

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 19

Sayı/Number: 2

Aralık/December 2018

E-ISSN 2651-4990
ISSN 1302-552X

 **REKABET
KURUMU**

ISSN 1302 -552X

E-ISSN 2651-4990

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume:19 • Sayı/No:2 • Aralık/December 2018

Altı ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published semi-annually

REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY
Prof. Dr. Ömer TORLAK

SORUMLU MÜDÜR / MANAGING DIRECTOR
Dr. Mehmet Fazıl ÖZKUL

EDİTÖRLER / EDITORS

Ümit GÖRGÜLÜ
Ebru ÖZTÜRK
Erdem AKTEKİN

YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD

Kürşat ÜNLÜSOY
Abdulgani GÜNGÖRDÜ
Ali ARIÖZ
Zeynep MADAN
Ümit GÖRGÜLÜ
Ebru ÖZTÜRK
Erdem AKTEKİN

YAYIN SEKRETERİ / PUBLISHING SECRETARY

Özlem ERDOĞAN

DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD

Prof. Dr. İzak ATİYAS
Prof. Dr. Mehmet BARCA
Prof. Dr. Lale DAVUT
Prof. Dr. Ercüment ERDEM
Prof. Dr. Celal GÖLE
Prof. Dr. Nihat IŞIK
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Fuat OĞUZ
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY
Prof. Dr. Turgut TAN
Prof. Dr. Erol TAYMAZ
Prof. Dr. Metin TOPRAK
Prof. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ
Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI
Dr. Öğr. Üyesi Fatih Cemil ÖZBUĞDAY
Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR
Dr. Öğr. Üyesi Murat ŞAHİN

YÖNETİM YERİ / MANAGING OFFICE:

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800
Bilkent-Çankaya/ANKARA

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 291 44 44 - (90) 312 291 40 00

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address:

<http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

Basım Tarihi / Publication Date: Şubat / February 2019

Baskı / Print: Pelin Ofset (0312) 395 25 80

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, indexed in the EBSCO, Tübitak Ulakbim and Asos Index databases, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenmektedir.
Competition Journal is indexed in the EBSCO, Tübitak Ulakbim and Asos Index databases.

İÇİNDEKİLER

Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü'nde Düzenlenen Ciro Eşliği Sistemi Yoğunlaşmaların Kontrolünde Ne Kadar Etkili?

How Effective Are The Turnover-Based Thresholds Under The European Union Merger Regulation In The Merger Control Regime?

Ecem Süsoy UYGUN / 136

AB ve ABD'de Sektörel Regülasyon ve Rekabet Hukuku Kurallarının Eş Zamanlı Uygulanması: Telekomünikasyon Sektöründe Anlaşma Yapmanın Reddi ve Fiyat Sıkıştırması Kararları Temelinde Bir İnceleme

Explaining The Difference Between The United States and The European Union In Concurrent Application Of Sector-Specific Regulation and Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector

İmren KOL / 162

Bir Rekabet Politikası Aracı Olarak Yabancı Banka Girişleri: Latin Amerika Örneği

Foreign Bank Penetration As A Competition Policy Tool: Latin America Case

Muhammed GÜNDOĞDU / 206

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları / 264

Publication Policy And Notes For Contributors / 268

Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü'nde Düzenlenen Ciro Eşii Sistemi Yoğunlaşmaların Kontrolünde Ne Kadar Etkili?

17 Temmuz 2018'de alındı; 11 Aralık 2018'de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Ecem Süsoy UYGUN, LL.M MBL*

Öz

Dijitalleşen dünya ile şekillenen ekonomi, dönüşüm geçiren sektörler, değişen tüketici alışkanlıkları, verilerin artan önemi ve veri temelli ekonomik yaklaşımların her biri rekabet hukuku ile yakından ilişkilidir. Söz konusu değişim rüzgârının etkileri, özellikle yoğunlaşma işlemlerinde görülmektedir. Şirketlerin çalışma ve gelir elde etme yöntemlerinin gelişen teknoloji ile değişmesi nedeniyle, Avrupa Birliği'ndeki yoğunlaşmaların kontrolü rejiminde benimsenen ciro eşii sistemine bazı eleştiriler getirilmekte ve sistemin işlevselliği tartışmalara konu olmaktadır. Söz konusu tartışmaların başını çeken işlem ise son zamanların en dikkat çekici devralmalarından biri olan Facebook/WhatsApp devralması olmuştur. Tartışmanın nedeni özellikle dijital pazarlarda faaliyet gösteren ve henüz cirosu olmayan veya düşük ciro lu hedef şirketlerin özellikle pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından devralınmaları halinde, söz konusu devralma işlemlerinin Avrupa Komisyonu'nun denetiminden kaçabileceği endişesine dayanmaktadır. Bu nedenle, uygulamada bir boşluğun olup olmadığı ve dijital ekonomiye ayak uydurabilmek amacıyla bu boşluğun tamamlayıcı kontrol araçları ile doldurulmasına gerek duyulup duyulmadığına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu çalışmada, dijital ekonomiye uyum sağlama sı açısından Birleşme Tüzüğü'nü değerlendiren görüşler ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yoğunlaşma, Ciro Eşii, Komisyon, Birleşme Tüzüğü, Dijital Pazar, Belirgin Faaliyet Eşii, İşlem Değeri, Avrupa Birliği/AB/Birlik

* Erdem&Erdem Ortak Avukatlık Bürosu, Avukat (İstanbul), ecemsusoy@erdem-erdem.av.tr,
Orcid Id: 0000-0001-6104-2923

How Effective Are The Turnover-Based Thresholds Under The European Union Merger Regulation In The Merger Control Regime?

Received 17 July 2018; accepted 11 December 2018
Original Article

Ecem Süsoy UYGUN, LL.M MBL 

Abstract

The economy that is shaped by the digitalizing world, transforming sectors, changing consumer habits, increasing importance of data, and data-based economic approaches are all closely related in competition law. The effects of this wind of change are observed especially in the concentration transactions. Due to the changing working and income-generating methods of companies in line with developing technology, some criticisms have been raised against the turnover-based threshold system adopted in the European Union Merger Regulation. Hence, discussions concerning the functioning of the turnover-based threshold system have commenced. One of the most remarkable acquisitions of recent times that has generated such discussions has been Facebook's acquisition of WhatsApp. The reasoning for such discussions is based on the concern that concentration transactions are likely to escape from being under the European Commission's control regime, especially in digital markets, where low turnover targets, or no turnover targets, are acquired by enterprises with market power. In this regard, different opinions have been put forward as to whether there is a gap, in practice, and whether it is necessary to fill this gap with complementary merger control tools. This article addresses the debates evaluating the European Union Merger Regulation in terms of its adaptation to the digital economy.

Keywords: Concentration, Turnover-Based Thresholds, Commission, EU Merger Regulation, Digital Market, Significant Activity Threshold, Transaction Value, European Union / EU / Union

GİRİŞ

Hızla dijitalleşen dünyada teknolojinin hayatımızdaki yeri ve önemi gittikçe artmaktadır. Nitekim dünyanın en değerli ilk beş markasının (sırasıyla Apple, Google, Microsoft, Facebook ve Amazon)¹ teknoloji alanında hizmet vermesi dijital şirketlerin değerini çarpıcı şekilde gözler önüne sermektedir. Bir diğer açıdan bu durum, dijital şirketlerin ekonomide çok önemli bir etkiye sahip olduklarını ortaya koymaktadır. Dijital pazarlardaki rekabet ortamı diğer pazarlara göre farklılık gösterir; çünkü dijital pazarlar yenilikçi, dinamik ve hızla gelişen pazarlardır. Böylece, dijital pazarlarda faaliyet gösteren firmaların pazardaki varlıklarını sürdürürebilmeleri için her geçen gün kendilerini güncellemeleri, yeniliklere ayak uydurmaları ve esasen yeniliği yaratan olmaları gerekmektedir.

Dijitalleşen dünya ile şekillenen ekonomi, dönüşüm geçiren sektörler, değişen tüketici alışkanlıkları, verilerin artan önemi ve veri temelli ekonomik yaklaşımların her biri rekabet hukuku ile yakından ilişkilidir. Söz konusu değişim rüzgârının etkileri, özellikle yoğunlaşma² işlemlerinde görülmektedir. Şirketlerin çalışma ve gelir elde etme yöntemlerinin gelişen teknoloji ile değişmesi nedeniyle, Avrupa Birliği'ndeki yoğunlaşmaların kontrolü rejiminde benimsenen ciro eşiği sistemine bazı eleştiriler getirilmekte ve sistemin işlevselliği tartışmalara konu olmaktadır. Söz konusu tartışmaların başını çeken işlem ise son zamanların en dikkat çekici devralmalarından biri olan Facebook/WhatsApp devralması³ olmuştur.

Whatsapp'ın Facebook tarafından devralınması işlemi Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından 03.10.2014 tarihinde onaylanmıştır. Söz konusu işlem, dijital ekonomideki yoğunlaşmalar açısından Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin

¹ Forbes, "The World's Most Valuable Brands", www.forbes.com/powerful-brands/list/#tab:rank. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

² Yoğunlaşma terimi, işbu makale kapsamında birleşme, devralma ve ortak girişim kavramlarını içerecek şekilde kullanılmıştır.

³ Case No. COMP/M.7217 Facebook/WhatsApp of 3 October 2014, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nün⁴ (Birleşme Tüzüğü) yürürlükteki hükümlerinin işlevini tartışmaya açmıştır.

1. DİJİTAL PAZARLARDA YOĞUNLAŞMALAR

Yoğunlaşma işlemleri, diğer sektörlerde olduğu gibi dijital pazarların şekillenmesinde de önemli bir etkiye sahiptir.⁵ Dijital pazarların dinamik yapısı nedeniyle yoğunlaşmalara yönelik analizler kapsamlı ekonomik, hukuki ve teknik incelemeler gerektirmektedir. Son zamanlarda, dijital pazarların dinamik yapısına uyum sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği'nin (AB veya Birlik), yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin düzenlemelerinin gözden geçirilmesine ilişkin değerlendirmeler yapılmaya başlanmıştır. Zira dijital pazarların özellikleri dikkate alındığında, daha incelikli bir rekabet politikası yaklaşımına gerek duyulduğu düşünülmektedir.⁶ Söz konusu tartışmaların fitilini ateşleyen işlem ise Facebook/WhatsApp⁷ devralması olmuştur.

1.1. WhatsApp'ın Facebook Tarafından Devralınması

Facebook'un, WhatsApp'ı 19 milyar ABD Doları'na satın aldığını açıklamasını takiben söz konusu devralma işlemi Komisyon tarafından 03.10.2014 tarihinde onaylanmıştır.⁸ Dünya çapında pek çok kullanıcısı olan işlem tarafları dijital pazarın en büyük oyuncularında yer almaktadır.⁹ Facebook web sitesi ve mobil cihazlardaki uygulaması (*apps*) ile sosyal paylaşım platformu 'Facebook'un, tüketici iletişim platformu (*consumer communications app*) 'Facebook Messenger' ile

⁴ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation- Birleşme Tüzüğü).

⁵ PITRUZZELLA, G. (2017), "Big Data and Antitrust Enforcement", *Italian Antitrust Review*, N. 1, s. 81, <http://iar.agcm.it/article/view/12609/11413>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁶ GSMA (2016), "Resetting competition policy frameworks for the digital ecosystem", s. 2. https://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2016/10/GSMA_Resetting-Competition_Report_Oct-2016_60pp_WEBv2.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁷ Bkz. dn. 3.

⁸ Bkz. dn. 3, s. 2.

⁹ CHASSAING, E., C. BREUVART ve A. PERRAUT (2016), "Big data and competition law in the digital sector: Lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives", *Concurrences*, N. 3-2016, Art. N. 80763, s. 47.

fotoğraf/video paylaşım platformu ‘Instagram’ın sağlayıcısıdır.¹⁰ Ayrıca Facebook çevrimiçi reklamcılık hizmeti de sağlamaktadır.¹¹ Dünyanın en etkili teknoloji devleri arasında yerini alan ve dünyanın en değerli dördüncü markası olan Facebook’a¹² kıyasla WhatsApp daha dar bir faaliyet alanına sahiptir. WhatsApp, mobil uygulama ‘WhatsApp’ aracılığıyla bir tüketici iletişim servisi sağlayıcısıdır ve Facebook’un aksine kullanıcılarına reklam alanı sağlamamaktadır.¹³

Sonuç olarak Komisyon, devralma işlemine ilişkin incelemelerinin ardından WhatsApp’ın Facebook tarafından devralınmasına izin vermiştir.

1.2. Facebook/WhatsApp Devralmasının Ardından Gündeme Gelen Ciro Eşiği Sistemi

WhatsApp’ın Facebook tarafından devralınmasının ardından AB’deki yoğunlaşmaların kontrolü rejiminde benimsenen ciro eşiği sisteminin verimliliği tartışılmaya başlanmış ve özellikle iç pazarda önemli etkiler yaratabilecek yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon tarafından yakalanıp yakalanamayacağına ilişkin bazı endişelerin varlığı gündeme gelmiştir. Belirtilen endişelerin önemli bir kaynağı da, özellikle inovasyon odaklı, hızlı büyüme ve yüksek gelir elde etme potansiyeli olan ancak henüz cirosu olmayan veya düşük ciro ile faaliyet gösteren teşebbüslerdir. Söz konusu teşebbüslerin büyük bir çoğunluğu önemli bir kullanıcı tabanı oluşturmak ve kullanıcı verilerini analiz etmek amacıyla geliştirilirler. Ancak özellikle dijital pazarlarda faaliyet gösteren söz konusu teşebbüslerin tarafı olacakları yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon’un denetiminden kaçabileceği düşünülmektedir.

AB’nin rekabetten sorumlu komiseri Margrethe VESTAGER bir şirketin, rakibinin elinde bulunan değerli veriler henüz paraya dönüştürülmemiş olmasına rağmen rakibini satın alabileceğini,

¹⁰ Bkz. dn. 3. s. 1, 2.

¹¹ Press Release, Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook (3 October 2014), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

¹² Forbes, “The World’s Largest Public Companies”, <https://www.forbes.com/companies/facebook/>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

¹³ Bkz. dn. 3, s. 2.

bu nedenle, devralınması planlanan rakip şirketin cirosu yüksek olmasa dahi, ilgili yoğunlaşma işleminin denetlenip denetlenmemesi gerektiğini araştırdıklarını belirtmiştir.¹⁴ Bu bağlamda, Birleşme Tüzüğü'nün mevcut yapısının dijital ekonomiye nasıl ayak uyduracağı ve gereksinimlerini nasıl karşılayacağı konusunda bazı sorular ortaya çıkmaktadır. Özellikle Facebook/WhatsApp gibi, dijital pazarda gerçekleşen yüksek değerli bir devralma işleminin neredeyse Komisyon'un denetiminden kaçma ihtimali Birleşme Tüzüğü'nün ciro eşİği esasına dayanan kontrol rejiminin işlevselliğinden bazı kesimlerin endişe etmesine neden olmuştur.

2. TARTIŞMALARA KONU OLAN CİRO EŞİĞİ SİSTEMİ

Facebook/WhatsApp gibi yüksek değerli bir devralma işleminin taraflarından WhatsApp, işlem sırasında Birleşme Tüzüğü'nde yer alan ciro eşiklerini aşmamış ve bu nedenle işlem, Birleşme Tüzüğü'nün 1(2). ve 1(3). maddesi kapsamında Birlik boyutu kazanamamıştır. Bunun üzerine işlem, Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesinde düzenlenen, Komisyon'u münhasıran yetkilendiren '*one-stop-shop*' ilkesine başvurulması üzerine Komisyon tarafından incelenmiştir. Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesine başvurulmasaydı böylesine büyük hacimli bir işlemin Komisyon'un incelemesinden geçmeksizin gerçekleşmesi ihtimali Birleşme Tüzüğü'ndeki ciro eşİğinin, Komisyon'u uyarmaya yeterli olup olmadığının sorgulanmasına neden olmuştur.

2.1. Birleşme Tüzüğü'nde Düzenlenen Ciro Eşİği Sistemi

Komisyon, cirosu belli bir eşİğin üzerindeki teşebbüsler arasındaki yoğunlaşma işlemlerini incelemek ve Avrupa Ekonomik Alanı'nda (AEA) veya AEA'nın önemli bir bölümündeki etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyecek yoğunlaşmaları engellemekle yükümlüdür. Birleşme Tüzüğü'nün 1. maddesinde, yoğunlaşmaların Birlik boyutuna

¹⁴ VESTAGER M. (2016), "Big Data and Competition (European Commission, Speech at the EDPS-BEUC Conference on Big Data)", https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/big-data-and-competition_en. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

ulaşıp ulaşmadığını belirleyen ciro eşiği kıstasları belirlenmiştir. Birlik boyutuna ulaşan yoğunlaşma işlemleri Komisyon'un incelemesine tabi olmaktadır.

Cironun Hesaplanmasına İlişkin Komisyon Bildirisi'nde¹⁵ vurgulandığı üzere, Birleşme Tüzüğü'nde belirtilen eşik sistemi, pazar payı veya diğer ölçütler yerine yalnızca ciro hesaplamasına dayandığı için bütünüyle niceldir.¹⁶ Böylece ciro hesaplaması sonucunda ortaya çıkan rakamların, ekonomik gerçekliği aslına uygun bir şekilde yansıtması amaçlanmıştır.¹⁷ Ciro eşiği sisteminin tercih edilmesindeki en önemli etken ise işlem taraflarınca kolaylıkla hesaplanabilecek basit ve nesnel bir mekanizma olmasıdır.¹⁸

Ciro, ürün satışından ve teşebbüslerin olağan faaliyetleri kapsamındaki hizmetlerin sağlanmasından elde edilen miktarı ifade etmektedir.¹⁹ Ancak ürün satışından elde edilen cironun hesaplanması ile sağlanan hizmetlerden elde edilen cironun hesaplanması farklılık göstermektedir. Ürünler açısından, mülkiyet devirlerini içeren her bir ticari işlemin tanımlanması yoluyla cironun belirlenmesi kolaydır.²⁰ Sağlanan hizmet açısından ise ticari işlem bir değer aktarımı içerdiğinden cironun hesaplamasında dikkate alınması gereken faktörler çok daha karmaşıktır.²¹ Yine de sunulan hizmete ilişkin bir hesaplama yapmak gerektiğinde Komisyon'un farklı bir hesaplama yöntemi belirlemek yerine genel anlamıyla toplam satış miktarına baktığı görülmektedir.

Facebook/WhatsApp devralması, Birleşme Tüzüğü'ndeki ciro eşiği sistemine dikkatleri çekmiştir. Zira yukarıda belirtildiği üzere WhatsApp'ın, işlem sırasında (2013 yılında) AB cirosunun düşük olması nedeniyle devralma işlemi, Birleşme Tüzüğü'nün 1(2). ve 1(3). maddesi kapsamında Birlik boyutu kazanamamıştır. Böylece Facebook/WhatsApp devralmasında olduğu gibi işlem değeri

¹⁵ Commission Notice on calculation of turnover under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings.

¹⁶ Bkz. dn. 15, para. 5.

¹⁷ Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, para. 128.

¹⁸ Bkz. dn. 15, para. 5.

¹⁹ Bkz. Birleşme Tüzüğü m. 5.

²⁰ Bkz. dn. 15, para. 10.

²¹ Bkz. dn. 15, para. 11.

çok yüksek olsa dahi bazı yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon'un incelemesinden kaçabileceği bazı rekabet hukuku uygulayıcılarında endişe yaratmıştır.²²

2.2. Yardıma Koşan Sevk Sistemi

Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesinde sevk sistemi (*referral system*) düzenlenmektedir. Sevk sistemi uyarınca, Birleşme Tüzüğü'nün 3. maddesinde tanımlanan bir yoğunlaşma işlemi; 1. maddede belirtilen ciro eşiklerini aşamayıp Birlik boyutuna ulaşmadığında şayet en az üç AB üye devletin ulusal rekabet kanunları kapsamında incelenebilir nitelikteyse, ilgili işlem taraflarının kendi yetkili otoritelerine bildirimde bulunmadan Komisyon'un gerekçeli şekilde bilgilendirilmesi kaydıyla, Komisyon tarafından incelenebilir. Böylece Komisyon'a tanınan münhasır yetki kullanılarak, bir diğer ifadeyle *one-stop-shop* ilkesine başvurularak işlemin Komisyon tarafından incelenmesi mümkün kılınmıştır.

Facebook/WhatsApp devralmasında da işlem, Birleşme Tüzüğü'nün 1(2). ve 1(3). maddelerindeki ciro eşiklerini karşılamadığından Birlik boyutuna ulaşamamıştır. Ancak Birleşme Tüzüğü'nün 3. maddesi anlamında bir yoğunlaşma işlemi olduğundan ve üç üye devletin (Birleşik Krallık, Kıbrıs ve İspanya) ulusal rekabet kanunları kapsamında incelenebildiğinden Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesinde belirtilen sevk sistemi koşulu sağlanmıştır.²³ Böylece işlem Komisyon'a bildirilmiş, yetkili üye devletlerden hiç biri işlemin Komisyon'a sevk edilmesine ilişkin karşıt bir görüş beyan etmemiş ve sonuç olarak işlem Komisyon tarafından incelenmiştir.²⁴ Yine de Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesi uyarınca işlemin Komisyon'a sevk edilmesi, yerleşik ciro eşİği sisteminin eleştirilmesine engel olamamıştır.

3. CİRO EŞİĞİ SİSTEMİ YETERSİZ Mİ KALİYOR?

VESTAGER içinde bulunduğumuz dijital çağda, ücretsiz hizmet veren teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemlerinin

²² Bkz. dn. 44, 47.

²³ Bkz. dn. 3, s. 2.

²⁴ Bkz. dn. 3, s. 2-3.

sıklıkla rekabeti etkilediğini, çoğu zaman kullanıcıları bir hizmete çeken unsurun, fiyat ya da kaliteden ziyade ne kadar fazla kişi tarafından kullanılması olduğunu ve verilerin kimi zaman şirketlerin en değerli varlığı olduğunu değerlendirmektedir.²⁵

Teknolojinin, şirketlerin çalışma ve gelir elde etme yöntemlerini değiştirmesi²⁶ nedeniyle Birleşme Tüzüğü'nün mevcut düzenlemesindeki eksikliklerin tamamlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Varlığı iddia edilen söz konusu eksiklikler, yalnızca dijital pazarlarda meydana gelen yoğunlaşma işlemlerinde değil, ilaç endüstrisi gibi diğer sanayi sektörlerinde gerçekleşen işlemlerde de tespit edilebilmektedir. Bu açıdan, yüksek ticari potansiyele sahip, yeni tedavileri araştıran ve geliştiren, henüz ciro elde edemeyen veya düşük cirolu, ufak çaplı biyoteknoloji şirketlerinin büyük çaplı ilaç firmaları tarafından yüksek bedellerle devralınması ve bu tür işlemlerin Komisyon'un denetiminden kaçma olasılığı iddia edilen eksikliklere bir diğer örnek olarak gösterilebilir.

İlaç sektörü ile ilgili kayguların dijital sektöre göre biraz daha farklılık gösterdiği görülmektedir. İlaç sektöründe, bir ilaç firmasının, portföyünde halihazırda Ar-Ge aşamasında olan veya klinik araştırmalardan geçen ürünlerin (*pipeline products*), dijital sektörün aksine, pazarlanabilir olup olmadıkları da belirsizdir.²⁷ Örneğin bir ilaç firması, portföyünde çok yüksek bedelli işlemlere konu olabilecek ürünler bulundurabilse de, bu ürünlerin eninde sonunda ciro elde edeceğinin bir garantisi yoktur, zira bu, klinik çalışmaların sonucuna bağlı olacaktır.²⁸ Böylece yapım aşamasındaki ürünlerin yüksek değerli

²⁵ VESTAGER M. (2016), "Refining the EU merger control system (European Commission, Speech at the Studienvereinigung Kartellrecht)" https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/refining-eu-merger-control-system_en. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

²⁶ MCMARTIN, M. ve T. CASTORINA (2015), "25 years of the EUMR – A performance review", s. 2, http://linklaters.de/fileadmin/redaktion/Kartellrecht/Alerts/Client_Alert_25_years_of_EUMR_FINALdocx_15493__1_.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

²⁷ Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Simmons&Simmons LLP http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/simmons_and_simmons_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

²⁸ Bkz. dn. 27.

olması, en nihayetinde pazar ve rekabet üzerinde bir etkiye sahip olacağı anlamına gelmemektedir.²⁹

Başta dijital sektör olmak üzere, ilaç ve benzer başkaca sektörler üzerinden Birleşme Tüzüğü'ndeki ciro eşİği sisteminin eleştirildiği ve bu nedenle tamamlayıcı kontrol araçlarına ihtiyaç duyulduğunu ileri süren görüşlerin olduğu görölmektedir.³⁰ Ancak bunun tam aksine, mevcut sistemin iyi işlediği ve bu nedenle Birleşme Tüzüğü hükümlerinde herhangi bir değişikliğe gidilmemesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.³¹

3.1. Avrupa Parlamentosu'nun Ciro Eşİği Sistemine Getirdiği Eleştiriler

AB rekabet politikasına ilişkin ve özellikle Birleşme Tüzüğü ile ilgili önemli tespit, karar ve tavsiyeleri içeren Avrupa Parlamentosu'nun (AP) rekabet politikası yıllık raporlarında da Facebook/WhatsApp devralmasına yer verilmiştir. AP'nin dijital ekonomi kapsamında gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemlerine ilişkin önemli tespitlerde bulunduğu ve mevcut işleyişe bir takım eleştiriler getirdiği 16.12.2015 tarihli raporunda³² görölmektedir.

AP geçmişte dijital ekonomideki yoğunlaşma değerlendirmelerinin ağırlıklı olarak ilgili teşebbüslerin cirolarına bağlı olarak yapıldığını ve bu durumun yetersiz kaldığını belirtmiştir.³³ Bununla birlikte Komisyon'un Whatsapp/Facebook kararının örnek teşkil ettiği üzere, WhatsApp gibi düşük ciroya sahip işletmelerin de geniş bir müşteri tabanına ve buna bağlı olarak önemli miktarda veriye ve önemli bir pazar gücüne sahip olabileceğini vurgulamıştır.³⁴

Ayrıca dijital ekonomi başta olmak üzere bazı ekonomik sektörlerde, pazar payı, ciro ve fiyat temelli değerlendirmelerin yanında

²⁹ Bkz. dn. 27.

³⁰ Bkz. dn. 32, 38, 44, 47.

³¹ Bkz. dn. 44, 63, 67, 68, 71.

³² EuropeanParliament,AnnualreportonEUCompetitionPolicy(2015/2140(INI))http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0368+0+DOC+PDF+V0//EN. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

³³ Bkz. dn. 32, para. 55.

³⁴ Bkz. dn. 32, para. 55.

bazı ilave kıstasların uygulanması gerektiği belirtilmiştir.³⁵ AP, pazarın gerçeklerine ayak uydurmak amacıyla genel rekabet kurallarının güncellenmesi ve dijital ekonomi kapsamına giren yoğunlaşmaların kontrolünde; satın alma fiyatı, pazara olası giriş engelleri, verilerin ve verilere erişimin önemi, platform özellikleri ve ilişkili şebeke etkileri ve ilgili sektörde küresel rekabetin olup olmadığı gibi yeni kıstasların getirilmesi gerektiğini de belirtmiştir.³⁶ Özellikle küreselleşmenin etkisindeki dijital pazarlarda, ilgili pazar tanımı ve pazar gücünün hatalı bir şekilde değerlendirildiği AP tarafından ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda Komisyon'a, Birleşme Tüzüğü hükümlerinin yeniden değerlendirilmesi çağrısında bulunulmuştur.³⁷

AP, dijital piyasalardaki yoğunlaşmalara ilişkin tespit ve tavsiyelerine 12.01.2017 tarihli bir diğer yıllık raporunda³⁸ yer vermiştir. İlgili raporda, yoğunlaşmalara ilişkin değerlendirme ölçütlerinin dijital ekonominin özellikleriyle uyumlu hale getirilmesine³⁹ ihtiyaç duyulduğu, ayrıca, dijital pazarlardaki yoğunlaşma işlemlerinden de görüldüğü üzere, ciro eşliğinin yetersiz kaldığına değinilerek 'işlem değerinin' yeni bir ölçüt olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰

AP'nin AB rekabet politikası ile ilgili yıllık raporlarından yorumlandığı üzere, Birleşme Tüzüğü'nün dijital ekonominin şartlarına göre yeniden düzenlenmesi ve eksikliklerinin tamamlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

3.2. Komisyon'un Yoğunlaşmaların Denetlenmesine İlişkin Çalışması

Komisyon, yoğunlaşmaların kontrolü konusunda 07.10.2016 - 13.01.2017 tarihleri arasında bir çalışma yürütmüştür (Değerlendirme Çalışması veya Çalışma). Değerlendirme Çalışması'nda (i) yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin kolaylaştırılması, (ii) eşik

³⁵ Bkz. dn. 32, para. 56.

³⁶ Bkz. dn. 32, para. 57.

³⁷ Bkz. dn. 32, para. 59.

³⁸ European Parliament, Annual report on EU Competition Policy (2016/2100(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0001+0+DOC+PDF+V0//EN>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

³⁹ Bkz. dn. 38, para. 65.

⁴⁰ Bkz. dn. 38, para. 67.

sisteminin işleyişi, (iii) sevk sisteminin işleyişi ve (iv) belirli teknik aılar ele alınmak üzere bir anket çalışması yapılmıştır.⁴¹ Anılan Değerlendirme alışması için hazırlanan anketin IV.2. bölümünde Birleşme Tüzüğü'nde yer alan mevcut ciro eşiği sistemine ilişkin kamuoyuna bir takım sorular yöneltilmiş ve özellikle dijital ekonomi ve ilaç sektöründe faaliyet gösteren paydaşların çalışma'ya katkı sunmalarını istenmiştir.⁴² çalışma'ya katılım oranı oldukça yüksek olmuş, pek çok kamu kurumu, ulusal rekabet otoriteleri ve özel sektörde faaliyet gösteren paydaşlar görüşlerini sunmuştur. Çalışma, AB'de yürürlükte olan ciro eşiği sisteminin özellikle dijital ekonomideki yoğunlaşma işlemlerinde görülen eksiklikleri ve ihtiyaç duyulan unsurların tespiti açısından önemlidir.

3.2.1. Birleşme Tüzüğü'nde Düzenlenen Yerleşik Ciro Eşiği Sisteminin İşleyişine İlişkin Değerlendirmeler

Değerlendirme alışması'nda, (i) düşük cirolu veya henüz cirosu olmayan ancak yüksek değerli hedef şirketlerin devralınması ile ilgili bir uygulama boşluğunun olup olmadığı, (ii) eğer bir uygulama boşluğu varsa bunun hangi tür işlemleri ve sanayi sektörlerini ilgilendirdiği ve (iii) üye devletler seviyesindeki yoğunlaşmaların kontrolü ile Birleşme Tüzüğü'nde yer alan sevk mekanizmasının birlikte işleyişi hakkında değerlendirmelerin yapılması amaçlanmıştır.⁴³ Bununla birlikte, gerçekleştirilen çalışma ile Komisyon, işlem değerine dayanan bir eşiğ dâhil olmak üzere olası tamamlayıcı yöntemler getirilmesine ilişkin olarak paydaşların görüşlerini talep etmiştir. Çalışma çerçevesinde paydaşlara sunulan ankette, son beş sene içerisinde dijital ekonomide meydana gelen ve Komisyon'un yetki alanı dışında kalan herhangi bir işlemin tecrübe edilip edilmediği sorulmuştur. Söz konusu işleme örnek olarak ise Whatsapp/Facebook devralması gösterilmiştir.

⁴¹ Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/consultation_document_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁴² Consultation on Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/index_en.html. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁴³ Bkz. dn. 41.

3.2.1.1. **Ciro Eşiğı Sisteminin Yetersiz Olduğunu Savunan Görüş**

Değerlendirme Çalışması'na katılan bazı ulusal rekabet otoritelerinin de dâhil olduğu ve sayıca azınlıkta kalan paydaşlar, yerleşik ciro eşiğı sisteminin işleyişine ilişkin uygulamada bir boşluk olduğunu ve tamamlayıcı eşiklerin uygulamaya geçirilmesini desteklediklerini belirtmişlerdir.⁴⁴ İhtiyaç duyulan tamamlayıcı aracın 'işlem değeri' eşiğı olabileceğı ve bu işlem değeri miktarının yeterince yüksek bir değer olması gerektiğı belirtilmiştir.⁴⁵ İşlem değerinin yanı sıra Birleşme Tüzüğü'nün yetki alanının genişletilmesi amacıyla yoğunlaşma işleminden doğrudan etkilenen tüketicilerin sayısına bağılı bir bildirim sisteminin alternatif bir kıstas olarak getirilmesini önerenler de olmuştur.⁴⁶

Komisyon'un denetiminden kaçabilecek yoğunlaşma işlemleri arasında başta dijital sektörde, ardından da ilaç ve biyoteknoloji sektöründe gerçekleşen sınır ötesi işlemlerin yer aldığına dikkat çekilmiştir. Facebook/WhatsApp devralmasına ek olarak, küçük şirketlerin büyük internet şirketleri tarafından devralındığı başkaca güncel işlemlerin Komisyon'un denetiminden kaçtığına da değinilmiştir. Bu açıdan, İspanyol telekomünikasyon şirketi Telefonica SA'nın Değerlendirme Çalışması'na sunduğı katkı değerlidir.

Telefonica SA, son beş sene içerisinde dijital ekonomi sektöründe meydana gelen, Birleşme Tüzüğü'nün 1. maddesinde düzenlenen ciro eşiklerinin altında kalan ve dolayısıyla Komisyon'un yetki alanı dışında kalan işlemler ile karşılaştığını belirtmiştir.⁴⁷ Örneğin Google, Facebook ve Amazon'un geçtiğimiz 15 yıl içerisinde 320'den fazla devralma işlemi gerçekleştirdiklerini ve söz konusu işlemlerin çoğunun doğrudan rakipler arasında veya komşu pazarlarda potansiyel vaat eden şirketler arasında olduğuna işaret etmiştir.⁴⁸

⁴⁴ Summary of replies to the Public Consultation on Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control, s. 4-5. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/summary_of_replies_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁴⁵ Bkz. dn. 44, s. 4-5.

⁴⁶ Bkz. dn. 44, s. 5.

⁴⁷ Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Telefonica SA, s. 21, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/telefonica_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁴⁸ Bkz. dn. 47, s. 21.

Anılan teknoloji devi şirketlerden olan Google'ın gerçekleştirdiği devralma işlemlerinin sayısı çarpıcıdır. 2001'den günümüze⁴⁹ Google ana şirketi Alphabet Inc. aracılığıyla, dünyanın dört bir yanında yaklaşık olarak 202 teşebbüs satın almıştır.⁵⁰ Devralınan şirketler arasında çevrimiçi reklam pazarında faaliyet gösteren 22 teşebbüs, harita ve GPS navigasyon teknolojisi geliştiren 15 teşebbüs, sosyal ağ hizmeti sunan 16 teşebbüs, YouTube ve video paylaşım platformunu geliştirmek amacıyla başkaca 11 teşebbüs, Android İşletim Sistemini geliştirmek amacıyla 29 teşebbüs, web arama motoru ile ilgili 15 teşebbüs, yapay zeka ve robot teknolojisi gelişiminde çalışan 10 teşebbüs bulunmaktadır.⁵¹ Yukarıda belirtilen 202 devralma işlemi arasından yalnızca iki tanesi Komisyon'un denetimine tabi tutulmuştur.⁵² Bunlardan biri 2008 yılında gerçekleştirilen Doubleclick⁵³ diğeri ise 2012 yılındaki Motorola Mobility⁵⁴ devralmasıdır. Telefonica SA'nın değerlendirmelerinden anlaşıldığı üzere, yukarıda kısaca belirtilen devralma işlemleri doğrultusunda Google, rekabet otoritelerinin az da olsa denetlediği dijital pazardaki en güçlü oyuncu haline gelmiştir.⁵⁵ Yine aynı şekilde, Facebook ve Amazon'un da kuruldukları tarihten itibaren 60'tan fazla teşebbüsü devraldıkları; ancak söz konusu devralma işlemlerinden yalnızca birkaçının Komisyon'un denetiminden geçtiği belirtilmiştir.⁵⁶

Belirtilen teşebbüslerin çoğunlukla Birlik boyutu kazanamayan yoğunlaşma işlemleri ile git gide büyüdüğü ve dünya ekonomisindeki konumlarını daha da güçlendirdikleri yorumuna varmak mümkündür. Böylece, fiyat dışı hizmetlere dayanan iş modelleri ve dijital şirketlerin çoğunun küresel çaplı etki alanı dikkate alındığında mevcut yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin, gerçekleşen 'yoğunlaşma

⁴⁹ Değerlendirme Çalışması'nın yapıldığı tarih aralığı dikkate alınmalıdır.

⁵⁰ Bkz. dn. 47, s. 21-22.

⁵¹ Bkz. dn. 47, s. 21-22.

⁵² Bkz. dn. 47, s. 21-22.

