

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Rekabet Hukukunda Yıkıcı Fiyatlama*

Predatory Pricing in Competition Law

Ahmet Buğra AYDIN**

ÖZ

Bu makalede, rekabet hukukunda yıkıcı fiyatlama kavramı ve bu kavramın hukuki niteliği ele alınmaktadır. Yıkıcı fiyatlama, kısa vadede tüketicilere düşük fiyat avantajı sağlasa da, uzun vadede rekabetin azalması ve fiyatların yükselmesi nedeniyle tüketicilere zarar verebilecek bir strateji olarak değerlendirilmektedir. Makalede, yıkıcı fiyatlamamanın tanımı, unsurları ve tespit yöntemleri incelenmektedir. Ayrıca, ABD, Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku uygulamaları karşılaştırmalı olarak ele alınmakta ve yıkıcı fiyatlamamanın tespiti için hangi kriterlerinin kullanılacağı tartışılmaktadır. Sonuç bölümünde ise, yıkıcı fiyatlamamanın tespitinin ve önlenmesinin rekabetin korunması ve tüketici refahının artırılması açısından önemi vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet hukuku, hâkim durumun kötüye kullanılması, yıkıcı fiyatlandırma, yıkıcı fiyatlandırma testi, rekabetçi davranış.

ABSTRACT

This article examines the concept of predatory pricing in competition law and its legal nature. Predatory pricing, while providing short-term benefits to consumers through lower prices, is considered a strategy that can harm consumers in the long term by reducing competition and leading to higher prices. The article provides a detailed analysis of the definition, elements, and detection methods of predatory pricing. Additionally, it compares the practices of European Union and Turkish competition law and discusses which cost criteria can be used for the detection of predatory pricing. The conclusion emphasizes the importance of detecting and preventing predatory pricing for preserving competition and enhancing consumer welfare.

Keywords: Competition law, abuse of dominance, predatory pricing, predatory pricing test, competitive behavior.

* Makale gönderim tarihi: 30.05.2024. Makale kabul tarihi: 11.06.2024. Ahmet Buğra Aydın, "Rekabet Hukukunda Yıkıcı Fiyatlama", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2024, s. 179-207, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2024.11.2.2>.

** İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, [ORCID](https://orcid.org/0009-0001-2275-3930) 0009-0001-2275-3930, e-mail: a.bugraaydin@gmail.com
Bu makale yazarın doktora tezinin bir bölümünden türetilmiştir.

Çatışma Beyanı: Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Giriş

Hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden birisi olan yıkıcı fiyatlama, rekabet hukuku teorisinin en tartışmalı alanlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Rekabet hukukunun temel hedeflerinden birisi tüketici refahını arttırmaktır. Tüketici refahı, genel bir tanımla toplumsal refahın tüketicilere ait kısmı olan tüketici fazlası (*surplus*) olarak tanımlanabilir.¹ Günümüzde çoğunlukla anlaşıldığı şekliyle tüketici refahı ilkesinden kastedilen, pazarların sürdürülebilir rekabet ile uyumlu olabilecek en yüksek çıktı seviyesini ve buna bağlı olarak en düşük fiyatları hedeflemesi anlamına gelmektedir.² Yıkıcı fiyatlama kavramı ilk bakışta bu tüketici refahı kavramı ile çelişen bir yapı sergilemektedir. Hâkim durumdaki teşebbüs olağanüstü düşük fiyatlarla tüketicilerin daha ucuza ürün ve hizmetlere ulaşmasını sağlıyorsa, bu eylemde hukuken korunması gereken menfaat nerededir?

Yıkıcı fiyatlama davranışları karşısında hukuken korunması gereken menfaatin ne olduğunun anlaşılması kadar yıkıcı fiyatlamamın tam olarak nasıl tespit edildiği de önem taşımaktadır. Her düşük fiyat yıkıcı bir nitelik mi barındırmaktadır? Pazarda yer edinmeye çalışan bir teşebbüs, tanıtımı için indirim yaptığı zaman yıkıcı bir fiyatlamaya mı girişmiş olacaktır? Yahut yeni bir üretim teknolojisi geliştirmek sayesinde rakiplerine nazaran maliyet avantajı sağlayan bir teşebbüs bu maliyet avantajını fiyatlarına yansıtamayacak mıdır? Bu çalışmada rekabet hukukunda yıkıcı fiyat kavramının hukuki niteliği ele alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle yıkıcı fiyatlamaya ilişkin bir tanım yapılacaktır ve bir eylemin yıkıcı fiyatlama kabul edilmesi için gerekli unsurlar açıklanacaktır.

I. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Olarak Yıkıcı Fiyatlama Kavramı

Genel bir tanımlama yapmak gerekirse, yıkıcı fiyatlama davranışında ürün ve hizmetlere ilişkin fiyatlar o kadar düşük bir seviyededir ki, bu durum rekabetçi süreci olumsuz yönde etkilemektedir. Eğer düşük fiyatlar doğal bir rekabetçi sürecin sonucuysa ve bu düşük fiyatlarla rekabet edemeyen “daha verimsiz” bazı teşebbüsler pazarı terk edecekse, bu durum rekabet hukuku bakımından üzerinde düşünülmesi gereken bir husus değildir. Ancak, bu düşük fiyatlar ve akabinde yaşanan bazı teşebbüslerin bu duruma dayanamayarak pazarı terk etmeleri, doğal rekabetçi süreçlerin yerine hâkim durumdaki teşebbüslerin sırf bu amaçla kurguladıkları bir eylemin sonucu ise, burada piyasa

1 Joseph F. Brodley, “The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress,” *New York University Law Review* 62, no. 5, 1987, s. 1033.

2 Herbert Hovenkamp, “Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled?,” *Journal of Corporation Law* 45, s. 101-3.

rekabeti zarar göreceğinden, rekabet otoritelerini ilgilendiren bir durum söz konusu olabilecektir.³

Yıkıcı fiyatlama suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması, Rekabet Kurumu tarafından Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“...hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisidir.”⁴

Bu bağlamda yıkıcı fiyatın bir ihlal oluşturması için; hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, teşebbüsün kısa vadede maliyet altı satış fiyatları ile zarar etmeyi göze alması (feragatte bulunması), eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olması gerekmektedir.⁵ Bu tanım uyarınca, hâkim durumdaki teşebbüs, belli bir dönem (feragat dönemi) maliyet altı bir fiyatlama stratejisi kullanarak, düşük fiyatlar karşısında rakiplerin kar marjının daraltmakta, ve bu daralma ile daha fazla mücadele edemeyen rakibini pazar dışına itmekte veya rakibin pazardaki davranışlarını disipline etmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüs bu feragat dönemi sonrasında rakiplerini pazardan çıkardıktan veya disipline ettikten sonra tekrar fiyatlarını arttırarak (tekelci fiyatlar uygulayarak) yüksek düzeyde kar elde etmektedir. Tekelci karların elde edildiği bu ikinci döneme teoride “hasat dönemi” adı verilmektedir. Ancak, hasat dönemi unsuru da gerçekleşmeksizin, rakiplerini pazar dışına çıkarmak veya rekabet düzenini bozmak niyetinin delillerle saptanmasını durumunda ihlalin varlığı kabul edilecektir.⁶ Söz konusu tanımdan da yola çıkarak, uygulamada yıkıcı fiyat ile şu üç sonucun en az birisinin amaçlandığı görülmektedir; (i) rakibin pazardan dışlanması, (ii) rakibin disipline edilmesi, (iii) piyasaya yeni girişlerin caydırılması.⁷

3 Roger van den Bergh and Peter D. Camesasca, *European competition law and economics: A comparative perspective* / Roger Van den Bergh and Peter Camesasca, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2006), s. 280.

4 Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu, s.11, para 50.

5 Rekabet Kurulu'nun 5.01.2023 tarihli ve 23-01/2-2 sayılı Kararı.

6 Halil Çeçen, *Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s.117.

7 Alper F. Kara, *Hâkim durumun kötüye kullanılması aracı olarak yıkıcı fiyat uygulaması: ABD ve AT uygulamalarından dersler*, Yayın No 100, Uzmanlık Tezleri Serisi ; No. 18, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 51.

Düşük fiyat politikasından tüketicilerin kısa vadede fayda sağlayacakları düşünülse bile, orta ve uzun vadede hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin piyasada tutunamaması veya disipline olarak artık etkin rekabet edememeleri, dolayısıyla rekabetin ortadan kalkması, nedeniyle tüketiciler bu durumdan uzun vadede zarar göreceklerdir.⁸ Hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan stratejinin başarıya ulaşmasıyla sadece orta ve uzun vadede fiyatlar yükselmeyecek, ürün veya hizmetlerin çeşitliliği ve kalitesi de rekabet ortamının bozulmasıyla tüketiciler nezdinde olumsuz durumlara yol açabilecektir.⁹ Bir başka ifadeyle, başarılı bir yıkıcı fiyat uygulamasının rakipler ve tüketiciler üzerinde farklı etkilere sahip davranışları içeren iki zaman dilimini kapsadığı söylenebilecektir. İlk aşamasını oluşturan fiyat indirimi (feragat dönemi) rakiplere zarar verirken, tüketiciler bu aşamada düşük fiyatlardan fayda sağlayacaktır. Hâkim durumdaki teşebbüs, monopol geliri elde edebilmek için mevcut rakiplerini pazardan dışlayarak ya da disiplin altına alarak veyahut da potansiyel rakibin pazara girişini engelleyerek sonraki aşamada fiyatlarını yükseltecek (hasat dönemi) bu da tüketicilere yüksek fiyatlar olarak geri dönecektir.¹⁰ Buna ilaveten, yıkıcı fiyat stratejileri genellikle mevcut veya potansiyel rakipleri hedef aldığından, hâkim durumdaki teşebbüs, gereğinden fazla bir feragatte bulunmamakta ve hedeflenen hasadı gerçekleştirebilmek için yıkıcı fiyat uygulamasını belirli bir bölge veya müşteri grubu ile sınırlanmakta¹¹, bu da beraberinde çoğu zaman fiyat ayrımcılığı ihlallerini getirmektedir.¹²

II. Yıkıcı Fiyatlamamanın Unsurları

Yıkıcı fiyatlama suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için dört unsurun bir arada bulunması gerektiği kabul edilmektedir:

1. Hâkim durumdaki bir teşebbüsün varlığı,
2. Düşük fiyat (genellikle belirli bir maliyet ölçütünün altında yapılan fiyatlama),
3. Yıkıcı fiyat suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması niyeti,

8 Sülün Güçer, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları*, Rekabet Kurumu Yayın no 0185, Lisansüstü tez serisi ; XIII, Ankara, Rekabet Kurumu, 2005, s. 43.

9 Aydın Öztunalı, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Ankara, Seçkin, 2014, s.102.; Seda U. Kısa, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması*, Yayın No. 408, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s.35.

10 Sevilay Uzunallı, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması," *Rekabet Dergisi* 11, no. 4, 2010, s.63.

11 Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu, s.13, para 59.

12 Jonathan Faull; Ali Nikpay, *Faull & Nikpay the EC Law of Competition*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 373-74.

