakkında bilgiler verilmiştir. Bu noktada, fiyat ayrımcılığı ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiye değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle, hakim durumdaki teşebbüsün gerçekleştirdiği fiyat ayrımcılığı uygulamalarından hangilerinin kötüye kullanma hali oluşturduğunun belirlenebilmesi bakımından kötüye kullanma kavramını irdelemek gerekmektedir.

4.1. KÖTÜYE KULLANMA KAVRAMI

Gül'e göre, "teşebbüsün hakim durumunu devam ettirme veya güçlendirmeye yönelik veya hakim konumundan yararlanarak müşterilerini veya sağlayıcılarını sömürücü fiileri" hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bununla birlikte, hakim durumdaki teşebbüsün ticari faaliyetini devam ettirebilmek için haklı ve kabul edilebilir davranışları kötüye kullanma olarak kabul edilmez. Benzer biçimde pazarın işleyişi için gerekli olan sınırlamalar da kötüye kullanma teşkil etmez. Yine de bu tür durumlarda pazardaki rekabetin gerektiğinden fazla sınırlandırılmaması gerekir⁶¹ (Gül 2000, 21-23).

Öz, konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır;

Child hakim durumun kötüye kullanılması hallerini incelerken hakim durumun, olağan dışı yollarla (unusual) korunması veya güçlendirilmesi, tüketicilerin zararına olacak şekilde kötüye kullanılması, söz konusu işletme ile ilişkili olan veya ona bağımlı olan işletmelere zarar verecek ölçüde kötüye kullanılması ve ortak pazarın birliğini bozacak şekilde kötüye kullanılması şeklinde bir sınıflandırmayı esas almıştır (2000, 127).

Öz'e göre, Child'in yapmış olduğu sınıflandırmada, ATAD kararlarında ve diğer sınıflandırmalarda açıkça yer almamasına rağmen, "AB'de pazarın bütünlüğünü ve birliğini bozmaya yönelik davranışlara" yer vermesi dikkat çekicidir⁶² (Öz 2000, 127). Genel olarak doktrinde, kötüye kullanma kavramı, "rekabete aykırı kötüye kullanmalar" ve "sömürüye dayanan kötüye" kullanmalar olmak üzere iki ana kategoride incelenmektedir (Sanlı 2000, 261)

⁶¹ İndirim yapabilme yeteneği hakim durumun bir göstergesi değilken, hakim durumdaki bir teşebbüsün bunu yapması kötüye kullanma olarak kabul edilebilmektedir. Bu normal rekabet ile kötüye kullanma arasındaki ince çizginin tipik bir örneğidir (Jones ve Sufrin 2001, 356).

⁶² Öz, Child'in UBC davasını bu saptamaya örnek olarak verdiğini ifade etmektedir. Buna göre "UBC'nin fiyat politikası, öğretilde yer alan sınıflandırmalardan hiçbirinin kapsamına girmemekte, kendisinin yaptığı sınıflandırmada da, AB'de pazarın birlik ve bütünlüğünün bozulması şeklinde ifade edilen kötüye kullanma hali dışında, bir başka sınıfa dahil edilememektedir" (Öz 2000, 128).

4.1.1. Rekabete Aykırı Kötüye Kullanmalar ve Fiyat Ayrımcılığı

Hakim durumdaki teşebbüsün pazardaki rekabet ortamına zarar veren her türlü fiili rekabete aykırı (rekabeti bozucu) kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Rekabetin bozulması kavramı potansiyel rekabetin ve marka içi rekabetin bozulması kavramlarını da kapsar. Ayrımcılık uygulaması, rekabeti bozucu kötüye kullanma örneği olabileceği gibi rekabeti bozucu olmayan (sömürüye dayanan) kötüye kullanma örneği de olabilir (Gül 2000, 24).

Gerçekten de, fiyat ayrımcılığının piyasadaki rekabet süreci üzerinde değişik etkileri mevcuttur. Fiyat ayrımcılığının bazı pazarlarda rekabeti azaltıcı etkileri olurken bazılarında rekabeti artırıcı etkileri olabilir. Hildebrand (1998, 148)'e göre etkilerin belirlenmesinde yol gösterici olabilecek iki kritik faktör vardır. Birincisi “fiyat ayrımcılığı yapan firmanın pazardaki durumu”, ikincisi ise “ayrımcılığın sistematik olup olmadığı ve sonuca ulaşabilme gücüdür”. Fiyat ayrımcılığının yapılaş tarzı rekabete olan etkisinde belirleyici unsurlardan biridir. Hakim durumdaki teşebbüs yaptığı uygulamalarla rakiplerini zor durumda bırakabilir ve piyasadaki rekabet ortamını bozabilir⁶³. Benzer şekilde özellikle dolaylı fiyat ayrımcılığı uygulamalarında alıcıların piyasadaki rekabet olumsuz yönde etkilenebilir.

Sanlı (2000, 267), fiyat ayrımcılığı uygulamalarının kötüye kullanma hali olup olmadığının tespitinde iki unsurun dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bunlardan birincisi, “işlemlerin ayniyeti ve muhatap teşebbüslerin konumları arasında yapılan karşılaştırma”dır. İkinci unsur ise “uygulanan fiyata etki etmesi muhtemel diğer piyasa faktörlerinin değerlendirilmesi”dir⁶⁴. Sanlı'ya göre bu faktörler dikkate alınmadan ayrımcı fiyat uygulamalarının rekabeti ne yönde etkilediğinin belirlenebilmesi ve kötüye kullanma halinin tespit edilebilmesi mümkün değildir.

AB Hukuku'nda, ayrımcılık, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından yapılıyorsa 82'nci madde kapsamında yasaklanabilir. Zira ayrımcılığın anti

⁶³ Gül'e göre, sistematik fiyat ayrımcılığı güçlü alıcı ve güçlü satıcıyı koruyucu özelliklere sahiptir. Şöyle ki, yüksek miktarlı alımlara uygulanan indirim satıcı kadar alıcı açısından da avantajlıdır. Dolayısıyla, yüksek miktarlı alım yapabilen (güçlü alıcı) indirimler sayesinde rakiplerine karşı avantaj sağlarken, satıcı da bu indirimler yoluyla, alıcıları kendine bağlama avantajına sahip olmaktadır. Ayrıca, satıcı düşük fiyat uygulayarak rakiplerinin pazarda faaliyet göstermelerini zorlaştırabilir (2000, 73).

⁶⁴ Sanlı, yapılacak değerlendirme işleminin, “işleme konu olan edimin ve teşebbüsünün konumunun ayniyetini kapsamakta olduğundan çok karmaşık bir hale geldiğini” ifade etmekte ve özellikle teşebbüslerin konumları itibarıyla yapılan kıyaslamaların, “muhatap teşebbüsün ilgili piyasadaki konumu, rakip teşebbüsler ve hakim teşebbüs ile olan ilişkileri gibi bir çok parametreye göre incelemeyi gerekli kılabileceğini” belirtmektedir (2000, 304).

rekabetçi etkilere sahip olduğu kabul edilmektedir⁶⁵. Bunun nedeni, hakim durumdaki teşebbüslerin ayrımcılığı genellikle pazardaki veya pazara yeni giren firmaların rekabet etmesini engellemek için kullandıkları inancıdır (Hildebrand 1998, 150).

Sanlı'nın, AB Hukukunun konuya yaklaşımı ile ilgili olarak değerlendirmesi şu şekildedir (2000, 268):

Avrupa Birliği hukukunda ise, ayrımcı uygulamaların tespit edilmesinde hangi kıstaslara bağlı değerlendirme yapılacağı henüz tam olarak netlik kazanmamakla beraber, Birliğin ulusal olmayan yapısı ve pazar bütünleşmesi amaçlanması nedeniyle, ayrımcı davranışların belirlenmesinin özel bir önemi vardır. Bu bağlamda, özellikle milliyet ve coğrafya esasına dayanan ayrımcı uygulamalar, kötüye kullanma olarak kabul edilmekte diğer kötüye kullanma hallerinde de kullanılan, "ekonomik açıdan haklı görülebilirlik kriteri" hukuka aykırılığın tespit edilmesinde büyük ölçüde belirleyici olmaktadır.

Wish ve Sufrin, 82'nci maddenin fiyat ayrımcılığı sorununu engellemede uygun bir araç olup olmadığını şu şekilde sorgulamaktadır (1993, 533). Firmanın indirimlerini maliyet avantajından kaynaklandığını ispat edebildiği varsayılsa bile, fiyat indirimini yapmanın veya müşterilere daha uygun teklifler vermenin kanuna aykırı olabileceği endişesi, firmaların fiyat rekabeti yapmasını engelleyebilir. Zira rekabet hukukunda ilgili pazar belirlenmekte ve hakim durum buna göre ölçülmektedir. Komisyon'un ilgili pazarı dar veya geniş tanımlamasına göre her şey değişebilir. Kendilerinin hakim durumda olduğu suçlamasıyla karşılaşmaktan korkan firmalar fiyat indirimlerine gitmeyecektir. Dolayısıyla, rekabet kuralları piyasadaki rekabet için engel oluşturacaktır. Ayrıca kaynakların yanlış dağılımına neden olma tehlikesi vardır. Zira bu tür suçlamalardan korkan firmalar, yapacakları indirimlerin kanuna aykırı olmadığına ilişkin görüş alabilmek için para ve zaman harcamak durumunda kalacaklardır. Bütün bunlar ayrımcılığın hiç bir zaman zararlı olmadığı anlamına gelmez. Sadece bunlara ilişkin düzenlemeler için hangi tekniklerin daha uygun olduğunun iyi incelenmesi gerekmektedir.

Fiyat ayrımcılığı uygulamasının yasaklanması durumunda hakim teşebbüs açısından azami kâr yapabilme koşulu teknelci fiyatlandırma stratejisi uygulamak olacaktır. Genellikle, teknelci fiyatlamada teşebbüsün toplam üretim miktarı düşmektedir. Bu durum ise ekonomi açısından verimsizlik yaratacağından sosyal bir maliyete neden olacaktır. Yani, fiyat ayrımcılığının ekonomideki olumlu etkileri ile rekabet ortamı üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir çatışma meydana gelmektedir. Dolayısıyla, bu aykırılık, satıcının üretim miktarının azalması sonucunu doğuran bir yaklaşımın (fiyat

⁶⁵ Amerikan Hukukunda, fiyat ayrımcılığının herhangi bir piyasadaki rekabet ortamını azaltıcı veya yok edici etkisi veya tekel yaratma tehlikesi olması durumunda yasaklama kapsamına girmektedir (Kaserman ve Mayo 1995, 280).

ayrımcılığının yasaklanması) akıllıca olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bork (1993, 399) eğer fiyat ayrımcılığının varlığı açık bir şekilde belirlenebiliyorsa, fiyat ayrımcılığının yasak olma durumundaki satıcının uzun dönemli üretim kalıpları doğru bir şekilde tahmin edilebiliyorsa ve bütün bunların uygulama maliyeti bundan sağlanacak faydadan düşükse, bu durumda fiyat ayrımcılığının yasaklanmasının makul bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir.

Gül konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır (2000, 74)

Fiyat farklılaştırmasının güçlü alıcıyı koruyucu işlevi nedeniyle fiyat ayrımcılığının yasaklanmasında amaç küçük teşebbüslerin, büyük teşebbüslere korunması gibi görünse de nihai amaç kaynakların etkin kullanımını sağlamaktır. Rekabet hukukunun amacı kaynakların etkin kullanımını sağlayarak üretimi artırmak ise fiyat ayrımcılığının üretimi artırıcı etkisinin bulunması durumunda fiyat ayrımcılığını yasaklamak anlamlı görünmeyebilir. Bu nedenle fiyat ayrımcılığının yasaklanmasının amacı olan küçük teşebbüslerin korunması amacı ile rekabet hukukunun amacı olan kaynakların etkin kullanımını sağlamak arasında bir zıtlık görülebilir. Ancak... büyük teşebbüslerin karşısında küçük teşebbüslerin korunmaması pazarın kısa zamanda büyük teşebbüslerin eline geçmesine neden olabilir. Bu nedenle, küçük teşebbüslere büyük teşebbüslerle rekabette fırsat eşitliği sağlamak pazarda daha etkin bir rekabetin kurulmasını sağlayabilir. Pazarda rekabetin canlı tutulması, kaynakların etkin kullanımını sağlar.

Kanımızca, hakim teşebbüsün rekabet ortamı üzerinde bozucu etkiye sahip fiyat ayrımcılığı uygulamalarının rekabet hukuku bağlamında bir kötüye kullanma hali olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira, piyasadaki ekonomik etkinliği sağlamanın yolu piyasada hakim durumda olan aktörlerin güçlerini ekonomi açısından, dolayısıyla rekabet ortamı açısından verimli olmayan alanlarda kullanmasını engellemekten geçer. Piyasanın düzenli işleyişi rekabet ortamının varlığına ve etkinliğine bağlıdır. Bu nedenle, rekabet ortamına zarar verecek her türlü etmen serbest piyasa ekonomisinin işleyişine de zarar verecektir.