⁵³ Case No. COMP/M.4731 Google/DoubleClick of 11 March 2008, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁵⁴ Case No. COMP/M.6381 Google/Motorola Mobility of 13 February 2012, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁵⁵ Bkz. dn. 47, s. 22.

⁵⁶ Bkz. dn. 47, s. 22.

evrimi' karşısında yetersiz kaldığı ve yeniden ele alınması gerektiği savunulmuştur.⁵⁷

Ayrıca, Federal Almanya Tekel Komisyonu (*Monopolkommission*)⁵⁸ da, bir teşebbüsün rekabet potansiyelinin, henüz elde edilen ciroya yansıtılmadığı durumlarda, kontrol mekanizmasının açıklarını kapatmak amacıyla alternatif bir kontrol aracı olarak, işlem hacmine dayalı bildirim eşiği uygulamasının faydalı olacağını belirtmiştir.⁵⁹

3.2.1.2. **Ciro Eşiği Sisteminin Yeterli Olduğunu Savunan Görüş**

Değerlendirme Çalışması'na katkıda bulunan ve yerleşik ciro eşiği sisteminin işleyişine ilişkin uygulamada bir boşluk olduğunu savunan azınlık sayıdaki paydaşların aksine, Çalışma'ya katkıda bulunan çoğunluk sayıdaki paydaşlar mevcut sistemin yeterli olduğunu savunmuşlardır.⁶⁰

Savunulan gerekçelere aşağıda kısaca yer verilmiştir:

i. Sevk Mekanizmasının İşlevselliği

Birlik boyutu kazanamayan yoğunlaşma işlemlerinin ulusal ya da Avrupa düzeyinde denetimini sağlamak için üye devletlerin kendi kontrol rejimleri ile birlikte Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). ve 22. maddelerinde düzenlenen sevk mekanizmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır.⁶¹ Zira Birleşme Tüzüğü'ndeki ciro eşiklerinin, tüm sınır ötesi işlemleri yakalamak amacıyla düzenlenmediği, bunun yerine yoğunlaşma işlemlerinin uygun bir kontrol mekanizmasına özgülenmesini kolaylaştırmak amacıyla sevk sisteminin tasarlandığı belirtilmiştir.⁶²

⁵⁷ Bkz. dn. 47, s. 23.

⁵⁸ Federal Almanya Tekel Komisyonu, rekabet politikası oluşturan, rekabet hukuku ve mevzuatına ilişkin olarak Alman hükümetine ve yasama organlarına tavsiyelerde bulunan bağımsız bir uzman komitedir.

⁵⁹ 'Monopolkommission, "Competition policy: The challenge of digital markets", Special Report No 68, s. 107, para. 460. http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁶⁰ Bkz. dn. 44, s. 5.

⁶¹ Bkz. dn. 44, s. 5.

⁶² Bkz. dn. 44, s. 5.

Böylece, Facebook/WhatsApp devralmasının Birleşme Tüzüğü'nde önemli değişiklik gerektiren bir işlem olmadığı; çünkü işlemin Birleşme Tüzüğü'nün 4(5). maddesi uyarınca sevk mekanizması koşullarını karşıladığı ve böylece Komisyon'un denetiminden geçtiği belirtilmiştir. Bu durumun da yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin hâlihazırda etkin bir şekilde işlediğinin göstergesi olduğu vurgulanmıştır.⁶³

ii. İşlem Değerinin Belirlenmesindeki Güçlük

Ciro eşiği sistemine tamamlayıcı bir ölçüt olarak getirilmesi öngörülen işlem değerinin sübjektif olduğu düşünölmektedir. Bu nedenle işlem değeri ölçütünün, bir işlemin muhtemel önemini rekabetçi açıdan gösteren herhangi bir emare veremeyeceğine dikkat çekilmektedir.⁶⁴ Bununla birlikte, işlem değerinin bir ölçüt olarak eşiği sistemine dâhil edilmesi halinde bir takım belirsizliklerin ortaya çıkabileceği ileri sürölmüştür. Örneğin; ilgili işlem değerinin kapanış sonrası değerlemeler veya değişiklikler doğrultusunda değişmesi mümkündür. Ayrıca, tarafların, yoğunlaşma işleminin ilgili rekabet otoritesine veya otoritelerine bildirilip bildirilmeyeceği değerlendirildiğinde işlem değerinin henüz belirli olmaması da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

AB düzeyinde değer bazlı bir eşiğin getirilmesinin, potansiyel olarak üye devletlerin yetki alanına müdahale edebileceği değerlendirilmektedir.⁶⁵ Bu durumun ise Birleşme Tüzüğü ile oluşturulan sorumluluklar dengesini zayıflatabileceği ve keyfi bir durum tahsisine yol açabileceği düşünölmektedir.⁶⁶

Ayrıca, işlem değerine dayanan bildirim sisteminin, yoğunlaşmaların kontrolü rejimindeki karmaşıklıkları ve belirsizlikleri artıracadığı öngörölmektedir.⁶⁷ İşlem değerini eşiğinin getirilmesi ile AB/AEA'nda

⁶³ Response by Adobe, Cisco and Oracle to the European Commission's evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control, 13.01.2017, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/adobe_cisco_and_oracle_contribution_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁶⁴ Bkz. dn. 44, s. 6.

⁶⁵ Bkz. dn. 63, s. 3.

⁶⁶ Bkz. dn. 63, s. 3.

⁶⁷ Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Norton Rose Fulbright LLP, s. 32. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/norton_rose_fulbright_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

herhangi bir etkisi olmayan işlemlerin de yakalanabileceği riskine dikkat çekilmiş ve bu riskin önüne geçilmesi amacıyla AB/AEA’da etkisi olan işlemlerin yakalanabilmesi için yerel bağ (*local nexus*) şartlarının tanımlanması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁸

iii. İnovasyon ve Yatırımlar Üzerindeki Olumsuz Etki

Çoğunlukta yer alan paydaşlar, yerleşik ciro sistemindeki tartışmaya konu eksikliklere ilişkin yeterince ikna edici kanıtın bulunmadığı gerekçesiyle öngörülen tamamlayıcı eşiklerin Komisyon’a gereksiz idari yük getireceğine ve sonuç olarak, yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin kapsamının genişleyeceğine inanmaktadırlar.⁶⁹ Bu durumun da Avrupa’da yapılan inovasyon ve yatırımlar üzerinde olumsuz bir etkiye neden olacağı endişesi ifade edilmiştir.⁷⁰

iv. Ciro Olmayan veya Düşük Cirolu Teşebbüslerin Tarafı Olduğu İşlem Sayısının Azlığı

Düşük cirolu veya ciro olmayan teşebbüslerin tarafı olduğu yoğunlaşma işlemlerinin sayıca çok az olduğu belirtilmektedir.⁷¹ Bununla birlikte, Google, Facebook, BuzzFeed gibi ücretsiz hizmet sağlayıcılarının reklam gelirleriyle önemli miktarda ciro elde ettiklerine, Uber, AirBnB, Deliveroo gibi paylaşım ekonomisinde aktif olan şirketlerin ise sırasıyla taksi sürücüleri, ev sahipleri ve restoranlardan işlem ücreti aldıklarına dikkat çekilmektedir.⁷² Böylece, dijital ekonomide faaliyet gösteren düşük cirolu veya ciro olmayan teşebbüslerin Komisyon’un denetimine tabi olamayacağına oldukça düşük bir ihtimal verildiği görülmektedir.

⁶⁸ Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Association of in-house competition lawyers (ICLA), s. 24. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/association_of_in_house_competition_lawyers_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁶⁹ Bkz. dn. 44, s. 6.

⁷⁰ Bkz. dn. 44, s. 6.

⁷¹ Response of Koninklijke Philips N.V.1 to Consultation on Possible Improvements of the Merger Regulation “Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control” (2017), http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/philips_international_contribution_en.pdf. s. 1. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁷² Bkz. dn. 71, s. 1.

3.3. Ulusal Rekabet Otoritelerindeki Reformlar

Almanya, yoğunlaşmaların kontrolü rejiminde reform yapan öncü üye devlet olmuştur. 8 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe giren Alman Rekabet Kanunu'na getirilen 9. Deđiřiklik⁷³ ile Alman Rekabet Kanunu'nda⁷⁴ değişikliğe gidilmiştir. Getirilen yeni düzenleme ile mevcut ciro eşiği sistemini tamamlayan bir işlem değeri eşiği ile birlikte hedef şirketin ülkedeki belirgin faaliyetlerine ilişkin faaliyet eşiğinin getirildiği görölmektedir.⁷⁵ Böylece, belirli ciro eşiğilerinin karşılanması kaydıyla, işlem değeri 400 milyon Euro'yu aşan ve hedef teşebbüsün Almanya içerisinde 'belirgin' faaliyetlerinin olması halinde ilgili yoğunlaşma işleminin bildirimine tabi olduğu düzenlenmiştir.⁷⁶ Hedef teşebbüsün hangi faaliyetlerinin 'belirgin' olarak değerlendirileceğine işaret olarak ise teşebbüsün, Almanya'da bir işyerinin olması veya Ar-Ge faaliyetinde bulunması dikkate alınmıştır.⁷⁷ Eğer Almanya'da bir işyeri bulunmuyorsa veya Ar-Ge faaliyetleri gösterilmiyorsa, hedef teşebbüsün faaliyette bulunduğu sektöre göre bir takım ölçütler belirlenebileceği belirtilmiştir.⁷⁸ Örneğin; akıllı telefonlar için bir iletişim platformu uygulaması sağlayan bir teşebbüsün Almanya'da en az 1 milyon kullanıcısı olması halinde teşebbüsün belirgin faaliyette bulunduğu yorumlanabilmektedir.⁷⁹

Almanya'daki düzenlemeye benzer bir şekilde, Avusturya da 2017 yılında Avusturya Rekabet Kanunu'na İlişkin Deđiřiklik⁸⁰ ile bildirim eşiğilerine işlem değeri eşiği ile birlikte faaliyet eşiğini de eklemiştir. Böylece, belirli ciro eşiğilerinin karşılanması kaydıyla, işlem değeri 200

⁷³ Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

⁷⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

⁷⁵ OECD (2017), "Annual Report on Competition Policy Developments in Germany -2016-", [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2017\)30/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)30/en/pdf). s. 4, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁷⁶ Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kapital 7.

⁷⁷ CLEARY GOTTlieb (2017), "Germany and Austria introduce Transaction Value Merger Notification Thresholds", s. 3. https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/2017/publications/alert-memos/2017_06_27-germany--austria-revised--new-merger-thresholds.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

⁷⁸ Bkz. dn. 77, s. 3.

⁷⁹ Bkz. dn. 77, s. 3-4.

⁸⁰ Kartell-und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017, Artikel 1.

milyon Euro'yu aşan ve hedef teşebbüsün Avusturya içerisinde belirgin faaliyetlerinin olması halinde ilgili yoğunlaşma işleminin bildirim tabii olduğu düzenlenmiştir.⁸¹

Ayrıca bu kapsamda, Alman ve Avusturya Rekabet Otoriteleri işbirliğinde bulunarak 14 Mayıs 2018 tarihli İşlem Değeri Eşikleri ve Yoğunlaşma İşlemlerinin Bildirimi Hakkında bir Rehber taslağı hazırlamışlardır.⁸² Hazırlanan bu taslak rehberde Almanya ve Avusturya'da uygulamaya konulan yeni eşiklere ilişkin ilk tecrübeler ve konuyla ilişkili değerlendirmelere yer verilmektedir. Bu anlamda, Almanya ve Avusturya'daki değişikliklere yer veren ve henüz ham halinde olan bu çalışma, AB kapsamında yürütülen tamamlayıcı ciro eşiklerine ilişkin tartışmalar açısından anlamlıdır.

SONUÇ

Facebook'un WhatsApp'ı devralmasının ardından, Birleşme Tüzüğü'nde düzenlenen ciroya dayalı eşik sisteminin işlevi son yıllarda önemli bir tartışmayı başlatmıştır. Tartışmanın nedeni özellikle dijital pazarlarda faaliyet gösteren ve henüz cirosu olmayan veya düşük cirolu hedef şirketlerin özellikle pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından devralınmaları halinde, söz konusu yoğunlaşma işleminin Komisyon'un denetiminden kaçabileceği endişesine dayanmaktadır. Bu nedenle, uygulamada bir boşluğun olup olmadığı ve dijital ekonomiye ayak uydurabilmek amacıyla bu boşluğun tamamlayıcı kontrol araçları ile doldurulmasına gerek duyulup duyulmadığına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir.

AP'nin son zamanlardaki rekabet politikası yıllık raporlarında, dijital ekonomi kapsamında gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemlerine ilişkin önemli tespit ve tavsiyelerde bulunulmuş ve Birleşme Tüzüğü'nde düzenlenen ciroya dayalı eşik sistemine eleştiriler getirilmiştir. AP;

⁸¹ Bkz. dn. 77, s. 2-3.

⁸² Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG), https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Entwurf_Leitfaden_Transaktionswertschwellen_EN_Konsultationsfassung.pdf/Leitfaden Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben (§ 35 Abs. 1a GWB und § 9 Abs. 4 KartG) / https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Leitfaden_Transaktionswertschwellen_-_Konsultationsfassung.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Facebook/Whatsapp kararı örneğinden yola çıkarak, düşük ciroya sahip işletmelerin de önemli bir pazar gücüne sahip olabileceğini belirtmiş ve yoğunlaşmalara ilişkin değerlendirme ölçütlerinin yalnızca ciro eŖiđi ile sınırlı kalmaksızın dijital ekonominin özellikleriyle uyumlu hale getirilmesi gerektiği vurgulamıştır. Ayrıca AP, dijital ekonomi başta olmak üzere bazı ekonomik sektörlerde, mevcut değerlendirme ölçütlerine başkaca kıstasların da eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.

AP'nin, yıllık raporlarında belirttiği yenilikçi tavsiyelerinin aksine Komisyon tarafından yürütölen Değerlendirme ÇalıŖması'na katkı sunan paydaşların çoğunluğunun BirleŖme Tüzüğü'ndeki yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin düzenlemelerin yeterli olduğunu savundukları görölmektedir. Değerlendirme ÇalıŖması sonucunda *yürürlükteki kontrol rejiminin*, BirleŖme Tüzüğü'nün 4(5). maddesinde düzenlenen sevk mekanizması ile iyi işlediği, tamamlayıcı bir ölçüt olarak getirilmesi öngörölen işlem değer değeri ölçütünün subjektif bir rekabet hukuku aracı olması nedeniyle tamamlayıcı kontrol araçlarının Komisyon'a fazladan idari yük getireceği ve böylece kontrol rejiminin kapsamının genişleyerek Avrupa'da yapılan inovasyon ve yatırımları olumsuz etkileyeceği, düşük ciroly veya ciroly olmayan teŖebbüslerin tarafı olduğu yoğunlaşma işlemlerinin zaten sayıca çok az olduğu gibi nedenlerin ileri süröldüğü görölmektedir.

Her ne kadar Değerlendirme ÇalıŖması sonucunda ortaya çıkan baskın göröŖe göre, BirleŖme Tüzüğü'nde düzenlenen ciroya dayalı eŖik sisteminin işlevselliğini koruduğu ve mevcut sistemde herhangi bir değişikliğe gidilmesine gerek görölmeyeceği belirtilse de bu göröŖe katılmak çok mümkün değildir. Google, Facebook, Amazon gibi dünya devi firmaların yakın geçmişte gerçekleŖtirdiđi devralma işlemlerinin çoğunun doğrudan rakipler arasında veya komşu pazarlarda potansiyel vaat eden şirketler arasında gerçekleŖtiđi düşünöldüğünde, büyük teŖebbüslerin kendilerine göre küçük ve büyümekte olan rakiplerini büyümeden bünyelerine katabildikleri görölmektedir. Böylece BirleŖme Tüzüğü'nün, küçük teŖebbüslerin büyük teŖebbüsler ile rekabet etmeye fırsatları olamadan devralınmaları konusunda yetersiz kaldığını söylemek mümkündür. Yukarıda belirtilen işlemler gibi Komisyon'un denetiminden geçmeyen yoğunlaşma işlemleri, büyük teŖebbüslerin pazardaki konumlarını güçlendirmek suretiyle rekabeti

kısıtlayıcı şekilde davranmalarına veya hâkim durumlarını kötüye kullanmalarına yol açabilecektir. Bu nedenle söz konusu olasılıkların alternatif kontrol araçları aracılığıyla önlenmesi gerekmektedir.

Birleşme Tüzüğü kapsamında Komisyon'un denetim süzgecinden geçemeyen ve rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olabilecek yoğunlaşma işlemlerinin kontrolünün sağlanması ve aynı zamanda yoğunlaşmalara ilişkin değerlendirme ölçütlerinin başta dijital ekonominin özellikleriyle uyumlu hale getirilmesi amacıyla yürürlükteki ciro eşiği sistemine tamamlayıcı kontrol araçlarının getirilmesi yararlı olacaktır. Bu kapsamda, AP'nin pazarın dinamiklerini yakından takip ettiğini gösteren yenilikçi önerilerini göz ardı etmemek gerekir. Anılan yenilikçi öneriler arasında yoğunlaşmaların kontrolünde; satın alma fiyatı, pazara olası giriş engelleri, verilerin ve verilere erişimin önemi, platform özellikleri ve ilişkili şebeke etkileri ve ilgili sektörde küresel rekabetin olup olmadığı gibi yeni kıstaslar bulunmaktadır. Söz konusu kıstasların Birleşme Tüzüğü'nün mevcut sistemiyle bütünleştirilmesi yoğunlaşma işlemlerinden kaynaklanan rekabetçi endişelerin giderilmesine katkı sağlayacaktır.

Yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü rejiminde, Birleşme Tüzüğü'nün ciro eşiği sistemine tamamlayıcı kontrol aracı olarak 'belirgin faaliyet eşiğinin' getirilmesi faydalı olacaktır. Ancak belirgin faaliyet eşiği, Birleşme Tüzüğü'nün 1. maddesindeki ciro eşiklerinin karşılanması şartına bağlı olmamalıdır. Özellikle dijital pazarlarda faaliyet gösterip cirosu olmayan veya düşük cirolu hedef şirketlerinin, Birlik boyutunda belirgin faaliyetlerinin belirlenmesine ilişkin olarak; işlem değeri, pazar payı, yapılan ar-ge çalışmaları, kullanıcı sayısı, verilere erişim kanalları ve sahip olunan veri hacmi gibi ölçütler dikkate alınabilir. Bu kapsamda, başta dijital pazarlar olmak üzere, belirli sektörler açısından 'belirgin faaliyeti' tanımlayan yol gösterici bir kılavuzun Komisyon tarafından hazırlanması da yerine olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki; önerilen tamamlayıcı yöntem ile amaçlanan, yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin kapsamının genişletilmesi yoluyla Komisyon'un yoğunlaşma işlemlerine müdahalesini artırmak değil, değişen ekonomik koşullara uyum sağlayan bir mekanizma getirilmesi olmalıdır.

Gelişmeler ışığında, Birleşme Tüzüğü'nde düzenlenen ciro eşiği sisteminin yeniden ele alınması konusunda herhangi bir görüş birliği

bulunmamaktadır. Komisyon'un Değerlendirme Çalışması aracılığıyla kontrol rejiminde bir değişime gerek duyulup duyulmadığına ilişkin kamuoyunun nabzını yoklaması önemli bir adımdır. Ancak yalnızca söz konusu Çalışma ile sınırlı kalmaksızın bu konuya ilişkin çalışmaların devamlılığının sağlanması gerekmektedir. Dinamik pazarların karakteristik özellikleri dikkate alınarak gerektiği takdirde mevcut rekabet hukuku politikaları yenilenmelidir. Bu nedenle, yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin değerlendirme ölçütlerinin başta dijital ekonominin özellikleriyle uyumlu hale getirilmesi amacıyla yürürlükteki ciro eşği sistemine tamamlayıcı ölçütlerin ve yeni kontrol araçlarının getirilmesi yararlı olacaktır.

KAYNAKÇA

- CHASSAING, E., C. BREUVART ve A. PERRAUT (2016), “Big data and competition law in the digital sector: Lessons from the European Commission’s merger control practice and recent national initiatives”, *Concurrences*, N. 3-2016, Art. N. 80763.
- CLEARY GOTTlieb (2017), “Germany and Austria introduce Transaction Value Merger Notification Thresholds”, https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/2017/publications/alert-memos/2017_06_27-germany--austria-revised--new-merger-thresholds.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- GSMA (2016), ‘Resetting competition policy frameworks for the digital ecosystem’, s. 2. https://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2016/10/GSMA_Resetting-Competition_Report_Oct-2016_60pp_WEBv2.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- MCMARTIN, M. ve T. CASTORINA (2015), “25 years of the EUMR – A performance review”, s. 2, http://linklaters.de/fileadmin/redaktion/Kartellrecht/Alerts/Client_Alert_25_years_of_EUMR_FINALdocx_15493_1.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- OECD (2017), “Annual Report on Competition Policy Developments in Germany -2016-“, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2017\)30/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)30/en/pdf). Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- PITRUZZELLA, G. (2017), “Big Data and Antitrust Enforcement”, *Italian Antitrust Review*, N: 1, <http://iar.agcm.it/article/view/12609/11413>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Komisyon Kararları

- Case No. COMP/M.7217 Facebook/WhatsApp of 3 October 2014, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Case No. COMP/M.4731 Google/DoubleClick of 11 March 2008, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Case No. COMP/M.6381 Google/Motorola Mobility of 13 February 2012, Public decision http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

AB Mevzuatı ve alışmaları

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation- Birleşme Tüzüğü).

Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.

Commission Notice on calculation of turnover under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings.

Alman Rekabet Mevzuatı

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Avusturya Rekabet Mevzuatı

Kartell-und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017.

Diğer Kaynaklar

Consultation on Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/index_en.html. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

European Parliament, Annual report on EU Competition Policy (2015/2140(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0368+0+DOC+PDF+V0//EN>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

- European Parliament, Annual report on EU Competition Policy (2016/2100(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0001+0+DOC+PDF+V0//EN>. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/consultation_document_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Telefonica SA, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/telefonica_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Simmons&Simmons LLP http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/simmons_and_simmons_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Norton Rose Fulbright LLP, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/norton_rose_fulbright_en.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU Merger Control, Association of in-house competition lawyers (ICLA) http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/association_of_in_house_competition_lawyers_en.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Forbes, “The World’s Most Valuable Brands”, www.forbes.com/powerful-brands/list/#tab:rank. Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Forbes, “The World’s Largest Public Companies”, <https://www.forbes.com/companies/facebook/>, Erişim Tarihi: 26.06.2018.
- Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG) https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Entwurf_Leitfaden_Transaktionswertschwellen_EN_Konsultationsfassung.pdf./Leitfaden Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben (§ 35 Abs. 1a GWB und § 9 Abs. 4 KartG) https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Entwurf_Leitfaden_Transaktionswertschwellen_EN_Konsultationsfassung.pdf.

[gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Leitfaden_Transaktionswertschwellen - Konsultationsfassung.pdf](http://www.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Leitfaden_Transaktionswertschwellen_-_Konsultationsfassung.pdf). Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Monopolkommission, “Competition policy: The challenge of digital markets”, Special Report No 68, http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Press Release, Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook’ (3 October 2014), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Response by Adobe, Cisco and Oracle to the European Commission’s evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/adobe_cisco_and_oracle_contribution_en.pdf, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Response of Koninklijke Philips N.V.1 to Consultation on Possible Improvements of the Merger Regulation “Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control”, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/philips_international_contribution_en.pdf s. 1. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

Summary of replies to the Public Consultation on Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/summary_of_replies_en.pdf. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

VESTAGER M. (2016), “Refining the EU merger control system (European Commission, Speech at the Studienvereinigung Kartellrecht)” https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/refining-eu-merger-control-system_en, Erişim Tarihi: 26.06.2018.

VESTAGER M. (2016), “Big Data and Competition (European Commission, Speech at the EDPS-BEUC Conference on Big Data)”, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/big-data-and-competition_en. Erişim Tarihi: 26.06.2018.

AB ve ABD’de Sektörel Regülasyon ve Rekabet Hukuku Kurallarının Eş Zamanlı Uygulanması: Telekomünikasyon Sektöründe Anlaşma Yapmanın Reddi ve Fiyat Sıkıştırması Kararları Temelinde Bir İnceleme

15 Mart 2018’de alındı; 28 Ocak 2019’da kabul edildi.
Araştırma Makalesi

İmren KOL*

Öz

Çalışma telekomünikasyon sektöründe anlaşma yapmanın reddi ve fiyat sıkıştırması davranışları özelinde Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) sektörel regülasyon ve rekabet hukuku kurallarının eşzamanlı uygulanmasına ilişkin farklılığı incelemektedir. Bu amaçla AB ve ABD’de bu davranışların kontrolünü sağlayabilecek sektörel regülasyon ve rekabet hukuku kuralları ile eş zamanlı uygulamayı konu edinen Komisyon ve mahkeme kararları incelenmektedir. Bu kararlarda, AB’de sektörel regülasyon ile öncül düzenlemelere tabi olan yerleşik teşebbüslere anlaşma yapmanın reddi ve fiyat sıkıştırması uygulamalarının AB’nin İşleyişine İlişkin Anlaşma’nın 102. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. ABD’de ise benzer durumlarda mahkeme teşebbüslere yönelik anlaşma yapmanın reddi ve fiyat sıkıştırması iddialarını kabul etmemiştir. Çalışmada rekabet hukuku ve sektörel regülasyon kuralları, ilgili kararlar ve söz konusu farklılığa ilişkin altta yatan olası etkenler incelenmektedir. Çalışmada eşzamanlı uygulamaya ilişkin farklılığın, incelemeye konu davranışları düzenleyen rekabet hukuku kurallarının esasına ilişkin farklılıkların yanı sıra AB’ye özgü birtakım hususlar ile açıklanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. AB’de normlar hiyerarşisi bağlamında rekabet hukukunun sektörel düzenleme kurallarına göre üstünlüğünün bulunması ve AB direktifleriyle genel çerçevesi çizilen uygulamada etkinliği üye ülkeler bakımından farklılık gösterebilen sektörel regülasyonun, Komisyon tarafından uygulanan rekabet hukuku kuralları yoluyla ardıl müdehale için daha geniş alan bırakması ve gereksinim doğurmasının iki kuralın eşzamanlı uygulamasını beraberinde getirdiği gözlemlenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İki kuralın eşzamanlı uygulanması, ex-ante düzenleme, ex-post müdahale sektörel regülasyon, etkin uygulama.

* Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı, iseyrantepe@rekabet.gov.tr, Orcid Id: 0000-0002-8295-585X. Çalışmada yer verilen görüşler, yazarın kendi görüşleri olup Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

Explaining The Difference Between The United States and The European Union In Concurrent Application Of Sector-Specific Regulation and Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector

Received 15 March 2018; accepted 28 January 2019
Original Article

Imren KOL 

Abstract

This study examines margin squeeze and refusal to deal cases in telecommunications sector in order to explain the difference between the US and the EU in the concurrent application of SSR and competition law. Firstly how competition law and SSR control these conducts in the two jurisdictions is examined in order to understand the regulatory framework in which those decisions are taken. Then, the relevant cases are studied. Lastly, differences in the tests applied, competition law enforcement policies, legal order between the two rules, need for ex-post intervention are examined in order to search for the underlying factors of the different results.

Consequently, it is believed that, the differences for the diverging results can be explained by a number of factors; namely the differences in the substantive tests used in competition law, the differences in the competition policies adopted, competition law having legal supremacy over SSR in the EU and SSR creating greater need for an ex-post intervention by competition law in the EU which grows out of varied effectiveness of SSR in the prevention of refusal to deal and margin squeeze conducts in member states.

Keywords: *Concurrent application of two rules, sector specific regulation, competition law, ex-ante remedies, ex-post remedies, enforcement.*

INTRODUCTION

From a public interest perspective, market failures are among the most important rationales for regulation¹. These market failures may stem from the specific behaviour of the firms in a manner that will hinder the effective competition to come into existence². Refusal to deal and margin squeeze conducts are possible manifestations of that kind of behaviour. Controlling these behaviour is particularly important in telecommunications sector for two reasons. First, specific economic features of the sector, such as network effects, externalities and economies of scope and scale work for the benefit of the firms with market power as compared to other market players³. Second, firms operating in that sector with market power are most of the time vertically integrated. Liberalization of the sector opened retail markets to new entrants who have to rely on the network/infrastructure owned by the vertically integrated incumbent firm with market power in order to be able to operate, since the network is impossible or extremely costly to duplicate for them⁴. However, the opening of retail markets in turn creates incentives for those incumbents to discriminate against and exclude downstream competitors⁵. Refusal to deal and margin squeeze conducts are such forms of exclusionary behaviour. Two sets of rules can be used to prevent firms with market power to engage in such behaviour in telecommunications sector: competition law and sector-specific regulation (SSR)⁶. Thus, those conducts lie at the

¹ BALDWIN, R., M. CAVE and M. LODGE (2011), *Understanding Regulation*, Oxford, p.15-16.

² *ibid*, p.19.

³ REDING, V. (2008), "Europe's Telecoms Incumbents: Friends or Foes of a Single Telecoms Market?", SPEECH/08/561, Speech at the CEO Summit of the European Telecommunications Networks' Operators Associations, Venice, 25.10.2008 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/europes-telecoms-incumbents-friends-or-foes-single-telecoms-market>, accessed 06.12.2018.

⁴ O'DONOGHUE R and A. J. PADILLA (2007), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, p.409; ALEXIADIS, P. and M. CAVE (2010), 'Regulation and Competition Law in Telecommunications and Other Network Industries', R. Baldwin, M. Cave, and M. Lodge (eds), in *Oxford Handbook on Regulation*, p.502-503.

⁵ GERADIN, D. and R. O'DONOGHUE (2005), 'The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector', *Journal of Competition Law and Economics*, No:1(2), p.369.

⁶ GERADIN, D. and M. KERF (2003), *Controlling Market Power in Telecommunications: Anti-trust vs. Sector-specific Regulation*, Oxford University Press, Oxford and New York, p.11.

intersection of the two rules. While competition law focuses on the control of strategic behaviour, SSR focuses on market failures that stem from particular market features that affect firms’ incentives to deal with downstream competitors at the wholesale level⁷. SSR can be used in prevention of refusal to deal and margin squeeze conducts by affecting the ability and incentive of the firms to engage in such conducts⁸.

Since the Commission’s *Deutsche Telekom*⁹ decision in the European Union (EU) in 2003, the Supreme Court in the United States (US) and the Commission, together with the appeal courts in the EU, adopted dissimilar approaches when applying competition law concurrently with SSR in margin squeeze and refusal to deal cases in telecommunications sector. In the EU, a number of those decisions resulted in imposition of fines to incumbents, whose practices are also subject to SSR, due to a finding that they engaged in refusal to deal and margin squeeze conducts. On the other hand, some comparable decisions in the US resulted in non-recognition of margin squeeze and refusal to deal claims in similar circumstances. This study will try to answer the question of what explains the divergence in the concurrent application of the two rules for controlling these conducts in the jurisdictions of the US and the EU. In order to answer this question, the analysis will focus on the underlying factors that led to divergent results in the relevant cases. Within the limitations of this study, this question will be answered by examining the effect of the substantive differences in competition law on those divergent results. In addition to that, some judicial, legal and institutional features of the regulatory regimes will be analysed chosen in light of the decisions.

For that purpose, firstly, how competition law and SSR control these conducts in the two jurisdictions will be examined, in order to understand the regulatory framework in which those decisions were taken in. Then, the relevant cases will be studied in order to understand the difference in the concurrent application of the two rules. Lastly,

⁷ ALEXIADIS, P. (2012), ‘Balancing the Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets: Square Pegs in Round Holes?’, E. Buttigieg (eds.), in *Rights and Remedies in a Liberalised and Competitive Internal Market*, p. 139.

⁸ Geradin and O’Donoghue 2005, p.361.

⁹ Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*, (2003).

differences in substantive test applied in order to establish that a refusal to deal or margin squeeze is an infringement of competition law, competition law enforcement policies, legal order between the two rules, need for ex-post intervention will be examined in order to search for the underlying factors of the divergent results.

1. COMPETITION LAW AND SECTOR SPECIFIC REGULATION IN TELECOMMUNICATIONS SECTOR

Competition law generally imposes “*ex-post remedies*” which are imposed once it is proven that the undertaking have engaged in illegal anti-competitive conduct¹⁰. On the other hand, SSR aims to prevent undertakings from engaging in these conducts by imposing “*ex-ante remedies*” before any actual finding of illegality¹¹.

In this section, firstly the competition law and SSR for controlling those two conducts in telecommunications sector in the EU and the US will be examined. Then, the Supreme Court decisions and decisions of Commission and EU appeal courts will be studied in order to understand the different approaches adopted with regard to the concurrent application of the two rules.

1.1. Control of Refusal to Deal and Margin Squeeze Conducts by Competition Law

1.1.1. Competition Law in the European Union

Abuse of dominant position, which basically refers to a unilateral conduct of a firm with significant market power to the level of dominance, is prohibited by Article 102 of Treaty on the Functioning of European Union (TFEU). According to the case law and *Guidance*¹²

¹⁰ GERADIN, D. and J. G. SIDAK (2003), ‘European and American Approaches to Antitrust Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications’ S. K. Majumdar, I. Vogelsang, and M. Cave (eds), in *Handbook of Telecommunications Economics, Vol. 2, Technology Evolution and the Internet*, Elsevier, p.519.

¹¹ *ibid.*

¹² *Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, December 2008, OJ C45/02. Guidelines include principles that were drawn from precedent cases.

refusal to deal and margin squeeze are considered as possible form of abuses.

In the context of telecommunications sector, refusal to deal mainly refers to the vertically integrated incumbent’s refusal to supply the input that downstream competitors need in order to be able to operate¹³. The input in question is the utility network which is owned by a network service provider competing in the downstream market with others who need access to the network¹⁴. In *Guidance*, the Commission clarifies the assessment criteria which is formed in light of a series of decisions and judgments¹⁵. To be considered a violation in the form of refusal to deal, the refusal must (1) relate to a product or service that is objectively necessary to be able to compete effectively on a downstream market, (2) must be likely to lead to the elimination of effective competition on the downstream market, and (3) must be likely to lead to consumer harm¹⁶. Moreover, there must not be any objective justification for the refusal on efficiency grounds¹⁷. According to the *Guidance*, a refusal to deal can be outright or constructive, such as in the form of unduly delaying the supply or imposing unreasonable conditions in return for the supply¹⁸.

Margin squeeze is prohibited under Article 102 TFEU, where the margin between the retail and wholesale prices that is left to the equally efficient downstream competitor does not allow it to trade profitably on a lasting basis¹⁹. In theory, the vertically integrated undertaking can engage in margin squeeze conduct by raising its wholesale prices or by reducing its retail prices, even to below-cost level, while maintaining a profit overall through the sale of the upstream input or by doing

¹³ O’Donoghue and Padilla 2013, p.512

¹⁴ *ibid*, p.509,512.

¹⁵ Cases including Joined Cases C-241/91P and C-242/91P Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (1995) (Magill); Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint, (1998); Case C-418/01 IMS Health GmbH & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG (2004); Case T-201/04 Microsoft v Commission (2007).

¹⁶ *Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, December 2008, OJ C45/02, para 81.

¹⁷ *ibid*, para 89-90.

¹⁸ *ibid*, para 79.

¹⁹ *ibid*, para 80.

both²⁰. *Guidance* states that “long-run average incremental costs”²¹ of the downstream division of the integrated dominant undertaking will be used as the benchmark to determine the costs of an equally efficient competitor²². Only in some cases, for example where it is not possible to clearly allocate the dominant undertaking’s costs to downstream and upstream operations, the LRAIC of a non-integrated downstream competitor might be used²³. European Court of Justice (ECJ), in a reply to a preliminary reference question²⁴, stated that as a general rule, the prices and costs of integrated dominant undertaking should be used in margin squeeze analysis and costs and prices of competitors should only be examined only where it is not possible to refer to those of the dominant undertaking²⁵. However, ECJ also added that it cannot be ruled out that costs and prices of competitor may be relevant in particular circumstances for example “*where the particular market conditions of competition dictate it, by reason, for example, of the fact that the level of the dominant undertaking’s costs is specifically attributable to the competitively advantageous situation in which its dominant position places it*”²⁶.

1.1.2. Competition Law in the United States

In the US, unilateral conducts of firms with substantial market power are controlled by the Section 2 of the Sherman Act, which prohibits monopolization or attempts to acquire monopoly power. Competition law in the US is shaped by enforcement of the relevant federal or state

²⁰ Geradin and O’Donoghue 2005, p.357-358.

²¹ “*Long-run average incremental cost is the average of all the (variable and fixed) costs that a company incurs to produce a particular product.*” *Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, December 2008, OJ C45/02, para 26.

²² *ibid*, para 80.

²³ *ibid*.

²⁴ Case C-52/09. *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB* (2011). The Swedish Court asked the opinion of ECJ, under Article 267 of the TFEU, on the criteria for proving an abusive margin squeeze conduct.

²⁵ Case C-52/09. *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB* (2011), para 46.

²⁶ *ibid*, para 45.

law before the general federal or state courts and private enforcement²⁷. Therefore instead of secondary legislation this section will be based on examination of court decisions.

