

**GÜMRÜK BİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE
DAMPİNG ve YIKICI FİYAT UYGULAMALARI**

Barış EKDİ

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Şubat 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

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

03/07/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 2 No'lu Daire Başkanı Halil Baha KARABUDAK,
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 18/07/2001 tarih ve
01-34/346 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-46-2

0089

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
GİRİŞ	

Bölüm 1 YIKICI FİYAT UYGULAMASI

1.1. YIKICI FİYAT UYGULAMASI	
1.1.1. Kavram, Tanım ve Teori	
1.1.2. Yıkıcı Fiyat Benzeri Uygulamalar	
1.1.2.1. Limit Fiyatlama	
1.1.2.2. Rakiplerin Maliyetini Yükseltme	
1.1.2.3. Fiyat Makası (<i>Price Squeeze</i>)	
1.1.2.4. Aşırı Kapasite Bulundurma	
1.1.3. Yıkıcı Fiyat Teorisine Yönelik Eleştiriler	
1.1.4. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Koşulları	
1.1.4.1. Pazar Gücü/Hakim Durum	
1.1.4.1.1. Pazar Payı	
1.1.4.1.2. Finansal Güç	
1.1.4.1.3. Aşırı Kapasite	
1.1.4.2. Fiyat-Maliyet İlişkisi	
1.1.4.2.1. Fiyatın ODM'nin Altında Olması	
1.1.4.2.2. Fiyatın ODM ile OTM Arasında Olması	
1.1.4.3. Pazarın Yapısı	
1.1.4.3.1. Giriş Engelleri	
1.1.4.3.2. Çıkış Engelleri	
1.1.4.3.3. Üretim Araçlarının Niteliği	
1.1.4.4. Niyet	
1.1.5. Yıkıcı Fiyat Uygulamasını Tespit Etmeye ve Önlemeye Yönelik Öneriler	
1.1.5.1. Kısa Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım	
1.1.5.2. Uzun Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım	
1.1.5.3. Üretim Artışına Yönelik Yaklaşım	
1.1.5.4. Fiyat Düzenlemesine Yönelik Yaklaşım	
1.1.5.5. Makul Neden (<i>Rule of Reason</i>) Testi	
1.1.5.6. İki Aşamalı (<i>Two-Tier</i>) Test Yaklaşımı	
1.2. YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ ÖNLENMESİ	
1.2.1. Genel Olarak Yıkıcı Fiyatın Önlenmesine İlişkin Düzenlemeler	

1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri	
1.2.2.1. Tütün Davası (<i>Brook Kararı</i>)	
1.2.2.2. Matsushita Kararı	
1.2.3. Avrupa Birliği	
1.2.3.1. AKZO Kararı	
1.2.3.2. Nappier Brown/British Sugar Kararı	
1.2.4. Türkiye	
1.2.4.1. LPG Kararı	
1.2.4.2. Cumhuriyet/Star Kararı	

Bölüm 2 **DAMPİNG ve ANTİDAMPİNG**

2.1. DAMPİNG KAVRAMI, TEORİSİ ve TÜRLERİ	
2.1.1. Damping Kavramı	
2.1.1.1. İktisadi Açıdan Damping Kavramı	
2.1.1.2. Hukuki Açıdan Damping Kavramı	
2.1.2. Kavrama Dahil Olmayan Unsurlar	
2.1.2.1. Zarar Unsuru	
2.1.2.2. Ters Damping	
2.1.2.3. İç Piyasadaki Fiyat Farklılaştırması	
2.1.2.4. Devlet Yardımı (Sübvansiyon)	
2.1.3. Dampingin Türleri	
2.1.3.1. Klasik Sınıflandırma	
2.1.3.1.1. Arızı (<i>Sporadic</i>) Damping	
2.1.3.1.2. Sürekli (<i>Persistent</i>) Damping	
2.1.3.1.3. Kısa Süreli/Yıkıcı (<i>Intermittent/Predatory</i>) Damping	
2.1.3.2. İktisadi Sınıflandırma	
2.1.3.2.1. Ayrımcı (<i>Discriminatory</i>) Damping	
2.1.3.2.2. Karşılıklı (<i>Reciprocal</i>) Damping	
2.1.3.2.3. Yıkıcı (<i>Predatory</i>) Damping	
2.1.4. Damping Benzeri Kavramlar	
2.1.4.1. Satış Dampingi	
2.1.4.2. Sosyal Damping	
2.1.4.3. Kur Farkı Dampingi	
2.1.4.4. Düşük Fiyatlı İthalat	
2.1.5. Damping ve Sübvansiyonlar	
2.1.5.1. Sübvansiyonun Tanımı	
2.1.5.2. Sübvansiyonun Türleri	
2.1.5.3. Damping ve Sübvansiyon İlişkisi	

2.1.6. Dampingin Koşulları.....	
2.1.6.1. İktisadi Koşullar.....	
2.1.6.1.1. İki Farklı Piyasa	
2.1.6.1.2. İki Farklı Fiyat	
2.1.6.1.3. Pazar Gücü	
2.1.6.2. Hukuki Koşullar.....	
2.1.6.2.1. İki Ulusal Piyasanın Varlığı	
2.1.6.2.2. Normal Değerin Altında Satış	
2.2. ANTİ-DAMPİNG UYGULAMALARI.....	
2.2.1. Antidamping Uygulamalarının Koşulları	
2.2.1.1. Dampingin Varlığı	
2.2.1.2. Zararın Varlığı	
2.2.1.3. Nedensellik Bağı	
2.2.2. Antidamping Önlemler	
2.2.2.1. Geçici Önlemler	
2.2.2.2. Kesin Önlemler	
2.2.2.2.1. Taahhüt.....	
2.2.2.2.2. Antidamping Vergisi.....	

Bölüm 3

YIKICI FİYAT ve DAMPİNG UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. YIKICI FİYAT ve DAMPİNGİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	
3.1.1. Kavram.....	
3.1.2. Amaç.....	
3.1.3. Kapsam	
3.1.4. Uygulamalar İçin Gerekli Koşullar.....	
3.1.4.1. Pazar veya Pazarların Yapısı	
3.1.4.2. Pazar Gücü/Hakim Durum.....	
3.1.4.2.1. İktisadi Açından	
3.1.4.2.2. Hukuki Açından	
3.1.4.2.3. Benzer Mal/İlgili Ürün.....	
3.1.4.2.4. Fiyat/Maliyet İlişkisi	
3.1.5. Yıkıcı Fiyatın ve Dampingin Etkisi	
3.2. YIKICI FİYAT İLE DAMPİNGİ ÖNLEMENE YÖNELİK KURALLARIN KARŞILAŞTIRILMASI	
3.2.1. Temelleri ve Evrimleşmesi.....	
3.2.2. Düzenlemelerin Niteliği	
3.2.2.1. Kurallar Hiyerarşisi Açısından	
3.2.2.2. Uygulama Alanı Açısından.....	

3.2.3. Uygulama ve Karar Süreci	
3.2.3.1. Uygulayıcılar	
3.2.3.2. Şikayet	
3.2.3.3. Süje	
3.2.4. Karar.....	
3.2.4.1. Kararın (Cezaların/Tedbirin) Niteliği	
3.2.4.2. Kararın Denetlenmesi	
3.2.4.3. Kararın Etkisi Açısından.....	
3.3. ANTİDAMPİNG KURALLARININ REKABET KURALLARI İLE İKAME EDİLEBİLİRLİĞİ.....	
3.3.1. Mevcut Durumun Korunmasına Yönelik Görüşler.....	
3.3.2. Antidamping Kurallarına Rekabet Kuralları İlkelerinin “Aşılması”	
3.3.3. Antidamping Kuralları Yerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması	

Bölüm 4

GÜMRÜK BİRLİĞİNDE DAMPİNG ve YIKICI FİYAT

4.1. BÖLGESEL EKONOMİK BİRLEŞMELERDE DAMPİNG ve REKABET KURALLARI	
4.1.1. Bölgesel Ekonomik Birleşmeler	
4.1.1.1. Küreselleşme ve Bölgesel Ekonomik Birleşmeler.....	
4.1.1.2. Bölgesel Ekonomik Birleşmelerin Türleri	
4.1.1.2.1. Serbest Ticaret Bölgesi	
4.1.1.2.2. Gümrük Birliği.....	
4.1.1.2.3. Ortak Pazar.....	
4.1.1.2.4. Ekonomik Birlik.....	
4.1.1.3. Bölgesel Ticaret Birlikleri ve Rekabet Politikası.....	
4.1.2. Bölgesel Ticaret Birliklerinde Rekabet ve Ticaret Politikalarının Düzenlenmesine İlişkin Örnekler	
4.1.2.1. Avrupa Birliği	
4.1.2.2. Avrupa Ekonomik Alanı (AEA)	
4.1.2.3. ANZCERTA	
4.1.2.4. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)	
4.2. TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA REKABET KURALLARININ UYGULANMASI.....	
4.2.1. Rekabet Kanunu'nun Ülke Dışı Uygulanması.....	
4.2.2. Gümrük Birliğinin Rekabete İlişkin Kuralları	
4.2.2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Yasaklanması.....	

4.2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması.....	
4.2.2.3. Devlet Tekelleri, Kamu Teşebbüsleri ve İmtiyazlı Özel Teşebbüsler.....	
4.2.2.4. Devlet Yardımlarının Düzenlenmesi	
4.2.2.5. Mevzuatın Yakınlaştırılması.....	
4.2.2.6. Uygulama Usulleri.....	
4.2.2.7. Ticaret Tedbirlerinin Askıya Alınması	
4.2.3. OKK ve Ulusal Mevzuat Çerçevesinde Konunun Değerlendirilmesi.....	
4.2.3.1. Antidamping Uygulamalarının Kaldırılması	
4.2.3.1.1. Tek Pazar Argümanı	
4.2.3.1.2. Yeterli Rekabetin Sağlanması Argümanı.....	
4.2.3.2. Dampinge Karşı, Yıkıcı Fiyatın Önlenmesine İlişkin Kuralların Uygulanması	

SONUÇ	
ABSTRACT	
KAYNAKÇA	

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perřembe 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 ùlkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU
Rekabet Kurumu Başkanı

GİRİŞ

II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ticareti serbestleştirme çabası biri küresel diğeri de bölgesel olmak üzere iki yönde gelişme göstermiştir. Türkiye, 1953 yılında GATT'a üye olarak küreselleşme kompartımanında yerini almıştır. 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması da, bölgeselleşme alanında atılan ve Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki serüveni başlatan ilk adımdır.

Her iki platformda da, ticaretin serbestleştirilmesine paralel olarak kaldırılan devlet engellerinin yerini özel teşebbüslerden kaynaklanacak engellerin almasından ve serbestleştirme çabalarının istenilen sonucu vermemesinden endişe edilmesi, rekabet hukukuna uluslararası popülarite kazandırmıştır. Günümüzde, Dünya Ticaret Örgütü, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) bünyesindeki çeşitli çalışma gruplarında ticaret politikaları ile rekabet politikalarının etkileşimi incelenmekte; rekabet hukukunun önemi vurgulanmaktadır. Anılan platformlarda hararetle tartışılan bir diğerkonu da, uygulama sıklığı artan ve giderek korumacı politika aracına dönüşen antidamping önlemleridir.

1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile rekabet hukuku alanında da çağının gereklerini yerine getirmek için kollarını sıvayan ülkemiz, ertesiyıl Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği sürecine girmiştir. Söz konusu süreci başlatan ve daha ileri bir bütünleşmeyi hedefleyen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı aynı zamanda rekabet kuralları ile antidamping önlemlerinin de yollarını kesiştirmiştir.

Bu çalışmanın amacı, söz konusu kesişimi, yani rekabet kuralları-antidamping önlemleri ve Gümrük Birliği üçgenini incelemektir. Ancak, rekabet hukukunun ve ticaret politikası araçlarının geniş bir alana yayıldığı dikkate alınarak, bu çalışmada yalnızca damping ile – sık sık dampingle karıştırılan ve

çoğu zaman da antidamping önlemlerini meşrulaştırmak amacıyla kullanılan – “yıkıcı fiyat”ın derinlemesine karşılaştırılması hedeflenmektedir.

Dolayısıyla, ilk bölüm bir rekabet ihlali olan yıkıcı fiyat uygulamasına ayrılmıştır. Bu bölümde, uygulamanın teorik çerçevesi, yıkıcı fiyatın önlenmesine yönelik kurallar ve bunların uygulanması analiz edilecek; ABD, AB ve Türkiye’den örnek olaylara yer verilecektir.

İkinci bölümde ise, damping teorisine yer verilecek; ardında da GATT, AB ve Türkiye mevzuatı çerçevesinde dampingin ne şekilde tespit edildiği, antidamping kurallarının uygulanması için gereken koşulların neler olduğu tartışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümü üç kısma ayrılmıştır. İlk kısımda yıkıcı fiyat ile damping uygulamaları teori ve hukuk açısından karşılaştırılacaktır. İkinci kısımda ise, yıkıcı fiyatın ve dampingin önlenmesine ilişkin düzenlemeler ve söz konusu düzenlemeleri uygulamakla görevli otoriteler ve bunların aldığı kararlar karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Bu bölümün son kısmında ise, rekabet kurallarının dampinge karşı kullanılmasına, antidamping kurallarının rekabet hukuku ilkeleri çerçevesinde yeniden yapılandırılmasına ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

Son bölümde, yıkıcı fiyat ve damping uygulamaları ile bunları önlemeye yönelik kuralların AB, ANZCERTA ve NAFTA gibi bölgesel yapılanmalar çerçevesinde ne şekilde ele alındıklarına değinilecektir. Son bölümün ikinci kısmında ise Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliğine şekil veren 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın rekabet hukukuna ilişkin maddeleri yeniden gözden geçirilecektir.

Son olarak, 1/95 sayılı Karar’ın 44’üncü maddesi çerçevesinde yıkıcı fiyat uygulamasına ilişkin hükümlerin varlığının antidamping uygulamalarının kaldırılmasındaki rolünün ne olduğu ve antidamping uygulamaları kaldırıldığı takdirde rekabet kurallarının damping benzeri olaylara ya da dış kaynaklı yıkıcı fiyat uygulamalarına ne şekilde uygulanabileceği değerlendirilecek, bu konuda Rekabet Kurumu’na düşen görevler saptanmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

YIKICI FİYAT UYGULAMASI

1.1. YIKICI FİYAT UYGULAMASI

1.1.1. Kavram, Tanım ve Teori

Rekabet hukukunun temel amacı, piyasalarda rekabetin sağlanmasıdır. Böylelikle, artan rekabetin firmaları daha etkin olmaya zorlayacağı, firmaların maliyetlerini ve fiyatlarını düşürmek için çaba sarfetmek zorunda kalacakları, rekabet artışına paralel olarak, tüketicilerin daha kaliteli ve çeşitli mal ve hizmetleri daha ucuza temin edebilecekleri varsayılır. Dolayısıyla, fiyatların düşmesi rekabet hukukunun birincil amacı olmamakla birlikte, rekabet hukuku uygulamalarının önemli bir yan sonucudur ve doğal olarak olumlu bir şekilde karşılanır.

Diğer yandan, bazı durumlarda bir firmanın “fiyat kırma” yoluna gitmesi, ilk bakışta -özellikle tüketiciler açısından- olumlu görünse de, fiyat kıran firmanın rekabet otoriteleri tarafından cezalandırılması sözkonusu olabilmektedir. Bu tür bir olayda, firmanın cezalandırılmasının nedeni, fiyat kırma yolu ile rakiplerini piyasanın dışına itmesi ve tekel konumuna gelmeye çalışmasıdır (Hovenkamp 1999, 336). Rekabetten kaynaklanan, promosyon vb. amaçlarla yapılan fiyat kırma eyleminden farklı olarak rakipleri piyasa dışına itmeyi hedefleyen bu tür bir davranış, rekabet hukukunda “yıkıcı fiyat uygulaması” olarak adlandırılır.

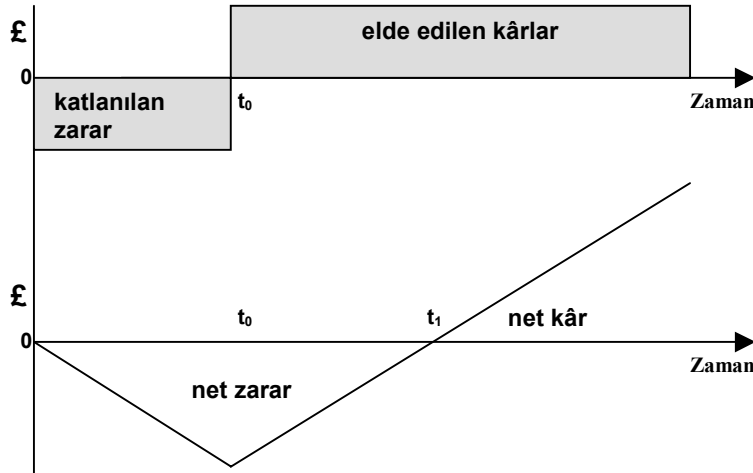
Normal rekabet koşulları altında, fiyatın düşmesinin etkin olmayan firmaları piyasanın dışına itmesi, yani bir bakıma piyasa mekanizmasının etkin olmayan firmaları cezalandırması doğaldır. Yıkıcı fiyat uygulamasındaki fark, fiyatların suni bir şekilde düşürülerek etkin olan rakiplerin, kasıtlı olarak piyasa dışına itilmesidir (Bishop ve Walker 1999,123 ve Hay 1981, 161).

Kaserman ve Mayo’ya göre (1995, 128), “bir teşebbüs, mevcut rakipleri piyasa dışına çıkarmak, potansiyel rakiplerin pazara girişini engellemek, mevcut

rakiplerin fiyatları düşürme eğilimlerini sindirmek amacıyla, ürünü veya hizmeti maliyetinin altında bir fiyata satarak” yıkıcı fiyat uygulamasına yönelir.

Bir başka açıdan, yıkıcı fiyat uygulaması bir tür yatırım olarak değerlendirilebilir. Yıkıcı fiyat uygulaması ile mevcut zaman diliminde çeşitli maliyetlere katlanan ve potansiyel kârlardan vazgeçen teşebbüs, böylelikle uygulamadan sonraki dönemde tekeli kâr sağlayarak katlanmış olduğu zararlardan daha fazlasını karşılamayı planlamaktadır (Sullivan ve Harrison 1998, 323).

Aşağıdaki şekilde (Bkz. Şekil –1) standart yıkıcı fiyat uygulamasının iki aşaması gösterilmiştir: Buna göre, firma ilk aşamada, rakipleri piyasayı terk edene kadar¹ fiyatlarını düşük tutacak; yani t_0 zamanına kadar zarar edecektir. İkinci aşamada ise, piyasada tekel konumuna gelen firma, uzun dönemde fiyatları artırarak aşırı kâr elde etme olanağına kavuşacaktır. Dolayısıyla, firmanın t_0 t_1 dönemi boyunca uygulamış olduğu planın (yani yaptığı “yatırımın”) bedeli karşılanacak; ardından da net kâr² dönemi gelecektir



(Bishop ve Walker 1999, 123-124).

Şekil 1– Yıkıcı fiyat uygulamasının iki aşaması³

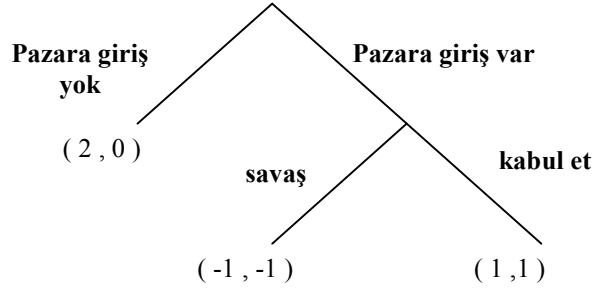
¹ Güçlü bir firmanın fiyat rekabetine girmek isteyen bir rakibini sindirmek amacıyla girişmiş olduğu yıkıcı fiyat uygulamasında, rakibin piyasa dışına çıkması gerekmemektedir. Bu durumda t_0 noktası, rakibin fiyatını istenilen düzeye yükselttiği nokta olarak, zarar ise vazgeçilen kâr olarak değerlendirilmelidir. Uygulamadan sonra fiyatlar gene rekabetçi düzeyin üzerine çıkacağı için, firma aşırı kâr elde ederek zararını (ya da feda ettiği kârı) fazlasıyla karşılayabilecektir.

² Hovenkamp (1999, 337), gelecekte elde edilmesi planlanan kârın bugünkü değerinin katlanılacak zarardan fazla olması gerektiğine özellikle dikkat çekmiştir.

³ Bishop ve Walker (1999, 124).

Yıkıcı fiyat uygulaması, birden fazla coğrafi pazarda faaliyet gösteren ve her birinde hakim durumda olan bir firma için, yukarıda öngörülen kazançlardan daha fazlasını sunacak şekilde stratejik amaçlarla da kullanılabilir. Firma, bu piyasaların bir veya birkaçında yıkıcı fiyat uygulayarak hem uygulamanın yapıldığı piyasalara girişi engelleyebilir; hem de aynı tavrı diğer piyasalarda da benimseyeceği mesajını vererek potansiyel rakipleri diğer piyasalara girmekten caydırır. Böylelikle, birkaç piyasada kısa süreli zarara katlanmakla, faaliyette bulunduğu bütün piyasalarda kazanç sağlayabilir (Bishop ve Walker 1999, 125-128). Sözkonusu etki, “şöhret etkisi (*reputation effect*)”⁴ olarak adlandırılır.

Şöhret etkisinin ne şekilde işlediği aşağıdaki örnekte açıklanmıştır:



Şekil 2 - Pazara yeni giriş karşısında pazardaki firmanın tepkisi⁵

A firmasının 1’den 10’a kadar toplam 10 coğrafi pazarda faaliyet gösterdiğini ve faaliyet gösterdiği her pazarda da tek el konumunda olduğunu varsayalım. Firma bu pazarların her birinden 2 birim tek elci kâr elde etmektedir. Bu pazarlardan herhangi birinde bir rakibin olması durumunda ise, firma yalnızca 1 birim kâr elde edecektir. Pazarların herhangi birine bir rakibin girmesi durumunda firmanın önünde iki seçenek vardır: Ya yeni geleni kabul edecek ve 1 birim kârı razı olacak ya da savaşacak ve 1 birim zarar edecektir. Bu çerçevede, eğer tek bir piyasa sözkonusu olsaydı A’nın yeni geleni kabul etmesi mantıklı görünebilir. Diğer yandan A, savaşmayı tercih etmekle, bulunduğu diğer pazarlara girmek isteyenlere gözdağı vermiş olacak, bir pazardaki kısa dönem zararına karşılık bulunduğu bütün pazarlara girişi engelleyecektir. Hatta, yukarıdaki kazanç/kayıp tablosuna göre, A’nın birden fazla pazarda yıkıcı fiyat uygulaması yaparak da kâr etmesi mümkündür: A pazara girişleri kabul ederse,

⁴ Hovenkamp (1999, 343) şöhret etkisini, rakipleri sindirme etkisi ile birarada *multiple-benefit predation* başlığı altında değerlendirmektedir.

⁵ Bishop ve Walker (1999, 126)

on pazardaki toplam kazancı 10 birim olacaktır. Ancak, örneğin, üç pazarda savaşmayı göze alırsa, yıkıcı fiyat uygulaması nedeniyle toplam 3 birim zarar eden A, geri kalan yedi pazardan toplam 14 birim kâr edecek; böylelikle net kârı 11 birim olacaktır (Bishop ve Walker 1999, 125-128).

Özetle, yıkıcı fiyat;

- a- piyasa dışına itmek veya fiyat kırma eğilimlerini bastırmak amacıyla mevcut rakiplere karşı,
- b- yeni firmaları piyasaya girmekten caydırmak amacıyla potansiyel rakiplere karşı

uygulanan bir stratejidir.

Fiyat kırma eğilimlerini sindirme ve piyasaya girişi caydırma durumlarında firma şöhret etkisinden de yarar sağlayabilir. Mevcut rakipleri piyasa dışına itmek, sindirme ve caydırma şeklinde şöhret etkisine neden olabilir; ancak doğal olarak kendisi ile aynı türde bir etkiye, yani başka piyasadaki rakiplerin de durup dururken bu piyasalardan çıkmasına neden olmaz.

1.1.2. Yıkıcı Fiyat Benzeri Uygulamalar⁶

1.1.2.1. Limit Fiyatlama

Limit fiyatlama, hakim durumda olan bir firmanın pazara girişi engellemek amacıyla tekelleri kârının bir kısmından vazgeçerek pazarı cazip hale getirmekten kaçınması olarak tanımlanabilir. Bu durum, hakim durumdaki firmanın rakiplerini sürekli olarak piyasanın dışında tutması anlamına gelmektedir⁷. Limit fiyat, rakipleri sürekli olarak dışarıda tutmaya yetecek derecede düşük, ancak tekelin sürekli olarak kâr etmesini sağlayacak kadar yüksek olmalıdır. Bu nedenle, limit fiyat ortalama toplam maliyetin üzerindedir.

Yıkıcı fiyatın rekabete aykırı olduğu ve yasaklanması gerektiği konusunda genel bir eğilim mevcut iken, limit fiyatlamanın rekabete aykırı olup olmadığı konusundaki görüşler muhtelifdir.

Areeda ve Turner (1975, 705), limit fiyatlama durumunda oluşan fiyatın rekabetçi fiyata yakın olacağını belirterek, yıkıcı fiyatın belirlenmesine ilişkin olarak öne sürdükleri analizde değişken maliyetlerin üzerindeki her türlü fiyatın kanuna uygun kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

⁶ Yıkıcı ürün, pazarı ürüne boğma gibi çok çeşitli stratejiler de bu gruba girmektedir; ancak söz konusu stratejilerden yalnızca tezin amacına yönelik olanlarına değinilmiştir.

⁷ Limit fiyatlamanın oyun teorisi açısından analizi için bkz. Carlton ve Perloff (1994, 394-404)

1.1.2.2. Rakiplerin Maliyetini Yükseltme

OECD (1987, 5) yıkıcı fiyata ilişkin çalışmasında, yerli ya da yabancı rakipleri engellemek amacıyla, haksız yere dava açmak, dumping şikayetinde bulunmak gibi adli ve idari süreçlerin kötüye kullanılması suretiyle rakiplerin maliyetlerinin artırılmasını fiyat dışı yıkım olarak adlandırmıştır.

Bir ürünü tamamlayıcı parçaları ile birlikte üreten bir firmanın (örneğin bilgisayar yazıcısı ve kablosu veya fotoğraf makinesi ve film), söz konusu tamamlayıcı parçayı farklı bir standartta tasarımıyarak yalnızca parça üreten rakiplerinin pazara giriş maliyetini yükseltmesi; ya da müşterilerinin tercihlerini değiştirmelerinin maliyetini artırarak potansiyel rakibini daha düşük bir talep seviyesi ile karşı karşıya bırakması bu duruma örnek olarak gösterilebilir (Carlton ve Perloff 1994, 407-414).

1.1.2.3. Fiyat Makası (*Price Squeeze*)

Fiyat makası da rakiplerin maliyetini yükseltmenin bir türüdür. Ancak, yukarıda verilen örnekten farklı olarak burada, ürünü ve tamamlayıcı malını üreten bir firma değil, bir ürünü ve onun üretiminde girdi olarak kullanılan bir başka ürünü üreten, dolayısıyla alt-üst pazarlarda faaliyet gösteren bir firma söz konusudur.

Bu firmanın üretimin bir üst seviyesindeki rakiplerini ezmek için bir yandan alt pazarda girdi olarak kullanılan mamulün fiyatını artırması diğer yandan da ikinci pazardaki nihai ürünün fiyatını düşürmesi *fiyat makası* olarak adlandırılır. Bu durumda firma, üst pazardaki rakiplerinin bir yandan maliyetini artırmakta diğer yandan da onları ürünlerinin fiyatlarını düşürmeye zorlamaktadır⁸. Bu durumda da üst pazarda oluşan fiyatın marjinal maliyetin ya da değişken maliyetin altında olması gerekmez.