4.1.2. Sömürüye Dayanan Kötüye Kullanmalar ve Fiyat Ayrımcılığı

Sanlı (2000, 261) sömürüye (istismara) dayanan kötüye kullanımları “hakim teşebbüsün ekonomik gücünü, müşteri ve tüketicileri istismar edecek şekilde kullanarak, serbest rekabet şartlarında elde edemeyeceği menfaatleri sağlaması” olarak tanımlamaktadır. Gül (2000, 28) ise bu tür kötüye kullanımları, rekabeti bozucu olmayan kötüye kullanmalar olarak adlandırmakta ve hakim teşebbüsün, pazarın rekabetçi yapısına zarar vermemesine karşın, hakim konumundan yararlanarak sağlayıcılarına veya tüketicilere zarar vermesi olarak ifade etmektedir. Başlıca örnekleri arasında, aşırı yüksek fiyat

uygulaması, haklı bir nedene dayanmayan farklı fiyat uygulaması ve haksız şartlar ileri sürülmesi sayılabilir.

Öz, hakim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyat veya diğer işletme politikalarının, rakipleri üzerinde olmasa bile müşterilerin veya tüketicilerin aleyhine sonuçlar yaratabileceğini, bu nedenle de, haksız (unfair) sayılabilecek, yani hakim durumun istismar edilmesi olarak tanımlanan davranışların, rekabet hukuku açısından normal karşılanamayacak uygulamalar olduğunu belirtmektedir (Öz 2000, 140). Esasen bu konu bir rekabet politikası olarak ele alınması gereken bir olgudur⁶⁶. Örneğin, hakim durumdaki teşebbüsün piyasadaki rekabet ortamına zarar vermeyen, ancak tüketicinin veya sağlayıcının sömürülmesine neden olan ayrımcı uygulamaları bir kötüye kullanma hali midir? Bu soruya cevap ararken mutlak bir yaklaşımdan ziyade durumsal bir yaklaşım tarzı daha isabetli olabilir. Nitekim, pazarda faaliyet gösteren bir firmanın amacının kârını artırmak olduğu ve bunun için de pazar koşullarından faydalanması gerektiği açıktır. Piyasada fiyatlar arz ve talep seviyesi dikkate alınarak belirlendiğine göre firmanın fiyatını belirlemesi doğaldır⁶⁷. Tekelci firmanın kâr maksimizasyonu için denge seviyesi, (MG=MM) eşitliği sağlanana kadar üretim yapıp tek bir fiyattan mal satması gibi gözükse de, uygun koşulları sağladığı takdirde firma başarılı bir fiyat ayrımcılığı yaparak kârını daha fazla artırabilir. Bu durumda fiyat ayrımcılığı yapmak, tekelci veya hakim teşebbüsün kâr maksimizasyonu için önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gül (2000, 78), serbest piyasa ekonomisinde pazarın avantajlarından yararlanılmasının doğal olduğunu, piyasa koşullarını iyi değerlendirebilen bir teşebbüsün rakiplerine göre kârının daha yüksek olacağını ve pazarın bölünmüşlüğünden kaynaklanan farklı fiyat uygulamalarının fiyat ayrımcılığı olmadığını belirtmektedir.

Ancak burada vurgulanması gereken nokta, hakim durumdaki teşebbüsün var olan piyasa koşullarından yararlanması gerekliliğidir. Diğer bir ifadeyle, hakim durumdaki teşebbüs fiyat ayrımcılığı yapabilmek için piyasa şartlarını suni olarak değiştirmeye çalışabilir. Bu tür durumlarda firmanın gerçekleştirdiği fiyat ayrımcılığı herhangi bir rekabet kısıtlamasına neden

⁶⁶ Jones ve Suftrin, AB içtihatlarının, ticari taraflardan herhangi birisini rekabet açısından dezavantajlı duruma düşürmeyen fiyat ayrımcılığı uygulamalarının da kötüye kullanma hali olarak kabul edilebileceğini gösterdiğini belirtmektedir. Örneğin UBC davasında, UBC'nin ayrımcı fiyat uygulaması, ne herhangi bir tarafı rekabette dezavantajlı bir duruma getirmekte, ne de rakipleri piyasa dışına itmektedir. Sadece ortak pazar düşüncesini ihlal eder niteliktedir (2001, 365). Buna karşın Amerikan uygulamasında, rekabet üzerinde az etkisi ya da hiç etkisi bulunmayan fiyat ayrımcılığı olayları RPA kapsamından uzak tutulmuştur (Kaserman ve Mayo 1995, 280).

⁶⁷ Nitekim UBC davasında ATAD, "AB Kurucu Anlaşmasının öngördüğü pazar işbirliği ve düzenlemelerinden çıkan kurallara uyumlu olmak koşuluyla pazar neyi taşıyacaksa bundan UBC'nin yararlanabileceğini" belirtmiştir (Gül 2000, 78).

olmuyor gibi gözükse bile, piyasa işleyişine müdahale anlamına geleceğinden hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir⁶⁸. Ancak buradaki kötüye kullanma hali, esas olarak fiyat ayrımcılığı uygulamasından ziyade, fiyat ayrımcılığı uygulayabilmek için pazar gücünün piyasadaki dengeleri bozucu biçimde kullanılması neticesinde oluşmaktadır⁶⁹. Bu noktada ortaya çıkan sorun başlangıçta pazarın yapısının ne şekilde olduğudur. Pazar zaten bölünmüş müdür, yoksa hakim teşebbüs fiyat ayrımcılığı yapabilmek için piyasaları suni olarak ayırmış mıdır?⁷⁰ Bu sorunun açıklığa kavuşturulabilmesi pek kolay olmasa da Gül konuyla ilgili dikkat edilmesi gereken hususları şu şekilde sıralamaktadır (2000, 78-79):

- Öncelikle pazarın bölünmüşlüğü pazarın daha iyi işlemesi için gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gerçekten günümüzde marka, pazarın daha iyi işlemesi için gerekli olabilir. Bu nedenle hakim durumda bulunan teşebbüsün pazarı markalı ve markasız olmak üzere ikiye bölmesi neticesinde farklı fiyat uygulaması, olayın özelliği göz önüne alınarak fiyat ayrımcılığı olup olmadığına karar verilmelidir.
- Pazarın özelliği göz önüne alınmalıdır. Nitekim tarım ürünleri pazarında değişik nedenlerle fiyat değişimleri yaşanmaktadır. Bunun yanında tarım ürünlerinde pazarın fiyatı, tüketici tarafından belirlenir. Diğer bir deyişle dağıtıcılar, tüketicinin ödemesini beklediği fiyatı gözönüne alarak üreticiden mal alırlar. Üreticinin tarım ürünlerinde fiyat empoze etmesi, stoklamanın sınırlı olması nedeniyle oldukça zordur.
- Kâra ve zarara hangi teşebbüsün katlandığı gözönüne alınmalıdır. Gerçekten pazarda risk taşıyan bir teşebbüs, riskin ağırlığına göre farklı fiyat uygulayabilir.
- Pazarın bir aşamasındaki arz ve talep pazarın diğer aşamasına yansıyor yansımayacağı sorusuna verilecek cevap fiyat ayrımcılığının varlığını etkileyecektir. Nitekim, üretici dağıtıcılardan gelecek talebe göre fiyatını belirler, buna karşılık dağıtıcılar perakendecilerden gelecek talebe göre belirler.

Markalı ve markasız ürünler nitelik itibarıyla eşit olsalar bilse tüketici gözünde farklı değerlere sahiptirler. Tüketiciler markalı bir ürünü alırken hem

⁶⁸ Hakim durumdaki teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapabilmek için pazar gücünü kullanarak piyasalara müdahale etmesinin, başlangıçta rekabet sürecine herhangi bir etkisi olmayabilir. Ancak hakim teşebbüsün pazar gücünü kullanarak piyasa şartlarını değiştirmesi, zamanla hakim teşebbüsün istediği ortamı yaratacağından, zaten rekabetin kısıtlı olduğu piyasalarda gelecekte sağlıklı bir rekabet ortamı oluşmasını imkansız hale getirecektir.

⁶⁹ HLR davasıyla ilgili, ATAD kararına göre “kötüye kullanma” kavramı, “teşebbüsün varlığı ile doğrudan ilişkili olan ve piyasa yapısına normal rekabetin işleyişindeki şartlardan farklı metodlarla etkide bulunmak suretiyle, rekabetin büyümesini veya devamını engelleyen ve bu nedenle rekabetin zayıflamasına neden olan her türlü davranış” kapsamaktadır (Sanlı 2000, 294).

⁷⁰ ATAD, UBC davasında, “UBC’nin dağıtıcılarının yeşil muz satımını yasaklayan green banana şartının pazarın yapay olarak bölünmesine ve pazarların suni olarak bölünmek suretiyle suni fiyat farklılıkları yaratılmasının rekabetin bozulmasına neden olduğuna karar vermiştir” (Gül 2000, 77).

kalite güvencesini hem de bir imajı satın almaktadırlar. Dolayısıyla daha yüksek fiyat ödemekten çekinmezler. Bu nedenle esas itibariyle ürünlerin markalı ve markasız olarak ayrılması genel olarak tüketici tercihlerini doğru yansıtacak şekilde fiyatlandırma yapıldığı sürece suni bir pazar bölünmesi teşkil etmez. Markalı ürünlerle ilgili ABD’de alınmış önemli bir karar vardır. *Borden Company*⁷¹ ambalajlanmış pastörize süt satan bir firmadır. Sattığı sütler kalite itibariyle eşdeğer olmasına rağmen bir bölümünü kendi markası altında, diğer bölümünü markasız olarak satmakta ve markalı ürüne daha fazla fiyat uygulamaktadır. Borden, Federal Bölge Mahkemesi tarafından markalı ve markasız ürüne farklı fiyat uygulamaktan suçlu bulunmuştur. Borden, ürünün piyasa değerini belirleyen bütün ticari değere sahip farklılıkların göz önünde tutulması gerektiğini, bu farklılıkların fiziksel olabileceği gibi satış stratejisinden de kaynaklanabileceğini belirterek üst mahkemeye başvurmuştur. Üst mahkeme, ürünlerin fiziksel ve miktar olarak aynı olmasına rağmen ticari açıdan farklı olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, markalı ürün ile markasız ürün arasındaki fiyat farklılığının markalı ürüne yönelik tüketici tercihini tam olarak yansıttığı sürece rekabete etkisi olmayacağını belirtmiştir. Neticede, Borden’ın fiyat farklılığı uygulamakla elde ettiği faydanın, markalı ürün için yapılan ulusal reklam ve promosyon faaliyetleri sonucunda daha fazla fiyat ödeyen tüketicinin sağladığı fayda ile uyumlu olduğuna karar vermiştir (Stelzer 1976, 270).

Gül (2000, 79) tarım ürünü pazarlayan bir teşebbüsün, mevsim şartlarının değişmesini gözönüne alarak alıcılarına farklı fiyat uygulayabileceğini belirterek, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün mevsim farklılığından yararlanarak kârını azamileştirme amacıyla farklı fiyat uygulaması durumunda fiyat ayrımcılığı yaptığının kabul edilmesi gerektiğini, buna karşılık farklı fiyatın bir kâr azamileştirme çabası değil de mevsim farklılığının getirdiği bir sonuç olması durumunda fiyat ayrımcılığı olmadığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Benzer şekilde bazı doğrudan ayrımcılık türlerinde bir ürüne daha düşük olan tüketiciler diğerlerine göre daha fazla fiyat ödemek zorunda kalabilir. Ancak buradaki farklı fiyatların o ürüne verilen değer farklılığından kaynaklandığı göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, hakim durumdaki teşebbüs tüketiciler arasındaki doğal talep farklılığından kaynaklanan avantajı kullanmak isteyebilir. Zira, bir üründen getirisi yüksek olanlar, olmayanlara göre daha yüksek fiyat ödemeye razı olup yine de daha mutlu olabilirler (Hildebrand 1998, 149).

⁷¹ Borden v. FTC, 381 F. 2d. 175,181 (1967).

Dolayısıyla, genel olarak, sömürüye dayalı fiyat ayrımcılığı uygulamalarının normal piyasa işleyişinden kaynaklanması durumunda, kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerektiği söylenebilir. Diğer taraftan, hakim durumdaki teşebbüs tarafından fiyat ayrımcılığı yapabilmek için piyasanın suni olarak yeniden düzenlenmesi durumunda, uygulamanın kötüye kullanma hali olarak kabul edilmesi uygun gözükmemektedir. Esasen buradaki kötüye kullanma halinin, fiyat ayrımcılığı ile ilişkisi kadar, hakim teşebbüsün pazar gücüne dayanarak piyasa koşullarını kendi çıkarlarına göre düzenlemesi nedeniyle potansiyel rekabetin engellenmesiyle de ilgili olduğu söylenebilir.

4.2. ÖZEL DURUMLAR

Fiyat ayrımcılığı ile ilgili değerlendirme yapılırken bazı piyasalarda, fiyat ayrımcılığı uygulaması haricinde dikkate alınması gereken durumlar söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, dikey bütünlük, dikey kısıtlamalar, doğal tekeller, paket indirimleri ve alıcının sorumluluğu konuları ayrıca değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

4.2.1. Dikey Bütünlük

Fiyat ayrımcılığı bağlamında dikey bütünlük, firmanın fiyat ayrımcılığı yapabilmek için sonradan dikey bütünlük yoluna gitmesi ve halihazırda varolan dikey bütünlük içindeki unsurları ile diğer alıcıları arasında farklı fiyat uygulaması olmak üzere iki bölümde incelenebilir.