While the two Supreme Court decisions that will be examined in this study shaped the current rules regarding to what extent refusal to deal and margin squeeze conducts are covered by the above-mentioned prohibition, precedent case law shows that those conducts were under coverage before those cases. According to the Supreme Court decision of *United States v. Colgate & Co.*²⁸ on refusal to deal, in the existence of a proof of any purpose to create or maintain a monopoly position, the Court can intervene with undertakings’ independent decisions about whom they may deal with. *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*²⁹ (*Aspen*) is a leading case for Section 2 liability based on a refusal to deal³⁰. In *Aspen* case, the violation was based on the finding that the defendant was willing to forgo short term profits to achieve an anticompetitive end over the long run, by thus allowing the defendant to harm its smaller competitor and maintain its monopoly position³¹. In *Aspen* decision, the Supreme Court found that defendant terminated a voluntary business dealing³². Later in *Trinko*³³ the Supreme Court stated that, in *Aspen* case, termination of a voluntary and presumably profitable dealing, “suggested a willingness to forsake short term profits to achieve an anticompetitive end”³⁴. Because of that, many writers and judges have read *Trinko* as imposing a prior course of dealing

²⁷ OECD GLOBAL FORUM ON COMPETITION (2017), “Judicial Perspectives On Competition Law”, Contribution from the United States, DAF/COMP/GF/WD(2017)28, https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oced-other-international-competition-fora/judicial_perspectives_on_competition_law_united_states.pdf, accessed 06.12.2018.

²⁸ *United States v. Colgate & Co.* 250 US 300, 39 S.Ct 465 (1919).

²⁹ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985).

³⁰ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 US 398 (2004).

³¹ MERIWETHER, E. (2010), “Putting the “Squeeze” On Refusal to Deal Cases: Lessons from *Trinko* and *linkLine*,” *Antitrust*, No: 24(2), p.66-67; *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985).

³² *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985)

³³ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 US 398 (2004).

³⁴ *ibid.*

requirement for proving illegality³⁵. However, some disagreed. 10th Circuit in *Christy Sports, LLC v. Deer Valley Resort Co*³⁶ stated that “*the critical fact in Aspen Skiing was that here was no valid business justification for the refusal*” and District Court in *Helicopter Transport Services, Inc. v. Erickson Air-Crane, Inc.* stated that termination of a voluntary business dealing “*was merely one of several facts in Aspen Skiing that supported a finding that the refusal to deal was intended to exclude competition rather than to advance a legitimate business interest*”³⁷. Thus, whether existence of a voluntary conduct is a necessary element of proving illegality has been debated. Considering above mentioned decisions, some writers argued that it should not be necessary or sufficient to support a claim³⁸ since whether there is a willingness to forgo short term profits to achieve an anticompetitive end (whether there is a valid business justification) was an important controlling basis for illegality in precedent cases³⁹.

Margin squeeze is accepted as a violation of the Sherman Act by 2nd Circuit in *United States v. Aluminum Co. of America*⁴⁰ decision in which, in order to establish illegality, the Court seeks to determine whether a firm as efficient as the price squeezing vertically integrated firm can make a profit in the downstream market. Previous court decisions until *Linkline*⁴¹, examined margin squeeze by focusing on the question of whether the vertically integrated firm leave its rivals an adequate margin between the wholesale and retail prices⁴². However as will be mentioned in the following sections, in *Linkline* the Supreme Court declined margin squeeze as a stand-alone violation and held that there must be violation of law either in the form of refusal to deal at the wholesale level or predatory pricing at the retail level. Refusal to deal allegations is determined in light of above mentioned

³⁵ CREIGHTON, S.E. and J. M. JOCABSON (2012), “Twenty-Five Years of Access Denial”, *Antitrust*, No: 27(1), p.52; *Elevator Antitrust Litig.*, 502 F.3d 47, 54 (2d Cir. 2007); *Covad Commc’ns Co. v. BellSouth Corp.*, 374 F.3d 1044, 1049 (11th Cir. 2004).

³⁶ *Christy Sports, LLC v. Deer Valley Resort Co.* 555 F.3d 1188 (10th Cir. 2009), p.1197.

³⁷ *Helicopter Transport Services, Inc. v. Erickson Air-Crane, Inc* 2008 WL 151833 (D. Or. Jan. 14, 2008), p.9.

³⁸ Meriwether 2010, p. 70.

³⁹ *ibid*, Creighton and Jacobson 2012, p.55.

⁴⁰ *United States v. Aluminum Co.of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).

⁴¹ *Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc’ns, Inc.*, 555 U.S. 438 (2009).

⁴² *ibid*, *Town of Concord, Massachusetts v. Boston Edison Company* 915 F.2d 17, 18 (1st Cir. 1990).

cases. Predatory pricing claims⁴³ is examined under the *Brooke Group standards* which is derived from Supreme Court’s *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*⁴⁴ decision⁴⁵. According to that decision, “a plaintiff seeking to establish competitive injury resulting from a rival’s low prices must prove that the prices complained of are below an appropriate measure of its rival’s costs” and also must prove that the predator has “a reasonable prospect, or, under § 2 of the Sherman Act, a dangerous probability, of recouping its investment in below-cost prices”⁴⁶. Thus, Supreme Court ruled that in order to establish an illegitimate predatory pricing, a plaintiff should prove that the alleged predator have a dangerous probability of recouping its losses by raising its prices after driving the rivals out of the market⁴⁷.

1.2. Control of Refusal to Deal and Margin Squeeze by Sector Specific Regulation

1.2.1. Sector Specific Regulation in the European Union

The traditional actors of the telecommunications sector were state-owned monopolies in the EU until 1980s⁴⁸. Coinciding with the privatization of those state monopolies, liberalization of the markets started in 1987 with the *Green Paper*⁴⁹ published by the Commission and continued through the issuance of directives and harmonization

⁴³ Predatory pricing claims are actionable under Section 2 of the Sherman Act, but also under Section 2(a) of the Clayton Act, as amended by the Robinson-Patman Act, which covers primary line price discrimination that have a reasonable possibility of injuring competition between the seller granting the discriminatory discount and its rivals. ELZINGA, K.G. and MILLS, D. E. (1994), “Trumping The Areeda-Turner Test: The Recoupment Standard In Brooke Group”, *Antitrust Law Journal*, Vol:62(3), p.563-564.

⁴⁴ *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993).

⁴⁵ VAHEESAN, S. (2015), “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning”, *Berkeley Business Law Journal*, Vol:12(1), p.82.

⁴⁶ *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993), p. 222,224.

⁴⁷ See Elzinga and Mills (1994), p. 573-581 for the recoupment analysis in the decision.

⁴⁸ Geradin and Sidak 2003, p.534

⁴⁹ Towards a Dynamic European Economy- Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, COM(87)290.

measures adopted⁵⁰. Current regulatory framework in the EU is mainly established by the Framework Directive⁵¹, alongside with the Specific Directives (Authorisation Directive⁵², Access Directive⁵³, Universal Service Directive⁵⁴ and Directive on Privacy and Electronic Communications⁵⁵) and finally the Amendment Directive⁵⁶. The above-mentioned directives are transposed into national laws of the Member States and implemented by national regulatory authorities (NRAs)⁵⁷.

According to the Framework Directive, *ex-ante* obligations should be brought by NRAs to the undertakings that are operating in markets with no effective competition⁵⁸. The lack of effective competition is illustrated by the existence of one or more undertakings with significant market power (SMP) and the insufficiency of national and Community level competition law remedies⁵⁹. The analysis of effective competition in a market should be done by NRAs by way of following the Commission guidelines that are in accordance with competition law principles⁶⁰. SMP, for instance, is a concept which is in parallel with the concept of dominant position in EU competition law⁶¹. The Commission has veto powers on issues such as market definition and market analysis that is done by NRAs⁶².

Ex-ante obligations that can be imposed on undertakings with an SMP under the Access Directive are directly related to refusal to

⁵⁰ BRAUN, J-D. and R. CAPITO (2009), 'The Emergence of EC Telecommunications Law as a New Self-Standing Field within Community Law' C. Koenig, A. Bartosh, J-D. Braun, and M. Romes, (eds), in *EC Competition and Telecommunications Law*, Second Edition, Wolters Kluwer Law and Business, p.41-43.

⁵¹ Directive 2002/21/E

⁵² Directive 2002/20/EC

⁵³ Directive 2002/19/EC.

⁵⁴ Directive 2002/22/EC.

⁵⁵ Directive 2002/58/EC.

⁵⁶ Directive 2009/140/EC

⁵⁷ Framework Directive Chapter II and III

⁵⁸ *ibid*, Recital 27 and Article 15.

⁵⁹ *ibid*, Recital 27

⁶⁰ *ibid*, Recital 27-28.

⁶¹ *ibid*, Article 14 and Commission Guidelines on Market Analysis and the Assessment of Significant Market Power under the Community Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, C 165/6, 11.7.2002, para.5

⁶² *Ibid*, Article 7.

deal and margin squeeze abuses under competition law rules. The aim of these obligations are explained as to prevent the undertakings from using their market power on the relevant market or leveraging that market power onto adjacent markets⁶³. According to the Access Directive, obligations of transparency⁶⁴, non-discrimination⁶⁵, accounting separation⁶⁶, access obligations⁶⁷ (obligations of incumbents to give access to the network under their control), price controls⁶⁸, cost accounting obligations⁶⁹ and functional separation⁷⁰ can be used by NRAs and these obligations can be used in combination in order to prevent margin squeeze and refusal to deal⁷¹. Moreover NRAs sometimes conduct ex ante margin squeeze tests⁷². Regulatory controls on retail prices can also be imposed by NRAs⁷³. On the

⁶³ ibid, para.16.

⁶⁴ Access Directive, Article 9.

⁶⁵ ibid, Article 10.

⁶⁶ ibid, Article 11.

⁶⁷ ibid, Article 12.

⁶⁸ ibid, Article 13. Access Directive directly refers to the role of ex-ante price controls to prevent margin squeeze abuses. See Access Directive, Recital 20.

⁶⁹ ibid, Article 13.

⁷⁰ Amendment Directive Article 2, para. 10.

⁷¹ Price control, non-discrimination, access obligations can prevent refusal to deal; transparency, non-discrimination obligations, functional separation can prevent constructive refusal to deal (discriminatory use or withholding of information, delaying tactics, undue requirements, quality discrimination); price control, transparency, non-discrimination, accounting separation, cost accounting obligations can prevent margin squeeze KÖKTÜRK, N. (2012), Telekomünikasyon Sektöründe Dikey Bütünleşik Firma Davranışlarının Düzenlenmesi: Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 285, Ankara, p.28.

⁷² NRAs implemented such tests by using different methodologies and NRAs’ had a large margin of discretion in conducting ex-ante margin squeeze tests. In 2010, The Commission recommended “reasonably efficient operator test” for ex ante regulation, however did not clearly describe what reasonably efficient means. GERMAIN, G. and C. SAAVEDRA (2014), “Ex-ante margin squeeze tests in the telecommunications industry: What is a reasonable efficient operator?”, *Telecommunications Policy*, No:38, p.157-158. In 2013 the Commission and in 2014 Body of European Regulators for Electronic Communications issued recommendation papers for parameters for performing ex ante margin squeeze tests. See Commission Recommendation of 11.9.2013 on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment (2013/466/EU) and BEREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test (i.e. ex-ante/sector specific margin squeeze tests), BoR (14) 123.

⁷³ Universal Service Directive, Article 17.

other hand, requirements under the regulatory framework adopts a flexible approach by leaving some margin of discretion to the NRAs, regarding the details or the relevant methodology applied in imposing access obligations and price controls⁷⁴. Moreover the task of the NRA includes ensuring compliance with the obligations it has imposed⁷⁵. Lastly, it should also be noted that in 2009, the Amendment Directive introduced a new consultation mechanism regarding the above-mentioned obligations. When imposing, amending or withdrawing these obligations, NRAs should consult the Commission and the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC)⁷⁶ and take into account their recommendations unless they can provide a reasoned justification for deciding otherwise⁷⁷. However, under this mechanism, the Commission still does not have veto powers with respect to NRA's decisions on selection of the *ex-ante* remedies that will be imposed⁷⁸.

1.2.2. Sector Specific Regulation in the United States

Historically, the US model of regulation in the telecommunications sector was constituted of state imposed controls on private firm practices⁷⁹. In early 1970s, deregulation efforts started to open markets

⁷⁴ For example, Access Directive requires the NRAs to oblige undertakings with SMPs to apply the principle of cost orientation in wholesale tariffs, however, it does not include any details about relevant cost principle or to what extent prices must correspond to costs. KLOTZ, R. (2009), 'The Liberalization of the EU Telecommunications Market' C. Koenig, A. Bartosh, J-D. Braun, and M. Romes (eds), in *EC Competition and Telecommunications Law*, Second Edition, Wolters Kluwer Law and Business, p.95-96. EUROPEAN REGULATORS GROUP (ERG), 2006, "Revised ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework" Final Version, ERG (06) 33.

⁷⁵ EUROPEAN REGULATORS GROUP (ERG), 2006.

⁷⁶ BEREC was founded in 2009 and functions as an advisory body under Article 7 procedure.

⁷⁷ Amendment Directive Article 7a.

⁷⁸ Alexiadis 2012, p.161.

⁷⁹ AMAN, A. C. Jr. (2000), 'Deregulation in the United States: Transition to the Promised Land, a new Regulatory Paradigm or Back to the Future?' Geradin, D (eds), in *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, p.265.

to competition⁸⁰. In 1974, the Department of Justice (DOJ)⁸¹ took legal action against AT&T and Bell System, which was the firm in the monopoly position. The court decision resulted in the breaking up of local telephony services and long distance telecommunications services by a consent decree in 1982. According to this decision, operations of local telephone companies in long distance markets was prohibited⁸². After the break up, 1996 Telecommunications Act was issued and it aimed to open the local telecommunications markets to competition which were then still composed of local monopolies⁸³. Under the current regulatory regime, state utility commissions are traditionally responsible for the regulation of intra-state telecommunications services⁸⁴. Federal Communications Commission (FCC) is the federal regulator which is responsible for, *inter alia*, regulating interstate services and adopting detailed rules and standards necessary for implementation⁸⁵. 1996 Telecommunications Act gives FCC the authority to issue regulations designed to encourage competition in local exchange markets⁸⁶.

Section 251 of 1996 Telecommunications Act imposes duties on all local exchange carriers (LECs – local telephone companies), such as the resale of telecommunications services on reasonable and non-discriminatory conditions and providing access to competing providers of telecommunications services for poles, ducts and conduits⁸⁷. Moreover, Section 251 imposes additional duties to incumbent local exchange carriers (ILECs), such as the duty to provide, to any requesting telecommunications service provider, interconnection with the network and unbundled access to network elements on

⁸⁰ *ibid*, p.276-277

⁸¹ DOJ is the antitrust enforcement agency in US together with Federal Trade Commission (FTC).

⁸² *United States v AT&T* 552 F Supp 131 (D.D.C. 1982); *Modification of Final Judgement* (1984).

⁸³ Aman 2000, p.277.

⁸⁴ Geradin and Kerf 2003, p.82

⁸⁵ *ibid*, p.78-82.

⁸⁶ *ibid*, p.82-87-88. Although the 1996 Telecommunications Act does not clarify whether FCC can mandate that its pricing guidelines will be followed in arbitrating local interconnection disputes, Supreme Court cleared the issue by ruling that “*FCC has general jurisdiction to implement the 1996 Act’s local-competition provisions*”. See *AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd.*, 525 U.S. 366 (1999).

⁸⁷ 47USC §251(b).

just, reasonable, and non-discriminatory terms⁸⁸. Those obligations are directly related to the prevention of refusal to deal conduct. On the other hand, within the context of that duty, ILECs are allowed to negotiate on the terms of access and enter into an agreement with the requesting party, however, this agreement must be approved by state utility commissions (SUCs)⁸⁹. FCC has the power to determine which network elements will be subject to that duty for ILECs under Section 251, and also the pricing methodology applied by SUCs in regulating the interconnection tariffs⁹⁰. Moreover, Section 271 of 1996 Telecommunications Act aims to give ILECs an incentive to increase competition in their local service areas⁹¹. According to that provision, in order to provide long distance services, ILECs should enter into an agreement with one or more competitors to provide unbundled access and interconnection. This agreement should satisfy the conditions set by 271(c)(2)(B) (competitive checklist) which include highly detailed rules with regard to the above-mentioned Section 251 obligations. FCC has the final authority to approve the applications of ILECs to provide long distance services under Section 271 and 251 and to ensure compliance⁹².

1.3. Comparison of Regulatory Framework for Controlling Refusal to Deal and Margin Squeeze Conducts

Examination of the legislation and the precedents shows that, refusal to deal and margin squeeze conducts were under coverage of the competition rules in both jurisdictions. However, there are differences in the assessment criteria which will be examined in the following sections. Also, SSR in both jurisdictions offers a legal framework that aim to prevent these conducts by imposing *ex-ante* pricing controls and mandatory access obligations on incumbents. SSR in the US

⁸⁸ 47USC§251(c). According to 47USC§251(d), in order to impose that duty, these network elements should be necessary and denial to access to those elements should impair the ability of competitors to provide services.

⁸⁹ 47USC§ 251(d)

⁹⁰ Geradin and Kerf 2003, p. 82, 86-88.

⁹¹ *ibid*, p.72-73.

⁹² *ibid*, p.81.

is composed of highly detailed rules of which final authority to implement belongs to FCC. On the other hand, in the EU, SSR is based on directives which include broadly formulated principles so that the member states have some discretion on the selection of *ex-ante* remedies. This is especially relevant for price controls. Only in 2009, the Amendment Directive introduced a consultation mechanism among NRAs, BEREC and the Commission for *ex-ante* remedies. However, under this mechanism, the Commission still does not have veto powers with respect to NRA’s decisions on selection of the *ex-ante* remedies that will be imposed⁹³. Thus, the decisions that will be examined in the next section were taken under such regulatory frameworks.

1.4. Refusal to Deal and Margin Squeeze Decisions

1.4.1. Supreme Court Decisions in the United States

1.4.1.1. Trinko

In *Trinko*⁹⁴, the Supreme Court examined an alleged refusal to deal conduct of a vertically integrated ILEC, Verizon, in New York State and did not find any violation under the Sherman Act. Verizon was under an obligation brought by SSR to provide its competitors access to its network⁹⁵. Part of Verizon’s unbundled network elements obligations was provision of access to operations support systems (OSS) without which it is not possible for a competitor to fill its customers’ orders⁹⁶. Before the antitrust complaint was filled by a competitor, upon complaints that Verizon was violating its duties under the Telecommunications Act, FCC and SUC entered into a consent decree with Verizon and imposed monetary penalties to ensure compliance⁹⁷. The Supreme Court recognized that, 1996 Telecommunications Act has a specific saving clause ruling that “*nothing in this Act ...impair,*

⁹³ Alexiadis 2012, p.161.

⁹⁴ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 US 398 (2004).

⁹⁵ *ibid.*

⁹⁶ *ibid.*, p.403.

⁹⁷ *ibid.*, p.403-404.

*or supersede the applicability of any of the antitrust laws*⁹⁸. The Court accepted refusal to deal as a reason for intervention under anti-trust rules in exceptional circumstances, however, ruled that those conditions are not present in the case at hand⁹⁹. Exceptional circumstances are examined in comparison to a precedent case namely *Aspen*¹⁰⁰. The Court stated that in *Aspen* case the defendant terminated a voluntary business dealing suggests a willingness to forsake short term profits to achieve an anticompetitive end and that cannot be showed in the case at hand¹⁰¹. The Court concluded that the fact that Verizon had dealt with competitors due to its obligations under SSR does not allow an inference that Verizon previously had dealt with the competitors voluntarily and thus its refusal to deal stem from an anticompetitive intent to monopolize¹⁰².

The Court's further justification for its conclusion relates to the existence of a regulatory structure designed to deter and remedy anticompetitive harm¹⁰³, the detailed and intrusive nature of the 1996 Telecommunications Act was also mentioned in the decision¹⁰⁴. The Court stressed that, obligations and remedies imposed to ensure compliance under SSR significantly diminishes the likelihood of major antitrust harm and SSR served as an effective steward of the antitrust function in that case¹⁰⁵. The Court stressed the importance of financial penalties and other remedies imposed by SSR¹⁰⁶. The Court stated that the additional benefit to competition provided by antitrust enforcement would tend to be small in comparison to its costs and those costs were associated with false positives which may bring the risk of distorting incentives for investment and difficulty of effective enforcement of a highly detailed decree which brings an access requirement¹⁰⁷.

⁹⁸ *ibid*, p.406-407.

⁹⁹ *ibid*, p.408-410.

¹⁰⁰ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985)

¹⁰¹ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 US 398 (2004), p.408-410.

¹⁰² *ibid*, p.408-410.

¹⁰³ *ibid*, p. 412.

¹⁰⁴ *ibid*, p.405-406,413.

¹⁰⁵ *ibid*, p.412-414.

¹⁰⁶ *ibid*.

¹⁰⁷ *ibid*, p.412, 414-416.

1.4.1.2. Linkline

*Linkline*¹⁰⁸ case relates to a margin squeeze claim against AT&T, which is a vertically integrated firm that owns the infrastructure needed to provide internet service based on DSL network in California. AT&T was obligated to provide wholesale DSL transport service to internet service providers at a price not greater than its own retail price, as a condition brought by the FCC due to a recent merger¹⁰⁹. Unlike precedents, The Court declined margin squeeze as a stand-alone violation and examined alleged margin squeeze conduct by separating it to two distinct conducts: refusal to deal (for wholesale prices) and predatory pricing (for retail prices)¹¹⁰. The Court justified this type of analysis by stressing the developments in economic theory and antitrust jurisprudence and lack of independent competitive harm caused by margin squeeze above and beyond those two violations¹¹¹.

In light of *Trinko*, due to existence of regulatory obligations, the Court decided there is no duty to deal arising under competition law on the upstream market in the case at hand¹¹². The Court went on to state that “a firm with no duty to deal in the wholesale market has no obligation to deal under terms and conditions favourable to its competitors”, and rejected allegations of violation for wholesale prices¹¹³. Regarding retail prices, the Court stated that there is no allegation that AT&T’s conduct is predatory and meet the *Brooke Group* requirements, and did not find any illegality¹¹⁴. The Court ruled that “if both the wholesale price and the retail price are independently lawful, there is no basis for imposing antitrust liability simply because a vertically integrated firm’s wholesale price happens to be greater than or equal to its retail price”¹¹⁵.

¹⁰⁸ Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc’ns, Inc., 555 U.S. 438 (2009).

¹⁰⁹ *ibid*, p.1110.

¹¹⁰ *ibid*, p.1120.

¹¹¹ *ibid*, p.1120,1123.

¹¹² *ibid*, p.1118-1119.

¹¹³ *ibid*, p.1119.

¹¹⁴ *ibid*, p.1120-1121.

¹¹⁵ *ibid*, p. 1124.

1.4.2. Commission and Courts Decisions in the European Union

1.4.2.1. Deutsche Telekom

In 2003, Commission fined the German incumbent telecommunications operator Deutsche Telekom (DT) for a margin squeeze conduct¹¹⁶ and the General Court (GC) approved Commission decision¹¹⁷ and the decision was finally upheld by the European Court of Justice (ECJ)¹¹⁸ in 2010. The test applied for margin squeeze was based on the question of whether “*the difference between the retail prices charged by a dominant undertaking and the wholesale prices it charges to its competitors for comparable services is negative, or insufficient to cover the product-specific costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market*”¹¹⁹, so that a downstream competitor as efficient as DT will be excluded (‘as efficient competitor test’¹²⁰). On appeal both GC and ECJ approved the test and ECJ stated that “*General Court correctly held in paragraphs 166 to 168 of the judgement under appeal that margin squeeze is capable, in itself, of constituting an abuse within the meaning of Article 82 EC*”¹²¹”.

The spread between DT’s retail and wholesale prices was found negative between 1998-2001 and after 2002 insufficient to cover DT’s product-specific costs for providing retail services in Commission’s decision¹²². DT was under an obligation brought by SSR to allow the competitors access to its network and both wholesale and retail prices of DT were regulated by NRA¹²³. However, the Commission decided that, only with regard to retail prices, due to the price cap regime applied by the NRA, DT had sufficient scope for independent commercial

¹¹⁶ Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, Deutsche Telekom AG, (2003).

¹¹⁷ Case T-271/03, Deutsche Telekom v. Comm’n, (2008).

¹¹⁸ Case C-280/08, Deutsche Telekom AG v. European Commission, (2010).

¹¹⁹ Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, para. 107.

¹²⁰ HAY, G. A. and K. MCMAHON (2012), ‘The Diverging Approach to Price Squeezes in The United States and Europe’, *Journal of Competition Law and Economics* No:8(2), p.271.

¹²¹ Case C-280/08, para. 183.

¹²² Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, para. 152-154.

¹²³ *ibid*, para. 163-174

decision to avoid or at least partially close margin squeeze¹²⁴. ECJ ruled that since the appellant had scope to adjust its retail prices for end-user access services, the margin squeeze at issue was attributable to the appellant¹²⁵.

On the other hand, NRA examined the issue of the margin squeeze in a number of its decisions and despite finding a negative spread, came to the conclusion that the negative spread was not that significant and downstream competitors are still able to offer end-users competitive prices by cross-subsidizing their retail prices¹²⁶. ECJ also pointed out that, even on the assumption that NRAs are obliged to consider whether prices proposed by a dominant undertaking are compatible with Art. 102 TFEU, “*Commission cannot be bound by a decision taken by a national body pursuant to Article 82 EC [now Art. 102 TFEU]*”¹²⁷ and approved concurrent application of the two rules. Furthermore, ECJ stressed that the legislative framework adopted by the Union legislature for ex ante regulation of the telecommunications markets is supplemented by competition rules laid down by the EC Treaty by an ex post review¹²⁸.

1.4.2.2. Telefonica

In *Telefonica*¹²⁹ decision, the Commission fined the Spanish incumbent operator due to a margin squeeze conduct in wholesale and retail broadband internet access services market and the decision was upheld by GC¹³⁰ and ECJ¹³¹. As efficient competitor test was applied and “*whether a competitor having the same cost structure as that of the downstream activity of the vertically integrated undertaking would be in*

¹²⁴ *ibid.* Wholesale cost-oriented local network access prices were approved in advance by NRA. On retail level, narrowband access prices were subject to price cap regulation which sets not a minimum mandatory price but a price ceiling for a basket of services.

¹²⁵ Case C-280/08, para. 85.

¹²⁶ *ibid.*, para. 61.

¹²⁷ *ibid.*, para 120.

¹²⁸ *ibid.*, para. 92.

¹²⁹ Case COMP/38.784, Wanadoo Espana v. Telefónica, (2007).

¹³⁰ Case T-336/07, Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. European Commission, (2012).

¹³¹ Case C295/12 P, Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. European Commission, (2014).

a position to offer downstream services without incurring a loss if that vertically integrated undertaking had to pay the upstream access price charged to its competitors” was analysed by using the costs incurred by Telefonica itself¹³².

Telefonica argued that the test for margin squeeze must be the one used for refusal to deal and the Commission needs to show that the input in question is indispensable for downstream competitors to operate, so that is impossible to replicate and find an actual and potential substitute¹³³. Commission and the Courts rejected this argument¹³⁴. ECJ stated that margin squeeze, constitutes an independent form of abuse distinct from that of refusal to supply, so that the criteria established for refusal to supply were not applicable in the present case¹³⁵. GC also ruled that there is no need to demonstrate that either the wholesale price is excessive in itself or that the retail price is predatory in itself to demonstrate margin squeeze constitutes and abuse of dominant position¹³⁶.

Telefonica’s argument that Telefonica was not able to determine its pricing policy, owing to the sectoral regulation applicable were also not accepted¹³⁷. GC stated that, under ex ante SSR, prices of the regional wholesale product were only subject to maximal price regulation so that Telefonica was free to apply for a reduction of its wholesale prices¹³⁸ and Telefonica was also able to increase its retail prices¹³⁹.

Moreover, NRA conducted an ex-post investigation on margin squeeze during the period examined by the Commission¹⁴⁰. It is held that NRA did not examine margin squeeze on the basis of Telefonica’s historical actual costs but rather on estimates made by external

¹³² Case T-336/07, para 194.

¹³³ Case COMP/38.784, para.299-301.

¹³⁴ Case COMP/38.784, para.302-304; Case T-336/07, para.177-18; Case C295/12 P, para. 75-76.

¹³⁵ Case C295/12 P, para 75.

¹³⁶ Case T-336/07, para.187.

¹³⁷ *ibid*, para.327.

¹³⁸ *ibid*, para. 327- 335.

¹³⁹ *ibid*, para. 336.

¹⁴⁰ Case COMP/38.784, para. 726-727. Ex-post investigation conducted only in relation to Telefonica’s regional wholesale product where the Commission’s investigation covers both regional and national wholesale product.

consultants on the basis of information provided by Telefonica¹⁴¹. Thus, Telefonica could have realized that the actual data were different from the estimates used by NRA and was not prevented, as a result of that monitoring, from foreseeing that their pricing policy was anti-competitive¹⁴². In any case, GC stated that “*the decisions adopted by the NRAs on the basis of the 2002 regulatory framework do not deprive the Commission of its powers to take action at a later stage in order to apply Article 82 EC*”¹⁴³.

1.4.2.3. Telekomunikacja Polska (TP)

In 2011, the Commission fined the Polish incumbent telecommunications operator, TP, which had an access obligation brought by SSR, due to a refusal to deal conduct¹⁴⁴. The decision was upheld by GC¹⁴⁵ and ECJ¹⁴⁶. The Commission found that TP engaged in a complex line practices (constructive refusal to deal) which, taken as a whole, formed a pattern of abusive conduct, the objective of which was to deny access to the wholesale broadband access market¹⁴⁷. The Commission did not analyse indispensability condition in order to establish the abuse and effect of bringing an obligation to deal on the incentives to invest but only established that the conduct had anti-competitive foreclosure effects that delayed the development of competition in the relevant markets and was likely to have a negative impact on consumers¹⁴⁸.

During the period investigated by the Commission, the Polish NRA acted on several occasions to remedy TP’s failures to comply with its regulatory access obligations, including by imposing fines upon it¹⁴⁹. However NRA was not successful to do so and GC stated that TP did

¹⁴¹ Case T-336/07, para.303; Case C295/12 P, para. 161.

¹⁴² *ibid.*

¹⁴³ Case T-336/07, para.300.

¹⁴⁴ Case COMP/39.525, Telekomunikacja Polska, (2011).

¹⁴⁵ Case T-486/11, Orange Polska S.A., formerly Telekomunikacja Polska S.A. v European Commission, (2015).

¹⁴⁶ Case C-123/16 P, Orange Polska SA v European Commission, (2018).

¹⁴⁷ Case COMP/39.525, para. 707-792; Case T-486/11, para. 136.

¹⁴⁸ Case COMP/39.525.

¹⁴⁹ Case T-486/11, para. 16,180.

not terminate the infringement until signing an agreement with NRA almost one year after the beginning of the Commission's investigation and the agreement was signed in order to avoid the functional separation proposed by NRA because of TP's persistent disregard for the regulatory requirements¹⁵⁰.

1.4.2.4. Slovak Telekom (ST)

In 2014, the Commission fined the Slovakian incumbent telecommunications operator ST due to refusal to deal and margin squeeze conducts, which had an access obligation brought by SSR¹⁵¹. The decision was partly annulled by GC only on the grounds that infringement period for margin squeeze conduct was erroneous¹⁵². Margin squeeze conduct were analyzed by using the substantive test used in precedent cases¹⁵³.

The Commission decision stated that ST refused to deal by engaging in a range of conduct which delayed or prevented the entry of alternative operators into the retail broadband services market in Slovakia; including concealing information which is necessary for access, reducing the scope of its obligations relating to unbundling under the applicable regulatory framework and setting a number of unfair terms and conditions relating to unbundling¹⁵⁴. NRA did not offer any remedy for those problems identified by the Commission through the investigated period¹⁵⁵.

¹⁵⁰ *ibid*, para. 210-217.

¹⁵¹ Case AT.39523, Slovak Telekom, (2014).

¹⁵² Case T851/14, Slovak Telekom, a.s. v European Commission, (2018), para-240-268. The Commission decision concluded that infringement period for margin squeeze conduct was between 12 August 2005 and 31 December 2010. GC stated that the Commission has not provided evidence that a margin squeeze was committed between 12 August and 31 December 2005 since there was a positive margin. GC added that the Commission was subject to a specific obligation with regard to the proof of exclusionary effects of the practice during that period, however the Commission did not demonstrate that the pricing practice, during that period, resulted in such exclusionary effects.

¹⁵³ Case T851/14.

¹⁵⁴ *ibid*, para. 113.

¹⁵⁵ Case AT.39523, para.431-819.

ST argued that the Commission classified the conduct as refusal to supply without having verified the indispensable nature of the input in question¹⁵⁶. GC stated that indispensability condition (which set out the judgment of *Bronner*¹⁵⁷) is applied, in the absence of any regulatory access obligation¹⁵⁸. GC clearly stated that “*given the relevant regulatory framework clearly acknowledged the need for access to the applicant’s local loop, in order to allow the emergence and development of effective competition in the Slovak market for high-speed internet services, the demonstration, by the Commission, that such access was indeed indispensable ... was not required*”¹⁵⁹. GC also added that the requirement of unbundled access is justified in relevant regulation, by clearly stating ‘*it would not be economically viable for new entrants to duplicate the incumbent’s metallic local access infrastructure in its entirety within a reasonable time[, since a] lternative infrastructures... do not generally offer the same functionality or ubiquity*¹⁶⁰.

1.5. Comparison of Concurrent Application of the Competition Law and Sector Specific Regulation

The approach adopted with regard to concurrent application of the two rules in the above-mentioned EU cases can be summarized as follows: Even when both the wholesale and retail prices are regulated by NRAs, if there is a scope for a commercial discretion for the undertaking to avoid the abuse, competition rules apply to margin squeeze and refusal to deal conducts. In contrast, in the US, in *Trinko*, the Court did not apply the two rules concurrently even though there was a savings clause for the application of antitrust rules under 1996 Telecommunications

¹⁵⁶ Case T851/14, para. 114.

¹⁵⁷ Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint, (1998).

¹⁵⁸ Case T851/14, para. 118.

¹⁵⁹ *ibid*, para. 120.

¹⁶⁰ *ibid*, para. 121.

Act¹⁶¹. Moreover, in *Linkline*, the Court ruling seems to extend the area in which the two rules are not applied concurrently. The Court did not recognize margin squeeze claims since the firm was under a duty to deal that was imposed by SSR.

2. REASONS OF DIVERGENCE IN CONCURRENT APPLICATION OF COMPETITION LAW AND SECTOR SPECIFIC REGULATION

The decisions examined in the previous section show that there are differences with regard to the substantive tests applied by the courts and the Commission in order to establish the illegality of refusal to deal and margin squeeze conducts. In this section, firstly, the difference in substantive tests and its effect on divergent results for the concurrent application of the two rules will be examined. Then, based on remarks made in the decisions examined above, differences in the substantive tests applied, significance of competition law enforcement policies, legal order between the two rules and the need for ex-post intervention will be discussed as the underlying factors of the divergent results.

2.1. Tests Applied in Refusal to Deal and Margin Squeeze Analysis in Competition Law

2.1.1. Refusal to Deal

Trinko, *TP* and *ST* cases indicate that, refusal to deal conduct can be condemned under anti-trust rules of both jurisdictions. While the

¹⁶¹ This is described as a “soft immunity” by Areeda and Hovenkamp. AREEDA, P.E. and H. HOVENKAMP (2006), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Third Edition, Kluwer Publishing International, p.358. The reason for this description is that, the decision gave immunity from anti-trust rules even though the “*implied immunity doctrine*” in the US was not applicable for the case at hand since there is a saving clause for antitrust rules in 1996 Telecommunications Act. The “*implied immunity doctrine*” can be applied when a federal statute is silent on the application or non-application of antitrust rules. BRUNELL, R.M. (2012), ‘In Regulators We Trust: The Supreme Court’s New Approach to Implied Antitrust Immunity’, *Antitrust Law Journal*, No:78, p. 279-312; MONTE, M. (2008), “Managing the Intersection of Utilities Regulation and EC Competition Law”, LSE Law, Society and Economy Working Papers, No:8/2008, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111969, accessed 06.12.2018.

undertaking was found guilty of a refusal to deal in *TP* and *ST* cases; in *Trinko* case the Court accepted that refusal to deal can be deemed as a violation of competition law under exceptional circumstances. However in *Trinko* case, an obligation to deal that was brought by SSR was interpreted as an indication of the absence of previous voluntary dealing by the undertaking concerned. In the US, existence of previous voluntary dealing brings greater chance of proving an anti-competitive purpose, since stopping a voluntary dealing indicates a willingness to forsake the short-term profits¹⁶².