1.1.2.4. Aşırı Kapasite Bulundurma

Aşırı kapasite, normal rekabet koşulları altında pazardaki talebin gerektirdiğinden daha büyük bir kapasitedir. Bir firmanın ihtiyacı olmadığı halde kapasitesini büyütmesi ve atıl kapasite ile çalışması, piyasaya girecekler üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı için stratejik bir öneme sahiptir. Bunun yanısıra firma, pazara giriş olduğunda yeni bir yatırım yapmak durumunda kalmayacağı için söz konusu kapasite sabit maliyet kalemleri altında

⁸ Hem deri işleyen hem de deri ayakkabı üreten bir firmanın, yalnızca deri ayakkabı üreten ve girdi olarak kendisinden işlenmiş deri temin eden rakiplerini ezmek amacıyla, bir yandan işlenmiş derinin fiyatını yükseltirken, diğer yandan da öbür pazarda deri ayakkabılarının fiyatlarını düşürmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

değerlendirilecek ve firmanın yıkıcı fiyat testlerinden kısmen kurtulması da söz konusu olabilecektir (Hovenkamp 1999,349-351).

1.1.3. Yıkıcı Fiyat Teorisine Yönelik Eleştiriler

Yıkıcı fiyat teorisine karşı yapılan eleştirileri, olay incelemeleri⁹, deneysel ve teorik çalışmalar olarak üç sınıfa ayırabiliriz:

Olay incelemeleri alanında ilk eleştiri, ABD’de Standart Oil’in yıkıcı fiyat uygulamaları yolu ile tekel konumuna geldiği ve bu konumunu kurduğu konusundaki yaygın görüşe itiraz eden McGee tarafından gelmiştir: McGee (1958), yıkıcı fiyat uygulayanın pazar gücünün daha yüksek olduğu dikkate alındığında, uygulamanın kurbandan çok faile zarar vereceğini; kurbanın uzun dönemli tedarik anlaşmaları ile pazardaki müşterilerden destek sağlayabileceğini; mevcut durumda piyasaya girmeye teşebbüs eden birinin varlığının ileride de girişler olabileceğini gösterdiğini, dolayısıyla zararları karşılamak için tekeli fiyat uygulama ihtimalinin çok zayıf olduğunu; kurbanın devralınmasının tekelleşme amacı için daha uygun ve daha ucuz bir yol olduğunu öne sürerek, yıkıcı fiyat uygulamasının kolay kolay karşımıza çıkamayacağını iddia etmiştir. Söz konusu makaleden yirmi iki yıl sonra yayınladığı bir başka çalışmasında da McGee (1980) yıkıcı fiyat uygulamasına rastlanması olasılığının gerçekte çok az olduğu ve bu tür uygulamaları önlemeye yönelik kurallara gerek olmadığı konusunda ısrar etmektedir.

Bowman (1967) *Utah Pie Davası*’nda, Zerbe (1969, 374 ve 375) ise *The American Sugar Refinery Company Davası*’nda uygulanan fiyat stratejilerinin rekabetin gereği olduğunu ve yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuşlardır.

Gunpowder Trust olayını inceleyen Elzinga (1970, 240) şu sonuca ulaşmıştır:

“Yıkıcı fiyat uygulamasının belirli koşullar altında rasyonel bir tekelleşme davranışı olduğuna hâlâ inananlar açısından bile görünen odur ki, birleşme/devralmalar ve karteller serbest pazarlar için yıkıcı fiyat uygulamasından çok daha büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Meydana gelme ihtimalinin az olduğu ve sağlıklı rekabetle olan benzerliği dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulaması antitröst otoritelerinin öncelikler listesinde çok alt sıralarda yer almalıdır.”

⁹ Burada yer alan olay incelemelerinde, yargısal süreci tamamlanmış, karara bağlanmış davalar, dosyalarında yer alan verilere dayanılarak mikro-iktisat teorisi açısından tekrar gözden geçirilmekte; bir bakıma kararda varılan sonucun doğruluğu iktisat teorisi çerçevesinde kontrol edilmektedir.

Bir başka incelemenin (Barron, Loewenstein ve Umbeck 1985, 139) sonucunda da fiyat indirimlerinin engellenmemesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰.

Koller (1992, 140) değerlendirmeye aldığı 26 davanın 16 tanesinde yıkıcı fiyat görülmediği, 4'ünde rakipleri piyasa dışına çıkarmak amacıyla, 3'ünde rakipleri birleşmeye veya anlaşmaya zorlamak amacıyla yıkıcı fiyat uygulandığı, geri kalan 3 davada da yıkıcı fiyat uygulanıp uygulanmadığı konusunda belirsizlik olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Teorik çalışmalar alanında Easterbrook, kurbanın sermaye piyasasından kaynak bularak yıkıcı fiyat uygulamasına direnebileceğini, müşterilerin yıkıcı fiyat uygulaması sonucunda fiyatların artacağını dikkate alarak kurbanı yardım edeceklerini, uzun dönemdeki belirsizliğin getirdiği risk ve paranın zaman değeri dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamasının matematiksel açıdan kârlı olamayacağını öne sürmüştür (OECD 1989).

Easterbrook'un şöhret etkisi konusundaki görüşü, Selten tarafından *Zincir Dükkanı Paradoksu* adı altında oyun teorisine aktarılmış ve piyasadaki aktörlerin tam bilgili olması, aktörlerin birbirleri ile anlaşmaya girmelerinin ya da birbirlerini devralmalarının engellenmesi koşulları altında firmanın şöhret etkisini kullanamayacağı matematiksel olarak hesaplanmıştır¹¹ (Philips 1987, 13-17 ve Salop 1981, 14-22).

Yıkıcı fiyat konusunda, bilgisayar simülasyonu yardımıyla yapılan deneysel çalışmanın da, Selten'in görüşlerini desteklediği görülmüş ve antitröst kurallarının uygulanmasının pazardaki rekabeti ve etkinliği azalttığı sonucuna ulaşılmıştır (Isaac ve Smith, 1985).

Yıkıcı fiyata ilişkin bunca çalışma dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamasının gerçek hayatta ortaya çıkıp çıkmayacağı ciddi bir tartışma konusu olabilir. Ancak, teorik ve deneysel çalışmaların değerleri yadsınmamakla birlikte, bunların sonuçlarının öncelikle çeşitli varsayımlara dayandıkları (örneğin piyasada tam bilgi olması) ve bu varsayımların gerçek hayatta her zaman kabul edilebilir nitelikte olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, olay incelemelerinde de yıkıcı fiyat uygulamalarının sık olmadığı ve birçok durumda yanlış değerlendirildiği, rekabetçi davranış ile yıkıcı davranışın

¹⁰ Yazarların kendi ifadeleri ile (s.139) "Fiyat indirimlerini önlemek mevcut müşterilere kesinlikle zarar verecektir, üstelik gelecekteki müşteriler de bundan yarar sağlayamayabilir. Bu durumda makul olan strateji eldeki kuşu tutmaktır; çünkü eldeki kuş daldaki kuştan iyidir."

¹¹ Milgrom-Roberts ise, aktörler arasında eksik bilgi olması durumunda şöhret etkisinin işleyebileceğini kanıtlamıştır. Selten'in ve Milgrom Roberts'in teorilerinin matematiksel açıklaması ve Nash Dengesi çerçevesinde çözümlenmeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Philips (1987, 13-33).

ayrımının yapılamadığına dikkat çekilmekte, ancak yıkıcı fiyat uygulamasının –uygulayan için kârlı olmasa dahi¹²- mümkün olduğu kabul edilmektedir.

1.1.4. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Koşulları

Bir firmanın yıkıcı fiyat uygulamasında başarılı olabilmesi için gereken koşullar hususunda farklı ekonomistlerin farklı görüşleri vardır. Ancak, buldukları ortak noktalar firmanın pazar gücü, fiyat/maliyet ilişkisi ve pazarın yapısı başlıkları altında değerlendirilebilir. Yıkıcı fiyatın tespitinde ve cezalandırılmasında belirli durumlarda dikkate alınması gerektiği düşünülen ve hukuki açıdan önem taşıyan “niyet” unsuru da bu kısımda ele alınacaktır.

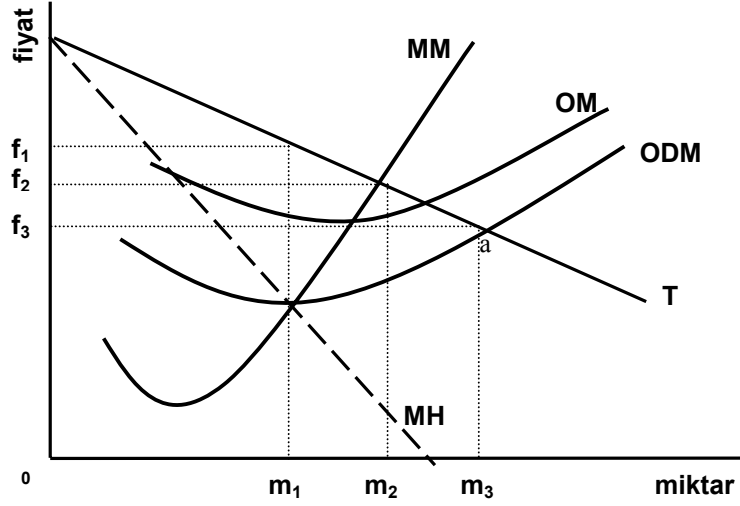
1.1.4.1. Pazar Gücü/Hakim Durum¹³

Yıkıcı fiyat uygulamasının temelinde, bir teşebbüsün piyasadaki fiyata müdahale etmesi ve bu fiyatı planladığı şekilde düşürebilmesi yatmaktadır. Tam rekabet piyasalarının, alıcıların ve satıcıların fiyatı etkileyemeyecek derecede çok sayıda olmaları ve arz-talep koşulları çerçevesinde oluşan fiyatların tüm aktörler için veri olduğu varsayımları dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamalarının herşeyden önce aksak rekabet piyasalarına özgü olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, firma piyasa fiyatını tek başına¹⁴ belirleyebilecek güçte ise, karşımıza tekelleri talep eğrisi çıkacaktır:

¹² Aktörlerin rasyonel olmaları ve kârlarını ençoklamayı amaçlamaları da teorik bir varsayımdır ve gerçek hayatta rasyonel olmayan davranışlara rastlanması da olağandır.

¹³ Amerikan literatüründe pazar gücü, daha çok “tekel” kavramına yakın bir şekilde kullanılmakta ve Avrupa literatüründeki “hakim durum” kavramından farklılık arz etmektedir. Bir teşebbüsün AB normları açısından “hakim durumda” olduğunun kabulü, ABD açısından “tekel” olduğunun kabulünden daha kolaydır (Martinez, s.97 ve dn.6). Konumuz açısından önemli olan piyasadaki fiyatı belirleyebilme gücüdür. ATAD’ın United Brands (Case 27/76) ve Michelin (Case 322/81) davalarındaki hakim durumu sırasıyla, “etkin rekabet baskısından” ve “rakipleri ile müşterilerinden” “bağımsız davranabilme gücü” olarak tanımladığı dikkate alınarak, bu çalışmanın amacı açısından “hakim durum” ve “pazar gücü” kavramları aynı anlamda kullanılacaktır. Hakim durum kavramı için bkz. Gül (2000) ve yıkıcı fiyat uygulaması için hakim durumda olma koşulunun gerekip gerekmediği için ayrıca bkz. Newton (1999).

¹⁴ “Yıkıcı fiyat uygulayacak olan teşebbüs, ilgili pazarda tek başına hakim durumda olmak durumunda mı? Birden fazla teşebbüsün anlaşarak piyasaya girmek isteyenleri caydırmak ya da piyasadaki firmalardan birini dışlamak amacıyla yıkıcı fiyat uygulamaları sözkonusu olamaz mı?”, sorularına hem iktisadi hem de hukuki açıdan ayrı ayrı yanıt verilebilir. (a) İktisadi açıdan, oligopolistik bir piyasada firmaların hem yıkım hem de bundan sonraki tekelleri fiyatlama dönemi için anlaşmaları ihtimalinin bir firmanın tek başına bu uygulamayı yapmasından daha zor olduğu düşünülmektedir. (b) Hukuki açıdan bakıldığında çözüm daha kolaydır: İki veya daha fazla teşebbüsün aralarında fiyatları belirlemek amacıyla yaptıkları anlaşma, doğrudan rekabet hukukuna aykırıdır ve yaptırma tabidir. Dolayısıyla, anlaşmanın varlığı kanıtlandığı anda yıkıcı fiyat ya da hakim durum analizi yapmaya gerek kalmayacaktır.



Şekil 3– Tekelci firma ve talep eğrisi

Yıkıcı fiyat uygulamaya olanak verecek nitelikte bir pazar gücünün şu unsurları da içermesi gerekmektedir:

1.1.4.1.1. Pazar Payı

Pazar gücünün en önemli ve en çok başvurulan ölçütlerinden biri pazar payıdır. Yıkıcı fiyat uygulayacak olan firmanın bu amaçla aldığı üretim kararlarının piyasada kısa sürede ciddi bir etki yaratabilmesi için firmanın pazar payının büyük olması gerekir. Bunun yanı sıra firmanın pazar payı ile kurbanlarının pazar payı arasındaki fark da önemlidir¹⁵ (Hovenkamp 1999, 347-348).

¹⁵ Bu konuyu açıklamak için Hovenkamp (1999,347-348)'ın örneğine başvurulabilir: Beş firmanın (A-E) bulunduğu bir pazarda, A'nın %30, B, C ve D'nin herbirinin %20, E'nin %10 pazar payı olduğunu; talebin esnekliğinin 1 olduğunu ve yıkıcı fiyat uygulamasından önce toplam talebin 1000 birim olduğunu varsayalım. Bu durumda B firmasının toplam üretimi 200 birimdir. B'nin, yıkıcı fiyat uygulamaya karar vererek fiyatı 1\$'den 80¢'ye indirmesi durumunda, fiyattaki %20'lik azalış, toplam talepte 200 birimlik (1000x%20) artışa neden olacaktır. B firması bu durumda pazara yeni giren müşterileri (artan talebi) karşılamak için – daha rakiplerinden mevcut müşterileri çalmadığı halde– üretimini iki katına çıkarmak durumundadır. B eğer üretimini 600 birime çıkartırsa, rakiplerinden toplam 200 birim çalabilecektir. Söz konusu müşterilerin rakiplerinden pazar payına oranla çalındığını varsayarsak, B, rakiplerinin herbirinin pazar payının %25'ini çalmak için birim başına 20¢ zarar etmek kaydıyla üretimini 3 kat artırmak durumunda kalacaktır. Bu aşamada, %25'lik kayba

1.1.4.1.2. Finansal Güç

Yıkıcı fiyat uygulamasına girişecek olan firma, rakibini pazardan çıkarana, sindirene ya da pazara girmekten caydırana kadar maliyetinin altında satış yaparak zarar edecektir. Doğal olarak, firmanın bu zararlara katlanabilmesi için, finansal güce ihtiyacı vardır. Finansal güç, firmanın daha önceki tekelci kârlarından kaynaklanan birikimlerinden sağlanabileceği gibi, firmanın bağlı olduğu gruplardan da sağlanabilir. Bunun yanı sıra, firmanın sermaye piyasalarına ulaşmada rakibine oranla daha üstün olması¹⁶ (Salop 1981, 11) ya da birden fazla pazarda (coğrafi pazar ya da ürün pazarı) faaliyet göstererek zararını bu piyasalardaki kazançları ile karşılaması (Kaserman ve Mayo 1995, 129) da mümkündür.

1.1.4.1.3. Aşırı Kapasite

Yıkıcı fiyat uygulamayı düşünen bir firmanın pazar payının büyüklüğü ya da finansal gücü tek başına yeterli bir ölçüt olmayacaktır. Şekil 3'te görüldüğü üzere, firmanın piyasadaki fiyatı f_1 seviyesinden f_3 seviyesine indirmeyi planladığını varsayalım. Bu durumda, firmanın, f_3 fiyatında oluşan talebin tamamını ya da rakiplerini piyasa dışına itmeye yetecek kadarını karşılamak için üretimini m_1 'den m_2 'ye çıkarması gerekecektir.

Firmanın kısa dönemde üretimini gereken miktarda artırıp artıramayacağı ise, mevcut kapasitesine bağlıdır. Üretim, uygulamanın gerektirdiği miktarda artırılamaması durumunda, talep fazlası piyasa dışına itilmek istenen rakipler tarafından karşılanacaktır. Dolayısıyla, firmanın elinde fazla kapasitenin olması gereklidir¹⁷. Tam kapasitede çalışıyor olması durumunda, uygulamanın başarılı

dayanamayan C'nin pazardan çıktığını varsayarak, C'nin pazar payı ($150/1400=10.7\%$) pazarda kalanlar arasında bir şekilde dağılacaktır. Bunun yanı sıra, pazardan çıkan C'nin üretim araçlarının B'nin rakiplerinden biri tarafından ucuza satın alınması ve bu surette B'nin geride kalan rakiplerinden birini kendi eliyle güçlendirmesi riski de ortaya çıkacaktır. Diğer yandan, aynı talep esnekliğine sahip bir pazarda yalnızca %90 ve %10'luk pazar paylarına sahip olan A ve B firmalarının bulunması durumunda, A %10'luk bir fiyat indirimi ile 900 birimlik üretimini 200 birim artırarak B'yi pazarın dışına itebilir.

¹⁶ Bishop ve Walker (125-128) de benzer bir şekilde yıkıcı fiyat uygulamasının başarısı için sermaye piyasasında aksaklıkların mevcut olması gerektiğini; aksi takdirde kurbanın sermaye piyasasından destek bulabileceğini ve bir süre direnerek yıkıcı fiyat uygulayanı eyleminden vazgeçmek durumunda bırakabileceğini; ardında da fiyatlar eski haline döndükten sonra elde edeceği kârlarla sermaye piyasasına olan borcunu karşılayabileceğini öne sürmektedir. (Bu durumda yıkıcı fiyat uygulamasına maruz kalan firma, pazarın dışına çıkmanın maliyetinden daha düşük olan finansman maliyetine katlanmaktadır.)

¹⁷ Pazar payının önemine ilişkin örnekte (bkz. dn.16), B firmasının fiyatları %20 düşürmek için üretimini 3 kat artırmak durumunda kaldığını görmüştük. Firmanın bunu yapabilecek kapasitesi olmasa idi, fiyatları düşürmesi de mümkün olamazdı. Aynı durum, örneğin devamındaki %90 pazar payına sahip A firması için de geçerlidir.

olması için firma üretimini artırmak için yeni yatırımlar yapmak durumunda kalabilir ki, bu yatırım da Areeda-Turner testi açısından *değişken maliyet* olarak dikkate alınmalıdır (Hovenkamp 1999, 341-350).

1.1.4.2. Fiyat-Maliyet İlişkisi

Rekabetçi koşullarda oluşan bir fiyatın pazardakilere oranla daha az etkin olan firmaları pazarın dışına itmesi rekabetin gereği olarak değerlendirilmelidir. Bunun yanısıra, rekabetçi baskılardan doğan ve sağlıklı bir rekabetin sonucu olan fiyat kırma davranışı ile yıkıcı fiyatın birbirlerinden ayırdedilebilmeleri gerekmektedir. Bu noktada, fiyat-maliyet ilişkisi önem kazanmaktadır.

1.1.4.2.1. Fiyatın Ortalama Değişken Maliyetin Altında Olması

Teorik olarak, piyasalar tam rekabet şartlarına yaklaştıkça, rekabet baskısı fiyatların marjinal maliyete yaklaşmasına neden olur. Dolayısıyla, fiyatın marjinal maliyete eşit olması tam rekabet şartları ile; fiyatın marjinal maliyetin üstünde olması ise tekeli kâr ile uyumludur. Bu açıdan bakıldığında, kârını ençoklamaya çalışan bir firma açısından, ürettiği ürünün fiyatını kısa dönem marjinal maliyetin altına düşürmesi –eğer farklı stratejik amaçlar gütmüyorsa– rasyonel bir davranış değildir; yani ne rekabetçi fiyatlama ne de tekeli fiyatlama açısından makuldür (Hovenkamp 1999, 337).

Bir firmanın ürününün fiyatını kısa dönem marjinal maliyetinin altına düşürmesi yıkıcı fiyat olarak nitelendirilebilir. Ne var ki, marjinal maliyetin hesaplanması çok zordur.

Bu nedenle, Areeda ve Turner (1975, 700-701), bir firmanın biri “sabit” diğeri ise “değişken” olmak üzere iki tür maliyetle karşı karşıya olduğunu, sabit maliyetlerin firmanın üretimindeki değişikliklere göre değişiklik göstermediğini –hatta firma hiçbir ürün üretmese dahi bunlara katlanması gerektiğini -, ancak “değişken” maliyetin üretim miktarındaki değişikliklere göre değişiklik gösterdiğini, marjinal maliyetin de değişken maliyetin bir fonksiyonu olduğunu belirtmişlerdir. Uzun dönemde bütün maliyetlerin değişken olacağından yola çıkan Areeda ve Turner, yıkıcı fiyatı “yakalamada” en uygun ölçüt olarak kısa-dönem değişken maliyetin dikkate alınmasını önermişlerdir.

Dolayısıyla, ortalama toplam maliyete eşit ya da ondan fazla olmadığı müddetçe, kısa dönem marjinal maliyetin ya da kısa dönem değişken maliyetin altında belirlenen fiyat, yıkıcı fiyat olarak kabul edilmektedir¹⁸.

1.1.4.2.2. Fiyatın Ortalama Değişken Maliyet İle Ortalama Toplam Maliyet Arasında Olması

Ortalama değişken maliyetin altında fiyat uygulama yıkıcı fiyatı belirlemek için yeterli bir kriter olmakla beraber, yıkıcı fiyat uygulamasında fiyatın her zaman için ortalama değişken maliyetin altında olması gerekmemektedir. Bazı durumlarda ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasındaki bir fiyat da yıkıcı fiyata işaret edebilir¹⁹: Firma, ortalama toplam maliyetin altında bir fiyat uygulayarak en az kendisi kadar etkin olan rakiplerini piyasa dışına itebilir veya piyasaya girişi engelleyebilir; piyasaya yeni giriş olana dek de tekeli fiyat uygulama olanağına kavuşur²⁰. Böyle bir durumda, pazarın yapısal nitelikleri yıkıcı fiyat uygulamaya elverişli ise, ortalama toplam maliyeti karşılamayan bir fiyat –firma aksini kanıtlamayı başaramadığı müddetçe –yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmelidir (Joskow ve Klevorick 1979, 252-253).

ABD’de bu konuda herhangi bir standart mevcut olamamakla birlikte, bu yaklaşım Avrupa Rekabet Hukuku açısından objektif bir kurala bağlanmıştır: ATAD *AKZO Davası*’nda, ortalama toplam maliyetin altında ancak ortalama değişken maliyetin üzerinde olacak şekilde belirlenen fiyatları, bir rakibi dışlama amacıyla oluşturulan bir plan içinde yer almaları koşuluyla yıkıcı fiyat olarak değerlendirmiştir. Bunun temel gerekçesi de, en az hakim durumdaki firma kadar etkin olan firmaların finansal kaynaklarının yeterli olmaması nedeniyle piyasa dışına itilme riski ile karşı karşıya kalmalarıdır (Martinez 1993, 120).

¹⁸ Areeda ve Turner öne sürdüğü bu kural çerçevesinde birçok Amerikan Mahkemesi tarafından kısa dönem değişken maliyetin altında satışın ispatı yıkıcı fiyat uygulaması için tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmiş; ancak zaman içinde mahkemelerin konuya yaklaşımı farklılık arz etmeye başlamıştır (Hurwitz, Kovacic et al. 1981, 110). ATAD’ın AKZO kararında da bu kriter benimsenmiştir (Wish ve Sufirin 1993, 530-532).

¹⁹ Bu durum ABD Yüksek Mahkemesi tarafından *Utah Pie Co. v. Continental Banking Co.* davasında dikkate alınmıştır (Hurwitz, Kovacic et al. 1981, 107); ayrıca bkz. Bowman (1967).

²⁰ Joskow ve Klevorick (1979, 252)’in bu önerisinde, rekabetçi bir piyasada denge fiyatının ortalama toplam maliyete eşit olduğu, ortalama toplam maliyetin yatırımın normal getiri oranını da içerdiği ve bunun da uzun dönem marjinal maliyete eşit olduğu varsayılmaktadır.

1.1.4.3. Pazarın Yapısı

Yıkıcı fiyat uygulamasının başarıya ulaşma şansı pazarın yapısına sıkı sıkıya bağlı olduğu için, değerlendirmede dikkate alınması gereken üçüncü grup unsurlar da pazarın yapısı ile ilgilidir.

1.1.4.3.1. Giriş Engelleri ²¹

Yıkıcı fiyat uygulayanın amacı, rakiplerini piyasa dışına ittikten, sindirdikten ya da piyasaya girmekten caydırdıktan sonra tekeli kâr elde etmektir. Dolayısıyla Şekil 1'de gösterilen ikinci aşama boyunca firma, fiyatları yükselterek aşırı kâr elde etmeye çalışacaktır. Bu durum da doğal olarak piyasayı yeni girişler için cazip hale getirecektir.

Potansiyel rekabet ve piyasaya girişin kolay olması, hakim durumda olan bir firmanın tekeli fiyatlamaya gitmesini engelleyebilirken, piyasaya girişin yüksek maliyetli²² ya da zaman alıcı olması tekeli fiyatlama yapabilmesini mümkün kılmaktadır (Joskow ve Klevorick 1979, 227-231).

Yıkıcı fiyat uygulamak isteyen firma, piyasaya girişlerin kolay olduğunu gördüğü takdirde bu tür bir uygulamaya gitmesinin kendisine yarar sağlamayacağını anlayarak uygulamadan vazgeçebilir; ancak rakiplerini bir kere piyasa dışına ittikten sonra, piyasaya yeni girişler olana dek geçen sürede tekeli fiyatlama yapabilme olanağı olan ve bu fırsatın zararını fazlasıyla karşılayacağını düşünen firmanın yıkıcı fiyat uygulaması mümkündür.

1.1.4.3.2. Çıkış Engelleri

Çıkış engelleri ise, birinci aşama için; yani rakibin piyasadan çıkarılmasına kadarki aşama için önem taşımaktadır. Kurban batık maliyetlerine oranla kalma çabasını da artıracaktır. Diğer yandan, yıkıcı fiyat uygulayan ne kadar başarılı olursa kurban vereceği zarar da o kadar çok olacaktır (Carlton ve Perloff 1994, 387).

1.1.4.3.3. Üretim Araçlarının Niteliği

Üretim araçlarının niteliği hem birinci hem de ikinci aşama açısından önem taşımaktadır:

²¹ Burada kastedilen, yıkıcı fiyat uygulaması ile yaratılan giriş engeli (potansiyel rakibin pazara girmekten caydırılması) değildir.

²² Hovenkamp (1999, 349) giriş engellerinin Stiglerian değil Bainian nitelikte olması gerektiğini (yani piyasaya yeni girecek olanla piyasadakinin katlanması gereken maliyetlerin farklı olması gerektiğini) öne sürmektedir.

Yıkıcı fiyat uygulaması, ancak kurbanın üretim araçlarının piyasadan silinmesiyle mümkündür. Uzun bir yıkıcı fiyat uygulaması döneminden sonra iflasın eşiğine gelen kurbanın üretim araçlarının daha güçlü bir potansiyel rakip tarafından üstelik de çok ucuza satın alınarak (ki bu da yeni rakibe önemli bir sabit maliyet avantajı sağlayacaktır) yıkıcı fiyat uygulayana karşı kullanılması ihtimali, yıkıma girişenin en büyük kabuslarından biridir (Hovenkamp 1999, 351).

Dolayısıyla, kurbanın üretim varlıklarının endüstriye özgü değil de genel nitelikte olması (örneğin soğutucu kamyonlar yerine normal kamyonlar) bunların başka diğer piyasalarda kullanılma şansını artıracaktır²³. Benzer bir şekilde, eğer piyasada aşırı kapasite varsa, kurbanın fabrikasına talip çıkmayabilir (Hovenkamp 1999, 351).