Hakim teşebbüsün sonradan dikey bütünlüğe gitmesi durumu genellikle şu şekilde gerçekleşir. Hakim teşebbüs, kârını artırabilmek için farklı müşteri gruplarının değişik talep esnekliklerinden faydalanarak fiyat ayrımcılığı yapmak isteyebilir. Bu durumda teşebbüsün, ürünün yeniden satım riski ve rekabet otoritelerinin tutumu olmak üzere karşılaşacağı iki temel sorun vardır. Hakim teşebbüs farklı müşteri gruplarına yönelik sektörlerden istediğiyle dikey bütünlüğe gitmek suretiyle bu sorunları aşabilir. Genellikle dikey bütünlüğe gitmek için talebin esnek olduğu daha rekabetçi piyasalar seçilmektedir. Zira hakim teşebbüs, malın yeniden satım riski olmadığı sürece, talebin az esnek olduğu piyasalarda istediği fiyatı uygulayabilir. Güçlü dikey bütünlük ile fiyat ayrımcılığı arasındaki ilişki ile ilgili olarak

Doğrudan fiyat ayrımcılığının yasaklanmasının istenmeyen bir sonucu, ekonomik bütünleşmeye neden olabilmemesidir. Gerçekten malın üretim aşamasında bulunan hakim durumdaki teşebbüsün, alıcılarına farklı fiyat uygulamasını fiyat ayrımcılığı olarak kabul etmemize karşılık, dağıtım aşamasını da elinde bulunduran hakim durumdaki teşebbüsün, farklı fiyat uygulamasını fiyat ayrımcılığı olarak kabul etmememiz durumunda, teşebbüsler ekonomik bütünleşmeye giderek fiyat ayrımcılığı yasağını aşmaya çalışacaklardır (2000, 80).

değerlendirmesini yapmıştır. UBC davasında ATAD, “pazardaki risklerin dağıtıcıların üzerinde olması nedeniyle UBC’nin pazar koşullarındaki farklılıkları bir dereceye kadar gözönüne alınması gerektiğine” karar vermiştir. Bishop’a göre ATAD bu kararı ile tekel kârını bir çeşit risk ödülü olarak gözönüne alma eğilimindedir ki bu bir hatadır. Çünkü birçok riskli endüstri rekabetçi ve birçok riski olmayan endüstri tekel yapısındadır. Böyle kabul edilmesi durumunda, dikey entegrasyona sahip bir teşebbüs, toptancısı veya perakendecisi riski üstlendiğinden kolayca fiyat ayrımcılığı yapabilecektir. Bu durum üreticilerin dikey bütünlüğe gitmesini teşvik anlamına gelir. Bu yapay teşvik kaynakların tüketilmesine ve maliyetli sonuçlara neden olacaktır. Zira, eğer, dikey bütünlüğü sağlamış bir üreticiye riski üzerine aldığından dolayı farklı fiyat uygulama yetkisi verilirken, buna karşılık dikey bütünlüğü olmayan üreticinin riski üzerine almadığından dolayı farklı fiyat uygulamasına izin verilmezse, sonuçta bir çok üretici, kendisinin dikey bütünlük sonrası net dağıtım maliyeti, dağıtıcısınınkinden yüksek olsa bile, risk savunmasını yapabilmek uğruna, yerel dağıtıcısı ile entegrasyona gitmeyi tercih edecektir. Bu ise, kaynakların israfından başka bir şey değildir (Bishop 1981, 284).

Areeda ve Turner (1978, 202) dikey bütünleşmenin genellikle esnek talebe sahip piyasalarla yapıldığını ve bu tür ayrımcılıklarda ürün arzının arttığını belirterek konuya olumlu yaklaşılmaktaysa da, Hovenkamp (1999, 379)’a göre hakim teşebbüslerin fiyat ayrımcılığı yapabilmek için dikey bütünlüğe gitmesinin rekabet hukuku kapsamında yasaklanıp yasaklanmaması gerektiği tartışmalı bir konudur. Çünkü yüksek bir kâr oluşması durumunda piyasaya yeni teşebbüsler girmek isteyecektir. Diğer taraftan, hakim durumdaki bir teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapabilmek için dikey bütünleşme yoluna gittiğinin ortaya çıkarılması da oldukça güçtür. Dolayısıyla, sistematik olarak bu tür bir uygulama yoluna gidildiğinin ispatlanabilmesi için rekabet hukuku kapsamında piyasadaki etkilerinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Fiyat ayrımcılığı yapabilmek için dikey bütünlüğe gidilmesi piyasa bazında ele alınmalıdır. Konunun incelenmesi yapılırken hakim durumdaki teşebbüsün başlangıçtaki durumuna da dikkat edilmesi gerekir. Şöyle ki, eğer hakim teşebbüs dikey bütünleşmeye gitmeksizin fiyat ayrımcılığı yapma gücüne sahipse dikey bütünleşmeye gitmesinin fiyat ayrımcılığı üzerinde etkisi olmayabilir.

Diğer sorun ise hakim durumdaki teşebbüsün dikey bütünlük bağlamında ele alınabilecek olan alıcıları ile diğer müşterileri arasında uyguladığı farklı fiyatlardan kaynaklanmaktadır. Bu tür durumlarda hakim teşebbüs kendine bağlı teşebbüslere daha uygun fiyatlardan mal vermek suretiyle, diğer rakipleri karşısında avantajlı konuma geçmelerini sağlayabilir. Bu ise o sektörlerdeki rekabet ortamı üzerinde diğer alıcılar aleyhine olumsuz etkilere neden olacaktır. Ayrıca bu tür uygulamalar hakim durumdaki teşebbüsün hakim konumunu güçlendirmesine de yardımcı olabilir.

Konuya ilişkin olarak, Sanlı (2000, 30) RKHK'nın 6'ncı maddesinde yer alan alıcılar kavramı üzerinde durarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır;

Ayrımcılık yapılmasına ilişkin olarak, ne 82'nci maddedeki düzenlemede, ne de bu hükmün paraleli olan 4'üncü maddenin "e" bendinde, alıcılar kavramına yer verilmemiş ve bunun yerine, hakim teşebbüsün işlem yaptığı herkesi kapsayabilecek şekilde "kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Kanımızca, 6'ncı maddedeki bu farklılığın mantıklı bir açıklamasını yapmak güçtür; zira hakim teşebbüs sadece müşterileri (alıcıları) arasında değil, kendisinin müşteri olduğu veya herhangi bir şekilde doğrudan alım satım ilişkisinin bulunmadığı kimseler arasında da (zira "alıcı", alım satım ilişkisinin bir tarafıdır; oysa ticari hayatta alım satım dışındaki ilişkilerle de rekabetin etkileneceği mümkündür) eşit şartlar ve eşit muameleler için farklılıklar gözeterek rekabet şartlarına etkiye bulunabilir. Dolayısıyla, alıcılarla yapılan işlemler dışındaki kimselerle yapılan muamelelerde de, rekabetin etkileneceği ve bu durumun en az alıcılar arasındaki rekabet kadar önemli olduğu muhakkaktır. Bu itibarla, alıcı kavramı dikey bütünlüğü kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Amerikan Hukuku'nun konuya yaklaşımının biraz daha teknik olduğu söylenebilir. Şöyleki, RPA'ya göre fiyat ayrımcılığından bahsedebilmek için, farklı fiyatların "ticari bir işlem" neticesinde⁷² ve iki farklı "satış"⁷³ esnasında oluşması gerekir. Dolayısıyla, dikey bütünlük içi yapılan işlemlerin değerlendirilmesi yapılırken bunun "ticari bir satış" oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaktadır. Uygulamada dikey bütünlük içi yapılan alış-verişlerin ticari bir satış oluşturmadığı için değerlendirilmeye alınmadığı davalar olmakla birlikte⁷⁴, bu tür işlemlerin satıcı-alıcı ilişkilerini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılan davalar da olmuştur⁷⁵ (ABA 1975, 111).

Bir diğer sorun ise hakim teşebbüsün satış yaptığı alıcıların dikey bütünlük içinde olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hakim durumdaki bir teşebbüs, bir şirkete ve onunla dikey bütünlük kapsamında ilişkisi olan bir başka şirketine iki farklı fiyattan aynı kalite ve miktarda ürün satması durumunda ayrımcılık kapsamında değerlendirilecek midir? Bu tür durumlarda, eğer alıcı iki işletme arasındaki bağ, ayrı bir varlık oluşturamayacak ve farklı fiyatlandırma stratejisi izleyemeyecek kadar kuvvetli ise hakim durumdaki teşebbüsün uyguladığı farklı fiyatlar fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilmemektedir (ABA 1975, 111).

Kanımızca, rekabet hukuku kapsamında, hakim teşebbüsün dikey bütünlük anlamında ilişkisi bulunan unsurları ile diğer teşebbüsler arasındaki,

⁷² Ticari olmayan alış-satış işlemleri fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilmemektedir.

⁷³ Amerikan mahkemeleri, gayrimenkul kiralama işlemlerini, acenta veya sevkiyat anlaşmalarını satış olarak değerlendirmemiştir. Satış olarak değerlendirilmeyen diğer örnekler için bkz. ABA (1975, 111).

⁷⁴ Bilgi için bkz. Reines Distribs., Inc. v. Admiral Corp., 256 F. Supp.581 (S.D.N.Y.1966).

⁷⁵ Bilgi için bkz. Danko v. Shell Oil Co., 115 F Supp. 886, 888 (E.D.N.Y. 1953).

rekabet ortamını olumsuz etkileyen farklı fiyat uygulamalarına izin verilmesi uygun gözükmemektedir.

4.2.2. Dikey Kısıtlamalar

Özellikle bölge veya ürün bazında yapılan dikey kısıtlamalar fiyat ayrımcılığı uygulamasını kolaylaştırabilir⁷⁶. Dikey kısıtlamalar sayesinde hem müşteriler farklı gruplara kolayca ayrılabilir, hem de farklı gruplar arasında ürünün yeniden satımı engellenebilir. Örneğin, hakim teşebbüs herbir müşteri grubu için farklı dağıtıcı belirleyip bir taraftan fiziksel olarak alıcılarını ayırırken diğer taraftan ürünlerini kontrol etme imkanına kavuşabilir⁷⁷. Bu sistemde dağıtıcıların birbirlerinin müşterilerine mal satmaları engellenmek suretiyle, herbir alıcı grubuna istenilen fiyat uygulanmaktadır. Konuyla ilgili güzel bir örnek *Clairol* firmasının uyguladığı satış politikasıdır. *Clairol*⁷⁸ firması saç boyasını kuaförler ve perakende müşterileri için olmak üzere iki farklı şişede satışa sunmuştur. Şişelerdeki ürün aynı ve şişeleme maliyetleri arasında sadece 2 sent farklılık olmasına rağmen *Clairol* kuaförlere 46 sent daha ucuza mal vermiştir. Bu farklı fiyat uygulamasını kuaförlere mal temin eden dağıtıcılarının diğer perakendecilere mal vermesini yasaklayarak başarabilmiştir (Hovenkamp 1999, 449).

Tekelci piyasalarda belirli alıcı grupları için belirli dağıtıcıların görevlendirilmesi, zaten rekabetin kısıtlı olduğu bu pazarlarda marka içi rekabeti de tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu tür uygulamalarla, marka içi rekabet kısıtlanmak suretiyle fiyat ayrımcılığı yapmak mümkün hale gelmektedir. Kanımızca, hakim teşebbüslerin uyguladığı bu tür dikey kısıtlamaların, fiyat ayrımcılığı eylemlerini kolaylaştırması nedeniyle, rekabet hukuku bağlamında daha sıkı kontrolünün yapılması yerinde olacaktır.

4.2.3. Doğal Tekeller

Doğal tekellerin fiyatlandırma yöntemlerinin fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilmesi bir verimlilik ikilemine neden olmaktadır⁷⁹. Şöyle

⁷⁶ Belirli bir konu veya üründe uzmanlaşmış dağıtıcılar kullanmak da fiyat ayrımcılığını kolaylaştırıcı etkilere sahiptir. Genellikle uzmanlaşmış dağıtıcılara diğer dağıtıcılardan daha düşük fiyatla mal temin edilmekte ve dağıtıcıların birbirlerinin müşterilerine mal vermeleri engellenmektedir (Areeda 1989, 218).

⁷⁷ Benzer şekilde, hakim durumdaki teşebbüs “dual distribution” uygulamasına yönelebilir. Yani, bir alıcı grubuna kendisi doğrudan mal verirken, diğer grup için bir dağıtıcı kullanabilir. “Dual distribution” ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Areeda (1989, 78).

⁷⁸ *Clairol v. Boston Discount Center of Berkley*, 608 F.2d 1114. (6th Cir.1979).