4. Yıkıcı fiyatlama dönemi sonrasında yapılacak hasat.

Bu dört unsurun tamamının bir arada bulunması tüm yargı sistemlerinde gerekli görülmemektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında yıkıcı fiyatlama bahsedebilmek için teşebbüse ilişkin hâkim durum değerlendirmesi yapılmazken Avrupa Birliği'nde hasat unsuru resmi olarak yıkıcı fiyatlamanın unsurlarından birisi olarak sayılmamakta bunu yerine pazar kapama niyetinin incelenmesini ön plana almaktadır. Türk Rekabet Kurumu da AB uygulamasına benzer bir şekilde incelenen davranış sonucunda eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığının araştırılmasının esas tutmakta ve düşük fiyat uygulamasını otomatik ihlal olarak değerlendirmemekte, rekabet karşıtı piyasa kapamanın muhtemel olup olmadığının da incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹³

A. Hâkim Durum

Yıkıcı fiyat uygulamasının başarıya ulaşması için yıkıcı faaliyette bulunan teşebbüsün rakiplerinden daha güçlü bir konumda olması bu stratejinin birincil gereğidir.¹⁴ Gerçekten de yıkıcı fiyatlama faaliyetinde bulunmak için, pazara giriş engellerinin yüksek olması ve teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda olması (hâkim durumda olması) başarılı bir strateji için gereklidir.¹⁵ Bu durum ABD hukukunda “tekel gücü”, AB hukukunda ise “hâkim durum” veya daha genel olarak “pazar gücü” kavramlarıyla ifade edilmektedir.¹⁶

Yıkıcı fiyat uygulamasına girişecek olan teşebbüs, rakibini pazardan çıkarana, disipline edene ya da pazara girmekten caydırana kadar maliyetinin altında satış yaparak zarar edecektir. Doğal olarak, firmanın bu zararlara katlanabilmesi için, finansal güce ihtiyacı vardır.¹⁷ Örneğin, bir teşebbüs ölçek ekonomisine ulaşmışsa veya birden fazla pazarda faaliyet gösteriyorsa, faaliyet gösterdiği diğer pazarlardan aktardığı kaynaklarla zararını finanse edebilir. Öte yandan düşen fiyatlar beraberinde talep artışını da getirebileceğinden, artacak talebi karşılayacak kapasite fazlasının bulunması da uygulamanın başarısı için gerekli olabilir¹⁸ Bu da

13 Rekabet Kurulu'nun 19-20/286-122 sayılı ve 30.05.2019 tarihli kararı

14 Areeda, Phillip; Turner, Donald F., “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act,” *Harvard Law Review* 88, no. 4, 1975, s. 698, <https://doi.org/10.2307/1340237>(e.t. 12.05.2024).

15 Çeçen, *Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması*, s.87.

16 Kara, *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, s.9.

17 Barış Ekdi, *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Uzmanlık Tezleri Serisi No. 7, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s.20.

18 Kara, *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, s.9; Ekdi, *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping Ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, s.20.

bu eyleme girişecek teşebbüsün halihazırda hâkim durumda olmasının gerekli olduğu anlamına gelebilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus daha vardır. Hâkim durumdaki teşebbüsün pazarda rakiplerinden daha güçlü bir konumda olması kimi zaman stratejinin başarıya ulaşması için yeterli olmayabilir. Hâkim durumdaki teşebbüs yıkıcı fiyatlama sonrasında mevcut rakiplerini pazar dışına ittikten veya mevcut rakipleri disipline ettikten sonra pazara yeni girişlerin de olabileceğini ve bu yeni girişlerin hâkim durumunu sarsabileceğini dikkate almalıdır. Yıkıcı fiyatlama sonrasında pazarı terk eden teşebbüslerin varlıklarının bir kısmı pazarda kalmaya devam edebilecek ve bu varlıklar pazardaki başka bir oyuncunun eline geçebilecektir. Benzer şekilde, hâkim durumumdaki teşebbüsün hasat döneminde elde edeceği monopol kârlar, potansiyel rakiplerinin pazara girmesi için iştah kabartıcı olabilecek ve yeni, belki de daha güçlü, teşebbüsler pazara giriş yapabilecektir. Bu nedenle, feragat dönemindeki yaşanan kayıpların monopol kârlılıkla hasadı ancak yüksek giriş engeli olan pazarlarda söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.¹⁹

Yukarıda da belirtildiği üzere, yıkıcı fiyatlamadan bahsedebilmek için gereken unsurlar coğrafyadan coğrafyaya farklılık göstermektedir. ABD gibi “hasat” şartının arandığı hukuk sistemlerinde, yıkıcı fiyatlama davranışında bulunan teşebbüsün hâkim durumda olması aranmamaktadır. Bunun yerine, Sherman Yasası’nda olduğu gibi, yıkıcı fiyatlama eyleminin bir hâkim durum yaratması veya yaratma tehlikesi getirmesi gereklidir. Bu gibi hâkim durum şartının aranmadığı hukuk sistemlerinde, yıkıcı fiyatlama sonrasında hasat döneminin varlığının aranması, esasında hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı durumları elemek için bir filtre görevi görmektedir. Buna karşılık, AB ve Türk rekabet hukukunda olduğu gibi, hâkim durumun bir ön şart olarak kabul edildiği ve hasat döneminin varlığının aranmadığı hukuk sistemlerinde, *a priori* bir hâkim durum değerlendirmesi, pazar yapısının da değerlendirilmesini beraberinde gerektirmektedir. Bu yönüyle aslında her ne kadar formal bir hasat dönemi aranmasa da, pazar yapısının hâkim durum değerlendirmesi esnasında analiz edilmesiyle pazar payı, kapasite ve giriş engelleri gibi ABD hukukunda hasat ihtimali analizinde yapılan değerlendirmelerin bir benzeri yapılabilmektedir. Bu nedenle, hâkim durum değerlendirmesi özünde pazar yapısının incelenerek rakiplerin pazar dışına itilip itilemeyeceğini ve akabinde bir hasadın yapıp yapılamayacağını anlamak için stratejik bir değerlendirme vasfını taşımaktadır.²⁰

19 Areeda, Phillip; Turner, Donald F., “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act,” s. 698-99.

20 Robert O’Donoghue; A. J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 317.

Dışlayıcı stratejilerin başarılı olabilmesi için çoğu zaman hâkim durumdaki teşebbüsü tek bir pazarda faaliyette bulunuyor olması yeterli olmayabilir. Hâkim durumdaki teşebbüsün sadece tek bir pazarda faaliyette olduğu durumlarda, yıkıcı fiyatlamaya yerine, rakibini devralması veya rakibin girişine izin vermesi daha kârlı olabilecektir. Zira, yıkıcı fiyat uygulayan teşebbüsün zararları bugüne ait ve kesinken, monopol kârları yıkıcı fiyatlamamanın başarısına bağlı olarak yarına ait ve meçhul olacaktır. Buna karşın birden fazla pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs, bir pazarda yaşadığı zararları diğer pazarlarda elde ettiği kârlarla destekleyebilecektir. Dahası, birden çok pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs, bir pazarda sergilediği yırtıcı tavırlarla, hâkim durumunu sadece yırtıcı tavır gösterdiği pazarda değil, edineceği şöhret ile, yırtıcı fiyat sergilemediği diğer pazarlarda da koruma imkanına kavuşacaktır.²¹ Avrupa Komisyonu, *Tetra Pak* kararında²² steril karton kaplar pazarında hâkim durumda bulunan Tetra Pak'ın, bu hâkim durumunu steril olmayan karton kaplarında hâkim duruma gelmek için yıkıcı fiyatlamaya yaparak kötüye kullandığı sonucuna varmıştır.²³ Hâkim duruma gelmek için yıkıcı fiyatlamaya olgusu, aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır.

Bu nedenlerle yıkıcı fiyatlamaya dair yapılacak bir analizin AB ve Türkiye rekabet hukuku bakımından bir hâkim durum değerlendirmesi ile başlaması gerekmektedir. AB rekabet hukuku uygulamasında ilgili firmanın piyasada hâkim bir konumda bulunması yıkıcı fiyatlandırmaya ilişkin ilk analiz olarak yerini almaktadır. Avrupa Komisyonu *Akzo*²⁴, *Tetra Pak*²⁵, *France Télécom*²⁶ ve *Post Danmark*²⁷ gibi kararlarında yıkıcı fiyatlamaya iddialarının olduğu kararlarda öncelikle ilgili iddia ile yüzleşen teşebbüslerin piyasa gücünü ölçerek bir hâkim durum değerlendirmesi yapmıştır.

21 Alison Jones; B. E. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* / Alison Jones, Solicitor, Professor of Law, King's College London and Brenda Sufrin, Solicitor, Emeritus Professor of Law, University of Bristol, Oxford, United Kingdom, New York, NY: Oxford University Press, 2016, s. 386.

22 24.07.1991 tarihli ve 92/163/EEC sayılı Avrupa Komisyonu Kararı.

23 Kareff'e göre bu karar, AB rekabet hukukunun, ABD uygulamasına kıyasla, küçük rakipleri monopol konumundaki teşebbüslerin komşu pazarlardaki kaldıraç gücüne karşı daha iyi koruduğunu ve dolayısıyla daha adil sonuçlar verdiğinin bir göstergesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Scott M. Kareff, "Tetra Pak International Sa V. Commission (Tetra Pak II): the European Approach to Monopoly Leveraging Recent Development," *Law and Policy in International Business*, no. 2, 1997, s.574, [https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/geojintl28&i=559\(e.t.16.05.2024\)](https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/geojintl28&i=559(e.t.16.05.2024)).

24 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities. - Case C-62/86

25 24.07.1991 tarihli ve 92/163/EEC sayılı Avrupa Komisyonu Kararı.

26 France Télécom SA v. Commission (Case T-340/03).

27 Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet, [2012] Case C-209/10.

Rekabet Kurulu uygulaması da benzer şekildedir. Kurul'un yıkıcı fiyat analizinin ilk aşamasını hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlamaya davranışı ile kısa dönemde feragatte bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi oluşturmaktadır.²⁸ Öyle ki, Rekabet Kurulu'nun bu değerlendirmeyi yapmaması idare hukuku bakımından bir iptal sebebidir. Ankara 17. İdare Mahkemesi, Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyatlamaya ilişkin verdiği bir kararı²⁹ aşağıdaki gerekçe ile iptal etmiştir:

“... Kanunun 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışın gerçekleşiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerektiği, dolayısıyla hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının ortaya konulmasının bu iki şartın birlikte gerçekleşmesine bağlı olduğu, buna göre Kurul tarafından hâkim durum analizi yapılmaksızın doğrudan kötüye kullanma niteliği taşıyan bir davranış bulunup bulunmadığı...”³⁰

Şikayet konusu teşebbüsün hâkim durumunda olmaması, *Arkem/Ak-Taş*³¹, *Kuzeybatı Marmara Konteyner*³², *Levent Börek*³³, *Nuh Çimento*³⁴ gibi Rekabet Kurulu kararında da yıkıcı fiyatlamaya şikayetlerinin reddine gerekçe olarak verilmiştir.

Hâkim durum 4054 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ABD ve Avrupa Birliği tarafından kabul edilen hâkim durum tanımları ile de paralellik göstermektedir.³⁵ Peki hâkim durum nasıl tespit edilmektedir? Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'a göre “*Hâkim durum değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacak temel unsurlar; incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda*

28 Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 11.

29 Rekabet Kurulu'nun 14.11.2019 tarih ve 19-40/664-285 sayılı kararı.

30 Ankara 17. İdare Mahkemesinin 26.04.2021 tarih ve 2020/1242E. 2021/748K. sayılı kararı. Buna çok benzer bir gerekçe ile Rekabet Kurulu'nun 30.12.2011 tarihli ve 11-65/1692-599 sayılı THY kararı da Ankara 11. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve 2013/1083 K. ve 2012/1727 E. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

31 Rekabet Kurulu'nun 25.02.2021 tarihli ve 21-10/140-58 sayılı kararı.

32 Rekabet Kurulu'nun 24.09.2020 tarihli ve 20-43/591-264 sayılı kararı.

33 Rekabet Kurulu'nun 14.11.2019 tarihli ve 19-40/646-273 sayılı kararı.

34 Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/118-53 sayılı kararı.

