



TELEKOMÜNİKASYON KURUMU

REKABET POLİTİKASI

Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı

Ejder ORUÇ, Daire Başkanı

Müberra GÜNGÖR, T. Uzmanı

Gökhan EVREN, T. Uzman Yrd.

M. Kasım CANTEKİNLER, T. Uzman Yrd.

Talat GÜÇLÜ, T. Uzman Yrd.

NİSAN

2003

Bu çalışma Telekomünikasyon Kurumunun görüşlerini yansıtmaz. Sorumluluęu yazarına aittir. Yayın ve referans olarak kullanılması Telekomünikasyon Kurumunun iznini gerektirmez.

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ	5
2. REKABET POLİTİKASININ GENEL PRENSİPLERİ	6
2.1. Rekabet Politikasının Kapsamı	6
2.2. Rekabet Politikasının Uygulanmasında Devlet Müdahalesi	7
2.3. Rekabet ve Telekomünikasyon Politikalarının Etkileşimi	8
2.4. Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumları Tarafından Rekabet Politikasının Uygulanması	10
2.4.1. Almanya.....	10
2.4.2. Danimarka.....	11
2.4.3. Finlandiya	12
2.4.4. Hollanda	12
2.4.5. İngiltere.....	12
2.4.6. İrlanda.....	13
2.4.7. İtalya.....	13
2.5. Telekomünikasyon Sektöründe Tekelden Rekabete Geçiş Süreci	14
2.5.1. Zorunlu Unsurların (Essential Facilities) Kontrolü.....	14
2.5.2. Kurulu Ulusal Şebeke Ekonomileri	15
2.5.3. Dikey Ekonomiler	15
2.5.4. Şebeke Standartları ve Gelişiminde Kontrol	15
2.5.5. Çapraz Sübvansiyon	16
2.5.6. Tüketici Ataleti	16
3. REKABET POLİTİKALARININ TEMEL KAVRAMLARI	16
3.1. Pazarın Tanımlanması	16
3.1.1. Ürün Pazarı	17
3.1.2. Coğrafi Pazar	17
3.2. Pazara Giriş Önündeki Engeller.....	18
3.3. Pazar Gücü ve Pazarda Hakim Konuma Gelme	18
3.3.1. Pazar Gücünün Tanımlanması	19
3.3.2. Etkin Piyasa Gücü	20
3.3.3. Hakim Konum	20
3.4. Zorunlu Unsurlar	21
4. REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLARIN ÖNLENMESİ	23
4.1. Hakim Konumun Kötüye Kullanılması	23
4.1.1. Bir Firma Ne Zaman Pazara Hakim Olur?.....	23
4.1.2. Bir firma ne zaman hakim konumunu kötüye kullanmaktadır ?	24
4.1.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanımını Önlemeye Yönelik Yasal Önlemler	24
4.1.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması – Çözümler.....	25
4.2. Zorunlu Unsurları Sağlamayı Reddetmek	25
4.3. Çapraz Sübvansiyon	27
4.3.1. Çapraz Sübvansiyonu Engellemeye Yönelik Yasaklar	27
4.3.2. Hesap Ayrımları	28
4.3.3. Yapısal Ayrım ve Hak Mahrumiyeti.....	33
4.4. Dikey Fiyat Sıkıştırması.....	35
4.5. Yıkıcı Fiyatlandırma	36
4.6. Bilginin Kötüye Kullanımı.....	38
4.7. Müşterilerin Alıkonması.....	38
4.8. Satışta Birleştirme ve İliştirme.....	40
4.8.1. Rekabete Aykırı Yönleri.....	40
4.8.2. Düzenleyici Müdahale	40
4.8.3. Ayrıştırma Şartları	41
4.9. Hakim Konumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Diğer Örnekler.....	42

4.10. Kısıtlayıcı Anlaşmalar	42
4.10.1. Kısıtlayıcı Anlaşma Türleri	42
4.10.2. Rekabete Aykırı Etkilere Yönelik Kanıtlar	43
5. BİRLEŞME ve DEVRALMALAR	44
5.1. Birleşme Analizleri	45
5.2. Birleşmeyle İlgili Kanunların Ortaya Koyduğu Yollar	48
5.3. Ortak Girişimler	52
6. SONUÇ	54
7. KAYNAKÇA	59

1. GİRİŞ

Tüketici refahı, ekonominin hayat damarlarından biri olan rekabetle sıkı sıkıya ilişkilidir. Rekabet, firmaları etkinliğe ve kullanıcıların ihtiyaçlarına daha duyarlı olmaya yöneltmektedir. Rekabet artışının getirdiği fayda anlık olmayıp süreklilik arz etmektedir. Sürekli fayda kendini düşük fiyatlar, değer, kalite ve çıktılarda artış şeklinde göstermektedir. Rekabetçi bir piyasada tüketicilerin isteklerine ve değişen pazar dinamiklerine kendini uyarlayamayan firmaların uzun dönemde pazarda kalması mümkün değildir.

Gerçekte firmalar hiç bir rakibinin bulunmamasını ya da en azından rakip firmaların kendileri kadar etkin ve güçlü olmamasını tercih edecektir. Her bir firma için karın maksimize edilmesi geçerli bir hedeftir, ancak rekabet güçleri firmaların tüketici ihtiyaçlarını ve yenilikçi davranışı daha ön planda tutmalarına neden olmaktadır.¹

Düzenleme ise birkaç sebepten dolayı ortaya çıkmaktadır. Devletler eşitlik ve adalet ile makroekonomik istikrarın sağlanması, kültürün desteklenmesi, ulusal güvenliğin muhafaza edilmesi, çevre, sağlık ve güvenlik standartlarının oluşturulması ve tüketicinin korunması gibi amaçlarla pazara müdahale edebilmektedir. Devletin elinde bulunan enstrümanlar arasında maliye ve para politikaları, birincil ve ikincil mevzuatlar ve pazara müdahale amacıyla kurulmuş düzenleyici kurumlar yer almaktadır.

Sektördeki davranışların ekonomik düzenlemesinde (pazara giriş, fiyatlandırma konularında sınırlamalar), devlet müdahalesinin rasyonelliği piyasa aksaklıklarına dayandırılarak açıklanmaktadır. Piyasa aksaklıkları; bilgi eksikliği özellikle asimetrik bilgi, tüketim ve üretimdeki dışsallıklar, kamu malları ve pazar gücünün bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Telekomünikasyon, enerji ve doğal gaz gibi doğal tekel niteliğine haiz sektörlerde rekabet sürecine geçişin sağlanması devlet müdahalesini gerektirmektedir. Örneğin telekomünikasyon sektöründe hakim konumdaki işletmecinin pazara girişi engelleyen ve diğer işletmecilerin rekabet etme gücünü azaltan davranışlarının asgariye indirilmesi pazara müdahale amacıyla kurulan düzenleyici kurumların en önemli görevleri arasında sayılmaktadır. Amaç; pazara girişteki engellerin ortadan kaldırılarak yeni işletmecilerin pazara girişini kolaylaştırmak, pazardaki işletmeci sayısının artmasıyla tüketiciye fiyat, kalite ve ürün çeşitliliğini sağlayarak rekabetin doğal sonucu olan tüketici refahını artırmaktır.

Bu çalışma kapsamında rekabet politikasının genel prensipleri, rekabet politikasının uygulanmasında devlet müdahalesinin gerekliliği, özellikle telekomünikasyon sektöründe rekabet politikalarının rekabet otoriteleri ve telekomünikasyon düzenleyici kurumları tarafından ele alınış şekli ve farklı ülkelerde bu hususa ilişkin görev dağılımı ile hakim gücün kötüye kullanımı, çapraz sübvansiyon, öldürücü fiyatlandırma gibi rekabet ihlalleri ve telekomünikasyon sektörüne özgü birleşme ve devralmalar ele alınacaktır.

¹ Competition Authority: S/02/001, Submission in response to the Consultation Document "Towards Better Regulation", 1 Temmuz 2002, s. 2

2. REKABET POLİTİKASININ GENEL PRENSİPLERİ²

2.1. Rekabet Politikasının Kapsamı

Pazara dayalı ekonomilerde rekabetin varolması durumunda iki ya da daha fazla işletmeci mal ya da hizmetlerini tüketicilere satmak için birbirleriyle yarışacaktır. Rekabetçi işletmeciler daha düşük fiyatlarla daha kaliteli hizmet ya da mal sunumuna giderek tüketicileri kendisine çekmeye çalışmaktadır. Rekabet, işletmecileri daha etkin olmaya ve daha düşük fiyatlarda daha fazla çeşitte ürün ya da hizmet sunumuna yönelterek kamu menfaatine hizmet etmektedir.

Tam rekabetçi bir pazarda, işletmeciler tek başına “pazar gücüne” sahip olmadığından pazar koşullarını belirleyememekte ve pazarda kalabilmek için rakiplerin davranışlarına cevap vermek zorunda kalmaktadır. Pazar gücü; genellikle tek taraflı olarak fiyatları ya da satışın diğer temel şart ve koşullarını belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle pazar şartları ya da rakiplerin davranışları göz önünde bulundurulmamaktadır.

Tam rekabetçi bir pazarda, devletin rekabet politikasını uygulamak amacıyla pazara müdahale etmesinin bir anlamı yoktur. Böyle bir pazarda çok sayıda ürün ya da hizmet sağlayıcısı ve çok sayıda tüketici bulunmaktadır. Tüketicilerin doğru ve eksiksiz bilgiye erişimi ve istediği satıcıyı seçme özgürlüğü vardır. Satıcı ya da alıcının davranışıyla özdeşleşen herhangi bir negatif dışsallık bulunmamaktadır. Herhangi bir satıcının pazarın etkin işleyişini bozması ya da fiyat ya da arz koşullarını belirlemesi söz konusu değildir.

Ancak hiçbir pazar tam rekabetçi yapıda değildir. Birçok pazar rekabetçi yapıda olmayıp az sayıda büyük ya da baskın işletmeciler tarafından kontrol edilmektedir. Böyle bir pazardaki üreticiler, tüketici refahına ve endüstri performansına zarar verecek şekilde pazar güçlerini kullanabilmektedir.

Eksik rekabet, kaynakların etkin olmayan şekilde dağılımına neden olmaktadır. Eksik rekabet “pazar aksaklıkları”nın en önemli sebebidir. Pazar aksaklıkları kaynakların yanlış ya da etkin olmayan şekilde tahsis edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Sonuçta ise değer kaybı söz konusudur.

Tekel, pazar aksaklığının bir sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir. Tekelci bir pazar genellikle yüksek ürün fiyatları, azalan ürün arzı ya da tüketici refahını azaltan diğer davranışlarla karakterize edilmektedir. Üreticiler arasındaki gizli anlaşmalar pazar aksaklığının bir diğer örneğidir. Gizli anlaşmalar, fiyatları yükseltmek ya da ürün arzını kısıtlamak gibi teknelci davranışa benzer sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Hemen hemen tüm ülkelerde telekomünikasyon sektörü teknelci bir yapıda gelişmiştir. Telekomünikasyon pazarında rekabet oluştuğunda yerleşik işletmecilerin pazar güçlerini sürekli

² Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infoDev, 2000, s. 1-4.

uygulamaları sıkıntılar ortaya çıkarmıştır. Pazar gücünün kullanılması birçok ülkede düzenleyici kurumların ve rekabet otoritelerinin ele alması gereken bir konudur.

2.2. Rekabet Politikasının Uygulanmasında Devlet Müdahalesi

Devletin pazarın işleyişine müdahale etmesi farklı sebeplerden kaynaklanmaktadır. Rekabet kanunu ve politikası kapsamında, devlet müdahalesinin temel sebepleri arasında pazar aksaklıklarına cevap vermek, pazar gücünün kötüye kullanımını sınırlamak ve ekonomik etkinliği artırmak bulunmaktadır.

Devlet müdahalesinin başka amaçları da bulunabilmektedir. Örneğin, devlet yerel endüstriyi oluşturmak ve geliştirmek için yabancı sermayenin ya da şirketlerin pazara katılımını sınırlayabilmektedir. Böyle bir müdahale bilerek rekabeti sınırlamakta ve diğer kamu menfaatleri adına ekonomik etkinliği tehlikeye atmaktadır.

Rekabet politikası genellikle iki çeşit devlet müdahalesiyle uygulanmaktadır. Birincisi, davranışsal olup, bir kamu otoritesi belli bir firmanın ya da bir grup firmanın davranışlarını düzenleyerek değiştirmeye çalışmaktadır. Tarife düzenlemeleri davranışsal müdahaleye bir örnek olarak verilebilir. Diğer örnekler arasında; gizli uygulama ya da anlaşmaların yasaklanması ve işletmecilerin şebekeleri arasında arabağlantı yapılmasının zorunlu kılınması sayılabilir.

Diğer bir müdahale şekli ise yapısal olup, endüstrinin pazar yapısını etkilemeye çalışmaktadır. Örneğin, devletler pazardaki iki büyük telekom işletmecisinin birleşmesine engel olmak için pazara müdahale edebilmektedir. Benzer şekilde, hakim konumdaki işletmeci faaliyetlerini farklı kuruluşlar altında ayırtırmaya ya da bazı faaliyetlerine son vermeye zorlanabilmektedir. 1984 yılında AT&T'nin bölünmesi buna örnek olarak verilebilir.

Devletin pazara müdahalesi, genellikle esneklik ve spesifik durumlarda kural ve prensipleri uygulayabilme kapasitesi gerektirmektedir. Bazı durumlarda, rekabet kuralları katı yasaklar şeklinde formüle edilmektedir (örneğin, fiyat sabitlemesi anlaşmalarının yasaklanması). Ancak birçok durumda rekabet lehine kurallar öyle bir şekilde formüle edilmektedir ki uygulamalarda takdir yetkisi kullanılmak durumundadır. Örneğin, fiyat ayrımcılığı her zaman uygunsuz olmamaktadır; sadece rekabete aykırı ya da diğer zararlı fiyat ayrımcılığı şekilleri yasaklanmaktadır.

Rekabet politikası, genellikle pazar gücünün kötüye kullanımını durdurmak ve güçlü firmaların rakiplerini pazardan çıkarmaya zorlamasını engellemek amacıyla uygulanmaktadır. Ancak rekabeti koruma amacıyla, rakipleri koruma amacı arasında çatışma bulunmaktadır. Bu çatışma özellikle rekabetin başlatılmasından sürdürülebilir rekabet ortamının tesisine kadar ki geçiş sürecinde telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesi sırasında görülmektedir.

Rekabet politikalarının genellikle tüm durumlarda uygulanacak katı kuralları bulunmamaktadır. Politikalar farklı pazar koşullarına esnek bir şekilde uyarlanabilmektedir.

2.3. Rekabet ve Telekomünikasyon Politikalarının Etkileşimi

Bazı ülkelerin hem rekabet otoritesi hem de sektöre özgü telekomünikasyon düzenleyici kurumu bulunmaktadır. İki ya da daha fazla otoritenin bulunduğu ülkelerde, endüstrinin tutarsız ve koordinasyonsuz müdahalelere maruz bırakılmaması gerekmektedir.

Tüm ülkelerde ayrı telekomünikasyon düzenleyici kurumları ve rekabet otoriteleri bulunmamaktadır. Örneğin, Yeni Zelanda'da rekabet kanunu ekonomi genelinde uygulanmakta olup, sektöre özgü düzenleyici kurum bulunmamaktadır. Ancak Yeni Zelanda istisna olarak kabul edilebilir, bazı ülkelerin telekomünikasyona özgü spesifik düzenleyici kurumları bulunmakta, ekonomi genelinde uygulanan rekabet kanunları bulunmamaktadır. Her durumda, telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesi ya da denetimi ile ilgilenenlerin, rekabet kanun ve politikaları tarafından sağlanan temel araçlardan haberdar olması gerekmektedir.

Sektöre özgü düzenleme hem ileriye hem de geriye dönük faaliyetleri içermektedir. Düzenleyici kurum telekomünikasyon hizmet pazarlarında yer alan firmalar için pazar koşullarını belirlemektedir. Örneğin, fiyatları onaylamakta ve işletmeciler arasındaki arabağlantının koşullarını tespit etmektedir. Bu tür yaklaşımlar ileriye dönük faaliyetlerdir. Telekomünikasyon düzenleyici kurumları ileriye dönük düzenlemelerin yapılması yanında, şikayetlerin değerlendirilmesi konusunda telekomünikasyon politika ve kanunlarına aykırı mevcut ya da geçmiş davranışların düzeltilmesinden sorumludur. Rekabet otoriteleri ise geçmişe dönük yaklaşım içinde faaliyet göstermekte ve bazı firmaların faaliyetlerinden ortaya çıkan rekabete zarar veren sorunları giderme eğilimindedir. Sektöre özgü düzenleyici kurumlar tarafından uygulanan politikalar rekabet otoritelerince uygulanan politikalarla desteklenebilmektedir. Tablo 1'de rekabet otoriteleri ile telekomünikasyon düzenleyici kurumları arasındaki temel farklar ortaya konmaktadır.

Tablo 1: Rekabet Otoritesi ile Sektöre Özgü Düzenleyici Kurum Arasındaki Genel Farklılıklar

Konu	Rekabet Otoritesi	Sektöre Özgü Düzenleyici Kurum
Zamanlama/Süreç	<ul style="list-style-type: none">- Genellikle düzeltici faaliyetleri geçmişe dönük olarak uygulamaktadır.- Spesifik bir şikayet ya da araştırma gerekmektedir.- Resmi soruşturma ya da diğer prosedürler kullanılmaktadır.- Kamu müdahalesi için dar kapsam söz konusudur.	<ul style="list-style-type: none">- Faaliyetlerini hem geçmişe hem de geleceğe yönelik yürütmektedir.- Kararlar, genel uygulamaya ilişkin süreçler, aynı zamanda özel bir konuya özgü uygulamalar söz konusudur.- Resmi ve yarı resmi prosedürler kullanılmaktadır.- Kamu müdahalesi için geniş kapsam söz konusudur.
Politika	<ul style="list-style-type: none">- Rekabeti engelleyen faaliyetleri azaltma amacı bulunmaktadır.- Tahsis etkinliği ile pazar gücünün kötüye kullanımını ya da diğer rekabete aykırı uygulamalara odaklanmaktadır.	<ul style="list-style-type: none">- Çoklu politika amaçları bulunmaktadır.- Tahsis etkinliği dışında sosyal amaçları da göz önünde bulundurmaktadır. (evrensel hizmetler gibi.)- Geçiş düzenlemeleri (Pazar rekabete açılırken) rekabete aykırı davranışlar üzerinde odaklaşır. (Kamuyu koruma hususunda rekabet yeterli hale geldiğinde, düzenlemeden vazgeçilmektedir.)
Kapsam	<ul style="list-style-type: none">- Ekonomi çapında, çeşitli endüstriler- Müdahale gücü ve kullanılacak düzeltici faaliyetlerin kapsamı dar tutulmuştur.	<ul style="list-style-type: none">- Genellikle sektöre özgüdür (daha fazla sektörel uzmanlık geliştirir)- Yetkileri daha geniş kapsamda belirlenmektedir.

Telekomünikasyon sektörüne özgü bir düzenleyici kuruma ihtiyaç duyulma nedenleri arasında aşağıdakiler sıralanabilir:

- Tekelden rekabete geçiş sürecinde bazı temel konularda sektöre özgü teknik uzmanlık ihtiyacı duyulmaktadır.
- Rekabetin doğuşuna vesile olan ortamın oluşturulabilmesi için gelişmiş kuralların ortaya konulmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Sadece rekabete aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik ex-post uygulamalar bu ihtiyacı karşılayamamaktadır.
- Rekabete ilişkin politikalar yanında devlet tarafından önemli görülen evrensel hizmet, ulusal güvenlik ve denetim gibi faaliyetlerin de yerine getirilmesi gerekmektedir.
- Arabağlantı, hizmet kalitesi, lisans koşullarının uygulanması gibi hususların sürekli ele alınması gerekmektedir.

Bu faktörler, ekonomi geneline hitap eden rekabet otoritesi bulursa dahi, telekomünikasyon düzenleyici kurumunun çok önemli roller üstleneceğini göstermektedir.

2.4. Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumları Tarafından Rekabet Politikasının Uygulanması

Telekomünikasyon sektöründeki düzenleyici kurumlar faaliyetlerini yerine getirirken rekabet kanun ya da politikalarını da göz önüne almaktadır. Aşağıda bazı ülkelerdeki uygulamalara yer verilmiştir.

2.4.1. Almanya³

Almanya’da, düzenleyici kurumlar ilgili sektörlerinde rekabet kanununun temel uygulayıcıları olmayıp, rekabet otoriteleri de temel ekonomik düzenleyiciler değildir. Genelde iki faaliyet net bir şekilde ayrılmıştır. Sadece telekomünikasyon ve ulaşım (demiryolları) sektörlerinde düzenleyici kurumların ve rekabet otoritelerinin yetkileri çatışmaktadır. Rekabet otoriteleri kartellerin yasaklanması, hakim konumun kötüye kullanılması ve birleşmelerin kontrolü hususlarında daha fazla yetkiyle donatılmıştır.

Telekomünikasyon alanında Almanya, sektöre özgü, asimetrik denetim sistemini seçmiştir. Uzmanlaşma isteyen böylesine bir sektörde genel rekabet kanununun enstrümanlarının yeterli olmayacağı düşüncesiyle kanun koyucu, bu faaliyetleri Federal Kartel Ofisine vermek yerine 1 Ocak 1998’de Telekomünikasyon ve Posta Düzenleyici Kurumu’nu (Regulatory Authority for Telecommunications and Posts-RegTP) kurmuştur.

Telekomünikasyon Kanunu ile Kartel Kanunu karşılaştırıldığında, sadece Telekomünikasyon Kanunu bir konu hakkında spesifik bir düzenleme içermediğinde Kartel Kanunun uygulandığı görülmektedir. Her iki kanunun incelenmesinden şu çıkarımlar yapılabilmektedir. Federal Kartel Ofisi hakim güçteki işletmecilerin rakip olmayan kullanıcılara telekomünikasyon hizmet sunumunu denetlemekte, rakip işletmecilere sunum Telekomünikasyon Kanununda ele alınmaktadır. Federal Kartel Ofisinin hakim gücün kötüye kullanımıyla ilgili olarak ilgilendiği bir diğer alan kamu telekomünikasyon hizmetlerini (spesifik kullanıcı grupları için veri ve ses iletimi) içermektedir. Hakim güçteki işletmeci bu konumunu rakip işletmeciler aleyhine kullandığında, RegTP’nin müdahalenin hukuki dayanağı olmadığını düşünmesi durumunda Federal Kartel Ofisi olaya müdahale edebilmektedir.

RegTP ve Federal Kartel Ofisinin birlikte kontrolünün söz konusu olduğu durumlarda, faaliyetlerin koordinasyonu Telekomünikasyon Kanunu ile sağlanmaktadır. İşbirliğine ilişkin olarak Telekomünikasyon Kanununda “Düzenleyici Kurumun Federal Kartel Ofisine görüşlerini bildirme fırsatı vermesi gerekmektedir. Aynı şekilde, Federal Kartel Ofisi kararlarını açıklamadan

³ Relationship between Regulators and Competition Authorities, OECD, 24 Haziran 1999, s.157-159.