Yıkıcı fiyat uygulamayı anlamsız kılan bir da durum şudur: Yıkıcı fiyat uygulanan dönemde (birinci aşama), eğer üretim araçları elverişli ise, kurban üretim hattında ufak değişikliklere, kısa süreliğine daha kârlı bir ürüne yönelip zararını en aza indirebilir (örneğin, yıkıcı fiyat uygulayan okul sıralarının fiyatını düşürürse, kurban masa üretimine yönelebilir); ardından da fiyatlar tekrar yükseldiğinde piyasaya girebilir (Carlton ve Perloff 1994, 387).

1.1.4.4. Niyet

Fiyatları düşüren bir firmanın rakiplerini pazar dışına çıkarma ya da pazara girişi engelleme niyetinin de ayrıca tespit edilmesinin gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuştur.

ABD uygulamaları çerçevesinde genel olarak kabul edilen ilkeler şunlardır (Sullivan ve Harrison 1998,318) :

- i- Kısa dönem değişken maliyetin altında fiyat uygulayan hakim durumdaki firmanın bu davranışı yıkıcı fiyat uyguladığı yönünde karine olarak kabul edilmekte ve ayrıca bir niyet unsuru aranmamakta; aksini ispat etme yükü yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen firmaya düşmektedir.
- ii- Uygulanan fiyat kısa dönem değişken maliyetin üstünde ancak ortalama maliyetin altında ise, fiyatın neden yıkıcı fiyat olarak kabul edilmesi gerektiğini ispatlama yükümlülüğü iddia edene yüklenmektedir.

ATAD da AKZO kararında benzer bir kanyaya varmış; özellikle ortalama değişken maliyetin altında satışı bizatihi kötü niyetin kanıtı olarak kabul etmiştir (Martinez 1993, 127 ve Levy 1992).

²³ Madalyonun diğer yüzü de şudur: Başka piyasalara da kolaylıkla aktarılabilen bu üretim araçları batık maliyetleri azaltarak yıkıcı fiyat uygulama ihtimalini de azaltabilirler (Hovenkamp 1999, 351).

Ancak bu konuda henüz çözüme kavuşmamış bir nokta daha vardır: Özellikle, yoğunlaşmış pazarlarda görece güçlü bir firmanın pazara girmesi, üretimin artmasına dolayısı ile fiyatların düşmesine neden olacaktır. (Örneğin, pazardaki firmaların üretim miktarlarını değiştirmedikleri ve esnekliğin bir olduğu varsayılırsa, yeni girenin toplam üretimi %20 artırması, fiyatların da %20 düşmesine neden olacaktır). Bu açıdan bakıldığında, pazardaki firmaların böyle bir niyeti olmasa dahi giriş sonrası oluşan fiyatlar kısa dönem değişken maliyetin altına düşebilir. Bu durumda, girişten önce piyasada bulunan ve fiyat/maliyet testleri nedeniyle güç durumda kalmak istemeyen firma, giriş sonrası fiyatları “rekabetçi” düzeye yükseltmek için üretimini %20 kısmak durumunda kalabilmektedir. (Hovenkamp 1999, 354-355).

1.1.5. Yıkıcı Fiyat Uygulamasını Tespit Etmeye ve Önlemeye Yönelik Öneriler

1.1.5.1. Kısa Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım

Areeda ve Turner (1975 ve 1976)'a göre, firmanın uzun dönem maliyetlerinin değerlendirilmesi spekülasyona açık olduğu için, kısa dönem marjinal maliyeti dikkate alınmalıdır. Ancak, muhasebe hesaplarının geleneksel şekli marjinal maliyet hakkında anlamlı bir bilgi vermekten uzaktır. Bu nedenle, marjinal maliyetin yerine değişken maliyeti kullanmak daha makul olacaktır. Değişken maliyetlerin hesaplanmasında uygulamanın yapıldığı süre de göz önünde bulundurulmalıdır; çünkü süre uzadıkça daha çok maliyetin değişken maliyet olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu çerçevede Areeda ve Turner şu sonuca ulaşmıştır²⁴:

- a- Beklenen ortalama değişken maliyete eşit ya da onun üstündeki fiyat yasaya uygun kabul edilmelidir.
- b- Beklenen ortalama değişken maliyetin altındaki fiyat yasaya aykırı kabul edilmelidir.

Areeda ve Turner, OTM ve ODM'nin üzerinde, ancak ortalama marjinal maliyetin altında bir fiyat uygulanmasına cevaz vererek firmalara stratejik bir manevra alanı bırakmakla eleştirilmişlerdir (Hovenkamp 1999, 340 ve 337).

²⁴ Areeda ve Turner, söz konusu sonuca ulaşırken marjinal maliyete dayalı dört farklı noktadan hareket etmiştir. Ayrıntı için bkz. Areeda ve Turner (1975, 732-733) ve bunların değerlendirilmesi için Hay (1981, 131). Bunun yanısıra, söz konusu önermeler Areeda ve Turner tarafından 1978'de, Areeda tarafından 1982'de ve Areeda ve Hovenkamp tarafından 1986'da çeşitli küçük değişikliklere tabi tutulmuştur. Söz konusu versiyon farklılıklarının değerlendirilmesi için bkz. OECD (1989, 20).

1.1.5.2. Uzun Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım

Posner, bir firmanın kısa dönemde marjinal maliyete eşit bir fiyat uygulayarak, çeşitli nedenlerle kısa dönemdeki zarara katlanamayan, uzun dönemde ise kendisinden daha etkin olan rakibini piyasa dışına itebileceğine dikkat çekerek uzun dönem marjinal maliyetin dikkate alınması gerektiğini savunmuş ve pratik nedenlerden ötürü, marjinal maliyetin yerine değişken maliyetin kullanılmasını önermiştir (OECD 1989, 21).

1.1.5.3. Üretim Artışına Yönelik Yaklaşım

Williamson, pazara girişi engellemek amacıyla yapılan yıkıcı fiyat uygulaması ile mevcut rakiplere karşı yapılan uygulamayı birbirinden ayırmıştır; mevcut rakiplere karşı yapılan uygulamada uzun dönemde sürekli olarak toplam maliyetin altında fiyat uygulanmasının da yıkıcı olduğunu öne sürmüştür (Martinez 1993,102'den naklen).

Areeda ve Turner'ın yalnızca maliyeti içeren yaklaşımlarının, firmaları kapasitelerini artırmaya yönelik yatırımlar yapmak gibi yasayı dolaşmaya zorlayan faaliyetlere iteceğini belirten Williamson, pazara girişi engelleyecek nitelikteki uygulamaları önlemek için ise, hakim durumda olan firmanın, pazara girişten sonraki 12-18 aylık bir dönem boyunca üretimini arttırmasının engellenmesi gerektiğini savunmuştur. Diğer yandan, piyasaya giriş esnasında fiyatlar ortalama değişken maliyetin altında ise, bu kez firmanın üretimini makul fiyat oluşana kadar kısması sağlanmalıdır (OECD 1989, 22).

McGee (1980, 307-316), Williamson'un (giriş öncesi aşırı kapasite – giriş sonrası üretim artışı) yaklaşımını, giriş olduktan sonra hakim durumdaki firmanın uzlaşmayı tercih edeceğini belirterek eleştirmiştir.

1.1.5.4. Fiyat Düzenlemesine Yönelik Yaklaşım

Baumol, yıkıcı fiyat uygulamanın amacının uzun dönemde tekeli kâr elde etmek olduğunu dikkate alarak, firmaların bu tür nitelikteki planlarını engellemek amacıyla, rakibin piyasaya girişi aşamasında yapılacak olan fiyat indirimlerine karşı çıkılmaması, ancak fiyat bir kez indirildikten sonra 5 yıl boyunca firmanın fiyatlarını (arz ve talepteki değişiklikler çerçevesinde yapılabilecek "ayarlamalar" dışında) arttırmasına izin verilmemesi gerektiğini; böylelikle de fiyat/maliyet testi gibi özellikle mahkemeler açısından oldukça karmaşık olan testlere gerek duyulmayacağını savunmuştur (OECD 1989,23).

1.1.5.5. Makul Neden (*Rule of Reason*) Testi

Scherer (1976) pazardaki firmaların görelî etkinliklerine, minimum etkinliği sağlayan ölçeğe, hakim durumdaki firmanın rakibini piyasa dışına ittikten sonra üretimini kısıp kısımadığına ya da üretim tesislerine etkinliğin gerektirdiğinden daha fazla yatırım yapıp yapmadığına bakılması ve bunlar yapılırken teşebbüsün niyetinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünmektedir.

Philips de Scherer'i destekleyerek, hakim durumdaki firmanın üretim ve fiyatlama işlemlerinin dayandığı nedenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir (OECD 1989,25)

1.1.5.6. İki-Aşamalı (*Two-Tier*) Test Yaklaşımı

Joskow ve Kleworick (1979, 223), yalnızca fiyat/maliyet ilişkisine dayanan testlerin her olaya kalıp halinde uygulanmasının iki tür hataya yol açtığını belirtmişlerdir: I. Tip hatada standart testler olayı yıkıcı fiyat olarak nitelendirmektedir; ancak gerçekte yıkıcı fiyat uygulaması yoktur. II. Tip hatada ise, standart testler yıkıcı fiyat olmadığını söylemektedir; ancak gerçekte yıkıcı fiyat uygulanmaktadır. Her iki hata da ekonomik etkinlikte kayba yol açar.

Bu hatalardan kaçınmak için öncelikle pazarın yapısına bakılmalı (birinci aşama), ardından da öne sürülen diğer testler (ikinci aşama) dikkate alınmalıdır.

Yıkıcı fiyat uygulamasının firma açısından kârlı bir strateji olup olmayacağıının belirlenmesinde pazar yapısı önem taşımaktadır. Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulaması iddiası karşısında, birinci aşamada pazarın yapısı (a) kısa dönem tekeli gücü, (b) giriş koşulları, (c) rakiplerin ve pazara girmek isteyenlerin dinamik etkileri çerçevesinde analiz edilmelidir.

Eğer birinci aşamanın sonucunda, firmanın pazar gücü ve yıkıcı fiyat uygulanmasına müsait bir pazar yapısı var ise, bu kez ikinci aşamaya geçilmeli ve bir tür makul neden testi uygulanmalıdır: (a) ortalama değişken maliyetin altındaki fiyatlar yıkıcı olarak kabul edilmeli (b) ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasındaki fiyatlar da (aksi kanıtlanmadığı sürece) yıkıcı kabul edilmeli, ortalama toplam maliyetin üstündeki fiyatlar –iki yıl içinde değişmedikleri müddetçe- yıkıcı kabul edilmemelidir.

1.2. YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ ÖNLENMESİ

1.2.1. Genel Olarak Yıkıcı Fiyatın Önlenmesine İlişkin Düzenlemeler

Yıkıcı fiyat uygulamasının amacının tekelleşme olması nedeniyle, yıkıcı fiyatın önlenmesine ilişkin kurallar rekabet (anti-tröst) hukukunun kapsamına girmektedir.

Rekabet hukuku henüz uluslararası alanda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Avrupa Birliği haricinde rekabet hukuku ulusal bir nitelik taşımaya devam etmekte; bu da sistem ve yorumlama farklılıklarını beraberinde getirmektedir.

Buna rağmen, rekabet hukuku alanında temel olarak iki sistemin bulunduğunu söylemek yanlış olmaz: Bunlardan biri, rekabet hukukuna ilişkin problemlerin adli yargı çerçevesinde çözüldüğü ve hürriyeti kısıtlayıcı cezai yaptırımlara sahip olan ABD sistemi, diğeri ise rekabet hukuku problemlerinin idari makamlarca sonuca bağlandığı, idari para cezalarının söz konusu olduğu ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların yer almadığı daha normatif nitelik taşıyan AB rekabet hukuku sistemidir. Ülkemiz, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun) ile AB sistemini benimsemiştir.

Yıkıcı fiyat uygulamaları karşısında bu iki sistemde ve ülkemizde hangi düzenlemelerin bulunduğu aşağıda anlatılmıştır.

1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde rekabet hukuku ile ilgili olarak federal düzeyde beş temel düzenleme söz konusudur:

1890 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Sherman Antitröst Yasası'nın ilk maddesi ile ticareti ve rekabeti sınırlayan her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar; ikinci maddesi ile de tekelleşme ve tekelleşmeye teşebbüs yasaklanmıştır.

Federal düzeydeki ikinci ve üçüncü düzenleme, 1914 tarihli Clayton Yasası ve Federal Ticaret Komisyonu Yasası'dır. 1936 tarihli Robinson –Patman Yasası ile Clayton Yasası'nın fiyat ayrımcılığına ilişkin hükümleri değişikliğe uğratılmıştır. 1956 yılında Celler-Kefauver Yasası ile de Clayton Yasası'nın devralmalara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmıştır (ÖZ 2000, 28).

Yıkıcı fiyat uygulamaları, aslen Sherman Yasası'nın ikinci maddesinin kapsamına girmektedir:

Madde 2: Federe devletler (eyaletler) arasındaki ya da onlarla yabancı devletlerin arasındaki ticaretin herhangi bir bölümünde tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek amacıyla başkaları ile gizli sözleşmeler yapan herkes cürüm işlemiş sayılarak [.....] cezalandırılacaktır.

Bunun yanısıra, yıkıcı fiyat uygulayanın kayıplarını diğer bir pazardaki tekeli kârları ile karşıladığı durumlarda, fiyat ayrımcılığı yapılmasını yasaklayan Robinson-Patman Yasası da devreye girebilmektedir.

1.2.2.1. Tütün Davası (*Brook Kararı*)

Brook Kararı'na konu olan sigara pazarında toplam altı firma (P.Morris %40; R.J.Reynolds %28; B&W %12; Liggett %2.3) faaliyet göstermekte ve fiyatlar yılda iki kez yükselmektedir. Diğer yandan, sigaraya olan toplam talep azalmakta ve firmaların atıl kapasiteleri oluşmaktadır. Liggett 1980'de markasız sigarasını, diğer sigaraların fiyatlarından %30 daha ucuza pazara sürmüş ve daha önce bu tür bir fiyat rekabetinin görülmediği bu oligopolistik piyasada kısa sürede başarılı olmuştur. Bunun ardından Reynolds ve B&W, Liggett'in fiyatını kırmaya başlamıştır. Sonuçta Liggett maliyetinin altında satışa dayanmamıştır.

Liggett, B&W'yi farklı dağıtıcılarına farklı indirimler yapma yoluyla fiyat kırdığı için, Robinson-Patman Kanunu çerçevesinde dava etmiş; mahkeme, %12'lik pazar payının B&W'nin yıkıcı fiyat uygulamasını anlamsız kıldığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

Söz konusu davada yargıç, Robinson-Patman Yasası'nın diğer antitröst yasaları ile birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek, Robinson-Patman'ın "rekabeti kısıtlama etkisi" yerine Sherman Yasası'nın "tekelleşme amacı gütmeye" unsuru üzerinde durmuş ve "yıkıcı fiyatın amacının tekelleşme olduğu, firmanın tekel konumuna gelemeyecek olması durumunda yapılan fiyat düşürme eyleminin yalnızca müşterilere yarar sağlayacağı, dolayısıyla oligopolistik bir piyasada B&W'nin tekeli elde etme olanağının bulunmadığı" sonucuna ulaşmıştır (Hovenkamp 1999, 363-365).

1.2.2.2. Matsushita Kararı

National Union Electric Corporation (NEU) ve Zenith, yedi Japon televizyon üreticisini, (1) kendi ülkelerinde fiyatları tekeli seviyede belirlemek (2) elde ettikleri kârı ABD pazarındaki yerli üreticileri pazarın dışına itmek amacıyla yıkıcı fiyat uygulamada kullanmakla itham etmiştir. Bunun yanısıra, söz konusu komplonun başarılı olması durumunda ABD'li üreticiler pazarın dışına itileceği için, ABD'li tüketicilerin tekeli fiyatlarla karşı karşıya kalacaklarını öne sürmüşlerdir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, 11 yıl süren davanın sonucunda, 1986 yılında;

a- Yıkıcı fiyat uygulamasının 20 yıldır devam etmekte olduğunun iddia edildiği, ancak bu sürenin sonunda dahi şikayet edilenlerin toplam pazar payının %50'yi bulamadığı; buna karşın Zenith'in pazar payının %24 olduğu ve pazarda ikinci sırada %20'lik payı ile yine bir Amerikan şirketinin bulunduğu;

b- Yirmi yıl boyunca uygulanan stratejinin Japon şirketlerinin ABD'de tekel konumuna gelmelerini sağlayamadığı dikkate alındığında, bu şirketlerin bundan sonra da tekeli kâr elde etmeleri yönünde bir umutlarının bulunmasının makul olmadığı ve ilgili pazarın yapısal niteliklerinin de buna elverişli olmadığı;

c- Şikayetçilerin iddia ettikleri komploya ya da rekabeti sınırlayıcı anlaşmaya ilişkin herhangi bir delil öne süremedikleri

gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, pazar payları, giriş engelleri gibi unsurları gözönünde bulundurmuş, şikayet edilenlerin yıkıcı fiyat uygulamasına teşebbüs etmelerinin rasyonel bir davranış olmayacağı sonucuna ulaştıktan sonra, fiyat-maliyet analizi yapmaya gerek duymamıştır. Dolayısıyla, söz konusu karar, herhangi bir fiyat-maliyet analizine girişmeden önce, pazarın yapısal özelliklerinin dikkate alınması; öncelikle yıkıcı fiyat uygulamasının mümkün ve makul bir strateji olduğunun sorgulanması ve bu yolla asılsız şikayetlerin elenmesinin sağlanması yolunu açması nedeniyle Amerikan antitröst hukuku açısından önemlidir (Kaserman ve Mayo 1995, 140-142).

1.2.3. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nde rekabet hukuku temel olarak Roma Antlaşması'nın 81(e.85)²⁵, 82 (e.86), 86 (e.90) ve 87-89 (e.92-94)'uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Roma Antlaşması'nın 81'inci maddesi, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarını; 82'nci maddesi, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Antlaşmanın 86'ncı maddesi kamu teşebbüsleri ve imtiyazlı özel teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanmasına; 87-89 uncu maddeleri de devlet yardımlarına ilişkindir (ÖZ 2000, 37).

²⁵ Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşmasının madde numaralarında değişiklik yapılmıştır. Bu çalışmada yeni numaralandırma sistemi kullanılmıştır. Parantez içinde ve "e." ile belirtilen numaralar eski numaralandırma sistemine göredir.

Roma Anlaşması'nın 82'nci maddesinde;

“Ortak Pazar veya onun önemli bir bölümünde bir veya birden fazla işletmenin hakim durumlarını kötüye kullanmaları Üye Devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Ortak Pazar'la bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.”²⁶

denilmekte ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin dört örnek verilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulamaları da bu madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekte ve cezalandırılmaktadır.

1.2.3.1. AKZO Kararı ²⁷

Bir Birleşik Krallık firması olan ECS, hem un katkı maddesi olarak, hem de plastik (*polimer*) endüstrisinde kullanılan *benzoyl peroxide* adlı maddeyi üretmekte olup 1982 yılı itibariyle Birleşik Krallık ve İrlanda'daki toplam pazar payı %35'tir. Aynı pazarda faaliyet gösteren AKZO'nun pazar payı %52; Diaflex'in pazar payı %13'tür. ECS *benzoyl peroxid*'i yalnızca un katkı maddesi olarak kullanılmak üzere Birleşik Krallık'taki belli başlı değirmenlere satmaktadır. Söz konusu ürünü ayrıca Avrupa'daki plastik endüstrisine satan AKZO'nun buradaki pazar payı %50'dir.

1979 yılında ECS daha kârlı olarak gördüğü Avrupa plastik pazarına girmek için aynı zamanda AKZO'nun en büyük müşterilerinden biri olan Alman BASF firmasına –AKZO'dan biraz daha düşük bir fiyatla– *benzoyl peroxide* tedarik etmiştir. Bunun üzerine AKZO'nun yetkilileri ECS yetkilileri ile toplantı yaparak ECS'nin Almanya'ya yaptığı ihracatı durdurmasını ve plastik endüstrisinden çekilmesini talep etmişler ve ECS'yi (ECS'nin başlıca gelir kaynağı olan) Birleşik Krallık ve İngiltere'deki un katkı maddelerinin fiyatını düşürmekle tehdit etmişlerdir. ECS'nin geri adım atmaması üzerine AKZO, ECS'nin un katkı maddeleri pazarındaki başlıca müşterilerine ECS'den ve kendi müşterilerinden daha ucuza un katkı maddesi sağlamaya başlamış; ECS de 1982 yılında AKZO'yu AB Komisyonu'na şikayet etmiştir. Komisyon yetkilileri, AKZO'nun Birleşik Krallık ve Hollanda'daki merkezlerinde yerinde yaptığı incelemeler sırasında AKZO'nun ECS'yi pazarın dışına atma planlarına ilişkin iç yazışmalarını ele geçirmişlerdir. Sonuçta, AKZO hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle Roma Antlaşması'nın 82'nci maddesi uyarınca cezalandırılmıştır.

Bu kararda ATAD, Komisyon'un niyet unsurunu temel alan sübjektif yaklaşımını reddederek, yıkıcı fiyatın tespiti için fiyat-maliyet karşılaştırmasına

²⁶ Aslan (1998,5).

²⁷ ATAD (1991) Case C-62/86 AKZO Chemie B.V v. Commission ; Komisyon (1989 OJ L374/1).

dayanan ve Areeda-Turner testinden de farklılık arzeden bir kural ortaya koymuştur (Levy 1992, 415-416) . Buna göre;

a- Hakim durumda olan bir firmanın ortalama değişken maliyetin altında bir fiyatla satış yapmasının rakibi pazarın dışına itmekten başka makul bir açıklaması olamaz. Ancak, istisnai haller olabileceği de dikkate alınarak firmaya söz konusu uygulamanın rekabeti engellemek amacıyla yapılmadığının ispat edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

b- Eğer uygulanan fiyat ortalama değişken maliyetin üzerinde ancak ortalama toplam maliyetin altında ise, bu durumda yıkıcı fiyat iddiası ancak rakibi piyasa dışına itme planının parçası olduğunda anlam ifade edebilir; bu nedenle de söz konusu plan ve amaç kanıtlanmalıdır.

Smith (1989) ve Mastromanolis (1998) ise yazdıkları makalelerde, Komisyon'un AKZO'nun niyetine ilişkin dokümanlara önem vermesinden ve Areeda Turner testinin sonuçlarını tek başına yeterli delil kabul etmemesinden yola çıkarak; 82'nci maddenin uygulanması için teşebbüsün niyetinin de dikkate alındığı; teşebbüsün zarara neden katlandığının ve söz konusu zararı uzun dönemde karşılayıp karşılayamayacağını sorgulandığı bir yaklaşımı savunmaktadırlar. Bu amaca ulaşılabilmesi için, ikisi de (birbirlerinden farklı modelde) iki-aşamalı test önermektedirler.

Martinez (1993, 127) ve Smith (1989) ayrıca, özellikle birden fazla piyasada faaliyet gösteren firmaların bu pazarlardan herhangi birinde hakim durumda olmaları gerekmeksizin yıkıcı fiyat uygulamalarına girişebilecek olmaları gerekçesiyle, 82'nci maddenin Sherman Yasası'nın ikinci maddesine benzer bir şekilde yeniden yapılandırılmasını önermektedirler.

Benzer bir öneri de aşağıdaki gerekçe ile Newton (1999, 132)'dan gelmektedir:

“Yıkıcı fiyat uygulamasının amacı, pazar gücü yaratmaktır. Hakim durum, genellikle başarılı bir yıkıcı fiyat uygulamasının sonucudur; dolayısıyla yıkıcı fiyat uygulanması için hakim durumda bulunma şartı gerekmemektedir. Bu değerlendirmenin ışığında, yıkıcı fiyat uygulamalarının cezalandırılması için teşebbüsün öncelikle hakim durumda bulunduğunun tespit edilmesinin gerekmesi ekonomi teorisinin uygulanması açısından problem oluşturmaktadır.”

Diğer yandan, Philips ve Moras (1992, 8)'a göre AKZO olayında yıkıcı fiyat değil, yalnızca makul rekabet vardır; olayın sonucunda Birleşik Krallıktaki un katkı maddeleri pazarı, ECS'nin (rakibi AKZO'nun tepkisini iyi hesaplayamayarak) düşük fiyat uygulamaya başlaması sonucunda hakim durumda bir firmanın bulunduğu bir pazar niteliğinden çıkarak daha rekabetçi bir yapıya doğru yönelmiştir.

1.2.3.2. Nappier Brown/British Sugar Kararı²⁸

Nappier Brown-British Sugar olayında ise, British Sugar hem şeker pancarı pazarında hem de perakende şeker pazarında hakim durumdadır. Pazarın perakende satış düzeyinde yer alan Nappier Brown'u pazarın dışına itme amacıyla perakende şekerin fiyatını, hammaddeleri taşıma maliyetinin de altına düşürmüş ve özellikle Nappier Brown'un belirli müşterilerine Nappier Brown'dan çok daha düşük fiyatlarla ürün satma yoluna gitmiştir. Komisyon bu davranışı yıkıcı fiyat uygulaması ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirerek British Sugar'ı cezalandırmıştır (Wish ve Sufrin 1993, 532).

Mastromanolis (1998, 223-224) bu davada Komisyon'u, British Sugar'ın yıkıcı fiyat uygulamasındaki zararını daha sonraki bir dönemde tekeli fiyat uygulama yoluyla karşılama imkanının olup olmadığını ya da potansiyel rekabeti araştırmadığı için eleştirmiş, önermiş olduğu iki aşamalı yaklaşımın benimsenmiş olması durumunda ithalattan kaynaklanan potansiyel rekabet nedeniyle yıkıcı fiyat uygulamasının British Sugar açısından rasyonel olmadığını ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bunun yanısıra, *Nappier Brown'un piyasa dışına itilmesinin dahi rekabet üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağını, bilakis bu durumun Birleşik Krallık'ın diğer Üye Devletler'den ürün ithalatını arttırarak Avrupa Rekabet Hukukunun üye devletler arasındaki ticareti geliştirme amacına hizmet edeceğini* ifade etmiştir.

1.2.4. Türkiye

Ülkemizde rekabet hukukuna ilişkin temel düzenleme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'dur. RKHK'nın 4'üncü maddesi ile "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri kararları*"; 6'ncı maddesi ile de, "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" yasaklanmaktadır.

Kanun'un 7'nci maddesi ise, hakim durum yaratacak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirecek birleşme ve devralmaların yasaklanmasına ilişkindir.

²⁸ AT Komisyonu Kararı (OJ L 284/41, 1988)

Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulaması Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması olup yaptırıma tabiidir. Aşağıda konuya ilişkin iki örnek verilecektir.

1.2.4.1. LPG Kararı²⁹

Türkiye çapında faaliyet gösteren yedi LPG üreticisi, 1997 yılında, LPG dolumu yapan yerel firmaları piyasa dışına çıkarma amacıyla bir yıl süre ile fiyatlarını düşürme konusunda anlaşarak LPG tüplerini maliyetinin altında satmaya başlamışlar; Adıyaman'daki yerel bir bayinin şikayeti üzerine de Rekabet Kurulu soruşturma açmıştır. Söz konusu soruşturma çerçevesinde yapılan incelemeler sırasında, ciddi oranda fiyat indirimleri yapılarak yerel rakibin piyasa dışına itilmesini amaçlayan bir toplantı tutanağı bulunmuş; ayrıca LPG tüplerinin bayilere maliyetinin altında satıldığı tespit edilmiştir.

Kararda ayrıca, elde edilen anlaşmanın "*belli bir pazardaki rakipleri pazar dışına çıkarmak için yıkıcı fiyat uygulamasını amaçlayan*" bir anlaşma olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu olayda, "yıkıcı fiyat"ın belirlenmesinde dikkate alınan maliyet, LPG'nin "bayilere olan maliyeti", yani üreticilerin bayilere satış fiyatlarıdır. Bunun haricinde ayrıntılı bir maliyet analizine girilmemiştir.