35 Bkz. *Hoofman-La Roche v. Commission* (Case 85/76, 1976, ECR 461), *United Brands v Commission* (Case 27/76, 1978, ECR 207), *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.* (Cellophane), 351 U.S. 377, 391, 1956.

büyüme engelleri, alıcıların pazarlık gücü” olarak sınıflandırılmalıdır.³⁶ Bir başka ifadeyle, hâkim durum değerlendirmesi yapılırken incelenen konular pazar payı, giriş engelleri ve alıcı gücüdür.³⁷

Hangi pazar payı eşiğinin hâkim durum teşkil edeceği üzerinde bir konsensus bulunmamaktadır. Avrupa Komisyonu’nun *AKZO* kararında³⁸ önemli giriş engellerinin bulunduğu bir pazarda %40’lık bir pazar payının ilgili teşebbüsün hâkim durumda olduğunun ileri sürülebileceğini, %50’lik bir pazar payının ise aksi ispatlanana kadar ilgili teşebbüsün hâkim durumda olduğuna ilişkin bir karine teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bu pazar payı eşikleri ABD’de hâkim duruma gelme eşikleriyle kıyaslandığında oldukça düşüktür.³⁹ Pazar payı eşiklerini en açık şekilde ortaya koyan ABD kararı *Alcoa*⁴⁰ kararıdır. Bu karara göre, bir teşebbüsün hâkim durumda olduğuna ilişkin karine tesis edilebilmesi için pazar payının %90’ın üzerinde olması gerekmekte, %66 ve üzerinde bir pazar payına sahip teşebbüsün hâkim durumda olduğu iddia edilebilecektir. %33 ve daha az bir pazar payına sahip bir teşebbüsün ise hâkim durumda olduğu iddia edilemeyecektir. Görüldüğü üzere daha hâkim durum değerlendirmesinin başında ABD ve AB birbirinden oldukça ayrılmaktadır.⁴¹ Türkiye’de de Rekabet Kurumu, Avrupa örneğine benzer bir pozisyonadadır. Hâkim Durum Klavuzu’na göre “*Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğuna dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği yoktur. Bununla birlikte, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurul’un yerleşik uygulamasında %40’ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerindeki pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmektedir.*”⁴²

Hâkim durum analizinin ikinci temel ayağı bir pazarda söz konusu olan giriş engelleridir. Birçok sektörde hâkim durumda bulunan teşebbüslerin elde ettiği kar ve ilgili ürün pazarındaki yenilikler yeni teşebbüslerin pazara giriş yapma iştahlarını kabartacaktır. Pazara giriş engelleri de esasında hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatlarını arttırması sonucunda pazardaki mevcut rakipleri-

36 Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz: Hâkim Durum Kılavuzu* (2014), s.3.

37 Giorgio Monti, “The Concept of Dominance in Article 82,” *European Competition Journal* 2, sup1, 2006, s.34, <https://doi.org/10.5235/ecj.v2n1s.31>.

38 *AKZO Chemie BV v. Commission, case C-62/86, 1991 ECR I-3359.*

39 Eleanor M. Fox, “US and EU Competition Law: A Comparison,” (1999), s. 343-44.

40 *US v Aluminium Company of America* 148 F 2d 416 (1945)

41 Spencer Weber Waller, “The Omega Man or the Isolation of U.S. Antitrust Law,” *Connecticut Law Review* 52, no. 1, 2020, s. 132.

42 Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 3.

nin kapasite arttırarak, pazar dışındaki rakiplerin ise yeni girişler yaparak bu hâkim durumdaki teşebbüsün pazar payını ne ölçüde erozyona uğratabileceğini ölçmeye yaramaktadır. Bir başka ifadeyle pazara giriş engelleri rakip teşebbüslerin pazara girip büyümeleri için önlerine gelebilecek çeşitli zorlukları özetlemek anlamında kullanılmaktadır.⁴³

Her bir pazar bakımından farklı giriş engelleri söz konusu olabilecektir. Örneğin Komisyon *Intel* kararında⁴⁴ mikroçip pazarında verimli olabilmek için gereken minimum ölçek ekonomisinin yüksek olduğu gerekçesiyle ölçek ekonomilerini bir pazara giriş engeli olarak tanımlamıştır. *Tetra Pak II*⁴⁵ ve *Hoffmann-La Roche*⁴⁶ kararlarında hâkim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu teknolojik üstünlüğün bir pazara giriş engeli olduğu değerlendirilmiştir. Avrupa rekabet hukuku içtihadı, fikri mülkiyet haklarının,⁴⁷ patentlerin,⁴⁸ dikey entegrasyonun,⁴⁹ gayrimenkul mülkiyetinin⁵⁰ ve yüksek reklam harcamalarının⁵¹ birer pazara giriş engeli oluşturabileceği değerlendirmesi yapmıştır.

Hâkim durumun tespitinde dikkat edilecek bir başka olgu da alıcı gücüdür. Alıcı gücü, teşebbüsler üzerinde alıcıların pazarlık gücüne sahip olması anlamına gelir. Bir alıcı, tedarik edeceği ürün veya hizmeti diğer alıcılara sunulan fiyattan düşük veya normal rekabet koşulları altında beklenenden daha avantajlı şartlarla elde ediyorsa bu alıcının, tedarikçi üzerinde bir alıcı gücü baskısı kurabildiği anlamına gelmektedir.⁵² Alıcı gücü, piyasa yapısının önemli bir unsuru olup, hâkim durumun tespitinde dikkate alınması gereken kritik bir faktördür. Bir teşebbüs kendi ürün pazarında hâkim durumda olduğu ileri sürülecek bir pazar payına sahip olabilir. Yine yatırım maliyetlerinin yüksekliği bakımından pazara ciddi giriş engelleri söz konusu olabilir. Ancak bu teşebbüsün müşterisi konumunda bulunan teşebbüsler söz konusu üretici teşebbüsün pazarlık gücünü kırabilecek bir alıcı gücüne sahip olması, söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulu-

43 David Bailey; Laura E. John, *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, New York NY, Oxford University Press, 2018, s.879.

44 *Intel v. Commission* (COMP/37990).

45 *Tetra Pak v. Commission* (Case – T-83/81).

46 *Hoffmann-La Roche v. Commission* (Case 85/76).

47 *RTE and ITP v. Commission* (“Magill”) (Case C-241 & C-242/91P).

48 *Motorola – Enforcement of GPRS standard essential patents* (COMP/39985).

49 *France Telekom v. Commission* (Case T-340/03).

50 *Aeroports de Paris v. Commission* (Case C-82/01P).

51 *Intel v. Commission* (COMP/37990).

52 Paul Dobson, Michael Waterson, Alex Chu, “The Welfare Consequences of the Exercise of Buyer Power: Office of Fair Trading Research Paper 16,” Office of Fair Trading, 1998, last modified 1998.

nacak kriterlerden birisi olacaktır.⁵³ Zira, alıcı gücü yüksek olan bir müşteriye karşılık bir yıkıcı fiyatlama eylemine girişmek mümkün olamayacaktır.

B. Olağandışı Düşük Fiyat

Hâkim duruma ilaveten, yıkıcı bir fiyattan bahsedebilmek için hâkim durumdaki teşebbüsün ölçülebilir herhangi bir ölçüte göre mevcut ya da potansiyel rakiplerine kıyasla düşük bir fiyat uygulamasından söz etmek gerekmektedir. Ancak, piyasadaki her düşük fiyatın, ya da gerçekleşecek her fiyat indiriminin yıkıcı fiyatlamaya yol açmayacağını ifade etmek gereklidir. Düşük fiyat politikası meşru ticari bir amaca hizmet ediyorsa ve pazar kapamaya yol açmıyorsa⁵⁴, bu durum bir rekabet hukuku ihlali oluşturmayacaktır.⁵⁵ Hangi fiyatın ‘fazlasıyla’ düşük olduğunun tespiti yıkıcı fiyat uygulamasının tespitindeki temel problemdir. Yıkıcı fiyat denetimi çok ince bir çizgide yürüyerek bir yandan fazlasıyla düşük fiyatların rakipleri pazar dışına itmesini engellemeye çalışırken aynı zamanda da fiyatların tüketicilerin lehine olacak şekilde düşük tutulması için gereken rekabetçi baskıyı piyasada tesis etmeye çalışacaktır.⁵⁶

Rekabet hukukunda genellikle maliyetin altında olan fiyatlar için yıkıcı fiyat tanımlaması yapılmaktadır. Dolayısıyla fiyatın yıkıcı olup olmadığına karar verirken uygulanacak maliyet ölçütünün hangi kalemleri kapsadığı önem kazanmaktadır.⁵⁷ Maliyet olgusu bu anlamda yol göstericidir. Maliyetlere bakılarak bir fiyatlama ve hâkim durum değerlendirmesi yapılması, söz konusu hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı, kötüye kullanma varsa bunun etkileri ve ortaya çıkan zararın miktarının ölçülmesi için kullanılabilir.⁵⁸ Fiyat indirimlerinin ürün maliyetlerinin altında kalıp kalmadığına bakılmaksızın yapılacak bir değerlendirme, fiyat indiriminin sadece tüketici lehine bir durum

53 Bkz. Rekabet Kurulu’nun 21-53/747-360 sayılı ve 28.10.2021 tarihli Perakende kararı. Bu kararda Rekabet Kurulu zincir marketlerin gıda üreticisi teşebbüsler üzerindeki alım gücünü tespit ederek ilgili teşebbüslerin bu zincir marketler ile girdikleri müzakerelerde avantajsız konumda olduğunu kabul etmiştir.

54 Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu, s. 11, para 51.

55 Wolfgang Wurmnest, ed., *Structure and Effects in EU Competition Law: Studies on Exclusionary Conduct and State Aid / edited by Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest*, trans. Jürgen Basedow, International Competition Law Series v. 47 (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer; Biggleswade: Turpin Distribution Services, 2011), s.121.

56 William J. Baumol, “Principles Relevant to Predatory Pricing,” in *The Pros and Cons of Low Prices*, s. 17.

57 Gamze A. Öz, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yayın No: 51, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000, s. 181.

58 David Howarth, “Unfair and Predatory Pricing under Article 82 EC: From Cost-Price Comparisons to the Search for Strategic Standards,” in *EC competition law: A critical assessment / general editors, Giuliano Amato and Claus-Dieter Ehlermann ; associate editor, Assimakis Komninos*, ed. Giuliano Amato and Claus-Dieter Ehlermann (Oxford: Hart, 2007), s. 258-59.

olarak algılanmasına veya iyiniyetli yapılan indirimlerin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesine yol açabilecektir.

Bir ürün veya hizmetin fiyatını etkileyen birçok faktör vardır ve bu faktörler teşebbüsten teşebbüse, pazardan pazara ve yıldan yıla farklılık gösterebilecektir. Kâr amacı güden bir teşebbüsün uyguladığı fiyatların en azından maliyetlerini karşılama gerektiğinden, olağanüstü düşük fiyatın ve bu çerçevede dışlayıcı davranış niyetinin tespitinde teşebbüsün maliyetlerinin ne olduğu önem arz etmektedir. Her bir teşebbüse uygulanabilecek objektif bir maliyet eşliğinin belirlenebilmesi, rekabet hukuku denetiminin de daha yüksek bir hukuki güven içinde yürütülebilmesine olanak verecektir. Tüm bu nedenlerden ötürü yıkıcı fiyatlama literatüründe farklı maliyet ölçütlerinin bu amaçla kullanılması tartışılmıştır.