önce düzenleyici kurumun görüşünü almalıdır. Coğrafi ve ürün pazarının tanımlanması ile pazar gücünün belirlenmesinde Federal Kartel Ofisi'nin hukuki konumu daha güçlüdür. Bu alanlarda Düzenleyici Kurum sadece Federal Kartel Ofisiyle anlaşarak karar verebilir” ifadeleri yer almaktadır.

2.4.2. Danimarka⁴

Ulusal Telekomünikasyon Dairesi (National Telecom Agency-NTA) Bilim, Teknoloji ve Yenilik Bakanlığı'nın bir parçası olarak faaliyet göstermekte ve telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesine ilişkin sorumlulukları bulunmaktadır. Danimarka hükümeti 1997 yılı başında Rekabet Otoritesi ile sektöre özgü kurumlar arasındaki en uygun işbölümünü oluşturmak amacıyla bir komite kurmuştur. Komite, rekabete ilişkin hususların Rekabet Otoritesi tarafından değerlendirilmesinin daha uygun olduğunu belirtmiş, tavsiyesinde böyle bir uygulamanın Rekabet Otoritesinin mevcut uzmanlığının kullanılabilmesi, hangi sektör olursa olsun rekabet hususlarının eşit zeminde değerlendirilmesi gibi avantajlar getireceğini belirtmiştir. Aynı zamanda Komite üç temel konuda – kalite, güvenlik ve çevreye ilişkin düzenlemeler, makul fiyatlarda kamu hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler, altyapı tesislerine erişimin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler- sektöre özgü düzenleyici kurumların yetki alanının daha geniş olacağını belirtmektedir. Buna göre telekomünikasyon sektöründe düzenleyici kurum ve rekabet otoritesinin arasındaki görev dağılımı Tablo 2'de verilmektedir.

Tablo 2: Rekabet Otoritesi ile Sektöre Özgü Düzenleyici Kurum Arasındaki Görev Ayrımı, Danimarka

Konu	Yetkili Kurum
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Standart rekabet kanunları ▪ Rekabet kanununun prensiplerine dayalı sektöre özgü kanunlar 	Rekabet Otoritesi
Kalite, güvenlik ve çevre düzenlemeleri	Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumu
Makul fiyatlarda kamu hizmetlerinin sunumu	Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumu <ul style="list-style-type: none"> ▪ Koordinasyon ▪ Kamu hizmet sunumuna ilişkin tarifeler Rekabet Otoritesi <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tarifelere ilişkin görüş ▪ Çapraz sübvansiyon
Altyapı Erişimi	Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumu <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fiyatlar ▪ Yönetim ve Uzlaştırma Rekabet Otoritesi <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arabağlantı anlaşmalarına ilişkin bağlayıcı tavsiyeler ▪ Hizmet sunum anlaşmaları

⁴ Relationship between Regulators and Competition Authorities, OECD, 24 Haziran 1999, s.125-129.

2.4.3. Finlandiya⁵

Finlandiya Haberleşme Düzenleyici Kurumu (Finnish Communications Regulatory Authority - FICORA) posta, radyokomünikasyon sektörlerinin yanında telekomünikasyon sektörünü de düzenlemektedir. Sektörlere ilişkin rekabet konuları ise Finlandiya Rekabet Otoritesi (Finnish Competition Authority-FCA) tarafından ele alınmaktadır. Şubat 2002 itibariyle, FCA'nın elinde telekom sektörüne ilişkin 30 adet rekabeti sınırlayıcı olay bulunmaktadır. Konuların yaklaşık yarısı rakiplerin fiziki altyapısına, hizmetine ya da diğer maddi olmayan haklarına erişim hakkı elde etmesi ile ilgilidir. Genellikle şikayetin konusu ayrımcılık yapma ya da erişim fiyatlarının çok yüksek olması şeklindedir. Tekelci fiyatlandırmaya ilişkin şikayetler diğer önemli kısmını oluşturmaktadır. FCA'nın erişim ve fiyatlandırmaya ilişkin incelediği şikayetlerin çoğu yerel sabit şebekeye ilişkindir.

2.4.4. Hollanda⁶

Telekomünikasyon sektöründeki rekabet konularıyla ilgilenen iki kurum ve her ikisinin de kendilerine has yetkileri bulunmaktadır. Posta ve Telekomünikasyon Düzenleyici Kurumu (OPTA) ve Ulusal Rekabet Otoritesi'nin (NMa) spesifik olaylara ilişkin yetkileri bulunduğundan, iki düzenleyicinin kararlarındaki uyumsuzluktan kaçınılması gerekmektedir. Başka bir deyişle iki kurum arasında sıkı işbirliği bulunmak zorundadır. Bu amaçla OPTA ve NMa arasında 1999 yılında İşbirliği Protokolü imzalanmıştır. 2000 yılında iki kurumun birlikte ele aldığı konular arasında pazar güçleri ve sayısallaşma, internet haberleşmesi gibi konulardaki tavsiyeler ile OPTA tarafından alınan bireysel kararlar ve KPN, KPN Mobile ve Libertel şirketlerinin etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler olarak belirlenmesi kararı sayılabilir.

2.4.5. İngiltere⁷

İngiltere'de telekomünikasyon düzenleyici kurumu OFTEL'in Rekabet Kanunu kapsamında ortaya çıkan hususlara ilişkin olarak da yetkisi bulunmaktadır. Faaliyetlerini yerine getirirken Rekabet Kanununun asıl uygulayıcısı Adil ve Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü ile koordinasyon içerisinde. 1984 yılında çıkarılan Telekomünikasyon Kanunu, OFTEL'e telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı uygulamalara ilişkin şikayetleri soruşturma yetkisi vermiştir.

OFTEL, Rekabet Kanunu'nun telekomünikasyon sektöründe uygulanmasına ilişkin tavsiyelerini de yayımlamıştır.⁸ Tavsiyelerde pazar tanımı, pazar gücünün ölçütleri, bireysel anlaşmaların değerlendirilmesi, öldürücü fiyatlandırma, aşırı fiyatlandırma, fiyat ayrımcılığı gibi rekabete aykırı uygulamaların ele alınış şekline ilişkin hususlar yer almaktadır.

⁵ Competition and Regulation Issues in Telecommunications, OECD, 1 Şubat 2002, s. 131-134.

⁶ Competition and Regulation Issues in Telecommunications, OECD, 1 Şubat 2002, s. 255-264.

⁷ Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infoDev., 2000, s. 5.

⁸ http://www.oftel.gov.uk/publications/ind_guidelines/cact0100.htm

OFTTEL rekabete aykırı uygulamaların soruşturulmasında hem 1998 tarihli Rekabet Kanunu hem de sektörel yetkilerini kullanmaktadır. Bilgi istemede daha fazla yetkinin olması ve ceza uygulanabilmesi nedenleriyle genellikle kararlarını Rekabet Kanununa dayalı olarak vermektedir. Öldürücü fiyatlandırma, aşırı fiyatlandırma, fiyat ayrımcılığı, hizmetlerin paket halinde sunumu (bundling) gibi rekabete aykırı uygulamalar Rekabet Kanununa dayanılarak, arabağlantı anlaşmazlıkları ise genellikle sektörel yetkilerle çözülmektedir.⁹

2.4.6. İrlanda¹⁰

İrlanda telekomünikasyon düzenleyici kurumu (Office of the Director of Telecommunications Regulation-ODTR¹¹) telekomünikasyona ilişkin rekabete aykırı davranışları telekom ve rekabet kanunlarını göz önünde bulundurarak ele almaktadır. Kurumun inceleme ve uzlaşmazlık çözümü hususlarında yetkileri bulunmaktadır. Son beş yıl içerisinde yerleşik işletmecinin çapraz sübvansiyon ve ayrımcılık yapma gibi rekabete aykırı davranışlarına ilişkin iki incelemesi bulunmaktadır. Yerleşik işletmeci tarafından olası adil olmayan fiyatlandırma, kiralık devre ve arabağlantı kapasitelerinin sunumunda ayrımcılık yapma gibi konular da ODTR tarafından soruşturma konusu olarak ele alınmıştır. ODTR'nın tüketici şikayetlerini de değerlendirme yetkisi bulunmaktadır.

Rekabet otoritesi daha ziyade rekabet kanunun uygulanmasından sorumludur, bununla beraber telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak gelen şikayetleri rekabet kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Kurumun mobil sözleşmelerin süresi, mobil telefonun perakende satışı, telekomünikasyon altyapısının sunumu, yerel ağ gibi konularda gelen şikayetler üzerine aldığı kararlar bulunmaktadır. Diğer OECD ülkelerinden farklı olarak İrlanda Rekabet Otoritesi'nin işletmecilerin rekabeti ihlal ettiğini tespit etmesi durumunda ceza kesme yetkisi olmayıp, konuyu mahkemelere iletmektedir.

2.4.7. İtalya¹²

İtalya hükümeti, telekomünikasyon sektörünün denetiminde rekabet prensiplerinin yadsınamaz önemi nedeniyle telekomünikasyon işletmecilerine ilişkin alınacak kararlarda düzenleyici kurum ve rekabet otoritesinin birbirlerinden görüş almasını zorunlu hale getirmiştir. Bu nedenle düzenleyici kurum, telekomünikasyon işletmecileri arasındaki konsantrasyon ya da rekabete aykırı davranışlarla ilgili alacağı her kararda rekabet kurumunun görüşünü almak zorundadır. Rekabet kanununun ihlaline ilişkin spesifik konularda rekabet otoritesi karar vermektedir. Rekabet otoritesinin son birkaç yılda telekomünikasyon sektörüne ilişkin yaptığı araştırmalara örnek olarak aşağıdakiler verilebilir:

⁹ http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/2002/cact0602.htm

¹⁰ Competition and Regulation Issues in Telecommunications, OECD, 1 Şubat 2002, s. 189-204.

¹¹ 1 Aralık 2002'de Commission for Communications Regulations (CommReg) olarak değişmiş ve görev alanı telekomünikasyon, radyokomünikasyon, yayıncılık ve posta sektörlerini içine alacak şekilde genişletilmiştir.

¹² Competition and Regulation Issues in Telecommunications, OECD, 1 Şubat 2002, s. 207-213.

- Yerleşik işletmeci Telecom Italia'nın (TI) ulusal altyapıya erişimi rakiplerinin aleyhine engellemesi nedeniyle hakim gücünü kötüye kullandığına karar verilmiştir.
- İki şirketin birleşme konusu ele alınmıştır.
- Mobil şirketler Tim ve OPI'nın sabitten mobile tarifelerde ortak ve anlaşmalı fiyatlar uygulayarak kısıtlayıcı anlaşmalar hükmünü ihlal ettikleri belirlenmiştir.
- Yerleşik işletmecinin internet pazarında hakim gücünü kötüye kullanıp kullanmadığı araştırılmıştır. Yerleşik işletmecinin internet erişim pazarında öldürücü fiyatlandırmaya gittiği, şebeke kapasitesinin sunumunda kendi iştiraki ile rakipleri arasında ayrımcılık yaptığı belirtilerek hakim gücünü kötüye kullandığına karar verilmiştir.

İtalya telekomünikasyon sektöründe spesifik rekabet hususlarıyla rekabet otoritesi ilgilenmekte ve düzenleyici kurum rekabete ilişkin konularda rekabet otoritesinin görüşünü almaktadır.

2.5. Telekomünikasyon Sektöründe Tekelden Rekabete Geçiş Süreci¹³

Etkin bir rekabet politikası, uygulandığı pazarın spesifik karakteristiklerini göz önüne almalıdır. Telekomünikasyon şebekeleri ve hizmet pazarlarına uygulanan rekabet politikasının kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bunun en önemli sebebi yerleşik işletmecilerin pazarın rekabete açılmasından sonra da hakim güçlerini devam ettirmeleridir.

İdeal olanı rekabetçi pazarlarda devlet müdahalesinin asgariye indirilmesidir. Ancak, telekomünikasyon pazarlarında tekelden rekabete başarılı bir geçiş için düzenleyici müdahalenin gerektiği genel kabul görmüştür. Diğer pazarlarla karşılaştırıldığında telekomünikasyon sektörüne rekabetin getirilmesi dünya genelinde daha güç ve zahmetli olmuştur.

Telekomünikasyon şebekelerinin doğası yerleşik şebeke işletmecilerine çeşitli avantajlar sağlamaktadır. Bu avantajlar sadece telekomünikasyon pazarlarına özgü rekabet ölçütlerinin uygulanmasına neden olmaktadır. Bu ölçütler olmaksızın yeni işletmecilerin yerleşik işletmecinin hakim konumunun üstesinden gelerek pazara girmeleri söz konusu değildir. Yerleşik işletmecilerin bazı önemli avantajları aşağıda sıralanmaktadır.

2.5.1. Zorunlu Unsurların (Essential Facilities) Kontrolü

Telekomünikasyon şebeke pazarlarında zorunlu unsurlar içerisinde kamu geçiş hakları, direk ve boru gibi destek yapıları, yerel ağlar, telefon numaraları ve frekans spektrumu bulunmaktadır. Yeni işletmecilerin pazarda rekabet edebilir seviyede olabilmeleri için bu unsurlara ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu unsurların tekrardan inşası ya teknik olarak güç olmakta ya da ekonomik etkinsizliğe yol açmaktadır.

¹³ Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infodev., s. 7-10.

Zorunlu unsurların kontrolü yerleşik işletmeciye yeni işletmeci karşısında özellikle güçlü rekabet düzenlemelerinin olmaması halinde çeşitli avantajlar sağlamaktadır. Örneğin, yerleşik işletmeci bu unsurların kontrolünü rakiplerinin maliyetini yükseltmek ve rakip ürünlerin cazibesini azaltmak için kullanabilmektedir.

Yerleşik işletmeci bu unsurların sunumunda ayrımcılık yaparak da rakiplerinin hizmetlerini daha az cazip hale getirebilmektedir. Yerleşik işletmeci rakiplerine bu unsurları sunmayı reddedebilmekte ya da kendisinininkine kıyasla daha az kaliteli sunuma gidebilmektedir. Örneğin kendi müşterilerine yerel ağ sunumunu bir hafta içerisinde gerçekleştirirken, rakiplerin müşterilerine aylar sonrasında sunabilmektedir.

2.5.2. Kurulu Ulusal Şebeke Ekonomileri

Yerleşik şebeke işletmecileri yeni işletmecilerin uzun süre elde edemeyeceği ölçek ve kapsam ekonomilerine sahiptir. Bazı şebeke elemanları için (ulusal yerel erişim şebekesi), yatırım maliyeti çok yüksektir. Aynı zamanda, tesisin bir ya da birden fazla rakip işletmeciye yetecek kadar yüksek kapasitesi bulunuyorsa, tıkanıklık maliyetlerinden kaçınmak için kapasitenin ortak kullanımına gidilebilmektedir.

Öte yandan birçok yerleşik telekomünikasyon işletmecisi yerel erişim hizmetlerini uzun süre sübvansede ederek sunmuştur. Bu durum yerleşik işletmeciye yoğunluk, kapsam ve ölçek ekonomilerinden kaynaklanan avantajlar sağlamıştır. Yeni bir müşteri için rekabet ederken, yerleşik işletmeci genellikle düşük fiyatlar belirleyebilmektedir. Bunun sebebi yerleşik işletmecinin uzun dönem toplam hizmet artan maliyetinin, yeni işletmecilere göre daha düşük olması ve ortak maliyetlerin daha geniş bir tüketici tabanına dağıtılabilesidir.

2.5.3. Dikey Ekonomiler

Birçok yerleşik işletmecinin “dikey bütünleşmiş” üretim faaliyetleri bulunmaktadır. Örneğin, yerel erişim şebekeleri, ulusal uzak mesafe şebekeleri ve uluslararası şebekeleri işletebilmektedir. Bu yerleşik işletmeciler; örneğin yerel, uzak mesafe ve uluslararası şebekeleri bir firma içinde koordine ederek dikey ekonomilerden avantaj sağlamaktadır. Aynı zamanda entegre şebeke planlaması, inşaat, bakım ve onarım faaliyetlerinde de avantaj getirmektedir.

2.5.4. Şebeke Standartları ve Gelişiminde Kontrol

Yerleşik işletmecinin varolan teknolojileri ve şebeke mimarisi yeni işletmeciler tarafından standart olarak alınmaktadır. Rakip işletmeciler çok önceden haberdar edilmediği takdirde, yerleşik işletmeciler anahtarlama, transmisyona ya da yazılım teknolojilerini geliştirerek yeni şebeke hizmetlerinin sunumunda avantaj sağlayacaktır.

2.5.5. Çapraz Sübvansiyon

Yerleşik işletmeciler genellikle bazı hizmetleri diğerleriyle sübvansiyon etmektedir. Birçok ülkede yerel erişim hizmetlerinin maliyetleri uluslararası hizmetlerden sağlanan gelirlerle karşılanmaktadır. Yeni işletmecilerin çapraz sübvansiyon yapacak oranda hizmet çeşitliliği ve geliri bulunmamaktadır. Bazı yerleşik işletmeciler rekabete aykırı uygulamalara giderek tekeli ya da az rekabetçi hizmetlerin tarifelerini yüksek tutup rekabetçi hizmetleri maliyetin altında fiyatlandırabilmektedir.

2.5.6. Tüketici Ataleti

Telekomünikasyon şebeke pazarları genellikle tüketici ataleti ile karakterize edilmektedir. Başka bir deyişle, yeni işletmecilerin kendilerine yıllardır hizmet veren yerleşik işletmeciden kullanıcıları vazgeçirmeleri oldukça güçtür. Bu durum özellikle düşük hacimli kullanıcılar (mesken kullanıcıları) için geçerlidir. Başka bir şebekeye ulaşmak için ilave bir numara çevirmek, iki telefon faturasıyla uğraşmak, telefon numaralarını değiştirmek bu müşteriler için zahmetli olabilmektedir. Bazı durumlarda, yerleşik işletmeciler kendi müşterilerini kaybetmemek amacıyla rakip işletmecilere geçişi daha güç ve maliyetli hale getirebilmektedir.

Yerleşik işletmeciler, doğal avantajlarını rekabete aykırı uygulamalarla daha da artırmaktadır. Böyle bir durumda düzenleyici kurumların ve rekabet otoritelerinin duruma müdahalesi gerekmektedir. Bu kurumların amacı yerleşik işletmecileri adil olmayan bir şekilde zor durumda bırakmadan rekabeti teşvik etmektir.

3. REKABET POLİTİKALARININ TEMEL KAVRAMLARI¹⁴

3.1. Pazarın Tanımlanması

Pazarın tanımlanması rekabet politikaları ve analizlerinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bir şirketin pazarda hakim konumda olup olmadığını saptamak için ilgili pazarın tanımını yapmak gerekmektedir. Benzer şekilde, bir pazar içindeki şirketlerin rekabeti azaltıcı ve diğer firmalar için kısıtlayıcı anlaşmalar içinde olup olmadıklarını analiz edebilmek için de ilgili pazarın tanımını yapmak ve ondan sonrada bu anlaşmaların etkilerini değerlendirmek gerekmektedir. Pazarın tanımlanması rekabet analizlerinin ilk basamağını oluşturmakta ve rekabet düzeyi ve rekabete aykırı davranışın etkilerinin değerlendirilmesinde genel bir yaklaşım sağlamaktadır.

Pazarın tanımlanması, ilki ürün (veya hizmet) ikincisi ise ürünün satıldığı coğrafi alan olmak üzere iki açıdan ele alınabilir. Ürün tanımlanırken normal olarak ilgili ürünün ikameleri de bu tanım içinde yer almaktadır. İkame edilebilirlik analizleri genellikle tüketici perspektifinden bakılan talep

¹⁴ Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infodev, s. 10-14.

yönlü bir değerlendirme içinde gerçekleştirilir. Örneğin; bir ülkedeki uluslararası telefon hizmetleri pazarının tanımı belli bir erişim numarası ya da kodu çevirerek PSTN'den erişilebilen IP telefon hizmetlerini de kapsayabilmektedir. Fakat IP telefon hizmetleri özel bir yazılım/bilgisayar (her iki taraftaki çağrı sonlandırması için) ve arama zamanının önceden ayarlanmasını gerektirdiği için, “bilgisayardan bilgisayara” IP telefon hizmetleri genellikle uluslararası telefon hizmetleri pazarının dışında tutulmaktadır. Ortalama uluslararası telefon hizmeti kullanıcıları için bu tür “bilgisayardan bilgisayara” hizmetler uluslararası telefon hizmetleri için yakın bir ikame hizmet olmamaktadır.

3.1.1. Ürün Pazarı

İlgili pazarda bir tekelin bulunduğunu varsayarak pazar tanımına başlamak genel kabul gören bir yaklaşımdır. Bundan sonra “farazi tekel, geçici olmayan bir süre için ürünün birim fiyatında küçük fakat toplamda önemli bir artış yapabilir mi?” sorusu sorulmaktadır. Yeterli sayıda alıcı, tekelin fiyat artışını diğer ürünlere yönelerek tekel için karsız hale getirirse, bu ikame ürünler yeni bir pazar tanımını içine dahil edilmektedir. Bu analizler, fiyat artışını karsız bir strateji haline getirmeyen ikame ürünler için sınırlar belirlenene kadar devam etmektedir.

3.1.2. Coğrafi Pazar

Pazar tanımlamalarının ikinci boyutunu ise pazarın coğrafi kapsama göre değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Bir ürün pazarının coğrafi sınırları tanımlanırken esas amaç, farazi tekele ya da gerçek pazar iştirakçilerine rekabetçi kısıtlamalar empoze edebilecek rakip tedarikçilerin yakınlık boyutunun tespit edilmesidir. Pazarın coğrafi kapsamının tanımlanması, ürün fiyatındaki değişikliklere karşılık olan bir ikame edilebilirlik değerlendirmesine dayanmaktadır.

Coğrafi alanlar diğer pazarlara nazaran bazı telekomünikasyon pazarlarının tanımlanmasında daha önemli bir konu olarak gözükmektedir. Örneğin; Hindistan içindeki bir yerel erişim pazarı, Güney Afrika içindeki bir yerel erişim pazarındaki rekabet düzeyinden etkilenmez. Bu pazarlar açıkça anlaşılacağı üzere ayrı pazarlardır. Ancak coğrafi uzaklık internet servis sağlayıcıları, e-posta sağlayıcıları hatta uluslararası telefon hizmetleri için giderek azalan bir öneme sahiptir. Bu ürün pazarları hızlı bir şekilde evrensel pazarlar haline gelmektedir. Ancak bu değerlendirmeler yapılırken ikame ürün tarifini de dikkate almak gerekmektedir. Hindistan'ın bir bölgesi içindeki bir e-posta sağlayıcısının aynı bölge içindeki müşterileri başka bir e-posta sağlayıcısının yerel erişimine sahipse (Örneğin Hotmail) bu şirketin e-posta hizmeti fiyatlarını arttırması imkansız değilse bile oldukça zordur.

Yukarıda belirtildiği gibi ürün ya da coğrafi pazar tanımı, pazar gücüne çok bağlı olan hizmetler özellikle de yerel ve ulusal uzun mesafe hizmetler için önemli bir konu olmayı sürdürmektedir.

3.2. Pazara Giriş Önündeki Engeller

Rekabetçi pazarların ve pazar davranışlarının değerlendirilmesi çoğunlukla fiyat artışı yapabilecek ve bu fiyat artışını devam ettirebilecek bir ya da daha fazla sayıdaki şirket üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yeni bir tedarikçinin pazara girmesi ve ikame bir ürün sunması önündeki engeller az ise mevcut tedarikçiler uzun dönemli fiyat artışları uygulamakta isteksiz davranırlar. Bu tür fiyat artışları rekabeti arttıracak yeni girişlerin önünü açmaktadır.