Diğer yandan, soruşturma konusu olay, tek bir teşebbüsün pazardaki rakiplerini pazarın dışına çıkarmaya çalışması değil, pazardaki teşebbüslerin aralarında anlaşarak bir başka teşebbüsü pazarın dışına çıkarmalarıdır. Bu nedenle, anlaşmanın varlığı Kanun'un 4'üncü maddesi çerçevesinde tek başına yeterli bir delil kabul edilip, birlikte veya tek başına hakim durumda bulunma unsurunun aranması ya da fiyat-maliyet ilişkisine yönelik ayrıntılı analizlerin yapılması gerekli görülmemiştir.

1.2.4.2. Cumhuriyet/Star Kararı³⁰

1999 yılının Mart ayında, piyasadaki üç büyük gazete ile aynı fiyatta gazete yayıncılığı piyasasına giren *Star Gazetesi*'nin, 5 Eylül 1999'da fiyatını %61 oranında düşürmesi üzerine *Takvim* ve *Posta* gazeteleri de fiyatlarını birkaç gün içinde sırası ile %66 ve %33 oranında düşürme yoluna gitmişlerdir. Bu olayların ardından, *Cumhuriyet Gazetesi*'ni yayınlayan teşebbüs, "*anılan gazeteleri yayınlayan teşebbüslerin bağlı oldukları grupların yazılı ve görsel*

²⁹ Rekabet Kurulu Kararı No: 93/750-159; 1998 (RG. Yay. Tar: 09.12.2000; No: 24255).

³⁰ Rekabet Kurulu Kararı No: 99-56/599-381; 1999. (RG. Yay. Tar: 19.08.2000; No: 24145).

basındaki hakim durumlarından ve finansal avantajlarından destek alarak maliyetlerinin altında satış yapmak suretiyle pazardaki diğer kuruluşları piyasanın dışına ittikleri, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerini ihlal ettikleri" iddiasıyla Rekabet Kurumu'na şikayette bulunmuştur.

Rekabet Kurulu, yapılan önaraştırma neticesinde, "(a) *Star gazetesinin davranışının pazara yeni giren bir firmanın pazarda tutunma çabası olarak değerlendirilmesi gerektiğine; (b) ilgili pazarda birlikte hakim durumda bulunan Sabah Grubu ve Doğan Grubu'nun yayınladıkları Takvim ve Posta gazetelerinin fiyatlarını düşürmelerinin, amacı, etkisi ve süresi dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulaması olarak değerlendirilemeyeceğine ve bu davranışın rekabetçi nitelikte olduğuna"* karar vermiştir.

Kurul, *Star* gazetesini yayınlayan grubun ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığını dikkate almış ve ayrıca davranışın piyasa girme açısından makul bir davranış olduğu sonucuna ulaşmış; bunun yanısıra, ilgili grubun başka bir pazarda hakim durumda olma olasılığı da göz önünde bulundurulmuş; ancak davranışın niteliği gereği bu konuda ayrıca bir araştırma yapılmasına gerek duyulmamıştır. İlgili pazarda birlikte hakim durumda oldukları anlaşılan Sabah ve Doğan gruplarının *Star'ı* piyasa dışına itme amaçlarının olmadığı ve *Takvim* ve *Posta* gazetelerinin fiyat düşürme eylemlerinin çok kısa sürdüğü dikkate alınarak, hakim durumun kötüye kullanılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

BÖLÜM 2

DAMPİNG VE ANTİDAMPİNG

2.1. DAMPİNG KAVRAMI, TEORİSİ ve TÜRLERİ

2.1.1. Damping Kavramı

Dampingin ekonomi ve hukuk açısından iki farklı tanımı vardır. Hukuki tanım, iktisadi tanıma dayanmakla birlikte, çeşitli açılardan ekonomik tanımdan ayrılmaktadır.

2.1.1.1. İktisadi Açıdan Damping Kavramı

İktisadi açıdan damping, ulusal piyasalar arasındaki üçüncü dereceden fiyat farklılaştırmasının bir türüdür. Üçüncü derece fiyat farklılaştırması iki yönlüdür: A ve B pazarlarında bulunan bir firma, bunlardan hangisinde talep esnekliği daha düşük ise orada daha yüksek fiyat uygular. Dolayısıyla, normal koşullarda eğer firmanın bulunduğu pazarda rekabet varsa ve talep esnekliği yüksek ise, bu durumda firma dış pazarda yüksek fiyat uygular.

Dampingde ise bu durum tek yönlüdür: Fiyat ayrımcılığının bulunması gerekmele beraber, dış piyasada daha yüksek fiyat uygulanıyorsa bu durum damping tanımı içine girmez.

2.1.1.2. Hukuki Açıdan Damping Kavramı

Damping kavramı, 1947 tarihinde imzalanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT)³¹'in VI'ncı maddesinde hukuki açıdan standart bir tanıma kavuşmuş; bu tanım 1994 tarihli, *GATT 1994'ün VI'nci*

³¹ Bundan sonra yalnızca GATT olarak anılacaktır.

*Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Antlaşma (GATT-AA)*³² ile daha ayrıntılı hale getirilmiştir.

GATT'ın VI'ncı maddesinde dumping, *“bir ürünün normal değerinin altında bir fiyatla bir başka ülkede ticarete sunulması”* olarak tanımlanmıştır.

Dünya Ticaret Örgütü'ne üye olan ülkeler, antidumping mevzuatlarını ve uygulamalarını söz konusu Antlaşmanın hükümleri çerçevesinde hazırlamak ve uygulamak yükümlülüğünü üstlendikleri için, Antlaşmada yer alan tanım ulusal mevzuatlara da aktararak yaygınlık kazanmıştır.

Ulusal mevzuatımızda da dumping, *“Bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması”*dır³³.

2.1.2. Kavrama Dahil Olmayan Unsurlar

2.1.2.1. Zarar Unsuru

Dumpingin GATT'ın VI'ncı maddesinde dolaylı olarak tanımlanmış olması, dumping kavramının “zarar” unsurunu içerip içermediği tartışmalarını da gündeme getirmiştir.

Bir görüş, dumpingden söz edebilmek için malı ithal eden ülkenin ekonomisinin zarar görmesi gerektiğini öne sürerken; bir başka görüş de, “zarar” koşulunun dumpingin belirlenmesine değil, antidumping tedbirlerinin alınmasına ilişkin bir unsur olduğunu öne sürmektedir.

Dirikkan (1996, 20-21), dumpingin tespit edilmesi ile dumpinge karşı tedbir alınmasının iki aşamalı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, zararın varlığının unsur olarak kabul edilmesinin dumping kavramını daraltacağını savunmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında, dumpingin var olup olmadığını belirlemek için normal değer ile ihraç fiyatı arasındaki farka bakmak yeterlidir. Eğer dumping tespit edilirse, bu kez antidumping önlemi almaya gerek olup olmadığının anlaşılması için zararın tespitine bakmak daha makul bir yaklaşımdır.

³² Metnin devamında GATT 1994 yalnızca GATT; GATT 1994'ün VI'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Antlaşma ise GATT-AA olarak kısaltılacaktır.

³³ 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (bundan böyle, 4412 sayılı Değişiklik Kanunu'nu da içerecek şekilde İHRÖHK olarak anılacaktır), md.2(a)

2.1.2.2. Ters Damping

Ters damping, ürünün normal değerinden daha yüksek bir fiyatla ihraç edilmesidir. İktisadi açıdan bakıldığında, ters damping de damping gibi üçüncü dereceden bir fiyat farklılaşmasıdır; ancak bu kez, ihracat piyasasındaki talebin esnekliği ithalatçı piyasadaki talebin esnekliğinden büyüktür.

Hukuki açıdan bakıldığında, ters dampingte normal değerinin altında değil üstünde bir satış söz konusu olduğu için, ters damping GATT'ın VI'ncı maddesinin kapsamında değildir.

2.1.2.3. İç Piyasadaki Fiyat Farklılaşması

GATT Antlaşmasında yer alan tanım gereği, dampingin olabilmesi için, ihracatın varlığı ve dolayısı ile de iki piyasanın olması gerekmektedir. Bu nedenle, bir ülkenin sınırları içindeki iki bölge arasındaki fiyat farklılaşması damping tanımının dışında kalmaktadır.

2.1.2.4. Devlet Yardımı (Sübvansiyon)

Sübvansiyon, devlet tarafından idare dışındaki üçüncü kişilere, karşılıksız olarak sağlanan parasal menfaat olup, damping kavramının unsurlarından biri değildir (Dirikkan 1996, 23). Damping ile sübvansiyonun ilişkisi, yapılan devlet yardımının, düşük fiyatlı ithalata ya da dampinge yol açabilmesinden kaynaklanmaktadır.

2.1.3. Dampingin Türleri

2.1.3.1. Klasik Sınıflandırma

Jacob Viner, dampingi uluslararası piyasalardaki görünüşleri ve süreleri açısından arızı, kısa süreli ve sürekli olarak üçe ayırmıştır (Krishna 1997,7). TC Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM) da bu sınıflandırmayı benimsemektedir (DTM 2001).

2.1.3.1.1. Arızı (Sporadic) Damping

İç piyasadaki talebin düşmesi, tüketici tercihlerindeki dalgalanmalar vb. nedenlerle elinde stokları artan firmanın, söz konusu stokları eritmek amacıyla ürünlerini değişken maliyetini karşılayacak bir fiyattan yabancı ülkelerde pazara sunması sonucunda ortaya çıkan damping türü olup süreklilik arzetmez (DTM, 2001).

2.1.3.1.2. Sürekli (*Persistent*) Damping

Bazı firmaların ürünlerini sürekli olarak kendi ülkelerindekinden daha düşük fiyatla dış piyasada satmaları durumudur. Temelinde, ileride de değinileceği üzere fiyat ayrımcılığı yolu ile tekeli kâr maksimizasyonun sağlanması (DTM 2001) ya da büyük ölçekli ekonomilerde optimum üretimin sağlanması ve sürdürülmesi (Krishna 1997,7) amacı yatmaktadır.

DTM (2001)'nin sürekli dampinge ilişkin tanımı ve sürekli dampingin ortaya çıkışı ve etkilerine ilişkin görüşü şu şekildedir:

“[...] firmalar mallarını dış piyasalarda sürekli olarak iç piyasadan daha düşük fiyatlarla satabilmektedirler. Sürekli (persistent) damping, monopol davranışın kar maksimizasyonu amacı doğrultusunda yapılmaktadır. Bu tür damping yapan firmalar, ölçek ekonomilerinden yararlanmak için üretim hacmini genişletmek düşüncesine sahiptirler.

Bu amaçla, sabit giderleri iç satışlarla karşılayarak, dışarıda marjinal maliyete eşit veya bunun üzerinde bir fiyat elde ettikleri sürece satışlarını sürdürmektedirler. Bu kapsamda ithalatçı ülke, sürekli dampingde iç üretimin devamı konusunda bir belirsizlik hissetmedikçe yabancı malları ucuza sağlayarak ekonomik refah düzeyini arttırabilme imkanına sahip bulunmaktadır.”

2.1.3.1.3. Kısa Süreli/Yıkıcı (*Intermittent/Predatory*) Damping

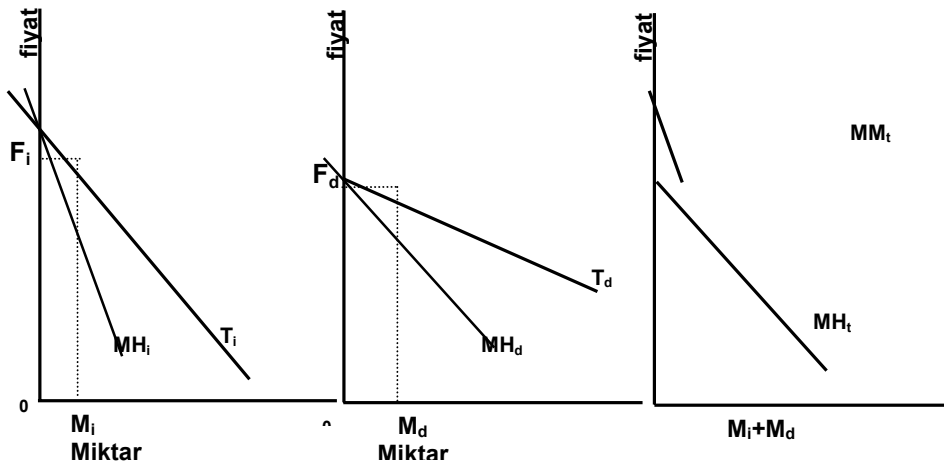
Kısa süreli damping, bir firmanın dış pazara girmek, pazar payını genişletmek ve *rakipleri piyasadan çıkarmak amacıyla yaptığı* dampingdir ve süreklilik göstermez (Krishna 1997, 7)

DTM de yıkıcı dampingi, güçlü bir firmanın, ileride tekeli kâr elde etmek amacıyla dayanamayacakları kadar düşük fiyatlar uygulayarak rakiplerini piyasa dışına itmesi olarak tanımlamaktadır (DTM 2001).

2.1.3.2. İktisadi Sınıflandırma

2.1.3.2.1. Ayrımcı (*Discriminatory*) Damping

Ayrımcı damping, bir firmanın ürününü kendi ülkesindeki pazarda uyguladığından daha düşük bir fiyatla dış pazara satmasıdır. Firma bu durumda, yabancı pazardaki talebin iç pazardaki talebe oranla daha esnek olmasından yararlanarak kârını ençoklamaya çalışmaktadır. Eğer fiyat ayrımcılığı olmasaydı bu durumda iç piyasadaki fiyatlar düşerken dış piyasadaki fiyatlar artacaktı. Ancak, şu anki durumda iç piyasadakiler daha yüksek fiyatlara maruz kalırken, dış piyasadakiler bundan yarar sağlamaktadırlar (Carlton ve Perloff 1994, 760).



Şekil 4 -Uluslararası pazarlarda damping (Ayrımcı Damping)³⁴

Şekil 4 de görüldüğü üzere, rekabet nedeniyle firma dış piyasada (T_d) kendi piyasasına oranla daha yüksek bir talep esnekliği ile (T_i) karşılaşmaktadır. Bu durumda tekelleri firma kârını ençoklamak için fiyat ayrımcılığına giderek dış piyasada daha düşük bir fiyat uygulamakta; dış piyasadaki fiyat (F_d), iç piyasadaki fiyata (F_i) oranla daha düşük ($F_i > F_d$) olmaktadır (Kasserman ve Mayo 1995, 391-392).

Uluslararası ticaret engelleri ve taşıma maliyeti olmasa idi, fiyat ayrımcılığı mümkün olmaz; girişimciler malları, fiyatlarının düşük olduğu ülkeden alarak yüksek olduğu ülkeye satarlar ve bu arbitraj iki piyadaki fiyat eşitlenene kadar devam ederdi. Dolayısıyla, yeniden satış engellenmediği müddetçe, fiyat ayrımcılığı mümkün değildir (Müller, Khan ve Neumann 1998, 5-6).

³⁴ Kaynak: Kasserman ve Mayo (1995, 275 ve 392)

2.1.3.2.2. Karşılıklı (*Reciprocal*) Damping

Uluslararası alanda fiyat farklılaştırmasının bir diğer çeşidi de, her ülkenin firmasının diğer ülkede kendi iç piyasasına oranla daha düşük fiyatla satış yaptığı karşılıklı dampingdir.

İki ülkeyi ele alır ve bu iki ülkede de ürünlerini (iç pazarda) F_1 fiyatında satan (aynı maliyet yapısına sahip) birer tekel olduğunu varsayarsak, bu firmalardan herbiri taşıma ücreti³⁵ (T) yeterince düşük ise, diğer ülkeye mal satmak isteyecektir. Bir başka deyişle, $F_T - T$ marjinal maliyetten büyük ancak hedef ülkedeki fiyattan düşük ya da ona eşit ise, firma kârını ençoklamak için ihracat yapmayı tercih edebilir. Bu durumda, her iki firma da kendi ülkesinde –taşıma maliyetine katlanmadığı için- rakibine karşı maliyet avantajı elde edecektir.

İki firmanın da bu şekilde davranacağını düşünürsek, her piyasa için yabancı firmanın pazara girişi ile oluşan rekabet baskısı o piyasadaki fiyatların düşmesine yol açacaktır. Oluşan fiyatlar gene tekelci fiyatlardır³⁶; ancak fiyatlar yabancı firmanın piyasaya girmesinden önceki fiyattan daha düşük olduğu için tüketici bu durumdan yarar sağlamaktadır (Carlton ve Perloff 1994, 760-761; Kasserma ve Mayo 1995, 392-393).

2.1.3.2.3. Yıkıcı (*Predatory*) Damping

Yıkıcı damping, bir firmanın yabancı bir pazardaki rakiplerini (özellikle bu pazardaki yerel firmaları) pazarın dışına itmesidir. Yıkıcı dampingin analizi, yıkıcı fiyat analizi ile hemen hemen aynıdır. Firma bu kez, iç piyasadaki tekelci kârlarını kullanarak mallarını yabancı piyasaya, yabancı piyasadakilerin maliyetlerinin altında bir fiyatla satarak onları pazarın dışına itmeyi, ardından da bu piyasada tekelci fiyat uygulayarak aşırı kâr elde etmeyi planlamaktadır. Bu durumda da, yıkıcı fiyat uygulayacak olan firmanın hedef piyasadaki pazar payının yüksek olması, hedef piyasaya giriş engellerinin yüksek, piyasadaki çıkış maliyetlerinin düşük olması ve iki piyasa arasında arbitraj imkanının bulunmaması³⁷ gerekmektedir.

³⁵ T, malları hedef ülkeye ulaştırmak için gerekli taşıma ücretidir; ülkenin uzaklığına, kullanılan araca vb. göre değişiklik gösterir.

³⁶ Yerel firmanın maliyet avantajından bahsedilmişti. Dolayısıyla, yabancı firma ile aynı maliyet yapısına sahip olan yerli firma, arzın artması ile daha düşük bir noktada oluşan yeni denge fiyatında yabancı firmadan yabancı firmanın taşıma maliyeti (T) kadar daha fazla kâr elde etmektedir. Bu yabancı firmanın piyasaya girişinden önce elde ettiği kârdan daha düşük olsa da, hâlâ marjinal maliyetin üstündedir ve firma en azından T kadar aşırı kâr elde etmektedir.

³⁷ İki piyasa arasında arbitraj imkanının bulunmaması bir yolu, yıkıcı fiyat uygulayanın piyاسasının yüksek gümrük tarifleri vb. yollarla korunmasıdır. Ancak bu her zaman gerekli değildir. İhracatçı ülkede, ihrac edilen (dampingli) mallara özgü bir piyاسanın bulunmaması da mümkündür (Yağmur 1998). İhraç edilen malların niteliği da aynı etkiyi yaratabilir.

Yıkıcı dumpingde, devlet yardımları vasıtasıyla firmanın tekel konumunda olmaksızın da yıkıcı fiyat uygulaması mümkündür (Kasserman ve Mayo 1995, 393). Ancak kanımca bu durum, firmanın en azından hedef piyasada fiyatını etkileyecek güce (hakim durum vb.) sahip olması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

2.1.4. Damping Benzeri Kavramlar

2.1.4.1. Satış Dampingi

Satış dampingi, ithalatçının normal değerinde satın almış olduğu ürünleri ihracatçıdan bağımsız olarak düşük fiyata satmasıdır. İthalatçı pazarda tutunabilmek, mevcut stoklarını eritebilmek, likidite sıkışıklığından kurtulmak gibi kendi iç dinamiklerinden kaynaklanan nedenlerle, ürünü satın almış olduğu fiyattan daha düşük fiyata satmakta ve söz konusu satışların zararını tek başına üstlenmektedir.

Bu tür bir durumda, mal normal değerinde ihraç edilmiş olduğu için dumpingden söz edilemez. Diğer yandan, ihracatçının bu tutumunun rekabet ihlali olup olmadığı ithalatçı ülkenin rekabet kuralları çerçevesinde incelenebilir (Dirikkan 1996, 30-31).

2.1.4.2. Sosyal Damping

Kendi ülkelerindeki düşük ücretli işgücü gibi nedenlerle maliyet avantajı kazanan ihracatçı firmalar, mallarını yerel firmalardan çok daha düşük fiyatla ithalatçı ülkenin pazarına sürebilirler. Bu durum, “sosyal damping” olarak adlandırılır.

Sosyal dampingin ithalatçı ülkenin firmalarına zarar verme olasılığı olsa dahi³⁸, “zarar unsuru” dampingin koşullarından olmadığı ve malın normal değerinin altında ihraç edilmesi söz konusu olmadığı için, bu davranış dumping olarak kabul edilemez (Dirikkan 1996, 31-34).

2.1.4.3. Kur Farkı Dampingi

İhracatçı ülkenin ulusal parasının değerinin ithalatçı ülkenin ulusal parasının değerine göre düşmesi durumunda, ihracatçı firmalar mallarını, ithal eden ülkenin para birimine göre daha ucuza ihraç etmiş olurlar; diğer yandan

³⁸ Sosyal dampingin ithalatçı ülkeye zarar vermesi durumunda anti-damping önlemleri alınmamakla birlikte, gerekli koşullar oluştuğu takdirde GATT çerçevesinde yer alan Korunma Mekanizmaları sayesinde bu zararın engellenmesi sağlanabilir (Stanbrook ve Bentley 1996, 1 ve 21-24).

ithalatçı ülkedeki alıcılar, aynı miktarda malı daha ucuza satın alma imkanı elde ederler. Kur dampingi olarak adlandırılan bu durumun GATT'ın VI. maddesi kapsamına girip girmediği yönünde farklı görüşer mevcuttur (Dirikkan 1996,44)

2.1.4.4. Düşük Fiyatlı İthalat

Düşük fiyatlı ithalatta, ihraç edilen ürünün ihracatçı ülkenin iç piyasasındaki fiyatı ile ihraç fiyatı aynıdır; ancak bu fiyat ürünü ithal eden ülkenin piyasasında oluşan fiyattan daha düşüktür.

Görüldüğü üzere, bu durumda da bir uluslararası fiyat farklılaştırması söz konusudur. Ancak, tanım gereği damping, normal değer (ya da iç piyasadaki fiyat) ile ihracat fiyatı arasındaki fark olduğuna göre, düşük fiyatlı ithalat damping olarak değerlendirilemez (Dirikkan 1996, 46-48).

Düşük fiyatlı ithalatın temel nedeni, ihracatçının hammadde ve enerjiyi daha ucuza temin etmesinden, üretim yerinin seçiminden, kullandığı teknolojiden vb. kaynaklanan maliyet avantajıdır. Sosyal dampingden tek farkı ise, söz konusu avantajların içgüçlü maliyetine değil, kaynaklara ulaşmada ve kaynak kullanımındaki etkinliğe bağlı olmasıdır.

2.1.5. Damping ve Sübvansiyonlar

Damping ve antidamping denildiğinde ilk olarak akla sübvansiyonlar gelmektedir. Ancak, bazı durumlarda sübvansiyonlara karşı antidamping tedbirleri uygulanmakla birlikte, damping ile devlet yardımlarının ilişkisi, sanıldığı kadar aksine, sınırlıdır.

Devlet yardımları ilk olarak GATT Anlaşması'nın XVI'ncı maddesinde düzenlenmiş, Uruguay Roundu sonrasında da söz konusu maddenin açıklanmasına ve uygulanmasına ilişkin olarak Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması³⁹ imzalanmıştır.

2.1.5.1. Sübvansiyonun Tanımı

GATT'ın XVI'ncı maddesine göre sübvansiyon, "Bir ürünün, doğrudan ya da dolaylı olarak ihracatını artırmak ya da ithalatını azaltmak amacıyla, devlet tarafından sağlanan her türlü gelir veya fiyat desteği"dir.

İHRÖHK'nın 2'nci maddesinin (4412 sayılı Kanun'la değişik) (b) fıkrasına göre ise sübvansiyon "*Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI nci Maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini*" ifade etmektedir.

³⁹ Bundan sonra GATT-SA olarak kısaltılacaktır.

Görüldüğü üzere, GATT'ın sübvansiyon tanımı devlet yardımlarının bütün türlerini değil, yalnızca ihracatı artırmaya ya da ithalatı azaltmaya yönelik olanlarını kapsamına almaktadır. İHRÖHK ise, sübvansiyonu “*Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan mali katkılar*” olarak daha geniş bir şekilde tanımlamış ve bunun yanısıra atıf yoluyla GATT'ın XVI'ncı maddesindeki tanımı da kapsamına almıştır.

GATT-SA ile de sübvansiyon tanımı daha ayrıntılı hale getirilmiş, ancak bu kez ihracat sübvansiyonu ile iç sübvansiyon ayrımı kaldırılmıştır⁴⁰.

2.1.5.2. Sübvansiyonun Türleri

GATT'ın Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması'nda sübvansiyonlar üç türe ayrılmıştır:

Birinci tür sübvansiyonlar, (a) ihracat performansına bağlı olarak verilen, (b) ithal mallarının kullanılması yerine yerli mallarının kullanılmasına yönelik olan sübvansiyonlardır ve kesinlikle yasaklanmışlardır (Büyüктаşkın 1997,111).

İkinci tip sübvansiyonlar ise, ancak diğer bir Üye ülkenin menfaatine ciddi bir şekilde zarar vermeleri, halinde dava edilebilir ve bunlara karşı önlem alınabilir (Büyüктаşkın 1997,111-113).

Sübvansiyonlara karşı tedbir alınabilmesi veya munzam gümrük vergisi konulabilmesi için;

- 1- Birinci tip sübvansiyonlarda, sübvansiyonun varlığının kanıtlanması, ikinci tip sübvansiyonlarda ise sübvansiyonun varlığının yanısıra, bu sübvansiyonun şikayetçi ülkenin herhangi bir üretim dalına ciddi bir şekilde zarar verdiğinin de kanıtlanması;
- 2- Tarafların aralarında yaptıkları müzakereler sonucunda anlaşmaya varamamış olmaları;
- 3- Şikayetin Dünya Ticaret Örgütü'nün Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması çerçevesinde DTÖ Paneline intikal etmiş ve yapılan incelemeler sonucunda şikayetçinin burada da haklı görülmüş olması;
- 4- Şikayet edilenin Panel'in aldığı karara uymayıp sübvansiyonu devam ettirmesi gerekmektedir (Büyüктаşkın 1997,112-113).

Bir diğer tür ise, “*spesifik sübvansiyonlar*”dır. Herhangi bir sektöre ayrıcalık tanımayan genel nitelikteki sübvansiyonlar ile, (a) “belirlenmiş koşullar çerçevesinde firmalar, yüksek öğretim veya araştırma kuruluşları tarafından sözleşme esasına göre yürütülen araştırma faaliyetleri için yapılan yardımlar” (b)

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Büyüктаşkın (1997, 110).

“belirlenmiş koşullarda, bölgesel kalkınma için verilen yardımlar” bu gruba girerler ve bunlara karşı önlem alınamaz (Büyüktaşkın 1997,111-112).

2.1.5.3. Damping ve Sübvansiyon İlişkisi

Damping, fiyat ayrımcılığı şeklinde ortaya çıkan bir özel teşebbüs davranışı olmakla birlikte, bu davranışın finansmanının kısmen veya tamamen devlet tarafından sübvansiyonlar yolu ile sağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla sübvansiyon, firmaların damping yapmasını kolaylaştırır.

Sübvansiyonlara karşı tedbir almanın yönteminin farklı bir prosedüre tabi olduğu ve çok zaman aldığı dikkate alındığında, dampinge ilişkin kurallar kısmen de olsa sübvansiyonlara karşı etkin bir silah olarak kullanılabilirler.

2.1.6. Dampingin Koşulları

Daha önce de değinildiği üzere, iktisadi açıdan “üçüncü derecede fiyat farklılaştırması” olan damping (Kaserman ve Mayo 1995, 392), hukuki açıdan “ihraç fiyatının normal değerinin altında olması durumu” (GATT VI/1)’dur. Her iki tanımda da iki değer arasındaki fark temel özellik olmakla beraber, söz konusu değerlerin niteliği, ortaya çıkma koşulları ve hesaplanma yöntemleri söz konusu olduğunda, iktisadi ve hukuki tanım birbirlerinden ayrılmaktadır.