1. Marjinal Maliyet (MM)

Marjinal maliyet, üretici tarafından üretilen son ürünün veya sağlanan son hizmetin üretilmesi veya sağlanması için katlanılmak zorunda olunan maliyettir. Bir teşebbüsün marjinal gelirleri marjinal maliyetinden fazla olduğu zaman, bu teşebbüs üretim miktarını arttırarak kârını arttırabilecektir. Bunun tersi de geçerlidir. Yani, bir teşebbüsün marjinal gelirleri marjinal maliyetlerini karşılayamıyor ise, bu teşebbüs üretim miktarını azaltarak karını arttırabilecektir.⁵⁹ Dolayısıyla ilgili teşebbüs, üretimini 1 birim azaltarak kârını arttırabilecektir zira yapacağı maliyetinden edeceği kâr, vazgeçtiği cirosundan daha fazla olacaktır. Bu nedenle, marjinal maliyetin altında yapılan bir fiyatlama, kârdan feragat edildiği anlamına gelecektir. Ancak, gerekli verinin teşebbüsün mali kayıtlarından çıkartılamayacağı için, marjinal maliyet analizi yoluyla bir yıkıcı fiyatlama tespiti yapmak oldukça güçtür. Sağlıklı bir marjinal maliyet analizi yapmak için tüm varsayımsal senaryolarda teşebbüsün katlanmak zorunda olduğu maliyetlerin hesaplanması gerekmektedir. Teşebbüslerin mali verileri ise bunu yapamayacak kadar detaysız tutulmaktadır. Bu kısıtlamadan dolayı marjinal maliyet analizi yıkıcı fiyatlama tespitinde kullanılmamaktadır.⁶⁰

2. Ortalama Değişken Maliyet (ODM)

Ortalama değişken maliyet, toplam değişken maliyetlerin toplam üretilen ürün sayısına bölünmesi ile ortaya çıkan maliyettir. Değişken maliyetlere örnek olarak hammadde, yakıt, enerji ve operasyonel maliyetler verilebilecektir.⁶¹ ODM testi, kendisi kadar etkin (*as efficient*) rakiplerin yıkıcı davranışla-

59 Robbert Snelders; Andrew Leyden; Andrea Lofaro, "Predatory Conduct," in *EU Competition Law: Abuse of Dominance Under Article 102 TFEU*, ed. Francisco E. Gonzalez-Diaz and Robbert Snelders, 5 (Claeys & Casteels Publishing, 2013), s. 169-75.

60 Ibid., s. 176.

61 Ibid., s. 169-75.

rını ölçmekte kullanılmaktadır. Bu bakımdan bu testin iki tane temel sakıncası olduğu ifade edilmektedir. Birincisi, ODM tüm üretimi ilgilendiren maliyeti ölçerken, yıkıcı fiyatlandırma için asıl merak edilen husus yıkıcı olan kısmın üretimi için katlanması gereken maliyettir. İkicisi, bazı durumlarda “değişken maliyet” olgusunun kendisi belirsizliğe gebecektir. Bir teşebbüsün kapasite arttırmak ve yıkıcı fiyat uygulamak için tek seferlik katlanması gereken bir “sabit” maliyetin değişken maliyet kalemi olarak teşebbüsün ODM’sine eklenip eklenmemesi tartışılabilir.⁶²

3. Ortalama Kaçınılabılır Maliyet (OKM)

OKM, bir teşebbüsün belirli miktardaki bir çıktıyı üretmemesi halinde katlanmayacağı veya tasarruf edeceği maliyetler olarak tanımlanabilir. OKM hesaplanırken üretimle doğrudan ilişkilendirilebilir sabit ve değişken maliyetlerin toplamı dikkate alınarak işletmenin inceleme konusu üretim için katlandığı tüm maliyetler hesaplanabilmektedir. Genellikle kısa dönemde yalnızca değişken maliyetlerden kaçınmak mümkün olduğu için çoğu durumlarda OKM ve ortalama değişken maliyet (ODM) aynı maliyetleri ifade etmektedir. Ancak, hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen eylemi gerçekleştirebilmek için ilave kapasite yatırımı yapmasının gerekmesi gibi hallerde, söz konusu sabit maliyetler de maliyet hesabında dikkate alınmaktadır. Bu gibi durumlarda OKM, ODM’den daha uygun bir ölçüttür.⁶³

4. Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet (UDOAM)

Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet, bir firmanın belirli bir ürünü üretmek için katlandığı tüm (değişken ve sabit) maliyetlerin ortalamasıdır. Ortalama toplam maliyet (OTM) ve UDOAM birbirlerine yakın maliyet ölçütleridir. Hatta bu iki maliyet türü tek ürün üreten firmalar için aynıdır. Buna karşın, birden fazla ürün üreten firmalar açısından kapsam ekonomilerinin söz konusu olduğu durumlarda UDOAM her bir ürün için OTM’den düşük olabilmektedir. Çoklu ürün üretimi durumunda, bir ürünü üretmeyerek kaçınılabılır herhangi bir maliyet genel maliyet olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, genel maliyetlerin yüksek olması halinde bu tür maliyetler de eşit etkinlikteki bir firmanın dışlanmasına yönelik değerlendirmede dikkate alınabilir. UDOAM’nin değişken maliyetlerin çok düşük, sabit maliyetlerin çok yüksek olduğu ağ endüstrileri, teknoloji piyasaları ve yüksek ar-ge yatırımları içeren piyasalarda daha uygun bir ölçüt olduğu söylenebilecektir.⁶⁴

62 Ibid., s. 177.

63 Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 12.

64 Ibid.

5. Ortalama Toplam Maliyet (OTM)

Ortalama toplam maliyet, tüm değişken ve sabit maliyetlerin ortalamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bir teşebbüsün sadece bir ürün üretmesi halinde OTM ve UDOAM birbiriyle aynı olacaktır. Birden çok ürünün üretildiği teşebbüslerde OTM tüm ürünler için ortak olan tüm maliyetleri içerecekken, UDOAM ilgili ürünle doğrudan ilgili olmayan maliyetleri dışarda tuttuğu için OTM UDOAM'dan daha yüksek olacaktır.⁶⁵ Ortak giderlerin ürünler arasında nasıl dağıtılacağına ilişkin bir ekonomik prensibin yokluğunda bu giderlerin nasıl dağıtılacağına ilişkin kurallar izafi olacaktır. Bu nedenle, yıkıcı davranışta bulunan teşebbüsün birden fazla ürün ürettiği durumlarda (hemen hemen her zaman) OTM makul bir maliyet ölçütü olamayacaktır.⁶⁶

6. Maliyet Kriterlerine İlişkin Genel Değerlendirme

Yukarıda da değinildiği üzere, fiyatlar yıkıcı olmayan birçok amaçla aşağı doğru hareket edebilecektir. Areeda ve Turner'a göre bu analize başlamadan önce hangi maliyet kaleminin kritik eşik olduğunu tespiti gereklidir. Bu eşik de bir teşebbüsün majinal faydaya bakarak ilgili ürün veya hizmetin arzını artırıp azaltmaya karar vereceği marjinal maliyettir.⁶⁷ Areeda ve Turner'a göre her ne kadar marjinal maliyeti ile aynı seviyede bir fiyatlama davranışında bulunan hâkim durumdaki teşebbüsün kendisi kadar etkin olmayan rakibini pazar dışına itme ihtimali bulursa da, marjinal maliyet veya üstünde yapılan fiyatlamaların rekabet hukuku bakımından sakıncalı olmayacağına kanaat getirilmelidir.⁶⁸ Buna karşın marjinal maliyetinin altında satış yapan bir firma zararına satış yapmaktadır ve bu zararını üretimini azaltarak azaltabilir. Bu nedenle marjinal maliyetin altında yapılan fiyatlamaların yıkıcı olduğu kabul edilmelidir.⁶⁹ Zira, kar maksimizasyonu güdüleyen bir teşebbüsün, ürettiği ürünün veya sağladığı hizmetin fiyatının kısa dönem marjinal maliyetin altına düşürmesi rasyonel bir davranış olmayacaktır.⁷⁰ Bu marjinal maliyet altı fiyatlamamanın bir rakibin fiyatlama hareketine tepki olarak yapılması hali de bu sonucu değiştirmez.⁷¹ Areeda ve Turner'a göre limit fiyatlaması (*limit pricing*)

65 Faull; Nikpay, *Faull & Nikpay the EC Law of Competition*, s. 374.

66 Snelders;Leyden; Lofaro, "Predatory Conduct," s. 169-75.

67 Areeda, Phillip; Turner, Donald F., "Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act", s. 701-2.

68 Ibid., s. 710-11.

69 Ibid., s. 712-13.

70 Hovenkamp, H., *Federal Antitrust Policy*, Second Ed., West Group, ABD, 1999, s.337; nakleden Ekdî, *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping Ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, s. 21.

71 Areeda, Phillip; Turner, Donald F., "Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act", s. 715.

⁷² ve fiyatların ortalama maliyet noktasına geçici süre çekilmesi⁷³, kısa sürmesi kaydıyla maliyet altı promosyonel fiyatlama yapılması⁷⁴, ortalama değişken maliyet altında fiyatlama yapılması⁷⁵, yıkıcı yatırım (*predatory investment*) yapılması⁷⁶ halleri de yıkıcı fiyatlama olmayacaktır.⁷⁷

Buna karşılık ortalama kaçınılabilir maliyet testi, sadece yıkıcı fiyatlama kampanyası yapılmayarak kaçınılabilecek değişken maliyetleri değil, ürüne özgü kaçınılabilen sabit maliyetleri de hesaba katmakta, bu sayede bir teşebbüsün ilgili ürüne ait üretimi yapmamanın daha kârlı olabileceğini tespit edebilmektedir.⁷⁸ Bir başka ifadeyle, rasyonel davranış sergileyen bir teşebbüs ortalama kaçınılabilir maliyetin altına ürün veya hizmet satmak yerine pazardan çıkmayı tercih edecek, bu nedenle OKM'nin altında satış yapılması mantıksız olacak ve yıkıcı fiyatlama olarak varsayılabilecektir.⁷⁹

Rekabet Kurumu da, hâkim durumdaki teşebbüslerin ortalama kaçınılabilir maliyetin altında bir fiyat uygulaması halinde kaçınabileceği bir zarara katlandığını ifade etmekte, dolayısıyla “...OKM’yi karşılayamamak, hâkim durumdaki teşebbüsün kısa vadede feragatte bulunduğu ve eşit etkinlikteki bir rakibin zarar etmeden hedeflenen müşterilere hizmet edemeyeceği...” çıkarımında bulunmaktadır.⁸⁰

Uzun dönem ortalama artan maliyet testi de kısa vadeli maliyetlere odaklanan ortalama değişken maliyet ve ortalama kaçınılabilir maliyet testlerinin aksine bir pazara girmek ve orada kalmak için gereken uzun vadeli maliyetlerin de dikkate alınmasını sağladığı için birçok rekabet otoritesi tarafından kullanılmaktadır.⁸¹ Rekabet Kurumu da, uzun dönem ortalama artan maliyetlerin “değişken maliyetlerin çok düşük, sabit maliyetlerin çok yüksek olduğu ağ endüstrileri, teknoloji piyasaları ve yüksek ar-ge yatırımları içeren piyasalarda daha uygun bir ölçüt”⁸² olduğunu ifade etmiştir.

⁷² Ibid., s. 705-6.

⁷³ Ibid., s. 706-7.

⁷⁴ Ibid., s. 713-14.

⁷⁵ Ibid., s. 717-18.

⁷⁶ Ibid., s. 719-20.

⁷⁷ Faull; Nikpay, *Faull & Nikpay the EC Law of Competition*, s. 378.

⁷⁸ O’Donoghue; Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, s.298.

⁷⁹ Ibid., s. 297.