Pazara girişin önünde engellerin olması rekabeti arttırıcı etkinin ortaya çıkışını güçleştirmektedir. Farklı pazarlarda pazara giriş önündeki engellerin pek çok çeşidini görmek mümkündür. Bunların en yaygınları ise aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Tekel imtiyazı ya da kısıtlayıcı lisanslama uygulamaları gibi devlet sınırlamaları,
- Ölçek ekonomileri (örneğin; üretim artarken birim ürün başına düşen maliyetlerin azaldığı alanlarda geniş ölçekli bir tedarikçi yeni giren şirketlerden daha düşük birim başı maliyetlerle üretim yapabilir),
- Yüksek sabit yatırım maliyetleri,
- Telif hakkı ve patent koruma gibi fikri mülkiyet hakları

Telekomünikasyon pazarına girişin önünde çok sayıda engelden bahsetmek de mümkündür. Örneğin; yerel şebekelerin ölçek ekonomilerine örnek teşkil ettiği düşünülür. Ayrıca yerel bir şebekenin tesis edilmesi çok büyük yatırımlar gerektirmektedir. Yerel telekomünikasyon işletmecileri özel şartlara bağlanmış ya da sınırlı sayıda verilen lisanslara ihtiyaç duymaktadır. Kablosuz yerel şebekelere erişim ise spektrumun sınırlı bir kaynak olmasından dolayı ilave bir kısıtlamaya tabidir. Ayrıca bazı yerel telekomünikasyon hizmetleri de patent ya da telif hakları korumasına sahip şebeke platformları üzerinden verilebilmektedir.

Pazara giriş önündeki bu engellere ilave olarak hakim konumdaki bir şirketin yeni şirketlerin pazara girişini zorlaştırıcı davranışlar içinde olması da mümkündür. Yerleşik işletmecinin pazara girişi engelleyici ya da güçleştirici bir davranış içinde olması durumuna verilebilecek klasik örnekler; zorunlu unsurlar arzının ve şebekeye erişiminin reddedilmesidir.

3.3. Pazar Gücü ve Pazarda Hakim Konuma Gelme

Rekabet otoritelerinin ve rekabetçi pazarları destekleyen telekomünikasyon otoritelerinin ilgilendiği sorunların önemli bir kısmı pazar gücüne sahip yerleşik işletmeciler üzerinde odaklanmaktadır. Pazar gücüne sahip olmayan şirketlerin ekonomide ya da kendi sektörleri içinde önemli bir soruna neden olamayacağı ortadadır. Bu şirketler pazar seviyesinin üzerinde bir fiyat belirlerse sadece müşterilerini ve gelirlerini kaybedeceklerdir.

3.3.1. Pazar Gücünün Tanımlanması

Genellikle pazar gücü, bir şirketin yaptığı fiyat artışından dolayı satışlarında herhangi bir azalmaya neden olmaksızın geçici olmayan bir periyotta fiyatlarını pazar seviyesinin üzerinde bağımsız olarak yükseltebilme yeteneği şeklinde açıklanabilir.

Bir şirketin pazar gücüne sahip olup olmadığına karar verilirken dikkate alınan hususlar şu şekildedir:

- Pazar payı,
- Pazara giriş önündeki engeller,
- Karlılık ve fiyatlandırma
- Dikey bütünleşme.

Pazar payı parasal değer, satış miktarı, üretim miktarı ve üretim kapasitelerini içeren çeşitli yollarla ölçülebilmektedir. Pazar payı tek başına piyasa gücünün ölçülmesinde yetersiz kalabilir. Ancak bir şirketin önemli bir pazar payına sahip olmaksızın rekabete aykırı davranışlar içinde olmasına yetecek bir pazar gücüne sahip olması da pek olası gözükmemektedir. Bu yüzden pazar payı, piyasa gücünün belirlenmesinde bir başlangıç noktasıdır.

Pazara giriş önündeki engeller pazar gücü belirlenirken dikkate alınan bir diğer önemli konudur. Mevcut tedarikçilerin pazar gücüne sahip olup olmadığına karar verilirken ortaya çıkan önemli bir nokta bu tedarikçilerin pazara yeni giriş ihtimali tarafından ne kadar zorlandığıdır.

Fiyatlandırma, karlılık ve diğer faktörler piyasa gücünün belirlenmesiyle ilgili konulardır. “Gerçek fiyat rekabetinin” mevcudiyeti bir piyasa gücü bulgusunun ortaya çıkması için uygun bir ortam sunmazken “lideri izle” davranışı tarafından şekillenen fiyat rekabeti ise fiyat lideri tarafından pazar gücünün uygulanması için uygun bir ortam oluşturmaktadır.

Bunun yanında bir pazar içindeki mevcut tedarikçilerin karlılığı “gerçek fiyat rekabeti” kapsamının göstergesi olabilir. Aşırı karlılık normal olarak yetersiz fiyat rekabetinin olduğunu ve belirlenmiş fiyatlar içinde piyasa gücünün uygulandığını göstermektedir.

Dikey bütünleşme ise bir şirketin gücünü dağıtım zincirinin üst ve alt kademelerinde yer alan pazarlara doğru genişletmesini sağlayabilecek bir pazar içinde piyasa gücünü kullanıp kullanmadığı değerlendirmeleriyle ilgilidir. Telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşme içindeki yerleşik işletmeciler (örneğin; hem yerel erişim hem de şehirlerarası ya da uluslararası hizmetler sağlayan) yerel erişim pazarındaki piyasa güçlerini şehirler arası ya da uluslararası pazarlarda rekabet avantajı sağlamak için kullanabilirler. Örneğin; bu durumdaki bir yerleşik işletmeci, arabağlantı fiyatlarını da içeren yerel erişim fiyatlarını şişirerek ve rekabet içinde olduğu şehirler arası ya da uluslararası hizmetlerdeki fiyat azalışlarını karşılamak için bu ekstra gelirleri kullanarak piyasa gücünü kötüye kullanabilmektedir.

3.3.2. Etkin Piyasa Gücü

Etkin piyasa gücü Avrupa Birliği rekabet analizleri içinde geçen ve piyasa gücünün ölçülmesinde isteğe bağlı olarak kullanılan bir kavramdır. Avrupa Komisyonunun Açık Şebeke Hükümü (Open Network Provision – ONP) direktifleri, etkin piyasa gücüne sahip bir işletmeciye ilave yükümlülükler getirilmesine izin vermektedir. Nisan 2000 tarihinde önerilen politika reformları paketinde Komisyon mevcut yaklaşımın değiştirilip piyasa gücünün ölçülmesinde daha fazla geleneksel yöntemlerin kullanılmasını önermiştir. Bütün bunlara rağmen etkin piyasa gücü hala başvurulan bir kavram olduğu için önemini sürdürmektedir.

Avrupa Komisyonunun arabağlantı direktiflerinin dördüncü maddesi “bir organizasyon belli bir telekomünikasyon pazarında %25 oranından daha fazla bir pazar payına sahipse etkin piyasa gücüne sahip organizasyon olarak telakki edilir” denilmektedir. Bu madde etkin piyasa gücüne sahip organizasyonlara “şebeke erişimi için gelen bütün makul taleplerin (son kullanıcıların çoğunluğuna hizmet verilen şebeke sonlandırma noktalarının dışındaki noktalar için oluşan erişim talepleri de dahil) karşılanması” yükümlülüğünü getirmektedir.

Etkin piyasa gücü belirlenirken dikkate alınan %25’lik pazar payı kavramı değişmez bir oran değildir. Direktif, ulusal otoritelerin %25’den daha az bir paya sahip işletmelerin de etkin piyasa gücüne sahip olduğuna ya da %25’ten daha fazla bir paya sahip işletmelerin etkin piyasa gücüne sahip olmadığına karar verebileceğini ifade etmektedir. Bu tür kararlarda düzenleyici otoriteler aşağıda belirtilen etkenleri dikkate almaktadırlar:

- Organizasyonların piyasa koşullarını etkileyebilme yeteneği;
- Cirolar (Pazar hacmiyle kıyaslanmaktadır);
- Son kullanıcılara erişim vasıtalarının kontrolü;
- Mali kaynaklara erişim; ve
- Pazar içinde ürün ve hizmet sunma tecrübesi

Bir işletmenin “etkin piyasa gücüne sahip olmak” gibi kavramlarla nitelendirilmesi bu organizasyonun piyasa gücüyle ya da pazardaki hakim konumuyla ilgili bir bulgunun kesin olarak ortaya çıkmasına neden olmaz. Etkin piyasa gücü kavramı sadece çeşitli Açık Şebeke Tedariki Direktifleriyle getirilen ilave yükümlülüklerin uygulanması için bir tanımlamadır.

3.3.3. Hakim Konum

Hakim konum kavramı aşırı piyasa gücü şeklinde ifade edilebilir. Hakim konum tanımı çeşitli ülkelerdeki hukuki uygulamalar içinde farklılıklar göstermektedir. Ancak hakim konuma karar verilirken genellikle iki etken ön plana çıkmaktadır. Bunlar:

- Diğer şirketlere nazaran çok yüksek bir pazar payı olmalı (çoğunlukla %30’dan az olmazken %50 veya daha fazla bir pazar payı söz konusudur).

- Hakim konumda bulunan şirketin faaliyette bulunduğu ilgili pazarlara giriş önünde çok sayıda engel bulunmalı.

Bazı hakim konum tanımlamaları ise nicel değerlerden ziyade niteliksel değerlendirmelere dayanmaktadır. Avrupa Komisyonunun tanımlaması bu tür bir tanımlamaya örnek teşkil etmektedir.

Hakim konum (Avrupa Komisyonu Tanımlaması) : “İlgili pazarda devam eden etkin rekabeti rakiplerinden, müşterilerinden ve nihayet tüketicilerden bağımsız olarak hissedilir bir boyutta engelleyebilme yeteneğine sahip bir ekonomik güç pozisyonu” (United brands v. Commission, ECR 207)

Mevcut diğer hakim konum tanımları ise şu şekildedir:

İngiltere Adil ve Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü; “bir şirketin hakim konumda sayılması için herhangi bir rakibinden daha fazla piyasa gücüne sahip olması gerekmektedir”

Avrupa Adalet Divanı; “aksini gösterir bir delilin olmaması halinde bir şirketin pazar payı sürekli olarak %50’den fazla olursa hakim konumda sayılır”

Piyasa gücünde olduğu gibi hakim konum kavramında da pazar payı tek başına yeterli olmayabilir. Ancak bazı ekonomistler %65’ten fazla bir pazar payının hakim konum sonucu çıkarmayı destekleyen uygun bir oran olduğunu söylemektedir.

7 Mart 2002 tarih ve 2002/21/EC sayılı AB Direktifinde etkin piyasa gücü tanımının hakim konum tanımına yaklaştığı görülmektedir. Buna göre tek başına veya diğerleriyle birlikte hakim konuma eşdeğer bir pozisyon sağlayan başka bir deyişle rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak hareket edebilecek ekonomik güce sahip olan bir kuruluşun etkin piyasa gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir.

3.4. Zorunlu Unsurlar

Zorunlu unsurlar kavramı telekomünikasyon sektörü içinde rekabet hukukunun uygulanabilmesi için önem arz eden bir kavramdır. Sektörde gerekli tesisler olarak tanımlanan imkanlar genellikle aşağıdaki özellikleri taşımaktadır:

- Tekelci bir yapı tarafından arz edilir ya da bazı derecelerde tekel kontrolüne bağlıdır,
- Rekabet etmek için rakipler (örneğin araba bağlantı yapmak isteyen işletmeler) tarafından talep edilir,
- Rakipler tarafından ekonomik ve teknik sebeplerden dolayı yeniden üretilmesi veya kopyalanması çok zordur.

Zorunlu unsurlar tanımı bazı ulusal düzenleyici otoriteler ve çok taraflı organizasyonlar tarafından geliştirilmiş bir kavramdır. Bu kavramla ilgili DTÖ'nün düzenlemeye yönelik kaynak belgeleri içinde de bir tanımlama yapılmaktadır.

Zorunlu Unsurlar (DTÖ tanımı): Zorunlu unsurlar:

- (a) Sadece ya da ağırlıklı olarak tek ya da sınırlı sayıdaki tedarikçiler tarafından sağlanan ve
- (b) Ekonomik olarak yapılabilir ya da bir hizmeti sağlamak için teknik olarak ikame edilebilir olmayan kamu telekomünikasyon iletim şebekesi ya da hizmetlerini içerir.

Zorunlu unsurlara verilebilecek en yaygın örnekler şebekeye erişim hatları (yerel ağ) ve yerel santrallerdir. Yerel ağ, müşteri gereçleri ve müşteriyi PSTN'e bağlayan santraller veya uç cihazlar (node) arasındaki devrelerdir. Pek çok ülkede aşağıdaki nedenlerden dolayı yerel ağ kavramının zorunlu unsurlar tanımı içinde yer aldığı görülmektedir.

- (1) Yerel ağ son kullanıcı pazarında rekabet etmek için rakip şirketler tarafından talep edilmektedir.
- (2) Ağırlıklı olarak yerleşik işletmeci tarafından sağlanmaktadır
- (3) Teknik ya da ekonomik olarak ikame edilmesi çok zordur (en azından yaygın olarak)

Bu nedenle ABD, Kanada, Avrupa ve dünyanın diğer bölgelerindeki düzenleyici otoriteler yerleşik işletmecilerden rakiplerine yerel ağı açarak rekabeti hızlandırmalarını talep etmektedir. Bununla birlikte alternatif kablosuz ya da sabit yerel ağın ortaya çıkması durumunda yerel ağ artık zorunlu unsurlar olarak tasarlanmayabilir.

Zorunlu unsurları kontrol eden bir telekomünikasyon şirketi çoğu zaman hem rakiplerinin bu tesislere erişimini sınırlandırabilecek hem de cesaretlendirebilecek gücü ve vasıtaları elinde bulundurmaktadır. Makul şartlarda piyasada rekabet eden şirketlerin bu tesislere erişiminin sağlanması kamu menfaatini daha da çok ilgilendiren bir konu haline gelmektedir. Bu tür bir erişim sağlanmadığı takdirde bir yandan rekabet zarar görürken diğer yandan sektördeki etkinlik ve verimlilik istenilen seviyeye ulaşamamaktadır.

Bir bölge içindeki abonelere aynı şebeke erişim hatları ve yerel santrallerini kullanarak hizmet götüren internet servis sağlayıcılarının, uluslararası işletmeciler ve diğer telekomünikasyon hizmet sağlayıcıları kıt kaynakların etkin kullanımını sağlayarak bir verimlilik artışı ortaya çıkaracağına şüphe yoktur. Aksi halde aynı bölge içindeki abonelere hizmet etmek için her bir işletmecinin kendi şebeke erişim hatlarını tesis etmesi gerekecek bu durumda da etkinlikten bahsetmek çok zor olacaktır.

Zorunlu unsurları oluşturan telekomünikasyon şebekesi tesislerinin tanımlanması uygulamada çok büyük önem taşımaktadır. Çok dar bir tanımlama uygun anlaşma koşullarında gerekli şebeke unsurlarını temin edebilecek rakip şirketleri engelleyerek rekabetin gelişimine mani olabilir. Çok geniş bir tanımlama ise ekonomik olmayan girişleri teşvik edebilir ya da alternatif şebeke

altyapısına yatırım yapılması ve geliştirilmesi için rakip şirketlere çok yetersiz teşvik edici unsur sağlayabilir.

4. REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLARIN ÖNLENMESİ¹⁵

4.1. Hakim Konumun Kötüye Kullanılması

Hakim konumun kötüye kullanılması kavramı ülkelerin kanun ve politikalarında birçok rekabete aykırı davranışı içerecek şekilde tanımlanmıştır. Hakim konumun kötüye kullanılması çeşitli şekillerde tanımlanmış olmasına rağmen, tanımlar arasında ortak temalar kullanılmıştır. Bu temalar:

- Bir firmanın ilgili pazarda hakim konumda olması,
- Firmanın bu pozisyonunu rekabeti önleyen veya önleyebilecek şekilde kötüye kullanma davranışı içerisinde bulunması

şeklinde sıralanabilir.

4.1.1. Bir Firma Ne Zaman Pazara Hakim Olur?

Bir firmanın pazarda hakim konumda olup olmadığının sorgulanması için öncelikle ilgili pazarın tanımlanması gerekmektedir. İlgili ürün ve coğrafi pazar tanımlandıktan sonra hakim konumun derecesi değerlendirilebilir.

İlgili pazarın seçiminde dar bir tanım yapılması belirli bir firmanın yüksek pazar payına sahip gözükmemesine ve dolayısıyla daha fazla hakim konuma işaret edecektir. Öte yandan, pazarın geniş tanımlanması, daha küçük pazar payı ve daha az hakimiyet sonucunu verecektir. Bu nedenle ilgili pazarın tanımlanması hakim konum değerlendirmesi için kritik bir önem taşımaktadır.

Hakim konumdaki firmanın tanımlanması iki ana etkene dayanmaktadır:

- Söz konusu firmanın pazar payı
- Pazara girmenin zorluk derecesi

Hakim durum tespiti, ilgili pazarın içinde bulunduğu durum ve koşullara dayandırılmalıdır. Bu nedenle, hakim durumun tespiti için kullanılacak genel bir pazar payı ölçüsü belirlemek oldukça zordur. Ancak, %35'in altında pazar payına sahip bir firmanın hakim konuma sahip olamayacağı kabul edilmektedir. Öte yandan, %65'in üstünde pazar payına sahip bir firmanın hakim konumda olması muhtemeldir.

¹⁵ Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infodev, s. 14-33

Çok yüksek bir pazar payının bile pazar hakimiyetine neden olmadığı durumlar bulunmaktadır. Bu durum genelde pazara girişin çok kolay olduğu piyasalar için geçerlidir. Öyle ki yüksek pazar payına sahip bir firma, fiyatlarını arttırdığında ya da ürün miktarını düşürdüğünde yeni girişleri özendirmekte ve rekabette artışa neden olmaktadır.

4.1.2. Bir firma ne zaman hakim konumunu kötüye kullanmaktadır ?

Bir firmanın hakim konumunun tespiti, o firmanın faaliyetlerine müdahale etmek için geçerli sebebi oluşturmamaktadır. Önemli olan, söz konusu firmanın bu pozisyonunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespit edilmesidir. Telekomünikasyon pazarlarında hakim durumun kötüye kullanımı bir çok farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir. Baskın telekomünikasyon işletmecileri tarafından gerçekleştirilmesi halinde, hakim konumun kötüye kullanımına örnek teşkil ettiği düşünülen bazı davranışlar aşağıda sıralanmaktadır:

- Rakiplere zorunlu unsurları sağlamayı reddetmek ya da geciktirmek,
- Rakiplere tesisleri ya da hizmetleri çok yüksek fiyatlarla veya ayrımcılık yaparak sağlamak,
- Rekabetin yoğun olmadığı hizmetlerden elde edilen gelirlerle rekabete açık hizmetlerde öldürücü fiyatlandırma ve/veya çapraz sübvansiyon yapmak,
- Baskın firmaya abone pazarında özel avantajlar sağlamak için tasarlanan hizmetleri toplu halde sunmak ya da bir rakibi ihtiyacı olmayan bazı hizmet veya tesisleri almaya mecbur bırakmak.

Kötüye kullanma davranışları bazı durumlarda *sömürücü (istismar edici) kötüye kullanım* ve *dışlayıcı kötüye kullanım* olarak ikiye ayrılır. Abonelere çok yüksek fiyatlardan hizmet vermek veya düşük kalitede hizmet sunmak gibi davranışlar sömürücü kötüye kullanım olarak adlandırılır. Bu tip davranışlar, pazarda hakim durumdaki firmanın bu pozisyonundan faydalanarak tüketici refahını düşürmesi sonucunu doğurur. Öte yandan, öldürücü fiyatlandırma ya da gerekli tesisleri sağlamayı reddetme gibi davranışlar, dışlayıcı kötüye kullanıma örnek oluşturmaktadır. Bu tip kötüye kullanımlar pazara girişi engellemek ya da pazardan çıkışı sağlamak için uygulanmaktadır. İktisadi ve hukuki literatürde ve kanunlarda hakim konumun kötüye kullanımını sınıflandıran benzer ve farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

4.1.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanımını Önlemeye Yönelik Yasal Önlemler

Ulusal ve uluslararası kanunlar ve anlaşmalar hakim durumun kötüye kullanımını önlemeye yönelik yasaklamalar içermektedir. Bazı yasaklamalar geniş ve genel bir çerçevede iken bazıları daha detaylıdır.

Hakim durumun kötüye kullanımını önlemek için Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 82. maddesinde (Roma Antlaşması madde 86) “*ortak pazarla bağdaşmadığından ve ikiye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebileceğinden, ortak pazarda ya da ortak pazarın herhangi bir kısmında bir ya da birden fazla iştirakin hakim durumu kötüye kullanımına izin verilmez.*” ifadesi bulunmaktadır. Avrupa Topluluğu

Anlaşmasında yer alan geniş çerçevedeki yasaklama ve sınırlamalara ek olarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin kendilerine ait kanunları da bulunmaktadır. Ayrıca, AB üyesi ülkelerin kamu telekomünikasyon işletmecileri, hakim durumun kötüye kullanımını önlemek amacıyla daha detaylı ve özel yasal sınırlamalara tabidir.

4.1.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması – Çözümler

Hakim durumun kötüye kullanımını önlemek, düzeltmek ve cezalandırmak için farklı yaklaşımlar kullanılmaktadır. Hakim durumun kötüye kullanımını düzgün bir şekilde araştırmak ve çözebilmek için telekomünikasyon ya da rekabet otoritesinin soruşturma yürütmek için gerekli yetkilere sahip olması gerekmektedir. Soruşturma yetkilerinin, en azından hakim konumdaki firmayı, bilgi ve belgelerini sunmaya zorlayacak güçte olması gerekmektedir.

Soruşturma sonucunda hakim durumun kötüye kullanımının tespit edilmesi halinde, yasalar çerçevesinde durumun çözümüne gidilmektedir. Etkin bir yasal süreç, konunun çözümü için gerekli enstrümanları sağlayabilen süreçtir. Hakim konumun kötüye kullanımını çözmek için kullanılan bazı yaptırımlar şu şekilde sıralanabilir:

- Hakim konumdaki işletmecinin yerine getirmekle zorunlu olacağı düzenlemeleri yapabilme gücü:
 - ✓ Hakim konumun kötüye kullanımını durdurabilmek,
 - ✓ Hakim konumdaki işletmecinin kötüye kullanımını sınırlayacak özel değişiklikleri belirtebilmek,
- Hakim konumdaki işletmecinin lisansını iptal edebilmek (hizmet devamlılığını etkileyeceğinden fazla uygulanmayan ve uygulanması istenmeyen bir çözümdür),
- Hakim durumun kötüye kullanımından sorumlu şahıs ve işletmecilere ceza kesebilmek,
- Hakim durumun kötüye kullanımından doğacak zararların abone ya da rakiplere ödenmesini sağlamak,
- Hakim konumdaki işletmeciyi yeniden yapılandırmak (işletmeciyi bazı hatlarının kullanımından yoksun bırakmak ya da bu hatların başka bir iştirake devriyle ayrılmasını sağlamak)

4.2. Zorunlu Unsurları Sağlamayı Reddetmek

Bazı ülkelerin rekabet politikasında; hakim konumdaki şirketlerin, kendi kontrollerinde olmak şartıyla, rakiplerine gerekli tesislere erişim hakkı tanınması zorunlu tutulmuştur. Bu nedenle “gerekli tesisler” kavramının iyi tanımlanması “paylaşmayı reddetme” şikayetlerinin çözüme kavuşturulması için son derece önemlidir.