In contrast, in the EU, the test applied in refusal to deal analysis has nothing to do with previous voluntary dealing, but mainly focuses on the question of objective necessity or indispensability of the input (o that there must be no actual or potential substitute), elimination of effective competition and the likely consumer harm¹⁶³. Under objective necessity/indispensability condition, possibility of duplication of the input/infrastructure/network in question by competitors in the foreseeable future is examined¹⁶⁴. The effect of mandating to deal on undertakings’ incentives to invest and innovate are considered in this analysis since imposing a duty to deal under competition law requires a balancing of short term pro-competitive effects (i.e. ensuring that competitors will not be excluded can lead to price reductions) and long term possible negative effects on the incentives to invest¹⁶⁵. On the other hand, as applied in *TP* case and clearly in *ST* case, where there is a duty to deal under SSR, it is considered that there is no need to prove indispensability of the input in question and examine incentives

¹⁶² United States v. Colgate & Co. 250 US 300, 39 S.Ct 465 (1919); Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985); Meriwether 2010, p.70.

¹⁶³ Guidance, para. 83-88. Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint, (1998).

¹⁶⁴ *ibid.*

¹⁶⁵ Those incentives are related to competitors’ incentive to develop a competing network (i.e. where the ultimate aim is to achieve network competition) and the vertically integrated firm’s own incentive to invest in order to improve its network. Guidance, para82; AREEDA, P. (1989), ‘Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles’, *Antitrust Law Journal*, No:58, p.852; Geradin and O’Donoghue 2005, p.398.

to invest; establishing the likely foreclosure effects and consumer harm is sufficient to find an abuse¹⁶⁶.

Thus, an obligation to deal which is brought by SSR has differing implications for the substantive test applied in order to establish that a refusal to deal is an infringement of competition law. While existence of this *ex-ante* remedy makes intervention unacceptable or much less likely in the US, it makes it easier in the EU. The Commission can intervene without examining and proving objective necessity/indispensability of the input in question when there is a duty to deal brought by SSR. Thus, substantive tests applied in proving illegality of refusal to deal conduct in US and in the EU bring along different consequences for the concurrent application of the two rules controlling that conduct.

2.1.2. Margin Squeeze

The difference in the margin squeeze tests used in the two jurisdictions mainly relates to the relevance of the illegality of this conduct to the illegality of refusal to deal. In terms of its effects on the downstream market, it is generally accepted that a margin squeeze is equivalent to a refusal to deal, since both conducts preclude a downstream competitor from effectively competing with the vertically integrated firm in theory¹⁶⁷. The ruling in *Linkline* that accepts margin squeeze not as a stand-alone infringement but a combination of two separate infringements can be understood from that point of view. The US Supreme Court in *Linkline* ruled that, for the wholesale prices, the relevant test should be the refusal to deal test, and retail prices can only be deemed as illegal under a predatory pricing test. Predatory pricing test is more demanding in terms of the criteria to be met in order to prove illegality of the conduct, when compared to a margin squeeze test. This is because it requires not only below-cost pricing, but also a

¹⁶⁶ Guidance, para.82. The reasoning is explained in the Guidance and above-mentioned GC decision in *ST* case as: Mandating to deal is not capable of having negative effects on the undertakings' incentives to invest, since the necessary balancing of incentives and promotion of competition has already been made by the NRA when imposing such an obligation.

¹⁶⁷ AUF'MOLK, H. (2012) 'The 'Feedback Effect' of Applying EU Competition Law to Regulated Industries: Doctrinal Contamination in the Case of Margin Squeeze', *Journal of European Competition Law & Practice*, No:3(2), p.154-155.

possibility of recoupment of the losses incurred. In US contribution to the OECD Roundtable, the *Linkline* decision were interpreted as foreclosing the possibility that a margin squeeze can be recognized as a stand-alone theory of harm in monopolization cases where there is no duty to deal arising under competition law¹⁶⁸. In those cases, a plaintiff has to prove that the firm’s downstream prices are predatory¹⁶⁹. Thus, in combination with the Court’s ruling in *Trinko*, especially when there is an obligation to deal brought by SSR (since it makes acceptance of a refusal to deal claim highly unlikely), stand-alone margin squeeze claims are not recognized in the US.

In contrast, in the EU, as can be seen in *Deutsche Telekom*, *Telefonica* and *ST* cases, there is no connection between proving the illegality of the margin squeeze and refusal to deal. In order to prove that a margin squeeze conduct is an infringement under Article 102 TFEU, it is sufficient that the as efficient competitor test is satisfied. As described in *Telefonica*, it is sufficient to prove that a competitor having as efficient as the dominant undertaking would not be in a position to offer downstream services without incurring a loss if that vertically integrated undertaking had to pay the upstream access price charged to its competitors. Thus, the existence of an obligation to deal brought by SSR is irrelevant to proving illegality and concurrent application of the two rules is possible.

Thus, the margin squeeze test applied in EU cases is in stark contrast with the one applied in the US with regard to whether the conduct is analysed under a refusal to deal criteria or not. This difference in the margin squeeze test resulted in different outcomes with respect to the concurrent application of the two rules in margin squeeze cases examined.

2.2. Competition Law Enforcement Policies

As mentioned above, the Court in *Trinko* stressed that, additional benefit to competition provided by antitrust enforcement would tend to be small in comparison with its costs in its justification of non-

¹⁶⁸ OECD 2009, p.241-251.

¹⁶⁹ *ibid.*

application of competition law. These costs were mainly associated with false positives which may bring the risk of distorting incentives for investment. Competition law enforcement policies are shaped under the influence of both agency decisions and implications of court decisions in both jurisdictions. It can be observed that those concerns expressed by the Court are in parallel with modern competition law enforcement policies (in terms of enforcement priorities, presumptions and economic visions) in the US, which is considerably different than the ones adopted in the EU¹⁷⁰.

Competition law enforcement policy in both jurisdictions aim to maximize consumer welfare, however, with differing approaches on the effect of intervention to examined conducts¹⁷¹. This difference can be traced back to the different economic perspectives of the enforcers to the exclusionary conducts of undertakings with market power¹⁷². The agencies and courts in the US are inspired by the so-called “Chicago School” economics, which accepts that the goal of antitrust is to promote efficiency and that markets are self-correcting¹⁷³. Thus, competition law enforcement is more concerned about the negative impacts of over-enforcement (false positives) over efficiency enhancing and innovative activities, and its negative impacts on consumer welfare with regard to exclusionary conducts of dominant firms¹⁷⁴. On the other hand, European enforcers are more inspired by the “Post-Chicago school” economics that is more relied on game theory when dealing with exclusionary conducts and does not assume those conducts will be efficiency enhancing from the outset. Thus, in the EU competition law, enforcement policy gives the protection of competitive process priority over possible efficiency gains¹⁷⁵.

¹⁷⁰ BAKER, D.I. (2009), “An Enduring Antitrust Divide Across The Atlantic Over Whether to Incarcerate Conspirators and When to Restrain Abusive Monopolists”, *European Competition Journal*, No:5(1), p.172.

¹⁷¹ RUDAZ, C. C. (2010), “Did Trinko Really Kill Antitrust Price Squeeze Claims? A Critical Approach to The Linkline Decision Through a Comparison of E.U. and U.S. Case Law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, No:43, p.1080; WEISER, P. J. (2005), “The Relationship of Antitrust and Regulation in a Deregulatory Era”, *The Antitrust Bulletin*, No:50(4), p.554-555.

¹⁷² Weiser 2005, p.554-555; Baker, 2009, p.174-175.

¹⁷³ Baker 2009, p.174.

¹⁷⁴ Baker 2009, p.145, 174-175; Weiser 2005, p.554-55.

¹⁷⁵ Baker 2009, p.174-175.

The difference between the EU and the US approaches also relates to what extent the risk of monopoly is tolerated. The risks of monopoly are tolerated in the US for the sake of the promotion of efficiency and innovation, but not in the EU¹⁷⁶. The difference in the tests applied for refusal to deal and margin squeeze conducts between the two jurisdictions are also in parallel with these differences in competition law enforcement policies, since those tests are shaped by agency and court decisions. The refusal to deal test used in *Trinko* was based on the idea that refusal to deal can be accepted as a violation of competition law under exceptional circumstances. On the other hand, the refusal to deal test used in *TP* and *ST* decisions does not require an assessment of the effect of intervention on the incentives to invest. The reasoning for this was that such an assessment was already made under SSR before imposing an access obligation. Thus, the Commission did not assess the effect of intervention on *ex-post* incentives to invest, but found it sufficient that an assessment of the effect of intervention on *ex-ante* incentives to invest were already made under SSR¹⁷⁷.

The same is true for the margin squeeze test since it focuses on the spread between the wholesale and the retail prices, but does not assess the incentives to invest by using the elements of the refusal to deal test¹⁷⁸. On the other hand, in *Linkline*, the Court ruled that margin squeeze claims are not accepted as a stand-alone violation and applied the refusal to deal test for wholesale pricing practices. The reasoning used by the Court was the developments in economic theory and antitrust jurisprudence. Thus, the differences in substantive tests applied in the examined cases which resulted in different outcomes in terms of concurrent application of the two rules should also be understood within the context of the differences in modern competition law enforcement policies between the two jurisdictions¹⁷⁹. While a more interventionist competition enforcement policy is adopted in the EU for monopolization cases, competition enforcement policy is more concerned about over-enforcement in the US¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Monti 2008, p.13.

¹⁷⁷ Hay and Mc Mahon 2012, p.281-282.

¹⁷⁸ *ibid.*

¹⁷⁹ See Baker 2009 for a broader discussion.

¹⁸⁰ Baker 2009, p.172-173.

2.3. Legal Order between the Competition Law and Sector Specific Regulation

As a response to the arguments of incumbent with respect to the approval of its wholesale and retail prices by the NRA, in *Deutsche Telekom* ECJ expressed that, “*Commission cannot be bound by a decision taken by a national body pursuant to Article 82 EC [now Article 102 TFEU]*”. Moreover in *Telefonica*, GC stated that “*the decisions adopted by the NRAs on the basis of the 2002 regulatory framework do not deprive the Commission of its powers to take action at a later stage in order to apply Article 82 EC*”¹⁸¹. These statements can be linked to an explanation brought by some authors for the diverging results in examined cases¹⁸². While competition law is enshrined in the TFEU and thus, in part of primary EU law, SSR constitutes secondary law which is adopted on the basis of the TFEU provisions¹⁸³. It can be argued that the Commission can perfectly apply Article 102 of TFEU in those cases and use competition law to give a central impulse to the whole of economic regulation¹⁸⁴.

On the other hand, The Supreme Court was able to assume that SSR was an effective steward of the antitrust function in *Trinko* case, since the issue was related to the concurrent application of the two federal statutes in the US. Thus, the difference in the outcomes of *Trinko* and *Deutsche Telekom* cases can be explained by the differences in the legal order of the two rules in two jurisdictions¹⁸⁵. This is a strong argument in order to explain the difference with regard to the concurrent application of the two rules between the two jurisdictions in the examined cases.

¹⁸¹ Case T-336/07, para.300.

¹⁸² LAROCHE, P. (2006), “Contrasting Legal Solutions and The Comparability of EU and US Experiences”, Tilburg Law and Economics Center (TILEC) Discussion Paper, No:2006-028, https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/1386694/Larouche_Contrasting_legal_solutions_120105_postprint_immediately.pdf, accessed 06.12.2018; Monti 2008; Alexiadis 2012; GERADIN, D. (2004), “Limiting The Scope of Article 82 of The EC Treaty: What Can The EU Learn From The U.S. Supreme Court’s Judgment in *Trinko* in The Wake of *Microsoft*, *IMS* and *Deutsche Telekom*?”, *Common Market Law Review*, No: 41(6), p.1549.

¹⁸³ Monti 2008, p.6; Larouche 2006, p.10.

¹⁸⁴ Larouche 2006, p.10.

¹⁸⁵ Monti 2008, p.6; Larouche 2006, p.10.

2.4. Need for ex-post Intervention

In *Deutsche Telekom*, ECJ explicitly stated that ex-ante review by SSR is supplemented by ex-post-review by competition law in its justification. The Commission also made reference to concurrent application of the two rules in the “*Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector*”, by stating that proper application of SSR should often avoid the need for the application of the competition rules¹⁸⁶. Moreover, in the same Notice Commission also expressed the possibility of non-application of competition law in order to avoid multiple proceedings, only if an effective remedy and interim measures were imposed by NRAs¹⁸⁷. In fact, Commission dismissed some complaints that include refusal to deal claims against the undertakings with access duties, since intervention by NRAs remedied the problem¹⁸⁸.

In all the decisions examined in this study, the Commission implied that, remedies imposed by NRAs failed to prevent or end the conduct which was an infringement of competition law¹⁸⁹. In *Deutsche Telekom* and *Telefonica* cases, the specific pricing methodology chosen by the NRA with regard to price controls gave the undertaking commercial discretion to be able to engage in margin squeeze conduct. Moreover, in *Deutsche Telekom* case, the NRA approved a negative spread between the retail and the wholesale prices of the undertaking concerned, while the margin squeeze test applied by the Commission recognized the negative spread as an infringement. On the other hand, in *Telefonica* case, NRA examined the possibility of a margin squeeze in an *ex-ante* analysis by using the costs forecasted by the undertaking itself. However, the analysis done by the Commission for the same period, which was based on actual costs of the firm, resulted in the finding of a margin squeeze. In *TP* case, the NRA clearly could not ensure compliance with access obligations, despite the imposition of fines. Finally it can be said that, in *ST* case, there was no remedy offered by NRA to prevent the range of conduct which was delayed and prevented access of alternative operators.

¹⁸⁶ para. 58.

¹⁸⁷ para. 28-33.

¹⁸⁸ See Klotz 2009, p.121.

¹⁸⁹ Monti 2008.

These tensions between *ex-ante* SSR and *ex-post* competition law is underpinned by the institutional challenges in the EU¹⁹⁰. Although there are different approaches towards institutionalism ranging from the ones emphasizing the importance of formal rules to social contexts in shaping behaviour; “*they agree on the notion that institutional structure and arrangements, as well as social processes significantly shape regulation*”¹⁹¹. In order to look at this issue from an institutional perspective, it is important to understand the institutional design of EU competition policy and sector specific regulation.

First of all it should be noted that, NRAs are non-majoritarian institutions¹⁹² which are delegated power by member states and can be seen as agents of the member states. Whereas, the Commission is also a non-majoritarian body at the supra-national level which is delegated powers by the member states¹⁹³. The Commission is the EU-wide enforcement body of competition law, and at the same time, driver and coordinator of liberalization. It is also argued that Commission has a trustee role when exercising certain powers expressly granted to it by the Treaties and thus, can use its power to control the member states who have delegated those powers¹⁹⁴. The Commission is able to impose power upon the member states or national agents of member states through this mechanism¹⁹⁵.

EU-wide SSR is based on directives that are transposed into national law and implemented by NRAs in a decentralized manner rather than

¹⁹⁰ Alexiadis 2012, p.137-138.

¹⁹¹ Baldwin, Cave and Lodge 2011, p.53.

¹⁹² Non-majoritarian institutions refers to “*governmental entities that (a) possess and exercise some grant of specialised public authority, separate from that of other institutions, but (b) are neither directly elected by the people, nor directly managed by elected officials*” and delegation refers to “*an authoritative decision, formalised as a matter of public law, that (a) transfers policy making authority away from established, representative organs (those that are directly elected, or are managed directly by elected politicians), to (b) a non-majoritarian institution*”. SWEET, A. S. and M. THATCHER (2002). “Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions”, *Western European Politics*, No:25(1), p.2-3.

¹⁹³ MAJONE, G. (2001), “Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EC Governance”, *European Union Politics*, No:2, p.103–122; Sweet and Thatcher 2002.

¹⁹⁴ Majone 2001. When the Commission applies secondary legislation which includes regulations, directives and decisions, its role is more confined to being an agent Sweet and Thatcher 2002, p.7. However if it is ‘*political property rights*’ that were transferred to an agent, it can rather be considered a trustee. Majone 2001.

¹⁹⁵ WILKS, S. (2005), “Agency Escape: Decentralization or Dominance of the European

a regulatory agency at the EU level. Directives include broad principles which may lead to national variations in transposition of those rules into national law¹⁹⁶. As mentioned before NRAs have some margin of appreciation in remedy selection. On the other hand, Amendment Directive aimed to achieve more harmonised results by establishing a consultation mechanism between NRAs, BEREC and the Commission in the formulation of remedies¹⁹⁷. However, the Commission still does not have direct controls on selection of remedies in order to ensure a harmony since it does not have veto powers with regard to NRAs’ decisions on remedies¹⁹⁸. Then this decentralized structure of SSR brings enforcement of the rules by NRAs with different institutional environments¹⁹⁹. Given this institutional design, the Commission can intervene through competition law to modify regulatory actions adopted at the national level²⁰⁰.

Indeed, the Commission has other tools to intervene with NRAs’ decisions that are not in line with competition provisions of the TFEU, such as use of its powers under Article 106 (3) TFEU (ex Article 86 (3) EC) or Article 258 TFEU (ex Article 226 EC)²⁰¹. However, arguably, utilizing competition law enforcement as a tool to intervene can also involve a policy choice dimension for the Commission, since using other mechanisms to intervene can have some other unintended

Commission in the Modernization of Competition Policy?” *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, No:18(3). p. 435.

¹⁹⁶ Geradin and Sidak 2003, p.533.

¹⁹⁷ Alexiadis 2012, p.138.

¹⁹⁸ *ibid*, p.138,161.

¹⁹⁹ Different versions of institutionalism agree on “*that institutional environments are constituted by the organisational/regulatory, normative, cognitive and resource-distribution structures in which the regulator is situated.*” BALDWIN, R. and J. BLACK (2008), “Really Responsive Regulation”, *Modern Law Review*, No:71(1), p.70.

²⁰⁰ MANGANELLI, A., A. NICITA AND A. ROSSI (2010), “The Institutional Design of European Competition Policy”, European University Institute Working Paper, RSCAS 2010/79, https://www.researchgate.net/publication/241766966_The_Institutional_Design_of_European_Competition_Policy, accessed 06.12.2018; DE STREEL, A. (2014), “The Antitrust Activism of the European Commission in the Telecommunications Sector” P. Lowe and M. Marquis (eds), in *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies*, Hart Publishing, p. 205

²⁰¹ The Article rules that if the Commission considers that a Member State has failed to fulfil an obligation under TFEU Commission can submit a reasoned opinion and the if State does not comply it can bring the matter before ECJ.

consequences²⁰². Alternative mechanisms could have lead to a negative effect on the credibility of the NRAs or lead to an antagonistic relationship between the Commission and NRAs, which may impair the collaboration needed for the achievement of liberalization²⁰³ or may require slow and politicized processes²⁰⁴.

Above mentioned institutional structure of the EU can create greater need for ex-post intervention, as compared to US. Thus, as will be explained below, it can be argued that ex post-intervention is needed more in the EU, due to broadly designed rules of SSR²⁰⁵ and national variations in enforcement of SSR²⁰⁶.

An interpretation of *Deutsche Telekom* and *Telefonica* cases can be the existence of a 'regulatory gap', which competition law seeks to fill²⁰⁷. While SSR in the US, 'covers the field' of regulation with "the minutiae of. regulatory detail", this is not the situation in the EU²⁰⁸. SSR in the US include much more detailed and intrusive rules and thus, leave lesser scope for residual application of anti-trust rules²⁰⁹. As explained before, Section 271 of 1996 Telecommunications Act regulates the conditions for access agreements in a detailed manner and that detailed nature of the rules were also stressed by the Court in *Trinko*, when considering the remedies imposed by SSR for the conduct in question. The Supreme Court in *Trinko* concluded that ex-post intervention through competition law is unnecessary and additional benefit tend to be small considering its costs. On the other hand, as mentioned before, broad principles of the directives allow the member states some margin of appreciation with regard to ex ante remedies. Directives with broadly formulated principles which form SSR in the EU, are not able to 'cover the field' of regulation²¹⁰ and thus create greater need for

²⁰² Brunell 2011, p.289; PETIT, N (2004), 'The Proliferation of National Regulatory Authorities alongside Competition Authorities: A Source of Jurisdictional Confusion', Global Competition Law Centre (GCLC) Working Paper, No: 02/04, p.29; Monti 2008, p.5, 8-11.

²⁰³ Petit 2004, p.29.

²⁰⁴ De Streeel 2014, p. 205.

²⁰⁵ Geradin 2004, p. 1548.

²⁰⁶ Alexiadis 2012, p.160.

²⁰⁷ ibid 2012, p.146.

²⁰⁸ ibid 2012, p.160

²⁰⁹ Geradin and O'Donoghue 2005, p.417; Geradin and Sidak 2003, p.519-521.

²¹⁰ Alexiadis 2012, p.160.

ex-post intervention by competition law. This argument seems to be particularly relevant for the control of margin squeeze conduct. In *Deutsche Telekom* and *Telefonica* cases, depending on the type of the pricing methodology chosen by the NRA, there may still be a scope for the undertaking to engage in margin squeeze²¹¹. Although neither the Commission nor EU Courts made such a finding in those decisions, arguably, regulatory measures adopted by the NRA could not prevent the undertaking from engaging in a margin squeeze²¹².

Moreover, brings national variations in implementation is also important²¹³. From that perspective, *TP* case has important peculiarities. In *TP*, the NRA could not ensure compliance with the access obligations despite the imposition of fines. In *TP*, where with weak fining and enforcement powers, the “*NRA was ill-equipped to enforce fundamental broadband access obligations*”, competition law (*ex-post* intervention) remedies the “*weaknesses*” or “*failings*” of SSR (*ex-ante* intervention)²¹⁴. Also in *ST* case, it can be said that NRA could not take necessary measures to ensure timely and adequate access to network. The institutional environment of the agency also imposes constraints and shapes the agencies’ enforcement practices²¹⁵. The EU is formed of member states, SSR is implemented at the local level by NRAs with differing institutional environments. It can be argued that decentralized structure of SSR in the EU creates national variations in enforcement of SSR by NRAs, as in the case of *TP*. It can be said that especially in *TP* case SSR was not able to ‘cover the field’ of regulation for the refusal to deal conduct, not only in scope, but also in the effectiveness in terms of enforcement.

In the examined cases, either due to the NRAs’ selection of remedies or the lack of effective enforcement, SSR was not able to ‘cover the field’ of regulation of margin squeeze and refusal to deal conducts, and thus, the *ex-post* intervention was needed. As a result, in addition to the hierarchy of law, greater need for additional *ex-post* intervention in the EU, can be another explanation for different results which can be

²¹¹ Geradin and O’Donoghue 2005, p.372-377.

²¹² Petit 2004.

²¹³ Alexiadis 2012, p.160.

²¹⁴ *ibid*, p.146.

²¹⁵ Baldwin and Black 2008, p.70-71.

understood within the context of directives with broadly formulated principles together with variations in the enforcement of rules which stem from the implementation of SSR by NRAs with different institutional environments in the EU.

CONCLUSION

The competition law cases of *Trinko* and *Linkline* in the US and *Deutsche Telekom*, *Telefonica*, *TP* and *ST* in the EU demonstrate an important difference regarding the concurrent application of competition law and SSR between the two jurisdictions in control of refusal to deal and margin squeeze conducts. The enforcers of competition law are acting within a legal framework that allows controlling the unilateral behaviour of undertakings with significant power in an *ex-post* manner. On the other hand, the SSR in both jurisdictions include provisions with regard to access obligations and price controls that seek to prevent undertakings from engaging in margin squeeze and refusal to deal conducts. The examination of *Deutsche Telekom*, *Telefonica*, *TP* and *ST* cases showed that, the approach in the EU with respect to the concurrent application of the two rules in controlling the two types of conduct is as follows: even when both the wholesale and the retail prices are regulated by NRAs, if there is a scope for a commercial discretion for the undertaking to avoid the abuse, competition law rules apply. On the other hand, in the US, the Supreme Court did not accept refusal to deal and margin squeeze claims in similar cases namely in *Trinko* and *Linkline*. This study is focused on the question of what explains the difference in the concurrent application of the two rules for controlling those conducts in the two jurisdictions.

The underlying reasons are searched for in light of the remarks made by the courts or the Commission in those decisions. The conclusion drawn is that, dissimilar results in terms of concurrent application can be explained by a number of factors. The differences in the substantive tests applied in competition law have a major effect. Regarding the substantive test applied for refusal to deal, *Trinko* brought the consequence that, existence of a current or previous obligation to deal under SSR (since it suggests non-existence of previous voluntary dealing) constitutes the reason for non-intervention in the US. In

contrast, the existence of duties imposed by SSR, makes intervention easier in the EU so that the Commission can intervene without examining objective necessity and incentives to invest. For margin squeeze, *Linkline* case ruled that, at least when there is no duty to deal arising under competition law, US anti-trust law does not recognize stand-alone margin squeeze claims. Under that situation, when there is an obligation to deal brought by SSR, only the predatory pricing claims are recognized and those claims require higher criteria to be satisfied for intervention. In contrast with this, in the EU, regardless of the existence of an obligation to deal, margin squeeze claims are recognized and examined as a stand-alone theory of harm. Substantive tests applied for the analysis of refusal to deal and margin squeeze conducts are also a reflection of the differences in competition law enforcement policies adopted in the two jurisdictions, which also has an explanatory power for the question of this study.

In addition to that, the difference with regard to the legal order between the two rules also has an important effect on dissimilar results with regard to concurrent application of those rules. Although there is a savings clause for the application of anti-trust law in the main statute of SSR, the issue relates to the concurrent application of the two federal statutes. However, competition law has legal supremacy in the EU.

Greater need for ex-post intervention in the EU can be another explanation. SSR in the US composed of very detailed rules that leave less scope for a residual application of competition law. Whereas, EU-wide SSR is based on directives with that are transposed into national laws by member states. These directives include broad principles that leave a margin of appreciation for NRAs in choosing the specific *ex-ante* remedies that will be imposed. Moreover, they are implemented by NRAs with diverse institutional environments in a decentralized manner which can lead to varied effectiveness in enforcement. As a result of this, SSR creates a varied effectiveness in the prevention of refusal to deal and margin squeeze conducts and thus, creates greater need for an *ex-post* intervention by competition law.

BIBLIOGRAPHY

Book, Articles, Reports and Press Releases

- ALEXIADIS, P. (2012), 'Balancing the Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets: Square Pegs in Round Holes?', E. Buttigieg (eds.), in *Rights and Remedies in a Liberalised and Competitive Internal Market*, p. 137-164.
- ALEXIADIS, P. and M. CAVE (2010), 'Regulation and Competition Law in Telecommunications and Other Network Industries', R. Baldwin, M. Cave, and M. Lodge (eds), in *Oxford Handbook on Regulation*, p.500-522.
- AMAN, A. C. Jr. (2000), 'Deregulation in the United States: Transition to the Promised Land, a new Regulatory Paradigm or Back to the Future?' Geradin, D (eds), in *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, p.263-306.
- AREEDA, P. (1989), 'Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles', *Antitrust Law Journal*, No:58, p.841-853.
- AREEDA, P.E. and H. HOVENKAMP (2006), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Third Edition, Kluwer Publishing International
- AUF'MOLK, H. (2012) 'The 'Feedback Effect' of Applying EU Competition Law to Regulated Industries: Doctrinal Contamination in the Case of Margin Squeeze', *Journal of European Competition Law & Practice*, No:3(2), p.149-163.
- BALDWIN, R. and J. BLACK (2008), "Really Responsive Regulation", *Modern Law Review*, No:71(1), p.59-94
- BALDWIN, R., M. CAVE and M. LODGE (2011), *Understanding Regulation*, Oxford.
- BAKER, D.I. (2009), "An Enduring Antitrust Divide Across The Atlantic Over Whether to Incarcerate Conspirators and When to Restrain Abusive Monopolists", *European Competition Journal*, No:5(1), p.145-199.
- BRAUN, J-D. and R. CAPITO (2009), 'The Emergence of EC Telecommunications Law as a New Self-Standing Field within Community Law' C. Koenig, A. Bartosh, J-D. Braun, and M. Romes, (eds), in *EC Competition and Telecommunications Law*, Second Edition, Wolters Kluwer Law and Business, p. 41-50.

- BRUNELL, R. M. (2012), ‘In Regulators We Trust: The Supreme Court’s New Approach to Implied Antitrust Immunity’, *Antitrust Law Journal*, No:78, p. 279-312.
- CREIGHTON, S.E. and J. M. JOCABSON (2012), “Twenty-Five Years of Access Denial”, *Antitrust*, No: 27(1), p.50-55.
- ELZINGA, K.G. and MILLS, D. E. (1994), “Trumping The Areeda-Turner Test: The Recoupment Standard In Brooke Group”, *Antitrust Law Journal*, Vol:62(3), p.559-584.
- EUROPEAN REGULATORS GROUP (ERG) 2006, “Revised ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework” Final Version, ERG (06) 33.
- DE STREEL, A. (2008), ‘The Relationship Between Competition Law and Sectors Specific Regulation: The Case of Electronic Communications’, *Reflets et Perspectives*, No:XLVII, s.53-70.
- DE STREEL, A. (2014), “The Antitrust Activism of the European Commission in the Telecommunications Sector” P. Lowe and M. Marquis (eds), in *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies*, Hart Publishing, p. 189-208.
- GERADIN, D. (2004), “Limiting The Scope of Article 82 of The EC Treaty: What Can The EU Learn From The U.S. Supreme Court’s Judgment in Trinko in The Wake of Microsoft, IMS and Deutsche Telekom?”, *Common Market Law Review*, No: 41(6), p.1519-1553.
- GERADIN, D. and M. KERF (2003), *Controlling Market Power in Telecommunications: Anti-trust vs. Sector-specific Regulation*, Oxford University Press, Oxford and New York.
- GERADIN, D. and J. G. SIDAK (2003), ‘European and American Approaches to Antitrust Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications’ S. K. Majumdar, I. Vogelsang, and M. Cave (eds), in *Handbook of Telecommunications Economics, Vol. 2, Technology Evolution and the Internet*, Elsevier, p.517-553.
- GERADIN, D. and R. O’DONOGHUE (2005), ‘The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector’, *Journal of Competition Law and Economics*, No:1(2), p.355-425.
- GERMAIN, G. and C. SAAVEDRA (2014), “Ex-ante margin squeeze tests in the telecommunications industry: What is a reasonable efficient operator?”, *Telecommunications Policy*, No:38, p.157–172.
- HAY, G. A. and K. MCMAHON (2012), “The Diverging Approach to Price Squeezes in The United States and Europe”, *Journal of Competition Law and Economics*, No:8(2), p.259-296.

- KLOTZ, R. (2009), 'The Liberalization of the EU Telecommunications Market' C. Koenig, A. Bartosh, J-D. Braun, and M. Romes (eds), in *EC Competition and Telecommunications Law*, Second Edition, Wolters Kluwer Law and Business, p.53-104.
- KÖKTÜRK, N. (2012), Telekomünikasyon Sektöründe Dikey Bütünleşik Firma Davranışlarının Düzenlenmesi: Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 285, Ankara.
- LAROCHE, P. (2006), "Contrasting Legal Solutions and The Comparability of EU and US Experiences", Tilburg Law and Economics Center (TILEC) Discussion Paper, No:2006-028, https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/1386694/Larouche_Contrasting_legal_solutions_120105_postprint_immediately.pdf, accessed 06.12.2018
- MAJONE, G. (2001), "Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EC Governance", *European Union Politics*, No:2, p.103–122.
- MANGANELLI, A., A. NICITA AND A. ROSSI (2010), "The Institutional Design of European Competition Policy", European University Institute Working Paper, RSCAS 2010/79, https://www.researchgate.net/publication/241766966_The_Institutional_Design_of_European_Competition_Policy accessed 06.12.2018
- MERIWETHER, E. (2010), "Putting the "Squeeze" On Refusal to Deal Cases: Lessons from Trinko and linkLine", *Antitrust*, No: 24(2), p.65-71.
- MONTI, M. (2008), "Managing the Intersection of Utilities Regulation and EC Competition Law", LSE Law, Society and Economy Working Papers, No:8/2008, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111969, accessed 06.12.2018.
- OECD POLICY ROUNDTABLES (2009), "Margin Squeeze", DAF/COMP(2009)21
- OECD GLOBAL FORUM ON COMPETITION (2017), "Judicial Perspectives On Competition Law", Contribution from the United States, DAF/COMP/GF/WD(2017)28, https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-other-international-competition-fora/judicial_perspectives_on_competition_law_united_states.pdf, accessed 06.12.2018.
- O'DONOGHUE R and A. J. PADILLA (2007), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing.
- O'DONOGHUE R and A. J. PADILLA (2013), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing.

- PETIT, N (2004), ‘The Proliferation of National Regulatory Authorities alongside Competition Authorities: A Source of Jurisdictional Confusion’, Global Competition Law Centre (GCLC) Working Paper, No: 02/04.
- REDING, V. (2008), “Europe’s Telecoms Incumbents: Friends or Foes of a Single Telecoms Market?”, SPEECH/08/561, Speech at the CEO Summit of the European Telecommunications Networks’ Operators Associations, Venice, 25.10.2008 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/europes-telecoms-incumbents-friends-or-foes-single-telecoms-market>, accessed 06.12.2018.
- RUDAZ, C. C. (2010), “Did Trinko Really Kill Antitrust Price Squeeze Claims? A Critical Approach to The Linkline Decision Through a Comparison of E.U. and U.S. Case Law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, No:43, p.1077-1119.
- SWEET, A. S. and M. THATCHER (2002). “Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions”, *Western European Politics*, No:25(1), p. 1-22.
- VAHEESAN, S. (2015), “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning”, *Berkeley Business Law Journal*, Vol:12(1), p.81-110.
- WEISER, P. J. (2005), “The Relationship of Antitrust and Regulation in a Deregulatory Era”, *The Antitrust Bulletin*, No:50(4), p.549-562.
- WILKS, S. (2005), “Agency Escape: Decentralization or Dominance of the European Commission in the Modernization of Competition Policy?” *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, No:18(3). p. 431-452.

The US and the EU Legislation

Sherman Act

1996 Telecommunications Act

Treaty on the Functioning of European Union

Guidance on its Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings. OJ C 45, 24.2.2009.

Towards a Dynamic European Economy- Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, COM(87)290.

Commission Guidelines on Market Analysis and the Assessment of Significant Market Power under the Community Regulatory

- Framework for Electronic Communications Networks and Services. (2002/C 165/03).
- Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on Access to, and Interconnection of, Electronic Communications Networks and Associated Facilities.
- Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the Authorisation of Electronic Communications Networks and Services.
- Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a Common Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services.
- Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directives 2002/21/EC on a Common Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, 2002/19/EC on Access to, and Interconnection of, Electronic Communications Networks and Associated Facilities, and 2002/20/EC on the Authorisation of Electronic Communications Networks and Services.
- Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on Universal service and Users' Rights Relating to Electronic Communications Networks and Services.
- Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector.
- Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector, 98/C 262/02
- Commission Recommendation of 11.9.2013 on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment (2013/466/EU).
- BEREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test (i.e. ex-ante/sector specific margin squeeze tests), BoR (14) 123.

The EU Cases

- Joined Cases C-241/91P and C-242/91P Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (1995)
- Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint, (1998).
- Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, Deutsche Telekom AG, (2003).

- Case C-418/01 IMS Health GmbH & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG (2004).
- Case COMP/38.784, Wanadoo Espana v. Telefónica, (2007).
- Case T-201/04 Microsoft v Commission (2007).
- Case T-271/03, Deutsche Telekom v. Comm’n, (2008)
- Case C-280/08, Deutsche Telekom AG v. European Commission, (2010).
- Case C-52/09. Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB (2011).
- Case COMP/39.525, Telekomunikacja Polska, (2011).
- Case T-336/07, Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. European Commission, (2012).
- Case AT.39523, Slovak Telekom, (2014).
- Case C295/12 P, Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. European Commission, (2014).
- Case T-486/11, Orange Polska S.A., formerly Telekomunikacja Polska S.A. v European Commission, (2015).
- Case C-123/16 P, Orange Polska SA v European Commission, (2018).
- Case T851/14, Slovak Telekom, a.s. v European Commission, (2018).

The US Cases

- United States v. Colgate & Co. 250 US 300, 39 S.Ct 465 (1919).
- Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 US 398 (2004).
- United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).
- United States v AT&T 552 F Supp 131 (D.D.C. 1982); Modification of Final Judgment (1984).
- Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985)
- Town of Concord, Massachusetts v. Boston Edison Company 915 F.2d 17, 18 (1st Cir. 1990).
- Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).
- AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd., 525 U.S. 366 (1999).
- Covad Commc’ns Co. v. BellSouth Corp., 374 F.3d 1044, 1049 (11th Cir. 2004).
- Elevator Antitrust Litig., 502 F.3d 47, 54 (2d Cir. 2007);
- Helicopter Transport Services, Inc. v. Erickson Air-Crane, Inc 2008 WL 151833 (D. Or. Jan. 14, 2008).
- Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc’ns, Inc., 555 U.S. 438 (2009).
- Christy Sports, LLC v. Deer Valley Resort Co. 555 F.3d 1188 (10th Cir. 2009).