⁸⁰ *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu*, s. 12, para 53.

⁸¹ O’Donoghue; Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, s. 299.

⁸² *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu*, s. 12, dn.12.

ABD'ye baktığımızda yıkıcı fiyatlama iddiasıyla karar verilen ilk hadise ABD'deki *Standard Oil*⁸³ kararıdır. *Standard Oil* birden fazla pazarda faaliyet gösteren hâkim durumda bir teşebbüs olarak faaliyet göstermekteydi. Rekabet baskısını hissetmediği pazarlarda bir monopolist gibi hareket ederek yüksek fiyatlama yaparken, rekabetin yaşandığı pazarlarda rakiplerine kıyasla oldukça düşük fiyatlar uygulamakta ve bu yolla rakiplerini pazar dışına itmeye çalışmıştır.⁸⁴ Söz konusu kararda hangi maliyet ölçütünün kullanıldığı açık değildir. Sonraki yıllarda yapılan analizlerde *Standard Oil*'in en azından bazı kritik pazarlarda kendi ortama değişken maliyetinin altında fiyatlama yaptığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.⁸⁵ Bunu takip eden *Utah Pie*⁸⁶ ve *Matsushita*⁸⁷ kararlarında da hangi maliyet ölçütünün kabul edildiğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

*Brooke Group*⁸⁸ kararı ile ABD Yüksek Mahkemesi uzun bir aradan sonra yıkıcı fiyatlamaya ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur. Brooke Group ABD sigara piyasasında faaliyet gösteren bir teşebbüs olarak 1980'lerde markalı sigaralardan oldukça ucuz isimsiz (jenerik) sigaralar üretmektedir. Rakibi Brown & Williamson da Brooke Group'u takip ederek bu pazara giriş yapmış ve iki teşebbüs arasındaki fiyat savaşları sonrasında Brooke Group, rakibinin maliyet altı fiyatlarla satış yaptığını iddia ederek durumu yargı önüne taşımıştır. Bu karar ilgili teşebbüsün ortalama değişken maliyetin altında bir rakama satış yaptığı konusunda değerlendirmelerde bulunmuştur.⁸⁹ Bu karar ile mahkeme, doğru veriler olması durumunda artan maliyetlerin (incremental cost) ortalama değişken maliyet yerine fiyat-maliyet analizinde kullanılabileceğine kanaat getirmiştir.⁹⁰

AB hukukunda ise yıkıcı fiyatlama olgusunun ilk tartışıldığı karar *Akzo*⁹¹ kararıdır. Akzo Chemie BV, Hollanda merkezli bir kimyasal üreticisi olarak İngiltere bazlı rakibi ECS'nin pazarda kendisiyle rekabeti arttırarak en büyük

83 Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

84 Christopher Leslie, "Revisiting the Revisionist History of Standard Oil," *Southern California Law Review* 85, 2013, s. 574.

85 J. Dalton; L. Esposito, "Predatory Price Cutting and Standard Oil: A Re-examination of the Trial Record," in *Research in Law and Economics - A Journal of Policy, Research in Law and Economics* (Elsevier, 2007), s. 168-187, [https://doi.org/10.1016/S0193-5895\(06\)22005-0](https://doi.org/10.1016/S0193-5895(06)22005-0).

86 Utah Pie Co. v. Continental Baking Co., 386 U.S. 685 (1967).

87 Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986).

88 Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).

89 Kenneth L. Glazer, "Predatory Pricing And Beyond: Life After Brooke Group," *Antitrust Law Journal* 62, no. 3 (1994), s. 615, <http://www.jstor.org/stable/40843253>.

90 C. Scott Hemphill; Philip J. Weiser, "Beyond Brooke Group: Bringing Reality to the Law of Predatory Pricing," *Yale Law Journal* 127, no. 7, 2018, s. 2077.

91 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities. - Case C-62/86.

müşterilerinden birisine satış yapması üzerine, ECS'nin İngiltere'deki un üreticisi müşterilerine oldukça düşük fiyatlı benzoil peroksit ürünü satması sonucu yıkıcı fiyatlama iddialarına maruz kalmıştır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, iki aşamalı bir inceleme yaparak, ortalama değişken maliyetlerin altında bulunan fiyatların rakiplerin pazardan dışlanması amacıyla yapıldığına hükmetmiştir. İncelemenin ikinci aşamasında, ortalama değişken maliyetlerin üzerinde, fakat ortalama toplam maliyetlerin altındaki fiyatların diğer destekleyici unsurlarla rakibi dışlama amacı taşıyan bir planın parçası olarak değerlendirilmesi durumunda bunun da yıkıcı fiyatlama olarak kabul edilmesine karar vermiştir. Zira, ortalama değişken maliyetlerin üzerinde, fakat ortalama toplam maliyetlerin altındaki fiyatlar pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin olmakla birlikte yeterli finans gücüne sahip olmayan işletmeleri pazar dışına atabilir.⁹² Avrupa Birliği rekabet hukuku gündemine yıkıcı fiyatlama konusu tekrar *Tetra Pak II*⁹³ dosyası ile gelmiştir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı AKZO kararında ifade ettiği değerlendirmeyi yineleyerek, ortalama değişken maliyetlerin altında bulunan fiyatların daima kötüye kullanma olarak görülmesi gerektiğini, ortalama değişken maliyetlerin üzerinde olan, fakat ortalama toplam maliyetlerin altında olan fiyatlarda ise hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı niyetinin ispatlanması gerekmektedir.⁹⁴

Avrupa Komisyonu *Deutsche Post*⁹⁵ kararında Alman mektup dağıtım pazarında devlet tekeline kaynaklı hâkim durumunu bir diğer pazar olan ticari paket gönderimi pazarında yıkıcı fiyatlama yaparak kötüye kullandığı yönündeki iddiaları değerlendirmiştir. Avrupa Komisyonu yıkıcı fiyatlamaya ilişkin maliyet konseptlerinin ihlal döneminde yeteri kadar olgunlaşmadığını gerekçe göstererek bu yönde bir ceza vermemiştir. Ancak Komisyon, ticari gönderi pazarındaki maliyet analizini yaparken uzun dönem ortalama artan maliyet testini ürün özelindeki hizmetlerin verilmesi için dikkate almıştır.

Avrupa Komisyonu yıkıcı fiyatlama konusunu bir daha *Wanadoo*⁹⁶ kararında ele almıştır. Bir Fransız internet servis sağlayıcısı olan Wanadoo, 2001 ve 2002 yıllarında uyguladığı düşük fiyatlarla ADSL hizmetleri pazarındaki pazar payını %50'den %72'ye çıkarmıştır. Bu süre zarfında en yakın rakibinin pazar payı %8 civarında seyretmiş ve rakiplerinin birisi pazarı terk etmiştir.

92 Uzunallı, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması," s.72.

93 *Tetra Pak International SA v Commission* (1997) - 3 Case C-333/94P.

94 Uzunallı, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması," s.74-75.

95 *Deutsche Post AG v Commission* (2001) - COMP/35.141.

96 *Wanadoo Interactive v Commission* (2003) - COMP/38.233.

Komisyon yaptığı incelemede, yıkıcı fiyatlama eyleminin geniş bant internet pazarındaki rekabeti engellemek için önleyici olarak (*preemptive*) kullanıldığı kanaatine varmıştır. Komisyon bu kararında uzun dönem ortalama artan maliyet testine benzer bir uygulamaya gitmiş ve genç ve yenilikçi pazarların mevcut özelliklerini dikkate alarak teşebbüsün bazı maliyetlerinin statik değil dinamik olarak değerlendirmiştir.⁹⁷ Avrupa Komisyonu daha sonra *Hilti*⁹⁸ ve *Compagnie Maritime Belge*⁹⁹ kararlarında, maliyet üstü fiyatlamasının da bazı durumlarda yıkıcı sonuçlar doğurabileceğine karar vermiştir.

Rekabet Kurumu yıkıcı fiyatlama olgusunu incelediği kararlarına bakıldığında hem maliyet testleri hem de genel olarak yıkıcı fiyatlama olgusunu ele alış biçimi bakımından Avrupa Birliği uygulamasını örnek aldığı söylenebilecektir. Yıkıcı fiyatlama konusunu detaylı olarak ele aldığı ilk kararlardan birisi olan *Frito-Lay*¹⁰⁰ kararında fiyatın ortalama değişken maliyetten küçük olmasının yıkıcı fiyatın varlığı şüphesini doğurduğu ifade edilmiştir. *Coca Cola*¹⁰¹ kararında Rekabet Kurulu, Akzo testini yineleyerek fiyatların değişken maliyet ile toplam maliyet arasında devinmesi halinde de, şayet yıkıcı niyetin varlığı ortaya konulabiliyor ise, yıkıcı fiyat değerlendirmesi yapılabileceğini ifade etmiştir. Coca Cola'nın kısa bir süre zarfında fiyatlarını ortalama değişken maliyetin altına konumlandığı, bunun haricinde fiyatlarının ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasında seyrettiği ancak yıkıcı bir niyetin tespit edilemediğinden teşebbüse ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. *İSBAK*¹⁰² kararında bu kadar derinlemesine bir analiz yapılmadan “*İSBAK A.Ş.’nin ihaledeki toplam maliyetleri üzerine belirli bir kar marjı ekleyerek*” nihai teklifini belirlemesi ihlal olmadığına ilişkin kanaat için yeterli görülmüştür. *BOTAŞ*¹⁰³ kararında ortalama değişken maliyetin üzerinde durulmakla birlikte kısa süreli maliyet altı satışların yıkıcı fiyatlamaya yol açmayacağı ifade edilmiştir.

*TTNET Yaz Fırtınası*¹⁰⁴ kararında ise Kurul açık bir maliyet kriteri tanımlı yapmaktan kaçınırken yaptığı analizlerin büyük bir kısmını benzer dinamikleri

97 Uzunallı, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması,” s. 75-76.

98 Eurofix-Bauco v. Hilti, Commission Decision 88/138/EEC, 1988 O.J. (L 065) 19.

99 Compagnie Maritime Belge Transports and Others v Commission C-395/96 P ve C-396/96 P [2000] ECR I-1365.

100 Rekabet Kurulu'nun 29.02.2000 tarihli ve 00-9/89-44 sayılı kararı.

101 Rekabet Kurulu'nun 23.01.2004 tarihli ve 04-07/75-18 sayılı kararı.

102 Rekabet Kurulu'nun 22.5.2006 tarihli ve 06-35/444-116 sayılı kararı.

103 Rekabet Kurulu'nun 14.8.2008 tarihli ve 08-50/750-305 sayılı kararı.

104 Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı kararı.

olan Wanadoo kararına dayandırmıştır. *Turkcell BizBize Kamu*¹⁰⁵ kararında ise Akzo testini kabul etmekle birlikte, Deutsche Post kararındaki uzun dönem ortalama artan maliyet testine atıf yapılarak “... yıkıcı fiyatlamamanın tespiti için UDAM testinin, özellikle farklı ürünlerden oluşan bir arz yelpazesine sahip ve bu ürünlerle ilgili olarak ortak maliyetleri çok olan teşebbüsler bakımından kullanılabileceği kabul edilmektedir. Buna göre bu özellikleri taşıyan bir firmanın UDAM üstünde yaptığı bir fiyatlamaya eğer bu ortak maliyetleri karşılama özelliğinden yoksunsa yıkıcı olarak değerlendirilebilir” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Rekabet Kurulu, *İzocam*¹⁰⁶ kararında ortalama toplam maliyet olgusunu incelemiş ve “...fiyatlamamanın OTM'nin üzerinde olduğunun saptanması halindeyse en riskli durum açısından yapılacak bir değerlendirmede dahi maliyet altı olarak nitelendirilebilecek bir fiyatlamaya politikasına ilişkin bir bulgu tespit edilememesinden hareketle şikayet konusu fiillerin yıkıcı fiyat teşkil ettiğinin öne sürülemeyeceği sonucuna varılacaktır” şeklinde bir değerlendirme metodu benimsemiştir.