Bazı uzmanlar, telekomünikasyon ve rekabet otoritelerinin yerleşik işletmecilerin erişime açmakla yükümlü oldukları tesisleri çok geniş tanımlamaları halinde, yeni işletmecilerin kendi altyapılarını

tesis etmekte hevesli olmayacaklarına dikkat çekmektedir. Öte yandan bir çok uzman, rekabet ortamının yaratılmasını hızlandırmak için yerleşik işletmecilerin erişime açmakla yükümlü oldukları tesislerin geniş tanımlanmasının gerekli olduğunu savunmaktadır. Rekabetçi yeni hizmetlerin sunulabilmesini hızlandırabilmek için, yerleşik işletmecinin kamu anahtarlamalı telefon şebekesine (PSTN) ve ilgili anahtarlama, sinyalleme, işletim destek sistemleri (OSS) ve veritabanı sistemlerine arabağlantı sağlanması faydalı olacaktır.

Hakim Durumun Kötüye Kullanımı ve Gerekli Yerel Ağ Tesisleri – AB Örneği

Avrupa Birliği Komisyonu'nun 1998 de uygulamaya koyduğu "erişim bildirisi", mevcut rekabet ve telekomünikasyon hukuku çerçevesinde, zorunlu ağ ekipmanları yaklaşımına iyi bir örnek olarak gösterilebilir.

Erişim bildirisinde; bir telekomünikasyon altyapı işletmecisinin, altyapı erişim elemanlarını kontrol ederek hakim durumunu nasıl kötüye kullanabileceği açıklanmaktadır. Bildiride, telekomünikasyon altyapı erişim anlaşmalarına rekabet kurallarının ne şekilde uygulanacağı;

- Telekomünikasyon pazarının serbestleşmesine özgü direktifleri,
- Ulusal kurumlar ve AB kurumları ile rekabet ve sektöre özgü düzenleyici kurumların otoritelerinin çakışması,

çerçevesinde incelenmektedir. Erişim bildirisi, daha önce AB komisyonu tarafından, telekomünikasyon sektöründeki rekabet kuralları üzerine yayınlanan rehber kitaplara dayanarak oluşturulmuştur.

Bildiride pazar tanımı geleneksel bir yaklaşımla yapılmaktadır. Farklı ürün pazarlarının tanımlanmasında talebin ikame edilebilirliği ve kalıcı fiyat artışları ana kriterler olarak kabul edilmektedir. Komisyon, yaptığı analizler sonucunda, telekomünikasyon altyapısı erişim pazarı ile son kullanıcı hizmetleri pazarının ayrı pazarlar olduğu sonucuna varmıştır.

Bildiri genel olarak şebeke erişiminde pazar hakimiyetinin değerlendirilmesi ve hakim durumun kötüye kullanılması halinde uygulanacak yöntemler üzerinde durmaktadır. Bildirideki ilk ilke, gerekli ağ elemanlarına erişimi kontrol eden işletmenin, ilgili AB yasası gereğince hakim konumda olduğu yönündedir¹⁶.

Bir şebeke işletmecisinin kendi şebekesine erişimi reddetmesi, erişim hakkını geri alması veya adaletsiz bir biçimde geciktirmesi yahut çok yüksek fiyatlardan sağlaması durumları komisyon tarafından hakim durumun kötüye kullanımı olarak değerlendirilmiştir. Bunlara ek olarak, Komisyon; haklı gerekçe olmaksızın şebeke elemanlarını birleştirmek ve bağlamak, rakip işletmelerin erişimini zorlaştıracak bir şebeke şekli oluşturmak, haksız bir şekilde rakip işletmelere şebeke erişiminde ayrımcılık yapmak ve rakiplerin kar marjlarını düşürmeye yönelik fiyatlandırma yapmak gibi bazı davranışları kötüye kullanım olarak tanımlamıştır.

¹⁶ Avrupa Komisyonu anlaşması madde 82

4.3. Çapraz Sübvansiyon

Belli bir pazarda hakim konumda bulunan işletmecinin, sözkonusu pazardaki fiyatlarını maliyetlerinin üzerinde tutarak elde ettiği aşırı gelirlerle, rekabetin bulunduğu pazarlardaki fiyatlarını maliyetlerinin altında tutarak rekabeti önleyici davranış içine girmesi çapraz sübvansiyon olarak adlandırılır. Çapraz sübvansiyon rekabetin önündeki en önemli engellerden biri olarak değerlendirilebilir.

Çapraz sübvansiyon, yeni işletmecileri, yerleşik işletmecinin maliyetlerin altında fiyat belirlediği rekabetçi pazarlara girmekten caydıran bir etkidir. Yeni işletmecilerin, rekabetçi pazarlara girip gelir elde edememeleri ve yeterli sermaye birikimine ulaşamamaları halinde, yerleşik işletmecinin hakim olduğu ve rekabetin nispeten daha az olduğu pazarlarda rekabet seviyesinin artmasını beklemek mümkün olmayacaktır.

Öte yandan, telekomünikasyon sektöründe rekabeti önleyici çapraz sübvansiyonların değerlendirilmesi karmaşık bir süreçtir. Bunun sebebi, telekomünikasyon hizmetlerinin doğasında bulunan tekel kavramı ve sosyal faydalar düşünülerek yapılan çapraz sübvansiyonların rekabeti önlemek için yapılanlardan ayrılmasının gerekliliğidir.

Tekel döneminde devletler genel olarak; yerel ve kırsal hizmetler gibi karlı olmayan bazı hizmetleri, uluslararası ve illerarası gibi bazı diğer hizmetlerden elde ettikleri gelirlerle sübvansiyon etmişlerdir. Her ne kadar bu uygulamaların tekel dönemindeki sosyal faydaları yadsınamaz ise de; serbest bir piyasada sona ermelerinin gerekliliği kaçınılmazdır. Çapraz sübvansiyonun önlenmesi için tarifelerin yeniden dengelenmesi yöntemleri kullanılmaktadır. Tarifelerin yeniden dengelenmesi politikaları ile tarifelerin maliyetlere çekilmesi amaçlanmaktadır. Yeniden dengelenmiş fiyatlar ile, rekabetçi piyasalardaki etkin fiyatlara yaklaşmak mümkün olmaktadır.

Yeniden dengelenen fiyatlar ve çapraz sübvansiyonun engellenmesi, alım gücü düşük veya uzak bölgelerdeki abonelere hizmet götürmekten vazgeçileceği anlamına gelmemektedir. Uzmanlar, hizmetler arasındaki **dolaylı sübvansiyonların özel sosyal ihtiyaçları karşılamaya yönelik doğrudan sübvansiyonlarla değiştirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.**

4.3.1. Çapraz Sübvansiyonu Engellemeye Yönelik Yasaklar

Rekabeti önleyici çapraz sübvansiyonun önlenmesine yönelik yasaklar birçok ülkenin yasaları ve düzenleyici çerçevesi içinde geçmektedir. Daha önce bu konuda yasal önlem almayan ülkelerin birçoğu da Dünya Ticaret Örgütü'nün (WTO) 1998 tarihli Temel Telekomünikasyon Anlaşmasının getirdiği yükümlülükler sebebiyle gerekli düzenlemeleri tamamlamışlardır.

Dünya Ticaret Örgütü'nün referans düzenleme dokümanı, anlaşmaya taraf ülkelere, ana hizmet sağlayıcısı işletmecilerin rekabete aykırı uygulamalarını önleme şartı getirmektedir. Rekabete aykırı uygulamalar arasında çapraz sübvansiyonda sayılmaktadır.

Çapraz sübvansiyonu önlemeye yönelik yasaklamalar, kanun, düzenleme, düzenleme önerileri, tüzük, kural ve lisanslar kapsamında yer alabilmektedir.

Lisans şartları çapraz sübvansiyonun yasaklanmasında sıklıkla kullanılmaktadır. Lisansla getirilen yasaklamalara örnek olarak; İrlanda Telekomünikasyon Regülasyon Ofisinin verdiği genel telekomünikasyon lisansı gösterilebilir. İrlanda Telekomünikasyon Otoritesinin, lisansın 14. maddesine göre, çapraz sübvansiyon şikayeti halinde, lisans sahibi işletmecinin bu davranışını durduracak kısıtlayıcı bir yönerge yayınlama hakkı bulunmaktadır. Bu koşul, lisansın etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere uygulanacak kuralların da bulunduğu 3. bölümünde yer almaktadır. Söz konusu lisans şartları ile lisans sahibi işletmecilere düzgün muhasebe kaydı tutma zorunluluğu da getirilmektedir. Böylece telekomünikasyon otoritesi çapraz sübvansiyonun varlığı ve derecesi hakkında karar verebilmektedir.

Ürdün telekomünikasyon düzenleme komisyonu tarafından Ürdün telekomünikasyon şirketine verilen lisansta da çapraz sübvansiyonun yasaklandığı görülmektedir:

“Lisans sahibi, yalnız ya da başkalarıyla ortak hareket ederek rekabete aykırı uygulamalar içerisinde bulunamaz, bu davranışları sürdürmez veya bilerek bu davranışlara göz yumamaz. Özellikle, lisans sahibi rekabete aykırı çapraz sübvansiyon yapamaz...”

Her ne kadar bu tip yasaklamalar yerleşik işletmecileri uyarmak için faydalı olsalar da; çapraz sübvansiyonu tanımlamak ve önlemek üzere hazırlanan daha kesin ölçütlerle birlikte kullanılmadıkları takdirde etkin olamamaktadır. Bu ölçütlerden bazıları hesap ayrımları, yapısal ayrımlar ve imputation testleridir¹⁷.

4.3.2. Hesap Ayrımları

Hesap ayrımı çapraz sübvansiyonun varlığına karar vermek için kullanılabilir. Düzenleyici kurumlar, hesap ayrımı yöntemleri geliştirmekte yahut yerleşik işletmecileri hesap ayrımı yapmakla yükümlü tutmaktadır.

AB Arabağlantı Direktifi'nin 8. maddesi uyarınca; AB üyesi ülkelerin etkin piyasa gücüne sahip kamu telekomünikasyon işletmeleri, arabağlantıyla ilgili faaliyetlerinin ve diğer ticari faaliyetlerinin hesaplarında hesap ayrımına gitmek zorunda bırakılmıştır. Bu zorunluluk yerleşik işletmecinin hem son kullanıcı hizmetleri hem de yeni giren işletmecilere arabağlantı hizmetleri vermesi durumunda uygulanmaktadır. Bunlara ek olarak, arabağlantıyla ilişkili faaliyetlerin kayıtlarının şirket bünyesindeki arabağlantı hizmetlerini ve diğer şirketlere verilen arabağlantı hizmetlerini içermesi gerekmektedir. Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan, Temmuz 2000 tarihli yeni arabağlantı direktifi, düzenleyici kurumlara arabağlantı ve/veya şebeke erişimi ile ilgili faaliyetler çerçevesinde hesap ayrımını zorunlu kılma yetkisi vermektedir.

Bir çok ulusal düzenleyici otorite tarafından detaylı hesap ayrımı yaklaşımları şart koşulmaktadır. En detaylı yaklaşımlar ABD ve Kanada'da uygulanmaktadır.

¹⁷ Rekabet ihlalinin olup olmadığını tespit etmek amacıyla kullanılan testlerdir. Örneğin gelir imputation testi entegre bir firma tarafından son kullanıcıya satılan bir üründen elde edilen gelirin o ürünün maliyetinden fazla olmasını gerektirmektedir. Marjinal imputation testinde ise ürünün marjinal gelirinin marjinal maliyetinden düşük olmaması gerekmektedir.

Hesap ayrımının amacı bir işletmecinin verdiği her farklı hizmet maliyetinin ayrı ayrı tanımlanmasıdır. Böylece her bir hizmetin maliyetleri ile gelirleri karşılaştırılabilmekte ve hizmetin kar ya da zarar ettiği anlaşılmaktadır. Böylece, maliyetlerini karşılayamayan hizmetlerin, gelirleri maliyetlerini aşan diğer hizmetler tarafından sübvansiyon edilip edilmediği ortaya çıkmaktadır.

Hesap ayrımları, her hizmetin muhasebe kaydının tek başına bir faaliyetmiş gibi tutulmasını gerektirmektedir. Genel olarak telekomünikasyon işletmecileri geniş çapta hizmetler sunduklarından; düzenleme amacıyla yapılan hesap ayrımları her bir hizmetin maliyetinin ayrımı yerine, hizmet kategorilerinin maliyetlerinin ayrımını kapsamaktadır.

Düzenleyici kurumların genel eğilimi, işletmecinin hakim konumda olduğu hizmet kategorileriyle rekabetin var olduğu pazarlardaki hizmetler arasındaki maliyet ayrımını sağlamak yönündedir. Hesap ayrımları, yerleşik işletmecinin maliyet ve tarife uygulamalarına şeffaflık getirmektedir.

Hesap Ayrımları – Maliyet ve Gelir Kategorileri

Hangi hesap kategorilerinin tesis edileceği ulusal telekomünikasyon pazarındaki rekabet durumuna bağlıdır. Genel olarak, pazarın rekabet seviyesi arttıkça, hesap ayrımı süreci de zorlaşmaktadır.

Her bölümünde rekabetin olduğu bir pazarda, hesap ayrımı gerekli olmayacaktır. Böyle bir durumda, hiçbir firmanın pazarın herhangi bir bölümünde hakim konumda olması beklenemez. Dolayısıyla, hiçbir firma rekabetçi fiyatların üzerinde fiyat belirleyemeyecek ve fazladan kar elde ederek daha rekabetçi pazarlarda çapraz sübvansiyon uygulayamayacaktır.

Tablo 3, 4 ve 5’de üç farklı senaryo uyarınca kullanılacak farklı hesap ayrımı modelleri örneklenmektedir.

A senaryosunda işletmeci, tekel pozisyonundan yararlandığı hizmetlerinden elde ettiği gelirlerle rekabetçi pazarlardaki hizmetlerine çapraz sübvansiyon yapmaktadır. Çapraz sübvansiyonun varlığına karar vermek için birçok faktör bulunmaktadır. Yeni bir hizmetin pazara sunulması aşamasında, firmalar başlangıç maliyetlerini karşılamak zorunda kalabilmektedir. Ortaya çıkan kısa vadeli bir açık ise, ciddi bir rekabete aykırı durum yaratmayabilir. Ancak, çapraz sübvansiyonda ısrar edilirse ya da çapraz sübvansiyon arttırılırsa yeni giren firmaların rekabet etmesi güçleşecektir.

Tablo 3: A Senaryosu: Temel Telefon Hizmetlerinde Tekel, Mobil ve Katma Değerli Hizmetlerde Rekabet (Ör: İnternet Erişimi, E-Ticaret Hizmetleri) Ortamı

Hesap Kategorisi 1 – Tekel Hizmetleri		Hesap Kategorisi 2 – Rekabetçi Hizmetler	
Gelirler	5000	Gelirler	100
Maliyetler		Maliyetler	
Yerel Erişim Şebekesi Hizmetleri	2500	Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri	300
Şehirlerarası Şebeke Hizmetleri	1000	Katma Değerli Hizmetler (İnternet Erişimi,E-Ticaret)	200
Uluslararası Şebeke Hizmetleri	400		
Toplam Maliyetler	3900	Toplam Maliyetler	500
Fazla	1100	Fazla	(400)

B senaryosunda, yerel erişim tarifelerini yeniden düzenlemiş olan yerleşik işletmeci için hipotetik bir hesap ayrımı yapılmıştır. Yerel erişim tarifeleri tam olarak yerel erişim maliyetlerini karşılamaktadır. Verilere göre, yerleşik işletmeci rekabete açık hizmetlerini tekeli hizmetlerinden elde ettiği gelirlerle desteklememektedir.

Tablo 4: B Senaryosu: Yerel Erişim Hizmetlerinde Tekel, Şehirlerarası,Uluslararası Mobil Ve Katma Değerli Hizmetlerde Rekabet (Ör: İnternet Erişimi, E-Ticaret Hizmetleri) Ortamı.

Hesap Kategorisi 1 – Tekel Hizmetleri		Hesap Kategorisi 2 – Rekabetçi Hizmetler	
Gelirler	2500	Gelirler	2600
Maliyetler		Maliyetler	
Yerel Erişim Şebekesi Hizmetleri	2500	Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri	300
		Katma Değerli Hizmetler (İnternet Erişimi,E-Ticaret)	200
		Şehirlerarası Şebeke Hizmetleri	1000
		Uluslararası Şebeke Hizmetleri	400
Toplam Maliyetler	2500	Toplam Maliyetler	1900
Fazla / Açık	0	Fazla	700

C Senaryosunda ise rekabete aykırı bir çapraz sübvansiyon uygulaması örneklenmektedir. C senaryosunun varsayımları B Senaryosuyla aynıdır. Ancak, C Senaryosunda yerleşik işletmecinin, rakiplerine sağladığı yerel erişim hizmetlerinden (ör: çağrı sonlandırma) elde ettiği gelirler ve maliyetler de hesap ayrımı kapsamına alınmıştır. Böylece, C Senaryosunda işletmeci tarafından yapılan rekabete aykırı çapraz sübvansiyonlar örneklenmektedir.

Tablo 5: C Senaryosu: Yerel Erişim Hizmetlerinde Tekel, Şehirlerarası, Uluslararası Mobil Ve Katma Değerli Hizmetlerde Rekabet (Ör: İnternet Erişimi, E-Ticaret Hizmetleri) Ortamı.

Hesap Kategorisi 1 – Tekel Hizmetleri		Hesap Kategorisi 2 – Rekabetçi Hizmetler	
Son kullanıcı gelirleri	1700	Gelirler	2600
Rakiplerden elde edilen yerel şebeke erişim gelirleri	800		
Toplam Gelirler	2500		
Maliyetler		Maliyetler	
Yerel Erişim Şebekesi Hizmetleri	2400	Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri	300
Rakiplere yerel erişim sunma maliyetleri	100	Katma Değerli Hizmetler (İnternet Erişimi, E-Ticaret)	200
		Şehirlerarası Şebeke Hizmetleri	1000
		Uluslararası Şebeke Hizmetleri	400
Toplam Maliyetler	2500	Toplam Maliyetler	1900
Fazla / Açık	0	Fazla	700

Örnekte, yerleşik işletmecinin rakiplerine yerel erişim hizmeti sağlama maliyetinin 8 kat üstünde tarife uyguladığı anlaşılmaktadır (Rakiplerden elde edilen yerel şebeke erişim gelirleri: 800, Rakiplere yerel erişim sunma maliyetleri: 100) . Böyle bir fiyatlandırma ile yeni firmalar, yerleşik işletmeciyile rekabet etmelerini zorlaştıran bir maliyet seviyesiyle karşılaşacaklardır.

C senaryosunda incelenmesi gereken başka potansiyel problemler de bulunmaktadır. Örneğin: yerleşik işletmeci gizlice, kendi rekabetçi hizmetlerinden rakiplerinden tahsil ettiğinden daha az ücret tahsil ediyor olabilir.

Hesap Ayrımları – Maliyet Dağılım Konuları

Maliyet muhasebesi sistemleri rekabetin yüksek olduğu bazı sektörlerde oldukça gelişmiştir. Özellikle yöneticilerin farklı hizmetlerin mali performanslarını özen ve dikkatle denetleme ihtiyacı

duydıkları sektörlerde maliyet muhasebesi önem arz etmektedir. Ne yazık ki yerleşik telekomünikasyon işletmecileri için bu durumun geçerli olduğu söylenemez.

Tekel döneminde farklı hizmetlerin maliyetlerinin tanımlanması gerekmemekteydi. Yöneticiler ve düzenleyiciler tek tek hizmetlerin karlılığı yerine firmanın toplamdaki karlılığı üzerinde yoğunlaşmaktaydı. Bazı hizmetlerden para kaybedildiğinde bu açık bir şekilde kar eden diğer hizmetlerden karşılanmaktaydı. Bu nedenle detaylı maliyet ayrımı yaklaşımları uygulanmamaktaydı.

Maliyet ayrımı uygulamasındaki zorluklar genel olarak telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin maliyetlerin doğasından kaynaklanmaktadır. Çok sayıda hizmet sunan bir telekomünikasyon işletmecisinin maliyetlerinin bir çoğu ortak ya da birleşik maliyet olarak sınıflandırılmaktadır. Ortak ve birleşik maliyetleri doğrudan bir hizmete mal etmek doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle, bu tip maliyetler genel olarak farklı hizmetler arasında dağıtmakta ya da paylaştırılmaktadır. Bu tip dağılımlar için bir dereceye kadar yargıda bulunmayı gerektiren çeşitli yaklaşımlar kullanılmaktadır.

Maliyet dağılımlarının doğası incelendiğinde, yerleşik işletmecilerin daha az rekabetçi hizmetler için daha yüksek maliyetler gösterme ihtimali olduğu anlaşılmaktadır. Maliyetlerin bu şekilde “kaydırılması” daha rekabetçi hizmetlerin daha düşük maliyetli ve karlı görünmesine sebep olmaktadır. Örneğin bir yerleşik işletmeci, merkez ofis maliyetlerinin %95’ini temel telefon hizmetlerine kaydırabilir. Böylece gelirlerinin yaklaşık %95’ini elde ettiği temel telefon hizmetlerinin maliyetlerini yüksek gösterebilir. Gerçekte, merkez ofis çalışanlarının mesailerinin %30’undan fazlası katma değerli hizmetler, internet hizmetleri ve e-ticaret hizmetleri gibi yerleşik işletmecinin gelirlerinin ancak % 5’i gibi küçük bir kısmını oluşturan rekabetçi piyasalar üzerine harcanıyor olabilir. Yerleşik işletmeci, daha rekabetçi hizmetlerin maliyetlerini başka hizmetlere kaydırarak rekabet etmek zorunda olduğu pazarlardaki maliyetlerini olduğundan düşük gösterebilir ve bu hizmetleri rekabeti önlemek için çok düşük bir şekilde ücretlendirebilir. Böylece yerleşik işletmeci, düzenleyici kurumu rekabetçi hizmetlerini maliyetlerin altında fiyatlandırmadığına ve temel hizmetlerden elde ettiği fazladan gelirlerle desteklemediğine inandırabilir.

Yukarıda tanımlanan hesap ayrımı problemlerinin hiç biri için tek ve basit bir çözüm bulunmamaktadır. Rekabete aykırı çapraz sübvansiyonların varlığı hakkında ciddi şüphelerin bulunması halinde, düzenleyici kurum konu üzerine eğilmeli ve yerleşik işletmecinin maliyet yapısını anlamak için çalışmalıdır. Telekomünikasyon muhasebesi ya da ekonomisi üzerine uzmanlaşmış danışmanlardan yardım almak şart olmasa bile yararlı olabilecek bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, hesap ayrımı hem işletmeciler hem de düzenleyiciler için oldukça zorlu bir yöntem olabilmektedir. Ancak, bazı kolaylaştırıcı varsayımlar ve karşılaştırmalar çapraz sübvansiyonun işaretlerini tanımlamada faydalı olabilmektedir. Bunun yanında, hangi teknikler kullanılırsa kullanılsın hesap ayrımları düzenleyici otoriteler için değerli bir araç olma özelliğini taşımaktadırlar.