2.1.6.1. İktisadi koşullar

2.1.6.1.1. İki Farklı Piyasa

Konuya iktisadi açıdan bakıldığında, sınırları *herhangi bir şekilde* çizilmiş iki pazarın varlığı yeterli değildir. Pazarların arbitraja meydan vermeyecek şekilde ayrılmış olması; özellikle ihracatı yapan firmanın bulunduğu ülkenin pazarına girişte engeller⁴¹ olması gerekmektedir. Aksi takdirde damping yapmak isteyen firma, ihraç ettiği ürünlerin kendi piyasasına geri dönerek (*boomerang etkisi*) fiyatları düşürmesi riski ile karşı karşıya kalabilir.

⁴¹ Bu giriş engelleri, yıkıcı fiyat uygulamasındaki giriş engelleri ile karıştırılmamalıdır. Yıkıcı fiyat uygulamasının ikinci şaamında tekeli kâr elde etmek temel amaç olduğu için, yıkıcı fiyatın uygulandığı piyasadaki giriş engelleri uygulamanın yapan firma için önemli bir koşuldur. Dampingde ise her zaman yıkıcı fiyat amacı olması gerekmez; ancak bu durumda da firma, bulunduğu pazardaki tekeli fiyat düzeyini koruyabilmek, fiyat ayrımcılığını başarabilmek için daha düşük fiyata sattığı malların kendi piyasasına dönmelerini engellemek durumundadır. Dolayısıyla burada, uygulamanın yapıldığı değil, uygulamayı yapanın bulunduğu piyasadaki giriş engelleri kastedilmektedir.

Pazara giriş engellerinin uluslararası ticaret alanındaki en tipik (ve resmi) örneği, gümrük tarifeleri ve kotalardır. Gümrük tarifesinin varlığı durumunda, dampingli olarak ihraç edilen ürünü, ihracatçının piyasasına satmak isteyenlerin taşıma maliyetinin yanısıra gümrük vergisine de katlanmaları gerekmektedir. Kotaların varlığı ise geri dönen ürün miktarını sınırlayacağı için ihracatçı ülkenin piyasasındaki fiyatların düşmesini sınırlayıcı bir etkiye sahiptir. Söz konusu resmi engellere, teknik standartlar da eklenebilir⁴².

Pazara giriş engellerinin bir diğer türü ise, genellikle özel teşebbüsler tarafından yaratılan ürün farklılaştırması, dağıtım ve satış engelleridir. Yaygın bir dağıtım ve satış ağına sahip olan ya da dikey anlaşmalar yolu ile söz konusu kanallara hükmedebilen bir firma, ihraç ettiği ürünlerin kendi pazarına ithalatını engelleyebilir. Bunu kolaylaştırmanın yolu ise, firmanın ihrac ettiği ürünlerinin markasını, ambalajlarını, ufak tefek niteliklerini değiştirerek ihraç etmesidir.

Yukarıda değinilenlerin yanısıra, arbitrajı doğal olarak engelleyen ya da sınırlayan iki durum da söz konusudur:

İhraç edilen ürünün niteliği, yeniden ihracata elverişli olmayabilir: Bunun en tipik örneği ise, kullanım ömrü kısıtlı, çabuk bozulan ürünlerdir. Bir diğer örnek ise, ürünün “yükte ağır pahada hafif” olması, yani ürünün taşıma maliyetinin ürünün satış fiyatına oranla arbitraja olanak vermeyecek derecede yüksek olmasıdır.

İkinci durum, ürünün ihracatçı ülkede pazarının bulunmamasıdır. Bu noktada da karşımıza iki temel örnek çıkmaktadır: (a) İhracatçı ülke ile ithalatçı ülkenin arasında tüketici tercihlerini etkileyen sosyo-kültürel engeller söz konusu olabilir. (b) Ürün başka bir ürünün üretiminde ara mal olarak kullanılacaktır ve ihracatçı ülkede söz konusu ara malı kullanan bir üretim hattı mevcut değildir.

2.1.6.1.2. İki Farklı Fiyat

Daha önce de değinildiği üzere, damping üçüncü dereceden fiyat farklılaştırmasının bir türüdür. Doğal olarak, fiyat farklılaştırmasından söz edebilmek için farklı iki fiyatın varlığı gerekmektedir. Ancak, hukuki tanımdan farklı olarak, normal fiyat ayrımcılığında iktisadi açıdan fiyatların hangisinin daha yüksek olduğunun önemi yoktur. Bunun yanısıra, ileride de değinileceği üzere, hukuki tanım, iç piyasadaki fiyattan çok “normal değer” kavramına dayanmaktadır; oysa iktisadi açıdan önemli olan piyasada oluşan veya “oluşturulan” fiyattır.

⁴² İngiltere’den Amerika’ya ihraç edilen bir otomobilin direksiyonu solda olacağı için ihrac edildiği ülke piyasasına yeniden ihracı güçleştirilmiş olmaktadır. Benzer bir durum ABD ve Avrupa arasındaki televizyon (NTSC – PAL/SECAM) standartlarında da karşımıza çıkmaktadır.

2.1.6.1.3. Pazar Gücü

Bir firmanın pazardaki fiyatı etkileyebilmesi için neden belirli bir pazar gücüne sahip olması gerektiği ve bunun unsurları yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin bölümde açıklanmıştır.

2.1.6.2. Hukuki Koşullar

GATT'ın VI. maddesinde, GATT-AA'da ve bunlardan esinlenilerek hazırlanmış bulunan, ulusal mevzuatımız⁴³ ile Avrupa Toplulukları mevzuatında yer alan dumping tanımı ve unsurları aşağıda karşılaştırmalı olarak incelenmiştir:

2.1.6.2.1. İki Ulusal Piyasanın Varlığı

Her fiyat ayrımcılığı için iki ayrı coğrafi pazar gerekmemekle birlikte, dumping yapılabilmesi için iki ayrı coğrafi pazarın bulunması iktisadi açıdan, bu iki pazarın ülke (veya ortak gümrükle çevrilmiş birkaç ülkeden oluşan birlik) pazarları olması da hukuki açıdan zorunludur.

Hukuki açıdan, ithalat-ihracat kavramını karşılayacak şekilde iki farklı ülke pazarının ya da gümrük uygulanacak bir sınırın varlığı yeterlidir; bu pazarlara ilişkin özel bir nitelik aranmaz.

2.1.6.2.2. Normal Değerin Altında Satış

a- Normal değer

GATT'ın dampinge ilişkin VI. maddesinin birinci fıkrası, bir malın normal değerinin altında ihracatını dumping olarak nitelemekte ve (a) ve (b) bentlerinde ürünün hangi hallerde normal değer altında satılmış sayılacağını belirterek, normal değeri dolaylı olarak tanımlama yoluna gitmektedir:

Normal değer;

- a- [kural olarak] ihracatçı ülkede tüketime özgülenmiş benzer malın normal ticari işlemler çerçevesinde ortaya çıkan karşılaştırılabilir fiyatı (GATT VI/1a);
- b- ihracatçı ülkenin pazarında böyle bir fiyat yoksa;
 - i. benzer ürünün, normal ticari işlemler çerçevesinde herhangi bir üçüncü ülkeye ihracatında en yüksek karşılaştırılabilir fiyatını (GATT VI/1b.i);

⁴³ 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (İRÖHK) ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik (İHRÖHY – RG.T. 30.10.1999 s.23861); AT Tüzüğü (ATT) 384/96.

- ii. veya bu ürünün üretildiği ülkedeki üretim maliyetlerine makul oranda bir satış masrafı ve kâr eklenmesi suretiyle oluşturulacak fiyatı (GATT VI/1b.i) ifade eder⁴⁴.

Her durumda satış koşulları ile vergilemedeki ve fiyat karşılaştırmasına etkisi olan bütün farklılıklar dikkate alınmalıdır (GATT VI/1 para.2).

a.a.-İhracatçı ülkedeki fiyatın normal değer olarak kabul edilmesi⁴⁵:

İhracatçı ülkedeki fiyatın normal değer olarak kabul edilebilmesi için, (1) benzer bir ürünün bulunması, (2) bu ürünün fiyatının normal ticari işlemler çerçevesinde ortaya çıkması ve (3) karşılaştırmaya elverişli olması gerekmektedir (Stanbrook ve Bentley 1996, 33).

*Benzer ürün*⁴⁶ (*like product*) kavramı, değerlendirmeye konu olan ürüne, dış görünüş, tüketici açısından ikame edilebilirlik, işlev, kullanım amacı, fiziksel-kimyasal nitelikler, üretildiği madde (hammadde) gibi kriterler dikkate alındığında benzerlik gösteren ürünlerdir. Söz konusu kriterlerin neler olacağı konusunda sınırlayıcı bir hüküm yoktur; olay bazında değerlendirme yapılmalıdır (Dirikkan 1996, 113-118). İhracatçının ülkesinde karşılaştırmaya konu olabilecek benzer bir ürünün bulunmaması durumunda, GATT VI/1b'nin hükümlerinin uygulanmasına geçilebilir.

Benzer ürünün tanımlanması, sadece normal değer bulunması ve dumpingin tespiti için değil, aynı zamanda dumping marjının, antidumping vergisinin ve endüstriye verilen zararın belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır (Stanbrook ve Bentley 1996, 34).

Normal ticari işlemler'den kasıt, malın belirli bir süre boyunca maliyetinin üzerinde satılmış olması ve alıcılarla satıcı arasında normalden farklı bir ticaret bağının bulunmamasıdır:

İhracatçı ülkede, uzun bir dönem süresince (6 ay ila 1 yıl arasında) büyük miktarlarda ve bütün maliyetlerin makul bir zamanda karşılanmasına imkan

⁴⁴ İHRÖHY'nin 4'üncü maddesinin (e) bendinde ve ATT 384/96'nin 2'nci maddesinin 1 ila 3'üncü fıkralarında da normal değer benzer bir şekilde tanımlanmıştır.

⁴⁵ Tezin amacı açısından, pazar ekonomileri dikkate alınmış; pazar ekonomisi olmayan ülkelerle ilgili varyasyonları incelemeye gerek duyulmamıştır. İhracatçı ülkenin pazar ekonomisine sahip olmaması durumunda normal değer nasıl hesaplanacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Stanbrook ve Bentley (1996). Bunun yanısıra, normal değer belirlenmesinde ortaya çıkan özel durumlar ve referans ülkesinin seçimi, temel fiyat sistemi, tetik fiyat sistemi gibi kavramlar için bkz. Dirikkan (1996, 136-151).

⁴⁶ Benzer ürün, GATT-AA md.2.6 ve ATT 384/96 m.1(4)'e paralel olarak, İHRÖHY'nin 4'üncü maddesinin (d) bendinde "Benzer Mal: Dampinge veya sübvansiyona konu mal ile aynı özellikleri taşıyan bir malı, böyle bir malın bulunmaması halinde ise benzer özellikleri taşıyan başka bir malı [ifade eder]" şeklinde tanımlanmıştır.

vermeyecek fiyatlarda yapılan satışlar ile birim imalat maliyetine genel, idari ve satış giderlerinin eklenmesinden oluşan tutardan daha düşük bir fiyatlarda yapılan satışlar normal ticari işlemler çerçevesinde gerçekleşmemiş kabul edilip dikkate alınmayabilir (GATT-AA md.2.2.2.; İHRÖHY m.5; ATT 384/96 md.2/4).

Bunun yanısıra, taraflar arasında bir ortaklık ilişkisi veya telafi edici düzenleme varsa, tarafların birbirlerine yaptıkları satışlarda uygulanan fiyatlar - fiyatların bu ilişkiden etkilenmediği kanıtlanmadıkça- normal ticari işlem olarak kabul edilmeyebilir ve normal değer hesaplanmasında göz önüne alınmayabilir (GATT-AA md.2.3.; İHRÖHY m.5; ATT 384/96 md.2/3).

Satışların *karşılaştırmaya elverişli* olması, değerlendirmeye alınacak benzer malların ihracatçı ülkedeki satış hacminin, ithalatçı ülkeye yapılan satışların %5'ini⁴⁷ ya da daha fazlasını oluşturmasını ifade eder. Benzer ürünün maliyetinin altındaki satışlarının hacmi, normal değer tespiti amacıyla incelenen işlemlerdeki satış hacminin en az %20'sini oluşturuyorsa, birim maliyetin altındaki satışların büyük miktarlarda yapıldığı kabul edilir (GATT-AA md.2.4.; İHRÖHY m.5; ATT 384/96 md.2/4). Bu durumda, %5'lik oran dikkate alınmaz; ihracatçı ülkedeki fiyatın normal değeri yansıtmadığı kabul edilir ve GATT VI/1b'nin hükümlerinin uygulanmasına geçilebilir (Stanbrook ve Bentley 1996, 38).

b.b -Üçüncü ülkelere yapılan ihracattaki fiyatın normal değer kabul edilmesi:

İhracatçı tarafından üçüncü ülkelere yapılan satışların da normal ticari işlemler çerçevesinde ortaya çıkması ve karşılaştırmaya elverişli olması gerekmektedir. Bu durumda da, yukarıda ihracatçı ülkeye yönelik hesaplama işlemleri bu kez üçüncü ülkelere yapılan ihracat temel alınarak yapılır⁴⁸ (Stanbrook ve Bentley 1996, 38).

Diğer yandan, bütün üçüncü ülkelere yapılan satışlarda uygulanan fiyatın ağırlıklı ortalamasının alınması gibi bir zorunluluk yoktur. GATT VI/1b.i , üçüncü ülkelere yapılan ihracatta normal ticari işlemler çerçevesinde gerçekleşen karşılaştırılabilir fiyatlardan *en yüksekinin* normal değer olarak kabul edilmesine imkan tanımaktadır.

⁴⁷ Satış miktarının uygun bir karşılaştırma yapılabilmesi için yeterli büyüklükte olduğu tespit edildiği takdirde, daha düşük bir oran da kabul edilebilir.

⁴⁸ Ancak, Avrupa Komisyonu ve birçok ülke üçüncü ülkelere yapılan ihracatında dampingli olacağını düşünerek, normal değer bulunmasında üçüncü ülkeye yapılan ihracatı değil, normal değer "oluşturulmasını" tercih etmektedir (Stanbrook ve Bentley 1996, 39).

c.c.-Oluşturulan değer (constructed value):

GATT'ın VI'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının, (a) bendinin ihtiyacı karşılamaması durumunda antidamping uygulayıcılarına sağladığı bir diğer olanak da, normal değerın "oluşturulması"dır.

Normal değerın oluşturulmasında, -mümkün olduğu takdirde- ihracatçının muhasebe kayıtları esas alınarak, doğrudan ve dolaylı maliyetler belirlenip birbirleriyle toplanarak üretim maliyeti bulunur ve buna makul bir oranda genel giderler, satış giderleri, idari giderler ve kâr payı eklenir⁴⁹.

b- İhraç fiyatı

İhraç fiyatı, ihraç amacıyla satılan mal için fiilen ödenmiş olan ya da ödenmesi gereken fiyatı ifade eder⁵⁰. Burada dikkate alınan fiyat, malın ithalatçı ülkeye geldiğinde oluşan fiyat değil, ihracatçı ülkeyi terk ettiği andaki fiyatıdır⁵¹.

İhraç fiyatının belirlenmesinde ihracatçının kesmiş olduğu faturalar esas alınır. Eğer ihraç fiyatı yoksa ya da ihracatçı ile ithalatçı arasında bir ortaklık ilişkisi veya telafi edici bir anlaşma varsa⁵², ihraç fiyatı gerçekçi bulunmayabilir. Bu durumda, ürünün ihracatçı tarafından ilk bağımsız alıcıya satılma fiyatı ihraç fiyatı olarak dikkate alınabilir. Eğer ürün bağımsız alıcıya hiç ya da ithal edildiği nitelik ve koşullarda satılmamışsa, bu durumda ithalat ile yeniden satış arasında gerçekleşen tüm giderler (taşıma, sigorta, işlem, gümrük, satış giderleri, genel ve idari giderler) ve kârlar dikkate alınarak ihraç fiyatının yeniden oluşturulması yoluna gidilir⁵³.

c- Adil karşılaştırma

Dampingin olup olmadığının belirlenebilmesi için, ürünün normal değeri ile ihraç fiyatı adil bir şekilde karşılaştırılmalıdır. Adil karşılaştırmadan kasıt, söz konusu iki değerın aynı ticaret seviyesinde (tercihen fabrika çıkış

⁴⁹ Normal değerın belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dirikkan (1996, 108-151) ve Stanbrook ve Bentley (1996, 39-46).

⁵⁰ İHRÖHY m.4 ve 9; ATT 384/96 m.2/8.

⁵¹ "[...] malın Türkiye'ye ithalindeki fiyat esas alınmayarak kaynak ülkeyi terk ettiği andaki fiyatla normal değerın karşılaştırılması gerekmektedir. Böylece iç piyasa fiyatı ile karşılaştırılması gereken fiyatın malın ihraç ülkesinden çıktığı andaki mi yoksa ihracatçı ülkeye girdiği andaki fiyat mı olacağı, açıklığa kavuşturulmuştur" (Dirikkan 1996, 152).

⁵² Bu tür bir olayın ihracatçının ve ithalatçının aynı grubun şirketleri olması durumunda ortaya çıkması mümkündür. İthalatçı ve ihracatçı ülke arasındaki vergi vb. nitelikteki farklılıklar nedeniyle iki şirket ürünün fiyatını farklı şekilde (daha düşük ya da yüksek) göstermeyi tercih edebilir. Bunun yanısıra, ihracatçının damping soruşturmalarından kaçmak için belirli bir malı ithalacıya suni olarak yüksek bir fiyata satması ve ithalatçının buradaki zararını diğer malları ona suni olarak daha düşük fiyata satarak telafi etmesi söz konusu olabilir (Stanbrook ve Bentley 1996, 53).

⁵³ İHRÖHY m.9 ve ATT 384/96 m.2(9).

aşamasında) ve mümkün olduğu kadar yakın tarihler dikkate alınarak karşılaştırılmasıdır. Karşılaştırmada ürünün fiziksel nitelikleri, dolaylı vergiler, satış indirimleri, ticaret düzeyi, taşıma, yükleme, sigorta ve bunlara bağlı diğer giderler, ambalajlama, satış sonrası giderler, komisyonlar ve kur farklılıkları dikkate alınır^{54,55}.

d- Damping marjının belirlenmesi

Damping marjı, normal değer ile ihrac fiyatı arasındaki farktır. Bu farkın hesaplanmasında üç yöntem söz konusudur (Stanbrook ve Bentley 1996, 71-74):

- a- ihracat fiyatının ağırlıklı ortalamasının normal değer ağırlıklı ortalaması ile karşılaştırılması,
- b- normal değer ile ihracat fiyatının her işlem için ayrı ayrı karşılaştırılması,
- c- normal değer ağırlıklı ortalamasının bulunarak bunun her işlemdeki ihracat fiyatı ile karşılaştırılması.

İlk yöntem, soruşturma döneminde elde edilen ihracat fiyatının gene aynı dönemde bulunan normal değerden çıkarılmasından ibaret olduğu için basittir; ancak “negatif damping marjı⁵⁶” gibi problemleri ele almakta yetersiz kalmaktadır.

İkinci yöntemde ise, her işlem için ayrı ayrı hem normal değer hem de ihracat fiyatının tespit edilmesi gibi külfetli bir iş söz konusudur; ancak özellikle sermaye mallarını içeren işlemlerde ve fiyatların dönemsel olarak ciddi farklılıklar gösterdiği durumlarda daha objektif sonuçlar verir.

Üçüncü yöntem, ihracatın çok uzun bir dönemde yapılması, çok farklı alıcıların bulunması, farklı bölgelerin söz konusu olması gibi durumlarda kullanılır.

İkinci ve üçüncü yöntemlerde tek bir rakama değil, işlem bazında farklılıkların yer aldığı bir seriye ulaşılır; dolayısıyla marjın belirlenmesinde bu rakamların ağırlıklı ortalaması kullanılır.

⁵⁴ İHRÖHY m.10 ve ATT 384/96 m.2(10): İki metin karşılaştırıldığında, ATT’de söz konusu karşılaştırmada uygulanacak kriterlerin (a)-(j) bentlerinde ayrıntılı olarak ele aldığı, İHRÖHY’de ise yalnızca “Fiyat karşılaştırmasında; satış şartları, vergilendirme, ticari aşamalar, miktarlar ve fiziksel özelliklerdeki farklılıklar ile karşılaştırmayı etkileyen diğer farklılıklar göz önüne alınır.” denilmekle yetinildiği görülmektedir.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dirikkan (1996, 159-180)

⁵⁶ Negatif damping marjı, ihracat değerinin normal değeri aşması durumudur. ATAD, firmaların farklı zamanlarda büyük miktarlarda negatif damping marjını içeren satışlar yaparak dampingi maskeleyebileceklerini öne sürerek, Komisyon’un Second Japanese Ball Bearings Davasında Komisyon’un ağırlıklı damping marjının belirlenmesinde negatif damping marjına sahip işlemleri değerlendirmeye almamasını onaylamıştır (Stanbrook ve Bentley 1996, 72). Söz konusu uygulamanın eleştirisi ve antidamping yöntemlerinin “kötüye kullanımı” konusundaki tartışmalar için bkz. Matsushita (1995, 331-333)

Yukarıda değinilenlerin yanısıra, şikayet edilen ihracatçıların sayısının ve/veya değerlendirmeye alınması gereken işlemlerin sayısının çok olması durumunda, dumping marjının belirlenmesi amacıyla *örnekleme yöntemi* de uygulanabilir⁵⁷.

2.2. ANTI-DAMPİNG UYGULAMALARI

2.2.1. Antidamping Uygulamalarının Koşulları

Dampinge karşı tedbir alınabilmesi ve vergi konulabilmesi için dumpingin tespiti tek başına yeterli değildir. GATT'ın VI. maddesinin birinci fıkrası ile GATT Antidamping Anlaşması'nın 3'üncü maddesi uyarınca, antidamping tedbirlerinin alınabilmesi için, dumpingin varlığının yanısıra;

- a- zararın varlığı,
- b- dumping ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir⁵⁸.

2.2.1.1. Dumpingin Varlığı

Dumpingin varlığının nasıl tespit edildiği ve dumping marjının nasıl belirlendiği bir önceki bölümde anlatıldığı konuya burada tekrar değinilmeyecektir.

2.2.1.2. Zararın Varlığı

Zarar, dumpingli malların ithalatçı ülkenin benzer malları⁵⁹ üreten endüstrisine (a) somut zarar vermesi, (b) zarar verme tehdidi oluşturması veya (c) bir endüstri dalının kuruluşunu fiziki olarak engellemesi veya geciktirmesidir.

Zararın tespitinde, dumpingli malın ithalatında mutlak olarak ya da ithalatçı ülkedeki üretim veya tüketime oranla önemli ölçüde artış olup olmadığı; dumpingli malların fiyatının ithalatçı ülkedeki benzer malların fiyatlarını düşürücü ya da fiyat artışını engelleyici etki yaratıp yaratmadığı dikkate alınır⁶⁰.

Bir ürünün birden fazla ülkeden ithalatı söz konusu ise, bazı koşullar altında bu ithalatın etkileri toplu olarak değerlendirilebilir.

⁵⁷ İHRÖHY m.16 ve ATT 384/96 m.17(1)

⁵⁸ Söz konusu düzenleme, İHRÖHK md.3 ile mevzuatımızda da yerini almıştır. Avrupa Birliği'nin 384/96 sayılı Tüzüğü'nün 3'üncü maddesi de aynı koşulları öngörmektedir.

⁵⁹ Zararın tespiti için öncelikle "benzer malın" ve bunu üretenlerin tespiti gereklidir. Benzer mal kavramı için ayrıca bkz. Dirikkan (1996,113-118)

⁶⁰ İHRÖHY md.17 ve ECR 384/96 md.3

Dampingin etkisi değerlendirilirken, ithalatçı ülkenin ilgili endüstrisinin satışları, üreticilerin kârlarındaki azalma, kapasite kullanımındaki fiili veya potansiyel azalma, nakit akışı, stoklar, istihdam, ücretler, büyüme, sermaye veya yatırımları artırma yeteneği üzerindeki fiili veya potansiyel olumsuz etkiler de dahil olmak üzere, üretim dalının durumu ile ilgili tüm etkenler ve göstergeler dikkate alınır (Dirikkan 1996, 192-209; Stanbrook ve Bentley 1996, 112-116).

2.2.1.3. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, GATT Antidamping Anlaşması 3.5'inci maddesinde düzenlenmiştir⁶¹. Dampinge karşı tedbir alınabilmesi için, damping ile benzer ürünü üreten yerli üreticilere verilen zarar arasında nedensellik bağı kurulması zorunludur.

Dampingly olmayan malların hacminden veya fiyatlarından, talebin veya tüketim tercihlerinin değişmesinde, gelişme ve teknolojiye bağlı olarak işletmelerde meydana gelen verimlilik düşüşünden ya da kartel gibi rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve davranışlardan kaynaklanan zararlar, nedensellik bağının dışında tutulurlar (Dirikkan 1996, 210-214; Stanbrook ve Bentley 1996, 116-133).

2.2.2. Antidamping Önlemler

2.2.2.1. Geçici Önlemler

Damping soruşturması süresince yapılacak dampingly ithalatın yerel üreticilere ciddi zararlar vermeye devam etmesi olasılığı dikkate alınarak, GATT-AA'nın 7'nci maddesi ile taraflara belirli koşulların varlığı dahilinde geçici önlem alma hakkı tanınmıştır.

Söz konusu geçici önlemler, (a) geçici anti-damping vergisi ya da tercihen, (b) bu verginin tahmini miktarına yaklaşık bir tutarda teminat alınması⁶² şeklinde ikiye ayrılmakta olup, geçici önlemlerin alınabilmesi için soruşturmanın açılmasından itibaren en az 60 gün geçmiş olması gerekmektedir.

⁶¹ Paralel düzenlemeler İHRÖHY md.17 ; ECR 384/96 md.4(6-7); ECR 3284/94 md.5(6-7)'de mevcuttur.

⁶² İHRÖHY md.12'de yalnızca teminat şeklinde düzenlenmiş olup dampinge karşı geçici vergi maddede yer almamaktadır.

2.2.2.2. Kesin Önlemler

2.2.2.2.1. Taahhüt

Soruşturma süresince, dumpingli mal ihraç edenler ile uzlaşmaya varıldığı takdirde soruşturma sona erdirilir. Söz konusu uzlaşma iki türlü olabilir (Dirikkan 1996,229-238):

- a- Dumpingi malları ihraç eden firma, ihracatın tümünü ya da en azından bir kısmını durdurmayı taahhüt eder.
- b- Fiyat taahhüdü ile, ihracatçı firma ihraç ettiği ürünün fiyatını, dumping marjı kadar ya da dumpingin zararlı etkilerini kaldırmaya yetecek kadar artırır.

2.2.2.2.2. Antidumping Vergisi

Dumping soruşturması ile, dumping, zarar ve nedensellik bağının kanıtlanmasından, dumpingin etkilerinin değerlendirilmesinden sonra, dumping marjı kadar ya da dumpingin yol açtığı zararı telafi etmeye yetecek kadar antidumping vergisi konulur. Antidumping vergisi oranı, dumping marjından büyük olamaz.

İHRÖHK md.7'ye göre, soruşturma sonucunda dumping ve zararın gerçekleşmesi durumunda dumpinge karşı vergi konulması zorunluluğu vardır (Dirikkan 1996,240); AB açısından ise böyle bir zorunluluk yoktur (Stanbrook ve Bentley 1996, 180-186).

Bunun yanısıra, Türkiye ve AB'de dumping marjından daha az bir oranda antidumping vergisi konulması mümkün iken, ABD'de marja eşit oranda vergi konulması zorunludur (Marceau 1994, 235).