Kurul *Kale Kilit*¹⁰⁷ kararında ortalama kaçınılabılır maliyet ve uzun dönem ortalama artan maliyet testlerinin uygunluğundan bahsetmiş ve “eşit etkinlikteki rakip testini” de uygulayarak bir karar vermiştir. Öztunalı'ya göre burada her ne kadar ortalama kaçınılabılır maliyet ve uzun dönem ortalama artan maliyet testlerinin uygunluğundan bahsedilmiş olsa da, “*Kale Kilit'in maliyet sisteminin bu analize el vermemesi ve daha ihtiyatlı bir tutum sergilenmesi adına, dolaylı ilişkilendirilebilir maliyet olarak kabul edilebilecek ortak ve genel maliyetler de maliyet hesaplaması kapsamına alınmıştır.*”¹⁰⁸

Rekabet Kurulu, *Türkiye Şeker Fabrikaları*¹⁰⁹ kararında yine AKZO testine benzer şekilde soruşturmaya konu teşebbüsün satış fiyatını hem ortalama toplam maliyeti ile hem de ortalama değişken maliyet ile karşılaştırmış ve fiyatların bu iki maliyet cinsinden de yüksek olduğuna kanaat getirmiştir. Kurul *Çiçek Sepeti*¹¹⁰ kararında ise teşebbüsün sabit maliyetlerinin çok yüksek olduğu bir pazarda faaliyet göstermediği dikkate alındığında ortalama kaçınılabılır maliyet ölçütünün kullanılabileceği kanaatine varmıştır. *Toypa*¹¹¹, *Habaş 2*¹¹²,

105 Rekabet Kurulu'nun 04.03.2010 tarihli ve 10-21/271-100 sayılı kararı.

106 Rekabet Kurulu'nun 8.2.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı kararı.

107 Rekabet Kurulu'nun 06.12.2012 tarihli ve 12-62/1633-598 sayılı kararı.

108 Öztunalı, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, s. 109-108.

109 Rekabet Kurulu'nun 18.07.2013 tarihli ve 13-46/589-259 sayılı kararı.

110 Rekabet Kurulu'nun 08.03.2018 tarihli ve 18-07/111-58 sayılı kararı.

111 Rekabet Kurulu'nun 14.11.2019 tarih ve 19-40/664-285 sayılı kararı.

112 Rekabet Kurulu'nun 07.03.2019 tarihli ve 19-11/125-53 sayılı kararı.

*Hef-Durferrit*¹¹³ ve *THY/PGS I*¹¹⁴ gibi kararlarında AKZO'daki mantıkla yıkıcı fiyatlamının üst sınırı OTM olarak belirlenmiş ve fiyatların OTM'yi geçmesi halinde bunun yıkıcı fiyat iddiasının yerinde olmadığı değerlendirilmesi için yeterli olduğunu ifade etmiştir.

C. Niyet

Hangi fiyatların yıkıcı olduğunun tespitinde ve cezalandırılmasında belirli durumlarda dikkate alınması gerektiği düşünülen ve hukuki açıdan önem taşıyan bir diğer unsur da teşebbüslerin niyetidir.¹¹⁵ Fiyat/maliyet kriterlerinde olduğu gibi, teşebbüslerin ilgili düşük fiyatlama stratejileri ile neyi hedeflediği, yıkıcı fiyatın tespitinde önem arz etmektedir. Nitekim, teşebbüsler pek çok nedenle düşük (indirimli) fiyatla, hatta bazı durumlarda zararına satış yapabilir. Bu tür fiyat ayarlamaları daralan piyasada talebin canlandırılması, elde kalan stokların eritilmesi, herhangi bir rakibin fiyat indirimine cevap verilmesi, yeni bir ürün tanıtımı gibi nedenlerle olabilir. Fiyat indirimlerinin çoğunu teşkil eden bu gibi durumlarda, rakibin piyasa dışlanması amacının net bir şekilde bulunması söz konusu değildir.¹¹⁶ Dahası, bir teşebbüsün rakiplerini piyasa dışına itmek istemesi de esasında rekabetçi pazarların doğasında vardır ve ilgili fiyatlamının yegâne amacının rakibini dışarı itme amacı taşımadığı hareketlerin cezalandırılması bir niyet okuması olarak hatalı olabilecektir.¹¹⁷ Dolayısıyla rekabet karşıtı yıkıcı fiyatlama analizlerindeki niyet unsurunun tespitinin çok özenli şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde, tüketicinin ve toplumun yararına olan bir uygulamanın sırf şekilsel bakış açısı nedeniyle cezalandırılması söz konusu olabilecektir.¹¹⁸

Teşebbüslerin niyetlerinin belirlenmesinde hukuk güvenliği için bir suçüstü hali yapmak burada ideal olacaktır. Yani bir toplantı notu veya konu ile ilgili yapılan bir iç yazışmanın rekabet otoriteleri tarafından tespit edilmesi ideal senaryo olacaktır. Ancak, asgari düzeyde rekabet hukuku danışmanlığı alan bir teşebbüs bu gibi delilleri üretmemesi gerektiğini veya üretse bile yok etmesi gerektiğini bileceğinden, yıkıcı niyeti ortaya koyacak bu gibi delillere ulaşmak neredeyse imkansızdır. Böyle bir delilin olmadığı bir dünyada ekonomik verilerin analizi yapılarak bir sonuca varmaya çalışılmaktadır. Yani kısa dönemli kâr maksimizasyonu hedefinden uzaklaşan fiyat indirimlerinin tek gayesinin

113 Rekabet Kurulu'nun 07.02.2019 tarihli ve 19-06/47-16 sayılı kararı.

114 Rekabet Kurulu'nun 30.12.2011 tarihli ve 11-65/1692-599 sayılı kararı.

115 Çeçen, *Avrupa Birliği Ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Fiyat Uygulamaları İle Kötüye Kullanılması*, s. 87.

116 Öztunalı, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, s. 103.

117 Faull;Nikpay, *Faull & Nikpay the EC Law of Competition*, s. 376.

118 Öztunalı, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, s. 103.

diğer bir rakibi pazar dışına itme olabileceği varsayımı yapılmaktadır.¹¹⁹

Rekabet otoriteleri davranışsal veya evraka dayalı birtakım deliller kullanarak bu sonuca ulaşabilecektir. *Akzo* kararında Adalet divanı ortalama değişken maliyetlerin altında bulunan fiyatların rakiplerin pazardan dışlanması amacıyla yapıldığına hükmetmiştir. Buradan salt fiyatlama hareketlerinden bir niyet tahlili yapılabildiği sonucuna ulaşılabilecektir. *Wanadoo* kararında Avrupa Komisyonu *Wanadoo*'da yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen evraklara da dayanarak *Wanadoo*'nun fiyatlama hareketlerinin altında yatan nedeni anlamaya çalışmıştır. Davranışsal delillerin de bir takım objektif kriterlere dayanması gerekmektedir. Bu kriterlere, katlanılan zararın ölçüğü ve devamlılığı, gerçekleşen ihlalin süresi veya bu davranışın ne kadar süreyle devam edeceğine ilişkin öngörü¹²⁰, yapılan fiyatlama hareketlerinin bir veya birkaç rakibi¹²¹ hedefleyerek yapılması, başka pazarlardaki çapraz sübvansiyonla desteklenmesi¹²², hasat ihtimali¹²³, rakibin pazara giriş yapmasının hemen öncesinde yapılan kapasite artırımı yatırımları¹²⁴ örnek olarak verilebilir. *Tetra Pak*¹²⁵ kararında Avrupa Komisyonu, fiyat indirimlerinin süresi, düşük fiyatlı ürünlerin dışlama amacıyla ithal edilmesi, zararların artmasına rağmen fiyat indirimlerinin devam etmesi ve dışlayıcı eylem sonrasında satış adetlerinin düşmesini yıkıcı niyete kanıt olarak kabul etmiştir.¹²⁶

Niyetin ölçümündeki bu sübjektif yapıdan ötürü ABD'de niyet yıkıcı fiyatlamamanın bir şartı olmaktan çıkmış ve hasat kavramına eklenmiştir. Nitekim ABD uygulamasında hâkim durumdaki teşebbüs hasat yapmamışsa veya hasat için gerekli piyasa koşullarının bulunması ispatlanamamışsa, söz konusu yıkıcı fiyatlama uygulamasından rakipler zarar görse bile bu uygulama meşru kabul edilmektedir.¹²⁷ Bizce, niyet olgusunun yıkıcı fiyat testinden çıkartılması veya ABD uygulaması gibi hasat olgusunun içerisine yedirilerek ikinci plana itilmesinin doğru değildir. Kara'nın görüşüne katılarak "*maliyet temeline dayanan testlerin uygulanmasının yanı sıra, rakibi yok etme, silme niyetinin varlığını*

119 Richard Whish, *Competition law*, 6th ed., Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 731.

120 Faull; Nikpay, *Faull & Nikpay the EC Law of Competition*, s. 377.

121 European Commission, *Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, 2009, s. 17, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN.\(e.t. 17.05.2024\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN.(e.t. 17.05.2024)).

122 Kara, *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, s. 47.

123 Snelders; Leyden; Lofaro, "Predatory Conduct," s. 189.

124 Organization for Economic Cooperation and Development, "Predatory Pricing," 1989, s. 7.

125 24.07.1991 tarihli ve 92/163/EEC sayılı Avrupa Komisyonu Kararı.

126 Snelders; Leyden; Lofaro, "Predatory Conduct," s. 189.

127 Kara, *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, s. 39.

da araştırmak, kötüye kullanmanın var olup olmadığını belirlemede daha fazla kolaylık sağlayacağı”¹²⁸ kanaatindeyiz.

Rekabet Kurulu da yıkıcı fiyat niyetinin ortaya koyan başlıca unsurları *Knauf*¹²⁹ kararında şu şekilde saymıştır: (i) amacı açıkça ortaya koyan yazılı deliller, (ii) fiyatlandırmanın ancak yıkıcı bir plan çerçevesinde ticari olarak mantıklı olduğunun gösterilmesi, rakibin pazar dışına çıkmış olması veya bu olasılığın bulunması, (iii) fiyatlandırmanın belirli müşteri gruplarını hedef alması, (iv) hâkim durumdaki teşebbüsün kapasite artırımı için özel olarak bir maliyete katlanmış olması, (v) düşük fiyatlandırmanın kapsamı, süresi ve devamlılığı, (vi) fiyatlandırmanın diğer dışlayıcı eylemlerle birlikte uygulanması, (vii) hâkim durumdaki teşebbüsün zararlarını diğer satışlarından karşılama olasılığı ve (viii) gelecekte yüksek fiyatlar uygulayarak zararlarını telafi etme olanağı olarak sıralamıştır.