⁷⁹ Doğal tekellerin, tekelci fiyatlandırma stratejilerinin yaratacağı sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Scherer ve Ross (1990, 496).

ki, doğal tekel, tekeli fiyatlandırma stratejisi benimsemesi durumunda, fiyatını marjinal gelir ve marjinal maliyet ilişkisi içerisinde belirleyeceğinden sabit maliyetlerini kurtaramayacaktır. Çünkü, bu tip sektörlerde marjinal maliyet oldukça düşük kalmaktadır⁸⁰. Devletler, teşebbüslerin bu sorununu gidermek için genellikle sübvansiyon yöntemlerine başvurmuşlardır. Fakat bu yöntemin ekonomi açısından fiyat ayrımcılığından daha olumsuz dağılım etkileri bulunmaktadır. Scherer ve Ross (1990, 497)'a göre, doğal tekellerin karşılaştıkları bu sorun, ikinci derece fiyat ayrımcılığına izin verilmek suretiyle giderilebilir. Örneğin, çok parçalı fiyatlandırma uygulaması ile teşebbüsün sabit maliyetlerinden kaynaklanan riski ortadan kaldırmış olacaktır.

Benzer bir değerlendirme (Deliktaş 1997, 32) tarafından yapılmıştır. Buna göre, doğal tekellerde esas itibarıyla ölçek ekonomileri mevcuttur. Yani, üretim arttıkça ortalama ve marjinal maliyetler azalmaktadır. Bu nedenle bu tip teşebbüslerin blok fiyat uygulaması (ikinci derece fiyat ayrımcılığı) teşvik edilir. Böylece teşebbüs bir taraftan üretimini veya satışını artıracak ve bu suretle daha büyük ölçek ekonomilerine ulaşacak, diğer taraftan hem tüketici refahını hem de kendi kârını artırma imkanına kavuşacaktır.

Sorunun çözümü için bir diğer yaklaşım, doğal tekelin "Ramsey Fiyatlandırması" adı verilen fiyatlandırma stratejisini uygulaması önerisidir. Bu sistemde fiyatlandırma $(F_i - MM_i)/F_i = R \cdot (1/e_i)$ denklemine göre yapılmaktadır⁸¹. R sayısı 0 ila 1 aralığında değişmektedir. R=0 olduğu zaman, fiyat marjinal maliyete eşit olmakta ve rekabetçi denge fiyatı uygulanmaktadır. Buna karşılık R=1 olduğu zaman denge noktası teşebbüsün her bir pazardaki arz miktarına kendisinin karar verdiği, diğer bir deyişle fiyat ayrımcılığı uyguladığı zamanki duruma eşit olmaktadır. Dolayısıyla R, 0'a yaklaştıkça rekabetçi, 1'e yaklaştıkça da ayrımcı fiyat uygulanmış olmaktadır. Böylece R sayısının durumuna bakılarak teşebbüsün mümkün olduğunca sabit maliyetlerini çıkarması sağlanmaktadır. Bu strateji üçüncü derece fiyat ayrımcılığı uygulaması ile benzer özellikler göstermektedir. Ancak üçüncü derece fiyat ayrımcılığı teşebbüsün doğrudan tüketicilerin esneklik farklılıklarından yararlanarak kârın artırmasına neden olurken Ramsey sistemi, maliyetlerin karşılanması haricinde teşebbüse ek kazanç sağlama imkanını vermemektedir (Scherer ve Ross 1990, 498).

Furse (2001, 154)'ye göre, özellikle sabit maliyetin yüksek ve marjinal maliyetin düşük olduğu sektörlerde, fiyatlandırma stratejisinin alıcıların ödemeye istekli oldukları fiyatlara göre yapılması ekonomi açısından daha verimlidir. Kanımızca, doğal tekellerin fiyatlandırma politikalarında karşılaştıkları sorunlar nedeniyle, bu tip sektörlerdeki fiyat ayrımcılığı

⁸⁰ Özellikle network endüstrileri (örneğin telekomünikasyon, elektrik). Ayrıntılı bilgi için bkz. (Ridyard 2000, 2).

⁸¹ Denklemden, i (pazar sayısı), e (her bir pazardaki esneklik) ve R (Ramsey sayısıdır).

uygulamalarına olumlu yaklaşılabilir. Ancak, yine de uygulanacak metodlardan, rekabet ortamını daha az etkileyen alternatifin seçilmesine özen gösterilmelidir.

4.2.4. Paket İndirimleri⁸²

Paket indirimleri, hakim teşebbüsün, fiyatlandırma açısından bir malın alımı ile başka bir malın alımını ilişkilendirerek, alımın birlikte yapılması durumundaki satım fiyatını, ayrı ayrı fiyatlandırma durumlarına göre daha düşük belirlemesidir⁸³. Dolmans'a göre bunun rekabet kuralları açısından dikkate alınması için, teşebbüsün birinci (esas) ürününde pazar gücüne sahip olması, alıcıyı zorlayıcı unsurlar bulunması, bağlı satım için ortada haklı bir gerekçe bulunmaması ve ikinci (bağlanan) ürünün pazarında rekabetin kısıtlanması gerekir. Buradaki, zorlayıcı unsurdan kasıt, müşterinin *ekonomik açıdan* iki malı birlikte alma tercihinin zorlanmasıdır. Yani, A malının alımı için B malının alımını öngören bir şart söz konusu değildir⁸⁴. Ekonomik açıdan zorlama olduğunun kabul edilebilmesi içinse bağlı satıldığı iddia edilen ürünün satış fiyatının yıkıcı olması gerekir⁸⁵.

Konuyla ilgili örnek bir dava 1997 *Digital*⁸⁶ dosyasıdır. Digital, yazılım güncellemelerini de içeren bir servis paketi satan firmadır. Yazılım güncellemelerini ayrı sattığı zaman, müşteriler ya güncelleme yapmamış ya da korsan programlar kullanmışlardı. Firma, güncellemeleri normal servis hizmetlerinin içine katıp, fiyatında da bir miktar indirim yaptığında, korsan güncelleme programı satanlar pazardan silinmişti. Bunun sonucunda da şirketin toplam gelirleri kayda değer ölçüde artış göstermişti. Komisyon Digital'in bu uygulamasına diğer servis sağlayıcılarını zor durumda bıraktığı gerekçesi ile karşı çıkmıştır. Ancak daha sonra Komisyon tavrını yumuşatmış ve bu tür paket indirimlerinin toplam ürün değerininin % 15'ini aşmaması durumunda kabul edilebilir olduğunu bildirmiştir. Dolmans'a göre, esas olarak bu indirimlerin fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de fazla belirgin değildir. Nitekim, Komisyon bu tür eylemlerin yıkıcı fiyat prensiplerine göre incelenmesi gerektiğini düşünmektedir (Dolmans 2000, 11-13).

⁸² Finansal bağlama satışları.

⁸³ Örneğin A malının fiyatı=100 TL, B malının fiyatı= 80 TL iken A ve B malının birlikte alımı durumunda fiyatın 180 TL yerine 150 TL olması gibi.

⁸⁴ Bir malın alımı için diğer malın alımını şart koşan satışlara bağlı satış (tie-in sale) adı verilmektedir. Genel olarak, birlikte satış durumunda hakim teşebbüsün elde ettiği kazancın, malların ayrı ayrı satış durumlarına göre daha fazla olabileceği gerekçesiyle, bu satışlarında fiyat ayrımcılığı kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Ancak, bu tür satışların arkasında fiyat ayrımcılığı ile ilgili olmayan bir çok başka nedenin (örneğin, verimliliği artırma, gizli fiyat indirimleri yapma ve kalite seviyesini koruma gibi) bulunabileceği gerçeği de gözönünde bulundurulmalıdır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Carlton ve Perloff 1994, 467).

⁸⁵ Bu bağlamda, ekonomik açıdan zorlayıcı fiyatın (veya yıkıcı fiyatın) tespit edilme yöntemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.(Dolmans 2000, 12).

⁸⁶ 1997 Digital Undertaking (1998) ECLR 2.

4.2.5. Alıcının Sorumluluğu

Kaserman ve Mayo (1995, 291)'a göre RPA'nın kabul edilme nedeni büyük zincir marketlerin alım gücünden kaynaklanan güçlerini törpülemek⁸⁷ olsa da, uygulamada büyük alıcıların cezalandırılması çok nadir olarak görülmüştür. Bazı durumlarda güçlü alıcılar, satıcılardan özel ayrıcalıklar sağlarken bazen de satıcılar kendiliğinden büyük çaplı alım yapan müşterilerine çeşitli indirimlerde bulunurlar⁸⁸. Yine de satıcıların alıcıların gücü karşısında uygulamak zorunda kaldıkları ayrıcalıkları engellemek için RPA'nın 2/f maddesindeki hüküm uygulanmaktadır. Bu hüküm ile alıcının bilinçli bir şekilde fiyat ayrımcılığından fayda sağlaması yasaklanmaktadır. Buna göre, bir alıcı kendisi ile aynı ürünün satışını yapan rakiplerinden daha fazla ödeme aldığı veya hizmetlerden yararlandığını biliyorsa veya bilme ihtimali varsa, FTC Kanunu'nun 5'inci bölüm hükümlerine göre FTC tarafından hakkında dava açılabilir⁸⁹. Ancak alıcının bilinçli olduğunu, FTC ispatlamak zorundadır⁹⁰ (ABA 1975, 159).

4.3. FİYAT AYRIMCILIĞI İÇİN KABUL EDİLEBİLİR NİTELİKLİ SAVUNMALAR

Hakim durumdaki teşebbüsler her zaman hakim durumlarını kötüye kullanmak amacıyla farklı fiyatlar uygulama yoluna gitmezler. Farklı fiyat uygulamanın kaçınılmaz olduğu veya ekonomik gerekçelerle açıklanabileceği durumlarda, hakim durumdaki teşebbüs tarafından yapılan ayrımcı fiyat uygulaması rekabet hukuku bağlamında kötüye kullanma hali olarak değerlendirilmemektedir.

4.3.1. Objektif Haklı Görülebilirlik Kıstası

AB uygulamasında fiyat ayrımcılığının kötüye kullanma hali olup olmadığının tespiti için objektif haklı görülebilirlik kıstası uygulanmaktadır⁹¹.

⁸⁷ RPA'nın yasallaşma süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sherer ve Ross (1990, 508) ve Hovenkamp (1999, 571).

⁸⁸ Perakende sektöründe alım gücü ile ilgili bir çalışma için bkz. Erdoğan (2001).

⁸⁹ Uygulamada, alıcının satıcıdan elde ettiği kanunsuz fiyat ayrıcalıklarının bilincinde olduğunun davacı tarafından ispatlanması gerekliliği ve bunun ispatlanmasında karşılaşılan güçlükler nedeniyle bu hüküm oldukça az sayıda uygulanabilmiştir (Kaserman ve Mayo 1995, 291).

⁹⁰ Bu ispat için kabul edilen örneklerden bazıları şunlardır; Alıcının özel iskonto veya fiyat indirimi için satıcıya baskı yapması, alıcının katalog ve diğer reklam yayın ücretlerinin satıcı tarafından ödenmesi, alıcının satıcıdan özel ödemeler için çeşitli taleplerde bulunması,... Ayrıntılı bilgi için bkz. ABA (1975, 159-162).

⁹¹ Örneğin, Komisyon Tetra Pak II dosyasında (Tetra Pak International SA v Commission OJ (1992) L 72/1, (1992) CMLR 551, Dava T-83/91), üye ülkeler arasında meydana gelen fiyat farklılıklarının, ekonomik gerekçelerle açıklanamadığına ve objektiflikten uzak olduğuna karar vermiştir (Wish ve Sufirin 1993, 535).

Buna göre, teşebbüsler yaptıkları ayrımcı uygulamayı ekonomik gerekçelerle açıklayabilirlerse sorumluluktan kurtulabilirler.

Komisyon peşin ödeme indirimlerini, bu ödemelerden sağlanan fayda ile indirim miktarı arasında orantı olmak kaydıyla, kabul edilebilir nitelikli olarak değerlendirmektedir. Ayrıca, eğer bir müşteri aldığı ürünün kalitesini beğenmeyerek şikayette bulunur ve satıcı da bunun karşılığında ürünün fiyatında indirim yaparsa, indirim miktarı ürünün kalitesindeki eksiklikle orantılı olduğu sürece, bu tür indirimler ayrımcı olarak değerlendirilmemektedir (Waelbroeck 1995, 152).

Bael ve Bellis (1994,591), Komisyon'un Coca-Cola Export Corporation, Filiale Italiana⁹² olayında aynı ürünün serilerinin alımı koşuluyla yapılan indirimleri ve bir dağıtıcının belirli bazı aktiviteleri (rafların yeniden düzenlenmesi, reklam malzemesi olarak kullanım gibi) yerine getirmesi koşuluyla yapılan indirimleri kabul edilebilir bulunduğunu belirtmektedir.

Sanlı'nın konuyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir (2000, 304):

Fiyatın oluşmasına etkili olan pazarlama, işgücü, ölçek ekonomisi ve ulaşım maliyetleri gibi faktörlerin farklılığından kaynaklanan, farklı fiyat uygulamalarının "ayrımcı" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bununla beraber bu faktörlerin somut olayda tam olarak değerlendirilmesi ve hakim teşebbüsün uyguladığı fiyat farklılığının ekonomik açıdan haklı görülüp görülmeceğinin değerlendirilmesi de oldukça güçtür. Ayrıca hakim teşebbüslerin uygulamakta oldukları fiyat indirimlerini sadece ekonomik nedenlere dayandırmamaları ve her zaman bilimsel verilere dayanmayarak müşterilerine karşı objektiflikten uzak hareket etmeleri, bu davranışların ne dereceye kadar ayrımcı olarak nitelendirilebileceği sorusunu gündeme getirir.