Bir Rekabet Politikası Aracı Olarak Yabancı Banka Girişleri: Latin Amerika Örneği

17 Eylül 2018'de alındı; 12 Aralık 2018'de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Muhammed GÜNDOĞDU*

Öz

1990'ların başından itibaren, gelişmekte olan ekonomilerin bankacılık sektörlerinde çok temel rekabet politikası değişiklikleri yaşanmıştır. Finansal entegrasyon, kamu bankalarının özelleştirilmesi, çok büyük miktarda yabancı sermayeli banka girişleri şeklindeki bu değişiklikler, bankalar üzerindeki rekabetçi baskıyı büyük ölçüde artırmış ve bankacılık sektöründe önemli yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu süreçte yabancı sermayeli bankalar, sektördeki rekabete olan etkileri nedeniyle rekabet politikasının en işlevsel araçlarından biri olmuştur.

Bu nedenle çalışmanın amacı, rekabet politikasındaki değişikliğin bankacılık sektörünün yapısı ile bankalar arasındaki rekabet üzerindeki etkilerini analiz etmek ve yabancı sermayeli banka girişi ile rekabet arasındaki ilişkiyi Latin Amerika örneği üzerinden değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: *Rekabet politikası, finansal entegrasyon, yabancı sermayeli banka girişi, Latin Amerika bankacılık piyasası, bankacılıkta rekabet.*

* Rekabet Kurumu, Rekabet Başuzmanı, mgundogdu@rekabet.gov.tr, **Orcid Id: 0000-0002-4689-042X**. Çalışmada yer verilen görüşler, yazarın kendi görüşleri olup Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

Foreign Bank Penetration As A Competition Policy Tool: Latin America Case

Received 17 September 2018; accepted 12 December 2018
Original Article

Muhammed GÜNDOĞDU 

Abstract

Since the early 1990s, banking sectors in emerging economies have gone through main competition policy changes. These changes, the process of financial integration, privatisation of public banks, and a large increase in the foreign bank entry, have significantly increased competitive pressures on banks and have led to important changes in the structure of the banking sector. In this process, foreign bank penetration became one of the most effective tool for competition policy because of its contribution to more competitive banking sectors.

For this reason, the purpose of this study is to analyze the impacts of competition policy changes on the structure of the banking sector and on the rivalry among the banks and to assess the relationship between foreign bank entry and competition in the banking sector through the Latin America case.

Keywords: *Competition policy, financial integration, foreign bank penetration, Latin American banking markets, banking competition.*

GİRİŞ

1990'ların başlarından itibaren Latin Amerika ekonomileri¹, bankacılık sektöründe liberalizasyonu ve uluslararası sistemle entegrasyonu sağlamak, uluslararası rekabete açılmak ve bu sayede sektördeki etkinlik ile verimlilik seviyelerini artırmak amacıyla çok kapsamlı revizyonlara başlamıştır. Bölge ekonomilerinin 1980'li yıllarda yaşadıkları ve 1990'ların başında da tekrar yaşamaktan kaçınmadıkları ekonomik krizler, bu reformların hız kazanmasında itici güç olmuştur. Yabancı sermayeli bankalar ise Latin Amerika bankacılık sektörünün modernizasyonu kapsamında, rekabet politikasının işlevsel bir aracı olarak önemli rol oynamıştır.

Bankacılık sektörünün liberalizasyonu ve rekabet politikasındaki köklü bir değişim sonucu sektörün uluslararası rekabete açılması kararı, kısa sayılabilecek bir zaman içerisinde bölgede finansal istikrarın sağlanabilmesi ve bunun yanında, mümkün olduğu kadar tabana yayılacak şekilde finansal genişlemenin ve derinleşmenin elde edilmesi bakımından oldukça olumlu sonuçlara ulaşılmasını sağlamıştır. Latin Amerika bankacılık sektörünün geçirdiği bu entegrasyon² sürecinde yabancı sermayeli bankaların oynadıkları rol ise rekabet üzerindeki etkileri bakımından tartışma konusu olmuştur.

Bu kapsamda, yabancı sermayeli bankaların rekabet üzerindeki etkilerinin olumlu olduğunu savunan çalışmalar, yerel bankaların operasyonel etkinliklerinin yabancı sermayeli bankaların sektöre girişiyle arttığı ve böylece sektördeki rekabet seviyesinin yükseldiği noktasına vurgu yapmaktadır. Daha gelişmiş ve yeni teknolojilerin uygulanması ile yeni ve spesifik ürün ve hizmetlerin geliştirilmesi sayesinde finansal

¹ Çalışmada yer verilen "Latin Amerika ekonomileri" ifadesi, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından kullanılan sınıflandırma doğrultusunda şu ülkeleri kapsamaktadır: Arjantin, Brezilya, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Ekvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaika, Meksika, Peru, Surinam, Trinidad ve Tobago, Uruguay, Venezüella.

² Finansal entegrasyonu, "dolaylı (kısa vadeli portföy yatırımları ve uzun vadeli sermaye yatırımları) veya doğrudan yatırımların (doğrudan yabancı yatırım), sermaye kontrollerine veya kurumsal engellere takılmaksızın hızlı bir şekilde dolaşımı" şeklinde tanımlamak mümkündür (LEMMEN, J. (1998), "Integrating Financial Markets in the European Union", *Edward Elgar Publish*, 1399, s.6).

hizmet maliyetlerinin düşürülmesiyle birlikte faiz marjlarının³ azaltılması, etkinlik-rekabet ilişkisinde en etkili faktörler olarak dile getirilmektedir⁴. Bunun yanında, yabancı sermayeli bankaların, yerel rakiplerine kıyasla daha etkin ve ihtiyatlı faaliyet göstermeleri ve güçlü sermaye yapıları sayesinde içsel ve dışsal şoklara daha dayanıklı ve daha istikrarlı bir bankacılık sektörü oluşumuna katkı sağlamaları da rekabet üzerindeki diğer olumlu etkiler olarak belirtilmektedir⁵.

Diğer taraftan, yabancı banka girişlerinin sektördeki rekabeti azalttığı yönünde görüşler de mevcuttur. Buna göre, yabancı sermayeli bankaların yıkıcı stratejilerle yerel sektörler'e nüfuz ettikleri, kârlılığını ve borç ödeme kapasitesi düşük müşteri gruplarını yerel bankalara bıraktıkları ve bu sayede yerel bankaların daha az etkin ve daha az rekabetçi bir operasyonel faaliyet kısılcasına girmeleri sürecini tetikledikleri dile getirilmektedir⁶.

Bu kapsamda ayrıca, yabancı bankaların, ekonomik kriz veya darboğaz içerisinde bulunan ekonomilere girmek suretiyle piyasanın kaymağını yeme stratejisi uyguladıkları, yalnızca düşük geri ödememe riski olan kredi taleplerini karşılayarak kredi piyasasındaki rekabeti kısıtladıkları ve yerel bankaları yüksek riskli hizmetler sunumuna odaklanmaya zorladıkları hususları üzerinde durulmaktadır. Sayılan bu hususlar aracılığıyla yabancı banka girişlerinin, yerel bankacılık sektörünü daha düşük kârlılıkla, daha etkisiz ve daha az rekabetçi bir şekilde işleyen bir yapıya dönüştürdüğü savunulmaktadır⁷.

Yapılan ampirik çalışmalarda belirli noktalarda mutabakata varılamamış olsa da, yabancı sermayeli banka girişlerinin, Latin

³ Temel olarak kredi faiz oranı ile mevduat faiz oranı arasındaki farka tekabül etmektedir (KAYA, T. Y. (2001) "Türk Bankacılık Sisteminde Net Faiz Marjının Modellenmesi", MSPD Çalışma Raporları, No:2001/4, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, s.3.)

⁴ YILDIRIM, H. S. ve G. C. PHILIPPATOS (2007), "Restructuring, Consolidation and Competition in Latin American Banking Markets", *Journal of Banking and Finance*, Vol. 31, s.638.

⁵ BANG, J. N., M. P. OLIVERO ve J. WU (2011), "Do foreign banks increase competition? Evidence from emerging Asian and Latin American banking markets", *Journal of Banking & Finance* 35(4), s.870.

⁶ MOGUILLANSKY, G., R. STUART ve S. VERGARA (2004), "Foreign banks in Latin America: A paradoxical result", *CEPAL Review* 82, s.31.

⁷ PERIA, M.S.M., A. DE LA TORRE ve S. SCHMUKLER (2010), "Bank involvement with SMEs; beyond relationship lending", *Journal of Banking and Finance* 34 (9), s.2292.

Amerika bankacılık sektörünün gelişimindeki en etkili rekabet politikası araçlarından biri olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Zira yabancı sermayeli banka girişleri, geçmiş ekonomik krizlerin etkisiyle mali yapıları ciddi şekilde sarsılmış olan yerel bankaların yeniden yapılandırılmasında anahtar rolü üstlenmiştir. Ayrıca, sektörde kullanılan teknolojiler ve ürün çeşitliliğindeki yenilikler ile kurumsal yönetim kapasitesi kapsamında sektöre kazandırdıkları iyileştirmeler sayesinde, sektörün rekabetçi yapısında köklü değişimleri tetiklemiştir. Bu süreç, sektördeki etkinlik ve verimliliğin artmasının yanında bölge ekonomilerinde uzun süre sağlanamayan istikrarın elde edilmesine de büyük destek vermiştir⁸. Bu nedenle yabancı sermayeli banka girişlerinin sektördeki rekabete olan etkileri bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

Latin Amerika ekonomileri, finansal entegrasyon sürecinde rekabet politikasında değişikliğe giderek bankacılık sektörünü uluslararası rekabete sistematik bir şekilde açmanın ilk kapsamlı örneği olmaları bakımından bir çok çalışmaya konu olmuştur. Gelişmekte olan ekonomi sınıfında yer alan bölge ülkelerin yaşadıkları bu tecrübe, ülkemiz de dahil olmak üzere bir çok ekonomide finansal sistemin dışa açılması bakımından ışık tutucu özellikler barındırmaktadır. Bu bağlamda, Türkiye bankacılık sektöründe rekabetin gelişimi konusunda yapılacak çalışmalara katkı sağlayacağı umudu, çalışmada bu konunun tercih edilmesinin bir diğer temel sebebidir.

Çalışmada öncelikle, rekabet politikasının kavramsal çerçevesi aktararak bankacılık sektöründeki rekabet politikası uygulamaları hakkında bilgi verilecektir. Ardından, sektör açısından bakıldığında, rekabet politikasının çok önemli bir bileşeni olan ve bu politikada köklü bir değişimi yansıtan finansal entegrasyon süreci hakkında bilgiler aktarılacaktır. Çalışmada son olarak, önemli bir rekabet politikası aracı olan yabancı sermayeli banka girişleri ve bu girişlerin sektörde rekabete etkileri Latin Amerika örneği üzerinden aktarılacak ve sektörde uygulanan rekabet politikasına yönelik öneriler sunulacaktır.

⁸ MINDA, A. (2007), "The entry of multinational banks into Latin America: a source of stability of financial fragility?", *Cahiers du GRES (2002-2009) 2007-06*, Groupement de Recherches Economiques et Sociales, <https://ideas.repec.org/p/grs/wpegrs/2007-06.html>, Erişim Tarihi: 14.3.2018, s.68.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: REKABET POLİTİKASI

Rekabet yazınında, rekabet politikası kavramının farklı yönlerini ve bileşenlerini ön plana çıkaran ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olan çok sayıda tanım yapılmıştır. Bu tanımlara ve tanımlar kapsamında yer verilen kavramların açıklamalarına değinmek, rekabet politikası kavramının daha iyi anlaşılması ve doğru değerlendirilmesi bakımından faydalı olacaktır.

Massimo Motta, “Rekabet Politikası: Teori ve Uygulama” isimli eserinde⁹ rekabet politikasını şu şekilde tanımlamıştır: “*Piyasalardaki rekabetin, ekonomik refahı azaltacak şekilde kısıtlanmamasını sağlayacak politika ve yasal düzenlemelerin tümü*”.

Diğer bir çalışmada¹⁰ rekabet politikası, “*devlet tarafından alınan ve teşebbüsler arası rekabeti ve sektörlerin rekabetçi yapısını etkileyen tüm önlemler*” şeklinde tanımlanmıştır. Sonrasında ise bu politikanın doğal olarak, rekabet hukuku uygulamasının yanında ulusal piyasalardaki rekabeti etkileyen politikaları da (deregülasyon, ticaret politikaları, yabancı yatırım kısıtlamalarının kaldırılması vb.) kapsadığı belirtilmiştir¹¹. Bu bağlamda, etkin bir rekabet politikası uygulamasının, yalnızca teşebbüsler arası rekabeti bozucu

⁹ MOTTA, M. (2004), “Competition Policy: Theory and Practice”, Cambridge Uni. Press, s.30.

¹⁰ KHEMANI, R.S. ve A. CARRASCO-MARTIN (2008), “The Investment Climate, Competition Policy, and Economic Development in Latin America”, *Chicago-Kent. L. Rev.* 83, s.4.

¹¹ Bu noktada belirtmek faydalıdır ki, rekabet politikası ve rekabet kavramı ile rekabetçilik (*competitiveness*) kavramı karıştırılmamalıdır. Rekabet politikasının temel odak noktası, ulusal sektörlerdeki rekabet yapısı ve teşebbüslerin rekabetçi davranışları iken rekabetçilik, uluslararası piyasalarda rekabet edebilme noktasına vurgu yapmaktadır. Nitekim Joseph Stiglitz’in (STIGLITZ, J. (2002), “Competition and competitiveness in a new economy”, Austrian Ministry for Economic Affairs and Labour, Economic Policy Center, Edited by Heinz Handler and Christina Burger, Vienna, July, s.12) belirttiği gibi rekabet politikası, piyasa ekonomisinin rekabetçiliğini sürdürmenin en önemli bileşenidir. Zira rekabetçilik, uluslararası piyasalarda rekabet edebilir şekilde mal ve hizmet üretebilme gücünü ifade etmektedir. Bu bağlamda örneğin, ulusal ölçekte oldukça rekabetçi yapıya sahip bir sektör, uluslararası piyasalarda rekabet edecek bir güce sahip olmayabilir. Daha açık ifadeyle, rekabetçilik gücü bulunmayabilir. Bu durumun tam tersi de geçerlidir. Uluslararası arenada rekabet gücü/rekabetçilik seviyesi yüksek bir sektörün, ulusal kapsamda tekeli bir yapı sergiliyor olması mümkündür.

faaliyetlere yaptırım uygulamakla kısıtlı kalamayacağı, bunun yanında sektörlerdeki rekabeti en sağlıklı şekilde artıracak tüm politika ve yasal düzenlemeleri de içermesi gerektiği vurgulanmıştır¹².

UNCTAD Raporu'nda¹³ ise “*sektör oyuncularını arasındaki rekabeti koruyan ve düzenleyen ve rekabet ortamının gelişmesine katkıda bulunan tüm devlet politikaları*” şeklinde bir rekabet politikası tanımına yer verilmiştir. Bu tanımdan sonra Raporda, rekabet politikasının iki temel aracı olduğu belirtilmiştir. İlki, teşebbüslerin rekabet karşıtı piyasa davranışlarını kısıtlayan düzenlemeleri içeren rekabet hukuku ve bu hukuku uygulayacak bir rekabet otoritesidir. İkincisi ise, diğer ekonomi politikaları ile koordinasyonu sağlama amacına yönelik kapsamlı bir rekabet savunuculuğudur.

Bir diğer rekabet politikası tanımı, “*piyasalardaki rekabeti oluşturan, artıran veya sürdüren devlet politikalarının tümü*” şeklinde ASEAN Raporunda¹⁴ yer almıştır. Buna göre, piyasa oyuncularının davranışlarını ve sektörlerin yapısını etkileyen tedbirlerin tümünü içerdikleri ve rekabet hukuku uygulaması ile sınırlı kabul edilemeyeceği vurgusu yapılarak, rekabet politikasının üç temel amacının olduğu belirtilmiştir: ekonomik etkinlik, tüketici refahı ve ekonomik büyüme ve kalkınma¹⁵.

Rekabet politikası bağlamında değinilecek son çalışma, “Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri” başlıklı Rekabet Raporu'dur¹⁶.

¹² Khemani ve Martin 2008, s.5.

¹³ UNCTAD (2010), “*The role of competition policy in promoting economic development: The appropriate design and effectiveness of competition law and policy*”, http://unctad.org/en/Docs/trdrbpconf7d3_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.3.2018, s.3.

¹⁴ ASEAN (2010), “*ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*”, http://asean.org/?static_post=asean-regional-guidelines-on-competition-policy-3, Erişim Tarihi: 10.3.2018, s.3.

¹⁵ Benzer şekilde Avrupa Komisyonu Rekabet Politikası Raporu'nda (EUROPEAN COMMISSION 2000, “*XXIXth Report on Competition Policy*”, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf, Erişim Tarihi: 9.3.2018, s.19) rekabet politikasının en temel amacının, rekabetçi piyasa yapısının idamesi olduğu belirtilmektedir.

¹⁶ REKABET KURUMU (2013), “*Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri*”, Rekabet Raporu, Yayın No: 303, <http://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/2013-rekabet-raporu-yayimlandi-1ba21c4cd7634921b864506c4bdb4c06>, Erişim Tarihi: 9.3.2018, s.16.

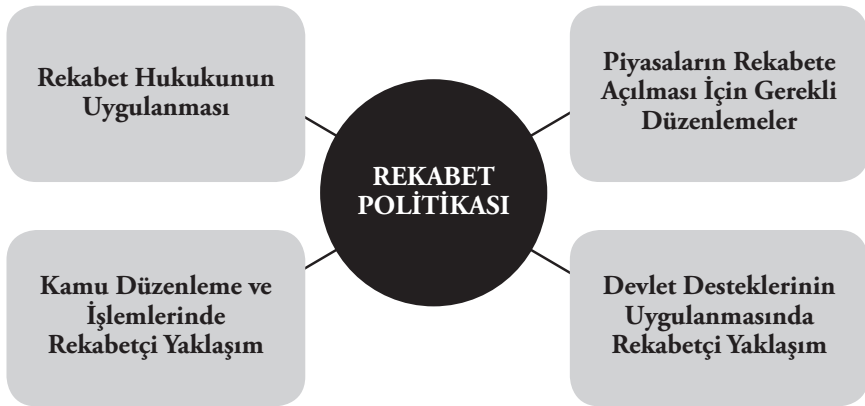
Raporun ilgili bölümünde, piyasa ekonomisi ve rekabet politikasına ilişkin açıklamalardan sonra aşağıdaki tanıma ve şekli anlatıma yer verilmiştir:

“Bununla birlikte, piyasalarda rekabetin tesisi ve korunması için her zaman rekabet hukukunun uygulanması yeterli olmayabilmektedir. Zira rekabetin bozulması veya kısıtlanması her zaman doğrudan teşebbüslerin eylem ve uygulamalarından kaynaklanmamakta ve piyasanın yapısal özellikleri ile o piyasaya yönelik kamu müdahaleleri doğrudan veya dolaylı olarak rekabet üzerinde olumsuz etkilere yol açabilmektedir.

...

Bu bakış açısı içerisinde rekabet politikası, başta ekonomi politikası olmak üzere kamunun tüm politika alanları ile ilişkilidir. Bu bağlamda, rekabet politikası sadece rekabet hukukunun uygulanmasına dayalı bir politika alanı olarak görülmemelidir. Esas olarak rekabet politikası, rekabet hukuku uygulamasını da kapsayan ancak bununla sınırlı olmayıp, kamu işletmeleri, devlet destekleri ve kamu düzenlemeleri gibi alanlar başta olmak üzere kamunun tüm müdahalelerinde rekabetçi bakış açısının benimsenmesini öngören temel bir politika alanıdır.”

Şekil 1: Rekabet Politikası



Şekil 1’de açıkça görüldüğü üzere rekabet politikası; rekabet hukuku uygulamasının yanı sıra devlet desteklerinin uygulanmasında ve kamu düzenleme ve işlemlerinde rekabetçi yaklaşım sergilenmesini öngören ve bunun yanında piyasaların (ulusal ve uluslararası) rekabete açılması için gerekli düzenlemeleri de kapsayan bir şemsiye kavramdır.

Yukarıda yer verilen tanımlar ve bu tanımlara ilişkin olarak yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde rekabet politikası kavramının, bu politikanın en önemli araçlarından biri olan ve merkezinde yer alan rekabet hukuku uygulamalarını önemli ölçüde aştığı görülmektedir. Nitekim bir ekonomideki tüm sektörler için geçerli olmak üzere, her bir sektördeki rekabet koşullarını ve sektörün rekabetçi yapısını etkileyecek şekilde alınan kararların/tedbirlerin ve getirilen düzenlemelerin tümü rekabet politikasının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu bağlamda düşünüldüğünde, rekabet hukuku uygulamaları başta olmak üzere, sektörlerin ulusal veya uluslararası rekabete açılması (entegrasyon), deregülasyon, özelleştirme, doğrudan yabancı yatırım düzenlemeleri vb. uygulamaların tümü, önemli birer rekabet politikası aracıdır¹⁷.

2. BANKACILIK SEKTÖRÜNDE REKABET POLİTİKASI UYGULAMALARI

Bankacılık sektörü, temel olarak iki nedenle diğer sektörlerden farklı ve özel kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi bankaların, sermayenin aktarımına aracılık etmeleri iken diğeri, tüketicilerden toplanan mevduat aracılığıyla yine tüketicilerin ve aynı zamanda tüm sektörlerdeki ekonomik aktörlerin finansmanını sağlamalarıdır.

Bankaların sermaye aktarımına aracılık faaliyetleri, likidite riski ve sistemik risk¹⁸ gibi ciddi muhtemel risk oluşumlarını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle bankalar, diğer sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüslere kıyasla, krizlere ve istikrarsızlıklara çok daha yatkın bir şekilde faaliyetlerini yürütmektedir. Bu özellikleri nedeniyle de

¹⁷Bu noktada belirtmek faydalıdır ki, rekabet politikası kavramına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaların tümü birlikte düşünüldüğünde, rekabet politikasının tek uygulayıcısının, rekabet hukukunun uygulanmasından sorumlu olan rekabet otoritesi olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda örneğin, finansal sektörün uluslararası rekabete açılması anlamına gelen finansal entegrasyon kararının alınmasında, karar alıcı konumunda bulunan kamu otoritelerinin tümü, bu olay bakımından, birer rekabet politikası uygulayıcısı haline gelmektedir.

¹⁸Likidite riski ve sistemik risk kavramlarına 3.1. numaralı başlık altında değinilecektir.

bankacılık sektörünün etkin bir şekilde faaliyet göstermesi, sağlam ve güvenilir bir ekonominin olmazsa olmazı kabul edilmektedir¹⁹.

Dünya genelindeki gelişimine bakıldığında, 1980'lere kadar bankacılık sektöründe finansal istikrarın, sektördeki rekabet karşısında öncelendiği görülmektedir. Bu politika tercihinin arkasında yatan temel mantık, yoğun bir rekabete giren bankacılık sektörü oyuncularının bu rekabet nedeniyle aşırı risk alma noktasında tedbirsiz davranabilecekleri ve bu aşırı riskli faaliyetlerin sektörün geneline yayılması halinde sistemik risk tehlikesinin oluşabileceği gerçeğidir. Bu nedenle devletler, finansal istikrarı korumak adına sektördeki rekabeti baskılayıcı bir rekabet politikası izlemiş ve bu hedeflerine ulaşmak amacıyla sektörü sıkı regülasyonlara tabi tutmuştur. Bu regülasyonların sacayaklarından bazıları ise sektörün rekabetçi bir şekilde faaliyet göstermesini kısıtlayan temel yapısal özelliklerin (riskler ve piyasa aksaklıkları) düzenlenmesi olmuştur.

1990'ların başından itibaren özellikle gelişmekte olan ekonomilerde yaşanan finansal entegrasyon dalgasının bir sonucu olarak bankacılık sektöründe önemli bir serbestleşme yaşanmıştır. Bu kapsamda birçok ekonomide, giriş engelleri kaldırılmış veya hafifletilmiş, sektör yabancı bankaların girişine izin verilerek uluslararası rekabete açılmış, ayrıca faiz ve mevduat kontrolleri gibi fiyatlamaya yönelik doğrudan kontroller azaltılmıştır. Rekabet politikasında yaşanan bu köklü değişim, sektördeki rekabet seviyelerinin artması şeklinde piyasalara doğrudan yansımıştır.

Bu bilgiler ışığında çalışmanın bu kısmında, önce bankacılık sektöründeki rekabeti sınırlayan yapısal özellikler aktarılacak, ardından sırasıyla, bu yapısal özelliklerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini minimize etmeyi amaçlayan rekabet politikası araçları ve bu kapsamda sektöre özgü regülasyonlar ele alınacaktır.

2.1. Bankacılık Sektöründeki Rekabeti Sınırlayan Yapısal Özellikler

Rekabetçi bir piyasada bankaların, diğer teşebbüsler gibi etkin bir şekilde faaliyet göstermeleri ve tüketici faydasını artırmaları genel

¹⁹OECD (2011a), "Competition and regulation in retail banking", OECD Journal: Competition Law and Policy, Vol. 11/3. <http://dx.doi.org/10.1787/clp-11-5kg9q0zk2wq2>, Erişim Tarihi: 15.3.2018, s.104.

beklentidir. Ancak bu beklentinin karşılanmasını sağlayacak şekilde rekabetçi bir bankacılık sektörü oluşumu neredeyse mümkün olmamaktadır. Bu nedenle aşağıda, bankacılık sektörünü rekabetçi bir yapıdan uzaklaştıran faktörler incelenmiştir.

2.1.1. Yapısal Riskler

Bütün bankalar belli başlı risklerin varlığı altında faaliyetlerini sürdürür. Örneğin varlık sahiplerinin iflas riski veya kredilerin geri ödenmemesi riski her zaman ihtimal dahilindedir. Benzer şekilde borçlardaki önemli artış ya da ani nakit çıkışları sonucunda bankanın, varlıklarını kısa zamanda ve gerçek piyasa fiyatından nakde dönüştürememesi ve buna bağlı olarak da özellikle kısa vadeli yükümlülüklerini yerine getirememesi riski (likidite riski) finansal piyasalarda sık karşılaşılabilecek bir durumdur. Böyle bir ani likit varlık ihtiyacının tek bir banka için söz konusu olması durumunda bankanın, bu talepleri karşılama ihtimali oldukça yüksektir. Ancak mevduat hesabı sahiplerinin, sektördeki bankaların büyük bir kısmından likit olarak mevduatlarını talep etmeleri durumunda, sektörün tümü veya büyük bir kısmı tarafından bu talebin karşılanabilmesi ihtimali çok düşüktür. Nitekim böyle bir durumda sistemik risk, ilgili sektör için ciddi bir tehlike haline gelecektir²⁰.

Bu tip risklerin bertaraf edilebilmesi bakımından uygulanan en önemli makro-ihiyati tedbir²¹, sermaye yeterliliği kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır²².

²⁰SARKAR, S. ve R. SENSARMA (2016), “The Relationship between Competition and Risk Taking Behavior of Indian Banks”, *MPRA Paper* No. 81065, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/81065/1/MPRA_paper_81065.pdf, Erişim Tarihi: 17.3.2018, s.15.

²¹“Makro ihtiyati politikalar, reel ekonomi için ciddi sonuçlar yaratabilen, anahtar finansal hizmetlerin tahsisinde yaşanabilecek bozulmaları kısıtlamak amacıyla, sistemin genelindeki riski veya sistemik riski sınırlamada öncelikli olarak ihtiyati araçların kullanıldığı politikalar” (FSB, IMF, BIS (2011), “Macropprudential policy tools and frameworks”, Update to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, 14 February. <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/021411.pdf>, Erişim Tarihi: 17.3.2018, s.2) şeklinde tanımlanmaktadır. Bu politikalar kapsamında alınan tedbirlerin her biri ise makro-ihiyati tedbir olarak adlandırılmaktadır.

²²Sermaye yeterliliği şartına ilişkin açıklamalara 3.3.1. başlığı altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

2.1.2. Piyasa Aksaklıkları

Piyasaları rekabetçi bir yapıdan uzaklaştıran aksaklıklar bağlamında değinilmesi gereken ilk aksaklık, piyasa aktörleri arasında asimetrik bilginin varlığıdır. Örneğin; kredi verenlerin, kredi talebinde bulunanlar hakkında veya firmaların projelerinin riskliliği konusunda eksik veya yanıltıcı bilgiye sahip olmaları durumunda; asimetrik bilgiden kaynaklanan ters seçim sorunu, yani kredinin yanlış bireylere veya firmalara verilme durumu ortaya çıkmaktadır. Kredinin yanlış yerlere verilmesi ise kredinin bankaya geri ödenmemesi riskini artıran bir unsurdur²³.

İkinci bir piyasa aksaklığı dışsallıklardır. Bankaların, karar alma süreçlerinde, kararlarının genel ekonomi içerisindeki yerini/genel ekonomiye etkilerini dikkate almamaları sıklıkla negatif dışsallıklara neden olmaktadır. Örneğin bir bankanın, aldığı kararlar sonucunda iflas etmesi yalnızca o bankayı etkilememekte, aynı zamanda hane halkının yatırımlarının azalması ya da teşebbüslerin krediye erişim imkânlarının daralması gibi sonuçlar doğurmaktadır. Negatif dışsallık diğer bankaları temel olarak iki yolla etkilemektedir.

Bunlardan birincisi *ardıl aksaklıktır (consequent failure)*. Buna göre; bir bankanın neden olduğu aksaklık, bankanın piyasa değerinin düşmesine ve bu yolla bankanın hissedarlarının varlıklarında büyük hacimli bir azalmaya neden oluyorsa, sektördeki toplam varlıkların da düşmesi anlamına gelen bu olay, ardıl olarak hissedarların iflasına veya mali açıdan iflasa açık hale gelmelerine neden olacaktır. Bu durum, asimetrik bilgi probleminin yaygın olduğu bankacılık sektöründe, diğer bankalara da sirayet edecek bir krize dönüşebilecektir²⁴.

Negatif dışsallığın bankaları etkilemesinin ikinci yolu ise *bulaşıcı aksaklıktır (contagion failure)*. Buna göre; bir bankanın neden olduğu aksaklık, borç ödeme kapasitesi yeterli olan başka bir bankanın

²³AGARWAL, S., C. F. NAKAMURA, E. RAVINA ve J. STEINSSON (2011), "Adverse Selection and Credit Rationing in a Crisis", https://www0.gsb.columbia.edu/mygsb/faculty/research/pubfiles/5259/adverse_selection_credit_ANRS.pdf, Erişim Tarihi: 21.3.2018, s.4.

²⁴ACHARYA, V.V., T. COOLEY, M. RICHARDSON ve I. WALTER (2011), "Market Failures and Regulatory Failures: Lessons from Past and Present Financial Crises", *ADB Working Paper* 264. Tokyo: Asian Development Bank Institute, s.31.

da benzer bir aksaklığa yol açmasına neden olmaktadır. Zira bir bankanın neden olduğu aksaklık dolayısıyla ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda, bilgi asimetrisi nedeniyle ödeme güçlüğü içerisinde olan ve olmayan bankayı birbirinden ayırma yetkinliğine sahip olmayan diğer bankaların müşterileri de kendi bankalarından mevduatlarını çekme yoluna gidecektir. Normal şartlar altında, yükümlülüklerini yerine getirme kapasitesi bulunan diğer bankalar, mevduat sahiplerinin bu ani taleplerini karşılamakta güçlük çekecektir. Böylece, bir bankanın neden olduğu aksaklık diğer bankaların da likidite riskiyle karşılaşması sonucunu doğuracaktır²⁵.

Bir diğer önemli piyasa aksaklığı durumu ise bazı piyasa oyuncularının elde ettikleri pazar gücünü kötüye kullanmaları durumudur. Pazar gücü elde eden kuruluşların, geçiş maliyetlerinin varlığı da hesaba katıldığında, bu gücü kötüye kullanma riski önemli oranda artmaktadır.

2.1.3. Geçiş Maliyetleri

Bankacılık sektöründe önemli bir problem olarak iki tür geçiş maliyeti ile karşılaşılmaktadır.

Mevduat bankacılığında, mevduat hesabı sahiplerinin hizmet aldıkları bankayı değiştirmek istemeleri durumunda katlanmak zorunda kaldıkları işlem maliyetleri, önemli bir geçiş maliyeti olarak genel kabul görmektedir.

Diğer bir geçiş maliyeti kredi piyasalarında ortaya çıkmaktadır. Kredi talebinde bulunanların kredi risk bilgileri, kamuya açık nitelikte olmadığından, bu tür bilgilere erişim her zaman mümkün olmamaktadır. Kredi verip vermeme kararı alması gereken bir bankanın, kredi talebinde bulunan müşterinin daha önce hizmet aldığı bankalardan, müşterinin kredi riskine ilişkin bilgiye ulaşamaması halinde banka, müşteriye riskli olarak değerlendirecek ve bu nedenle müşteriye, olması gerekenden daha yüksek bir faiz oranı ile kredi sağlama yoluna gidecektir. Bu durum müşterinin, hizmet aldığı

²⁵BIGGAR, D. ve A. HEIMLER (2005), "An increasing role for competition in the regulation of banks", *Antitrust Enforcement in Regulated sectors-Subgroup 1*, ICN. Bonn, s.7.

bankayı değiştirmesini daha da maliyetli hale getirecektir²⁶.

Geçiş maliyetlerinin varlığı genel olarak, bankaların piyasa güçlerini artıran ve bu nedenle de potansiyel rakiplerin piyasaya girme güdülerini azaltan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷.

Bankacılık sektöründeki rekabeti doğrudan etkileyen tüm bu riskler ve aksaklıklar karşısında devletler, bankaların ekonomik sistem içerisindeki kritik konumlarını da dikkate alarak, bu riskleri mümkün olduğu kadar azaltmayı ve bunların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini minimize etmeyi amaçlamıştır. Bu amacı gerçekleştirmek içinse, geleneksel olarak başvuru rekabet hukuku araçları olan firmalar arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve yoğunlaşmaların kontrolünün yanında rekabet politikası araçları ve bu kapsamda sektöre özgü regülasyonlar kullanılmıştır²⁸.

2.2. Bankacılık Sektöründe Uygulanan Temel Rekabet Politikası Araçları

Rekabet yazınında, birer rekabet politikası aracı olarak, bankacılık sektöründeki rekabeti etkileyen temel faktörlerin dört başlık altında toplandığı görülmektedir.

2.2.1. Sektöre Giriş ve Sektörden Çıkışlara Yönelik Düzenlemeler

Giriş politikaları, sektörün düzenleyicisi ve denetleyicisi konumundaki kurum tarafından verilen lisanslar aracılığıyla uygulanırken sektörden çıkış, özellikle kısa vadeli yükümlülüklerini yerine getirme kapasitesi

²⁶ NILSSEN, T. (2000), "Consumer lock-in with asymmetric information", *International Journal of Industrial Organization*, No.18, s.642.

²⁷ Günümüz dünyasında finansal hizmetlerin neredeyse tümüyle ağlar üzerinden verildiği düşünüldüğünde bu durumun ağ dışsallığı oluşturma potansiyeli de oldukça yüksektir (CLAESSENS, S., G. DOBOS, D. KLINGEBIEL ve L. LAEVEN (2003), "The growing importance of networks in finance and its effects on competition", *Innovations in Financial and Economic Networks* içinde, s.113).

²⁸ Bu noktada, sektöre özgü regülasyonların da bankacılık sektöründe uygulanan rekabet politikasının bir unsuru olabileceğini hatırlatmak faydalı olacaktır. Nitekim kavramsal çerçeve bölümünde aktarılan bilgiler ışığında, sektördeki rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen tüm düzenlemelerin rekabet politikasının bir parçası olduğu görülmektedir.

kalmayan bankaların kapatılmalarına yönelik süreci düzenleyen politikaları ifade etmektedir.

Bankacılık sektörüne giriş yapmak isteyen bir teşebbüsün karşılamak zorunda olduğu gereklilik ve yükümlülükleri diğer sektörlerle kıyaslamak neredeyse mümkün değildir. Zira bankacılık sektörüne girecek olan (veya hâlihazırda faaliyet gösteren) bir bankanın, sektörün düzenleyicisi kamu kurumunun izni ve onayı olmaksızın üst düzey yönetici ataması dahi olanaksızdır. Bu derece sıkı regülasyonun arkasındaki temel gerekçe, yukarıda aktarıldığı üzere, bankacılık sektörünün ekonomik sistem içerisindeki kritik ve vazgeçilmez konumudur.

Sektöre girişin bu şekilde kontrolü ve sıkı denetimi, yalnızca etkin faaliyet kapasitesi bulunan bankaların faaliyetine izin vermek suretiyle, sektördeki istikrarı koruma mantığına dayanmaktadır.

Aynı durum, sektörden çıkışlar bakımından da geçerlidir. Bankacılık sektöründen çıkışlara yönelik kısıtlamalar temel olarak “batamayacak kadar büyük (*too big to fail*)²⁹” konseptinin bir sonucudur. Bu kapsamda, ölçek olarak finansal sistemi tehlikeye atma riski taşıyan bankalar batmaktan kurtarılmaktadır³⁰. Öyle ki devletler, bu nitelikteki bankaların iflase sürüklenmesini engellemek adına, bankaya doğrudan sermaye aktarımı dahi gerçekleştirmektedir³¹.