Rekabet Kurulu maliyet altı fiyatlandırmayı gördüğü bazı kararlarda yukarıdaki unsurları dikkate alarak yıkıcı fiyatlandırma niyetinin olmadığına karar vermiştir. *Çiçek Sepeti*¹³⁰ ve *Trendyol Yemek*¹³¹ kararında ilgili teşebbüslerin belirli ürünler ve dönemler bakımından maliyet altı fiyatlama yaptığına dair veriler edinilse de, gerek ilgili teşebbüslerin rakiplerinin pazar payı kaybı yaşamaması, gerekse de yerinde incelemede bulunan delillerden yıkıcı fiyatlamaya dair bir niyetin anlaşılmadığı ifade edilmiştir. Burada salt rakiplerinin pazarda tutunabiliyor oluşu veya pazar payı arttırıyor oluşunun niyetin ortaya konulması için hatalı bir kriter olarak değerlendirmekteyim. Bu bakımdan Trendyol Yemek kararına karşı oy kullanan Rekabet Kurulu üyesi Hasan Hüseyin Ünlü'nün aşağıdaki gerekçesine katılıyorum:

“Kanaatimce bir rakibin pazarda faaliyetine devam edebiliyor olması tek başına “piyasanın rakiplere kapanmasının muhtemel olması” şartını bertaraf etmemektedir. Zira burada pazarın kapanmasının muhtemel olması, sadece pazarda var olan teşebbüsler bakımından değil, pazara girmek isteyen potansiyel rakipleri de etkileyebilecek, onları caydırabilecek bir uygulamadır. Zira pazarın kapanmasının muhtemel olması da buna işaret etmektedir. Diğer yandan GETİR'in pazarda faaliyetine devam edebiliyor olması, tek başına yıkıcı fiyatlama/çapraz fiyatlama uygulamasının pazarda dışlama anlamında etki doğurmadığını göstermesi bakımından yeterli olmadığı kanaatindeyim”

128 Kısa, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması*, s. 42.

129 Rekabet Kurulu'nun 16.12.2009 tarihli ve 09-59/1441-376 sayılı kararı.

130 Rekabet Kurulu'nun 08.03.2018 tarihli ve 18-07/111-58 sayılı kararı.

131 Rekabet Kurulu'nun 05.01.2023 tarihli ve 23-01/2-2 sayılı kararı.

*THY/PGS I*¹³² kararında da THY'nin belirli dönemlerde fiyatlarını maliyet altı bir görünüm sergilediği ancak bunun mevsimsel olduğu ve fiyatların geneline bakıldığında maliyetin üstünde seyrettiği hükmüne varılmıştır. *Çaykur*¹³³ kararında da Çaykur'un maliyet altı satış yaptığı tespit edilirken, pazar payının düşme eğiliminde rakiplerinkinin ise yükselme eğiliminde olduğundan bahsedilerek yıkıcı fiyatlama iddiası reddedilmiştir. *Hatay Ro Ro*¹³⁴ kararında da ilgili teşebbüsün pazarda faaliyet göstermekte olan rakibinin uyguladığı fiyat düzeyi ile piyasaya giriş yaptığı, bu rakibinin piyasadan çıkmasından sonra yaklaşık beş ay boyunca bu fiyat düzeyini muhafaza ettiği ve fiyatlarında ancak Türkiye ile Ortadoğu ülkeleri arasındaki Ro Ro hattının zorunlu olarak değişmesi nedeniyle ve artan sefer maliyetlerini fiyatlara yansıtmak amacıyla artırdığı gerekçeleriyle yıkıcı fiyatlamaya dair bir niyetin ortaya konulmadığını ifade etmiştir.

D. Hasat

Hasat kavramı ise, özellikle ABD rekabet hukuku bağlamında yıkıcı fiyatlandırma stratejilerinin belirlenmesinde merkezi bir öneme sahiptir. Hasat analizi, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerini piyasadan çıkardıktan sonra fiyatları yükselterek kayıplarını telafi edip edemeyeceğini değerlendirmektedir. *Brooke Group*¹³⁵ kararında da vurgulandığı üzere, hasat olgusunun mümkün olmadığı durumlarda yıkıcı fiyatlandırmanın tüketici refahına zararlı olma olasılığı düşük olarak değerlendirilmektedir. ABD'de hasat yapıp yapılmadığının analizi, yıkıcı fiyatlandırma iddialarının doğruluğunu ve ciddiyetini belirlemek için gereklidir. ABD rekabet hukukunda yıkıcı fiyatlama analizinde hâkim durum şartının bulunmamasından ötürü hasat olgusu yanlış pozitif vakaların önüne geçmek için kullanılmaktadır. Bu sayede gerçekten rekabet hukukuna aykırı stratejileri tespit etmeyi ve piyasada yenilikçi ve tüketici refahını arttıracak davranışları gereksiz yere yasaklamamayı hedeflemektedir.

Yıkıcı fiyatlama uygulaması için ortodoks/geleneksel eylem sırasının şu şekilde olması gerekir: Hâkim durumdaki teşebbüs rakibini pazardan dışlamak için yıkıcı fiyatlama yapacak, dışlama başarılı olacak, rekabetçi baskıdan kurtulan teşebbüs fiyatlarını monopol seviyesine çıkartarak hasat yapacak ve yıkıcı eylem sırasında üstlenmek durumunda kaldığını zararı karşılayacaktır.¹³⁶ Hasat olgusuna bu kadar dar bir pencereden bakmak hatalı olabilecektir. Rakibini ta-

132 Rekabet Kurulu'nun 25.12.2014 tarihli ve 14-54/932-420 sayılı kararı.

133 Rekabet Kurulu'nun 14.11.2019 tarihli ve 19-40/645-272 sayılı kararı.

134 Rekabet Kurulu'nun 06.01.2016 tarihli ve 16-01/12-5 sayılı kararı.

135 *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993).

136 Herbert J. Hovenkamp, "Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique," *Columbia Business Law Review*, no. 2, 2001, s. 316-17.

mamen saf dışı ederek pazarda monopol olmak belki de yıkıcı fiyatlama yapan her teşebbüsün rüyalarını süslemektedir. Ancak gerçek dünyadaki pazar dinamikleri bunun gerçekleşmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Bu nedenle hasat olgusunun daha geniş anlaşılması gerekmekte veya AB uygulamasında olduğu gibi yıkıcı fiyatlamının mutlak bir şartı olmadığı kabul edilmelidir.

Hasat hâkim durumdaki teşebbüse yıkıcı bir itibar (*reputation*) kazandırması şeklide de kendisini gösterebilecektir. Hâkim durumdaki teşebbüs, fiyatlarını rekabetçi seviyesinin çok az bir miktar üzerinde tutarak pazara yeni giriş yapmaya çalışan teşebbüsleri bu itibarıyla kaçırabilecektir.¹³⁷ Bu modele göre birden fazla pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs, bu pazarlardan birisine yapılan yeni giriş denemesine karşılık sert bir yıkıcı fiyatlama yaparak cevap verecek, bu da diğer pazarlara girmeye çalışan rakiplerine bu yönde bir mesaj vererek diğer pazarlardaki girişleri engelleyecektir.¹³⁸ Yıkıcı fiyatlama yaptığı pazarda belki kayıplarını hiçbir zaman karşılayamayacak ancak diğer pazarlarda yaşanabilecek girişleri de büyük ölçüde engelleyerek bir bütün olarak bu süreçten karlı (veya en azından rekabet üstü karlılığa devam ederek) çıkacaktır. Özellikle birden çok pazarda yeni giriş endişesi yaşayan hâkim durumdaki teşebbüs için bu cazip bir strateji olabilecektir. Dikkat edilirse burada hasatın yıkıcı teşebbüsler için “mantıklı olması” değil onlara cazip gelecek bir alternatif sunması aranmaktadır.¹³⁹

Yıkıcı fiyatlamının tespitinde hasat şartının aranmasının, yapılan değerlendirmeye olumlu ya da olumsuz etkileri olabilecektir. Öncelikle hasat ihtimalinin varlığına ilişkin bir delile ulaşılmaya çalışılması, davranışın yıkıcı olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirmenin taşıdığı riskleri azaltabilecektir. Salt fiyat-maliyet bazlı bir testle ihlalin varlığını anlamaya çalışmak, özellikle de birden fazla ürünün söz konusu olduğu pazarlarda, hem oldukça zor olacak hem de değerlendirmenin hata payını oldukça yükseltecektir. Yapısal veya davranışsal bir hasat testi bu noktada fiyat-maliyet testlerinin bir sağlamlasının yapılabilmesi anlamına gelecektir.¹⁴⁰ Hasat testi aynı zamanda yıkıcı eylemle kimlerin zarar göreceği (tüketici mi yoksa rakipler mi?) noktasına da ışık tutabilecektir.¹⁴¹

Hasat testine çok fazla anlam yüklenmesi veya yukarıda belirttiğimiz gibi testin dar olarak yorumlanması durumu da sakıncalıdır. Hasat dönemi he-

137 Snelders; Leyden; Lofaro, “Predatory Conduct,” s. 192.

138 Hovenkamp, “Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique,” s. 317.

139 Baumol, “Principles relevant to predatory pricing,” s. 29-30.

140 Snelders; Leyden; Lofaro, “Predatory Conduct,” s. 191.

141 O’Donoghue; Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, s. 312-13.

nüz başlamamış olabilecektir. Yıkıcı fiyatlandırma ile elde edilecek itibar gibi doğrudan finansal olarak hesaplanamayan sonuçlar da ortaya çıkabilecektir.¹⁴² Pazardaki oyuncuların rasyonel davrandığı varsayımında, hasat uygulamanın rasyonel bir strateji olup olmadığının tespitinde kullanılan önemli bir kriterdir.¹⁴³ Firmaları sürekli olarak rasyonel davranmadığı bir dünyada, yıkıcı fiyatlama sonrasındaki monopol fiyatlar oluşmamışsa buna yönelik bir değerlendirme oldukça yüksek tahmin içerecektir. Bu da hasadın ölçümünü güçleştirmektedir. Dahası, hasat döneminde rekabete aykırı bir eylem söz konusu olmasa veya rakipler dışlanmasa bile bunun piyasadaki rekabeti bozucu etkileri olabilecektir. Hasat firmanın beklediği gibi çıkmamış da olabilir. Yani dışlayıcı bir saikle yola çıkmış bir teşebbüs, yıkıcı fiyatlama eylemlerinde başarısız olduğu için rekabet otoriteleri bu eylemlere göz mü yumacaktır?¹⁴⁴ Nitekim *British Airways*¹⁴⁵ kararında mahkeme, “*hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerini dışlamak amacıyla başlattığı operasyonun istenilen sonuca varmaması, hâkim durumun kötüye kullanılması tespitinin önünde bir engel değildir*” şeklinde bir yorum yapmıştır.

Yukarıda fiyat-maliyet testlerinden bahsettiğimiz bölümde bir firmanın zararına satış yaptığını tespit etmenin getirdiği zorluklardan bahsetmiştik. Firmanın zararlarının tespitinin bu kadar zor olduğunu bir dünyada, muhtemel kârının hesaplanması bundan daha zor olacaktır. Niyet kısmında da bahsettiğimiz üzere, firmanın niyetini ortaya döken dokümanlara ulaşmak mümkün olmayabilecektir. Rekabet otoritelerinin muhtemel kârı hesaplamada yaşayacağı zorluklar, firmaların hasat yapmadan erken yakalanması ve firmanın birden farklı pazarda etkin olması gibi unsurlar bu tespiti oldukça zorlaştırmaktadır.¹⁴⁶

Yıkıcı fiyatlamasının tespiti için hasat şartı tüm hukuk sistemleri için gerekli bir şart değildir. ABD uygulamasında yıkıcı fiyatlamasının tespit edilmesi için hasat ihtimalinin bulunması şartken Avrupa Birliği uygulamasında bir faaliyetin yıkıcı sayılabilmesi için bu anlamda başarılı olması değil bir girişim (niyet) olması yeterlidir.¹⁴⁷ ABD’de var olduğu kabul edilen gereğinden fazla denetim riskinin AB için düşük olduğu bu nedenle bir hasat testine ihtiyaç duyulmadığı

142 Kara, *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması*, s. 42.

143 Ibid., s. 11.

144 O’Donoghue; Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, s. 313–15.

145 *British Airways plc v Commission Case*, T-219/99, 17.12.2003, para. 295.