4.3.2. Maliyet Avantajı

Satıcıya maliyetleri farklı olan işlemler eşdeğer kabul edilmezler. ATAD, UBC davasında ulaşım maliyeti, vergi, gümrük vergisi, işçi ücretleri, pazarlama koşulları, kur paritelerinden kaynaklanan farklılıklarının farklı fiyatın oluşmasına neden olabileceğini kabul etmiştir (Jones ve Sufirin 2001, 353).

Hakim durumdaki bir teşebbüsün, alım miktarı ile orantılı bir şekilde ve alım hacminin artmasından kaynaklanan maliyet avantajını geçmemek koşuluyla⁹³ ve kendisinin yapması gerekirken alıcının üstlendiği bazı hizmetler karşılığında ve orantılı olmak kaydıyla indirim yapması kabul edilebilir nitelikte indirimlerdir⁹⁴ (Siragusa 1992, 14).

⁹² Coca-Cola Export Corporation, Filiale Italiana, Commission pres release IP(88) 615, 13.10.1998.

⁹³ Bu indirimin bütün müşterilere açık olması ve objektif olarak belirlenmesi gerekir.

⁹⁴ Bunlar arasında depolama hizmetleri, dağıtım ağının yeniden düzenlenmesi, ürüne ait yerel reklam masrafları ve promosyon veya tanıtım amacıyla bedava dağıtım gibi aslında satıcının sorumluluğunda olan durumlar sayılabilir (Dolmans 2000, 7).

Benzer şekilde, bir malın bir bölgedeki pazarlama maliyeti diğer bir bölgeden farklıysa ve perakende satış fiyatı bu farklılığı yansıtıyorsa firma fiyat ayrımcılığı yapmamaktadır (Scherer ve Ross 1990, 399).

Maliyet avantajı yaratan önemli bir husus üretim miktarları arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Bir firmanın büyük hacimli üretimleri, küçük miktardaki üretimlerinden daha ucuza malolabilir. Bunlar arasında kapasitenin tam kullanımı sayesinde azalacak olan sabit maliyetler, firmanın uzun dönemli iş anlaşmalarına girmesi nedeniyle yapabileceği planlamalar ya da kullandığı girdinin miktarının artması ile sağlayabileceği avantajlar sayılabilir. Bunlar ve benzeri avantajlar firmanın birim üretim maliyetlerinin düşmesini sağlayabilir. Yine de bir firmanın büyük miktarda satışları ile küçük miktarda satışları arasındaki maliyet farklılığını hesaplamak ya da bu maliyet farklılığının fiyata ne ölçüde yansıtılması gerektiğini belirlemek oldukça güçtür. “ Tekel ve Birleşme Komisyonu, inceledikleri firmaların, genel olarak yaptıkları miktar indirimlerini bilimsel bir bazda hesaplamadıklarını” bildirmiştir (Wish ve Sufrin 1993, 504).

Hirshleifer (1988, 244) elektrik ve su gibi sabit maliyetin yüksek olduğu sektörlerde, *çok parçalı fiyatlama* sisteminin maliyetlerle açıklanabilir bir miktar indirimi olabileceğini belirtmektedir. Gerçekten de örnek olarak elektrik sektörünü alırsak, kilowatt saat başına uygulanan ücretin tüketiciyi sisteme bağlamak için katlanılan maliyeti karşılamaktan çok uzak olduğu açıktır. Bu nedenle sabit maliyeti karşılayabilmek için başlangıç tüketimlerinde normalden daha yüksek bir fiyat uygulanmaktadır.

Amerikan Hukuku'nda RPA'nın 2/a maddesine göre, firmalar yaptıkları fiyat ayrımcılığının maliyet farklılığından kaynaklandığını ispatlayabilirlerse sorumluluktan kurtulabilirler. İspat yükü firmalara aittir. Kaserman ve Mayo'ya göre Amerikan Kongresi firmalara bu hakkı, tüketicilerin düşük fiyatla mal almasını engellemek ve firmaları da bir grup müşterinin alımından kaynaklanan maliyet avantajından yararlanabilmek uğruna diğer müşterilere de aynı indirim yapmaya zorlamamak için vermiştir. Yine de bu savunma bütün maliyet farklılıkları için geçerli kabul edilmemektedir. Mahkemeler ve FTC genellikle navlun, nakliye ve dağıtım giderleri gibi ürünün dağıtımından ve üretim maliyetinin düşmesinden kaynaklanan maliyet avantajlarını fiyat ayrımcılığı savunmasında geçerli kabul etmektedir (Kaserman ve Mayo 1995, 289).

FTC fiyat farklılığında olduğu gibi, maliyet savunmasında da “de minimis” kuralını uygulamaktadır. Buna göre uygulanan fiyatlar arasındaki fark veya fiyatların maliyetlerle açıklanamayan kısmı arasındaki farklılık ihmal edilebilir derecede düşük ise firma fiyat ayrımcılığından suçlu bulunmamaktadır. Bu uygulamayla ilgili rakamlar kesin olmamakla birlikte, FTC maliyetlerle açıklanamayan % 1'lik fiyat farklılığını “de minimis” kapsamında kabul

etmişken⁹⁵, maliyetle açıklanamayan % 3.5'luk bir fiyat farklılığını bu kapsamda değerlendirmeyi reddetmiştir⁹⁶ (ABA 1975, 140).

Maliyet savunmasında bazı zorluklar bulunmaktadır. Karşılaşılan güçlüklerden birisi firmanın gerçek maliyetlerinin nasıl hesaplanacağıdır. Büyük miktarda üretimlerdeki maliyet tasarrufunun hesaplanması ya da çok ürün çeşidi üreten firmaların üretim maliyeti ya da reklam maliyetlerinin hesaplanması sorunları kadar, bunların hangi muhasebe tekniğiyle değerlendirileceği de önemlidir. Diğer taraftan, iş adamları fiyatlandırma politikalarını belirlerken ayrıntılı analizler yapmak yerine tecrübe ve içgüdülerine göre hareket ederler. Buradaki bir başka sorun da firmaların fiyatlandırma politikalarına sınırlamalar getirmesidir. Maliyet avantajı haricindeki farklı fiyatlara izin verilmemesi, çeşitli ekonomik analizler neticesinde ulaşılabilecek olan "kabul edilebilir" nitelikte farklı fiyatlar uygulanmasına da engel olabilir (Wish ve Sufirin 1993, 513).

4.3.3. Rekabet Savunması

Hakim durumdaki teşebbüsün gerçekleştirdiği fiyat ayrımcılığının nedenini açıklayarak sorumluluktan kurtulabileceği bir diğer durum ise rakiplerinin davranışlarına (rekabete) karşı, iyi niyetli olmak kaydıyla, kendisini koruma amaçlı politikalarıdır. Siragusa (1992, 14)'ya göre hakim teşebbüsün, karşılaştığı fiyat rekabeti nedeniyle, indirim yapması, kabul edilebilir nitelikte bir indirimdir. Benzer şekilde, ATAD, UBC davasında rekabet yoğunluğundan kaynaklanan farklılıklar nedeniyle farklı fiyatlar oluşabileceğini bildirmiştir (Jones ve Sufirin 2001, 353).

BPB davasında ECFI, hakim durumdaki bir teşebbüsün kendisine bir saldırı olduğu zaman menfaatlerini koruma için çeşitli önlemler alma hakkının bulunduğunu ancak bunu yaparken gerçek amacının hakim durumunu güçlendirmek veya kötüye kullanmak olması durumunda bu önlemlerin haklı görülmeceğini belirtmiştir (Gül 2000, 97).

Amerikan uygulamasında, RPA'nın 2/b maddesi hükmüne, eğer satıcı uyguladığı düşük fiyatın nedeninin rakibinin düşük fiyatlarından kaynaklandığını, mantıklı ve sağduyulu bir insanı ikna edebilecek şekilde ispatlayabilirse, rekabet savunmasından yararlanabilir. Dolayısıyla düşük fiyatın nedeni savunma amaçlı olmalıdır⁹⁷. FTC ilk olarak 1963 yılında, Continental

⁹⁵ Bilgi için bkz. United States v. Borden Co., 1961 Trade Cas., 69.946 (N.D.III. 1961).

⁹⁶ Bilgi için bkz. Thompson Prods., Inc., 55 FTC 1252 (1959), s. 1273-74.

⁹⁷ Bu uygulamadaki savunma fonksiyonu FTC'nin 2'nci Dairesine göre, sadece varolan müşterilerin kaybedilmemesi amacıyla kullanılabilir, dolayısıyla yeni müşteri kazanımı için uygulanamaz. Buna karşın 7'nci Daire eski-yeni müşteri ayırımının pratik ve ekonomik olmaması nedeniyle böyle bir ayrıma gerek olmadığını belirtmiştir (ABA 1975, 148).

Baking Co.⁹⁸ davasında bir teşebbüsü bu bağlamda suçsuz bulmuştur. FTC ve mahkemeler rekabet baskısı devam ettiği sürece, kabul edilebilir ölçülerde kalmak kaydıyla, hakim durumdaki bir teşebbüsün uygulamalarına devam edebileceğini belirtmektedirler. FTC, bu savunmanın sadece bireysel rekabete karşı uygulanan bir nevi refleks fiyatı için geçerli olduğu, dolayısıyla hakim durumdaki teşebbüsün uyguladığı bir fiyatlandırma sistemini kapsamadığı görüşündedir. Dolayısıyla, hakim teşebbüs bu yolla bütün bir fiyatlandırma stratejisini savunamaz. FTC, konuyla ilgili “meet-but-not-beat” denilen bir kural uygulamaktadır. Bu kurala göre, satıcı eğer fiyatını rekabetçi fiyatın altına düşürmüştü bu savunmadan yararlanamaz⁹⁹ (ABA 1975, 147).

4.3.4. Değişen Koşullar Savunması

RPA'nın 2/a maddesine göre, teşebbüsler fiyat ayrımcılığının piyasadaki değişen koşullardan kaynaklandığını ispatlayabilirlerse sorumluluktan kurtulabilirler. Amerikan Kongresi'nin bu hakkı vermesinin nedeni satıcıların pazardaki fiyat veya mallarının satılabilirlik durumundaki değişikliklere ayak uydurabilmesini sağlamaktır. İspat yükü teşebbüse aittir. Pazardaki ve ürünün pazarlanabilmesindeki değişen koşullara uyum sağlamak üzere iki tür savunma vardır. Uygulamada, fiyat ayrımcılığının pazardaki değişen koşullardan kaynaklandığına yönelik savunmalar pek geçerli kabul edilmemektedir. Örneğin FTC, Fruitvale Canning Co.¹⁰⁰ davasında firmanın fiyattaki değişikliklerin değişen pazar koşullarından kaynaklandığı yönündeki savunmasını reddetmiştir. Benzer şekilde FTC'nin 9'uncu Dairesi bir mütalaasında; hakim durumdaki teşebbüsün, rakiplerinin yaptığı indirim veya kanunsuz fiyat uygulamaları karşısında geniş kapsamlı fiyat indirimlerine gitmesini değişen koşullar savunması kapsamında değerlendirilmeyeceğini bildirmiştir. Bu kapsamda kabul gören bir uygulamaya ise Bölge Mahkemesi'nin bir kararı örnek verilebilir. Mahkeme buğday fiyatlarındaki dalgalanmanın un pazarını etkilemesinin değişen koşullar savunması için (sistemik bir fiyat ayrımcılığına neden olmadığı sürece) yeterli bir gösterge olacağını belirtmiştir¹⁰¹ (ABA 1975, 142).

Ürünün pazarlanabilirliği ile ilgili değişen koşullar savunması diğere göre daha yaygın kabul görmektedir. Bu savunma, özellikle bozulabilir malların durumunda kullanışlıdır. Yani, çabuk bozulan malların bozulma tehlikesine

Kanımızca, esas olarak ekonomik düzen ve rekabet ortamı içerisinde eski-yeni müşteri ayrımı yapmanın pek gereği yoktur. Bu nedenle 7'nci Dairenin görüşü daha kullanışlıdır.

⁹⁸ 63 FTC 2071 (1963).

⁹⁹ Bununla birlikte, FTC uygulanan fiyatın rekabetçi seviyede olduğu sürece, rakibinin uyguladığı fiyatla birebir eşit olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Bkz. Beatrice Foods Co., 68 FTC 286 (1965) (ABA 1975).

¹⁰⁰ 52 FTC 1504 (1956).

¹⁰¹ Bilgi için bkz. F.W. Huber Inc. v. P.F. Mills Co., 30 F. Supp. 108 (SDNY 1939).

karşın hemen satılabılesını sağlamak amacıyla, kısa süreli olarak fiyatının indirilmesi ayrımcılık olarak kabul edilmemektedir. Bununla beraber bazı durumlarda bu savunma da dikkate alınmamaktadır. Örneğin FTC, fazla (plansız) üretimden kaynaklanan stok artışlarını, uzun süreli ayrımcı indirimleri, düzenli olarak yılın belirli zamanlarında yapılan indirimleri değişen koşullar savunması kapsamında değerlendirmemiştir (ABA 1975, 143).