Hesap ayrımlarının büyük kaynaklara ihtiyaç duymaları gibi bazı dezavantajları bulunmaktadır. Örneğin Kanada düzenleyici otoritesi, yaklaşık on yılını “Phase III” adını verdikleri maliyet ayrımı sistemini geliştirmek için harcamıştır. Bu tip sorunlar, rekabete aykırı çapraz sübvansiyonların tespiti için detaylı hesap ayrımı sistemlerine dayanmanın zorluğunu göstermektedir. Özellikle sınırlı kaynağa sahip ülkeler için karşılaştırma ve maliyet ayrımı yöntemlerinin birlikte kullanılması daha uygun olabilmektedir.

4.3.3. Yapısal Ayrım ve Hak Mahrumiyeti

Rekabete aykırı çapraz sübvansiyon uygulamalarında, rekabet ve telekomünikasyon otoritelerinin başvurduğu yöntemlerden diğer ikisi de yapısal ayrım ve hak mahrumiyetidir. Her iki yaklaşım da sadece rekabete aykırı davranışın varlığını gösteren kesin kanıtlar olduğu zaman uygulanmaktadır. Bu davranışlar çapraz sübvansiyonun yanı sıra; öldürücü fiyatlandırma, bilginin rekabete aykırı kullanımı ve ayrımcılık eylemlerini de kapsamaktadır.

Genel olarak yapısal ayrım, telekomünikasyon işletmecisinin faaliyetlerinin ayrı tüzel iştiraklere bölünmesi ile gerçekleştirilmektedir. Örnek olarak; aynı hissedarlara ait bir mobil işletme, sabit telefon hizmeti veren bir işletmeden bağımsız bir şekilde yürütülebilmektedir. Öte yandan, tamamen bağımsız bir mobil telekomünikasyon işletmecisinin varlığı yerleşik işletmecinin diğer mobil işletmecilere ayrımcılık yapması riskini ortadan kaldıracaktır.

Yapısal ayrımın düzenleme sonucu mecbur tutulması halinde, farklı şirketlerin birbirlerine eşit mesafede yer alması gerekmektedir. Ayrılan şirketler birbirleriyle olan ilişkilerinde üçüncü şahıs ve kurumlarla olan ilişkilerinde tabi oldukları durum ve şartlara tabi olmalıdır. Yapısal ayrım sonucunda ayrılan şirketler, ayrı muhasebe hesaplarının yanı sıra ayrı yönetim, ofis ve tesislere sahip olmalıdır.

Düzenleyici otoriteler yapısal ayrımlarda çakışan iki amacı dengelemek zorundadır. Bir yandan, çapraz sübvansiyon, gizli anlaşma ya da diğer rekabete aykırı eylemleri engellemek maksadı ile gerekli yapısal ayrımı gerçekleştirirken; diğer yandan yapısal ayrımlar sonucu ortaya çıkacak etkisizlikleri asgari seviyede tutmak düzenleyici otoritenin sorumluluğundadır.

Örneğin her iki şirketin ortak yönetim hizmetlerini paylaşmasından kaynaklanan ölçek ve kapsam ekonomilerinin varlığından söz etmek mümkün olabilir. Öte yandan muhasebe gibi bazı yönetim hizmetlerini paylaşmak, işletmecilere rekabete aykırı davranışlarını ve çapraz sübvansiyonu gizlemek için fırsat yaratmaktadır. Benzer bir şekilde aynı ofisi paylaşmak ekonomik etkinlik sağlayabilmektedir. Ancak iki şirketin yöneticileri arasında ortak hareket ya da gizli anlaşma gibi bazı eylemlere imkan sağlayacaktır. Yapısal ayrımın gerekli görülmesi halinde yönetim birimleri, bina ve müstemilatı, müşteri veri tabanları, hesapları ve faaliyetleri tamamen ayrılmalıdır. Aksi takdirde yapısal ayrımın amacına ulaşması mümkün değildir.

Asıl mesele yapısal ayrımın gerekli olup olmadığından öte, yapısal ayrımın getireceği avantajların dezavantajlardan daha ağır basıp basmayacağıdır. Yapısal ayrımın diğer dezavantajları arasında iki farklı şirket oluşturmanın getireceği yüksek maliyetler ile çalışanların ve müşterilerin bu ayrımdan

görecekları zararlar da sayılabilir. Söz edilen tüm bu dezavantajlara rağmen, bazı durumlarda yapısal ayırım rekabetçi pazarların oluşturulmasında tek çıkar yol olabilmektedir.

Yapısal olarak ayrılmış bir çok şirket genellikle ortak hissedarların sahipliğinde faaliyetlerine devam etmektedir. Hak mahrumiyetinde ise işletmeci farklı bir hizmeti ayrı bir şirket üzerinden de verememektedir. Hak mahrumiyeti sonucu, işletmeci ayrılan şirketin bir kısmını ya da tamamını bağımsız taraflara satmak durumundadır.

Bazı çevreler tarafından, hak mahrumiyeti sonucunda ortaya çıkacak bağımsız şirketlerin sadece kendi çıkarlarını gözetme peşinde olacakları ve gerçek anlamda rekabetin oluşabileceği savunulmaktadır. Hak mahrumiyetinin olmadığı durumlarda, birbirleriyle bağlantılı şirketlerin arasındaki rekabete aykırı anlaşmaları tespit etmek için düzenleyici otoritelerin çok büyük emek ve kaynak ayırmasının gerekli olacağı düşünülmektedir. Hissedarların ayrı olması halinde, farklı şirketlerin yönetimleri kendi hissedarlarının çıkarları doğrultusunda hareket etmek durumunda kalacaklardır.

Yapısal Ayırım – AB Kablo Direktifi

AB'nin 1999 tarihli *Kablo Sahipliği Direktifi* yapısal ayırım için iyi bir örnek olarak değerlendirilebilir. Direktifle hakim konuma sahip telekomünikasyon işletmecilerine, Kablo TV faaliyetlerini yapısal olarak ayrı bir şirket aracılığıyla yürütmeleri şartı getirilmiştir. Söz konusu direktif, AB'nin *Açık Şebeke Hükümü* Direktiflerine ve telekomünikasyon sektöründe rekabetin sağlanmasına yönelik direktiflere dayanmaktadır. Direktif, AB Komisyonunun Kablo TV ağları ile geleneksel telekomünikasyon ağlarının birlikte işletilmesinin doğurduğu problemlere dikkat çekmesi sonucu çıkarılmıştır.

Kablo Sahipliği Direktifinin yayınlandığı tarihte AB Komisyonu'nun yapısal ayırımı asgari düzenleyici şart olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Bazı özel durumlarda bununla da yetinilmeyip, Kablo TV altyapısında hak mahrumiyeti uygulamasına gidilmesi de olası gözükmemektedir. Ayrıca AB Komisyonu'nun, hakim konumdaki işletmecilerin birleşme ve devralmalarında Kablo TV altyapısı için hak mahrumiyetini şart koşma eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır¹⁸.

Hak Mahrumiyeti – AT&T Modeli

Telekomünikasyon sektöründeki en ünlü hak mahrumiyeti 1984 tarihinde AT&T ile Bölgesel Bell şirketlerinin ayrılması kararıdır. Bu operasyonla, AT&T'nin yerel faaliyetleri ile şehirlerarası ve uluslararası faaliyetleri ayrılmakla kalmamış aynı zamanda iki şirketin hissedarları da takas yöntemi ile ayrılmıştır. Davanın bir çok anlamda ortaya başarılı bir sonuç çıkardığı söylenebilir.

Hak mahrumiyeti kararının ardından, Bölgesel Bell Şirketlerinin AT&T'nin şehirlerarası pazardaki rakipleri olan MCI ve Sprint karşısında avantaj sağlama motivasyonu sona ermiştir. Böylece; şehirlerarası pazarda faaliyet gösteren tüm işletmeler, Bölgesel Bell Şirketleri üzerinden yerel telekomünikasyon hizmetlerine benzer ve ayrımcı olmayan şartlar altında erişim hakkı

¹⁸ İsveç'ten Telia ile Norveç'ten Telenor'un birleşme kararındaki Komisyon Tartışması.

kazanmıştır. Daha da önemlisi, bu hak mahrumiyeti kararı ile AT&T'nin yerel ve uzak mesafe faaliyetleri arasındaki rekabete aykırı çapraz sübvansiyon endişesi ortadan kalkmıştır.

Hak mahrumiyeti çok büyük işletmecilerin bulunduğu ABD gibi büyük ekonomilerde uygulanan uç bir çözüm olarak değerlendirilmektedir. Diğer birçok ülkede “ulusal gurur” olarak görülen yerleşik işletmecileri bölmek tercih edilen bir yaklaşım olarak görülmemektedir.

Ancak son dönemde bu yaklaşımın değişme eğiliminde olduğu söylenebilir. AB kablo sahipliği direktifinden AB'nin en azından bazı hizmetlerde hak mahrumiyetine sıcak baktığı çıkarılabilir. Hak mahrumiyeti ihtimali, tüm dünyadaki yerleşik işletmeciler üzerinde tamamen özelleşmek için motive edici bir etki yaratabilir. Son olarak; hak mahrumiyeti, rekabetin kısıtlı olduğu ülkelerde yerleşik işletmeci haricinde güçlü ve kritik kitleye sahip yeni telekomünikasyon işletmecilerinin ortaya çıkarılmasını sağlayabilmektedir.

4.4. Dikey Fiyat Sıkıştırması

Dikey fiyat sıkıştırması, yerleşik işletmeciler tarafından ihlal edilmesi muhtemel rekabete aykırı uygulamalardan biridir. Bu tür bir ihlal, yerleşik işletmecilerin iki veya daha fazla dikey pazarda hizmet sunması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Dikey pazarlar kimi zaman “üst” (upstream) ve “alt” (downstream) pazar olarak adlandırılır. Örneğin petrol üretim pazarının üst pazarı rafineri pazarı iken, benzin satış pazarının üst pazarı petrol üretim pazarı olacaktır. Üst ve alt pazar terimleri yerine daha genel olarak toptan ve perakende pazar terimleri de kullanılmaktadır.

Dikey fiyat sıkıştırması, pazar gücüne sahip işletmecinin elinde bulundurduğu belli hizmetlerin alt pazarında bulunan işletmeciler için anahtar girdi niteliğinde olması ve aynı alt pazarda söz konusu işletmenin bizzat kendisinin veya iştirakinin de rekabet içinde bulunması durumlarında ortaya çıkar.

Telekomünikasyon pazarından bir örnek vermek gerekirse; yerleşik işletmeciler genellikle yerel erişim ve anahtarlama hizmetlerini elinde bulundurmaktadır. Müşteri müşterilattan yerel santrallere kadar o müşteriye tahsis edilmiş yerel hat hizmeti örnek olarak alındığında, bu hizmet üst pazar hizmeti olarak değerlendirilebilir. Bu tür bir hizmet, örneğin tahsis edilmiş hatlarla internet erişimi hizmeti gibi alt pazar hizmetlerinin sunumu için yerleşik işletmeciler tarafından girdi olarak kullanılmaktadır. Bu hizmet aynı zamanda rekabetçi işletmeciler için de tahsis edilmiş hatlarla internet erişimi sunumu için anahtar bir girdi niteliğindedir. Başka bir deyişle, yerleşik işletmeci ve diğer işletmeciler alt pazarda tahsis edilmiş hatlarla internet erişim hizmetinde rekabet etmektedir.

Yerleşik işletmeci dikey fiyat sıkıştırması uygulamasına geçmek için rekabetçi işletmecilere sunmuş olduğu üst pazar hizmeti olan tahsis edilmiş yerel hat hizmeti fiyatlarını artırır, buna karşın alt pazar hizmetini yani internet erişim hizmeti fiyatlarını sabit tutar. Bu uygulama ile rekabetçi işletmecilerin karı azalacak veya tamamen ortadan kalkacak, kar marjları “sıkışacaktır”. Sıkışma etkisini artırmak için yerleşik işletmeci alt pazar hizmeti olan internet erişim hizmetinin tarifelerini düşürebilir, bu durum iki yönlü sıkıştırma veya marj sıkıştırması olarak adlandırılabilir.

Başka bir ifade ile yerleşik işletmecinin, rakiplerinin kar marjlarını sıkıştırmak için toptan hizmetlerin fiyatını artırırken rekabete konu olan perakende hizmetlerinin fiyatlarını düşürmesi dikey fiyat sıkıştırması olarak adlandırılabilir.

Örnek:	
Üst pazar hizmetinin yerleşik işletmeciye maliyeti	: 90 \$
Rakiplere uygulanan fiyat	: 120 \$
Perakende sunumdan gelen ek maliyetler (pazarlama, faturalama..)	: 20 \$
Yerleşik işletmecinin perakende satış fiyatı	: 130 \$

Bu örnekte açıkça görüldüğü üzere rekabetçi işletmecilere marj bırakılmamıştır. Rekabetçi işletmeci üst pazar hizmetini yerleşik işletmeciden 120 \$'a almak zorundadır. Bu hizmetin perakende olarak satılabilmesi için ortaya çıkan ek maliyetler ise 20 \$ olduğu takdirde hizmetin toplam maliyet 140 \$ olacaktır. Yerleşik işletmeci aynı perakende hizmeti 120 \$'a sunduğu için rekabetçi işletmecinin yerleşik işletmecinin müşterilerini çekme şansı kalmamaktadır.

Toptan Maliyetlerin İspat Zorunluluğu

Dikey fiyat sıkıştırmasını önlemek için düzenleyici kuruluşlar aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde toptan maliyetlerin kanıtlanması zorunluluğu getirebilir.

Toptan Maliyetlerin İspat Zorunluluğunun Çerçevesi
<u>Uygulama Şartları:</u> <ol style="list-style-type: none">1. Toptan hizmet sağlayıcının tekel veya hakim konumda olması.2. Söz konusu işletmecinin toptan hizmetleri girdi olarak kullanan perakende pazarda hizmet sunuyor olması.
<u>Temel Kurallar:</u> <p>Söz konusu işletmeci perakende fiyatlarının aşağıda belirtilenlerin toplamından daha az olmadığını ispat etmek zorundadır:</p> <ol style="list-style-type: none">A. Rekabetçi işletmecilere uyguladığı toptan hizmet tarifeleri,B. Hakim konumdaki işletmecinin perakende hizmetin sunumundan kaynaklanan ek maliyetleri. (pazarlama, faturalama vs.)

Bu tür bir ispat zorunluluğu yaklaşımı değişik yöntemler ile bir çok düzenleyici kurum tarafından kullanılmaktadır. Bu uygulama detaylı hesap ayrımı veya maliyetlerin dağıtılması işlemlerine göre daha basittir.

4.5.Yıkıcı Fiyatlandırma

Yıkıcı fiyatlandırma, rekabetçi işletmecileri pazarın dışına atacak derecede düşük fiyatlarla hizmet sunulması anlamını taşımaktadır. Hangi seviyedeki fiyatların ve hangi tür uygulamaların yıkıcı fiyatlandırma anlamına geldiği konusunda ciddi tartışmalar vardır. Ülkeler arasında rekabet

kanunları bir takım değişiklikler gösterse dahi yıkıcı fiyatın oluşması için gereken bazı temel kriterler bulunmaktadır.

Yıkıcı Fiyatlandırma Nedir?

Genel olarak yıkıcı fiyatın oluşması için gerekli unsurlar şunlardır:

- Uygulamayı yapan işletmeci pazar gücüne sahip olmalıdır. (Tek taraflı olarak fiyatlarını artırabilme gücü gibi.)
- İşletmeci, yıkıcı fiyat standardının altında bir fiyat uyguluyor olmalıdır. Bu standart ülkeler arasında farklılık gösterebilir. Rekabet kanunlarına göre genel olarak pazarda fiyatlar Ortalama Toplam Maliyetin altında ve Ortalama Değişken Maliyetin de altında veya yakınında olmalıdır. Telekomünikasyon pazarında fiyatlar genelde Uzun Dönem Artan Maliyet (LRIC) veya Toplam Hizmet Uzun Dönem Artan Maliyet (TSLRIC)'lerin altında olmalıdır.
- Yıkıcı Fiyat uygulamasının açık bir politika olarak uygulandığına dair kanıt olması gerekmektedir. Ara sıra başvuru veya reaktif bir uygulama olmaması gerekir.
- Normal şartlarda, işletmecinin yıkım amacı gerçekleştikten sonra uygulamadan kaynaklanan zararlarını telafi edeceğine dair makul beklentileri olmalıdır.

Yıkıcı fiyatlandırma genellikle ulusal rekabet kanunları ile yasaklanmıştır. Bunun yanında, bu tür uygulamalar telekomünikasyon düzenlemeleri ile de engellenebilir. Her iki durumda da düzenleyici kurumlar tarafından yıkıcı fiyatlandırma uygulamasının varlığı araştırılmalı ve tespit edilmesi durumunda durdurularak gerekli müeyyideler uygulanmalıdır. İlgili müeyyideler uygulamayı yapan işletmeciye para cezası verilmesi, rakip işletmecilerin zararının tazmin edilmesi veya her ikisinin birlikte uygulanması şeklinde olabilir. Bir başka yaklaşım ise fiyat düzenlemeleri ile bu tür uygulamaların ortaya çıkmasının engellemek şeklindedir. Toptan maliyetlere ispat zorunluluğu getirilmesi buna bir örnek olabilir.

Yıkıcı fiyatlandırma, ispat edilmesi oldukça güç olan bir ihlaldir. Daha önce de belirtildiği üzere sektörün yapısından kaynaklanan müşterek ve ortak maliyetlerin her bir hizmete dağıtılmasında yaşanan güçlükler sorunu karmaşık hale getirmektedir. Ayrıca Ortalama Değişken Maliyetler ile Uzun Dönem Artan Maliyetlerin hesaplanarak bir takım ekonomik testler yapılması da oldukça güçtür.

Yıkıcı Fiyatlandırma – Örnek

Aşağıda ele alınan örnek olayda bir işletmecinin internet hizmetlerinde BT'nin yıkıcı fiyat uyguladığı iddiası ile OFTEL nezdinde yaptığı şikayet üzerine yapılan soruşturma özetlenmektedir. Bu örnekte yıkıcı fiyat standardının belirlenmesine yönelik bir takım yöntemler ortaya koyulmaktadır.

Örnek Olay: OFTEL Soruşturması

Şikayet:

Rekabetçi bir internet servis sağlayıcı BT'nin yıkıcı fiyat uyguladığına dair OFTEL'e şikayette bulunmuştur. Şikayette BT hizmetlerinden BTNet'in diğer işletmecilere oranla 9 kat daha ucuz internet erişimi sunduğu iddia edilmiştir. Diğer şikayet konuları ise BT'nin bu hizmetle ilgili tüm maliyetlerini karşılayamadığı ve ilk abonelikte kullanıcıların belirli süre ile hizmetten bedava yararlandırıldığı şeklindedir.

Analiz:

OFTEL, internet hizmetleri pazarına giriş kısıtlamalarının düşük olduğunu ve böyle bir pazarda yıkıcı fiyat uygulamasının mantıklı ve olası olmadığını tespit etmiştir. BT maliyetin altında fiyatlarla hizmet sunarak yıkıcı bir uygulama yapsa dahi oluşan zararlarını uzun vadede telafi edemeyecektir. Ayrıca müşterinin fiyat karşılaştırması yaptığı hizmetlerden BTNet hizmetinin X.25 paket anahtarlamalı hizmetten bariz şekilde farklı olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca OFTEL BTNet hizmetine ilişkin olarak iş planları ve gelinen nokta itibari ile plan üzerindeki performansları incelemiş ve yeni başlanan bir hizmetin ilk safhalarında bir takım zararların makul olduğu, gelişmelerin ve hedeflenen stratejilerin gerçekleşmesi durumunda karlılığa geçilebileceğini tespit etmiştir. Ayrıca ücretsiz abonelik süresi uygulamasının pazarda yaygın olarak kullanılan bir pazarlama tekniği olduğu ve BT'nin bu uygulamaya başlangıç periyodu ile sınırladığı tespit edilmiştir.

Sonuç:

OFTEL, BTNet'in yıkıcı fiyat uygulaması yapmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca OFTEL söz konusu uygulamayı yakından takip etmeyi sürdürmek şeklindeki eğilimini ortaya koymuştur.

4.6. Bilginin Kötüye Kullanımı

Hakim konumdaki yerel telefon hizmeti işletmecileri ve birtakım diğer hizmetlerde tekel konumunda bulunan işletmeciler rakip işletmeciler hakkında oldukça değerli bilgileri elde etme şansına sahiptir. Örneğin, bir rakip işletmeci kurumsal bir müşterisine internet erişim hizmeti sunabilmek için yerleşik işletmeciden yerel erişim devresi kiralamak zorunda olabilir.

Yerleşik işletmeci elde ettiği bu tür bilgileri kötüye kullanma şansına sahip olmamalıdır. Yukarıda verilen örnekte yerleşik işletmeci rakip işletmecinin müstakbel müşterisine teklif götürerek kendi hizmetini satmaya çalışmamalıdır.

Yerleşik işletmeci tarafından kötüye kullanılması muhtemel bilgiler arabağlantı sözleşmeleri kapsamında ele alınmalıdır.

4.7. Müşterilerin Alıkonması

Telekomünikasyon işletmecileri bir takım müşterilerini hizmet sözleşmeleri ile bir başka şebeke işletcisine geçiş yapmasını güçleştirmeye veya imkansız hale getirmeye çalışabilir. Örneğin, uzun

dönemli sözleşmeler, özel anlaşmalarla yapılan indirimler ve belirli teknoloji veya donanım platformlarına bağımlı bırakmak gibi uygulamalar yapılabilir.

Müşterilerin alıkonması olarak da tabir edilen bu tür uygulamaların tamamı rekabete aykırı değildir. Bir çok uygulamada müşterilere düzenleyici yaptırımlar ile garanti verilmemektedir. Ancak müşterilerin alıkonması yolu ile etkin rekabet ortamının tesis edilmesine yönelik gelişmeleri menfi yönde etkileyen örnekler de bulunmaktadır. Bu tür örnekler hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.

Tekel durumunda olan bir işletmecinin müşterisine kesintisiz hizmet vermek için uzun dönemli sözleşme yapma zorunluluğu getirmesi hakim durumun kötüye kullanıma örnek olarak gösterilebilir. Düzenleyici Kurumlar bu ve benzeri uygulamaları engellemelidir. Bu uygulama müşterilerin alıkonması olarak değerlendirilebileceği gibi rekabete aykırı satış yapmak olarak da düşünülebilir. Bu konuya örnek olabilecek “SIM Kilidi” uygulaması ve AB Rekabet Genel Müdürlüğünün yaklaşımı aşağıda sunulmaktadır.