146 C. S. Hemphill, “The Role of Recoupment in Predatory Pricing Analyses,” *Stanford Law Review* 53, no. 6, 2001, s.1597–98, <https://doi.org/10.2307/1229551>.

147 Kara, *Hâkim durumun kötüye kullanılması aracı olarak yıkıcı fiyat uygulaması*, s. 41-42.

söylenebilecektir.¹⁴⁸ Tetra Pak kararında Komisyon, yıkıcı fiyatlamanın hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerini pazar dışına itme ihtimalini yeterli görmüştür. Bunun sebebi yıkıcı fiyatlama davranışlarının çoğu zaman hasat zamanı gelmeden¹⁴⁹ rekabet otoritelerinin önüne düşmesi olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye göre, olayda hâkim durum analizinin yapılmış olması zaten pazara giriş engellerinin varlığını ortaya koymakta ve ihlal sonucunda bir hasat ihtimalinin aranması gereksiz kalmaktadır.¹⁵⁰

Türk rekabet hukuku da AB rekabet hukukuna paralel bir şekilde hasat olgusunu yıkıcı fiyatlamanın şartlarından birisi olarak saymamaktadır. Bununla birlikte Rekabet Kurulu'nun bazı eski kararlarında hasat olgusunun da değerlendirmeye alındığı gözlemlenmektedir. Güncel kararlardan sadece *Kamil Koç*¹⁵¹ kararında hasat olgusuna değinilmektedir. Bunun sebebi de şikayetçi Pamukkale'nin ilgili hatlardaki faaliyetlerine son verdiği tarihten sonra Kamil Koç'un bilet fiyatlarına %40 oranında zam yaptığı iddiasıdır. Kurul bu iddiayı araştırmış ve rakibin pazardan çıkması sonrasında Kamil Koç'un ilgili hatlarda fiyatları arttırdığına ilişkin bir veri bulamamıştır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'un 2014 yılında yayınlanmasında önceki *Coca-Cola*¹⁵², *Türkiye Şeker Fabrikaları*¹⁵³, *Knauf*¹⁵⁴, *Toprak Mahsulleri Ofisi*¹⁵⁵, *Metro Turizm*¹⁵⁶ ve *Avea*¹⁵⁷ gibi bazı kararlarında hasat olgusunun muhtemel yıkıcı fiyat iddialarının gerçekçiliğinin tespiti için dikkate alındığı ve bu konuda kimi zaman yüzeysel de olsa bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Kılavuzun yayınlanmasından sonraki kararlara bakıldığında ise hasat olgusunun, yukarıdaki Kamil Koç örneği hariç olmak üzere, yıkıcı fiyatlandırmaya ilişkin değerlendirmelerde kullanılmadığı söylenebilecektir.

Sonuç

Yıkıcı fiyatlama, kısa vadede tüketicilere düşük fiyat avantajı sağlasa da, uzun vadede rekabetin azalması ve fiyatların tekrar yükselmesi nedeniyle tüketicilere zarar verebilecek bir stratejidir. Hâkim durumdaki teşebbüsler, düşük

148 Wurmnest, *Structure and effects in EU competition law*, s. 138-39.

149 Christopher Leslie, "Predatory Pricing and Recoupment," *Columbia Law Review*, Cilt 113, 2013, s. 1718-20.

150 Faull and Nikpay, *Faull & Nikpay the EC law of competition*, s. 378-79.

151 Rekabet Kurulu'nun 14.11.2019 tarihli ve 19-40/658-283 sayılı kararı.

152 Rekabet Kurulu'nun 23.1.2004 tarihli ve 04-07/75-18 sayılı kararı.

153 Rekabet Kurulu'nun 18.07.2013 tarihli ve 13-46/589-259 sayılı kararı.

154 Rekabet Kurulu'nun 16.12.2009 tarihli ve 09-59/1441-376 sayılı kararı.

155 Rekabet Kurulu'nun 10.10.2012 tarihli ve 12-49/1435-486 sayılı kararı.

156 Rekabet Kurulu'nun 14.07.2011 tarihli ve 11-43/915-284 sayılı kararı.

157 Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 tarihli ve 09-52/1253-318 sayılı kararı.

fiyatlarla rakiplerini piyasadan çıkardıktan sonra tekelci fiyatlarla yüksek kâr elde etme amacı güttüklerinde, tüketici refahını olumsuz etkileyerek piyasanın rekabetçi yapısını bozabilmektedirler. Rekabet otoritelerinin yıkıcı fiyatlama stratejilerine karşı etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için, ilgili teşebbüslerin fiyatlandırma davranışlarının yanı sıra pazar yapısının da dikkate alınması önemlidir. Hem Avrupa Birliği hem de Türk rekabet hukukunda, yıkıcı fiyatlandırmanın belirlenmesi ve cezalandırılmasında benzer yaklaşımlar benimsenmektedir. Hangi fiyatlandırmanın yıkıcı sayılacağına ilişkin birçok kriter göz önünde bulundurulmalı ve bunu yaparken de her hukuk sisteminin kendine özgü şartları ve uygulamaları olduğu için, yıkıcı fiyatlama analizlerinde dikkatli ve kapsamlı bir şekilde yapılması şarttır.

Sonuç olarak, yıkıcı fiyatlama stratejilerinin tespiti ve önlenmesi, rekabet hukukunun temel amaçlarından biri olan tüketici refahının korunması açısından kritik öneme sahiptir. Yıkıcı fiyatlama, kısa vadede tüketicilere düşük fiyatlar sunsa da, uzun vadede rekabetin azalması ve tekelci fiyatların yükselmesi nedeniyle olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin bu tür stratejilere karşı etkin ve kapsamlı bir denetim mekanizması geliştirmesi gerekmektedir. Ayrıca, işletmelerin yıkıcı fiyatlama stratejilerine başvurmalarının önüne geçmek için, rekabet hukuku düzenlemelerinin ve uygulamalarının sürekli olarak güncellenmesi ve geliştirilmesi önemlidir. Bu şekilde, sürdürülebilir rekabet ortamı korunarak tüketici refahı artırılabilir ve piyasa dinamiklerinin sağlıklı bir şekilde işlemesi sağlanabilecektir.

KAYNAKLAR

- Areeda, Phillip; Turner, Donald F., “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act,” *Harvard Law Review* 88, no. 4, 1975.
- Baumol, William J. “Principles Relevant to Predatory Pricing.” İç. *The Pros and Cons of Low Prices*.
- Brodley, Joseph F., “The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, And Technological Progress,” *New York University Law Review* 62, No. 5, 1987.
- Çeçen, Halil, *Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.
- Christopher Leslie, “Revisiting the Revisionist History of Standard Oil,” *Southern California Law Review* 85, 2013, s. 573-604.
- Dalton J; Esposito L., “Predatory Price Cutting and Standard Oil: A Re-examination of the Trial Record,” in *Research in Law and Economics - A Journal of Policy, Research in Law and Economics* (Elsevier, 2007), s. 168-187.
- David Bailey; Laura E. John, *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, New York Ny, Oxford University Press, 2018.
- Dobson, Paul; Waterson, Michael; Chu, Alex, “The Welfare Consequences of the Exercise of Buyer Power: Office of Fair Trading Research Paper 16.” Office of Fair Trading, 1998. Last modified 1998.
- Ekdi, Barışi *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Uzmanlık Tezleri Serisi No 7. Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- European Commission. *Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, 2009. [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=C ELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=C ELEX:52009XC0224(01)&from=EN).
- Faull, Jonathan; Nikpay Ali, *Faull & Nikpay the EC law of competition*. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Fox, Eleanor M., “US and EU Competition Law: A Comparison.”, 1999.
- Glazer, Kenneth L. “Predatory Pricing And Beyond: Life After Brooke Group”, *Antitrust Law Journal* 62, no. 3, 1994, s.605-33. <http://www.jstor.org/stable/40843253>.
- Güçer, Sülün, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları*. 1st ed. Rekabet Kurumu yayın no. 0185. Lisansüstü tez serisi; no. XIII., Ankara, Rekabet Kurumu, 2005.
- Hemphill, C. S. “The Role of Recoupment in Predatory Pricing Analyses.” *Stanford Law Review* 53, no. 6, 2001, <https://doi.org/10.2307/1229551>.
- Hemphill, C. Scott; Philip J. Weiser; “Beyond Brooke Group: Bringing Reality to the Law of Predatory Pricing.” *Yale Law Journal* 127, no. 7, 2018, s. 2048-77.
- Hovenkamp, Herbert J, “Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled?” *Journal of Corporation Law* 45, s. 101-30.
- Hovenkamp, Herbert J, “Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique.” *Columbia Business Law Review*, no. 2, 2001, s. 257-338.
- Howarth, David. “Unfair and Predatory Pricing under Article 82 EC: From Cost-Price Comparisons to the Search for Strategic Standards.” İç. *EC competition law: A Critical Assessment / general editors, Giuliano Amato and Claus-Dieter Ehlermann ;*

associate editor, *Assimakis Komninos*. Edited by Giuliano Amato and Claus-Dieter Ehlermann,. Oxford: Hart, 2007, s. 249-95.

- Jones, Alison; B. E. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials / Alison Jones, Solicitor, Professor of Law, King's College London and Brenda Sufrin, Solicitor, Emeritus Professor of Law, University of Bristol*. Oxford, United Kingdom, New York, Oxford University Press, 2016.
- Kara, Alper F. *Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması: ABD ve AT Uygulamalarından Dersler*, Yayın No 100, Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 18. Ankara: Rekabet Kurumu, 2003.
- Kareff, Scott M. "Tetra Pak International Sa V. Commission (Tetra Pak II): the European Approach to Monopoly Leveraging Recent Development." *Law and Policy in International Business*, no. 2, 1997, s. 549-74.
- Kısa, Seda U., *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması*, Yayın No 408. Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.
- Leslie, Christopher, "Predatory Pricing and Recoupment", *Columbia Law Review* 113, 2013, s. 1695-1771.
- Monti, Giorgio, "The Concept of Dominance in Article 82." *European Competition Journal* 2, sup, 2006, s. 31-52.
- O'Donoghue, Robert; Padilla, A. J., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Oxford: Hart Publishing, 2013.
- Organization for Economic Cooperation and Development. "Predatory Pricing." 1989.
- Öz, Gamze A. *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*. Yayın No: 51. Ankara: Rekabet Kurumu, 2000.
- Öztunalı, Aydın, *Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz: Hâkim Durum Kılavuzu*, 2014.
- Snelders, Robbert; Andrew Leyden; Lofaro, Andrea, "Predatory Conduct." iç. *EU Competition Law: Abuse of Dominance Under Article 102 TFEU*. Edited by Francisco E. Gonzalez-Diaz and Robbert Snelders. 5, S. 159-227. Claeys & Casteels Publishing, 2013.
- Uzunallı, Sevilay, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması", *Rekabet Dergisi* 11, no. 4, 2010, s. 59-110.
- van den Bergh, Roger; Camesasca, Peter D., *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective / Roger Van den Bergh and Peter Camesasca*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2006.
- Weber Waller, Spencer, "The Omega Man or the Isolation of U.S. Antitrust Law." *Connecticut Law Review* 52, no. 1, 2020, s.123-212.
- Whish, Richard, *Competition Law*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Wurmnest, Wolfgang, ed. *Structure and effects in EU competition law: Studies on exclusionary conduct and state aid / edited by Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest*. Translated by Jürgen Basedow. International competition law series v. 47. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer; Biggleswade: Turpin Distribution Services, 2011.