BÖLÜM 5

RKHK KAPSAMINDA FİYAT AYRIMCILIğI

5.1. UYGULAMAYA YÖNELİK GÖRÜŞ ve DÜŞÜNCELER

RKHK kapsamında, öncelikle fiyat ayrımcılığı olaylarının kötüye kullanım sayılma derecesinin belirlenmesi yerinde olacaktır. RKHK'nın 6'ncı maddesinde hakim durumdaki teşebbüsün davranışının yasaklanması için 4'üncü maddenin aksine rekabetin kısıtlanması, engellenmesi ve bozulmasına ilişkin bir şart öngörülmemektedir. Gül (2000, 22)'e göre kanun koyucunun böyle bir şart öngörmemesinin nedeni; "hakim durumdaki teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ve engelleyici olmayan ancak kötüye kullanma olan davranışları yasaklamak istemesidir". Benzer şekilde Öz (2000, 159) hakim durumun kötüye

kullanılması ile ilgili olarak, RKHK'nın 6'ncı maddesinin ifadesine uygun olarak, "mutlaka piyasadaki rekabetin bozulmuş olması şartı aranılmamasını, alıcı/kullanıcı/tüketiciye yönelik kötüye kullanma hallerinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini" belirtmektedir.

Sanlı (2000, 259) ise genel olarak kötüye kullanma kavramının oldukça muğlak ve geniş bir kavram olduğunu, dolayısıyla 6'ncı madde anlamında hakim durumun kötüye kullanılmasının, ekonomik gücün sağladığı avantajların "ticari etik" kurallarına aykırı olarak kullanılması şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğunu belirtmekte, ancak böyle geniş bir yorumlamaya karşı çıkmaktadır. Sanlı'ya göre 6'ncı madde; "haksız rekabet, hakkın kötüye kullanılması ve gabin gibi ahlaki temellere dayanan ve rakip veya tüketiciler gibi kişi menfaatlerinin korunmasını amaçlayan bir kural" değildir. Bu hükmün temel amacı, hakim durumdaki teşebbüsün serbest rekabet düzeni aleyhine olan davranışlarını yasaklamaktır. Bu nedenle, "bu kavram dar yorumlanmalı ve ticari etik ile rekabet kavramı bağdaştırılmalıdır". Dolayısıyla, Sanlı'ya göre kötüye kullanımın, RKHK'nın 6'ncı maddesi kapsamında yasaklanabilmesi için piyasadaki rekabetin bozulması gerekmektedir.

RKHK'nın 6'ncı maddesinin "b" bendi, "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"nı yasaklamaktadır¹⁰². AB Hukuku'nda ise konuyla ilgili düzenlemede; "eşit işlemlerin taraflarına farklı koşullar uygulamak suretiyle, onları rekabet şartları açısından avantajsız konuma sokmak" kötüye kullanma hali olarak değerlendirilmektedir. Sanlı (2000, 267) bu iki düzenleme arasında farklılık bulunduğunu, ancak esas olarak her ikisinin de, ayrımcı uygulamalarla rekabet şartları açısından farklılık yaratmama ve hakim teşebbüsleri alıcıları ve rakipleri karşısında eşit ve objektif davranma yükümlülüğüne soktuğunu belirtmektedir¹⁰³. Diğer taraftan, Sanlı hakim teşebbüsün sadece alıcılarına değil, satıcı ve aracılara da farklı şartlar uygulayarak, onlar arasındaki rekabeti bozucu şekilde ayrımcılık yapabileceğini

¹⁰² Öz (2000, 162), RKHK'nın 6/2(b) maddesinde, "eşit durumda olan kişiler veya teşebbüsler yerine alıcılara ayrımcılık yapılmasının yasaklandığını," bu nedenle de, "6'ncı maddenin, en azından bu örnek bakımından, her zaman satıcının hakim durumda olacağı olasılığına göre düzenlendiğini, dolayısıyla kanun koyucunun alıcının hakim durumda olabileceği durumları gözardı ettiğini" belirtmektedir. Yine de uygulama açısından; "RKHK'nın 6/1 maddesinin genel ifadesi ve söz konusu maddede yer alan eylemin sadece örnek niteliğinde olması nedeniyle, ayrımcılığın incelenmesinde, hakim durumdaki teşebbüsün alıcı ve satıcı olması olasılığı ve hem alıcılara hem de satıcılara ayrımcılığın uygulanabileceği hallerin göz önünde bulundurulması gerektiğini" ifade etmektedir.

¹⁰³ Sanlı (2000, 304) "hakim durumdaki teşebbüs tarafından eşit durumdaki alıcılara (kimselelere) farklı şartlar uygulamasının", alıcılar arasında farklılıklar yaratacağını ve söz konusu uygulamanın "kendiliğinden bir kısım teşebbüsleri rekabet şartları bakımından dezavantajlı konuma getireceğini, dolayısıyla RKHK'daki düzenleme ile 82'nci maddedeki hüküm arasında sonuç itibarıyla bir anlam farklılığı olmadığını" belirtmektedir.

belirterek Kanunun 6'ncı maddesinin "b" bendindeki düzenlemeyi eksik bulmaktadır. Bu eksik nedeniyle de *alıcı* kavramının, hakim teşebbüs ile ticari ilişkilerde bulunan bütün teşebbüsleri kapsayacak ölçüde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁴.

Aslan RKHK'daki 6/b maddesi ile ilgili olarak;

Ayrımcı uygulamaların rekabeti sınırlayıcı olabilmesi için ayrımcı uygulamada bulunulan işletmelerin en azından potansiyel olarak birbirinin rakibi olması gerekir. Aksi halde bir işletmenin farklı koşullardaki rekabet koşullarına göre farklı farklı belirlediği fiyatlar nedeniyle ortaya çıkan ayrımcılık halleri de yasaklanmış olacaktır. Bu ise işletmelerin farklı pazar koşullarına uyum sağlamalarını engelleyecektir (2001, 238).

değerlendirmesini yapmıştır. Diğer taraftan, Aslan (2001, 241) miktar indirimlerini kural olarak rekabeti sınırlayıcı bulmamakla birlikte, birbirine rakip olan işletmeler arasında ayrımcılık yapılması yoluyla birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı duruma sokulması halinde, bu tip miktar indirimlerinin hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil edeceğini, ancak RKHK'da indirim sistemiyle ilgili bir açıklık bulunmadığını ifade etmektedir. Öz (2000, 175)'de indirim sistemiyle ilgili RKHK'da bir açıklık bulunmadığına dikkat çekmekte ve indirim sistemlerinin aslında RKHK'da belirtilen "rakipleri pazar dışına itmeyi veya rakiplerin piyasaya girmesini engellemeyi amaçlayan eylemlerin somut örneklerinden biri olduğunu" belirtmektedir. Bu nedenle Öz'e göre indirim sisteminin kötüye kullanma hali olduğuna karar verebilmek için "uygulanmış indirim sisteminin amacı ve rekabet üzerindeki etkileri" incelenmelidir.

Sanlı (2000, 267) sadakat indirimleri ve hedef indirimlerinin 6'ncı madde anlamında kötüye kullanma olduğunu ve bu tür uygulamaların olaylara bağlı olarak "dışlayıcı ve ayrımcı kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini" belirtmektedir. Sanlı ayrıca indirim uygulamalarının kötüye kullanma olarak değerlendirilmesinde karşılaşılabilecek temel sorunun, "rekabetin olağan işleyişinin bir gerekliliği olan fiyat indirimi veya diğer indirim sistemlerinin, kötüye kullanma anlamına gelen uygulamalardan ayırtedilebilmesi olduğunu" belirtmekte ve sorunun çözümü için AB Hukukunda uygulanmakta olan "ekonomik olarak objektif haklı görülebilirlik kistası"nın uygun bir metod olduğunu ve bu metodun uygulanmasında ayrıca, subjektif değerlendirmelerin de dikkate alınmasının faydalı olacağını ifade etmektedir.

¹⁰⁴ Sanlı (2000, 304) bu gerekliliği açıklarken, 82'nci maddede alıcılar kavramı yerine hakim durumdaki teşebbüsün işlem yaptığı herkesi kapsayacak şekilde kişiler kavramına yer vermesini örnek göstermekte ve alıcı konumundakiler haricindekilerle yapılacak işlemlerinde rekabet üzerinde etkileri olabileceğini ve bu durumun en az alıcılar arasındaki rekabet kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Kanımızca, RKHK kapsamında fiyat ayrımcılığı uygulamalarının, haklı bir gerekçeye sahip olmadığı müddetçe yasaklanma imkanı bulunmaktadır. Diğer taraftan kanun koyucunun 6'ncı madde kapsamında hakim durumdaki teşebbüsün davranışının yasaklanması için 4'üncü maddenin aksine rekabetin kısıtlanması, engellenmesi ve bozulmasına ilişkin bir şart öngörmemesi nedeniyle, rekabet ihlali yaratmayan (sömürüye dayalı) ayrımcı uygulamaların RKHK kapsamında nasıl değerlendirileceği hususu yukarıda arz edildiği üzere tartışma konusu olmaktadır. Aslında bu konu rekabet kurallarının sadece rekabet ihlalleriyle mi ilgileneceği, yoksa hakim teşebbüslerin rekabet ortamı üzerinde etkisi bulunmayan ancak kötüye kullanma olarak kabul edilen davranışlarının da rekabet kuralları kapsamında yasaklanıp yasaklanmayacağı ile ilgilidir. Bu ise ülkelerin uygulayacağı rekabet politikaları ile şekillenecektir¹⁰⁵. Dolayısıyla, 6'ncı maddenin uygulanması ile ilgili rekabetin bozulmasına yönelik bir şart bulunmamasının Türk rekabet hukuku uygulayıcıları açısından geniş bir hareket alanı bıraktığı söylenebilir. Esas itibarıyla, 6'ncı maddenin uygulanmasına yönelik Rekabet Kurulu tarafından belirlenecek esaslar, fiyat ayrımcılığı için de geçerli olacaktır.

Diğer taraftan, kanımızca, piyasada rekabet ihlali yaratmayan, ancak sağlayıcının veya tüketicinin sömürülmesine neden olan fiyat ayrımcılığı uygulamalarının kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu uygulamanın piyasanın doğal işleyişinden kaynaklanmaması ve teşebbüs tarafından fiyat ayrımcılığı yapabilmek için bilinçli bir müdahale ile piyasa şartlarının suni olarak değiştirilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, piyasa işleyişine müdahale etmek suretiyle fiyat ayrımcılığı yapılması durumunda, söz konusu uygulamanın 6'ncı madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi uygun gözükmektedir.

5.2. REKABET KURULU'NUN “CINE 5” KARARI

Rekabet Kurulu, *Cine 5*¹⁰⁶ davasında fiyat ayrımcılığı ile ilgili olarak önemli bir karar almıştır. Rekabet Kurulu 28.05.1998 tarih ve 518-85 sayılı kararı ile, “aynı nitelikteki 3 dakikalık haber amaçlı görüntüleri diğer yayın kuruluşlarına farklı fiyattan satışa arz ettiği, bu ayrımcı uygulamanın RKHK'nın 6'ncı maddesinin “b” bendinde belirtilen ihlale uygunluk gösterdiği” gerekçesi

¹⁰⁵ Nitekim, Öz'e göre ATAD 82'nci maddenin uygulamasında, “AB'nin temel amaç ve politikalarına ilişkin olan Roma Anlaşmasının 2'nci maddesi ile 3 (g) maddesi hükümlerini de dikkate almış ve Roma Anlaşmasında yer alan rekabet kurallarının bu temel amaç ve hedefler çerçevesinde yorumlanması gerektiğini” bildirmiştir. Buna göre örneğin, “AB rekabet kurallarının uygulanabilmesi için rekabete aykırılığın üye devletler arası ticareti etkileyebilecek nitelikte olması gerekir” (Öz 2000, 49 ve 127).

¹⁰⁶ 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 numaralı Rekabet Kurulu kararı, Resmi Gazete tarih 06.02.2001, sayı 24310.

ile Cine 5 hakkında soruşturma açmıştır¹⁰⁷. Soruşturmaya konu olan eylemlerinin kaynağı Cine 5 ile TFF arasında 29.05.1996 tarihinde imzalanan sözleşmedir (Havuz Sözleşmesi). Sözleşme ile üç yıllık süre için Türkiye 1. profesyonel futbol ligi karşılaşmalarını naklen yayınlama hakkı Cine 5'e devredilmiştir. Dava konusu olayda, Türkiye birinci profesyonel futbol ligi spor kulüpleri maç yayın hakları pazarı ve Türkiye birinci profesyonel futbol ligi karşılaşmaları görüntüleri pazarı olmak üzere iki adet ilgili ürün pazarı belirlenmiştir. Ayrıca ilgili ürün pazarlarında doğrudan etki doğuran Cine 5 ile TFF arasında akdedilen sözleşme nedeniyle televizyon yayıncılık pazarının dolaylı olarak etkilendiği belirtilmiştir.