Örnek Olay: SIM Kilidi

Avrupa’da yaygın olarak uygulanan cep telefonlarına “SIM Kilidi” konulması hususunda Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğünün yaklaşımı şu şekildedir:

SIM Kilidi özelliğinin iki çeşit fonksiyonu bulunmaktadır:

- i) Hırsızlığa karşı bir önlem teşkil eder. (SIM kartı telefonla bir bütün oluşturduğundan)
- ii) Cep telefonunu ve aboneyi sadece belirli bir telefon şebekesine bağımlı kılar. SIM kart, sadece belirtilen cihazı kullanabilmekte ve abone de yalnız o şebekeyi kullanmak durumundadır. SIM kilidi abonelerin başka bir şebekeye geçişini engellemektedir. SIM kilidi özelliği ortadan kaldırılabilen ancak hizmet sağlayıcılar bunun karşılığında yüksek ücretler almaktadır.

30 Mayıs 1996 tarihinde Rekabet Genel Müdürlüğü üreticilere birer yazı göndererek SIM Kilidi uygulamasının rekabete aykırı etkileri olduğunu iletmıştır. Devam eden görüşme ve yazışmalar neticesinde üreticiler cihazlara SIM kilidinin kullanıcılar tarafından kaldırılabilme imkanını veren özellikler eklemeyi kabul etmiştir.

Genel Müdürlük SIM Kilidinin kullanımına ilişkin ek kısıtlamalar da getirmiştir. (Kullanıcıların SIM Kilidini kaldırma hakkına sahip olduğunun ilan edilmesi, şebeke işletmecilerinin cihazları sübvansede ederek ucuza satmaları halinde uzun vadede bu farkın kullanıcılardan tazmin edileceğinin ilan edilmesi gibi) Genel Müdürlük cihazların sübvansede edildiği durumlarda ortaya çıkan fiyat farkı tazmin edilene kadar SIM kilidi uygulamasının kullanılmasına izin vermiştir.

4.8. Satışta Birleştirme ve İliştirme

İliştirilmiş satış, bir ürün veya hizmetin başka bir ürün veya hizmet alınması koşulu ile sunulması anlamına gelir. Birleştirme ise birden fazla ürün veya hizmetin birlikte sunulması demektir.

Birleştirilmiş veya iliştilirilmiş hizmet sunumu rekabete aykırı olmak zorunda değildir. Bir ürün veya hizmetin bir başkası ile birlikte sunulması tüketici güvenliği veya iki ürünün teknik olarak birbirine bağımlı olmasından kaynaklanabilir. Birleştirilmiş satışlar müşteri tercihinden de kaynaklanabilir.

4.8.1. Rekabete Aykırı Yönleri

İliştirilmiş satışlar müşteri veya rakip işletmecilere karşı olumsuz tesir yapacak nitelikte ise rekabete aykırı olarak değerlendirilir. Bunun bir örneği rekabetin yoğun olduğu bir pazara ait bir ürün veya hizmetin tekel niteliğindeki bir pazardaki hizmet ile birlikte sunulmasıdır. Bahsedilen ürünlerden ilki daha az kar oranı ve düşük fiyatla sunulurken ikinci ürün yüksek kar ve fiyat ile satılma şansına sahiptir. Bir başka örnek ise hizmet sektöründe etkin rekabetin olduğu ve ürün sektöründe daha az rekabetin bulunduğu bir ortamda bir ürünle birlikte ürünün bakım hizmetlerine ilişkin bir sözleşme yapılması zorunluluğu getirilmesi olabilir.

Birleştirilmiş satışlar ise telekomünikasyon sektöründe oldukça yaygın hale gelmiştir. Bir çok yerleşik ve rekabetçi işletmeci birleştirilmiş hizmet paketleri sunmaktadır.

Kanada'da oldukça popüler olan bir hizmette kablosuz telefon, internet erişimi ve Kablo TV hizmetleri birlikte sunulmakta ve ayrı ayrı alındığında ödenecek toplam ücretten %10 daha ucuza satılmaktadır. Birleştirilmiş satışlar genellikle müşterilerin yararına olmaktadır. Her şeyin ötesinde ödenmesi gereken fatura sayısını azaltmaktadır. Ancak, bir çok ülkede birleştirilmiş satışların rekabete aykırı yönlerine karşı önlem alınması doğrultusunda talepler gelmektedir.

4.8.2. Düzenleyici Müdahale

Düzenleyici müdahaleler birleştirilmiş satışların sadece bazı unsurlarında söz konusu olmaktadır. Örneğin yerleşik işletmecinin sunmuş olduğu birleşik hizmet veya ürün sepetine ilişkin satış koşullarının rekabetçi işletmeciler tarafından sağlanması imkansız ise müdahale söz konusudur. Bu durum özellikle birleştirilmiş hizmetler içinde tekel konumunda sunulan bir hizmetin (örneğin yerel telefon hizmeti) bulunması gibi örneklerde geçerlidir.

Bir başka örnek ise yerleşik işletmecinin rakiplerine sunduğu hizmetlerden bir kısmının rakiplerin hizmet sunumu için girdi olarak kullanılması gereken durumlardır. Bir başka deyişle yerleşik işletmecinin hem alt pazarda hem de üst pazarda hizmet sunması durumudur. Bu tür hususlara ilişkin uygulamalar dikey fiyat sıkıştırması başlığı altında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Bu örnekte bir üst pazar hizmetinin birleştirilmiş satış yolu ile sunulması durumunda; yani rakip işletmecinin asıl ihtiyacı olan hizmetin yanı sıra diğer bir takım hizmetlerin de sunulması durumunda rakiplerin verimliliği olumsuz yönde etkilenecektir. Ayrıca rekabetçi işletmecilerden yerleşik işletmecilere doğru olan gelir akışını da önemli ölçüde artıracaktır.

4.8.3. Ayrıştırma Şartları

Perakende ürünlerin birleştirilerek rekabete aykırı uygulamalara yol açılmasını engellemek için çeşitli düzenleyici yaklaşımlar söz konusudur. Birleştirilmiş satışların doğrudan doğruya yasaklanması en son başvuru yöntem olmalıdır.

Bu konuya ilişkin atılacak adımlar; tekel konumundaki hizmetlerin birleşik satışlarla sunulması durumları da dahil olmak üzere yerleşik işletmeci ile rakipleri arasındaki oyun alanlarının aynı düzeye getirilmesi yönünde olabilir. Düzenleyici kurumlar hizmetin yeniden satılabilmesine ilişkin kriterler getirebilir. Bir başka deyişle, hakim konumdaki işletmecinin tekel konumundaki hizmetlerini birleştirilmiş satışlar ile sunabilmesi için, satış koşullarının rakip işletmecilerin bu hizmeti tekrar satarak rekabet edebilmesine imkan verecek nitelikte olması gerekmektedir. Aşağıda yer alan örnekte bu tür bir talep karşısında Düzenleyici Kurumun ortaya koyduğu şartlar ele alınmaktadır. Bu örnekteki şartlar yeniden satılabilirlik ve maliyet imputation testini içermektedir.

Örnek Olay: CRTC Birleştirilmiş Hizmet Satış Şartları

1994 yılında Kanada'da yerel hizmetlerin tekel olarak yürütüldüğü yıllarda CRTC aşağıdaki şartları ortaya koymuştur. Bu şartlar tekel olan hizmetlerin de yer aldığı birleştirilmiş satış politikalarına yöneliktir.

- Birleştirilmiş hizmet aşağıdakiler de dahil olmak üzere uygulanabilir tüm maliyetleri karşılamalıdır.
 - a) Darboğazda olan şebeke elemanlarının tarifeleri,
 - b) Birleştirilmiş hizmetin başlangıç maliyetleri,
 - c) Evrensel hizmet katkı payları
- Rakip işletmeciler hakim konumdaki işletmeciden temin ettikleri şebeke veya hizmet unsurları ile birlikte kendi hizmetlerini birleştirilmiş satış olarak sunabilme imkanına sahip olmalıdır.
- Hakim konumdaki işletmeci sunduğu birleştirilmiş hizmet satışlarının rakip işletmeciler tarafından yeniden satışına izin vermelidir.

4.9. Hakim Konumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Diğer Örnekler

Aşağıda hakim konumun kötüye kullanılmasına ilişkin diğer örnekler yer almaktadır.

Ayrıntılı olarak ele alınmamakla birlikte sıkça rastlanan bazı örnekler şunlardır:

- Aşırı (Fahiş) Fiyatlar: Hakim konum veya tekelin olduğu pazarlarda en çok rastlanan kötüye kullanımlardan biridir. Rekabete aykırı olmasa dahi tüketicilerin sömürülmesi anlamına gelmektedir.
- Arzın Sınırlanması: Hakim konuma sahip veya tekel pozisyonundaki bir işletmeci şebeke altyapısına yatırım yapmayı reddederek sadece belirli bir kesime hizmet vermeyi tercih edebilir. Bu kesime hizmet sunulması diğerlerine göre daha az yatırım ve sermaye gerektirebilir ve daha fazla gelir sağlayabilir.
- Anlaşma Yapmayı Reddetme: Bir telekomünikasyon işletmecisinin rakibi ile anlaşma yapmayı reddetmesi her zaman rekabete aykırı olmayabilir. Bu yaklaşımın rekabete aykırı olması için rekabet ortamına zarar veriyor olması gerekir. Örneğin rakiplerine yerel ağa erişim imkanı verme konusunda anlaşmaya yanaşmaması rekabete aykırıdır.
- Adil Olmayan Ayırım: Hakim konumdaki bir işletmecinin adil olmayan bir şekilde işletmeciler arasında ayırım yapması durumudur. Ayrımcılık, fiyatlarda veya hizmetin sunulmasına ilişkin diğer şartlarda olabilir. Düzenleyici Kurumlar geleneksel olarak bu tür uygulamaları yasaklamaktadır ancak rekabetçi ortama zararlı etkileri olmayan ayırımları hedef almamaktadır. “Adil Olmayan” kavramı ülkeler arasında farklılık gösterebilir.

4.10. Kısıtlayıcı Anlaşmalar

4.10.1. Kısıtlayıcı Anlaşma Türleri

Birçok düzenleyici kurum zaman zaman kısıtlayıcı anlaşmalara müdahale edilmesi için taleplerle karşılaşmaktadır. Bu konuya ilişkin yaklaşımların bir kısmı ex-ante olarak kanun ve lisans şartlarında yapılacak anlaşmaların onaya tabi olması şeklinde, bir kısmı ise ex-post yani şikayet üzerine yapılan soruşturmalar şeklindedir.

Bazı telekomünikasyon anlaşmaları –örneğin arabağlantı sözleşmeleri- rutin olarak Düzenleyici Kurumlarca incelenmektedir. Ancak bu bölümde diğer anlaşmalara ilişkin incelemeler ele alınacaktır.

Başlıca iki çeşit anlaşma türünün rekabete aykırı etkileri olma riski söz konusudur. Bunlardan birisi rakip işletmeciler arasında yapılan “yatay” sözleşmelerdir. Bu tür anlaşmalar işletmecilerin tek başlarına rekabet etme imkanını ortadan kaldırmaktadır. “Dikey” anlaşmalar ise üst pazar ve alt pazar iştirakçileri arasında yapılanlardır. Bu tür anlaşmalar da rekabeti engelleme ve tüketici refahına zarar verme riskini taşımaktadır. Sorun çıkaran dikey anlaşmalarda örneğin perakende fiyatlar sabitlenebilmekte veya belli coğrafi bölgelerde imtiyazlı dağıtım hakları tanınabilmektedir.

Aşağıda yer alan örnekte üç tür kısıtlayıcı anlaşma yer almaktadır: Fiyat sabitlemesi, ihaleye fesat karıştırmak ve pazar paylaşımı. İlk iki örnek genelde yatay anlaşmalarda görülmekte diğerine ise hem yatay hem de dikey anlaşmalarda rastlanmaktadır. Kısıtlayıcı anlaşmalara karşı yaptırımlar genellikle hakim durumun kötüye kullanılmasına karşı olanlarla aynıdır. Ek olarak anlaşmaların feshedilmesi veya hükümlerin düzeltilmesi gibi yaptırımlar da uygulanabilmektedir.

Kısıtlayıcı Anlaşma Örnekleri:

- **Fiyat Sabitlemesi:** Rakip firmalar arasında fiyat sabitlemesi genellikle fiyatlamaları etkileme amaçlıdır. En basit örneği tüketicilere yansıyan tarifeler konusunda anlaşma yapılmasıdır. Değişik türleri ise müşterek fiyat artışları yapılması, tarife düşüşlerine direnme, tekdüze bir fiyat yapısı oluşturmak için geliştirilen matematiksel formüller veya ucuz ürünlerin pazardan kaldırılması yolu ile pahalı ürünlere olan talebin artırılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir.
- **İhaleye Fesat Karıştırmak:** Bir ihalede teklif veren taraflar arsında ihalenin hangi tarafça veya hangi fiyattan kazanılacağı konusunda anlaşma yapılmasıdır. Örneğin, bir firma belli menfaatler karşılığında teklif vermeme veya kasıtlı olarak ihaleyi kazanamayacağı düzeyde yüksek ücret teklif etme gibi bir yaklaşıma girebilir. Bir başka örnek ise her bir ihalede hangi firmanın kazanacağını şirketler arasında tespit edilmesi ve her ihalede firmalar arasında rotasyon yapılmasıdır.
- **Pazar Paylaşımı:** Yatay anlaşmalarda firmalar coğrafi veya ürün bazında olarak pazarı kendi aralarında paylaşabilirler. Birbirlerinin pazarında rekabet etmeyeceğine dair anlaşmaya varabilirler. Bu anlaşmalar rekabete aykırı olarak değerlendirilmeli ve yasaklanmalıdır. Dikey anlaşmalarda ise yatırımı özendirmek ve pazarın düzgün gelişmesini sağlamak için geçici bölgesel imtiyazlar verilmesi kabul edilebilir. İkame edebilir ürünlerin bu pazarlarda yer alması rekabete aykırı etkileri azaltacaktır.

4.10.2. Rekabete Aykırı Etkilere Yönelik Kanıtlar

Kısıtlayıcı anlaşmalara ilişkin yaklaşımlar ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bazı ülkelerde söz konusu anlaşmalar tümüyle yasaklanmakta, diğerlerinde ise makul olup olmadığına yönelik testlerle soruşturulmaktadır.

Örneğin, ABD’de makul olup olmadığına bakılmaksızın fiyat sabitlemesi, pazar paylaşımı gibi konuları içeren gizli anlaşmalar yasaklanmıştır. Anlaşma tarafları böyle bir anlaşmanın varlığının ve rekabete aykırı etkilerinin kanıtlanması durumunda cezalandırılmaktadır.

Benzer şekilde Avrupa Komisyonu Anlaşmasının 81.Maddesi (Roma Anlaşması 85. Madde) şirketler arasında yapılan “üye ülkeler arasında ticareti etkileyecek, ortak pazardaki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak gibi hedefi veya sonucu olan anlaşmaları” yasaklamıştır. 81. Madde özellikle rekabeti kısıtlayan, engelleyen veya bozan fiyat sabitlemesi ve pazar paylaşımı gibi uygulamaları yasaklamıştır.

Öte yandan, Kanada’da farklı bir yaklaşım sergilenmekte ve sadece rakip işletmeciler arasında yapılan ve rekabeti azaltan anlaşmalar yasak kabul edilmektedir.

5. BİRLEŞME ve DEVRALMALAR¹⁹

Birleşme, devralma ve diğer kolektif birlikteliklerin (birleşmeler) incelenmesi ve onaylanması genellikle telekomünikasyon otoritelerinden ziyade rekabet otoritelerinin ya da diğer devlet kurumlarının sorumluluğuna verilmektedir. Ancak son yıllarda küresel telekomünikasyon pazarı içindeki birleşme ve devralmaların sayısı önemli oranda artmıştır. Sonuçta birleşme ve devralma analizlerinin, telekomünikasyon sektörü içindeki rekabet politikalarının daha önemli bir parçası haline gelmesi beklenmektedir.

Bazı durumlarda çok az bir olumsuz etkiden bahsetmek mümkün olsa da, birleşmelerin pek çoğunun rekabet üzerinde herhangi bir olumsuz etkisi yoktur. Hatta bazı birleşmeler kapsam ya da ölçek ekonomilerinden kaynaklanan üretim verimliliklerini arttırarak rekabeti teşvik edebilmektedir. Ayrıca, birleşmeler farklı firmaların yeteneklerini birleştirerek yeniliklere yol açan ve yeni ürünleri ve hizmetleri geliştirmek için ek kaynaklar sağlayan yeni sinerjileri ortaya çıkarabilmektedir.

Birleşme, devralma ve diğer kolektif birlikteliklerde görülen sorunlar genellikle rekabete aykırı davranışlarda ortaya çıkan sorunlarla aynıdır. Bunlardan en önemlisi, birleşik yapının pazar gücünü önemli derecede arttırması olasılığıdır. Bu durumda, bu gücün kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkacak olumsuz etkiler artmaktadır. Birleşme kontrollerinin amacı pazar gücünün bir elde toplanması ve bu gücün uygulanması sonucunda rakip şirketlere ve tüketicilere verilecek zararlara engel olmaktır. Bu kontrollerin temelinde yatan mantık ise, pazar gücüne sahip bir işletmenin bu gücü kötüye kullanmasına engel olmak için düzenlemeler yapmak yerine işletmelerin aşırı oranda pazar gücüne sahip olmalarını engellemek şeklinde açıklanabilir. Uygulamada ise rekabet otoriteleri tarafından yapılan birleşme incelemeleri ve bu türden yetkilerin kullanılması, genellikle ilgili başka pazarlardaki belirli bir birleşmenin rekabet üzerindeki etkilerinin bir değerlendirmesine dayandırılmaktadır.

¹⁹ Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infodev., s. 33-40.

Birleşmeler üç başlık altında sınıflandırılabilir.

- 1- **Yatay birleşmeler:** Üretim zincirinde benzer pozisyonlar işgal eden mevcut ya da muhtemel rakipler arasında gerçekleşen birleşmelerdir.
- 2- **Dikey Birleşmeler:** Üretim zincirinin farklı seviyelerindeki şirketler arasında gerçekleşen birleşmelerdir (örneğin; üreticiler ile perakendeciler arasındaki birleşmeler).
- 3- **Diğer Birleşmeler:** Farklı iş kollarındaki ilişkisiz işletmeler ya da şirket grupları arasında gerçekleşen birleşmelerdir.

Yatay birleşmeler tanımından da anlaşılacağı üzere aynı tip pazarlar içinde rekabet eden şirketlerin sayısında azalmaya neden olmaktadır. Bu yüzden birleşme incelemeleri ağırlıklı olarak bu tür birleşmeler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bununla birlikte belirli bir pazarda faaliyet gösteren şirketle olası rakibi arasında gerçekleşen birleşmelerde sorun oluşturmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründe yaşanan dikey birleşmeler de rekabet politikaları açısından ilgi konusu olabilmektedir. Diğer şirketlere temel girdiler sağlayan bir şirketin birleşmesi neticesinde şirketlerin bu girdilere ulaşması tehlikeye düşüyorsa birleşme rekabet politikaları açısından problemlili duruma gelmektedir. Örneğin; hakim konumdaki bir yerel erişim tedarikçisiyle büyük bir internet servis sağlayıcısının birleşmesi, diğer servis sağlayıcıların eşit ve ayırım gözetmeyen koşullarda yerel erişim hizmetlerini alıp alamayacağıyla ilgili sorunlar ortaya çıkarabilmektedir. Bu tür birleşmeler İSS'ler arasındaki rekabeti korumak amacıyla incelenmektedir.

5.1. Birleşme Analizleri

Büyük çaplı birleşme, devralma ve diğer kolektif birlikteliklerin, yetkilendirilmiş bir otorite tarafından yapılan bir ön inceleme neticesinde onaylanması gerekmektedir. Bu gözden geçirme süreci neticesinde rekabet otoriteleri birleşmeleri engelleyebilmekte ya da birleşmeleri çeşitli koşullara bağlayarak onaylayabilmektedir. Eğer otorite, birleşmenin rekabete önemli derecede zarar vereceği sonucunu çıkarırsa çoğunlukla birleşme herhangi bir koşula bağlanmaksızın reddedilmektedir. Bu tür durumlarda birleşme nadiren çeşitli koşullara bağlanarak onaylanmaktadır. Bazı otoriteler, şirketlere ve danışmanlarına, bir birleşme değerlendirilirken hangi kriter ve prosedürlerin uygulanacağını önceden bilip ona göre davranmaları amacıyla yönergeler yayınlayarak yardımcı olmaktadır. Bu tür yönergelere 1997 yılında ABD Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan yatay birleşme yönergeleri örnek verilebilir. Bu yönerge aşağıdaki konuları içeren beş aşamalı analizleri düzenlemektedir.

- Pazar tanımı,
- İlgili pazarlar içinde faaliyet gösteren şirketlerin pazar paylarının belirlenmesi,
- Birleşmenin muhtemel olumsuz etkilerinin belirlenmesi,
- İlgili pazara giriş önündeki engellerin analizi ve
- Birleşmeden kaynaklanan her türlü etkinlik ve verimlilik artışının değerlendirilmesi.

Bir birleşmenin rekabeti engelleyip engellemediğinin tespitinde kullanılan en önemli faktör çoğunlukla pazarın tanımlanması olmaktadır. Pazar tanımı geniş kapsamlı bir şekilde yapılırsa birleşecek şirketler bu tanım çerçevesinde rakip şirket konumunda sayılabilmektedir. Daha dar kapsamlı bir tanımlama ise şirketlerin farklı pazarlar içinde faaliyette buldukları sonucunun ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Diğer taraftan geniş kapsamlı bir pazar tanımlaması birleşmiş yapının pazardaki diğer şirketlerden yeteri derecede rekabet göreceği sonucunun çıkmasına yol açarken daha dar kapsamlı bir tanımlama birleşik yapının küçük bir pazar içinde aşırı bir pazar gücüne sahip olacağı sonucunun çıkmasına neden olabilecektir.

Analizlerin ikinci aşaması ise ilgili pazarlar içinde rekabet eden şirketlerin ve bu şirketlerin pazar paylarının belirlenmesidir. Pazar paylarının belirlenmesi, birleşecek yapının pazar payını kötüye kullanma olasılığı ve pazar gücünün değerlendirilmesinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Pazarı paylaşan şirketlerin değerlendirilmesi sadece ilgili pazarda faaliyet gösteren mevcut şirketleri değil aynı zamanda pazara girmesi beklenen şirketleri de içermektedir.

Önerilen bir birleşmenin olası negatif etkilerinin değerlendirilmesinde dikkat edilecek konular doğal olarak birleşecek yapının hakim konum tesis etmesi ya da bu konumu geliştirmesi üzerinde yoğunlaşacaktır. Ayrıca birleşmeler, pazarı paylaşan şirket sayısında azalmaya yol açarak kalan şirketler arasında rekabete aykırı anlaşmaların yapılacağı koşulları meydana getiren (ya da en azından bu olasılığı arttıran) sorunların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Pazara giriş önündeki engellerin belirlenmesi birleşme değerlendirmelerinin çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Pazara giriş önündeki engellerin çok az olduğunu gösteren bir bulgu birleşmenin uygun olduğu yönünde bir kanaat gelişmesine yardımcı olmaktadır.