BÖLÜM 3

YIKICI FİYAT VE DAMPİNG UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. YIKICI FİYAT ve DAMPİNGİN KARŞILAŞTIRILMASI

3.1.1. Kavram

Damping, hukuki anlamda uluslararası ticarete özgü bir kavramdır; iç piyasadaki ticarete dampingden söz etmek mümkün değildir. Yıkıcı fiyat ise, rekabet hukukuna özgü bir kavramdır.

Damping, iki piyasa arasındaki fiyat ayrımcılığıdır. Yıkıcı fiyat uygulaması ise maliyetin altında satışır.

Bu açıdan bakıldığında, damping için iki ayrı (ulusal) pazar gerekmektedir; ancak yıkıcı fiyatın varlığı için, fiyat ayrımcılığı veya iki farklı pazar gerekli değildir. Diğer yandan, damping için de ihraç fiyatının maliyetinin altında olması zorunluluğu yoktur; maliyetinin altında satış olmaksızın da damping olabilir.

3.1.2. Amaç

Yıkıcı fiyat uygulayanın amacı ilk aşamada,

- a- Mevcut rakiplerini piyasanın dışına itmek,
- b- Ya da onları fiyat savaşına girmemeleri için sindirmek,
- c- **Veya potansiyel bir rakibin piyasaya girmesini engellemek;**
bunların akabinde de tekelci kâr elde etmektir.

Damping yapan firmanın amacı ise;

- a- Yeni bir piyasaya girmek ve orada tutunmak,
- b- Pazar payını genişletmek ya da daralmasını önlemek,
- c- Üretim fazlası mallarını ya da büyük miktardaki stoğu elinden çıkarmak,
- d- İhracatı arttırmak vasıtası ile bu konuda devletçe sağlanan kolaylıklardan faydalanmak,
- e- Söz konusu pazardaki rakiplerini pazarın dışına itmek, sindirmek veya potansiyel rakiplerin pazara girişini önlemek, olabilir.

İki uygulama amaçları açısından karşılaştırıldığında, dampingin yıkıcı fiyat uygulamasına oranla daha çok sayıda veya daha farklı nitelikte amaçlara ulaşmak için yapılabileceği görülmektedir.

3.1.3. Kapsam

Daha önce de değinildiği gibi, damping uluslararası ticarete, yıkıcı fiyat ise rekabet hukukuna özgü bir kavramdır. Ulusal piyasada damping olması mümkün değil iken uluslararası piyasada yıkıcı fiyat uygulaması mümkündür. Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulaması bu açıdan dampinge oranla daha geniş kapsamlıdır.

Damping, GATT Anlaşmalarında tanımlandığı hali ile, yalnızca mal ticaretine özgü bir uygulamadır; hizmetlerin sağlanmasında dampingden söz edilemez.

Diğer yandan, bir mal veya hizmetin fiyatının maliyetinin altına düşürülmesi suretiyle yıkıcı fiyat uygulaması yapılabilir. Yıkıcı fiyat uygulamalarının mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sağlanması ve korunmasına yönelik olan düzenlemeler kapsamında değerlendirildiği de dikkate alındığında uygulamanın yalnızca mal piyasaları ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

3.1.4. Uygulamalar İçin Gerekli Koşullar

3.1.4.1. Pazar veya Pazarların Yapısı

Dampingin varlığı için iki pazar gerekmektedir. Yıkıcı fiyat uygulaması için bu tür bir gereklilik yoktur.

Yıkıcı fiyat uygulamasında, uygulamanın yapıldığı pazara giriş engellerinin olması, uygulamanın başarısı ve sonraki dönemde tekeli elde edilmesi için zorunludur; aksi takdirde yıkıcı fiyat uygulaması rasyonel bir davranış olmaktan çıkar.

Dampingin amacı yalnızca fiyat ayrımcılığı yolu ile toplam hasılayı arttırmak ise, düşük fiyatla mal satılmakta olan piyasanın değil, söz konusu malların geri dönüşünü önlemek için dampingi yapanın piyahasının çeşitli giriş engelleriyle korunması daha önemlidir.

Diğer yandan, yıkıcı dumping yapılması söz konusu ise, bu kez, her iki piyasaya giriş engellerinin de yüksek olması gerekmektedir. Dampingi yapanın piyasasına giriş engelini bulunmaması durumunda dampingli mallar, dampingi yapanın eylemini finanse etmek için tekeli kâr sağladığı piyasaya geri dönecek ve bu piyasadaki fiyatları, dolayısıyla da dampingi yapanın aşırı kârını düşüreceklerdir. Bunun yanı sıra, dampingin hedef aldığı piyasaya girişin kolay olması durumunda ise, dampingi yapanın rakiplerini piyasa dışına ittikten sonra tekeli kâr sağlayabilme ihtimali azalacaktır.

3.1.4.2. Pazar Gücü/Hakim Durum

3.1.4.2.1. İktisadi Açıdan

Bir teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulayabilmesi için, pazardaki fiyatları etkileyebilecek büyüklükte pazar payına ve kapasiteye, bunun yanı sıra da uygulama dönemi boyunca zarara katlanabilmesini sağlayacak finansal güce sahip olması (ya da aşırı kâr elde ettiği bir başka piyasada faaliyette bulunuyor olması) gerekmektedir.

Yıkıcı dumping için ise firmanın dumping yaptığı piyasada fiyatları etkileyebilecek konumda olması, bunun yanı sıra, farklı bir şekilde finansman sağlamadığı müddetçe tekeli kar elde etmek için ayrıca kendi piyasasında pazar gücüne sahip olması gerekmektedir.

Ancak, salt talep esnekliklerinin farklılığından yararlanmak için dumping yapılıyor ise (ve maliyetin altında satış söz konusu değil ise), firmanın herhangi bir pazarda hakim durumda olmasına gerek yoktur.

3.1.4.2.2. Hukuki Açıdan

Yıkıcı fiyat uygulayanın belirli bir pazar gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi önem taşır. ABD’de uygulamanın tekelleşme amacı ile yapılması nedeniyle yasaklanması söz konusu ise de, uygulayıcının herşeyden önce amacına ulaşmaya yetecek pazar payının ve kapasitesinin var olup olmadığı dikkate alınır. AB ve Türkiye açısından ise, hakim durumda bulunma yıkıcı fiyat uygulaması için –ya da en azından teşebbüsün bu nedenle cezalandırılabilmesi için – ön koşuldur.

Dampingin var olup olmadığının tespitinde ise, dumping yaptığı iddia edilen firmanın pazar gücüne bakma zorunluluğu ya da gereği yoktur.

3.1.4.2.3. Benzer Mal/İlgili Ürün

Dampingin ve zarar gören üretim malının belirlenmesinde kullanılan “benzer ürün” kavramı ile, rekabet hukukundaki ilgili pazarın belirlenmesinde kullanılan “ürün” kavramı birbirlerinden farklıdır. Benzer ürün kavramında ikame edilebilirlik ilişkisi sınırlıdır; buna karşın rekabet hukuku açısından ürünün gerek arz gerekse talep yönünden ikamesi önemlidir.

3.1.4.2.4. Fiyat/Maliyet İlişkisi

Marjinal maliyetin ya da ortalama değişken maliyetin altında bir fiyatla satış yapmak yıkıcı fiyat uygulaması için bir bakıma karine teşkil etmektedir. Bunun yanısıra, firmanın ortalama değişken maliyetin üstünde ama ortalama toplam maliyetin altında satış yapması halinde de, yıkıcı fiyat olduğunda hükmedilebilmektedir.

Dampinge ise, iktisadi maliyetler değil muhasebe maliyetleri esas alınmakta ve –gerektiği takdirde – normal değer ile ihraç fiyatının “ne olması gerektiğini” hesaplamakta kullanılmaktadırlar. Dampingin varlığını tespit için ihraç fiyatının ortalama değişken ya da toplam maliyetin altında olması gibi bir zorunluluk yoktur. Hatta bazı durumlarda, tekeli fiyatın altında satışın dahi dumping olarak nitelendirilmesi mümkündür⁶³.

Dolayısı ile, dumpingdeki fiyat/maliyet ilişkisi, yıkıcı fiyat analizlerindeki fiyat/maliyet ilişkisinden çok farklıdır: Yıkıcı fiyat analizleri ile, şirketin en az kendisi kadar etkin olan rakiplerini piyasanın dışına itmeyi planlayıp planlamadığı bulunmaya çalışılır ve bu çerçevede firmanın davranışının ne kadar rasyonel olduğu, kâr maksimizasyonu amacından sapıp sapmadığı belirlenmeye çalışılır. Bu nedenle de marjinal maliyete ya da onun yerine değişken maliyete bakılır.

Bu açıdan bakıldığında, bir firmanın kârını maksimize etmesi için fiyat esnekliklerinden yararlanması, bu amaçla uluslararası alanda da fiyat ayrımcılığı –yani dumping – yapması rasyonel bir davranıştır. Bu durumda, firmanın uyguladığı dumpingli fiyatın da marjinal maliyetinin ve hatta toplam maliyetinin üstünde olması gerekir. Buraya kadar, rekabet hukuku (fiyat ayrımcılığına ilişkin

⁶³ Dumping normal değer altında ihraç fiyatının olması dumpingin varlığı için yeterli bir sebeptir. Normal değer, ilk etapta malın (veya benzer malların) ihracatçı ülkenin iç piyasasındaki satış fiyatı olduğuna göre, iç piyasadaki fiyatlar bir tekel tarafından belirleniyorsa, ihraç fiyatının bu fiyatın altında olması da dumping olarak nitelendirilebilecektir.

istisnai durumlar hariç olmak üzere) açısından bir sorun yoktur: Pazardaki diğer firmaların zarar görmesi, etkin olmadıklarının göstergesi sayılır ve bunların pazarı terketmeleri rekabetin doğal sonucu olarak kabul edilir.

Ancak, yukarıda değinilen senaryoda firmanın anti-damping tedbirlerine maruz kalması mümkün olabilmektedir. Bu da, yerli firmaların daha etkin olan yabancı firmaların rekabetinden korunması, yerli firmalar lehine rekabetten taviz verilmesi anlamına gelir.

3.1.5. Yıkıcı Fiyatın ve Dampingin Etkisi

Yıkıcı fiyat uygulaması, kısa dönemde piyasadaki fiyatların önemli ölçüde düşmesine ve yıkıcı fiyat uygulayan ile aynı derecede etkin olan rakiplerin piyasadan çıkmalarına ya da piyasaya girişlerinin engellenmesine yol açar. Uzun dönemde ise, piyasadaki rekabetin ortadan kalkmasına, uygulamayı yapanın tekel konumuna gelmesine ve fiyatları yükseltmesine neden olur. Tüketici açısından bakıldığında da, kısa dönemde fiyatların düşmesi nedeniyle tüketicilerin bundan yarar sağlamaları, uzun dönemde ise tekelci fiyatlarla karşı karşıya kalmaları söz konusudur.

Dampingin etkisi, amacına ve süresine göre değişir. Yıkıcı dampingin görülme olasılığı düşük olmakla beraber, bu tür bir uygulamanın başarılı olması durumunda karşılaşılabilecek sorunlar yukarıdaki paragraftaki sorunlarla aynıdır. Diğer yandan sürekli bir dampingin, hedef ülkenin ithalatını artırarak ödemeler dengesinde problemler yaratması, uzun vadede daha az etkin olmaları nedeniyle piyasadan çıkan firmalardan kaynaklanacak istihdam sorunlarına yol açması gibi makroekonomik ve sosyal problemlere yol açması ihtimal dahilindedir.

3.2. YIKICI FİYAT İLE DAMPİNGİ ÖNLEMeye YÖNELİK KURALLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

3.2.1. Temelleri ve Evrimleşmesi

Antitröst hukuku da, antidamping kuralları da ilk kez Kanada’da, sırasıyla 1889 ve 1904 yıllarında ortaya çıkmıştır. Başlangıçta iki düzenlemenin amacı da rekabetin sağlanması ve özellikle antidamping kurallarının amacı yerli üreticileri antidamping kurallarına karşı korumak iken, daha sonra bu iki düzenlemenin yolları ayrılmış; rekabet hukuku rekabetin kendisini koruma görevine devam ederken antidamping kuralları yıkıcılığı önleme (*antipredation*) amaçlarından saparak “adil ticareti sağlama-haksız rekabeti önleme” amacıyla yerel firmaları rekabetten koruma amacıyla kullanılmaya başlanmışlardır (Dutz 1993, 203).

3.2.2. Düzenlemelerin Niteliği

3.2.2.1. Kurallar Hiyerarşisi Açısından

Rekabet kuralları, ulusal nitelikte kurallardır. Bunun tek istisnasını Avrupa Birliği oluşturmaktadır: Roma Antlaşması’nın 81 ve 82’nci maddeleri ile, ortak pazarın tamamında ya da önemli bir bölümünde rekabeti kısıtlayabilecek nitelikteki teşebbüs davranışları yasaklanmış ve bu maddelerin uygulanması görevi supranasyonel bir otoriteye verilmiştir. AB’de, üye devletlerin ulusal rekabet kuralları ve kurumları baki kalmak kaydı ile, ulusal sınırlardan daha geniş bir alanı kapsayan bir düzenleme mevcuttur.

Günümüz anti-damping kurallarının kaynağı uluslararası bir anlaşmadır: Ancak, GATT’ın doğrudan uygulanması söz konusu değildir. Bu nedenle Dünya Ticaret Örgütü’ne üye ülkeler, GATT’ın kurallarını ulusal mevzuatlarına aktarmışlardır. Buradan hareketle, ulusal düzeydeki antidamping kurallarının esasının ve uygulama usullerinin hemen hemen standart olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Dolayısıyla, rekabet kanunları da, antidamping kanunları da ulusal nitelikteki kurallardır ve kurallar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alırlar.

3.2.2.2. Uygulama Alanı Açısından

Rekabet hukuku kuralları ilke olarak iç piyasaya uygulanırlar; istisnai durumlarda ülke dışı uygulama söz konusudur⁶⁴.

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erol (2000).

Antidamping kuralları ise “sınırdaki” uygulanır; vergi ithalatçıya konsa dahi kuralların muhatabı yabancı firmalardır.

Nicoladies’e göre (1997), AB ve ABD gibi büyük ülkeler için rekabet kurallarının ülke-dışı uygulanması mümkündür; çünkü bu ülkeler ekonomik ve politik nüfuza sahiptirler. Ancak daha küçük ülkelerin böyle bir şansları yoktur ve bu nedenle ülkelerinin dışından kaynaklanan rekabet ihlallerini dengelemek amacıyla ticaret tedbirlerini uygulamaktadırlar.

Rekabet hukukunun bir diğer özelliği de, içtihat hukuku niteliğini taşımasıdır: Genel nitelikte olan kararlar mahkemelerin içtihatları vasıtasıyla derinlik kazanmakta ve rekabet hukuku bu şekilde evrimleşmektedir.

3.2.3. Uygulama ve Karar Süreci

3.2.3.1. Uygulayıcılar

Rekabet hukukunu uygulamakla görevli olan makamlar, ülkeden ülkeye değişmekle beraber, temel olarak iki sistemin varlığından söz etmek mümkündür:

İdari organ olan Federal Ticaret Komisyonu’nun da antitröst soruşturmaları başlatma konusunda yetkisi olmakla birlikte, rekabet hukuku uygulamaları ABD’de adli sürecin bir parçasıdır ve rekabet hukuku kurallarını uygulamakla aslen mahkemeler görevlidir.

Avrupa uygulamasında ise, nihai kararı veren AB Komisyonu siyasi, Komisyon adına soruşturmayı yürüten Rekabet Genel Müdürlüğü ise idari birimlerdir. Üye Devletler söz konusu olduğunda da uygulama ülkeden ülkeye göre değişmektedir. Örneğin Almanya’da federe birimler ve mahkemelerden farklı olarak federal nitelikteki davalara bakan Bundeskartellamt (Alman Kartel Kurumu) idari bir birimdir. İngiltere’de de rekabet hukuku uygulamalarını yürütmekle görevli olan *Office of Fair Trading* (Adil Ticaret Ofisi) ve *Competition Commission* (Rekabet Komisyonu) idari nitelikteki organlardır. Dolayısıyla, AB rekabet hukuku uygulamalarının genel olarak idari sistemin parçası olduğundan söz etmek mümkündür.

Antidamping kuralları ise, her ülkede idari sürecin içinde yer almakta, idari karar niteliği taşımakta ve siyasi iradeyi de bir ölçüde yansıtmaktadırlar.

Bu açıdan bakıldığında, rekabet kurallarına siyasi kaygıların yansımaları olasılığının antidamping kurallarına oranla daha az olduğu söylenebilir.

3.2.3.2. Şikayet

Rekabet hukuku alanında harekete geçilmesi, soruşturma açılması için şikayet zorunlu değildir; otoriteler gerektiğinde re'sen harekete geçebilmektedirler.

Antidamping uygulamalarında da idare şikayet üzerine veya re'sen harekete geçebilir. Şikayet söz konusu olduğunda, şikayetçinin zarar gördüğü iddia edilen üretim dalını temsil ediyor olması gerekmektedir ki bu da benzer mal üretenlerin en az %25'inin şikayeti anlamına gelmektedir.

Bu durum, rekabet hukukunun kamusal, antidamping uygulamalarının da "yarı özel" niteliğini göstermesi bakımından önemlidir.

Diğer yandan, üretim dalı adına şikayet yapılması, üreticilerin yabancı rakiplerinden kaynaklanan rekabeti kısıtlamak amacıyla biraraya gelmelerini teşvik ettiği iddiasıyla eleştirilmekte; hatta bu durumun rekabet hukukuna aykırı olduğu savunulmaktadır (Finger 1993).

3.2.3.3. Süje

Rekabet hukukunun süjesi ilke olarak teşebbüslerdir ve yerli ile yabancı teşebbüs arasında ayrımcılık yapılması söz konusu değildir.

Antidamping uygulamalarının süjesi ise, yabancı firmalardır; dolayısıyla antidamping kuralları aynı zamanda yerli firmalar ile yabancı firmalar arasında ayrımcılık yapmak anlamına gelmektedir. Bu konuda ilginç bir husus da, örnekleme metodu nedeniyle, dolaylı olarak uygulamanın süjesi haline gelen yabancı firmaların durumudur.

*Brezilya, Mısır, Hindistan, Türkiye ve Tayland'dan ihraç edilen pamuk*⁶⁵ olayında Avrupa Topluluğu Otoriteleri yaptıkları soruşturmada örnekleme metodu kullanmışlardır. Bu olayda, beş farklı ülkeden toplam 53 ihracatçı şirketi hakkında soruşturma yürütülmüş; ancak Topluluk Otoriteleri Brezilya'dan üç, Mısır'dan dört, Hindistan'dan dört ve Türkiye'den altı üretici veya ihracatçı seçerek incelemelerini bu şirketleri baz alarak derinleştirmişlerdir. Tayland'dan işbirliği yapan yalnızca iki şirket söz konusu olduğundan bu ülke için ayrıca bir örnekleme gidilmesine gerek kalmamıştır. Topluluk Otoriteleri ile ilgili ülkelerin üreticilerini ve ihracatçılarını temsil eden birlikler arasında yapılan görüşmeler ve varılan uzlaşma sonucunda, anılan şirketlerin seçimlerine ilişkin kriterler ve bu şirketlerin isimleri önceden belirlenmiştir.

⁶⁵ OJ L271, 27.09.1991, s.17

Değinilen görüşmelerde Topluluk Otoriteleri, soruşturma amacıyla seçilmiş olan ŗirketlerin dumping marjlarını, söz konusu ŗirketlerce doğrulan verilere dayanarak ortaya koymuşlardır. İşbirliği yapan ancak rneklemeye alınmayan ŗirketlerin dumping marjları ise, ilgili ülkede seçilen ŗirketlerin dumping marjlarının ağırlıklı ortalaması alınarak hesaplanmıştır. İşbirliği yapmaya yanamayan ŗirketler içinse, 2423/88 sayılı AT Tüzüğü'nün 7'nci maddesi uyarınca "mevcut bilgi ilkesi"⁶⁶ uygulanmıştır.

Örneğin Türkiye'de hakkında soruşturma yürütülen altı ŗirketin dumping marjları sırasıyla % 15.8, % 10.0, % 8.6, %7.7, %5.6 ve % 4.9 olarak hesaplanmış ve söz konusu ŗirketlere bu oranlarda anti-dumping vergileri uygulanmıştır. İşbirliği yapan ancak soruşturmaya doğrudan dahil edilmeyen Türk ŗirketlerine ise, haklarında soruşturma yapılan altı ŗirketin dumping marjlarının ağırlıklı ortalamasını oluşturan %10'luk anti-dumping vergisi uygulanmıştır. İşbirliğine yanamayan Türk ŗirketleri ise, bu ülke için bulunan en yüksek dumping marjı olan %15.8 üzerinden anti-dumping vergisine tabi tutulmuşlardır (Stanbrook ve Clive 1996, 77).

3.2.4. Karar

3.2.4.1. Kararın (Cezaların/Tedbirin) Niteliği

Rekabet hukukunda teşebbüs niteliğini haiz gerçek ve tüzel kişilere para cezası verilir. Bunun yanısıra ABD'de hapis cezası da söz konusudur.

Antidumpingde ise, ceza ithalatçıdan alınan dumping vergisi ŗeklinindedir. Bunun yanısıra anlama yolu ile minimum fiyat taahhüdü ve miktar kısıtlamaları söz konusu olabilir.

3.2.4.2. Kararın Denetlenmesi

Rekabet hukuku çerçevesinde alınan kararlar, idari nitelikte bir sistemin parçası iseler buna uygun bir adli mercide denetlenirler. Örneğin, lkemizde Rekabet Kurulu kararları Danıştay'ın denetimine; AB'de de Komisyon'un kararları ATAD'ın denetimine tabidir.

Adli bir sistem söz konusu ise, mahkeme hiyerarşisi içinde bir temyiz mekanizması söz konusu olmaktadır.

Antidumping kararları da idari nitelikte kararlardır ve bu çerçevede denetim tabidirler. Ülkemizde söz konusu kararlara karşı idari yargıya başvurulabilir (Dirikkan 1996, 256); AB'de ise ATAD bu konuda yetkilidir.

⁶⁶ Mevcut bilgi (*best information available*):

Bunun yanısıra, ülkelerin antidamping kararlarına karşı DTÖ Anlaşmazlıkları Halli Mekanizması çerçevesinde itiraz hakkı mevcuttur⁶⁷.

3.2.4.3. Kararın Etkisi Açısından

Rekabet kanunları çerçevesinde uygulanan yaptırımların amacı, piyasadaki fiyatı düzenlemek değildir (Dutz 1993, 206). Yıkıcı fiyat uygulamasına karşı alınan tedbirler dikkate alındığında, ilk aşamada fiyatların yükselmesi söz konusu olabilir. Ancak uzun vadede amaç, tekelleşmenin önlenmesidir.

Bunun yanısıra, rekabet ihlalden zarar görenlerin rekabet kurallarını ihlal edenlere karşı tazminat davası açma hakları vardır. ABD’de ve ülkemizde zararın üç misli özel hukuk cezası istenmesi mümkündür.

Antidamping kararları sonucunda vergi konulması, fiyat taahhüdü ya da miktar kısıtlaması yoluna gidilmesi, iç piyasadaki fiyatların düşmesini engellediği için tüketici açısından olumsuzdur. Verlmust (1999) bu durumu, *minimum fiyat destekli devlet karteli* olarak tanımlamaktadır. Bunun yanısıra, antidamping kararlarına karşı üçüncü kişilerin tazminat davası açma hakları yoktur.

3.3. ANTİDAMPİNG KURALLARININ REKABET KURALLARI İLE İKAME EDİLEBİLİRLİĞİ

3.3.1. Mevcut Durumun Korunmasına Yönelik Görüşler

Mevcut durumun korunmasına yönelik görüşleri kendi içinde iki gruba ayırmak mümkündür:

Birinci grupta, antidampingin “adil ticareti” amaçladığı, rekabetin ise, rekabetin korunmasını amaçladığı; rekabetin etkinliğe odaklandığı ancak istihdam vb. makroekonomik konuların rekabet hukukunu aşan bir boyutu olduğu; bu açıdan bakıldığında, dampingden kaynaklanacak makroekonomik problemlerin rekabet hukuku çerçevesinde çözülemeyeceği savunulmaktadır.

İkinci grup ise, ülkelerin rekabet hukuku sistemlerinin farklı olması nedeniyle, antidamping kuralları yerine rekabet kurallarının getirilmesinin uygulamada belirsizliklere ve adaletsizliklere yol açacağı endişesini taşımakta ve bu nedenle mevcut sistemin devamında yarar görmektedir.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk (2000)

3.3.2. Antidamping Kurallarına Rekabet Hukuku İlkelerinin “Aşılması”

Antidamping kurallarının, ithalatçı ülkenin piyasasındaki rekabetin azalmasına, etkin olmayan yerel üreticilerin korunmasına, fiyatların yükselmesine, tüketicinin zarar görmesine yol açması, söz konusu kuralların rekabet hukuku ilkeleri çerçevesinde gözden geçirilmesi gerekliliğini gündeme getirmiştir.

Marceau (1994, 133-160) tüketicilerin antidamping vergisi konulmasına itiraz edebilmelerinin sağlanmasının ve bu amaçla özel bir mekanizma geliştirilmesinin yerel üreticiler ile tüketicilerin çıkarlarının dengelenmesini sağlayacağını; bunun yanısıra yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda rekabetin artmasını sağlamak için antidamping tedbiri alınmaması gerektiğini düşünmektedir.

Finger (1993), gümrük tarifelerinin azaltılmasına paralel olarak dampingin en sık uygulanan koruma aracı konumuna geldiğini ve bunun ticaretin serbestleşmesi çabalarını baltalayabilecek derecede önem kazandığını, bu nedenle en başta GATT’ın VI’ncı maddesinin revize edilmesinin yararlı olacağını, ayrıca, antidamping kararlarında siyasi idarenin etkin olduğunu, rekabetin sağlanması için siyasi irade ile antidamping kararını alan kurumlar arasındaki bağın tıpkı rekabet hukukunun uygulamasında olduğu gibi koparılması gerektiğini savunmaktadır.

Bunların yanısıra, daha somut olarak, dampingdeki benzer ürün analizinin ve zarar gören benzer ürün üreticilerinin bulunduğu pazarın, rekabet hukunda ilgili pazarın tanımlanmasında kullanılan yöntemlerle yapılması gerektiği, zarara ilişkin delillendirmede rekabet hukuku ilkelerinin uygulanması, normal değer ve fiyatın belirlenmesinde kullanılan hesaplama yöntemlerinin rekabet hukukundakine benzer hale getirilmesi önerilmektedir (Lipstein 1997, 420-438).

Hoekman ve Mavrioadis, damping pazar farklılaştırmasını ve aksak rekabeti içermesi ve yalnızca yerel rakiplere değil rekabet de zarar vermesinden yola çıkarak, hem ithalatçı hem de ihracatçı ülkelerin pazarlarının açıklığını (*contestability*) sorgulayan bir çalışma yürütülmesini; antidamping kararlarının tercihen rekabet otoritesinin denetiminden geçirilmesini savunmaktadırlar (Verlmust 1996, 6).

Lang ise, AB örneğinde, hakim durumda olan bir teşebbüsün antidamping tedbirlerinin uygulanmasını talep etmesinin de Roma Anlaşması’nın 82’nci maddenin kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini öne sürmüştür (Marceau 1994, 158).

3.3.3. Antidamping Kuralları Yerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması

Dutz (1993), rekabet kurallarının uyumlaştırılması ve sınırötesi uygulamaların düzenlenmesi sonucunda, antidamping kurallarının yerini rekabet kurallarının alabileceğini ve antidamping kurallarına ihtiyaç duyulmayacağını belirtmektedir.

Barcelo da, korumacılığın antidamping kılığına büründüğünü ve bu nedenle antidamping kurallarının kaldırılması gerektiğini, mevcut antitröst kurallarının yabancı firmalardan kaynaklanacak yıkıcı fiyat uygulamalarını engellemeye ve cezalandırmaya muktedir olduğunu⁶⁸ belirtmektedir (Finger 1993, 60).