Bu düzenlemeler, sektörde hâlihazırda faaliyet gösteren bankaların ihtiyatlı davranmalarını temin etmesi bakımından önemlidir. Zira bu yöndeki düzenlemeler, daha kaliteli ürün ve hizmet sunmaları ve etkinliklerini artırmaları konusunda bankaları baskılamakta ve

²⁹ “Batamayacak kadar büyük” kavramı, batması veya yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde bankacılık sistemi ve dolaylı olarak tüm ekonomi için öngörülemeyecek riskler oluşturabilecek nitelikte olan bankaları ifade etmektedir. Kavram temel olarak, batması halinde, bulaşıcı etki (*contagion effect*) nedeniyle sektörde sistemik bir riski tetikleme ihtimali oluşturacak kadar büyük olan bankalar için kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: BARTH, J.R. ve C. WIHLBORG (2016), “Too Big to Fail and Too Big to Save: Dilemmas for Banking Reform”, *National Institute Economic Review*, Vol 235, Issue 1, 27-39.

³⁰ Bu noktada belirtmek gerekir ki herhangi bir bankanın sektördeki faaliyetlerini sonlandırmak istemesi gayet tabiidir. Çıkışa yönelik regülasyonlar yalnızca, sektörden çıkması halinde sistemik risk oluşturma potansiyeli olan bankaları odak noktasına almaktadır.

³¹ YOKOI-ARAI, M. ve T. KAWANAKA (2007), “Competition Policy in the Banking Sector of Asia”, *Financial Services Agency of Japan Discussion Paper*, <https://ssrn.com/abstract=1360358>, Erişim Tarihi: 16.3.2018, s.6.

teşvik etmektedir. Öyle ki bu baskı, yoğunlaşmanın yüksek olduğu durumlarda dahi sektör oyuncularını rekabetçi davranmaya yöneltme potansiyeline sahiptir³².

Görüldüğü üzere devletler, uyguladıkları giriş ve çıkış politikaları aracılığıyla bankacılık sektörünün yapısını ve buna bağlı olarak sektördeki rekabet seviyesini doğrudan etkileme imkânına sahiptir. Bu kritik önemine binaen, rekabet politikası kapsamındaki bu araç, sektördeki bankaların ve dolayısıyla da sektörün istikrarını bozmayacak şekilde hassas bir denge gözetilerek kullanılmalıdır.

2.2.2. Bilgiye Erişime Yönelik Düzenlemeler

Bankacılıkta uygulanan bir diğer rekabet politikası aracı, bilgiye erişime yönelik düzenlemelerdir. Bilgi asimetrisinden kaynaklanan ters seçim sorunlarının bankaları, riskli davranışlara yöneltmesi nedeniyle bu düzenlemeler, sektördeki rekabeti doğrudan etkileyen bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanında bilgi asimetrisi probleminin sektöre giriş engeli oluşturan bir yönü de bulunmaktadır. Zira kredi verme kararı sürecinde müşterileri hakkında doğru ve yeterli bilgiyi toplayabilen mevcut bankalar, potansiyel rakipleri karşısında çok önemli bir avantaj elde etmiş olmaktadır. Kritik bilgi edinme noktasındaki bu avantaj, potansiyel rakipler için bir giriş engeline dönüşebilmektedir³³.

Bu bağlamda devletlerin, tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeleri bilgi asimetrisini azaltacak şekilde dönüştürmesi ve tüketicilerin sağlıklı bilgiye erişim kanallarını açık tutacak yapılar oluşturması, sektördeki rekabetçi yapıyı da şekillendirecektir.

2.2.3. Yabancı Banka Girişlerine Yönelik Düzenlemeler

Bir diğer önemli rekabet politikası aracı, yabancı bankaların sektöre girişlerine ve banka dışı aracı kuruluşların sektörde faaliyet göstermelerine

³² DEMIRGUC-KUNT, A. ve M.S.M. PERÍA (2010), "A Framework for Analyzing Competition in the Banking Sector: An Application to the Case of Jordan", *World Bank Policy Research Working Paper* No. 5499. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1726248>, Erişim Tarihi: 10.3.2018, s.2.

³³ MALLICK, I. (2011), "Entry deterrence in banking: the role of cost asymmetry and adverse selection", *Munich Personal RePEc Archive Paper* No. 32698, s.5.

imkân veren düzenlemelerdir. Nitekim yabancı sermayeli bankaların varlığı ve banka faaliyetlerini kısıtlayıcı düzenlemelerin³⁴ azlığı bankacılık sektörünü çok daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmuştur. Bu konuda yapılan ampirik çalışmalara göre, giriş engellerinin varlığı bankalar arasındaki rekabeti azaltmaktadır. Bu durum, sektörün yeni girişlere açık olmasının, sektörün mevcut oyuncularını üzerinde ciddi bir rekabet baskısı oluşturduğunu göstermektedir³⁵. Ayrıca yabancı sermayeli bankaların sektöre girişleri, getirdikleri yeni teknolojiler ve yeni finansal ürünler gibi unsurlar nedeniyle de sektörün yapısını rekabet bağlamında olumlu yönde etkilemektedir.

Bunun yanında banka dışı aracı kuruluşların etkin faaliyet gösterebildikleri bir finansal sistem de bankacılık sektörü üzerinde önemli bir rekabet baskısı unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, derinleşmiş bir sermaye piyasasının varlığı, bankacılık sektörünün daha rekabetçi bir yapıya kavuşması için önemli bir faktördür. Bu bağlamda devletlerin, yabancı banka ve bunun yanında banka dışı aktörlerin faaliyetlerine izin vermesi, bankacılık sektöründeki rekabetin artmasına katkı sağlayacak önemli bir rekabet politikası aracıdır.

2.2.4. Kamu Mülkiyetindeki Bankalar

Bankacılık sektöründeki rekabeti etkileyen son temel faktör ise sektörde kamu kontrolündeki bankaların varlık göstermesidir. Teorik olarak, kamu bankalarının etkin faaliyet göstermeleri, özel sermayeli bankaları da etkinliğe ve böylelikle daha düşük fiyat seviyesine teşvik edecektir. Tam tersi durumda ise arkalarındaki sermaye gücü nedeniyle kamu bankalarının varlığı, özel sermayeli bankaların rekabetçi fiyatlama yapmasını engelleme potansiyeli taşımaktadır³⁶. Kamu bankalarının

³⁴ Bankalar, regülasyona tabi her bir yeni işlem türü için düzenleyici kurumlardan izin/lisans almak durumundadır. Öneme ve sektör yapısına etkisine bağlı olarak şartları ağırlaşan bu izin/lisans olmaksızın bir bankanın, o alanda faaliyet göstermesi mümkün değildir. Örneğin, mevduat bankacılığı lisansı almayan bir bankanın, faiz karşılığında tüketicilerden mevduat toplaması olanaksızdır.

³⁵ CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2004), "What drives bank competition? Some international evidence", *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol. 36, s.581.

³⁶ Sübvansiyonlu krediler bu konuda çarpıcı bir örnektir. Piyasa faiz oranlarının oldukça altında bir faiz ile verilen bu kredilerin devlet bankasına oluşturduğu zarar, devlet

piyasayı bu şekilde domine etmeleri halinde, bazı özel sermayeli bankaların sektörü terk etmesi ve sektördeki rekabet seviyesinin azalması riski oluşacaktır. Özellikle gelişmekte olan ekonomilerde bankacılık sektöründe yaşanan tecrübeler, kamu bankalarının operasyonel olarak etkisiz bir şekilde faaliyet gösterdikleri ve hizmet kalitesi standartlarının özel sermayeli bankalara kıyasla düşük olduğu yönündedir³⁷. Bu durum, kamu bankalarının özel sermayeli bankalar üzerinde rekabet baskısı oluşturma gücünü önemli ölçüde azaltmaktadır.

Devletlerin bankacılık sektöründeki rekabeti etkileme araçlarından olan kamu bankalarının varlığı kriteri, özellikle sermaye birikimi yetersiz gelişmekte olan ülkelerde ağırlığını korumaktadır. Bu ülkeler, kamu bankalarının sektördeki ağırlığı nedeniyle özellikle teknolojik gelişmeleri ve buna bağlı olarak etkin operasyonel faaliyet fırsatlarını yakalama ve böylece sektördeki finansal genişleme ve derinliği, dünyadaki gelişimine paralel bir şekilde gerçekleştirme noktasında ciddi sıkıntı çekmektedir.

2.3. Rekabet Politikası Kapsamında Sektöre Özgü Regülasyonlar

Bankacılık sektörüne özgü yapısal özelliklerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini azaltma temel amacı kapsamında, önemli bir rekabet politikası aracı olan sektöre özgü regülasyonları genel olarak üç başlık altında toplamak mümkündür: sermaye yeterlilikleri, denetim/gözetim ve piyasa disiplini.

Sermaye yeterlilikleri, oldukça dinamik bir yapı arz eden sektörde, risk seviyelerini kontrol etme amaçlıdır. Bu bağlamda, yukarıda açıklandığı üzere sermaye yeterliliği, bir yandan sektöre girişlerin kontrolünü sağlarken diğer yandan yapısal risklerin oluşmasının önünde önemli bir bariyer görevi görmektedir.

Denetim ve gözetime yönelik regülasyonlar bankaların, etkin bir iç denetim sistemi kurmalarını ve bu sayede kendileri açısından risk oluşturma potansiyeli bulunan faktörleri, erken dönemde tespit ederek çözüme kavuşturmalarını sağlama amacına yöneliktir.

tarafından sübvansede edilerek kapatılmaktadır.

³⁷ CULL, R., M.S.M. PERIA ve J. VERRIER (2017), "Bank Ownership: Trends and Implications", *Policy Research Working Paper* 8297, World Bank, <http://documents.worldbank.org/curated/en/810621515444012541/pdf/WPS8297.pdf>, Erişim Tarihi: 11.3.2018, s.12.

Piyasa disiplini kapsamındaki regülasyonların odak noktası ise şeffaflığın artırılması kapsamında kamuoyunu aydınlatma yükümlülüğü şartlarını sıkılaştırarak, sektördeki tüm oyuncuların belli bir disiplin çerçevesinde hareket etmelerini sağlamaktır³⁸.

Bu bilgiler ışığında aşağıda, sektördeki rekabeti doğrudan etkileyen regülasyonlara yönelik bilgiler aktarılacaktır.

2.3.1. Sektöre Girişlerin Kontrolüne Yönelik Önlemler/Düzenlemeler

Bankacılığın regülasyonu kapsamında alınan ilk grup önlemler, sektöre girişlerin kontrol edilmesi ve sınırlandırılması amacına yöneliktir.

Sermaye yeterliliği şartı genellikle, bir finansal kuruluşun faaliyete geçebilmesi için sahip olması gereken minimum sermaye miktarı olarak düzenlenmektedir. Bu şartın temel hedefi finansal kuruluşların kredi verme politikalarını oluştururken daha rasyonel ve dikkatli bir yol izlemelerini sağlamaktır. Özellikle mevduat hesabı sahibi müşterilerin kontrollerinin etkin bir şekilde gerçekleştirilemediği günümüz finans piyasalarında kredi veren tarafın etkin bir şekilde kontrol edilmesi, sistemin sürdürülebilirliği ve likidite riskinin oluşmaması açısından hayati derecede önem arz etmektedir. Sermaye yeterliliği şartı bu sayede, asimetrik bilgi problemini baskılamamanın yanı sıra, bankadan kaynaklı sermaye kayıpları karşısında bir tampon görevi görerek mevduat hesabı sahiplerinin oluşturduğu fonları da koruyucu bir faktör olarak değerlendirilmektedir³⁹.

Bir çok ülke sermaye yeterliliği şartını spesifik bir sermaye yeterlilik oranı (*capital adequacy ratio*) veya maktu bir miktar belirleyerek desteklemektedir. Örneğin Arjantin Merkez Bankası dört farklı finans bölgesi belirleyerek her bir bölge için birbirinden farklı minimum

³⁸ VIVES, X. (2011), "Competition Policy in Banking", Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27, No. 3. <http://www.jstor.org/stable/pdf/23607113.pdf?refreqid=excelsior%3A61ecc3ff127d6f3a4ccf3ada713cf134>, Erişim Tarihi: 16.3.2018, s.13.

³⁹ ALIAGA-DIAZ, R., M. P. OLIVERO ve A. POWELL (2011), "The macroeconomic Effects of Anti-Cyclical Bank Capital Requirements: Latin America as a Case Study", http://www.cass.city.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0009/86652/Powell.pdf, Erişim Tarihi: 16.3.2018, s.12.

sermaye miktarları tayin etmiştir. Buna göre bankalar bölgelere göre farklılık göstermek üzere 25 milyon pezo ile 10 milyon pezo arasında, banka dışı finansal kuruluşlar ise 10 milyon pezo ile 5 milyon pezo arasında minimum sermaye bulundurma şartı ile yükümlü tutulmaktadır. Bu miktarların belirlenmesinde ise finansal kuruluşun faaliyet kapasitesi temel ölçü olarak dikkate alınmaktadır.

Dengeli⁴⁰ bir minimum sermaye miktarı belirlemenin zorluğu bir tarafa, bu nitelikteki bir tedbirin rekabet üzerindeki etkilerinin de mutlaka hesaba katılması gerekmektedir. Nitekim finansal kuruluşların yükümlü tutulduğu yeterli sermaye miktarının olması gerekenden fazla bir düzeyde belirlenmesi halinde, finansal kuruluşların ekonomik olarak etkin bir şekilde faaliyet göstermeleri önemli oranda zorlaştırılmış olacak ve bu durum sektöre potansiyel girişleri kısıtlayan bir giriş engeli haline gelebilecektir. Kaldı ki, yeterli sermaye şartının her durumda etkin ve gelişmiş bir bankacılık sektörü oluşmasını sağlayacağını söylemek mümkün değildir. Zira Barth vd. tarafından 150 ülkenin bankacılık verileri kullanılarak yapılan çalışma⁴¹, daha yüksek bir sermaye yeterliliği ile daha gelişmiş veya daha etkin bir bankacılık sektörü arasında dikkate değer bir pozitif ilişki bulunmadığını ortaya koymuştur.

Bunun yanı sıra, birçok finansal piyasada faaliyet gösterebilmek için sahip olunması gereken *lisanslara* ilişkin prosedürler de rekabet üzerinde olumsuz etki doğurma riski taşımaktadır. Bu lisanslar aracılığıyla finansal kuruluşların yetkilendirilmesi sürecindeki kriterlerin doğru bir şekilde belirlenmemesi ve bu sürecin olması gerektiği kadar şeffaf bir şekilde yürütülmemesi durumunda, sektörün düzenleyicisi konumundaki idarecilere çok fazla takdir hakkı tanınmış olacaktır. Bu durumun ise minimum sermaye şartına benzer bir şekilde piyasaya giriş engeli haline dönüştürülmesi riski göz ardı edilmemelidir⁴².

⁴⁰ “Denge”den kasıt, minimum sermaye yeterliğinin ne yüksek belirlenerek kredi kaynaklarında kesintiye, ne de düşük belirlenerek sistemik bir likidite riskine neden olacak düzeyde tespitidir.

⁴¹ BARTH, J., G. CAPRIO ve R. LEVINE (2006), “Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern”, *Cambridge University Press*, New York.

⁴² PROKOPENKO, V. ve P. HOLDEN (2001), “Financial Development and Poverty Alleviation: Issues and Policy Implications for Developing and Transition Countries”, *IMF Working Papers*, WP/01/160, s.17.

Sektöre girişlerin kontrol edilmesi amacı bağlamında son olarak piyasaya yabancı banka girişlerinin sınırlandırılması durumu dikkate alınmalıdır. Yerel bankaları uluslararası rekabet baskısından koruma amacına yönelik olarak getirilen yabancı girişlerin kısıtlanması kriteri, beklenenin aksine piyasadaki rekabeti daha da bozucu bir etki doğurma riski taşımaktadır. Özellikle yeterli bir seviyede genişliğe ve derinliğe ulaşmış ve uluslararası arenada etkin bir şekilde rekabet edebilir potansiyel elde etmiş bankaların faaliyet gösterdiği piyasaların yabancı girişlere kapalı hale getirilmesi, içerde yoğunlaşmaların artmasına ve dolayısıyla da rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olabilecektir⁴³.

Genel olarak bakıldığında regülasyonlar aracılığıyla getirilen piyasaya giriş engellerinin, bankaların kârlılıklarını önemli ölçüde artırdığını ve bu durumun daha yenilikçi ve cesur politikalar izlemeleri noktasında bankaları teşvik ettiğini söylemek mümkündür. Ancak giriş engellerinin tek başına sektördeki rekabet seviyesini yönetmek amacıyla kullanılması; mevduat sahiplerinin zararına faiz politikaları, maliyet azaltıcı faaliyetler konusunda isteksizlik, Ar&Ge harcamaları gibi etkinlik artırıcı politikalar geliştirme konusunda isteksizlik, yenilikçi politikalar geliştirme konusunda isteksizlik gibi ciddi olumsuzluklara yol açabilecektir. Bu olumsuzlukların tümü bir arada düşünüldüğünde, giriş engeli oluşturma merkezli bir politika tercihinin, tüketici refahını önemli ölçüde azaltıcı etkileri olacağı genel kabul görmektedir⁴⁴.

2.3.2. Fiyatlamaya Yönelik Önlemler

Bankacılık sektörünün regülasyonu kapsamında alınan ikinci grup önlemler tavan mevduat faiz oranlarına ilişkin düzenlemeleri veya işlem ücretlerinin belirlenmesi gibi fiyatlamaya yönelik kısıtlamaları içermektedir. Bu önlemlerin temel amacı sektörde rekabet içerisinde olan bankaların kârlılıklarının artırılmasına ve bu sayede ihtiyatlı davranmalarına katkıda bulunulmasıdır. Bu kapsamda merkez bankalarının borç verme faiz oranını piyasa faiz oranlarının altında tutmaları da kredi ihtiyacı içerisinde olan bankaların fonlanması açısından önemli bir ihtiyati tedbir aracı olarak kullanılabilir.

⁴³ BIS (2005), “*Foreign banks in emerging market economies: changing players, changing issues*”, BIS Quarterly Review, Bank for International Settlements, Basel, s.80.

⁴⁴ CLAESSENS, S. ve D. KLINGEBIEL (2001), “Competition and Scope of Activities in Financial Services”, *The World Bank Research Observer*, s.5.

Bu tür ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının arkasındaki temel motivasyon, bankaların borç ödeme güçlerini artırmaktır. Bununla birlikte bu tarz sıkılaştırıcı tedbirlerin bankacılık sektörünün yoğunlaşmasına ve buna bağlı olarak da borç ödeme gücünün artmasının ötesine geçerek bankaların faaliyetlerini, olması gerekenden daha yüksek kâr marjlarıyla yürütmelerine yol açma riski de bulunmaktadır. Bu nedenle bu tip ihtiyati tedbirlerin genellikle, rekabet ile borç ödeme kapasitesi arasında bir ödünleşim niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁵.

Yukarıda aktarılan hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bankacılık sektöründeki rekabeti sınırlayan yapısal özellikler karşısında devletlerin, temel olarak sektöre girişleri ve sektörden çıkışları ve bunun yanında sektör oyuncularını arasındaki rekabeti doğrudan etkileyen faktörleri, gerek rekabet politikası araçları ve gerekse rekabet politikası ile uyumlu sektöre özgü regülasyonlar aracılığıyla sıkı bir şekilde düzenleme yönünde bir politika tercih ettikleri görülmektedir.

Bu bağlamda, sektöre özgü regülasyonların rekabet politikası ile uyumlu ve bütüncül bir şekilde dizayn edilmesi ayrı bir önem arz etmektedir. Nitekim sağlam ve istikrarlı bir bankacılık sektörü oluşturulması amacına binaen gerçekleştirilen ve temel sacayakları yukarıda belirtildiği üzere sermaye yeterlilikleri, denetim/gözetim ve piyasa disiplini olan regülasyonların rekabet politikasını destekler nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, ne istikrardan ödün vermek suretiyle sektördeki rekabetin yoğunlaştırılması ne de daha istikrarlı ve sermaye yapısı güçlü bir sektör oluşturma amacıyla rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan uygulamalara gözlerini kapatan bir politika tercihi orta ve uzun vadede ekonomik sistem açısından faydalı olacaktır. Bu nedenle rekabet politikası ve bu kapsamda yapılacak sektöre özgü düzenlemeler arasında bir denge sistemi oluşturulması kritik önemi haizdir⁴⁶.

⁴⁵ RENNHACK, M. R. (2009), "Global financial regulatory reform: implications for Latin America and the Caribbean (LAC)", *IMF Staff Position Notes 2009-2019*, s.23.

⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: VIVES, X. (2016), "Competition and Stability in Banking: The Role of Regulation and Competition Policy", *Princeton Uni. Press*.

3. REKABET POLİTİKASINDA KÖKLÜ DEĞİŞİM: FİNANSAL ENTEGRASYON

1980'ler ve 1990'ların başlarında yaşadıkları bölgesel finansal krizler sonrasında birçok Latin Amerika ülkesi, rekabet politikalarında temel bir değişikliğe giderek kapalı ekonomilerini uluslararası rekabete açmıştır. Bu temel politika değişikliğinde; bölgenin yetersiz olan sermaye birikimi karşısında bu ihtiyacı gelişmiş ekonomilerden karşılama isteği ve bankacılık sektörünün gelişimi ve geleceği açısından kritik önemi haiz teknolojilerin bölge ülkelerine transferi gibi faydaları sonucunda ekonomik istikrarın kazanılabilmesi amaçları temel belirleyiciler olmuştur. Piyasaya giriş engellerinin kaldırılarak uluslararası rekabete açılması sonucunda bölge ekonomilerindeki bankacılık sektöründe, arkalarında çok büyük ve güçlü sermaye yapıları bulunan küresel bankalar etkin hale gelmiştir.

Bölge ekonomilerinin rekabet politikasındaki bu köklü değişim meyvelerini de vermiştir. Zira küresel bankaların ve bu bankalarla birlikte gelen know-how'ın katkısı ve bunların yanında sektöre yönelik olarak getirilen sıkı regülasyonların da etkisiyle bölge ekonomileri, ekonomik kriz sarmalından kurtulmuş bir yapı sergilemektedir. Bu durum, 2008 küresel krizinde test edilmiş ve bölge ekonomileri, tüm dünyayı farklı düzeylerde de olsa etkisi altına alan krizden büyük bir darbe almadan kurtulmayı başarmıştır⁴⁷.

Yukarıda 2. Kısım'da aktarıldığı üzere, rekabet yazınında yapılan rekabet politikası tanımlarının ortak noktalarından birisi, piyasalardaki rekabeti ve rekabetçi yapıyı etkileyen tüm düzenlemelerin ve alınan tedbirlerin, rekabet politikasının bir bileşeni olduğu hususudur. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, finansal entegrasyonun başlatılması ve bu kapsamda bankacılık sektörünün uluslararası rekabete açılması kararının, bankacılık sektörü için, bizatihi kendisinin en temel rekabet politikası uygulamalarından biri olduğu aşikârdır.

Bu bilgiler ışığında aşağıda, öncelikle Latin Amerika ekonomilerindeki bankacılık sektörlerinin finansal entegrasyon öncesi genel görünümüne değinilecek, ardından bölgede uygulanan finansal entegrasyonun özelliklerine ve etkilerine ilişkin bilgiler aktarılacaktır.

⁴⁷ EYRAUD, L., D. SINGH ve B. SUTTON (2017), "Benefits of Global and Regional Financial Integration in Latin America", *IMF Working Paper*, WP/17/1, s.4.

3.1. Latin Amerika Bankacılık Sisteminin Yapısal Özellikleri

Latin Amerika ekonomilerindeki bankacılık sektörlerinin, büyük bir gelişim göstermesinin ve daha rekabetçi bir yapıya kavuşmasının önünde birçok bakımdan engel teşkil eden temel yapısal özellikleri dört madde halinde özetlemek mümkündür⁴⁸.

Bunlardan birincisi, bölge bankalarının faaliyetlerinin çok ağırlıklı olarak geleneksel ticari bankacılığa odaklanmış olmasıdır. Bu durum, sektörün gelişimi ve dünya ile entegrasyonu açısından engel teşkil etmesinin yanında bölge ekonomilerinde sermaye piyasaları gibi sermayenin birikimi açısından kritik önemi haiz finansal hizmetlerin derinleşmesi ve genişlemesi bakımından da negatif etki doğurmaktadır.

İkincisi, sermaye aktarımındaki kritik önemine rağmen, Latin Amerika bankalarının kredi hacimlerinin, ülkelerin milli gelirlerine oranla çok küçük olmasıdır. Bu durum, finansman ihtiyacı içerisinde olan reel sektör oyuncularının finansmana erişimini büyük oranda kısıtlama riskine sahiptir. Böyle olunca da bankaların, ekonomik büyümeye olan katkıları, olması gerekenin yanında çok düşük seviyede kalmaktadır.

Diğer bir yapısal özellik, devletin finansal sistem içerisindeki ağırlığıdır. Bu ağırlık özellikle uzun vadeli fonlama faaliyetleri içerisinde ciddi şekilde hissedilmektedir. Bu durumda özel sermayeli bankalar kısa vadeli fonlama faaliyetlerine odaklanmaktadır. Bu ise, sektördeki özel sermayeli bankaların daha riskli olan kısa vadeli fonlar üzerinden faaliyet göstermeleri anlamına gelmesi bakımından kritik öneme sahiptir.

Son yapısal özellik ise bölge bankacılık sistemlerinin genişlememiş ve derinleşmemiş olmalarıdır. Bu durum, sektörün kontrol ettiği sermaye ve fon kaynağından ekonominin küçük bir kesiminin faydalandığı anlamına gelmektedir. Toplumun geriye kalan büyük kısmının fon ve krediye yeterince ulaşamaması ise reel kesim önündeki en büyük engel olmanın yanında reel kesimin ekonomik büyümeye katkısını da büyük oranda kısıtlamaktadır.

Latin Amerika bankacılık sektörünü uluslararası rekabete açma şeklinde hayata geçirilen rekabet politikasının temel amacı, kısaca

⁴⁸ Moguillansky vd. 2004, s.23.

özetlenen bu dört yapısal problemi çözüme kavuşturacaktır. Bu kapsamda uygulanan finansal entegrasyon reformunu iki kısımda ele almak mümkündür.

İlk nesil reformlar, sektörün rekabetçi yapısını geliştirerek sektördeki faaliyetlerin etkinliğini artırmayı ve bunun yanında doğrudan ve dolaylı kamu müdahalelerini önemli ölçüde azaltmayı hedeflemiştir. Bu reformlar sayesinde gelişen sektör, makroekonomik gelişmelerdeki iyileşmeleri tetikleyerek ikinci nesil reformların zeminini oluşturmuş ve kapısını aralamıştır.

İkinci nesil reformlar ise, sektöre özgü düzenleme ve denetim faaliyetlerinin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin de katkısıyla kurumsal altyapının güçlendirilmesini odak noktasına almıştır. Bu sayede elde edilmesi beklenen fayda, sektörün şeffaflık ve etkinlik kapasitesini önemli ölçüde artırarak özelleştirmeler ve birleşme/devralmalar aracılığıyla uluslararası sermaye için cazibe merkezi oluşturmaktır⁴⁹.

3.2. Finansal Entegrasyon ve Özellikleri

Dolaylı veya doğrudan yatırımların, sermaye kontrollerine veya kurumsal engellere takılmaksızın hızlı bir şekilde dolaşımı olarak tanımlanabilen finansal entegrasyon, iki veya daha çok ülke/bölge finansal piyasalarının birbirleriyle çok daha bağlantılı hale gelmeleri sürecidir⁵⁰.

Finansal entegrasyon süreci birçok Latin Amerika ülkesinde ciddi politika değişimlerini tetiklemiş ve gelişmekte olan bir çok ülkeyi bankacılık sistemini liberalleştirmeye yöneltmiştir. Bu liberalleşme süreci, yurtiçi finansal piyasaların uluslararası piyasalara açılmasını sağlamış ve finansal piyasaların serbestleşmesi sonucunda uluslararası sermaye akımlarına ivme kazandırmıştır. Sermaye hareketlerinin serbestleşmesi ile birçok ülkede uygulanan deregülasyon içerikli politikalar, gelişmekte olan ülkelerde yaşanan bankacılık krizleri ve küreselleşmenin etkisiyle bankacılık sektöründe yabancıların payını artırmıştır⁵¹.

⁴⁹ Moguillansky vd. 2004, s.5.

⁵⁰ Eyraud vd. 2017, s.5.

⁵¹ GALINDO, A., A. IZQUIERDO ve L. ROJAS-SUAREZ (2010), "Financial Integration and Foreign Banks in Latin America", *IDB Working Paper Series*, Inter-American Development Bank, <http://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1689?locale-attribute=en>, Erişim Tarihi: 19.3.2018, s.6.

1980’li yıllarda ve öncesinde kamu mülkiyetindeki bankalara ağırlık veren Latin Amerika ekonomileri çok yüksek faiz oranları uygulamak suretiyle bir balon oluşturmuştur. Ancak yeterli ve kapsamlı bir bankacılık düzenlemesinin ve denetimin olmayışı kredi kanallarında oluşan bu balonun birçok ülkede bankacılık krizini tetiklemesine neden olmuştur. 1994 yılında Meksika merkezli ekonomik kriz ile sonuçlanan bu süreç yayılarak özellikle Arjantin ve Brezilya’yı derinden sarsmıştır. Bu durum ABD ve Avrupa (özellikle İspanya) bankalarının bölgeye akın etmesiyle sonuçlanmıştır⁵².

3.2.1. Finansal Entegrasyonu Belirleyen Faktörler

a) Küresel “İtici” Faktörler

İtici faktörler; sermayenin getirisinin düşmesine, dolayısıyla da daha yüksek getiri olanaklarından yararlanmak için ülkeyi terk etmesine neden olan faktörlerdir. Gelişmiş ülkelerde yaşanan ekonomik durgunluk, düşük faiz oranları, iş dünyasında ortaya çıkan olumsuz koşullar, fon talep edenler tarafından ihraç edilen varlıkların risk-getiri yapısındaki bozulma ve politik gerginlikler sermayenin gelişmekte olan ülkelere yönelmesine neden olan itici faktörlerden en önemlileridir.

Bir başka anlatımla, gelişmiş ülkelerden sermaye çıkışları genellikle, bu ülke ekonomilerinde dönemselsel olarak yaşanan birtakım değişikliklerin varlık getirileri üzerinde geçici bir baskıya yol açmasına bir tepki olarak gerçekleşmektedir⁵³.

Yakın dönem küresel finansal piyasalar incelendiğinde ciddi bir dönüşüm sürecinin içinde bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda uluslararası sermaye akışı, güçlü yapısal ve ekonomik faktörler tarafından kontrol edilmekte ve yönlendirilmektedir: gelişmiş ekonomilerdeki yaşanan nüfus, gelişmiş ve gelişmekte olan ekonomiler arasında süregelen büyüme potansiyeli farklılıkları, bilgiye erişim konusundaki hızlı ilerlemeler. Yüksek düzeydeki küresel likidite

⁵² CARVALHO, F., L. PAULA ve J. WILLIAMS (2010), “Banking in Latin America”, A.N. Berger, P. Molyneux ve J. Wilson (der.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford: Oxford University Press içinde, s.993.

⁵³ DE VITA, G. ve K. KYAW (2008), “Determinants of capital flows to developing countries: a structural VAR analysis”, *Journal of Economic Studies*, Vol.35, Iss.4, s.305.

ve gelişmiş ekonomilerdeki olağandışı düşük faiz oranları, sermaye akışının gelişmiş ekonomilerden gelişmekte olan ekonomilere doğru seyretmesine etki eden temel faktörler (*push factors*) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada örneğin gelişmiş bir ekonomideki düşük düzey faiz oranı, oldukça büyük hacimli spekülasyon sermaye akışlarını tetiklemekte, bu sayede varış noktası ülkenin finansal sistemine ilişkin özelliklerin çok da dikkate alınmadığı bir faiz oranı arbitrajı söz konusu olmaktadır. İşte bu bağlamda, günümüz küresel finans ortamında, sermaye akışlarının gelişmekte olan ülkelere doğru gerçekleşmesinde itici faktörler, gelişmekte olan ekonomilerdeki yerel “çekici faktörler”den (*pull factors*) daha belirleyici olmaktadır⁵⁴.

b) Yerel “Çekici” Faktörler

Çekici faktörler, sermaye girişlerinin olduğu ülke koşullarınca belirlenen faktörlerdir. Gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırımların yüksek getirili olması, bu ülkelerde gerçekleştirilen ekonomik reformlar, büyüme oranlarının artması, enflasyon oranlarının düşmesi gibi makroekonomik göstergelerdeki iyileşmeler uluslararası sermayeyi çeken önemli faktörlerdir. Ancak tüm bu faktörlerin yanı sıra, sermaye hareketleri açısından en gerekli olanı, gelişmekte olan ülkelerin finansal serbestleşme doğrultusunda sermaye hareketleri üzerindeki kontrolleri kaldırmalarıdır. Zira gelişmekte olan herhangi bir ülkeye yapılabilecek yatırımın getirisi ne kadar yüksek ya da ülkenin makroekonomik koşulları ne kadar iyi olursa olsun, söz konusu ülkeye yatırım yapılması için gerekli koşullar sağlanamazsa sermaye hareketi gerçekleşemeyecektir⁵⁵.

Bu bilgiler ışığında Latin Amerika bölgesini uluslararası finans kuruluşlarının gözünde “çekici” hale getiren sürecin genel özelliklerine değinmek, bölgenin mevcut durumunun daha sağlıklı bir şekilde analiz edilebilmesi bakımından faydalı olacaktır.

1990’lı yılların başlarında Latin Amerika ülkelerine yönelen sermaye girişlerinin büyük bölümü, kısa dönemli getiri farklarından

⁵⁴ BAEK, I. (2006), “Portfolio Investment Flows to Asia and Latin America: Pull, Push Or Market Sentiment?”, *Journal of Asian Economics*, 17, s.369.

⁵⁵ MONTIEL, P. ve M. REINHART (2001), “The Dynamics of Capital Movements to Emerging Economies During the 1990s”, <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/7577/1/txt0308.pdf>, Erişim Tarihi:26.3.2018, s.4-5.

kaynaklanmıştır. Kısa dönemli getiri farklarının nedeni ise, Latin Amerika ülkelerinin genelinde faiz oranlarının, ABD faiz oranlarının üstünde seyretmesi ve ulusal paralarının reel olarak değer kazanmasıdır ki, bu durum yatırımcılara arbitraj imkânı sağlamıştır. Spekülatif nitelikteki bu sermaye, Latin Amerika ülkelerinde hızla büyüyen cari işlemler açığını kapattığı gibi, döviz rezervlerinde de hızlı bir artışı beraberinde getirmiştir.

Finansal kriz yaşayan ülkelerin hemen hepsinde gözlenen ortak özellik, bu ülkelerin yabancı kaynaklı ve kısa vadeli kamu ya da özel borçlarının uluslararası rezervlerine oranının yüksek olmasıdır. Gelişmekte olan birçok ülke, gelişmiş ülkelerin finansal kaynaklarına duydukları ihtiyaç sebebiyle finansal yapıları yeterince gelişmeden ve derinleşmeden, mevcut finans piyasalarını dışa açmıştır. Dışa açılmalar sonrasında, bu ülkelerdeki yüksek hacimli kısa vadeli borçlarla, görece kıt olan uluslararası likit varlıkların kombinasyonu yüksek bir kırılganlığa ve güven krizine yol açmıştır. Bu durum, kıt olan sermayenin söz konusu ülkelere kaçmasına neden olmuştur⁵⁶.

Sermayenin ülkeleri terk etmesi sürecinde, makroekonomik politikalarda önemli düzeltmeler yapılması gerekirken, sermaye çıkışının yaşandığı ülkelerde gerekli düzenlemelerin yapılmasının gecikmesi veya yetersiz kalması, belirsizlik ortamını körüklemiş ve söz konusu ülkelerin risk derecesini artırmıştır. Sonuç olarak, çok büyük miktarlarda sermaye, yükselen piyasalar olarak adlandırılan ve geçmişte yatırım için çok cazip olanaklar sunan bu ülkeleri terk etmiştir. Yaşanan sermaye çıkışı sonrasında söz konusu ülkelerin uluslararası rezervleri çok düşük ve tehlikeli seviyelere gerilemiştir. Tüm bu gelişmeler sonrasında, sermaye çıkışlarının yaşandığı ülkeler farklı derecelerde krizler yaşamıştır⁵⁷.

1994 krizi sonrasında gelişmekte olan Latin Amerika ekonomilerinin, makroekonomik temellerini güçlendirme amacı çerçevesinde önemli adımlar attıkları görülmektedir. Bu kapsamda; güçlendirilmiş büyüme modelleri, fiyat istikrarı ve mali disiplin odaklı politikalar, dalgalı kur rejimi ve birçok Latin Amerika ülkesindeki daha istikrarlı siyasi

⁵⁶ RODRIK, D. ve A. VELASCO (2000), "Short-term capital flows", *National bureau of economic research*, No:7364, s.3.