Son aşamada ise incelemeler birleşmenin sonucu olarak ortaya çıkan bütün olumlu etkileri dikkate alan bir değerlendirmeyle sonuçlandırılmaktadır. Bu aşamada amaç birleşmeden kaynaklandığı projelendirilebilen verimlilik ve diğer refah artışlarını değerlendirmektir. Bu kazanımlar, incelemenin ilk aşamasında tespit edilen rekabeti engelleyici etkilere karşı dengeleyici bir unsur olarak değerlendirilebilir. Teoride, birleşme neticesinde rekabeti engelleyici etkilerin ortaya çıkma riski tespit edilmiş olsa bile büyük orandaki verimlilik artışları ya da diğer kamu refahını arttırıcı kazanımlar birleşmenin onaylanmasını destekleyebilmektedir. Ancak pratikte, rekabet otoritesi için birleşmenin olumlu ve olumsuz etkilerini nicel değerlerle ortaya koymak ve doğrulanabilir net bir sonuca ulaşmak oldukça zordur. Ayrıca herhangi bir verimlilik artışı ya da diğer refah arttırıcı kazanımların üretici işletmeler ve onun müşterileri arasında nasıl dağıtılacağını belirlemek ve bunu ispatlamak zor bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı istisna durumlarda ise, rekabete aykırı etkilere sahip bir birleşmeye, birleşecek şirketlerden biri ağır mali zorluklarla karşı karşıyaysa müsaade edilebilmektedir. Rekabet otoritesi, birleşme planı içindeki işletmelerden birinin birleşmeye izin verilmemesi durumunda iflas etmesi yerine birleşme neticesinde ortaya çıkacak yapının kamu yararına daha yararlı işler yapacağına ikna edilebilir. Ancak iki ihtimalinde çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bazen birleşme, bu tür durumlarda da en iyi

çözüm olmayabilir. Örneğin; bir başka işletme iflas etmiş işletmenin pazardaki boşluğundan yararlanarak ya da bu işletmenin mal varlıklarını kullanarak üretkenlik kapasitesini genişletebilir. Bu alternatif çözüm kamu yararı için daha olumlu sonuçlar ortaya çıkarabilir. İflas, hissedarlar için şüphesiz hiçte arzu edilmeyen bir durumdur. Fakat ekonomi üzerinde uzun dönemde her zaman olumsuz etkilere sahip değildir.

Birleşme Analizlerinde Bilgi

Birleşme analizi sürecinin bir parçası olarak, birleşme niyetindeki şirketler inceleme yetkisine sahip otoriteye çeşitli bilgiler sunmaktadır. Birleşme analizlerini gerekli kılan yetkiler çerçevesinde birleşmeye konu taraflar, planlanan işlemlerle ilgili bilgilerini önceden otoriteye tevsik etmektedir. Birleşme öncesi sunulan bu bilgiler birleşme analizinin ilk aşamasında kullanılmaktadır (örneğin; herhangi bir rekabete aykırı sorunun mevcut olup olmadığına ya da planlanan birleşmenin daha detaylı bir incelemeye ihtiyacı olup olmadığına karar verirken). Birleşme öncesi yapılan bildirimlerin içerikleri genellikle kanunlar ya da düzenlemelerle belirlenmektedir. İstenen bilgilerin içeriği genellikle şu şekildedir:

- Planlanan işleme katılan şirketlerin kimliği
- Birleşmenin doğal ve ticari koşullarının açıklanması
- Birleşmenin zaman süreci
- İlgili şirketlerin mali bilgileri, gelirler, mal varlıkları ve yıllık raporlar ile diğer mali raporlar
- İlgili şirketlerin organizasyon yapıları ve mülkiyet hakları
- Şirketlerin faaliyette buldukları ilgili ürün ve hizmet pazarlarının açıklanması

Yukarıdaki bildirimler sonrasında değerlendirmeyi yapan otoritenin daha fazla bilgi talep etme yetkisinin olduğu bir bekleme dönemi başlamaktadır. Bu dönem, analizci otoritenin daha detaylı bir soruşturmaya analize devam edip etmeme konusundaki kararı neticesinde son bulur.

Rekabet otoritesi daha detaylı bir analize ihtiyaç duyarsa, birleşmeye katılan şirketlerden daha fazla bilgi talep edecektir. İlave bilgi genellikle müşteriler ve rakip firmalar gibi üçüncü kişi ya da şirketlerden toplanmaktadır. Ticari gizlilik taşıyan bilgiler ise genellikle kamuoyuyla paylaşılmaz ve diğer işletmelere ifşa edilmez. Daha detaylı bir analiz boyunca rekabet otoritesi aşağıda açıklanan konularla ilgili bilgiler arayacaktır:

- Ürünler, tedarikçiler, müşteriler, pazar payları ve mali performans
- Rakiplerin etkinlikleri ve pazar payları
- İkame ürünlerin mevcudiyeti
- İlgili pazarlardaki teknolojik ilerleme hızı ya da diğer değişimler
- İlgili pazarlardaki düzenleme çeşidi ve derecesi

Bir birleşme analizinin kalitesi büyük oranda analizi yapan otoritenin erişebildiği bilginin sınırlarına bağlıdır.

5.2. Birleşmeyle İlgili Kanunların Ortaya Koyduğu Yollar

Birleşmeleri kontrol etmek amacıyla tesis edilen yasal düzenlemelerin amacı, birleşmenin rekabeti engelleyen etkilerini engellemek ya da ortadan kaldırmaktır. Bu amacı gerçekleştirmek için üç tip iyileştirici yöntem kullanılmaktadır:

1. Yasaklama ya da Ayırma : Birinci tip yöntem birleşmenin engellenmesi ya da birleşme daha önceden tamamlandıysa birleşmiş yapının ayrılmasının talep edilmesi şeklinde özetlenebilir.

2. Kısmi Mahrumiyet : İkinci yöntem birleşmiş yapıdan yeterli derecedeki mal varlığı ya da faaliyetleri kullanma hakkından vazgeçmesinin istenmesidir. Bu istek, rekabeti engelleyici etkilerin ortadan kalkması ve birleşmenin diğer açılardan devam etmesine izin verilmesi için gereklidir.

3. Düzenleme/ Koşullu Onay : Üçüncü yöntem rekabeti engelleyici etkileri azaltmak ya da engellemek için birleşik yapının davranışlarında değişiklik ya da düzenleme yapmak şeklinde özetlenebilir. Bu yöntem bir defalık koşullar veya devamlılık arz eden gereksinimler vasıtasıyla gerçekleştirilebilir.

İlk iki yöntem yapısal, üçüncü yöntem ise davranışsal yöntem olarak sınıflandırılmaktadır. Davranışsal yöntem sürekli düzenleyici gözetim ve müdahaleler gerektirirken yapısal yöntemlerin etkileri uzun dönem içinde görülmektedir. Ayrıca bu tip yöntemler sürekli devlet müdahalesine gerek duymamaktadır.

Kısmi mahrumiyet ya da davranışsal kısıtlamalar bir birleşmenin engellenmesi ya da daha önce tamamlanan birleşmenin ayrılması yöntemlerine kıyasla pazar işlemlerinde çok az kullanılmaktadır. Kısmi mahrumiyet, bir birleşmenin bazı ticari avantajlarını korurken rekabete aykırı etkileri de azaltabilmekte ya da tamamen ortadan kaldırılabilmektedir. Bu yöntem pek çok yetkilendirme içinde tercih edilen bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntemin kullanımına kabul edilmemiş olsa da Telia/Telenor birleşme önerisi çok iyi bir örnek teşkil etmektedir.

Örnek Olay İncelemesi (Telia/Telenor birleşme önerisi)

13 Ekim 1999 tarihinde Avrupa Komisyonu, İsveçli operatör Telia AB ile Norveçli operatör Telenor AS'nin İsveç ve Norveç hükümetlerince kontrol edilen yeni bir şirket bünyesinde birleşmelerini onaylamıştır.

Birleşmenin ilk analizlerinde Komisyon, Telia ve Telenor'un kendi pazarları içindeki pazar varlıkları ve işlem genişliklerinden kaynaklanan bazı sorunların olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca her iki şirketinde İrlanda'daki mobil şirketlerle rekabet içinde olması gibi örtüşen faaliyetlerle uğraşmalarının birleşme önündeki önemli bir sorun olduğu ifade edilmiştir. Bunlara ek olarak her iki şirketin kendi yerel pazarlarında Kablo TV şebekesine sahip olmaları önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Önerilen birleşmeyle ilgili Komisyon kararını korumak için Telia ve Telenor gönüllü olarak aşağıdaki taahhütlerde bulunmuşlardır:

- Her iki şirket de kendi yerel pazarlarındaki Kablo TV hizmetlerinden vazgeçecektir.
- Her iki şirket de İsveç ve Norveç pazarlarındaki örtüşen faaliyetlerinden vazgeçecektir.
- Telia ya da Telenor'dan herhangi biri İrlanda'daki mobil telefon hizmetinden vazgeçecektir.
- Her iki şirket de yerel rekabetin gelişimini kolaylaştırmak için kendi pazarlarında yerel ağın kullanıma açılmasını sağlayacaktır.

Kablo TV haklarından mahrumiyet, Komisyonun Kablo Mülkiyeti direktifleriyle tutarlıdır. Birleşmeye komisyonun verdiği onayı korumak için yapılan bu taahhütler, tanımlanan rekabete aykırı etkilere karşı yapısal ve davranışsal yöntemlerin bir karışımını sunmaktadır. Çeşitli faaliyetlerden vazgeçilmesiyle ilgili yöntemler yapısal yöntemlerdir. Yerel ağın kullanıma açılması taahhüdü ise sürekli düzenleyici denetimi gerektiren davranışsal bir yöntemdir. Bu birleşme önerisi şartlı olarak kabul edilmiş olsa da belli uygulama alanlarında karşılaşılan eksiklikler ve zorluklardan dolayı gerçekleşmemiştir.

Düzenleyici denetimi gerekli kıldığı için davranışsal yöntemler asıl önem verilen konular olma özelliğini taşımaktadır. Bazı önerilen birleşmeler, birleşmiş yapının sürekli rekabeti engelleyen davranışlar gösterme ihtimalinden dolayı artan bir sorun olarak görülmektedir. Bu sorunlara cevap mahiyetinde ortaya çıkan iyileştirici düzenlemeler, genellikle hakim gücün kötüye kullanılmasıyla ilgili olan düzenlemelerle benzerlik taşımaktadır. Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen birleşmelerin maruz kalabileceği davranışsal düzenlemelere FCC'nin ABD'de gerçekleşen Bell İşletim Şirketi birleşmeleriyle ilgili kararları örnek gösterilebilir. FCC tarafından gerçekleştirilen bu düzenlemeyle ürünler ya da hizmetlerin rakiplere arzı ve birleşmiş yapının rekabeti engelleyici fiyatlandırma uygulamalarının engellenmesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Bir birleşme, çeşitli şekillerde bir ya da daha fazla birleşmiş yapıya uygulanan mevcut düzenlemeleri etkileyebilmektedir. Örneğin; birleşme bir işletmenin pazar payını ya da pazar gücünü önemli derecede artırır, otorite düzenlemeden kaçındığı daha önceki uygulamalarını yeniden gözden geçirebilecektir. Benzer biçimde, birleşmiş yapının pazarda hakim konumda olmadığı ve bu yüzden daha düşük derecede düzenlemeye gerek olduğu yönündeki bir karar da tekrar gözden geçirilebilmektedir.

Örnek Olay İncelemesi (FCC'nin Bell Atlantic/Nynex ve SBC/Ameritech birleşmeleriyle ilgili analizi)

Örnek 1- The Bell Atlantic/Nynex birleşmesi

14 Ağustos 1997 tarihinde FCC, Nynex şirketi ile Bell Atlantic şirketinin birleşmesini onaylamıştır. FCC'nin soruşturması, işletme lisanslarının ve diğer yetkilerin devredilmesi için FCC onayını gerektiren 1934 tarihli Haberleşme Yasasının ilgili bölümlerine uygun olarak yürütülmüştür. Bu bölümler birleşmenin kamu yararına olduğunun, sağlam bulgularla

gösterilmesini talep etmektedir. Bundan dolayı birleşmeye konu taraflar, birleşmenin rekabeti geliştireceğini ya da kamu yararına olacağını ispatla sorumludur. Birleşmeler, FCC onayı yanında ayrıca ABD Adalet Bakanlığının onayını da gerektirmektedir.

Bu ve diğer birleşme analizlerinde FCC, 1997 DOJ/FTC (Department of Justice and Federal Trade Commission) yatay birleşme yönergelerini kullanmıştır. FCC ayrıca 1996 yılında uygulamaya konulan telekomünikasyon yasası kapsamında da önerilen birleşmeleri değerlendirmiştir. FCC bu çerçevede içinde yapılan değerlendirmeler neticesinde birleşmenin çok önemli rekabeti engelleyici etkilerinin olacağı sonucuna varmıştır.

Bu birleşmenin rekabeti engelleyici etkilerinden birincisi New York pazarında Nynex'in potansiyel rakibi olan Bell Atlantic'in pazardan silinmesidir.

İkinci sorun ise Bell İşletim Şirketinin devam eden birleşmelerinin pazardaki diğer şirketlerin ortak hareket etme olasılığını arttırmasıdır.

FCC, birleşmeye taraf kesimler tarafından ileri sürülen ve maliyet tasarrufları, genişbant yayılımının hızlanması ve hizmet kalitesinde meydana gelen iyileşmeler üzerinde yoğunlaşan verimlilik artışı iddialarını gözden geçirmiştir. Yapılan incelemeler sonunda ortaya çıkacağı iddia edilen etkinlik artışlarının, rekabeti engelleyici olumsuz etkileri ortadan kaldırmakta ve açık bir kamu menfaati ortaya çıkarmakta yetersiz kaldığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca FCC, pazara giriş önünde hala çok önemli engeller bulunduğunu ve ilave uygulamalar neticesinde ortaya çıkacak etkinlik ve kamu menfaati artışları olmaksızın pazar gücünün kullanılmasını kısıtlayarak pazara giriş önündeki engellerin ortadan kaldırılmasının çok zor olduğuna karar vermiştir.

Sonuç olarak FCC, Bell Atlantic tarafından üstlenilen pazarı rekabete açıcı taahhütlere dayandırılmış bir birleşme önerisinin uygun bulunacağına karar vermiştir. Birleşmenin onaylanması için ortaya konulan taahhütler aşağıda belirtilmiştir.

- Bell Atlantic şebekelerinin performans ve işletim destek sistemleriyle ilgilenen düzenleyicilere ve rakip şirketlere ayrıntılı performans izleme raporlarının hazırlanması,
- İşletim destek sistemlerinin operasyon ve şebeke performansını bütün esas açılardan kapsayan performans standartları ve uygulama mekanizmalarının geliştirilmesi,
- Birleşik Bell Atlantic/Nynex şirketinin faaliyet bölgesi için işletim destek sistemlerine tek tip arayüzlerin geliştirilmesi ve uygulanması,
- Arabağlantı, ayrıştırılmış şebeke elemanları, taşıma ve çağrı sonlandırma hizmetlerinin geleceğe dönük maliyetlere dayanılarak sunulması,
- Erişim yüklerine maruz kalmaksızın Bell Atlantic telefon trafiğiyle aynı yol içinde giden ve kullanıma dayalı dakika başına belirlenmiş fiyatlarda, paylaşılmış iletim hizmetleri ve anahtarlama imkanlarının sunumu,

- Pazara yeni giren işletmelerin yinelenen maliyetleri karşılamalarına olanak veren seçimli ödeme planları, ortak yerleşim ve diğer büyük hacimli tekrar etmeyen maliyetler için taksitli ödeme planları, ortak inşaat maliyetleri ve rakiplere özgü inşaat ve ekipman maliyetleri için alternatif ödeme mekanizmaları (bu mekanizmalar daha önceki FCC düzenlemeleriyle tutarlı bir şekilde maliyet paylaşımını içermelidir.)

Bu şartların yerine getirilmesi belli bir zaman aralığı ile sınırlandırılmıştır. Birleşme onayı yayımlandıktan 48 ay sonra bu şartların gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Örnek 2- SBC/Ameritech Birleşmesi

6 Ekim 1999 tarihinde FCC, Ameritech ve SBC şirketlerinin birleşmesini onaylamıştır. FCC onayı Mynex/Bell Atlantic birleşmesindeki kanuni çerçevenin aynısını gerekli kılmıştır. Birleşme süreci bu kanuni çerçeveye uygun olarak ilerlemiştir. Birleşmenin sonucunda SBC yedi bölgesel telefon şirketinden üçünün kontrolünü ele alacaktır. Bunlar; Southwestern Bell Telephone, Pacific Telesis ve Ameritech şirketleridir. Muhtemeldir ki birleşme hacminin büyüklüğünden dolayı FCC onay için daha ağır koşullar ortaya atmıştır.

FCC incelemelerinin ilk aşamasında, birleşmeye katılan şirketlerin kendi yerel pazarlarından silinmesi nedeniyle bu pazarlar içindeki çok önemli rakiplerin ortadan kalkmasını önemli bir sorun olarak görmüştür. Ayrıca 1996 yılında yürürlüğe giren telekomünikasyon yasasının “pazarı rekabete açıcı şartlar” bölümünün uygulanmasıyla ilgili çeşitli sorunların varlığı tespit edilmiştir. FCC, birleşmeye taraf kesimlerce iddia edilen verimlilik artışları ve diğer birleşme faydalarının, tespit edilmiş rekabete aykırı etkileri bastırmakta yetersiz kaldığı sonucuna varmıştır.

SBC/Ameritech birleşmesiyle ilgili Adalet Bakanlığı ve FCC incelemelerinin ikisinde de birleşmiş yapının, tamamı 14 tane olan tanımlanmış hizmet pazarları içindeki mobil telefon lisanslarından vazgeçmesi gerektiği sonucu çıkarılmıştır. Böylece bu pazarlar içindeki birleşmeye taraf şirketlerin örtüşen faaliyetleri ortadan kalkmış olacaktır.

FCC kararının en göze çarpan tarafı, birleşmiş yapıya empoze edilen şartların etki alanı olmuştur. Toplam 30 tane olan bu şartlar temel olarak aşağıdaki konuları içermektedir;

- Gelişmiş hizmetlerin yayılması için ayrı bir bağlı şirketin kurulması (bu şirket, rakipleriyle aynı koşullarda ve yıllık kapsamlı bir denetime tabi olarak SBC şirketlerinden hizmet ve çeşitli imkanları temin etmelidir)
- Gelişmiş hizmetler içindeki rekabeti arttırmak için ileri işletim destek hizmetleri bilgilerinin sunulması ve ağı iyileştirme çalışmalarının yapılması
- Araba bağlantı ve diğer rakiplere yapılan arzları izlemek ve geliştirmek için gelişmiş işletim destek sistemleri ve performans ölçüm bilgilerinin sunulması
- En düşük aylık şebeke maliyetleri üzerinden %25 ağ indirimlerini de içeren işletmeden işletmeye promosyonlar

- Birleşme tamamlandıktan sonra 30 ay içinde faaliyete dayalı rekabetçi bir yerel servis sağlayıcısı olarak (iş ve mesken kullanıcılarına hizmet sunan) hizmet sunduğu önemli pazarlar dışındaki en az 30 bölgesel pazara girilmesi (bu koşulun gerçekleştirilmemesi halinde 1.2 milyar dolara kadar caydırıcı para cezasına bağlanmıştır).
- Mesken kullanıcılarına yönelik bazı hizmetlerde gelişme sağlanması (bu koşul düşük gelirli aboneler için uygun ödeme koşulları, ilave hizmet kalitesi ve şebeke güvenilirliğini sağlama şartını içermektedir)

Bu şartlar belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. SBC birleşmenin kabulünden itibaren 36 aylık bir periyot içinde bu koşulların uygulamada kalmasını üstlenmiştir.

5.3. Ortak Girişimler

Bazı durumlarda telekomünikasyon sektörü içinde faaliyet gösteren rakip şirketler ortak girişimler içine girebilmektedir. Bir ortak girişimin analizi için gerekli süreç ve bilgi gereksinimleri birleşme analizleri ve iyileştirici yöntemler başlığı altında incelenen konularla benzerlik göstermektedir. Ortak girişimlerle ilgili öne çıkan konular, bu girişimlerin ilgili pazardaki rekabeti önemli derecede azaltıp azaltmadığı ya da pazar gücünün rakiplerin ya da müşterilerin zararına kullanılıp kullanılmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ortak girişimler aksi halde rakip olacak şirketler arasındaki rekabeti engellemek için bir hile vasıtası olarak da kullanılabilir. Ayrıca bu tür girişimler hakim konum yaratılması ya da hakim konumun pekiştirilmesi gibi sonuçlara yol açabilmektedir.

Örnek Olay İncelemesi (The BT/AT&T Ortak Girişimi)

30 Mart 1999 tarihinde Avrupa Komisyonu British Telecom ve AT&T şirketlerinin küresel bir telekomünikasyon hizmeti şirketi meydana getirmek için aralarında bir ortak girişim oluşturmalarını onaylamıştır. Nihai karar ise Aralık 1998 tarihinde başlatılan kapsamlı bir soruşturmanın sonuçlarını dikkate alarak şekillenmiştir. Bu soruşturmanın yapılmasını sağlayan etkenler aşağıda sıralanmıştır.

- Ortak girişim; büyük şirketlere ve diğer telekomünikasyon şirketlerine uluslararası telekomünikasyon hizmetlerinin arzında hakim konum yaratacak ya da mevcut konumun güçlenmesini sağlayacaktır.
- Ortak girişim; İngiltere içindeki bazı telekomünikasyon hizmetleri için hakim konum yaratacak ya da mevcut konumu güçlendirecektir.
- Ortak girişim; AT&T'nin BT ile rekabet eden şirketler içindeki mülkiyet haklarından dolayı İngiltere pazarı içinde rekabeti engelleyen bir ayarlamının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Ortak girişim; Avrupa Komisyonu Anlaşmasınının 81'inci maddesi ve AB Birleşme Düzenlemelerininin 2'inci maddelerine zıt olarak rekabeti önemli derecede etkileyip etkilemediği ve

hakim konum oluşturup oluşturmadığına (ya da mevcut durumu güçlendirip güçlendirmediğine) karar vermek için bu konuları dikkate alacak şekilde analiz edilmiştir.

Sonuç olarak, Komisyon uluslararası hizmetler pazarında güçlü bir rekabetin olduğuna ve ayrıca çok fazla ek kapasite olmasından dolayı ortak girişimin bu pazar içinde hakim konum yaratmayacağı ya da mevcut durumu pekiştirmeyeceği sonucunu çıkarmıştır. Komisyon, İngiltere/ABD arasındaki trafiğin yaklaşık yarısının AT&T ve BT'ye ait olduğunu ortaya koymasına rağmen, planlanmış ek kapasiteyle birlikte ortak girişime katılan şirketlerin tüm kapasitenin sadece %20'sini kontrol ettiğini ve pazarda rekabeti arttıracak girişleri destekleyen yeni kapasite için belirlenen fiyatların düştüğünü tespit etmiştir.

Bütün bunlara rağmen, Komisyon İngiltere pazarlarıyla ilgili olarak pazarda anlaşmalı hareket etmekten kaynaklanacak bazı sorunların varlığına dikkat çekmiştir. Bu sorunlardan en önemlisi BT'nin rakipleri ACC ve Telewest hisselerinin bir kısmına AT&T'nin sahip olmasıdır (ACC; şehirlerarası telefon hizmetleri sağlayan bir işletmedir. Telewest ise Kablo TV hizmetlerini de sunabilecek önemli bir telefon şirkettir).