⁶⁸ Sanırım bu noktada AB ve ABD uygulaması açısından azından şekilsel bir farklılığa değinmekte yarar var: Sherman Yasası ile “tekelleşme” yasaklanmaktadır ve firmanın hakim durumda olması gibi bir ön koşul yoktur. Ancak, AB ve Türkiye kuralları açısından hakim durumda bulunma ön koşulu IV. bölümde de değinileceği üzere, yabancı kaynaklı yıkıcı fiyat ihlallerinde çeşitli uygulama problemlerine yol açabilmektedir.

BÖLÜM 4

GÜMRÜK BİRLİĞİNDE DAMPİNG VE YIKICI FİYAT

4.1. BÖLGESEL EKONOMİK BİRLEŞMELERDE DAMPİNG ve REKABET KURALLARI

4.1.1. Bölgesel Ekonomik Birleşmeler

4.1.1.1. Küreselleşme ve Bölgesel Ekonomik Birleşmeler

II.Dünya Savaşı'ndan sonra ülkelerin uluslararası ticareti serbestleştirme çabası iki yönde birden gelişme göstermiştir: Bunlardan ilki, 1947 yılında imzalanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) ile hukuksal bir kimliğe kavuşan ve 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması ile ivme kazanan küreselleşmedir. GATT, uluslararası ticareti düzenleyen ve üzerinde anlaşılan tek uluslararası çok taraflı sözleşmedir.

İkinci yol ise, kimi zaman küreselleşmenin tamamlayıcısı, kimi zaman da rakibi olarak görülen bölgeselleşmedir. Bölgeselleşmenin küreselleşmenin tamamlayıcısı olarak görülmesinin nedeni, doğrudan dünya çapında olmasa da en azından belirli bir bölgedeki ticareti artırıcı niteliğidir. Bölgeselleşmenin küreselleşmeye rakip olarak görülmesinin nedeni ise, bölgeselleşmenin genellikle birbirine yakın ticaret düzeylerine sahip ülkeler arasında yapılması, büyük blokların ortaya çıkması ve söz konusu blokların küçük ya da gelişmekte olan ülkeleri dışlamasıdır.

Ülkemiz, 1953 yılında GATT'a üye olarak küreselleşme kompartımanında yerini almıştır. Bölgeselleşmeye yönelik yapılanmalar dikkate alındığında ise, 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması ile, Avrupa Ekonomik Topluluğu'na ve Avrupa Kömür-Çelik Topluluğu'na üye olma girişimini başlatan Türkiye; 1991 yılında, EFTA (Avrupa Serbest Ticaret

Bölgesi) ve Karadeniz Ekonomik İşbirliği (KEİB) ile de iki yeni bölgeselleşme hareketine katılmıştır.

4.1.1.2. Bölgesel Ekonomik Birleşmelerin Türleri

GATT ve Dünya Ticaret Örgütü ile, uluslararası ticarete ilişkin kural ve uygulamaların standart bir yapıya kavuşturulması mümkün olmuştur. Buna mukabil, ekonomik birleşmeler alanında farklı derinlikte çeşitli yapılanmalar söz konusu olup bunlar kabaca dörde ayrılabilir (Karluk 1996, 212-216):

4.1.1.2.1. Serbest Ticaret Bölgesi

Serbest ticaret bölgeleri, üyeleri arasında tarife ve kota gibi ticaret engellerinin kaldırıldığı bölgelerdir. Ancak, bu bölgelerin üçüncü ülkelere karşı ortak bir gümrük tarifесinin oluşturulması, üretim faktörlerinin serbest dolaşımının sağlanması, ekonomi politikalarının uyumlaştırılması gibi nitelikleri yoktur.

4.1.1.2.2. Gümrük Birliği

Gümrük birliğinde, üyelerin karşılıklı ticaretleri üzerindeki gümrük tarifeleri, kotalar, ithal ve ihraç yasaları gibi her türlü engel veya kısıtlamaların kaldırılmasının yanısıra, üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük tarifесinin (OGT) uygulanması da söz konusudur. Dolayısıyla, gümrük birliği, serbest ticaret bölgesine oranla daha ileri bir aşamayı temsil etmektedir.

4.1.1.2.3. Ortak Pazar

Ortak pazar, gümrük birliğinin niteliklerine ek olarak, sermaye, emek, girişimci gibi üretim faktörlerinin de üyeler arasında serbest dolaşımına yönelik engellerin de kaldırıldığı bölgesel birleşme türüdür.

4.1.1.2.4. Ekonomik Birlik

Ekonomik birlik, ortak pazarı kapsayan, ancak buna ek olarak ekonomik, sosyal ve parasal konuların da birleştirilmesini, ortak bir ekonomi politikasının ve birliğe özgü kurumların da oluşturulmasını öngörür. Avrupa Birliği, ekonomik birliğe örnektir.

4.1.1.3. Bölgesel Ticaret Birlikleri ve Rekabet Politikası

Bölgesel ticaret birliklerinin her aşamasında en azından tarife ve kotaların kaldırılması söz konusudur. Bu durum, daha önce tarife ve kota gibi

engellerle korunan firmaları yabancı firmaların rekabeti ile karşı karşıya getirir ve onları daha etkin bir şekilde çalışmaya zorlar (Uyar 2000). Bunun yanısıra, yerli firmalar doğrudan rekabetle karşılaşmalar dahi, ithalattan kaynaklanabilecek potansiyel rekabet, yerli firmaların davranışlarını disipline edecektir.

Diğer yandan, resmi olarak kaldırılan ticaret engellerinin yerini, özel teşebbüslerden kaynaklanan ticareti kısıtlayıcı engeller alabilir; yerel firmaların aralarında anlaşarak yabancı rakiplerini dışlamaları hatta hakim durumda olan bir firmanın bunu tek başına yapması ve doğal olarak, ticareti serbestleştirilmesi ile amaçlanan hedeflere ulaşamaması söz konusu olabilir⁶⁹.

Üyeler arasında farklı rekabet politikalarının olması, örneğin birinin rekabet hukukunun ithalat ve/veya ihracat kartellerine hoşgörü ile yaklaşması da benzer sorunlar doğuracaktır.

Dolayısıyla, ticaret engellerinin resmi düzeyde ortadan kaldırılması ile yetinilmemeli, ortak bir rekabet politikası ile de özel engellerin oluşturulması engellenmelidir.

4.1.2. Bölgesel Ticaret Birliklerinde Rekabet ve Ticaret Politikalarının Düzenlenmesine İlişkin Örnekler

4.1.2.1. Avrupa Birliği

Rekabet kurallarının bölgesel bazda yapılandırılması ve merkezi bir otorite tarafından uygulanmasına ilişkin ilk örnek, Avrupa Birliği'dir. 1956 yılında imzalanan Roma Anlaşması ile, malların serbest dolaşımının sağlanması amacıyla, Üye Devletler'in birbirlerine uyguladıkları ticaret tedbirlerinin aşamalı olarak kaldırılması öngörülmüş; söz konusu serbestliği engelleyecek, kaldırılan ticaret tedbirlerine benzer etkiler yaratacak ve Üyeler arasındaki ticareti bozacak nitelikteki rekabet kısıtlamalarının önüne geçilebilmesi amacı ile, ortak rekabet kuralları oluşturulmuştur.

Dolayısıyla, Avrupa Birliği'nde rekabet hukukunun oluşum amacı ve süreci, ABD'deki antitröst hukukunun oluşumundan ciddi bir şekilde ayrılmaktadır. AB'de rekabet hukuku, *entegrasyon için gerekli olan temel araçlardan biri* olarak kabul edilmiştir (Pelkmans 1997, 182-205). Aynı şekilde Gerber (1995, 49) de, rekabet hukukunun Avrupa entegrasyonunda "motor" rolü oynadığını; Fransızların rekabet politikasını ulusal çıkarların maksimize edilmesini sağlayan endüstri politikası aracı olarak görmelerine ve bu konudaki kararların Üye Devletlerce verilmesini savunmalarına karşın, Avrupa Birliği

⁶⁹ Pazarın dış rekabete açılmasının ülke içindeki rekabete etkisinin Japonya örneğinde ve oligopol teorileri çerçevesinde matematiksel analizi için ayrıca bkz. Sinn (1999).

rekabet hukukunun hem esas hem de usul açısından daha çok pazarların bütünleşmesini amaçlayan ve merkezi bir uygulamayı önşart olarak gören Alman sisteminin tercih edildiğini belirtmektedir.

ATAD için, iç pazarın bölünmesinin önüne geçilmesi ve arbitrajın sağlanması önemli bir amaçtır (Hoekman 1998,18). Paralel ithalatın engellenmemesine bu nedenle özel önem verilmektedir (Verlmust 1999). AB, müstakbel üyelerinin AB standartlarına uygun rekabet kurallarına sahip olmasını istemektedir. Roma Antlaşması'nı imzalayan devletlerden Almanya dışında hiçbirinin Anlaşmanın imzalandığı tarihte AB'nin şu an önerdiği standartta rekabet otoritesi ya da kuralı mevcut değildir; üyelerin bir çoğu ulusal kurallarını ve kurumlarını Anlaşmadan çok daha sonraları oluşturmuştur. Bu açıdan bakıldığında, AB'nin aday üyelerden yalnızca rekabet hukuku kuralları ve ilkelerinin değil, aynı zamanda Ortak Pazar direktiflerini de olduğu gibi düzenlemelerine katmalarını istemesi, AB'nin müstakbel üyelerine, eski üyelerine oranla çok daha katı davrandığını göstermektedir (Holmes (1996, 5).

4.1.2.2. Avrupa Ekonomik Alanı (AEA)

Avrupa Topluluğu ile İsviçre haricindeki EFTA ülkelerini kapsayan bu alanda, Avrupa Topluluğu müktesebatının (*acquis communautaire*) büyük bir bölümü benimsenmiş, AB'nin dört serbestisi EFTA ülkelerine genişletilmiştir (Yağmur 1998).

AEA Anlaşması'nın 26'ncı maddesinde antidamping önlemleri ve diğer ticaret tedbirlerinin AEA üyelerine uygulanmayacağı hükmü olsa da, Avrupa Topluluğu, EFTA Devletleri Topluluk ile aynı rekabet kurallarına sahip olana dek, EFTA firmalarının Topluluk pazarında damping yaptığı sonucuna vardığı durumlarda, dampinge karşı önlemler uygulamaya devam etmiştir (Yağmur 1998).

4.1.2.3. ANZCERTA

Avustralya ile Yeni Zelanda arasında imzalanan ANZCERTA (*The Australia - New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement*) ile 1 Ocak 1983 yılından itibaren anılan iki ülke arasında bir serbest ticaret bölgesi oluşturulmuştur.

Avustralya ve Yeni Zelanda, 18 Ağustos 1988 tarihinde imzaladıkları Malların Serbest Dolaşımının Hızlandırılmasına İlişkin Protokol'ün 4'üncü maddesi ile, 1 Haziran 1999 tarihinde itibaren, birbirlerine karşı antidamping tedbirleri almaktan vazgeçmeyi ve bunun yerine rekabet hukuku kurallarını uygulamayı taahhüt etmişlerdir. İki ülke aynı zamanda, anılan tarihe kadar geçecek sürede

antidamping ve rekabet hukuku mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğünü üstlenmişlerdir (Vautier ve Lloyd 1997, 46)⁷⁰.

Bu aşamada Yeni Zelanda, 1988 tarihli Damping ve Karşı Önlemler Kanunu'nda değişiklik yaparak Avustralya'yı bu kanunun kapsamından çıkarmıştır.

Yeni Zelanda ikinci olarak 1990 yılında, 1986 tarihli Ticaret Kanunu'nun 36'ncı maddesinde değişiklik yaparak, Yeni Zelanda, Avustralya ya da Trans-Tazmanya (Avustralya ve Yeni Zelanda)'daki herhangi bir pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu pazarlardan herhangi birinde hakim durumunu kötüye kullanmasını yasaklamıştır (Vautier ve Lloyd 1997, 64-73).

Avustralya da benzer bir şekilde, Yeni Zelanda'ya karşı antidamping önlemlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla, 1975 tarihli Gümrük Tarifeleri Kanunu'nda gerekli değişiklikleri yapmış; Yeni Zelanda'yı ya da Trans-Tazmanya'yı etkileyebilecek nitelikteki rekabet ihlallerine karşı, 1974 tarihli Ticari Faaliyetler Kanunu'nun 46'ncı maddesine yeni hükümler eklemiştir (Vautier ve Lloyd 1997,64).

İki ülke de, esasa ilişkin olarak yukarıda değinilen değişikliklerin etkin bir şekilde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, usule ilişkin hükümlerde de değişiklik yaparak, bir ülkedeki otoritenin diğer ülkedeki şahısları duruşmaya çağırabilmesinin ve diğer ülkede delil toplayabilmesinin yolunu açmışlardır.

Sonuç olarak, ANZCERTA, ticaret tedbirlerinin ve özellikle dampingin yerini rekabet kurallarına bıraktığı AET ve EFTA'dan sonra üçüncü bölgesel ekonomik birliktir (Yağmur 1998). Ancak, ANZCERTA vasıtası ile Trans-Tazmanya'da rekabet hukukuna ilişkin olarak meydana getirilen oluşumda diğerlerine oranla ciddi farklılıklar vardır:

Avustralya ve Yeni Zelanda'nın rekabet kurallarının uygulama alanı genişletilmiş olmakla birlikte, AB'deki tek tip kurallar, AB Komisyonu gibi bu kuralları uygulayacak merkezi bir otorite ve uygulamayı denetleyecek ATAD benzeri bir merci yoktur.

Bir diğer önemli farklılık ise, ANZCERTA'nın rekabete ilişkin hükümlerinin yalnızca mal ticareti ile sınırlanmış olup; hizmetleri kapsamına almamasıdır. Temel amaç antidamping kurallarının yerini alacak bir düzenleme yapmak olduğuna göre, bu durum kendi içinde tutarlıdır.

⁷⁰ Avustralya rekabet yasaları ABD modelini izlerken, Yeni Zelanda başlangıçta İngiliz modelini izlemiştir. 1986'da Yeni Zelanda parlamentosu, yeni rekabet mevzuatıyla Avustralya sistemini geniş ölçüde kendine uyarlamıştır (Yağmur 1998).

ANZCERTA'nın üçüncü farklılığı, ortak rekabet kurallarının yalnızca hakim durumun tek başına ya da birlikte kötüye kullanılmasını düzenlemekte olması; rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile devlet faaliyetlerini kapsamına almamasıdır. Dampingin çıkış noktasının “yıkıcı fiyat” olduğu dikkate alınır, bu durum da tutarlı görünmektedir.

Bunun yanısıra, Vautier ve Lloyd (1997, 70-73)'a göre, Yeni Zelanda'nın Ticaret Kanunu'nda yer alan “hakim durum” (*dominant position*) kavramı ile Avustralya'nın Ticari Faaliyetler Kanunu'nda yer alan “önemli pazar gücü” (*substantial market power*) kavramı birbirinden farklıdır: Hakim durum ölçütü, “önemli pazar gücü”ne göre daha yüksek bir pazar payına sahip olmayı gerektirir ki bu da uygulamada ciddi farklılıklar yaratacak ve Yeni Zelanda'nın aleyhine sonuç doğuracaktır.

Özetlemek gerekirse, Yeni Zelanda ve Avustralya, rekabet politikalarını ve kurallarını tümü ile uyumlaştırmayı değil, antidamping kurallarının kaldırılması sonucu oluşacak boşluğu gidermeye yetecek kadarını mevzuatlarına aktarma yolunu seçmişlerdir.

4.1.2.4. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)

Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Meksika'nın üye olduğu NAFTA'nın rekabet hukukuna ilişkin 1501'inci maddesinin birinci fıkrası, üyelerin özel teşebbüslerin rekabeti ihlâl eden davranışlarını önlemeye yönelik kurallarının bulunmasını ve bunların etkin bir şekilde kullanılmasını tavsiye etmekte; ikinci fıkrası ise, bildirimler, danışma ve bilgi değişimi konularında rekabet otoritelerinin işbirliği yapmalarını öngörmektedir.

Anılan maddenin üçüncü fıkrası ise, tekel gücünün uygulanmasına ilişkin olup ihracatçı ülkedeki tekel gücünün ithalatçı ülkenin pazarında kötüye kullanılması, yıkıcı fiyat uygulanması ve fiyat ayrımcılığı yapılması yasaklanmıştır. Bu açıdan bakıldığında, maddenin dampinge karşı da uygulanabileceği düşünülse de, tekelin “bir ürünün tek sağlayıcısı ya da satın alıcısı” şeklinde tanımlanmış olması maddenin uygulama alanını oldukça daraltmaktadır (Marceau 1994, 240-243).

Kanada, mevcut antidamping kurallarının birbirleri ile uyumlu rekabet kuralları ile değiştirilmesini önermiş; gümrük vergilerinin kaldırılmasına paralel olarak, firmaların fiyat stratejilerine ilişkin kuralların rakiplere değil de rekabete zarar vermeme temeline dayanması gerektiğini savunmuştur: Rekabet hukuku kuralları her iki ülkede de benzer bir gelişme süreci geçirdiği için özel teşebbüslerden kaynaklanan ve istenmeyen sınır ötesi davranışların, fiyat ayrımcılığı ve yıkıcı fiyata ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağını öne süren Kanada, ortak kurallar uygulanması, yargısal

çatışmaların en aza indirilmesi, delil toplamanın kolaylaştırılması ve üçüncü ülkelerden kaynaklanan fiyat ayrımcılığına ilişkin özel düzenlemeler yapılması gibi hususların teknik düzeyde çözülebileceğini belirtmiştir.

Dutz (1993, 217), Kanada'nın dumping kuralları yerine rekabet kurallarının getirilmesindeki ısrarının nedenini şu şekilde açıklamaktadır:

“Küçük bir ekonomiye sahip olan Kanada, dış ticarete ABD'den daha fazla bağımlıdır. Kanada firmalarının birçoğu üretimlerinin önemli bir kısmını ABD'ye ihraç ederlerken, benzer bir durum ancak birkaç ABD şirketi için geçerlidir. İlgili GATT kodu çerçevesinde sübvansiyonlara karşı tedbirler alınması hususunda da Kanada ve ABD arasında asimetri vardır. İhracata bağımlı küçük ekonomiler için karşılarındaki ülkenin tedbir almasına fırsat vermeksizin sübvansiyon uygulamalarına girişmek de ihracata daha az bağımlı ve daha büyük ekonomilerin sübvansiyonlarına karşı tedbirler almak da daha zordur. Kanadalı firmaların ihracatına ABD tarafından karşı tedbir alınması olasılığının Kanada'nın bunu ABD'li firmalar karşı uygulaması olasılığından fazla olması, Kanadalı işadamlarını ve hükümet yetkililerini köklü reformlar için ikili müzakereler yapılması konusunda çaba göstermeye sevkeden önemli bir faktördür.(...) Ancak, özellikle de sübvansiyonlara ilişkin hususlar nedeniyle bu aşamada bir anlaşma söz konusu olamamıştır.

4.2. TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA REKABET KURALLARININ UYGULANMASI

4.2.1. Rekabet Kanunu'nun Ülke Dışı Uygulanması

Rekabet Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer bulan *etki doktrini* gereğince, Türkiye Cumhuriyeti piyasalarındaki rekabet koşullarını etkileyebilecek yabancı teşebbüslere karşı da Kanun'u uygulama olanağı vardır.

Ancak, Kanunun 6'ncı maddesinin “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*” hükmünün ilgili teşebbüsler açısından, Türkiye'nin tamamında veya bir bölümünde hakim durumda bulunmayı öngördüğü anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tanımlanması gereken bu pazarda hakim durumda olan teşebbüsün uyruğu, uygulama açısından önemli değildir. Dolayısıyla, ülkemiz pazarında hakim durumda olan bir yabancı teşebbüse de, hakim durumunu kötüye kullandığı takdirde Kanun'un 6'ncı maddesinin uygulanması olanağı vardır (Erol 2000, 165-166).

4.2.2. Gümrük Birliğinin Rekabete İlişkin Kuralları

6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın rekabete ilişkin hükümleri ve Topluluk ile Türkiye arasındaki ticaret tedbirlerinin askıya alınmasına yönelik 44'üncü maddesi, AB Rekabet Mevzuatı ve Türk Rekabet Mevzuatı ile karşılaştırılmıştır:

4.2.2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Yasaklanması

OKK'nın 32'nci maddesinin birinci fıkrası ile,

“Rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması amacını güden veya sonucunu veren tüm girişimler arası anlaşmalar, girişim birliklerinin aldığı kararlar ve anlaşmalı uygulamalar (...)”

yasaklanmaktadır. Aynı fıkroda, söz konusu yasaklamalara ilişkin örnekler de verilmektedir.

Anılan madde, ATA'nın 81'inci maddesine⁷¹; maddenin 1 ve 2'nci fıkraları, aynı zamanda Rekabet Kanunu'nun 4'üncü maddesine; 3'üncü fıkrası ise, Kanun'un 5'inci maddesine paraleldir.

4.2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması

OKK'nın 33'üncü maddesinin ilk fıkrasında;

“Bir veya birkaç girişimin Topluluk ve/veya Türkiye topraklarının tümünde veya esaslı bir bölümünde sahip olduğu hakim konumu suistimal etmesi, Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti olumsuz etkilediği ölçüde Gümrük Birliğinin iyi işleyişiyle bağdaşmaz sayılarak yasaklanmıştır.”

denilmekte ve aynı maddenin ikinci fıkrasında söz konusu hallere örnekler verilmektedir. Anılan madde, ATA'nın 82'nci⁷² ve Rekabet Kanunu'nun 6'ncı maddesine paralel bir düzenlemedir. Ancak, örneklendirmelerde farklılıklar mevcuttur⁷³.

4.2.2.3. Devlet Tekelleri, Kamu Teşebbüsleri ve İmtiyazlı Özel Teşebbüsler

⁷¹ Bkz. Aslan (1992, 74-182 ; 1997, 272-273 ve 1998,4-5)

⁷² Bkz. Aslan (1992, 185-259; 1997, 273-274 ve 1998,5-6)

⁷³ Bkz. Aslan (1997, 273-274)

OKK'nın m.41 ve 42'nci maddelerinde kamu teşebbüsleri, imtiyazlı özel teşebbüsler ve devlet tekellerine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

ATA'nın 86'ncı maddesi de OKK'ya paralel olarak, Üye Devletler'in kamu teşebbüsleri ve imtiyazlı işletmelerine belirli koşullar haricinde Anlaşmanın 81-89'uncu maddelerinin uygulanmasını düzenlemektedir⁷⁴.

Anılan maddenin Türk Rekabet Hukuku'nda uygulanması kısmi olarak mümkündür: Rekabet Kanunu'nun süjesi teşebbüs ve teşebbüs birlikleridir; dolayısıyla, Kanun'un devlet işlemlerine uygulanması mümkün değildir; diğer yandan, Kanun'un 3'üncü maddesinde yer alan teşebbüs tanımı, hem özel hem de kamu teşebbüslerini kapsayacak niteliktedir. Bu açıdan bakıldığında, kamu teşebbüslerinin rekabet ihlalleri de Kanun kapsamındadır. Ancak, söz konusu teşebbüslerin kendilerine kanunla emredilen bir uygulamayı yaparken de rekabete aykırı davranışları söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, muhtelif ihtilaflar ortaya çıkmakta, Rekabet Kanunu'nun uygulamasında olayın mahiyetine göre çözülmesini gerektirecek belirsiz bir alan söz konusu olmaktadır⁷⁵.

4.2.2.4. Devlet Yardımlarının Düzenlenmesi

OKK'nın 34'üncü maddesinde;

“Topluluk Üyesi Devletler'in veya Türkiye'nin herhangi bir biçimde Devlet kaynaklarını kullanarak sağladıkları ve belli girişimlerin kayırılması veya belli ürünlerin üretiminin özendirilmesi suretiyle rekabeti aksatan veya aksatma tehlikesi taşıyan her türlü yardım, Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliğinin iyi işleyişiyle bağdaşmaz.”

denilmekte ve Gümrük Birliği ile bağdaşan ve bağdaşabilir sayılan haller örneklendirilmektedir. Anılan madde, ATA'nın 87'nci maddesi ile paraleldir. Ancak, Türk Rekabet Hukuku'nda buna muadil bir düzenleme mevcut değildir. Diğer yandan, ileride de değinileceği üzere, devlet yardımları doğrudan rekabet hukuku ve Rekabet Kurumu'nun görev alanına girmemektedir.

4.2.2.5. Mevzuatın Yakınlaştırılması

OKK'nın 39'uncu maddesi ile, Türkiye, “Gümrük Birliği ile amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla bağdaştırılmasını ve etkili biçimde uygulanmasını sağlamayı” taahhüt etmiştir.

⁷⁴ Bkz. Aslan (1998,7).

⁷⁵ Rekabet Kanununun devlet işlemlerine; kamu teşebbüslerine ve imtiyazlı özel teşebbüslere uygulanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Aslan (1997,42-45); Öz (2000, 149-150).

Yine aynı madde uyarınca, yukarıda değinilen yükümlülüğünü yerine getirilmesi için Türkiye'nin, ATA'nın 81 ve 82'nci maddelerine ve AT'nin yayınlamış olduğu grup muafiyeti vb. tüzüklere uygun düzenlemeleri yapması; bunun yanısıra söz konusu düzenlemeleri yürütmekle görevli bir merci oluşturması kararlaştırılmıştır.

Anılan madde ayrıca, ATA'nın 92 ve 93'üncü maddelerine paralel ve tekstil sektörüne özgü düzenlemeler yapılmasını da şart koşmaktadır.

4.2.2.6. Uygulama Usulleri

OKK'nın 35'inci maddesi ile, OKK md.32-34'ün ATA md.81, 82 ve 92 ile bağlantısı kurulmuştur.

OKK md.36 ise, Tarafların "*mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtları dikkate alarak bilgi alışverişinde bulunması*"nı öngörmekte ve md.37 ile Ortaklık Konseyine rekabetle ilgili mercilerin rolünü belirleme görevini vermektedir.

Uygulama ile ilgili bir diğer düzenleme, OKK'nın 38'inci maddesidir. Bu madde, 32, 33 ve 34'üncü maddeye aykırı bulunan bir uygulamanın 37'nci madde uyarınca yeterince ele alınmadığı kanaatinin olduğu ve Taraflardan birinin çıkarını zedelediği durumlarda ilgili Tarafa Gümrük Birliği Ortak Komitesi bünyesinde gerçekleştirilecek danışmaları takiben önlem alma yetkisi verilmektedir⁷⁶.

Topluluk, OKK md.40 ile, ATA'nın 81, 82, 87'nci maddeleri çerçevesinde alınacak ve Türkiye'nin çıkarını etkileyebilecek kararları en kısa zamanda Türkiye'ye bildirme yükümlülüğünü üstlenmiş, Türkiye'de bu konuda belirli bir dosya ile ilgili bilgi talep etme hakkını elde etmiştir. Ancak, söz konusu bilgi alışverişinde "*mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtların*"ne derece dikkate alınacağına dair istisnai bir hüküm bulunmadığı için bu düzenlemenin de OKK md.36'ya tabi olduğu düşünülmektedir.

AT Komisyonu ile Rekabet Kurumu arasındaki temel bağı düzenleyen 43'üncü madde ise aşağıdaki hükümleri içermektedir:

"Madde 43 - 1.Topluluk veya Türkiye, diğer Tarafın topraklarında sürdürülen rekabete aykırı faaliyetlerin kendi çıkarlarını veya girişimlerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediği kanısındaysa birinci Taraf diğer Tarafa durumu bildirerek diğer Tarafın rekabetle ilgili merciiin uygun yasal işlemleri yapmasını isteyebilir. Bildirimde rekabete aykırı faaliyetlerin niteliği ve bildirimde bulunan Tarafın çıkarları üzerindeki etkisi mümkün olan en somut biçimde ifade edilir ve bildirimde bulunan Tarafın elinden geldiğince ek bilgi sağlamaya ve işbirliğine girmeye hazır olduğu belirtilir.