⁵⁷ EDWARDS, S. (2000), "Exchange Rate Regimes, Capital Flows and Crisis Prevention", http://www.anderson.ucla.edu/faculty/sebastian.edwards/woodstock_edwards.pdf, Erişim Tarihi: 26.3.2018, s.12.

ortam bu ekonomilere sermaye akışını hızlandıran çekici faktörlerin en önemlileridir. Bu süreç sonucunda, gelişmekte olan Latin Amerika ekonomilerinin sermaye ithal eden ekonomiler konumuna geldikleri görülmektedir⁵⁸.

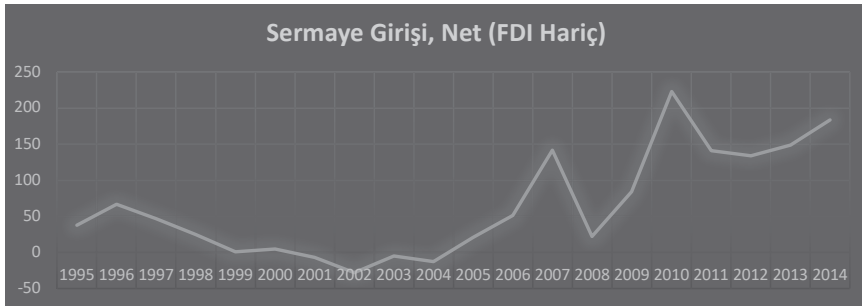
3.2.2. Finansal Entegrasyonun Göstergeleri

Finansal entegrasyonun önemli iki göstergesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki uluslararası sermaye hareketindeki artıştır. Daha çok sıcak para olarak adlandırılan kısa vadeli portföy akışının yanı sıra uzun vadeli sermaye yatırımlarının ve en önemlisi finans veya reel sektör doğrudan yabancı yatırımlarının uluslararası arenadaki dolaşımı bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımlar, bir ülkede bir firmanın satın alınması, yeni kurulan bir firma için kuruluş sermayesinin sağlanması veya mevcut bir firmanın mali piyasalardaki varlıklarının satın alınması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle yabancı sermayeli banka girişleri, ister lisans alarak yeni kuruluş şeklinde isterse birleşme veya devralma şeklinde olsun, tanım gereği bir doğrudan yabancı yatırımdır.

Aşağıda, Latin Amerika bölgesine gerçekleşen toplam sermaye hareketleri, dolaylı sermaye yatırımı (kısa vadeli portföy akışı + uzun vadeli sermaye yatırımları) ve doğrudan yabancı yatırımı (*foreign direct investment-FDI*) ayrımında görülmektedir.

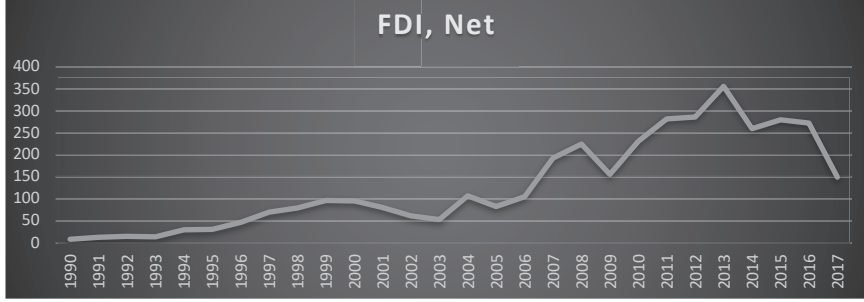
Grafik 1: Latin Amerika Ülkelerine Net Sermaye Girişi-FDI Hariç (Milyar \$)



Kaynak: IMF Dataset

⁵⁸ FRATZSCHER, M. (2011), "Capital flows, push versus pull factors and the global financial crisis", *Journal of International Economics*, 88(2), s.351.

Grafik 2: Latin Amerika Ülkelerine Net Doğrudan Yabancı Yatırım (Milyar \$)



Kaynak: Dünya Bankası, World Databank

Grafik 1 ve 2’de görüldüğü üzere uluslararası sermaye, sermaye kısıtlamalarının kaldırılmasının veya ciddi oranlarda azaltılmasının etkisiyle, entegrasyonun başlamasını takiben bölgeye hareket etmiştir. Doğrudan yabancı yatırım hareketi 2000-2001 Arjantin finansal krizine kadar artarak devam etmiş, bu krizin etkisiyle hem dolaylı hem de doğrudan sermaye hareketinde dönemsel bir düşüş yaşanmıştır. Bu dönemsel düşüş, 2003 yılı itibariyle son bulmuş, ardından hem doğrudan hem de dolaylı yatırımlar tekrar yukarı yönlü hareket etmeye başlamıştır. Ancak bu yükseliş, 2008 krizini oluşturan şartlar nedeniyle tekrar düşüş trendine girmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, 2008 krizinin doğrudan sermaye hareketi üzerindeki etkisi kısıtlı kalırken, dolaylı sermaye yatırımlarının hızlı bir şekilde bölgeyi terk etmiş olmasıdır. Bu durum, dolaylı yatırımların spekülatif yapısının ve bu yapının ekonomi üzerindeki negatif etkilerinin hatırlanması bakımından önemlidir.

Finansal entegrasyonun diğer önemli göstergeleri ise finansal piyasalar arası bilgi paylaşımı, finansal kuruluşlar arası uygulama birliği veya piyasa altyapılarının entegre hale getirilmesidir.

Latin Amerika ülkelerinde gerçekleştirilen finansal entegrasyon bir bütün olarak değerlendirildiğinde, entegrasyonun “sermaye hareketleri” göstergesinin iyi durumda olduğu söylenebilecekken aynı değerlendirme “piyasalar arası entegrasyon” şeklindeki ikinci gösterge için yapılamamaktadır. Nitekim entegrasyonun çok hızlı bir şekilde uygulandığı 1990’ların başından itibaren bölgeye çok yüksek

miktarlarda sermaye akışı olurken aynı başarı, bölge ekonomilerinin altyapı ve bilgi kapasitesi bakımından entegrasyonu noktasında elde edilememiştir⁵⁹.

Bu durum, sermayenin bölge ekonomilerinde uzun vadeli olarak kalma potansiyelini azaltması bakımından oldukça önemlidir. Bölgeye aktarılan çok yüksek hacimli sermayeye rağmen, yapısal entegrasyon noktasındaki eksikliklerin yıllar sonra dahi giderilememesinin, bu durumun temel nedeni olduğu değerlendirilmektedir.

3.2.3. Finansal Entegrasyonun Faydaları

20. yüzyılın başlarından itibaren kademeli bir şekilde artan küresel piyasalar arası etkileşim, ilk başlarda kendini mal, hizmet, emek ve faktör piyasalarında göstermiştir. 1960'lı yılların başlarında Avrupa'da başlayan euro-piyasaların gelişimi ise yakın dönemde ABD merkezli olmak üzere ulusal piyasaların uluslararasılaşma sürecini tetiklemiştir. Bu süreç, karşı konulmaz bir hızla artan finansal entegrasyonu ortaya çıkarmıştır. Nitekim günümüzdeki finansal sistemin gelişimi ve entegrasyonu, reel sektörün gelişiminden ve entegrasyonundan katbekat hızlı bir şekilde ilerlemektedir⁶⁰.

Finansal entegrasyonun en önemli faydası, sektördeki rekabet seviyesinde artış sağlaması ve bunun beraberinde getirdiği finansal seçeneklerdeki ve araçlardaki genişleme sayesinde ülkedeki tasarrufların artmasına katkıda bulunmasıdır. Böylelikle, finansal derinleşmeyi ile genişlemeyi ve bunların sonucu olarak da (diğer ekonomik unsurların da yardımıyla) ekonomik büyümeyi hızlandırması, entegrasyondan beklenen nihai faydadır.

Belirtildiği üzere entegrasyonun, sermaye birikimini artırması beklenmektedir. Dışarıdan gelen sermaye, özellikle az sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği piyasalarda bankalar arası rekabeti artırabilmektedir. Artan sermaye birikimi ölçek ekonomisinin elde edilebilmesi açısından kritik rol oynamaktadır. Daha rekabetçi bir bankacılık sektörü ise uluslararası para piyasalarından gelecek sermaye akışını hızlandırmaktadır. Tüm bu faktörlerin fonlama maliyetlerini düşürerek yatırımların artmasına katkıda bulunması beklenmektedir.

⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz: Eyraud vd. 2017.

⁶⁰ Lemmen 1998, s.6.

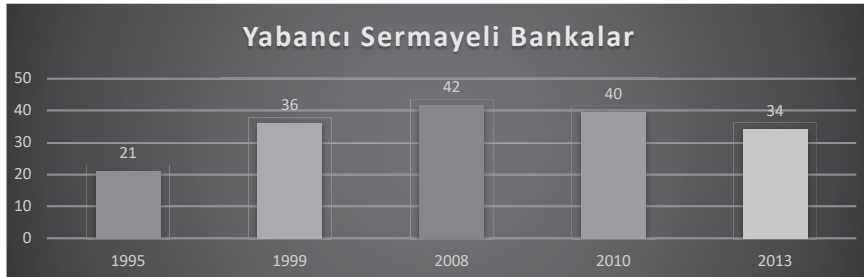
Entegrasyonun bir diğer ekonomik faydası, kaynak dağılımında etkinliği artırmasının yanında bilgi ve teknoloji transferini hızlandırmasıdır. Genel beklenti, bu sayede ulusal düzeyde etkinlik ve verimlilik artışlarının gerçekleşmesi, bunun sonucunda rekabet seviyesinin artması ve bunun da sürdürülebilir büyümeye zemin oluşturmasıdır⁶¹.

4. REKABET POLİTİKASI ARACI OLARAK YABANCI SERMAYELİ BANKALAR

Ekonomik sistemin belkemiği konumundaki bankacılık sektörünün Latin Amerika bölgesinde geçirdiği art arda krizler, devletleri sıkı tedbirler almaya ve yapısal dönüşüm gerçekleştirmeye teşvik etmiştir. Yapısal dönüşüm ihtiyacı kendini en belirgin şekilde, finansal entegrasyon ve sektöre özgü gözetim ve denetime yönelik düzenlemelerde göstermiştir. Finansal entegrasyon ve sektörde güven ortamı sağlayan regülasyonlar ise bölgeye yabancı sermayeli bankaların akın etmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu noktada şunu belirtmek faydalıdır ki Latin Amerika'ya yabancı sermayeli banka girişlerinin iki dalga halinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. 1990-2000 arası dönem birinci dalganın, 2001-2008 ise ikinci dalganın gerçekleştiği yıllar olarak kategorize edilmektedir. Bu süreç aşağıdaki grafikte görülmektedir.

Grafik 3: Yabancı Sermayeli Bankaların Toplam Varlıklar İçindeki Payı (%)



Kaynak: Cull vd. 2017, s.46.

⁶¹ SAHAY, R., M. ČIHÁK, P. N'DIAYE, A. BARAJAS, R. BI, D. AYALA, Y. GAO, A. KYOBE, L. NGUYEN, C. SABOROWSKI, K. SVIRYDZENKA ve S. R. YOUSEFI (2011), "Rethinking Financial Deepening: Stability and Growth in Emerging Markets", *SDN/11/08.*, s.26.

Bu iki süreç arasındaki temel fark ise doğurdıkları belirleyici etki bakımından önemlidir. Zira ilk dalga ağırlıklı olarak, yabancı sermayenin etkisiyle bankacılık sektörünün sermaye yapısının ve kaynağının değişmesi sonucunu doğururken ikinci dalga temel olarak sektörde konsolidasyonun ve buna bağlı olarak yoğunlaşmanın artması ve yetersiz de olsa düzenleme ve denetleme çabalarını beraberinde getirmiştir⁶².

Sektörel düzenleme ve denetime yönelik regülasyonların olması gereken seviyede ve kapsamda gerçekleştirilememesi ve 2008 küresel krizinin de etkisiyle gelişmiş ekonomilerdeki büyük sermayeli bankalar, uluslararasılaşma süreçlerini yavaşlatmıştır. Bu süreçte yabancı sermayeli bankaların, krizin etkisini azaltmak amacıyla likiditelerini güçlendirmek ve ana şirketlerinin borç ödeme kapasitelerini artırmak istemeleri belirleyici olmuştur⁶³. Bu durumun bir yansıması olarak yabancı sermayeli bankalar, gelişmekte olan ekonomilerdeki yatırımlarını azaltarak ana ülkelerine dönüş sürecini başlatmıştır.

Bu bilgiler ışığında, yabancı sermayeli bankaların sektördeki etkilerini temel olarak üç başlık altında toplamak mümkündür: istikrar, rekabet ve etkinlik. Çalışmanın bu kısmında, rekabet politikası kapsamındaki önemli bir araç olan yabancı sermayeli bankaların sektördeki etkileri, Latin Amerika örneği üzerinden aktarılacaktır.

4.1. Yabancı Banka Girişlerinin Sektördeki Rekabete Etkileri

Bir ekonomideki bankacılık sektörünün yabancı sermayeli bankaların girişine açık hale getirilmesi, doğal olarak, o sektördeki bankalar arasındaki rekabeti etkilediği gibi sektörün rekabetçi yapısı üzerinde de belirleyici olacaktır. Yabancı sermayeli banka girişlerinin rekabet üzerindeki etkilerini, belirleyici faktörler üzerinden aşağıdaki gibi değerlendirmek mümkündür.

⁶² ZHU, M. (2012), "The impact of foreign bank entry in emerging markets: knowledge spillovers or competitive pressure?", ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia, CCP Working Paper 12-4, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8251737/CCP+Working+Paper+12-4.pdf/41f8b1c6-593b-4586-b010-1c70c5355bd8>, Erişim Tarihi: 12.3.2018, s.9.

⁶³ SAEZ-FERNANDEZ, F.J., A.J. PICAZO-TADEO ve M. BELTRAN-ESTEVE (2015), "Assessing the performance of the Latin American and Caribbean banking industry: Are domestic and foreign banks so different?", *Cogent Economics & Finance*, 3: 1006976, s.4.

a) Fiyatlama

Teorik olarak yabancı sermayeli bir bankanın, yüksek fiyatlama ve aracılık marjlarını beraberinde getiren yeni ve spesifik ürünlere odaklanmak suretiyle piyasaya giriş yapması mümkündür. Yabancı sermayeli bankaların daha özelleştirilmiş ve karmaşık ürünler geliştirebilmesinin arkasında yatan temel gerekçe, yabancı bankanın alternatif fon kaynaklarına erişim konusunda yerel bankalara kıyasla sahip olduğu kritik üstünlüktür. Gerek çok geniş kredi kanallarına ulaşım ve gerekse ileri teknolojik altyapı avantajının getirdiği etkinlikler şeklinde sektöre doğrudan yansıyan bu üstünlük, yabancı sermayeli bankanın bir nevi oligopolistik fiyatlama yapabilmesini mümkün kılmaktadır.

Bunun yanı sıra yabancı sermayeli banka, geleneksel bankacılık faaliyetleri üzerinden düşük fiyat-maliyet marjları uygulayarak rakipleriyle mücadele etmeyi de tercih edebilir. Rakiplerinin hâlihazırdaki müşterilerini çekebilmek amacıyla uygulanan bu strateji nedeniyle yabancı sermayeli bankanın kârlılığı düşük kalsa da, daha düşük faizle krediye erişim imkânı tüketici refahını artırması bakımından, sektör adına önemli bir kazanç olacaktır⁶⁴.

Bu farklı fiyatlama politikaları bir arada değerlendirildiğinde yabancı banka girişlerinin Latin Amerika bankacılık sektörlerindeki rekabeti artırdığı ve yerel bankaların faaliyet etkinliklerine katkı sağladığı görülmektedir. Yeni ve daha gelişmiş teknolojilerin sektöre girişinin yanı sıra yeni ve spesifik ürünlerin geliştirilmesinin de desteğiyle maliyetlerin düşmesi bankalar arasındaki rekabetin artmasını sağlamıştır⁶⁵.

Nitekim Yıldırım ve Philippatos tarafından 11 Latin Amerika ekonomisinde faaliyet gösteren bankalar üzerinde yapılan çalışmada⁶⁶, yabancı sermayeli banka girişlerinin sektördeki faiz marjlarını düşürerek

⁶⁴ DEGRYSE, H., O. HAVRYLCHYK, E. JURZYK ve S. KOZAK (2012), "Foreign bank entry, credit allocation and lending rates in emerging markets: Empirical evidence from Poland", *Journal of Banking & Finance*, 36, (11), s.2955.

⁶⁵ CEPAL (2012), "Foreign direct investments in Latin America and the Caribbean", *CEPAL*, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1152/1/S2013382_en.pdf, Erişim Tarihi: 13.3.2018, s.74.

⁶⁶ Yıldırım ve Philippatos 2007.

kredi kanallarına erişimi artırdığı tespit edilmiştir. Düşen faiz marjları bankaların kârlılıklarını düşürse de yabancı banka girişlerinin etkisiyle artan operasyonel etkinliğin sektördeki rekabet seviyesini de yukarı yönlü hareket ettirdiği, çalışmada elde edilen bulgular arasındadır.

Gonzalez vd. tarafından yapılan çalışmada⁶⁷ ise tam tersi bir sonuca ulaşılmıştır. 16 Latin Amerika ekonomisinde faaliyet gösteren 516 bankanın verilerine dayanılarak yapılan çalışmada, yüksek rekabet düzeyinin olduğu bir sektöre yönelik yabancı banka girişlerinin, sektördeki ürün farklılaştırma faaliyetlerini önemli ölçüde artırdığı ve böylece yabancı bankaların oligopolistik fiyatlamalar yapmalarına imkân sağladığı bulgusu elde edilmiştir.

b) Bilgiye Erişim Kanalları / Bilgi Asimetrisi

Bilgiye erişim kanalları bakımından incelendiğinde, yabancı sermayeli bankalar için ciddi bir dezavantaj da mümkündür. Temel olarak kredi talebinde bulunan veya sermaye birikimi aracılığıyla getiri elde etmeye çalışan müşteriler hakkında yeterli ve doğru bilgiler edinememe şeklinde oluşan bilgiye erişim konusundaki bu dezavantaj, sektöre yeni giren yabancı sermayeli bankanın fiyatlamalarını, mevcut yerel bankalarla kıyaslandığında oldukça rekabetçi bir şekilde belirlemesi ve bu nedenle de fiyat-maliyet marjından elde edeceği getirinin en azından bir kısmından vazgeçmesi anlamına gelecektir⁶⁸.

Dolayısıyla yabancı sermayeli bankaların sektöre girişlerinin, sektördeki bankalar arası rekabet üzerinde nasıl bir etki doğuracağı sektörün mevcut yapısı ile doğrudan ilgilidir. Zira rekabetçi fiyatlamaların yapılmadığı monopolcü rekabet yapısı arz eden bir bankacılık sektöründe bilgiye erişim kanallarındaki tıkanıklıklar, rekabet seviyesinin artmasını önemli ölçüde zorlaştıracaktır.

Latin Amerika örneğine baktığımızda yabancı sermayeli banka girişlerinin büyük çoğunluğunun, sektörde hâlihazırda faaliyet gösteren ve fakat mali yapıları itibarıyla ciddi sıkıntı içerisinde olan yerel

⁶⁷ GONZALEZ, A., A. MICCO ve A. MONTOYA (2015), "Dollarization, foreign ownership, and competition in the banking industry in Latin America", *Emerging Markets Finance and Trade*, 51:1, s.90-107.

⁶⁸ GORMLEY, T.A. (2010), "The impact of foreign bank entry in emerging markets: Evidence from India", *Journal of Financial Intermediation*, 19 (1), s.26.

bankaların devralınması şeklinde olduğu görülmektedir⁶⁹. Bu durum yabancı sermayeli bankaların; müşteri bilgilerine erişimlerini, buna bağlı olarak sektöre adaptasyonlarını ve böylece daha doğru ve rekabetçi stratejilerle rekabet etmelerini kolaylaştıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sayede, sektöre yeni giren bankalar bakımından bilgi asimetrisinden kaynaklı problemlerin rekabet üzerindeki olumsuz etkileri kısıtlı seviyede kalmıştır.

Bu konuda Kamil ve Rai tarafından yapılan çalışma⁷⁰, bilgiye erişim kanallarındaki gelişmenin önemine yönelik bulgular içermektedir. Latin Amerika bölgesinde faaliyet gösteren bankalar üzerinde yapılan çalışmada, güvenilir ve yeterli müşteri bilgisine erişimin önemi vurgulanarak yabancı bankaların bu bilgiye erişim sağlayabilmeleri halinde yerel piyasalardaki kredi erişim kanallarının önemli ölçüde genişlediği tespit edilmiştir. Çalışmada buna bağlı olarak bankalar arası rekabetin arttığı ve bu sayede bölge bankacılık sistemlerinin dışsal şoklara daha dayanıklı hale geldikleri bulgularına yer verilmiştir.

15 Latin Amerika ülkesinde yapılan bir başka çalışmada ise⁷¹ bilgiye erişim açısından yerel piyasa yapısının ve yabancı banka girişi öncesi rekabet seviyesinin de önemli olduğu belirtilmektedir. Buna göre daha az gelişmiş ve yoğunlaşma seviyesi daha yüksek olan yerel piyasalara gerçekleşen yabancı sermayeli banka girişlerinde, bilgiye erişimdeki dezavantaj nedeniyle kredi kanallarına erişim de kısıtlı kalmakta ve buna bağlı olarak sektördeki rekabet azalmaktadır. Çalışmaya göre, gelişmiş ve yoğunlaşma seviyesi yüksek olmayan sektörlerde yabancı sermayeli banka girişleri ise tam tersi bir etki yaparak rekabetin artmasına katkı sağlamaktadır.

c) Sektöre Giriş Yöntemleri

Sektördeki yabancı sermayeli banka ağırlığının artması, yerel bankaları daha rekabetçi fiyatlamalara zorlaması ve ayrıca sektördeki yoğunlaşma

⁶⁹ Minda 2007, s.12.

⁷⁰ KAMIL, H. ve K. RAI (2013), "Global Deleveraging and Foreign Banks' Lending to Latin American Countries", *Economia*, Vol.13, No.2, s.1-29.

⁷¹ PRESBITERO, A. ve R. RABELLOTTI (2014), "Is Access to credit a constraint for Latin American enterprises? An empirical analysis with firm-level data", *Mo.Fi.R. Working Papers* 101, Money and Finance Research Group-Univ. Politecnica Marche.

üzerindeki etkisi dolayısıyla da rekabet üzerinde önemli bir baskı oluşturacaktır. Bu noktada, yabancı sermayeli bankaların yerel sektöre giriş yöntemleri önem kazanmaktadır.

Yabancı sermayeli bir bankanın, doğrudan faaliyet izni/lisans almak suretiyle bir sektörde faaliyet göstermeye başlaması halinde, sektörde faaliyet gösteren teşebbüs sayısı artacağından yoğunlaşma azalacaktır. Bu durumun sektördeki rekabet seviyesine olumlu bir şekilde yansımaları beklenecektir.

Ancak yabancı sermayeli bankanın sektöre, birleşme/devralma yoluyla girmesi de mümkündür. Bu durumda ya sektörde faaliyet gösteren teşebbüs sayısı değişmeyecek ya da devralmalar nedeniyle bu sayı azalacaktır. Bu ise sektördeki yoğunlaşmanın artması nedeniyle rekabet seviyesinin azalması riskini beraberinde getirecektir⁷².

Sektöre giriş yöntemi ayrıca bilgiye erişim bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim Claeys ve Hainz'e⁷³ göre yerel ve yabancı bankalar arasındaki kritik fark, bilgiye erişim kapasiteleridir. Sektöre birleşme/devralma aracılığıyla giren bir yabancı sermayeli banka, varlıklarının yanında mevcut ve önceki müşterilere ilişkin risk değerlendirmesi veya kredi notu gibi kritik hususları içeren bilgileri de devralmaktadır. Sektöre yeni giren banka bu sayede, mevcut müşteriler hakkında daha sağlıklı bilgiler ve potansiyel müşteriler hakkında daha sağlam öngörüler oluşturabilme ve rekabetçi fiyatlamalar yapabilme imkânı elde etmektedir. Bu nedenle sektöre giriş yöntemi, yerel ve yabancı bankalar arasında bilginin dağılımını doğrudan belirlemekte ve böylece, sektördeki rekabeti doğrudan etkileme potansiyeli olan bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere, Latin Amerika örneğinde, yabancı sermayeli banka girişleri ağırlıklı olarak devralmalar şeklinde gerçekleşmiştir. Bölgede etkili olan ekonomik krizlerin ardından başlayan liberalizasyon ve entegrasyon sürecinde; birçok yerel bankanın, ederinin çok altında olmak üzere⁷⁴, yabancı sermayeli bankalar tarafından devralınması ve devralınmayan bankaların ise

⁷² Bang vd. 2011, s.15.

⁷³ CLAEYS, S. ve C. HAINZ (2007), "Acquisition versus greenfield: The impact of the mode of foreign bank entry on information and bank lending rents", *Working Paper Series*, Central Bank of Sweden, s.8.

⁷⁴ Örneğin 1990'ların sonlarında Arjantin'de ve Meksika'da yapılan devralmalar, aynı

konsolidasyonu, batmaları veya devlet kontrolünde sektör dışına çıkarılmaları ile sektör yeniden şekillenmiştir. Bu durum ise sektöre yeni banka girişleri olmasına karşın, toplamda, sektördeki oyuncu sayısının azalması ve buna bağlı olarak da yoğunlaşmanın artması sonucunu doğurmuştur⁷⁵.

Bu bağlamda Hempell tarafından yapılan çalışma⁷⁶ irdelendiğinde, yabancı banka girişlerinin rekabet üzerindeki etkilerinin, giriş yöntemlerine dayalı olarak incelendiği görülmektedir. ‘Yabancı bankaların piyasaya giriş yöntemlerinin piyasaya giriş-rekabet ilişkisi üzerindeki etki bakımından bir fark oluşturup oluşturmadığı sorusuna odaklanan çalışma, yeni kuruluş yoluyla yapılan yabancı banka girişlerinin, birleşme/devralma yoluyla yapılan sektöre girişlere kıyasla, yerel bankacılık sektöründeki rekabeti daha fazla artırdığını ortaya koymuştur. Bu tespitin arkasında yatan faktör, yeniden kuruluş yoluyla piyasaya giren bankanın, hızlı bir şekilde pazar payı elde etmek amacıyla, daha agresif rekabet stratejisi uygulamayı tercih etmesi şeklinde belirtilmiştir. Zira birleşme/devralma yoluyla piyasaya giren teşebbüsün mevcut müşteri hacmi, daha düşük faizli kredi imkânları sunma konusundaki iştahına ket vuracak önemli bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, yoğunlaşmanın rekabet üzerindeki etkisinin hangi yönde olduğu konusuna ilişkin olarak yapılan çalışmalarda, iki yönde de sonuçlar elde edildiği görülmektedir. Bu nedenle yoğunlaşma ile rekabet arasındaki ilişkiye yönelik kısa bir açıklama yapılması, konunun daha doğru anlaşılması ve değerlendirilmesi bakımından faydalı olacaktır.

Bilindiği üzere sanayi iktisadı, temelinde iki akıma bağlıdır. Bunlardan ilki olan Yapı-Davranış-Performans paradigmasının dayandığı temel varsayım, “piyasa yoğunlaşmasının sektördeki firmalar

dönemde Almanya’daki muadillerine göre 10 kat daha düşük bedellerle gerçekleştirilmiştir (Minda 2007, s.9).

⁷⁵ Nitekim yabancı sermayeli banka girişlerinin ilk dalga dönemini kapsayan 1996-2002 yılları arasında Latin Amerika bankacılık sektöründeki banka sayısı yaklaşık %30 azalmıştır (BOSE, S. (2005) “Banking FDI in Latin America: An Economic Coup”, *Network Ideas*, <http://www.networkideas.org/focus/2005/03/banking-fdi-in-latin-america-an-economic-coup/>, Erişim Tarihi: 14.3.2018, s.4).

⁷⁶ HEMPELL, H. (2002), “Testing for Competition Among German Banks”, *Bundesbank Series 1 Discussion Paper* No.2002,04.

arasında anlaşma yapılmasını teşvik ettiği”dir. Diğer bir deyişle, yoğunlaşma arttıkça firmaların piyasa gücü artar ve firmalar arasında anlaşmalar yapılmaya başlanır. Bain (1951) tarafından geliştirilen ve “işbirliği hipotezi” (*collusion hypothesis*) olarak adlandırılan bu görüşe göre, piyasa yoğunlaşması ile rekabetçi yapı arasında ters yönlü bir ilişki bulunmaktadır.

Bu geleneksel işbirliği hipotezi, 1970’li yılların başından itibaren birçok eleştiriye maruz kalmış ve yapılan eleştiriler doğrultusunda “etkin yapı hipotezi” açığa çıkmıştır. Demsetz (1973) tarafından geliştirilen bu hipotezde, yoğunlaşmanın, piyasadaki öncü firmaların yüksek etkinlikleri sonucu ortaya çıktığını ileri sürülmüştür. Diğer bir ifadeyle, rakiplerine göre daha etkin çalışan firma, etkin olmayan firmalara göre fiyatını düşürerek piyasa payını genişletecek ve bu da piyasada yoğunlaşmanın artmasına neden olacaktır. Demsetz’e göre piyasadaki yüksek yoğunlaşmanın sebebi eğer etkin firmalar ise, bu piyasada yoğunlaşma yüksek olsa bile sektör rekabetçi bir yapıda olabilecektir. Dolayısıyla Demsetz’in etkin yapı hipotezi, sektörde etkin firma sayısının çok olması durumunda piyasada rekabetin de yüksek olacağını söylemektedir⁷⁷.

Latin Amerika ekonomilerine yönelik olarak yapılan birçok çalışmada, etkin yapı hipotezini destekleyen bulgulara ulaşılmıştır.

Örneğin, yoğunlaşmanın arttığı her durumda rekabetin azalacağı şeklindeki klasik görüşün aksine, Yeyati ve Micco tarafından yapılan çalışmada⁷⁸, 8 Latin Amerika ekonomisindeki bankalar, yoğunlaşma ve yabancı banka girişlerinin bankacılık sektöründeki rekabet ve kırılabilirlik üzerindeki etkileri bakımından incelenmiştir. Yoğunlaşmaların rekabet ve kırılabilirlik üzerinde kayda değer bir etki doğurmadığı sonucuna ulaşan çalışmada, yabancı banka girişleri ile rekabet ve kırılabilirlik arasında ters yönlü bir ilişkinin varlığını gösteren bulgular elde edilmiştir. Buna göre yabancı banka girişleri, 8 Latin Amerika ekonomisindeki bankacılık sektöründe rekabetin zayıflamasına yol açmaktadır. Bununla birlikte yabancı banka girişlerinin sektördeki kırılabilirlikleri azaltıcı rol oynadığı tespitine yer verilmiştir.

⁷⁷ ÇELİK, T. ve M. KAPLAN (2010), “Türk Bankacılık Sektöründe Etkinlik ve Rekabet: 2002-2007”, *Sosyoekonomi*, 13/2010-2, s.20-21.

⁷⁸ YEYATI, E. L. ve A. MICCO (2007), “Concentration and foreign penetration in Latin American banking sectors: Impact on competition and risk”, *Journal of Banking & Finance*, 31(6), s.1633-1647.

Latin Amerika ekonomilerinde faaliyet gösteren 424 bankanın incelendiği bir diğer çalışmada⁷⁹, bölgede yaşanan ekonomik krizlerin ve yabancı sermayeli banka girişlerinin etkisiyle sektördeki bankalar arasında önemli bir konsolidasyon sürecinin yaşandığı ve bunun da sektörün yoğunlaşmasını beraberinde getirdiği hususu hatırlatılarak, yoğunlaşma artışına rağmen, sektördeki rekabet seviyesinde bir azalma olmadığı vurgulanmıştır. Bu bağlamda altı çizilen bir diğer hususa göre yabancı sermayeli banka girişlerinin sektördeki temel etkileri, yerel bankaların etkinliklerini artırması, sektördeki kâr marjlarını düşürmesi ve bankalar arası rekabet seviyesini önemli ölçüde yükseltmesi olmuştur.

Schaeck ve Cihak⁸⁰'a göre rekabet seviyesinin çok yüksek olması, bankaların batması veya birleşmeleri yoluyla sektördeki banka sayısının azalmasına ve böylece sektördeki yoğunlaşmanın artmasına yol açacaktır. Bu durum, yoğunlaşma ölçümlerine dayanarak, 'yoğunlaşma seviyesinin yüksek olması rekabet seviyesinin düşük olduğunun göstergesidir' şeklinde yanıltıcı bir çıkarıma neden olacaktır⁸¹. Oysa, Claessens ve Laeven⁸² tarafından da belirtildiği üzere, bankacılık sektöründe yoğunlaşma ve rekabet arasındaki ilişkiyi inceleyen birçok ampirik çalışma sektördeki yoğunlaşmanın, rekabet düzeyinin ölçülmesinde zayıf bir kriter olduğunu göstermektedir⁸³.

Klasik yoğunlaşma-rekabet ilişkisinin bankacılık sektöründe her durumda geçerli olmaması temelde, sektörün özgün yapısından

⁷⁹ GELOS, R.G. ve J. ROLDOS (2002), "Consolidation and Market Structure in Emerging Market Banking Systems", *IMF Working Paper* 02/186.

⁸⁰ SCHAECK, K. ve M. ÇIHAK (2010), "Competition, Efficiency, and Soundness in Banking: An Industrial Organization Perspective", European Banking Center Discussion Paper No. 2010-20S.

⁸¹ Cetorelli (CETORELLI, N. (1999), "Competitive analysis in banking: Appraisal of the methodologies", *Economic Perspectives*, Federal Reserve Bank of Chicago, 23, s.2-15), rekabet seviyesinin, sadece sektör yapısına bakılarak belirlenemeyeceğini belirtmekte ve banka davranışlarının tam ve doğru bir şekilde ölçülebilmesinin ancak bankanın kendi verilerinin analizi ile mümkün olacağı hususunun altını çizmektedir.

⁸² Claessens ve Laeven, 2004.

⁸³ Benzer görüş ve değerlendirmeler için bkz: BIKKER, J.A. (2004), "Competition and efficiency in a unified European banking market", *Cheltenham: Edward Elgar*, UK; BECK, T., A. DEMİRGÜÇ-KUNT ve R. LEVINE (2006), "Bank concentration, competition, and crises: First results", *Journal of Banking and Finance*, 30, 1581-1603; SCHAECK, K., M. ÇIHAK ve S. WOLFE (2009), "Are competitive banking systems more stable?", *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol. 41, s.711-734.

kaynaklanmaktadır⁸⁴. Bankaların ekonomik sistem içerisindeki konumunu kritik hale getiren unsurlar da hesaba katıldığında bu noktada, yabancı sermayeli banka girişlerinin sektöre getirdiği etkinlik kazanımları önemli bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır. Zira sektörde özellikle ikinci dalga ile birlikte ağırlık kazanan yoğunlaşma artışına rağmen teknoloji, organizasyon ve yönetimin modernizasyonu sayesinde operasyonel maliyetlerde yaşanan düşüşlerin getirdiği etkinlik artışı, yoğunlaşmanın rekabet üzerindeki negatif etkilerini azaltan önemli bir faktör olmuştur⁸⁵.

d) Etkinlik

Yukarıda açıklandığı üzere yabancı sermayeli bankaların, arkalarındaki çok güçlü sermaye yapıları, uluslararası arenada sahip oldukları tecrübe ve teknolojik gelişmelere adaptasyondaki kolaylık gibi faktörlerin katkısıyla faaliyetlerini, yerel bankalara kıyasla daha etkin bir şekilde sürdürdükleri kabul edilmektedir. Yabancı sermayeli bankaların sahip oldukları bu etkinlik avantajı, girdikleri yeni sektörlerde faaliyet gösteren mevcut bankaları da etkin/daha etkin faaliyet göstermeye zorlayacak şekilde rekabetçi baskı oluşturmaktadır. Bu rekabetçi baskının sektörde, maliyetlerin düşmesine ve böylece kâr marjlarının artmasına yol açma potansiyeli oldukça yüksektir. Bu sayede, yabancı sermayeli banka girişlerinin olduğu sektörlerde, yerel bankaların sermaye yapılarının ve bilançolarının da iyileşmesi, sektördeki rekabetçi yapının güçlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Yabancı sermayeli bankaların etkinlik avantajlarının, giriş yaptıkları sektördeki rekabete olumsuz bir şekilde yansımaları da mümkündür. Yabancı banka girişlerinin beraberinde önemli seviyede know-how getirdikleri gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, yenilikçi ürünlerin yerel sektörü domine etme aracı olarak kullanılması halinde rekabet üzerindeki baskının, rekabeti kısıtlayan bir piyasa gücüne dönüşmesi mümkündür. Özellikle yabancı banka girişlerinin büyük ölçekli ve çok hızlı olduğu bir sektörde, yenilikçi ürünlerin piyasayı domine etmesi ve

⁸⁴ Nitekim Schaeck vd. 2009'e göre bankacılık sektörü bakımından yoğunlaşma seviyesi, rekabetin bir ölçütü olmaktan ziyade, bankaların performanslarını etkileyen bir faktör olarak değerlendirilmelidir.