Hakim durumun belirlenebilmesi bakımından yapılan tespitlerden;

Cine 5'in sözleşme kapsamındaki maçları canlı yayınlayabilecek tek kuruluş olmasının yanısıra özet ve bant yayın haklarının devri için de başvurulabilecek tek kaynak¹⁰⁸ olması ve Cine 5 ile diğer yayın kuruluşları arasında haber amaçlı görüntü temini konusunda akdedilen anlaşmalar ile görüntüleri temin eden yayın kuruluşlarına satış, kiralama, devir yasağı getirilmesi ve bu yayın kuruluşlarından hangi amaçla olursa olsun başka bir televizyon kanalında yayınlamayacakları taahhüdünün alınması¹⁰⁹ ...

fiyat ayrımcılığının belirlenebilmesi için dikkate değerdir. Diğer taraftan, alıcılara sunulan malın niteliği, miktarı ve maliyet unsurları eşdeğerdir. Cine 5 ürününü 9 teşebbüse 5.500 \$ ila 20.000 \$ arasında değişen fiyatlardan satmaktadır¹¹⁰. Cine 5 savunmasında, fiyatlandırma politikası ile ilgili aşağıdaki bilgileri vermiştir.

1997-1998 sezonunda, yayın kuruluşlarının,
Yıllık reklam gelirleri 2.000.000.- ABD\$'nın üzerinde olan ulusal kanallar,
Yıllık reklam gelirleri 2.000.000.- ABD\$'nın altında olan ulusal kanallar,
PTT'ye ait kablo şebekesi ve vericiler üzerinden yayın yapan ulusal kanallar,
Sadece PTT kablo şebekesi üzerinden yayın yapan ulusal kanallar,
Bölgesel yayın yapan kanallar,
şeklinde kategorize edilerek fiyatlandırmanın yapıldığı¹¹¹ ...

¹⁰⁷ Soruşturma esas olarak TFF ve Cine 5 hakkında açılmıştır. Ancak tez konusu çalışma ile ilgili olan kısım Cine 5'in Kanun'un 6'ncı maddesinin "b" bendi kapsamında değerlendirilen eylemine ilişkin olduğundan sadece bu konuya ilişkin bölümler ele alınacaktır.

¹⁰⁸ Cine 5'in ilgili ürünün tek satıcısı olması ve hakim durumda bulunması fiyat ayrımcılığı yapabilmesi için gerekli koşullardan biri olan pazar gücüne sahip olduğunu göstermektedir.

¹⁰⁹ Bu hükümler sayesinde Cine 5 fiyat ayrımcılığı yapabilmenin bir diğer koşulu olan, ürünün yeniden satışını engelleme imkanına kavuşmuştur.

¹¹⁰ Aynı ürün Star TV'ye (yapılan özel bir anlaşma gereği), ücretsiz olarak verilmektedir.

¹¹¹ Cine 5 bu fiyatlandırma yapısıyla fiyat ayrımcılığı yapmanın bir diğer koşulu olan alıcıların gruplara bölünebilmesi koşulunu başarıyla gerçekleştirmiştir. Cine 5 alıcılarını gelir düzeylerine, yayın yapma yollarına ve yayınlarının ulaştığı bölgelere göre sınıflandırmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun aldığı kararın hukuki gerekçesinin ana hatları şu şekildedir;

... Soruşturma kapsamında değerlendirilen husus, hakkında soruşturma yürütülen Cine 5 tarafından, eşit konumdaki alıcılara eşit edimler için farklı fiyat uygulanmasıdır.

Arz ve talebe bağlı olarak fiyatta değişikliğin meydana gelmesi piyasa ekonomisinin işleyişi açısından doğaldır, hatta bazen kaçınılmazdır. Birçok piyasa faktörüne bağlı olarak aynı ürünün farklı fiyatla satışı yapılabilmektedir. Çabuk bozulan bir malın kısa zamanda satılmasının zorunlu olması durumunda malın satışını kısa sürede gerçekleştirmek için satıcının fiyatları düşürmesi gerekebilmekte veya stok fazlası, teknolojik yenilikler nedeniyle malın fiyatı düşürülmek veya yükseltmek istenebilmektedir. Dolayısıyla, her fiyat farklılaştırması, ayrımcı uygulama teşkil etmemektedir¹¹².

Hakim durumdaki bir teşebbüsün ayrımcı uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendirilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

- 1- Ayrımcı uygulamada bulunulan teşebbüsler birbirinin rakibi olmalıdır.
- 2- Uygulama alıcı konumundaki rakiplerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı hale getirmelidir.
- 3- Eşit olmayan ticari işlemlere farklı fiyat uygulanması, Rekabet Hukuku açısından fiyat ayrımcılığı değildir. Ticari işlemlerin eşit olup olmadığının tespitinde kullanılan kriterler ise şunlardır¹¹³:
 - Ticari işleme konu malın doğasına bağlı unsurlar: Malın cinsi, niteliği, maliyeti vb. unsurların eşit olup olmaması.
 - Ticari işlemlerin gerçekleştiği koşullar: Teslimatın nerede, ne zaman yapılacağı, alıcı tarafından yapılacak ödemenin peşin veya vadeli olması, alım hacmi (miktar) gibi tamamen alıcının talebinin sağlayıcıya hangi koşullarda yöneldiğinin belirlenmesine ilişkin koşulların eşit olup olmaması.

Cine 5 tarafından uygulanan fiyatlandırma sisteminde yukarıda yer verilen kriterlerin dikkate alınmadığı ve reklam gelinine dayalı fiyatlandırmanın objektif olmaktan uzak olduğu,...

Cine 5 Rekabet Kurulu tarafından yukarıda yer verilen hususlar göz önünde bulundurularak cezalandırılmıştır. Tez sistematigi içinde değerlendirildiğinde Cine 5 dosyasının görünümü şu şekildedir; Cine 5'in ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunduğu açıktır. Cine 5 başarılı bir fiyat ayrımcılığı yapabilmek için gerekli olan pazar gücüne sahiptir, alıcılarını

¹¹² Kurul bu ifadeleriyle fiyat ayrımcılığı uygulamalarında objektif haklı görülebilirlik benzeri bir yaklaşımı kabul etmektedir.

¹¹³ Ticari işlemlerin eşit olup olmadığının değerlendirilme kriterlerine yönelik Kurul'un görüşü 6/b maddesinin uygulanması bakımından yol gösterici niteliktedir.

sınıflara ayırabilmiş ve sattığı ürünün yeniden satışını engelleyebilmiştir. Cine 5'in yaptığı fiyat ayrımcılığı yapılış süresine göre sürekli (sistemik), yapılış şekline göre doğrudan (üçüncü derece fiyat ayrımcılığı) ve pazardaki etkisine göre alıcılar seviyesinde (ikinci seviyede) zarar oluşturan fiyat ayrımcılığıdır.

SONUÇ

Hakim teşebbüsler, kârlarını artırmak, hakim konumlarını güçlendirmek veya sürdürmek ve benzeri nedenlerle, sattıkları ürünlerin fiyatını farklı müşteri ve durumlara göre değişik uygulayabilmektedirler. Eğer, teşebbüs aynı ürünü farklı müşterilere haklı bir gerekçe bulunmamasına rağmen farklı fiyatlarla satıyorsa ekonomik anlamda fiyat ayrımcılığı oluşur. Fiyat ayrımcılığı uygulamasının başarılı olabilmesi için çeşitli şartlar mevcut olmalıdır. Bunlardan birincisi firmanın belirli bir pazar gücüne sahip olması, ikincisi aynı ürün için pazarın farklı talep esneklikleri olan müşteri gruplarına ayrıştırılabilmesi ve

üçüncüsü ise farklı gruplar arasında oluşabilecek yeniden satımın engellenebilmesidir.

Fiyat ayrımcılığı uygulamaları bazen piyasadaki koşullar nedeniyle yapılmakta ve yapılış süresi fazla uzun sürmemektedir. Sistemik olmayan bu ayrımcı uygulamaların piyasaya fazla bir etkisi yoktur. Bazı durumlarda ise teşebbüs pazar gücüne sahiptir. Bu nedenle pazarları sistemik olarak ayırıp herbirinden farklı kazanımlar elde etmeye çalışır. Bu uygulamaya sistemik fiyat ayrımcılığı adı verilmektedir. Sistemik fiyat ayrımcılığının ekonomi üzerinde daha kalıcı etkileri vardır. Uygulamada fiyat ayrımcılığı yapmanın bir çok metodu vardır. Bunlardan bir kısmı doğrudan satış fiyatında farklılık yaratmak suretiyle gerçekleştirilirken diğer kısmı satış fiyatını dolaylı olarak etkilemektedir.

Satış fiyatında farklılık yaratılarak gerçekleştirilen fiyat ayrımcılığı, doğrudan fiyat ayrımcılığı olarak ifade edilmekte ve birinci derece, ikinci derece ve üçüncü derece olmak üzere üç alt kategoride incelenmektedir. Birinci derece fiyat ayrımcılığı, herbir alıcıya ödemeye razı olabileceği en yüksek fiyattan mal satılması durumunda yapılmış olur. Gerçekleştirilmesi zor ve maliyetli olduğundan piyasalarda pek görülmez. İkinci derece fiyat ayrımcılığı, aynı mal veya hizmetin belirli bir miktarının her birimine belirli bir fiyat talep edilirken, farklı veya aynı birimlerden oluşan her ilave miktar için farklı fiyatlar talep edilmesi olarak özetlenebilir. Genellikle doğal tekellerde, abonelik sistemlerinde veya marketlerde uygulanmaktadır. Üçüncü derece fiyat ayrımcılığı ise, hakim teşebbüsün, pazar talebini iki veya daha fazla müşteri grubuna bölüp, her gruba farklı fiyatlar uygulaması (grup içindeki tüm alıcılara aynı fiyat) durumunda oluşur. Burada gruplar arasındaki farklı talep esnekliklerinden yararlanmak amaçlanmaktadır. Pazarın gruplara bölünmesinde çeşitli kriterler kullanılmaktadır (gelir seviyesi, alıcıların konumu, alım miktarı, yaş, cinsiyet vb...). Dolaylı fiyat ayrımcılığı ise, genel olarak teşebbüsün bazı alıcılarına indirim yapması ve parasal ödemelerde bulunması olmak üzere başlıca iki kısımdan oluşur. Hakim teşebbüs tarafından uygulandığı zaman kötüye kullanma olduğu kabul edilen indirim sistemleri, sadakat, hedef ve üst dilim indirimleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Fiyat ayrımcılığının piyasadaki rekabet ortamı üzerinde, satıcı seviyesinde ve alıcılar seviyesinde rekabette bazı tarafları dezavantajlı duruma düşüren etkileri bulunmaktadır. Eğer bir teşebbüs sadece kendi seviyesinde (pazarında) olan rakibi üzerinde olumsuz etkiler yaratacak şekilde ayrımcılık yapıyorsa, bu eylem satıcı seviyesinde rekabet ihlali oluşturur. Eğer fiyat ayrımcılığı neticesinde hakim teşebbüsün alıcı silsilesi içerisindeki aktörler arasında rekabet koşulları etkileniyorsa bu durum alıcılar seviyesinde zarar oluşturur. Diğer taraftan, fiyat ayrımcılığı uygulamalarının piyasada da değişik

etkileri bulunmaktadır. Bu etkiler ayrımcılığın yapılış şekline ve piyasa koşullarına göre değişir. Fiyat ayrımcılığının genel olarak toplam üretim miktarını artırdığı söylenebilir. Buna rağmen gelir dağılımını bozucu etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla, uygulandığı piyasaya göre bir nevi ikisinin toplamı sayılan toplumsal refah üzerinde olumlu veya olumsuz etkisi olabilir. Diğer taraftan, piyasadaki güç dengesi açısından genellikle küçük işletmeler aleyhine bir durum yarattığı söylenebilir.

Fiyat ayrımcılığının kötüye kullanma hali olup olmadığının tespiti için objektif haklı görülebilirlik kistası uygulanmaktadır. Buna göre teşebbüsler yaptıkları ayrımcı uygulamayı ekonomik gerekçelerle açıklayabilirler. Bu kapsamda, hakim teşebbüs özellikle maliyet, rekabet ve değişen koşullar savunmaları yaparak sorumluluktan kurtulabilir. Uygulamada, haklı bir gerekçeye dayanmayan ve rekabet ortamını olumsuz etkileyen fiyat ayrımcılığı uygulamalarının yasaklanması konusunda genel bir görüş birliğinin bulunduğu söylenebilir de, rekabet ortamını etkilemeyen ancak tüketicinin veya sağlayıcının sömürülmesine neden olan ayrımcı uygulamaların yasaklanıp yasaklanmaması gerektiği hususunda bir fikir birliği oluşmamıştır. Bu konu daha çok uygulayıcıların kabul edecekleri politikalara göre şekillenecektir. Yine de, görünürde rekabet ortamını olumsuz etkileme de hakim teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapabilmek için piyasayı suni olarak yeniden düzenlemesi, kötüye kullanma hali olarak değerlendirilebilir. Esasen buradaki kötüye kullanma halinin, fiyat ayrımcılığı ile ilişkisi kadar, hakim teşebbüsün pazar gücüne dayanarak piyasa koşullarını kendi çıkarlarına göre düzenlemesi ile ilgili olduğu da söylenebilir.