⁷⁶ Anılan maddenin ikinci fıkrası, md.34'e aykırılığı ayrıca GATT kurallarına bağlamaktadır.

2.Birinci fıkrada belirtilen bildirim alınmasından ve Taraflar arasında duruma uygun ve yararlı temaslarda bulunulmasından sonra, bildirim alan Tarafın rekabete ilgili merci bildirimde sözü edilen rekabete aykırı faaliyetlere karşı yasal işlem yapıp yapılmayacağı hususunu inceler. Bildirim alan Taraf kararını bildirimde bulunan Tarafa bildirir. Yasal işlem yapılması durumunda, bildirim alan Taraf bildirimde bulunan Tarafa bu işlemlerin sonuçlarını bildirir ve bu arada kaydedilen önemli gelişmeler hakkında mümkün olduğu ölçüde bilgi verir.

3.Bu maddenin hiçbir hükmü bildirimde bulunulan Tarafın rekabet yasaları ve yasa uygulama politikaları çerçevesinde bildirilen rekabete aykırı faaliyetlere karşı yasal işlem başlatıp başlatmama konusunda sahip olduğu takdir hakkını sınırlamaz ve başvuruda bulunan Tarafı söz konusu rekabete aykırı faaliyetlere karşı yasal işlem başlatmaktan alıkoymaz.

Görüldüğü üzere, anılan madde, Tarafların işbirliği yapmalarını karşılıklı gönüllülük esasına dayandırmakta, Taraflardan herbiri, diğer Tarafın topraklarında cereyan eden ancak kendi çıkarını etkileyen konuda karşısındakinden yasal işlem yapmasını talep edebilmektedir.

4.2.2.7. Ticaret Tedbirlerinin Askıya Alınması

OKK'nın 44'üncü maddesi, rekabet, devlet yardımları ve Topluluk müktesebatı alanında sağlanan gelişmeye paralel olarak, korunma önlemleri dışında kalan ticaret tedbirlerinin askıya alınacağını belirtmektedir:

Madde 44 – 1.Ortaklık Konseyi, Taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, Tarafların birbirleri arasındaki ticari ilişkilerinde korunma önlemleri dışında kalan tüm ticari korunma tasarruflarını inceler. Bu inceleme sırasında Ortaklık Konseyi, Türkiye'nin iç pazarla ilgili rekabet, devlet yardımlarının denetimi ve diğer konulardaki Topluluk müktesebatını yürürlüğe koyup etkili biçimde uygulanmasını sağlayarak haksız rekabete karşı iç pazardakine denk bir koruma sağlaması koşuluyla bu tasarrufların askıya alınmasına karar verebilir.

2.Anti-damping önlemlerin uygulanması konusunda Katma Protokolün 47. Maddesi ile getirilen usuller yürürlükte kalır.

Maddenin düzenlenişinde antidampingin ayrı bir fıkrada gösterilmesinden ve antidampinge ilişkin uygulama kurallarının yürürlükte kalacağını belirtilmesinden hareketle, birinci fıkradaki ticari korunma araçlarının antidamping kapsayıp kapsamadığı hususunda belirsizlik olduğu söylenebilir.

Ancak, şu ana dek yapılan Ortaklık Konseyi Toplantılarında, Avrupa Topluluğu temsilcileri birinci fıkranın antidamping tedbirlerini kapsamadığı yönünde herhangi bir görüş bildirmemiş, antidamping tedbirlerinin askıya alınmamasının nedenini devlet yardımlarına ve çeşitli alanlarda Topuluk

Mevzuatı'nın henüz tam olarak uygulamaya konulmamış olmasına bağlamışlardır.

Yağmur ve Yazıcıoğlu (1997, 62) da, anılan hükmün yalnızca usullere atıf yaptığını belirtmekte ve birinci fıkranın antidamping tedbirlerini de kapsadığını düşünmekteydiler.

Nitekim, Avrupa Komisyonu DG-I Antidamping ve Sanayi İlişkileri Bölümü Başkanı Michel Servoz'un konuya ilişkin görüşü de şu şekildedir:

“Madde 44 Ortaklık Konseyi Tarafından bir revizyon yapılmasını öngörmektedir. Tedbilerin revizyonu esnasında da anti-damping araçlarının askıya alınabileceğini ifade etmektedir.” (Intermedya 1988, 31)

4.2.3. OKK ve Ulusal Mevzuat Çerçevesinde Konunun Değerlendirilmesi

4.2.3.1. Antidamping Uygulamalarının Kaldırılması

Bu noktada, öncelikle tartışmanın çerçevesinin iyi çizilmesinde fayda görülmektedir: Antidamping uygulamalarının ya da bunlara ilişkin kuralların kaldırılmasının gerekip gerekmediği ile Gümrük Birliği bağlamında (ve OKK'nın 44'üncü maddesi uyarınca) antidamping kurallarının kaldırılıp kaldırılmayacağı iki farklı tartışma konusudur:

Gerek AB'ye gerekse üçüncü ülkelere karşı antidamping kurallarının uygulanmasından vazgeçilmesi, ithal mallardan kaynaklanacak rekabete kısıtlama getirilmesinden vazgeçilmesi anlamına geldiği için, rekabet hukuku açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak, konunun rekabet edebilirlik (*competitiveness*), istihdam, adil ticaret, ödemeler dengesi gibi makroekonomik boyutları olduğu da dikkate alındığında, antidamping tedbirlerinin kaldırılması hususunun Rekabet Kurumu'nun yetki ve görev alanına girmediği açıktır.

Diğer yandan, OKK md.44 ile kendisine dolaylı olarak görev verilmiş olduğu dikkate alındığında, Gümrük Birliği çerçevesinde antidamping önlemlerinin kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda Rekabet Kurumu'nun da söz hakkı olması gerektiği düşünülmektedir.

Bu çerçevede, AB ile Türkiye arasındaki antidamping uygulamalarının ne şekilde kaldırılabilmesine ilişkin olarak iki argüman ileri sürülebilir:

4.2.3.1.1. Tek Pazar Argümanı

Gümrük Birliğine geçilmesi sonucunda AB ile Türkiye arasında ortak bir pazar oluşmuştur:

“(…) Bütünleşmiş tek bir pazarda, dumping fiyatlı malların ‘bumerang etkisi’ ile geri dönerek (taşıma giderleri de dikkate alınmak suretiyle) menşe ülkedeki fiyatları da düşürmesi ve böylece dumping yapanlara zarar vermesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle, herşeyden önce, taraflar arasında vergi bulunmaması gerekmektedir” (Öztürk ve Yazıcıoğlu 1997,59)

Öncelikle tek pazarda dumpingin olamayacağı varsayımına dayanan ve dumping uygulanması imkanı ortadan kalktığına göre, antidumping tedbirleri uygulamanın da manasının kalmayacağına değinen bu argüman, iki açıdan eleştirilebilir:

Gümrük Birliği ile yalnızca malların serbest dolaşımı sağlanmış, hizmetlerin ve üretim faktörlerinin serbest dolaşımına ilişkin bir gelişme sağlanamamıştır. Dolayısıyla, “bütünleşmiş tek bir pazar”dan söz etmek mümkün değildir. Bu da arbitraji zorlaştıran, piyasaların farklılaşmasını ve fiyat ayrımcılığını kolaylaştıran bir husustur.

İkinci olarak, gümrük tarifesinin sıfırlanmasının (ve taşıma maliyetlerinin uygun olmasının) *bumerang etkisini* kolaylaştırdığı, ancak etkinin ortaya çıkması için yeterli olmadığı kabul edilmelidir: Gümrük vergisi ve taşıma maliyeti olmamasına, niteliği uygun olmasına rağmen, dumpingli malın geri dönmesi, ihracatçı ülkede özel teşebbüslerin faaliyetleri ile engellenebilir. Bunun en tipik örneği, dikey anlaşmalar vasıtası ile, geri dönecek olan ürünün pazara girişinin, satılmasının veya söz konusu ürüne servis sağlanmasının engellenmesidir.

Nitekim, AB’de üyeler arasındaki ticaret engellerinin kaldırılmasına rağmen aynı etkiyi yaratacak özel engellerin çıkması ihtimaline karşı rekabet kuralları uygulamaya sokmuş, paralel ithalatın engellenmemesine ve dikey anlaşmalara özel önem atfedilmiştir. Kanımca, bu noktada, Rekabet Kurumu’nun özellikle iki pazarın da açılması konusunda devreye girmesi, muafiyet incelemelerinde ve grup muafiyeti tebliğlerinde bu hususları da gözönünde bulundurması gerekmektedir.

4.2.3.1.2. Yeterli Rekabetin Sağlanması Argümanı

OKK md.44’e göre, “(...) Türkiye’ni iç pazarla ilgili rekabet, devlet yardımlarının denetimi ve diğer konulardaki Topluluk müktesebatını yürürlüğe koyup etkili biçimde uygulanmasını sağlayarak haksız rekabete karşı iç pazardakine denk bir koruma sağlaması” koşuluyla antidumping tedbirleri karşılıklı olarak askıya alınabilecektir.

Bu durumda da Rekabet Kurumu’na rekabet hukuku alanındaki ikincil mevzuatı Topluluk müktesebatına uygun bir şekilde hazırlama ve uygulama görevi ile haksız rekabete karşı iç pazardakine denk bir koruma sağlaması görevi

verilmektedir. Dolayısıyla, yalnızca mevzuatın uyumlaştırılması yeterli olmayacak, aynı zamanda bunların uygulaması da “yeterli düzeyde” ya da “iç pazardakine denk” olacaktır.

Rekabet Kurumu, çıkarmış olduğu grup muafiyetleri tebliğleri ile ikincil mevzuata⁷⁷ uyum sağlama çabalarını sürdürmektedir. Bu açıdan OKK m.32 ve m.33’ün tamamen yerine getirilmekte olduğu görülmektedir. Ancak, doğal olarak devlet yardımlarına ilişkin düzenleme ve uygulamalar Rekabet Kurumu’nun görev alanı dışındadır⁷⁸.

Diğer yandan, “yeterli düzey” veya “iç pazardakine denk” kavramları ilgili metinde tanımlanmamıştır. Bu kavramlar, Servoz (İntermedya 1998, 34)’a göre “*Avrupalı bir firmanın Türk otoritelerine veya Türk Rekabet Kurulu’na başvurması durumunda, DGIV’den alacağı cevabın aynısını alacağından emin olması*” anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, antidamping uygulamalarının kaldırılması için, Rekabet Kurulu’na da önemli bir görev düşmektedir⁷⁹.

Buraya kadar değinilenleri özetlemek gerekirse, antidamping tedbirlerinin kaldırılması için gereken, ANZCERTA’da olduğu gibi yalnızca hakim durumun kötüye kullanılmasını önleyen hükümlere sahip olmak değil, rekabet politikasının bir bütün olarak iki piyasanın da açılmasını ve arbitrajı sağlayacak şekilde uygulanmasıdır.

4.2.3.2. Dampinge Karşı, Yıkıcı Fiyatın Önlenmesine İlişkin Kuralların Uygulanması

Damping, yıkıcı fiyat ve Gümrük Birliği üçgeninde cevaplanması gereken bir soru daha vardır: Dampinge karşı yıkıcı fiyatın önlenmesine ilişkin rekabet hukuku hükümleri uygulanabilir mi?

⁷⁷ “Topluluk Mevzuatına Uyum” kavramı da kendi içinde çelişkiler barındırmaktadır: Topluluğun mevzuatı, süpranasyonel bir yapının gereklerine göre şekillenmiştir. Bu mevzuat bir yandan Üye Devletler’e doğrudan uygulanabilirken diğer yandan da Üye Devletler, bu mevzuatın çerçevesi içinde kalmak kaydıyla kendi gereklerine uygun düzenlemeler yapabilmektedirler. Türkiye içinse bu tür bir durum söz konusu değildir. Topluluk mevzuatının olduğu gibi alınması, Topluluğun doğrudan uygulamalarına benzer bir etki yaratırken, Üye Devlet ölçüğünde sıkıntı ile karşılaşılacaktır; Üye Devletlerin mevzuatının referans alınması ise, Topluluk boyutu ile sıkıntı yaratacaktır.

⁷⁸ Ve öyle de olmalıdır. Komisyon’un Rekabet Genel Müdürlüğü’nde devlet yardımlarına ilişkin bir birimin bulunmasından esinlenilerek, devlet yardımlarının da Rekabet Kurumu’nun görev alanına girmesi gerektiği yönünde tartışmalar mevcuttur. Ancak, Komisyon’un devletlerüstü bir organ olduğu, devlet yardımlarının rekabet değil endüstri politikasının aracı olduğu dikate alındığında, bu yönde bir düzenleme makul görünmemektedir.

⁷⁹ Bu aşamada atılabilecek ilk adım, anılan kavramların “resmen” ne anlama geldiği ve içerdiği kriterler konusunda Avrupa Komisyonu’ndan bilgi talep etmek ve kriterlere ulaşılmasını karşılıklı olarak takvime bağlamak olabilir.

Bu soruya verilecek cevap, dumpingin niteliğine göre değişir: Dampingly malın fiyatı, “normal değer”in altında olsa dahi, ortalama değişken maliyetin ya da ortalama maliyetin üstünde ise ve dumpingi yapan firma hakim durumda değil ise bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Bu durumda – antidumping vb. ticaret politikalarının uygulanmadığını varsayarsak – yerli firmaların, daha etkin olan yabancı firmaların uyguladıkları fiyatlar nedeniyle pazarın dışına itilmeleri söz konusu olabilir ki bu durum da rekabet hukuku açısından normaldir⁸⁰.

Diğer yandan, firmanın durumu, pazarın yapısı ve fiyat-maliyet ilişkisi dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulaması olarak nitelendirilebilecek durumların da ortaya çıkması söz konusudur. Ancak, Kanun’un 6’ncı maddesinin lafzı açısından, firma Türkiye’de hakim durumda değilse, fiyat maliyetin altında dahi olsa bu konuda yaptırım uygulanması mümkün değildir.

Bu konuda ortaya çıkabilecek asıl sorun, hakim durumun ve fiyat-maliyet ilişkisinin tespiti açısından yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen yabancı firmaya ilişkin bilgilerin edinilmesidir. Bilgi değişiminde “*mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtların*” dikkate alınmasını öngören OKK’nın 40’inci maddesi bu konuda her iki Tarafa da yardımcı olmaktan uzaktır.

Son çare olarak, OKK’nın 40’inci maddesi uyarınca AB’den bu konuda yaptırım uygulaması talep edilebilir. Ancak, mevcut durumda, AB’nin hakim durumunu Türkiye pazarında kötüye kullanan bir firmaya ATA’nın 81’inci maddesini uygulaması mümkün değildir.

Aynı şekilde, mevcut düzenlemeler çerçevesinde Türk Rekabet Kurumu’nun da AB pazarını etkileyen ancak Türkiye pazarını etkilemeyen bir rekabet ihlali konusunda yaptırım uygulama görevi ve yetkisi yoktur.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, yalnızca iki ülke ve kurum arasında ikili ilişkilerin geliştirilmesinin yeterli olmadığı, iki Tarafın da, ANZCERTA örneğinde olduğu gibi kendi kanun ve düzenlemelerinde diğer Tarafın da çıkarını gözetmeyi zorunlu kılacak değişiklikler yapması gerektiği görülmektedir.

⁸⁰ Konunun endüstri ve istihdam politikalarına ilişkin yönü başka mercilerce ayrıca değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Hakim durumda olan bir teşebbüsün rakiplerini pazarın dışına itmek amacı ile yapmış olduğu yıkıcı fiyat uygulaması, sık rastlanan bir ihlâl değildir ve yıkıcı fiyat uygulamasının sağlıklı rekabetin doğal sonucu olan fiyat kırma ile karıştırılmaması gerekir. Bu nedenle, yıkıcı fiyat uygulaması olup olmadığının tespitinde teşebbüsün gücü, pazarın yapısı ve fiyat-maliyet ilişkisi sıkı bir şekilde analiz edilmesi ve müdahaleden mümkün olduğunca kaçınılması gerekmektedir.

Damping, gerek teorik çerçevesi gerekse tespit edilmesi açısından yıkıcı fiyat uygulamasından farklıdır ve antidamping tedbirleri iç piyasadaki rekabetin kısıtlanması sonucunu doğururlar. Bu nedenle, antidamping tedbirlerinin yerini rekabet kurallarının alması önerilebilir.

Ancak, uluslararası alanda rekabet hukukunun uygulanmasında karşılaşılan güçlükler nedeniyle, antidamping tedbirlerinden tümüyle vazgeçmek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Diğer yandan, gümrük birlikleri söz konusu önerinin gerçekleştirilebilmesi için ideal bir ortam oluşturmaktadırlar.

Avrupa Birliği ve ANZCERTA'daki uygulamalar, antidampingin yerini rekabet kurallarının alabileceğini kanıtlamıştır. Konuya Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki Gümrük Birliği kuralları açısından yaklaşıldığında da bu mümkün görünmektedir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 44'üncü maddesi çerçevesinde antidamping uygulamalarının askıya alınabilmesi için, iki piyasanın da tamamıyla açık olması ve iki piyasada da rekabet kurallarının aynı şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu durum, Rekabet Kurumu'nun muafiyet ve pazara giriş engelleri değerlendirmelerinde bu konuyu dikkate almasını ve uygulamalarının AB uygulamasına yakınlaştırılması konusuna özel bir önem atfetmesini gerekli kılmaktadır.

Diğer yandan, mevcut kurallar çerçevesinde taraflardan herhangi birinin ülkesindeki teşebbüslerden kaynaklanacak ve diğer tarafı etikleyecek ihlaller söz konusu olduğunda, OKK ile öngörülen düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, mevcut kuralların ANZCERTA örneğinde olduğu gibi değiştirilmesi gerekmekte ve bu süreçte Rekabet Kurumu'na önemli görevler düşmektedir.

ABSTRACT

Predatory pricing, which can be defined as selling below average variable cost, is regarded as an abuse of dominant position. As predatory pricing occurs rarely in real life, it is important for a competition authority to distinguish the between predatory pricing and competitive price cuts. It is advised that the authorities should analyze whether the defendant firm has market power and whether the structure of the market makes predatory pricing a profitable strategy, besides the relationship between the price and the costs of the firm.

Although, it is clear that dumping and predatory pricing have substantial differences, competition rules should be used as a device for preventing dumping, in lieu of anti-dumping rules, which results in lessening competition between foreign firms and domestic ones.

On the other hand, world-wide application of this proposal seems to be implausible as the wide range of differences among competition rules and systems considered. If regional agreements like customs unions are taken into account, abolishing anti-dumping rules on behalf of competition rules, is likely to be successful provided that the partners have the same or similar competition rules.

The European Union and the ANZCERTA are very good examples of that kind. In the issue of the Customs Union between the EU and Turkey, it is observed that it is possible to abolish anti-dumping rules on behalf of competition rules, if the partners are willing to amend existing rules as done in the ANZCERTA.

KAYNAKÇA

- AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1975), "Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act", *Harvard Law Review*, Vol:88 – February, s.697-733
- AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1976), "Scherer on Predatory Pricing: A Reply", *Harvard Law Review*, Vol:89, s. 891-900
- ASLAN, İ.Y. (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara
- ASLAN, İ.Y. (1997), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- ASLAN, İ.Y. (1998), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara
- BARRON, J.M., M.A. LOEWENSTEIN ve J.R. UMBECK (1985), "Predatory Pricing: The Case of the Retail Gasoline Market", *Contemporary Policy Issues*, Vol.:III, No.3 –Spring, s.131-139
- BISHOP, S. ve B. WALKER (1999), *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet&Maxwell, London
- BOWMAN, S.B. (1967), "Restraint of Trade by the Supreme Court: The Utah Pie Case", *The Yale Law Journal*, Vol.:77, No.1 –November
- BÜYÜKTAŞKIN, Ş. (1997), *Dünya Ticaret Sistemi*, ESBANK Yayınları, Ankara
- CARLTON, D.W. ve J.M. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Ed., Addison-Wesley, ABD
- DİRİKKAN, H. (1996), *Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir
- DTM (2001), "Türkiye'nin Dampingli ve Sübvansiyonlu İthalata İlişkin Mevzuatı ve Uygulamaları Hakkında Not", T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İnternet Sayfası

(www.foreingtrade.gov.tr/ITHALAT/damping/Dampnot.htm), 15.03.2001

DUTZ, M.A. (1993), "Enforcement on Canadian Trade Remedy Laws: The Case for Competition Policies and Antidote for Protection", M Finger (der.), *Antidumping: How It Works and Who Gets Hurt* içinde, University of Michigan Press, ABD, s.203-220

ELZINGA, K.G. (1970), "Predatory Pricing: The Case of the Gunpowder Trust", *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XIII(1) –April, s.223-240

EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

FINGER, J.M. (1993), "Reform", M Finger (der.), içinde *Antidumping: How It Works and Who Gets Hurt*, University of Michigan Press, ABD, s.57-82

GERBER, D.J. (1995), "Competition Law And International Trade: The European Union and the Neo-Liberal Factor", Haley J.O. ve Iyori H. (der.), *Antitrust: A New International Trade Remedy* içinde, Pasific Rim Law &Policy Journal, Seattle, ABD, s.37-57

GUASCH, J.L. ve RAJAPATIRANA S.R. (1998), *Antidumping and Competition Policies in Latin America and Carribean: Total Strangers or Soul Mates?*, World Bank Working Papers Series, ABD

GÜL, İ. (2000), *Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumlarını Kötiye Kullanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara

HAY, G.A. (1981), " A Confused Lawyer's Guide to the Predatory Pricing Literature", S.C. Salope (der.), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis* içinde, Federal Trade Commission, ABD, s.155-201

HOEKMAN, B. (1998), *Free Trade and Deep Integration: Antidumping and Antitrust in Regional Agreements*, World Bank Working Papers Series, ABD

HOLMES, P. (1996), *Competition Policy and Integration: Levelling or Tilting the Playing Field*, Global Economic Institutions Working Paper Series No.21

HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy*, Second Ed., West Group, ABD

HURWITZ, J.D., W.E. KOVACIC, T.A. SHEEHAN, R.H. LANDE (1981), "Current Legal Standarts of Predation", S.C. Salope (der.), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis* içinde, Federal Trade Commission, ABD, s.101-145

ISAAC, R.M ve V.L. SMITH (1985), "In Search of Predatory Pricing", *Journal of Political Economy*, Vol:93, No.2, s.320-345

İNTERMEDYA (1998), *Rekabet Politikası ve Türkiye*, İntermedya, İstanbul

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

KARLUK, R. (1996), *Uluslararası Ekonomi*, 4. Baskı, Beta Yay., İstanbul

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

KOLLER, R.H. II (1992), "Predation", D.B. Audretsch ve J.J. Siegfried (der.), *Empirical Studies in Industrial Organization* içinde, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, s.133-145

KRISHNA, R. (1997), *Antidumping in Law and Practice*, World Bank Working Papers Series, ABD

LEVY, N. (1992), "Case C-62/86 *AKZO Chemie B.V. v. Commission*, Judgement of 3 July 1991 (Fifth Chamber), not yet reported", *Common Market Law Review*, Vol:29, s.415-427

LIPSTEIN R.A. (1997), "Using Antitrust Principles to Reform Antidumping Law", E.M. Graham ve J.D. Richardson (der.), *Global Competition Policy* içinde, Institute for International Economics, Washington D.C., ABD, s.405-438

MARCEAU, G. (1994), *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free Trade Areas*, Oxford University Press, UK

MARTINEZ, L.M.H. (1993), "Predatory Pricing Literature Under European Competition Law: The AKZO Case", LIEI , s.95-128

MASTROMANOLIS, E.P. (1998), "Predatory Pricing Strategies in the European Union", *European Common Market Law Review*, Vol:19, Issue:4 – April, s.211-224

McGEE, J.S. (1958), "Predatory Price Cutting: The Standart Oil (N.J.) Case", *The Journal of Law and Economics*, Vol.: I, October , s.137-169

McGEE, J.S. (1980), "Predatory Pricing Revisited", *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XXIII(1), s.289-339

MÜLLER, KHAN ve NEUMANN (1998), *EC Antidumping Law: A Commentary on Regulation 384/96*, John Wiley & Sons, Chicester

NEWTON C. (1999), "Do Predators Need to be Dominant", *European Competition Law Review*, Vol: 20, Issue: 3 - March, s.127-132

NICOLAIDES, P. (1997), "Competition Policy in the Process of Economic Integration – An Exploration of the Forms and Limits of Cooperation", *World Competition Law and Economics Review*, Vol.:21, No.1 – September 1997, s.117-139

OECD (1989), *Predatory Pricing*, France

OECD (1994), *Trade and Competition Policies: Comparing Objectives and Methods*, OECD Yayınları, Paris, Fransa

OECD, (1984), *Competition and Trade Policies – Their Interaction*, OECD Yayınları, Paris, Fransa

OECD, (1999a), *Complementarities between Trade and Competition Policies*, OECD Yayınları, Paris, Fransa

OECD, (1999b), *Consistencies and Concistencies between Trade and Competition Policies*, OECD Yayınları, Paris, Fransa

ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötiye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara

ÖZTÜRK, H. ve Y. YAZICIOĞLU (1997) , "Gümrük Birliği Çerçevesinde Dampinge Karşı Uygulamalar, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Dış Ticaret Dergisi*, Sayı: 4 – Ocak 1997, Ankara

ÖZTÜRK, H. (2000), "DTÖ Anlaşmazlıkların Halli Sisteminin Dampinge Karşı Önlemler ile Telafi Edici Önlemler Bağlamında Genel Bir Değerlendirmesi", *Dış Ticaret Dergisi*, sayı 19 – Ekim, Ankara

PELKMANS, J. (1998) *European Integration*, Second Ed., Longman, UK

PHILIPS, L. (1987), *Predatory Pricing*, Commission of the European Communities – Center for Operations Research and Econometrics, Belgium

PHILIPS, L. ve I.M.MORAS (1993), *The AKZO Decision: A Case of Predatory Pricing*, European University Institute, San Domenico, Italy

SALOP, S.C. (1981), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis*, Federal Trade Commission, ABD

SCHERER, F.M. (1976a), “Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment”, *Harvard Law Review*, Vol:89, s.869-890

SCHERER, F.M. (1976b), “Some Last Words on Predatory Pricing”, *Harvard Law Review*, Vol:89, s.901-903

SINN, H-W., (1999), *The Competition Between Competition Rules*, CESifo Working Paper Series No.192, Munich, Germany

SMITH, P. (1989), “The Wolf in Wolf’s Clothing: The Problem with Predatory Pricing”, *European Law Review*, Vol:14, s.209-221

STANBROOK, C. ve P. BENTLEY (1996) *Dumping and Subsidies*, Kluwer Law International, Third Ed., London, UK

SULLIVAN, E.T. ve J.L. HARRISON (1998), *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Third Ed., Matthew-Bender, ABD

UYAR, S. (2000), “Ekonomik Bütünleşmeler ve Gümrük Birliği Teorisi”, *Dış Ticaret Dergisi*, Sayı: 19– Ocak 2000, Ankara

VAUTIER, K.M. ve P.J. LLYOD, (1997) *International Trade and Competition Policy: CER, APEC and the WTO*, Institute of Policy Studies, Wellington, New Zealand

VERMULST, E. (1999), *Competition and Antidumping: Continued Peaceful Co-existence?*, Verlmust & Waer

WISH, R. ve B. SUFRIN (1993), *Competition Law*, Third Ed., Butterworths, London

YAĞMUR, D. (1998) “Rekabet Politikası ve Antidamping Politikası: Ekonomik Bütünleşmeler ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Açısından”, *Dış Ticaret Dergisi*, Sayı: 8– Ekim 1998, Ankara

YAĞMUR, D. ve Y. YAZICIOĞLU (1997) , “Türkiye – AT İlişkilerinde Dampinge Karşı Önlemlerin Dünü, Bugünü ve Geleceği”, *Dış Ticaret Dergisi*, Sayı: 7 – Ekim 1997, Ankara

ZERBE, R. (1969), “The American Sugar Refinery Company, 1887-1914: The Story of a Monopoly”, *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XII(2) –October, s.339-375