Ayrıca İngiltere pazarında faaliyet gösteren ve uluslararası telekomünikasyon hizmetleri alanında faaliyet gösteren AT&T/Unisource girişimin dağılması Komisyon tarafından ilgilenilen bir diğer sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bahsedilen bu sorunların halledilmesi için AT&T aşağıdaki şartları yerine getirmeyi taahhüt etmiştir:

- ACC içindeki hisselerinden vazgeçmek
- AT&T ve Telewest holdingleri arasındaki yapısal ayrılığı daha belirgin hale getirmek
- İngiltere pazarında diğer bir Unisource hizmetleri dağıtıcısının kurulmasını kolaylaştırmak (Çünkü mevcut dağıtıcı AT&T'nin İngiltere pazarındaki faaliyetleri sona erecektir)

Komisyon bu taahhütlerin yerine getirilmesi durumunda ortak girişime onay vereceğini taahhüt etmiştir.

6. SONUÇ

Ekonomistler geçmişten bugüne kadar rekabetin faydaları üzerinde durmaktadır. Rekabet genellikle fiyatları düşürmekte, ürün çeşitliliğini artırmakta ve yenilikçi faaliyetleri beslemektedir. Rekabet ortamının tesis edilmesiyle maliyet ve hizmet etkin işletmecilik anlayışı gelişmektedir. İşletmeciler kendi faaliyetlerini rakip firmalarla mukayese ederek faaliyetlerini organize etmektedir. Rekabetin geliştiği bir piyasada tüketicilerin istekleri ile rakiplerinin davranışlarını izleyemeyen firmalar çok kısa sürede iflasa sürüklenmektedir.

Rekabetçi bir piyasada firmaların fiyat, hizmet kalitesi ve çeşitliliği gibi politikaları pazar tarafından şekillendirildiğinden devlet müdahalesine gerek duyulmamaktadır. Ancak, doğal tekel niteliğine haiz telekomünikasyon, enerji ve doğalgaz gibi sektörlerde tekelden rekabete geçiş sürecinin kolaylaştırılması ve bu süreç içerisinde kamunun tekelci karları içeren fiyatlardan korunması için devlet müdahalesine gereksinim duyulmaktadır. Bu müdahalenin bir şekli olarak ise bu sektörlerde düzenleyici kurumlar ortaya çıkmaktadır.

Telekomünikasyon sektörünün dünya genelinde düzenlenme şekline bakıldığında, rekabet otoritelerinin mevcudiyetine rağmen, sektörün kendine has özellikleri ve sürekli gelişen yapısı nedeniyle, düzenleyici işlevleri bu otoritelere devretmek yerine sektöre özgü bağımsız düzenleyici kurumların oluşturulduğu görülmektedir.

Prensipte rekabet otoritelerinin temel görevi birleşme, kartel ve öldürücü fiyatlandırma gibi rekabete aykırı davranışlara tepki göstermektir. Başka bir deyişle, pazarda rekabete aykırı bir davranışların olduğu durumlarda *ex-post* önlemler almaktır. Telekomünikasyon pazarı diğer pazarlardan farklı olarak tekelci bir yapıda gelişmiş ve rekabete geçiş süreci içine yeni girmiştir. Bu nedenle, birçok ülke sektöre spesifik düzenlemeler olmadan pazarı kendi dinamiklerine bırakarak telekomünikasyon pazarında rekabetin gelişeceğine inanmamaktadır. Sonuç olarak, telekomünikasyon sektöründe rekabetçi bir ortam oluşturmak ve özellikle temel tesis ve hizmetlere ilişkin olarak hakim gücün kötüye kullanımını engellemek amacıyla sektöre spesifik düzenleyici araçların kullanımı önem arz etmektedir.²⁰ Hakim konumdaki işletmeciye çeşitli yükümlülükler getiren asimetrik düzenlemeler, pazara yeni giren işletmecilerin rekabet edebilmesine olanak tanıyan bir araç olarak görülmektedir. Bu kapsamda, telekomünikasyon sektöründe adil rekabet ortamının oluşturulması büyük ölçüde düzenleyici kurumun düzenleyici kuralları uygularken göstereceği beceriye bağlıdır. Bu anlayışla birçok ülke sektörde rekabetin oluşturulmasında problemler çıktıktan sonra sorunu çözmeye yönelik *ex-post* yaklaşımdan ziyade *ex-ante* yaklaşımı benimseyen spesifik düzenleyici kurumları kurmuşlar ve *ex-post* görevleri genellikle rekabet otoritelerine bırakmışlardır.

Telekomünikasyon düzenlemelerinin ekonomik özelliği yanında genel rekabet kuralları içerisinde değerlendirilemeyecek evrensel hizmetler gibi sosyal etkileri de bulunmaktadır. Teknik

²⁰ Telecommunications Regulations: Institutional Structures and Responsibilities, OECD, 25 Mayıs 2000, s.8.

düzenlemeler de rekabet otoritelerinin düzenleyici çerçevesiyle zaman zaman uyuşmamaktadır. Bunun yanında, sektörde faaliyet gösteren kimi işletmecilerin çıktıları diğer işletmecilerin girdileri olma özelliğine sahiptir. Ayrıca bu çıktılar ya da girdiler teknolojinin değişimine bağlı olarak hızla değişmektedir. Bu nedenle, telekomünikasyon sektöründeki düzenleme, düzenleyici kurumun teknolojiye dayalı endüstri uzmanlığına sahip olmasını gerektirmektedir.

Endüstri genelinde faaliyet gösteren bir rekabet otoritesi zaman zaman telekomünikasyon sektörünün denetiminde de önemli bir rol oynayabilmektedir. Tekelden rekabete geçiş sürecinde arabağlantı, hizmet kalitesi, lisans koşullarının uygulanması gibi bazı temel konularda sektöre özgü teknik uzmanlık ihtiyacının bulunması, rekabetin doğuşuna vesile olan ortamın oluşturulabilmesi için gelişmiş kuralların ortaya konulmasının gerekmesi ve sadece rekabete aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik *ex-post* uygulamalar ile bu gereğin karşılanamaması, rekabete ilişkin politikalar yanında devlet tarafından önemli görülen evrensel hizmet, ulusal güvenlik ve denetim gibi faaliyetlerin de yerine getirilmesi ihtiyacının bulunması ve sektörün oldukça dinamik bir yapıda olması telekomünikasyon sektörüne özgü bir düzenleyici kurumun varlığını gerektirmektedir.

Etkin bir rekabet politikası, uygulandığı pazarın spesifik karakteristiklerini göz önüne almak durumundadır. Telekomünikasyon şebeke ve hizmet pazarlarına uygulanan rekabet politikasının kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bunun en önemli sebebi de telekomünikasyon şebekelerinin doğası gereği yerleşik şebeke işletmecilerine bir takım avantajlar sağladığından bazı yerleşik işletmecilerin pazarın rekabete açılmasından sonra da hakim güçlerini devam ettirmeleridir. Bu avantajlar arasında yerleşik işletmecinin ülke genelinde şebeke altyapısını ve temel tesisleri elinde bulundurması, yeni işletmecilerin uzun süre elde edemeyeceği ölçek ve kapsam ekonomilerine sahip olması, şebeke standartlarını ve gelişimini kontrol etme gücünü uzun süre devam ettirmesi, bir hizmetin maliyetini diğer hizmet gelirlerinden sübvansede edebilecek hizmet çeşitliliğinin ve kapasitesinin bulunması sayılabilir. Böyle bir sektör yapısında klasik düzenleyici ölçütleri uygulamadan ve yerleşik işletmeciye asimetrik yükümlülükler getirmeden yeni işletmecilerin pazarda tutunmasını sağlamak zorlaşacaktır.

Ülke uygulamalarına bakıldığında genellikle hem rekabet otoritesinin hem de sektöre özgü düzenleyici kurumun bulunduğu görülmektedir. Rekabet otoriteleri genel rekabet kurallarını ülke genelinde uygularken telekomünikasyon düzenleyici kurumları ekonomik ve teknik düzenlemelerinin yanında rekabet kanunu da uygulamalarında gözetmektedir. İki kurum arasındaki görev ayrımı ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Örneğin İngiltere, Almanya ve İrlanda'da telekomünikasyon sektörüne ilişkin rekabet ihlallerinin ve tüketici şikayetlerinin değerlendirilmesi hususunda düzenleyici kurumun geniş yetkileri bulunmakta; Danimarka, Finlandiya ve İtalya gibi ülkelerde telekomünikasyon sektörüne özgü rekabet ihlallerini rekabet otoriteleri incelemektedir. Hollanda'da ise sektöre özgü her türlü rekabet konusunda iki otoritenin birlikte hareket ettiği görülmektedir. Faaliyet paylaşımlarında farklılıklar olmakla birlikte ortak olan en önemli konu düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasında sıkı bir işbirliğinin olmasıdır. Sektördeki işletmecilerin bürokrasiye maruz kalmaması, düzenleyici açıdan farklı görüntü ve karmaşaya meydan verilmemesi, sektörün alınan farklı kararlarla belirsiz hale getirilmemesi ve

yatırımcıların önünü görebilmesi için bu işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Faaliyet alanlarında çakışma olsa dahi yapılan işbirliği protokolleri ile telekomünikasyon sektörüne özgü *ex-post* rekabet ihlallerinin nasıl ele alınacağını ayrıntılı olarak belirlenmesi fayda sağlamaktadır. Rekabete ilişkin tüm konularda otoriteler arasında görüş alış verişi de sektördeki düzen ve ahengin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

Pazarın tanımlanması; rekabet politikaları ve analizlerinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, bir şirketin pazarda hakim konumda olup olmadığını saptamak, bir pazar içindeki şirketlerin rekabeti azaltıcı ve diğer firmalar için kısıtlayıcı anlaşmalar içinde olup olmadıklarını analiz edebilmek ve rekabet düzeyi ile rekabeti engelleyici davranışın etkilerini değerlendirebilmek için ürün ve coğrafi boyutta pazarın tanımlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Rekabet otoritelerinin ve telekomünikasyon düzenleyici kurumlarının ilgilendiği sorunların önemli bir kısmı pazar gücüne sahip yerleşik işletmeciler ile ilgilidir. Genellikle pazar gücü, bir şirketin yaptığı fiyat artışından dolayı satışlarında herhangi bir azalmaya neden olmaksızın geçici olmayan bir periyotta fiyatlarını pazar seviyesinin üzerinde bağımsız olarak yükseltebilme yeteneği şeklinde açıklanabilmektedir. Bir şirketin pazar gücüne sahip olup olmadığına karar verilirken pazar payı, pazara giriş önündeki engeller, karlılık ve dikey birleşme hususları göz önünde bulundurulmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründeki düzenleyici kurumlar ve rekabet kurumları, rekabeti engelleyici davranışların önlenmesi kapsamında, hakim konumun kötüye kullanılması, telekomünikasyon hizmetlerinin sunumunda zorunlu olan unsurlara erişimin engellenmesi, çapraz sübvansiyon uygulanması, öldürücü ve yıkıcı fiyatlandırma yapılması gibi hususları ele almakta ve piyasada rekabetin oluşmasının önünde engel teşkil eden bu tür uygulamaların asgariye indirilmesine çalışmaktadır.

Hakim durumun kötüye kullanılması rekabeti engelleyen birçok davranışı içerecek şekilde tanımlanmaktadır. Bu nedenle, telekomünikasyon pazarlarında hakim durumun kötüye kullanımı farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Rakiplere zorunlu unsurlara ve altyapıya erişimi sağlamayı reddetmek ya da geciktirmek, hizmetleri çok yüksek fiyatlarla veya ayrımcılık yaparak sunmak, rekabetin yoğun olmadığı hizmetlerden elde edilen gelirlerle rekabete açık hizmetlerde öldürücü fiyatlandırma ve/veya çapraz sübvansiyon yapmak ya da bir rakibi ihtiyacı olmayan bazı hizmet veya tesisleri almaya mecbur bırakmak hakim durumun kötüye kullanımına örnek olarak verilebilecek davranış şekilleridir. Bu tür davranışların izlenmesi ve tespit edilmesi durumunda gerekli tedbirlerin geciktirilmeden alınması gerekmektedir.

Belli bir pazarda hakim konumda bulunan işletmecinin, söz konusu pazardaki fiyatlarını maliyetlerinin çok üzerinde tutması ve buradan elde ettiği aşırı gelirlerle rekabetin bulunduğu pazarlardaki fiyatlarını maliyetlerinin altında belirlemesi çapraz sübvansiyon olarak ifade edilmektedir. Çapraz sübvansiyon, yeni işletmecileri, yerleşik işletmecinin maliyetlerin altında fiyat belirlediği rekabetçi pazarlara girmesini önleyen bir etkidir. Yeni işletmecilerin, rekabetçi pazarlara girip gelir elde edememeleri ve yeterli sermaye birikimine ulaşamamaları durumunda da, yerleşik işletmecinin hakim olduğu ve rekabetin nispeten daha az olduğu pazarlarda rekabet

seviyesinin artmasını beklemek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle piyasada olabilecek çapraz sübvansiyonun sürekli denetim altında tutulması faydalı olacaktır.

Hakim durumun kötüye kullanımına örnek olarak verilecek bir diğer davranış şekli tekel durumunda olan bir işletmecinin müşterisine kesintisiz hizmet vermek için uzun dönemli sözleşme yapma zorunluluğu getirmesidir. Düzenleyici kurumlar bu ve benzeri uygulamaları engellemelidir. Bu uygulama müşterilerin alıkonması olarak değerlendirilebileceği gibi rekabete aykırı satış yapmak olarak da düşünülebilir.

Yıkıcı fiyatlandırma, rekabetçi işletmecileri pazarın dışına atacak derecede düşük fiyatlarla hizmet sunulması anlamını taşımaktadır. Yıkıcı fiyatlandırma, ispat edilmesi oldukça güç olan bir ihlaldir. Sektörün yapısından kaynaklanan müşterek ve ortak maliyetlerin her bir hizmete ayrı ayrı dağıtılmasında yaşanan güçlükler sorunu karmaşık hale getirmektedir. Ayrıca Ortalama Değişken Maliyetler ile Uzun Dönem Artan Maliyetlerin hesaplanarak bir takım ekonomik testler yapılması da oldukça güçtür. Yıkıcı fiyatlandırma genellikle ulusal rekabet kanunlarıyla yasaklanmış olmakla birlikte bu tür uygulamalar telekomünikasyon düzenlemeleri ile de engellenmelidir.

Hakim konumdaki yerel telefon hizmeti işletmecileri ve birtakım diğer hizmetlerde tekel konumunda bulunan işletmeciler rakip işletmeciler hakkında oldukça değerli bilgileri elde etme şansına sahiptir. Yerleşik işletmeci elde ettiği bu tür bilgileri kötüye kullanma şansına sahip olmamalıdır. Yerleşik işletmeci tarafından kötüye kullanılması muhtemel bilgiler arabağlantı sözleşmeleri kapsamında ele alınmalıdır.

Rekabeti engelleme ve tüketici refahına zarar verme riski taşıyan işletmecilerin kendi aralarında yaptıkları kısıtlayıcı anlaşmalar düzenleyici kurumlar tarafından ele alınmalıdır. Fiyat sabitlemesi, ihaleye fesat karıştırmak ve pazar paylaşımı kısıtlayıcı anlaşmalara verilebilecek örnekler arasındadır. Rakip firmalar arasında fiyat sabitlemesi genellikle fiyatlamaları etkileme amaçlıdır. En basit örneği tüketicilere yansıyan tarifeler konusunda anlaşma yapılmasıdır. İhaleye fesat karıştırmak; bir ihalede teklif veren taraflar arasında ihalenin hangi tarafça ve hangi fiyattan kazanılacağı konusunda anlaşma yapılmasıdır. Yatay anlaşmalarda firmalar coğrafi veya ürün bazında olarak pazarı kendi aralarında paylaşabilirler. Birbirlerinin pazarında rekabet etmeyeceğine dair anlaşmaya varabilirler. Bu anlaşmalar rekabete aykırı olarak değerlendirilmeli ve yasaklanmalıdır. Dikey anlaşmalarda ise yatırımı özendirme ve pazarın düzgün gelişmesini sağlamak için geçici bölgesel imtiyazlar verilmesi kabul edilebilir. İkame edebilir ürünlerin bu pazarlarda yer alması rekabete aykırı etkileri azaltacaktır.

Düzenleyici kurumların kısıtlayıcı anlaşmalara yaklaşımlarının bir kısmı ex-ante olarak kanun ve lisans şartlarında yapılacak anlaşmaların onaya tabi olması şeklinde, bir kısmı ise ex-post yani şikayet üzerine yapılan soruşturmalar şeklinde olmalıdır. Bazı telekomünikasyon anlaşmaları – örneğin arabağlantı sözleşmeleri- rutin olarak düzenleyici kurumlarca incelenmelidir. Kısıtlayıcı anlaşmalara karşı yaptırımlar genellikle hakim durumun kötüye kullanılmasına karşı olanlarla aynıdır. Ek olarak anlaşmaların feshedilmesi veya hükümlerin düzeltilmesi gibi yaptırımlar da uygulanabilmelidir.

Telekomünikasyon sektöründe ele alınan en önemli konulardan biri birleşme, devralma ve diğer kolektif birlikteliklerin rekabete olan etkilerinin analizidir. Birleşmelerde görülen en önemli sorun birleşik yapının pazar gücünü önemli derecede arttırma olasılığıdır. Birleşmelerle ilgili yapılan kontrollerin amacı ise pazar gücünün bir elde toplanması ve bu gücün uygulanması sonucunda rakip şirketlere ve tüketicilere verilecek zararlara engel olmaktır. Bu kontrollerin temelinde yatan mantık ise pazar gücüne sahip bir işletmecinin bu gücü kötüye kullanmasına engel olmak için düzenlemeler yapmak yerine işletmelerin aşırı oranda pazar gücüne sahip olmalarını engellemek şeklinde açıklanabilir. Uygulamada ise rekabet otoriteleri tarafından yapılan birleşme incelemeleri ve bu türden yetkilerin kullanılması genellikle ilgili başka pazarlardaki belirli bir birleşmenin rekabet üzerindeki etkilerinin bir değerlendirmesine dayandırılmaktadır.

Birleşme, devralma ve diğer kolektif birlikteliklerin incelenmesi ve onaylanması genellikle telekomünikasyon düzenleyici kurumlarından ziyade rekabet otoriteleri ya da diğer devlet kurumları tarafından ele alınmaktadır. Ancak, son yıllarda küresel telekomünikasyon pazarı içindeki birleşme ve devralmaların sayısı önemli oranda artmakta ve giderek birleşme ve devralma analizleri, telekomünikasyon sektörü içindeki rekabet politikalarının daha önemli bir parçası haline gelmektedir. Bu nedenle telekomünikasyon sektörüne özgü düzenleyici kurumun da birleşme ve devralmalara ilişkin politika belirlemesi ve bu hususta rekabet otoritesiyle sıkı bir işbirliği içinde olması faydalı olacaktır.

Birleşme ve devralma analizleri pazarın tanımlanması, ilgili pazarlar içinde faaliyet gösteren şirketlerin pazar paylarının belirlenmesi, birleşmenin muhtemel olumsuz etkilerinin belirlenmesi, ilgili pazara giriş önündeki engellerin analizi ve birleşmeden kaynaklanan her türlü etkinlik ve verimlilik artışının değerlendirilmesi şeklinde beş aşamayı içermektedir. Bu analizlerin yapılması için birleşme öncesi yapılan bildirimlerin içeriği önem taşımaktadır. Birleşmeye konu şirketlerden asgari şu bilgiler istenmelidir: Planlanan işleme katılan şirketlerin kimliği, birleşmenin doğal ve ticari koşullarının açıklanması, birleşmenin zaman süreci, ilgili şirketlerin mali bilgileri, gelirler, mal varlıkları ve yıllık raporlar ile diğer mali raporlar, ilgili şirketlerin organizasyon yapıları ve mülkiyet hakları ve şirketlerin faaliyette buldukları ilgili ürün ve hizmet pazarlarının açıklanması. Daha detaylı bir analize ihtiyaç duyulması durumunda birleşmeyi analiz eden kurum, ürünler, tedarikçiler, müşteriler, pazar payları ve mali performans, rakiplerin etkinlikleri ve pazar payları, ikame ürünlerin mevcudiyeti, ilgili pazarlardaki teknolojik ilerleme hızı ya da diğer değişimler ve ilgili pazarlardaki düzenleme çeşidi ve derecesi hususlarında bilgi toplamaya çalışmalıdır.

Sonuç olarak; telekomünikasyon sektörü yapısı gereği, rekabete geçiş sürecinin kolaylaştırılması için düzenlemeler ile devlet müdahalesine gerek duyan bir sektördür. Bu düzenlemeler; pazara giriş önündeki engelleri azaltmak amacıyla yerleşik işletmeciye ek yükümlülükler getirmek ve rekabetin gelişmesini engelleyen ihlalleri asgariye indirmek şeklinde gerçekleşmektedir. Özellikle tekelden rekabete geçiş sürecini kolaylaştırmak, işletmecilere ek bürokratik yük getirmemek ve alınan kararlardaki olası tutarsızlıklarla sektörün önünü tıkamamak için telekomünikasyon sektörüne özgü düzenleyici kurum ile ülkenin genelinde rekabet kanununu uygulamaktan sorumlu rekabet otoritesi arasında sıkı bir işbirliği bulunması gerekmektedir.

7. KAYNAKÇA

1. Competition and Regulation Issues in Telecommunications, OECD, 1 Şubat 2002.
2. Competition Assessment of Vertical Mergers and Vertical Agreements in the New Economy, Gide Loyrette Nouel, Kasım 2001.
3. Competition Authority: S/02/001, Submission in response to the Consultation Document “Towards Better Regulation”, 1 Temmuz 2002.
4. Guidelines for Promotion of Competition in the Telecommunications Business Field, Japan Fair Trade Commission and Ministry of Public Management, Home Affairs, Posts and Telecommunications, Kasım 2001.
5. Implementing an Effective Competition Policy: Skills and Synergies, Rod Shogren, Eylül 2002.
6. Merger Control and Remedies Policy in Telecommunications Mergers in the EU and US, Gilles Le Blanc ve Howard Shelanski, Ağustos 2002.
7. Oftel’s Competition Act Strategy,
http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/2002/cact0602.htm
8. Predatory Pricing on Liberalised Telecommunications Markets, Justus Haucap ve Jörn Kruse, Ağustos 2002.
9. Relationship between Regulators and Competition Authorities, OECD, 24 Haziran 1999.
10. Some Views on Pricing and Competition Policy, Manuel Martinez, European Commission.
11. Telecom Mergers in the EU and US: a new Competitive and Regulatory Challenge, Gilles Le Blanc ve Howard Shelanski, Ağustos 2002.
12. Telecommunications Regulations: Institutional Structures and Responsibilities, OECD, 25 Mayıs 2000.
13. Telecommunications Regulation Handbook, Module 5 Competition Policy, Hank Interven McCarthy Tétrault, infodev, 2000.
14. The Application of the Competition Act in the Telecommunications Sector,
http://www.oftel.gov.uk/publications/ind_guidelines/cact0100.htm.
15. The Institutional Infrastructure of Competition Policy, Jean Tirole, 29 Haziran 1999.