RKHK kapsamında, hakim teşebbüsün haklı bir gerekçeye sahip olmayan ve piyasada rekabet ihlali yaratan fiyat ayrımcılığı uygulamaları yasaklanabilir. Ancak, 6'ncı madde kapsamında, 4'üncü maddenin aksine rekabetin kısıtlanması, engellenmesi ve bozulmasına ilişkin bir şart öngörülmemesi nedeniyle, rekabet ihlali yaratmayan ancak sağlayıcı veya tüketicinin sömürülmesi sonuçlarını doğuran ayrımcı uygulamaların RKHK kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği de fazla belirgin değildir. Yine de konuyla ilgili olarak, hakim teşebbüsün fiyat ayrımcılığı yapabilmek için piyasaları suni olarak kendi çıkarlarına göre düzenlemesi, kötüye kullanma hali olarak kabul edilebilir. Esasen bu konunun, hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında rekabet kurallarının uygulama sınırlarının ne olduğu veya olması gerektiği ile ilgili olduğu da söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, bu husus sadece fiyat ayrımcılığıyla ilgili olmayıp, hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6'ncı maddenin uygulama esaslarıyla da yakından ilgilidir. Bu nedenle 6'ncı maddenin uygulanmasına yönelik Rekabet Kurulu tarafından oluşturulacak rekabet politikaları, fiyat ayrımcılığı ile ilgili uygulamalara da ışık tutacaktır.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to make explanation about the way of assessing discriminatory pricing practises in the case of abusing of the dominant position by examining the concept of price discrimination. Mainly, it can be said that the problem arises from the conflict between the positive effects on the efficiency and the negative impacts on the competition of the price discrimination.

The dominant undertakings can discriminate their selling prices according to different kind of customers and situations to strength or maintain their dominant position and to increase their profits. For price discrimination to

succeed, a firm must have market power, be able to divide customers or know their willings to pay and be able to prevent resales. In practice, there are lots of methods to discriminate prices. Some of them are realised directly in selling price (by charging each customer according to their willingness to pay or by dividing them into groups) while the others are realised by different methods (ex. rebates, discounts and the other payments). Undertakings can justify their discriminatory prices by the principle of objective justification (including especially, cost saving, meeting competition and changing condition defences).

Price discrimination has different kinds of effects in market. Perfect price discrimination is efficient as a competitive industry since the same quantity is sold. On the other hand, imperfect price discrimination is not efficient as a competition or perfect price discrimination. Compared to a nondiscriminating monopoly, it may be more or less efficient and have higher or lower social welfare. The effects of discriminatory prices on the competition can be positive or negative. The negative effects can be summarized as seller level and buyer level injury. Because of their negative impacts on competition, price discrimination can be accepted as abusing of the dominant position. But, there is no consensus about the neccessity of forbidence related with the dominant undertaking exploitation on its supplier or customer, if this practice doesn't affect competition. Nevertheless, it can be said that the general principles that are used against the abusing behaviours of the dominant undertakings can be useful also for their price discrimination practises.

KAYNAKÇA

ABA, (1975), *Antitrust Law Developments*, Prepared and Published by the Section of Antitrust Law of the American Bar Association, USA

ASLAN, İ. Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul

AREEDA, P. E. ve D. F. TURNER (1978), *Antitrust Law; An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume III, Boston

AREEDA, P. E. (1989), *Antitrust Law; An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume VIII, USA

BAEL, I. V. ve J. F. BELLIS (1994), *Competition Law of the European Community*, Third Edition, CCH Europe

BISHOP, W. (1981), "Price Discrimination Under Article 86: Political Economy in the European Court", *The Modern Law Review* 44

BORK, R. H. (1993), *The Antitrust Paradox; A Policy At War With Itself*, The Free Press, New York

BORENSTEIN, S. (1985), "Price Discrimination in Free-Entry Markets", *RAND Journal of Economics*, Vol. 16, (Autumn 1985)

CARLTON, D. W. ve J. M. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Edition, New York

CHILD, G. (1984), *Abuse of a Dominant Position, International Anti-Trust Law*, Volume II, Oxford

DANA, J. D., (1998), "Advance Purchase Discounts and Price Discrimination in Competitive Markets", *Journal of Political Economy*, Vol.106

DELİKTAŞ, E. (1997), "Monopol Piyasası ve Fiyat Farklılaştırması-Erzurum Büyükşehir Belediyesi Su Fiyatlaması Üzerine Bir Uygulama", *T.C. Yükseköğretim Kurulu Dökümantasyon Merkezi, Doktora Tezi, Erzurum 1997*

DOLMANS, M. (2000), "Pricing Abuses-Enforcement at What Cost?" *IBC Conference*, Brussels, 13-14 November 2000, IBC UK Conferences Limited

ERDOĞAN, T. (2001), "Rekabet Hukuku Açısından Perakende Sektöründe Alım Gücü", (Yayımlanmamış Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Nisan 2001, Ankara

FURSE, M. (2001), "Monopoly Price Discrimination, Article 82 and the Competition Act", *E.C.L.Rev*, Sweet and Maxwell, May 2001

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

HILDEBRAND, D. (1998), *The Role Of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer Law International, London

HIRSHLEIFER, J. (1988), *Price Theory and Applications*, Prentice-Hall International Editions, USA

HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy*, Second Edition, West Group, USA

JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competetion Law; Text, Cases, and Materials*, Oxford University Pres, USA

KARA, A. F. (2001), “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması (ABD ve AT Uygulamalarından Dersler)”, (Yayımlanmamış Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Nisan 2001, Ankara

KASERMAN, D. L. ve J. W. MAYO (1995), *Government and Business: The Economics of Antitrust and Regulation*, The Dreyden Press, USA

KINTNER, E. W. (1973), *An Antitrust Premier; A Guide To Antitrust and Trade Regulation Laws For Businessmen*, Second Edition, Collier-Macmillan, London

LEVINE, M. E. (2000), “Price Discrimination Without Market Power,” *John M. Olin Center For Law, Economics and Business*, Discussion Paper No: 276, 2/2000, www.law.harvard.edu/programs/olin_center/

LIVINGSTON, D. ve J. SCOTT (1995), *Competition Law and Practice*, FT Law and Tax, London

MADDALA, G. S. ve E. MILLER (1989), *Microeconomics Theory and Applications*, Mc Graw-Hill International Editions, Singapore

MÜFTÜOĞLU, M. T. (1989), *İşletme İktisadı*, Turhan Kitabevi, Ankara

ÖZ, G. A. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara

PEPALL, L., D. J. RICHARDS ve G. NORMAN (1999), *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*, South-Western College Publishing, U.S.A

PIGOU, A. C. (1920), *The Economics of Welfare*, Macmillan, London

RIDYARD, D. (2000), “Recent Article 82 Cases and Pricing Abuses-An Economic Perspective”, *IBC Conference, Brussels*, 13-14 November 2000, IBC UK Conferences Limited

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

SCHERER, F. M. ve D. ROSS (1990), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Third Edition, Houghton Mifflin Company, Boston

SIRAGUSA, M. (1992), "Pricing Abuses", V. KORAH (der.), *EEC Competition Law, ESC Conference 1992* içinde, College of Europe Library

STELZER, I. M. (1976), *Selected Antitrust Cases, Price Discrimination*, Fifth Edition, USA

TÜRKAY, O. (1996), *Mikroiktisat Teorisi*, 6. Baskı, Ankara

VISCUSI, W. K., J. M. VERNON ve J. E. HARRINGTON (2000), *Economics of Regulation and Antitrust*, Third Edition, The MIT Press, London

WAELEBROECK, M. (1995), "Price Discrimination and Rebate Policies Under EU Competition Law", in *B.Hawk (ed), Fordham Corporate Law Institute*, Vol 147

WATSON, D. S. (1968), *Price Theory and Its Uses*, Second Edition, USA

WISH, R. ve B. SUFRIN (1993), *Competition Law*, 3rd edition, London

DAVALAR

Türkiye

"Cine 5, 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 numaralı Rekabet Kurulu kararı, Resmi Gazete tarih 06.02.2001, sayı 24310.

Avrupa Birliği

"British Airways (OJ 2000 L 30/1),

"BPB Industries ve British Gypsum, OJ. (1989), (L-10/50),

"Coca-Cola Export Corporation, Filiale Italiana, Commission pres release IP (88) 615, 13.10.1998,

"Eurofix-Bauco v Hilti, OJ (1988) L 65/19, (1989) 4 CMLR 677,

"Hilti AG-Komisyon dava T-30/89, (1992) 4 CMLR.16,

"HLR & Co.AG, Dava 85/76, (1979) ECR 461, 3 CMLR 211,

"Irish Sugar, OJ L258/1, (1997) 5 CMLR 666,

"Napier Brown-British Sugar, OJ (1998) L 284/41, (1990) 4 CMLR 196,

"Re Nederlandshe Banden- Industrie Michelin, OJ (1982) L 11/28, (1982) 1 CMLR 643.

"Soda-ash-Solvay, OJ 1991 L 152/21,

"Suiker Unie v. Commission, Dava (226/84),(1986),ECR.3263 (1987), 1 CMLR. 185,

“Tetra Pak International SA v. Commission OJ (1992) L 72/1, (1992) CMLR 551, Case T-83/91,
“UBC v. Commission, Dava 26/76 (1978) ECR 207, (1978) 1 CMLR 429,
“1997 Digital Undertaking (1998) ECLR 1998 Volume 39.

Amerika Birleşik Devletleri

Beatrice Foods Co., 68 FTC 286 (1965),
Borden v. Federal Trade Commission, 381 F. 2d. 175,181 (1967),
Clairol v. Boston Discount Center of Berkley, 608 F.2d 1114. (6th Cir.1979),
Continental Baking Co., 63 FTC 2071 (1963),
Danko v. Shell Oil Co., 115 F Supp. 886, 888 (E.D.N.Y. 1953),
F.W. Huber Inc. v. P.F. Mills Co., 30 F. Supp. 108 (SDNY 1939),
Fruitvale Canning Co., 52 FTC 1504 (1956),
Perkins v. Standard Oil Co., 395 US 642 (1969), 396 F.2d 809 (9th Cir.1968),
Reines Distribs., Inc. v. Admiral Corp., 256 F. Supp.581 (S.D.N.Y.1966),
Thompson Prods., Inc., 55 FTC 1252 (1959), s. 1273-74,
United States v. Borden Co., 1961 Trade Cas., 69.946 (N.D.III. 1961),
United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir.1945).

EK-1: MATEMATİKSEL GÖSTERİMⁱ

Hakim teşebbüsün pazarı ikiye bölerek fiyat ayrımcılığı yapması durumu;

Teşebbüs için iki ayrı pazarın toplamından elde edilecek kâr denklemi

$$\pi = F_1 Q_1 + F_2 Q_2 - C(Q) \text{ şeklindedir (} Q = Q_1 + Q_2 \text{).}$$

ⁱ (Bu analizde, π =kâr, F_1 =birinci pazardaki fiyat seviyesi, Q_1 =birinci pazardaki üretim miktarı, F_2 =ikinci pazardaki fiyat seviyesi, Q_2 =ikinci pazardaki üretim miktarı, $C(Q)$ =toplam maliyet fonksiyonu, MG_1 =birinci pazardaki marjinal gelir, MG_2 =ikinci pazardaki marjinal gelir, η_1 =birinci pazardaki talep esnekliği, η_2 =ikinci pazardaki talep esnekliği olarak kullanılmaktadır).

Teşebbüs kârını maksimize edebilmek için her bir piyasada aynı anda,
 $\Delta\pi/\Delta Q_1=MG_1-MM=0$ ve $\Delta\pi/\Delta Q_2=MG_2-MM=0$

koşullarını sağlamak zorundadır.

Buna göre her bir piyasada kar maksimizasyonu için, $MG_1=MG_2=MM$ eşitliğinin sağlandığı noktada üretim yapılmalıdır. Dolayısıyla, teşebbüs kârını maksimize edebilmek için her iki pazardaki marjinal gelirlerinin marjinal maliyetine eşit olduğu noktalarda üretim yapmak durumundadır.

Bu noktada, marjinal gelirlerin yerine her bir pazar için $F(1-1/\eta)$ koyarsak denkleminiz; $F_1(1-1/\eta_1)=F_2(1-1/\eta_2)=MM$ halini alacaktır.

Birinci piyasadaki talep esnekliğimiz 2, ikinci piyasadaki talep esnekliğimizde 3 olsun (ikinci piyasadaki talep esnekliği birinci piyasaya göre daha yüksek).

Denkleminde rakamları yerine koyarsak eşitliğimiz; $F_1(1-1/2)=F_2(1-1/3)$ olacak ve denklemin çözümü neticesinde de $(3/4)F_1=F_2$ sonucu elde edilecektir.

Bu denkleme göre $F_1>F_2$ olduğundan, talebin esnek olduğu piyasadaki fiyat seviyesi talebin esnek olmadığı piyasaya göre daha düşük olacaktır (Kaserman ve Mayo 1995, 274-276).