⁸⁵ Saez-Fernandez vd. 2015, s.4.

yerel bankaların bu duruma hızlı adapte olma kapasitesinden yoksun bulunmaları halinde bu durum, sektörde rekabetçi fiyatlamaların yerini monopolistik fiyatlamaya bırakmasına neden olabilecektir. Böylelikle, rekabet üzerinde olumlu sonuç doğurması beklenen etkinlik artışı, sektördeki rekabetçi yapıyı oligopolistik yapıdan monopolistik yapıya yakınlıştıran bir faktör haline gelebilecektir⁸⁶.

Latin Amerika ekonomileri bu bakımdan değerlendirildiğinde, yabancı sermayeli banka girişlerinin sektörü önemli ölçüde geliştirdiği, sektörde yaşanan etkinlik ve verimlilik artışları sayesinde, sektördeki rekabet seviyesinin artması kârlılık seviyesini baskıladığı halde, kârlılık seviyelerinin yükseldiği görülmektedir. Sektördeki rekabetin artmasına rağmen kârlılığın da önemli ölçüde artması durumunun ardındaki temel itici gücün, sektör hacmindeki ve sektördeki operasyonel etkinlik seviyesindeki artış olduğu değerlendirilmektedir⁸⁷.

Nitekim 18 Latin Amerika ülkesindeki bankacılık sektörünü inceleyen ve Saez-Fernandez vd. tarafından yapılan çalışmada⁸⁸, yabancı sermayeli bankaların yönetim kapasitesi, teknolojik gelişmelere erişim ve bunlara adaptasyon konusundaki avantajları sayesinde yerel bankalardan daha etkin oldukları tespitine yer verilerek bu bankaların yerel sektörde de etkinlik artışını tetikledikleri belirtilmiştir.

Bang vd. tarafından yapılan ve 10 Latin Amerika ülkesindeki bankacılık sektörünün incelendiği çalışmada⁸⁹ da benzer sonuçlar elde edilmiştir. Yabancı sermayeli bankaların genel olarak yerel bankalardan daha etkin bir şekilde faaliyet gösterdikleri tespitinden hareketle, bu nitelikteki yabancı bankaların yerel sektördeki bankaların etkinlik seviyelerini de artırdığı ve böylece sektördeki rekabeti yukarıya çektiği bulgusuna ulaşılmıştır. Yabancı sermayeli banka girişlerinin ayrıca, etkinlik artışı sayesinde oluşan daha düşük risk nedeniyle de yereldeki rekabeti olumlu yönde etkilediği tespitine yer verilmiştir.

Yabancı banka girişlerinin Latin Amerika bankacılık sektöründeki etkinliği artırmalarında, sektöre giriş yapan yabancı bankaların

⁸⁶ CULL, R. ve M.S.M. PERIA (2010), "Foreign Bank Participation in Developing Countries: What do We Know about the Drivers and Consequences of this Phenomenon", World Bank Policy Research Working Paper, 5398, s.10-11.

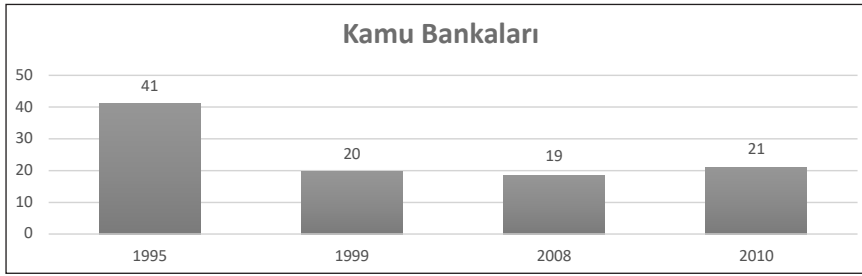
⁸⁷ Saez-Fernandez vd. 2015, s.5.

⁸⁸ Saez-Fernandez vd. 2015.

⁸⁹ Bang vd. 2011.

yerel bankalara kıyasla daha etkin olmasının yanında, sektör kompozisyonunun değişmesi de kritik öneme sahiptir. Şöyle ki, yabancı banka girişlerinin arttığı dönemde, bölge ekonomilerinde kamu bankalarına ağırlık verme stratejisinden de hızlı bir şekilde vazgeçilmiş ve sektör yerel ve yabancı özel bankaların ağırlıklı olduğu bir yapıya kavuşturulmuştur. Aşağıdaki grafikte açıkça görüldüğü üzere Latin Amerika ekonomilerinde, yabancı sermayeli banka girişlerinin her iki dalgasını da kapsayan dönemde (1990-2008) kamu bankalarının toplam varlıklar içindeki payı yarı yarıya azalarak %41'den %21 seviyesine gerilemiştir.

Grafik 4: Kamu Bankalarının Toplam Varlıklar İçindeki Payı (%)



Kaynak: Cull vd. 2017, s.46.

Yukarıda 2.2.4. numaralı başlık altında yer alan, devlet bankalarına kıyasla özel bankaların daha etkin faaliyet gösterdiklerine ilişkin açıklamalar da göz önünde bulundurulduğunda, sektörün yapısındaki bu değişimin sektördeki rekabetin artmasına olan katkısı daha iyi kavranmaktadır.

Yabancı sermayeli bankaların rekabet üzerindeki etkileri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, lisans almak suretiyle yeni kuruluş şeklinde değil de devralma yoluyla gerçekleşen sektöre girişlerin, sektördeki yoğunlaşmanın etkilerini artırdığı görülmektedir. Ancak tahmin edilen aksine, sektörde artan yoğunlaşmanın rekabeti olumsuz yönde etkilemediği ve hatta artırdığı şeklinde bulgulara ulaşan çok sayıda ampirik çalışma da mevcuttur. Sektörde yetersiz olan kredi kanallarının, yabancı sermayeli bankaların girişiyle genişlemesi, daha etkin faaliyet gösteren bu bankaların sektördeki yerel bankaların operasyonel

faaliyetlerinin etkinliğini de artırması, yerel bankaların yabancı banka girişlerine adaptasyon sağlayabilmek amacıyla yönetim kapasitelerini önemli ölçüde geliştirmeleri ve son olarak piyasaya sunulan ürün ve hizmet çeşidinde ve kalitesinde gelişme sağlanması hususlarının, bu durumda etkili olan faktörler olduğu değerlendirilmektedir.

4.2. Politika Önerileri

Bankacılık sektöründeki rekabet seviyesinin, bankaların risk alma algılarını belirleyen en önemli faktörlerden biri olması nedeniyle rekabet politikası, makro-ihtiyati tedbirlerin en kritik bileşenlerinden biridir. Bu bağlamda örneğin, finansal istikrarın zarar görmesi riskini bertaraf etmek amacıyla, sektördeki rekabetin belirli ölçüde kısıtlanması bir politika tercihi olarak kaçınılmaz hale gelebilmektedir. Bu nedenle bankacılık sektörü için sağlıklı bir rekabet politikası, makro-ihtiyati tedbirlerle eşgüdümlü ve tamamlayıcı nitelikte dizayn edilmelidir.

Bankacılık sektöründe rekabetçi yapının güçlenmesi ve bankalar arası rekabetin artması, sektördeki etkinliği artıracak gibi finansal hizmetlerin tabana yayılması ve kapsayıcılığın artmasına da katkı sağlayacaktır. Bu durum ise uygulanan makro-ihtiyati tedbirlerin etkinliğinin ve önleyici niteliğinin kuvvetlenmesini beraberinde getirecektir. Bu nedenle devletlerin, bir taraftan finansal sistemin istikrarına destek olacak, diğer taraftan da sektördeki rekabeti ve etkinliği artıracak şekilde tasarlanmış regülasyonları da kapsayan dengeli bir rekabet politikasını hayata geçirmeleri ve ödünsüz bir şekilde uygulamaları kritik öneme sahiptir.

Latin Amerika ekonomileri, bankacılık sektörünü uluslararası rekabete açarak en önemli rekabet politikası aracını aktif hale getirmiştir. Ancak sistemin güçlenmesi ve rekabetçi yapının sürekliliğinin sağlanması bakımından, bu temel politika değişikliğini destekleyecek diğer politika araçları da oldukça önemlidir. 3.1. numaralı başlık altında belirtildiği üzere, bankacılık sektöründeki rekabeti kısıtlayan yapısal özellikleri 'yapısal riskler', 'piyasa aksaklıkları' ve 'geçiş maliyetleri' şeklinde toplulaştırmak mümkündür. Bu yapısal özelliklerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini minimize edecek şekilde tasarlanan bir rekabet politikası, makro-ihtiyati tedbirler bakımından da dengeli bir

yapı oluşturulmasına önemli katkı sağlayacaktır. Bu nedenle aşağıda, bu hususlara yönelik politika önerilerine yer verilmiştir.

4.2.1. Yapısal Risklere Yönelik Rekabet Politikası Önerileri

Bu kapsamdaki politikaların, likidite riski, piyasa riski veya sistemik risk gibi bankacılık sektörünün kendi yapısal özelliklerden kaynaklanan riskleri bertaraf etmeye yönelik olması gerekmektedir. Bu bağlamda, bankaların olduğu kadar, banka dışı finansal kuruluşların da regüle edilmesi büyük önem arz etmektedir.

a) Regülasyon Kapsamının Genişletilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, Latin Amerika ekonomilerinde yabancı banka girişlerinin ikinci dalgası sektörün regülasyonu konusunu ön plana çıkarmıştır. Geç kalmış olmasının yanı sıra bu konudaki temel problem, regülasyonun kapsamlı ve yeterli bir şekilde gerçekleştirilememesi olmuştur. Bu nedenle banka dışı finansal kuruluşları da içerecek şekilde regülasyon kapsamının genişletilmesi ve tavizsiz bir şekilde uygulanması, rekabet politikasının makro-ihiyati tedbirleri tamamlayıcı niteliğini de kuvvetlendirecektir.

Bu bağlamda en önemli politika önerisi sermaye piyasalarının kapsamlı regülasyonu olacaktır. Zira sermaye piyasaları, finansal kırılganlığın önlenmesi bakımından, bankacılık sektörünün en önemli tamamlayıcısı konumunda olan piyasalardır. Bu nedenle, derinleşmiş ve geniş bir sermaye piyasasının varlığı, bankacılık sektörünün belirtilen risklere karşı daha stabil ve güçlü kalabilmesinin öncelikli unsurlarından biridir.

Kapsamlı bir sermaye piyasası regülasyonu, bankacılık sektöründeki risk seviyelerinin aşağı yönlü hareketine katkı sağlayacaktır. Risk seviyesinin düşmesi ise bankacılık sektörünün rekabetçi yapısını güçlendirmesi bakımından kritiktir.

b) Etkin ve Koordineli Denetim Sistemi

Latin Amerika ekonomilerinde etkin bir bankacılık sistemi denetimi mevcuttur. Ancak aynı durum banka dışı finansal kuruluşlar bakımından geçerli değildir. Bu nedenle, sermaye piyasaları ve sigorta

piyasası gibi finansal sektörün diğer önemli alanlarının da bankacılık sektörü ile koordineli bir şekilde etkin denetimi, bankacılık sektörünün yapısal risklerden korunması bakımından önem arz etmektedir.

Rekabet politikası bakış açısı ile, koordineli bir finansal sistem denetim ve gözetimi bankacılık sektöründeki rekabetin sağlıklı ve sürdürülebilir bir zemine oturmasına katkı sağlayacaktır. Bu amaçla, makro-ihiyati tedbirlerin ve rekabet politikasının eş güdümlü uygulanmasından sorumlu olacak bağımsız bir denetim kurulunun oluşturulması Latin Amerika ekonomileri açısından faydalı olacaktır.

c) Sermaye Yeterliliği Şartı

Sektöre girişlerin ve sektörden çıkışların etkin bir şekilde kontrolünün en önemli araçlarından biri olan sermaye yeterliliği şartı, sektörün likidite riski ve buna bağlı olarak sistemik risk karşısında mali yapısını güçlü tutabilmesi bakımından da kritik bir rol üstlenmektedir. Bu nedenle dengeli bir sermaye yeterliliği şartı düzenlemesi, bir başka deyişle minimum sermaye yeterliliğinin ne yüksek belirlenerek kredi kaynaklarında kesintiye, ne de düşük belirlenerek sistemik bir riske neden olacak düzeyde tespiti, en kritik rekabet politikası aracı haline gelmektedir. Zira belirtildiği üzere sermaye yeterliliği şartı, yapısal riskler karşısında bir kalkan görevi görmeyen yanında, sektörün rekabet seviyesinin kontrolü bakımından da en etkili araçtır.

Bu nedenlerle, Avrupa ve ABD uygulamasında %8 olarak öngörülen sermaye yeterliliği kriterinin, kademeli bir şekilde daha yüksek bir düzeye getirilmesi, Latin Amerika ekonomileri bakımından faydalı olacaktır. Ciddi bir kriz geçmişi olan bölge ekonomilerinin, kredi hacmindeki kısmi daralmaya rağmen, daha stabil, istikrarlı ve güven endeksi yüksek bir şekilde faaliyet gösterme potansiyelini artıracak olan bu değişiklik aynı zamanda, risk algısının azalması sayesinde sektörün rekabetçi yapısının güçlenmesine de katkı sağlayacaktır.

4.2.2. Piyasa Aksaklıklarına Yönelik Rekabet Politikası Önerileri

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, bankacılık sektöründeki piyasa aksaklıklarının temel olarak bankaların bilgiye erişim kanallarının yeterince gelişmemiş olmasından kaynaklanan asimetrik bilginin varlığı

ve banka müşterilerinin finansal okuryazarlık⁹⁰ seviyelerinin düşük olmasından kaynaklanan dışsallıklar sonucu oluştuğu görülmektedir.

a) Bilgiye Erişim Kanallarının Geliştirilmesi

Daha önce belirtildiği üzere asimetrik bilginin varlığı, sektörde ters seçim sorununa neden olmakta ve böylece sektördeki risk algısını artıran bir etki oluşturmaktadır. Ayrıca potansiyel rakiplerin piyasaya girmesinin önünde engel niteliği taşıyan asimetrik bilginin minimize edilmesi, sektörün daha rekabetçi bir yapıya kavuşması bakımından önemlidir.

Devletler; bankaların ve tüketicilerin güvenilir bilgiye erişim kanallarını geliştirecek kurumsal altyapıyı oluşturmak suretiyle, sektördeki rekabet seviyesini artırma imkânına sahiptir. Kişisel verilerin korunması konusundaki maksimum özenle birlikte kredi geçmişi bilgilerinin serbest dolaşımını sağlamak, bu kurumsal altyapının oluşturulması ile mümkün olacaktır.

Bu amaçla; yeterli, güvenilir ve güncel bir kredi geçmişi bilgi havuzu oluşturularak kamu denetimine tabi bağımsız bir kuruluşun yönetiminden sorumlu tutulması etkin bir çözüm olacaktır. Sektörde faaliyet gösteren bankaların yöneticilerinin ortak kontrolünde olacak bu bağımsız kuruluşun varlığı, piyasanın güvenilir ve yeterli bilgiye en hızlı şekilde ulaşabilmesini sağlayacak ve bu sayede sektörün rekabetçi yapısını güçlendirecektir.

b) Finansal Okuryazarlığın Geliştirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, bir bankanın aldığı kararlar dolayısıyla oluşan negatif dışsallık diğer bankaları temel olarak iki yolla etkilemektedir.

Bunlardan ilki olan *ardıl aksaklık*, asimetrik bilgi probleminin yaygınlığı nedeniyle, diğer bankalara da sirayet edecek bir krizin ilk kıvılcımı olabilmektedir.

⁹⁰ Finansal okuryazarlık terimini, ‘sağlıklı finansal kararlar alabilmek ve bu sayede finansal refah elde edebilmek için gerekli olan farkındalık, bilgi ve yeterliliğin bütünü’ şeklinde tanımlamak mümkündür (OECD (2011b), “Measuring Financial Literacy: Questionnaire and Guidance Notes for Conducting an Internationally Comparable Survey of Financial Literacy”, Paris, OECD, s.3).

İkinci etkileme yolu ise *bulaşıcı aksaklıktır*. Buna göre; bir bankanın neden olduğu aksaklık, borç ödeme kapasitesi yeterli olan başka bir bankanın da benzer bir aksaklığa yol açmasına neden olmaktadır. Çünkü mevcut durumda diğer banka müşterileri, bilgi asimetrisi nedeniyle, ödeme güçlüğü içerisinde olan ve olmayan bankayı birbirinden ayırma yetkinliğine ve imkânına sahip değildir. Bu tür bir aksaklığın giderilmesinin en etkili yolu ise finansal okuryazarlığın geliştirilmesi olacaktır.

Bölge ekonomilerinde yapılan araştırmalar⁹¹ enflasyon, faiz, risk ve sermaye piyasaları gibi temel finansal kavramlar konusunda yaygın bir bilgi eksikliği ve farkındalık yoksunluğu bulunduğunu ortaya koymaktadır. Finansal okuryazarlık seviyesinin yükseltilmesi amacıyla, bölge merkez bankaları kontrolünde eğitimler düzenlenmesi ve bu eğitimlerin okullar-üniversiteler ile işbirliği içerisinde yürütülmesi, etkili sonuç alınması bakımından faydalı bir çözüm yöntemi olacaktır. Bu sayede, bankacılık sisteminin risk yapısını zayıflatan dışsallıkların minimize edilmesine ve böylece sektörün rekabetçi yapısının güçlenmesine katkı sağlanacaktır.

4.2.3. Geçiş Maliyetlerine Yönelik Rekabet Politikası Önerileri

Hatırlanacağı üzere geçiş maliyetleri genel olarak, bankaların piyasa güçlerini artıran ve bu nedenle de potansiyel rakiplerin piyasaya girme güdülerini azaltan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketicilerin serbest seçim özgürlüklerini kısıtlayan bu maliyetlerin minimize edilmesi, sektördeki rekabetin artırılması bakımından önemlidir.

Hesap açma ve kapatma ücreti gibi uygulamalar ile tüketicilere, batık maliyet niteliğinde ekstra yükümlülükler getiren bankalar bu sayede, mevduat ve kredi kanallarında bir katılık oluşturmaktadır. Bu katılık ise, bankanın elde etmiş olduğu piyasa gücünü korumasına katkıda bulunarak sektördeki rekabeti kısıtlayan bir unsur haline gelmektedir.

Bu noktada, finansal okuryazarlığın geliştirilmesi, geçiş maliyetlerinin azaltılması bakımından da faydalı olacaktır. Zira finansal

⁹¹ GARCIA, N., A. GRIFONI, J.C. LOPEZ ve D. MEJÍA (2013), “Financial Education in Latin America and the Caribbean: Rationale, Overview and Way Forward”, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No.33, OECD Publishing, s.26.

açından doğru karar alabilme yetkinliği gelişmiş tüketiciler karşısında bankaların, geçiş maliyetlerini yüksek tutarak değil, daha kaliteli ve rekabetçi hizmet politikaları uygulamak suretiyle faaliyet göstermeleri daha olasıdır.

Ayrıca, hesap açma ve kapatma ücreti gibi, geçiş maliyeti oluşturacak nitelikteki uygulamaların devlet kontrolünde belirli bir seviyede tutulması, tüketiciler karşısında kötü niyetli olarak kullanılmasını minimize edecektir. Gerekirse bu ücretlerden hesap kapatma ücretinin alınmasının engellenmesi, geçiş maliyeti niteliğini önemli ölçüde azaltacaktır. Bu tedbirin sektöre yansımaları ise rekabetçi davranışların artması şeklinde olacaktır.

SONUÇ

Rekabet politikasının bankacılık sektöründeki uygulamalarına baktığımızda, sektördeki rekabeti kısıtlayan yapısal özelliklerin belirleyici olduğu görülmektedir. Likidite riski ve sistemik risk gibi temel risk tehditlerinin, asimetrik bilgi ile dışsallıklar gibi piyasa aksaklıklarının ve geçiş maliyetlerinin varlığı altında faaliyet gösteren bankacılık sektöründeki rekabeti kısıtlayan bu yapısal özelliklerin etkilerini azaltabilmek amacıyla devletler, birçok rekabet politikası aracını aktif olarak kullanmıştır.

Sektörün rekabetçi yapısının düzenlenmesi ve korunması amacı çerçevesinde kullanılan rekabet politikası araçları temel olarak, sektöre giriş ve sektörden çıkışların kontrolü gibi sektörün yapısına yönelik düzenlemeleri ve sektörde faaliyet gösteren bankalar arasındaki rekabeti önceleyen tedbirleri kapsamaktadır.

Ekonomik sistem içerisindeki kritik ve vazgeçilmez konumu nedeniyle, her zaman sıkı regülasyona tabi tutulan sektöre yönelik rekabet politikası, 1990'lı yılların başında temel bir dönüşüm geçirmiştir. Sektörün finansal entegrasyona tabi tutulması ve bu kapsamda uluslararası rekabete açılması şeklinde özetlenebilecek olan rekabet politikasındaki bu temel değişiklik, özellikle gelişmekte olan ülkelerde çok köklü değişimleri ve gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Rekabet politikasındaki değişim sonucunda bankacılık sistemi çok yoğun ve hızlı bir şekilde dönüşüm geçiren bölgelerin başında ise Latin Amerika gelmektedir.

Geleneksel ticari bankacılığın hâkim olduğu Latin Amerika bankacılık sektörü; tabana yayılamamış, yoğunlaşmış ve bunlara bağlı olarak kredi hacminin yetersiz kaldığı bir yapı sergilemektedir. Bu yapı içerisinde yabancı sermayeli bankaların varlığı, operasyonel etkinliğin artması sayesinde kredi kanallarında genişleme sağladığı gibi, teknolojik etkinlik bu faydayı artıran bir unsur olarak göze çarpmaktadır.

Yaşanan finansal entegrasyon sonucunda, kamu bankalarının ağırlığının azaltılmasının da desteğiyle, daha az riskli, daha etkin ve dolayısıyla daha stabil bir yapıya kavuşan sektörde yabancı bankaların varlığı, rekabet seviyesinin artması bakımından belirleyici bir rol oynamıştır. Sektörün uluslararası rekabete açılması şeklinde uygulanan rekabet politikasındaki temel değişikliğin, sektördeki rekabeti artırdığı açıkça görülmektedir.

Yabancı sermayeli banka girişlerinin ağırlıklı olarak devralmalar yoluyla gerçekleştirilmesi, bu girişlerin rekabet üzerindeki olumlu etkilerini zayıflatmış olsa da, 1990'lı yılların başından itibaren hız kazanan liberalizasyon aracılığıyla rekabetin artırılması şeklinde uygulanan rekabet politikası büyük oranda başarılı olmuştur.

Bununla birlikte, yukarıda ayrıntılı olarak değinilen politika önerilerinin hayata geçirilmesi, Latin Amerika bankacılık sektöründe uygulanan rekabet politikasının etkinliğine önemli ölçüde katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ACHARYA, V.V., T. COOLEY, M. RICHARDSON ve I. WALTER (2011), "Market Failures and Regulatory Failures: Lessons from Past and Present Financial Crises", *ADB Working Paper* 264. Tokyo: Asian Development Bank Institute.
- AGARWAL, S., C. F. NAKAMURA, E. RAVINA ve J. STEINSSON (2011), "Adverse Selection and Credit Rationing in a Crisis", https://www0.gsb.columbia.edu/mygsb/faculty/research/pubfiles/5259/adverse_selection_credit_ANRS.pdf, Erişim Tarihi: 21.3.2018.
- ALIAGA-DIAZ, R., M. P. OLIVERO ve A. POWELL (2011), "The macroeconomic Effects of Anti-Cyclical Bank Capital Requirements: Latin America as a Case Study", http://www.cass.city.ac.uk/data/assets/pdf_file/0009/86652/Powell.pdf, Erişim Tarihi: 16.3.2018.
- ASEAN (2010), "ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy", http://asean.org/?static_post=asean-regional-guidelines-on-competition-policy-3, Erişim Tarihi: 10.3.2018.
- BAEK, I. (2006), "Portfolio Investment Flows to Asia and Latin America: Pull, Push Or Market Sentiment?", *Journal of Asian Economics*, 17.
- BANG, J. N., M. P. OLIVERO ve J. WU (2011), "Do foreign banks increase competition? Evidence from emerging Asian and Latin American banking markets", *Journal of Banking & Finance* 35(4), s.856-875.
- BARTH, J.R. ve C. WIHLBORG (2016), "Too Big to Fail and Too Big to Save: Dilemmas for Banking Reform", *National Institute Economic Review*, Vol 235, Issue 1, 27-39.
- BARTH, J., G. CAPRIO ve R. LEVINE (2006), "Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern", *Cambridge University Press*, New York.
- BECK, T., A. DEMİRGÜÇ-KUNT ve R. LEVINE (2006), "Bank concentration, competition, and crises: First results", *Journal of Banking and Finance*, 30, 1581-1603.
- BIGGAR, D. ve A. HEIMLER (2005), "An increasing role for competition in the regulation of banks", *Antitrust Enforcement in Regulated sectors-Subgroup 1*, ICN. Bonn.

- BIKKER, J.A. (2004), “Competition and efficiency in a unified European banking market”, *Cheltenham: Edward Elgar*, UK.
- BIS (2005), “*Foreign banks in emerging market economies: changing players, changing issues*”, BIS Quarterly Review, Bank for International Settlements, Basel, s.69-82.
- BOSE, S. (2005), “Banking FDI in Latin America: An Economic Coup”, *Network Ideas*, <http://www.networkideas.org/focus/2005/03/banking-fdi-in-latin-america-an-economic-coup/>, Erişim Tarihi: 14.3.2018.
- CARVALHO, F., L. PAULA ve J. WILLIAMS (2010), “Banking in Latin America”, A.N. Berger, P. Molyneux ve J. Wilson (der.), *The Oxford Handbook of Banking*. Oxford: Oxford University Press içinde.
- CEPAL (2012), “*Foreign direct investments in Latin America and the Caribbean*”, CEPAL, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1152/1/S2013382_en.pdf Erişim Tarihi: 13.3.2018.
- CETORELLI, N. (1999), “Competitive analysis in banking: Appraisal of the methodologies”, *Economic Perspectives*, Federal Reserve Bank of Chicago, 23, 2–15.
- CLAESSENS, S. ve D. KLINGEBIEL (2001), “Competition and Scope of Activities in Financial Services”, *The World Bank Research Observer*.
- CLAESSENS, S., G. DOBOS, D. KLINGEBIEL ve L. LAEVEN (2003), “The growing importance of networks in finance and its effects on competition”, *Innovations in Financial and Economic Networks* içinde, s.110-135.
- CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2004), “What drives bank competition? Some international evidence”, *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol. 36, s.563–583.
- CLAEYS, S. ve C. HAINZ (2007), “Acquisition versus greenfield: The impact of the mode of foreign bank entry on information and bank lending rents”, *Working Paper Series*, Central Bank of Sweden.
- CULL, R. ve M.S.M. PERIA (2010), “Foreign Bank Participation in Developing Countries: What do We Know about the Drivers and Consequences of this Phenomenon”, *World Bank Policy Research Working Paper*, 5398.

- CULL, R., M.S.M. PERIA ve J. VERRIER (2017), “Bank Ownership: Trends and Implications”, *Policy Research Working Paper* 8297, World Bank, <http://documents.worldbank.org/curated/en/810621515444012541/pdf/WPS8297.pdf>, Erişim Tarihi: 11.3.2018.
- ÇELİK, T. ve M. KAPLAN (2010), “Türk Bankacılık Sektöründe Etkinlik ve Rekabet: 2002-2007”, *Sosyoekonomi*, 13/2010-2: s.9-28.
- DEGRYSE, H., O. HAVRYLCHYK, E. JURZYK ve S. KOZAK (2012), “Foreign bank entry, credit allocation and lending rates in emerging markets: Empirical evidence from Poland”, *Journal of Banking & Finance*, 36, (11), 2949-2959.
- DEMIRGUC-KUNT, A. ve M.S.M. PERÍA (2010), “A Framework for Analyzing Competition in the Banking Sector: An Application to the Case of Jordan”, *World Bank Policy Research Working Paper* No. 5499. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1726248>, Erişim Tarihi: 10.3.2018.
- DE VITA, G. ve K. KYAW (2008), “Determinants of capital flows to developing countries: a structural VAR analysis”, *Journal of Economic Studies*, Vol.35, Iss.4.
- EDWARDS, S. (2000), “Exchange Rate Regimes, Capital Flows and Crisis Prevention”, http://www.anderson.ucla.edu/faculty/sebastian.edwards/woodstock_edwards.pdf, Erişim Tarihi: 26.3.2018.
- EUROPEAN COMMISSION (2000), “*XXIXth Report on Competition Policy*”, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf, Erişim Tarihi: 9.3.2018.
- EYRAUD, L., D. SINGH ve B. SUTTON (2017), “Benefits of Global and Regional Financial Integration in Latin America”, *IMF Working Paper*, WP/17/1.
- FRATZSCHER, M. (2011), “Capital flows, push versus pull factors and the global financial crisis”, *Journal of International Economics*, 88(2).
- FSB, IMF, BIS (2011), “*Macprudential policy tools and frameworks*”, Update to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, 14 February. <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/021411.pdf>, Erişim Tarihi: 17.3.2018.

- GALINDO, A., A. IZQUIERDO ve L. ROJAS-SUAREZ (2010), “Financial Integration and Foreign Banks in Latin America”, *IDB Working Paper Series*, Inter-American Development Bank, <http://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1689?locale-attribute=en>, Erişim Tarihi: 19.3.2018.
- GARCIA, N., A. GRIFONI, J.C. LOPEZ ve D. MEJÍA (2013), “Financial Education in Latin America and the Caribbean: Rationale, Overview and Way Forward”, *OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions*, No.33, OECD Publishing.
- GELOS, R.G. ve J. ROLDOS (2002), “Consolidation and Market Structure in Emerging Market Banking Systems”, *IMF Working Paper* 02/186.
- GONZALEZ, A., A. MICCO ve A. MONTOYA (2015), “Dollarization, foreign ownership, and competition in the banking industry in Latin America”, *Emerging Markets Finance and Trade*, 51:1, s.90-107.
- GORMLEY, T.A. (2010), “The impact of foreign bank entry in emerging markets: Evidence from India”, *Journal of Financial Intermediation*, 19 (1), s.26-51.
- HEMPELL, H. (2002), “Testing for Competition Among German Banks”, *Bundesbank Series 1 Discussion Paper* No.2002,04.
- KAMIL, H. ve K. RAI (2013), “Global Deleveraging and Foreign Banks’ Lending to Latin American Countries”, *Economia*, Vol.13, No.2, s.1-29.
- KAYA, T. Y. (2001), “Türk Bankacılık Sisteminde Net Faiz Marjının Modellenmesi”, *MSPD Çalışma Raporları*, No:2001/4, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu.
- KHEMANI, R.S. ve A. CARRASCO-MARTIN (2008), “The Investment Climate, Competition Policy, and Economic Development in Latin America”, 83 *Chicago-Kent. L. Rev.*, s.67-90.
- LEMMEN, J. (1998), “Integrating Financial Markets in the European Union”, *Edward Elgar Publish*, 1399.
- MALLICK, I. (2011), “Entry deterrence in banking: the role of cost asymmetry and adverse selection”, *Munich Personal RePEc Archive Paper* No. 32698.

- MINDA, A. (2007), "The entry of multinational banks into Latin America: a source of stability of financial fragility?", *Cahiers du GRES* (2002-2009) 2007-06, Groupement de Recherches Economiques et Sociales, s.43-71, <https://ideas.repec.org/p/grs/wpegrs/2007-06.html>, Erişim Tarihi: 14.3.2018.
- MOGUILLANSKY, G., R. STUART ve S. VERGARA (2004), "Foreign banks in Latin America: A paradoxical result", *CEPAL Review* 82, s.19-35.
- MONTIEL, P. ve M. REINHART (2001), "*The Dynamics of Capital Movements to Emerging Economies During the 1990s*", <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/7577/1/txt0308.pdf>, Erişim Tarihi:26.3.2018.
- MOTTA, M. (2004), "*Competition Policy: Theory and Practice*", Cambridge Uni. Press.
- NILSSEN, T. (2000), "*Consumer lock-in with asymmetric information*", *International Journal of Industrial Organization*, No.18, s.641-666.
- OECD (2011a), "*Competition and regulation in retail banking*", *OECD Journal: Competition Law and Policy*, Vol. 11/3. <http://dx.doi.org/10.1787/clp-11-5kg9q0zk2wq2>, Erişim Tarihi: 15.3.2018.
- OECD (2011b), "*Measuring Financial Literacy: Questionnaire and Guidance Notes for Conducting an Internationally Comparable Survey of Financial Literacy*", Paris, OECD.
- PERIA, M.S.M., A. DE LA TORRE ve S. SCHMUKLER (2010), "Bank involvement with SMEs; beyond relationship lending", *Journal of Banking and Finance* 34 (9), s.2280-2293.
- PRESBITERO, A. ve R. RABELLOTTI (2014), "Is Access to credit a constraint for Latin American enterprises? An empirical analysis with firm-level data", *Mo.Fi.R. Working Papers* 101, Money and Finance Research Group-Univ. Politecnica Marche.
- PROKOPENKO, V. ve P. HOLDEN (2001), "Financial Development and Poverty Alleviation: Issues and Policy Implications for Developing and Transition Countries", *IMF Working Papers*, WP/01/160.
- REKABET KURUMU (2013), "*Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri*", Rekabet Raporu, Yayın No: 303, <http://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/2013-rekabet-raporu-yayimlandi-1ba21c4cd7634921b864506c4bdb4c06>, Erişim Tarihi: 9.3.2018.

- RENNHACK, M. R. (2009), “Global financial regulatory reform: implications for Latin America and the Caribbean (LAC)”, *IMF Staff Position Notes* 2009-2019.
- RODRIK, D. ve A. VELASCO (2000), “Short-term capital flows”, *National bureau of economic research*, No:7364.
- SAEZ-FERNANDEZ, F.J., A.J. PICAZO-TADEO ve M. BELTRAN-ESTEVE (2015), “Assessing the performance of the Latin American and Caribbean banking industry: Are domestic and foreign banks so different?”, *Cogent Economics & Finance*, 3: 1006976.
- SAHAY, R., M. ČIHÁK, P. N'DIAYE, A. BARAJAS, R. BI, D. AYALA, Y. GAO, A. KYOBE, L. NGUYEN, C. SAVOROWSKI, K. SVIRYDZENKA ve S. R. YOUSEFI (2011), “Rethinking Financial Deepening: Stability and Growth in Emerging Markets”, SDN/11/08.
- SARKAR, S. ve R. SENSARMA (2016), “The Relationship between Competition and Risk Taking Behavior of Indian Banks”, *MPRA Paper* No. 81065, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/81065/1/MPRA_paper_81065.pdf, Erişim Tarihi: 17.3.2018.
- SCHAECK, K. ve M. ČIHAK (2010), “Competition, Efficiency, and Soundness in Banking: An Industrial Organization Perspective”, *European Banking Center Discussion Paper* No. 2010-20S.
- SCHAECK, K., M. ČIHAK ve S. WOLFE (2009), “Are competitive banking systems more stable?”, *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol. 41, s.711-734.
- STIGLITZ, J. (2002), “Competition and competitiveness in a new economy”, *Austrian Ministry for Economic Affairs and Labour*, Economic Policy Center, Edited by Heinz Handler and Christina Burger, Vienna, July.
- UNCTAD (2010), “*The role of competition policy in promoting economic development: The appropriate design and effectiveness of competition law and policy*”, http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d3_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.3.2018.
- VIVES, X. (2011), “Competition Policy in Banking”, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol.27, No.3. <http://www.jstor.org/stable/pdf/23607113.pdf?refreqid=excelsior%3A61ecc3ff127d6f3a4ccf3ada713cf134>, Erişim Tarihi: 16.3.2018.

- VIVES, X. (2016), "Competition and Stability in Banking: The Role of Regulation and Competition Policy", *Princeton Uni. Press*.
- YEYATI, E. L. ve A. MICCO (2007), "Concentration and foreign penetration in Latin American banking sectors: Impact on competition and risk", *Journal of Banking & Finance*, 31(6), s.1633-1647.
- YILDIRIM, H. S. ve G. C. PHILIPPATOS (2007), "Restructuring, Consolidation and Competition in Latin American Banking Markets", *Journal of Banking and Finance*, Vol. 31, s.629-639.
- YOKOI-ARAI, M. ve T. KAWANAKA (2007), "Competition Policy in the Banking Sector of Asia", *Financial Services Agency of Japan Discussion Paper*, <https://ssrn.com/abstract=1360358>, Erişim Tarihi: 16.3.2018.
- ZHU, M. (2012), "The impact of foreign bank entry in emerging markets: knowledge spillovers or competitive pressure?", *ESRC Centre for Competition Policy*, University of East Anglia, CCP Working Paper 12-4, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8251737/CCP+Working+Paper+12-4.pdf/41f8b1c6-593b-4586-b010-1c70c5355bd8>, Erişim Tarihi: 12.3.2018.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere *rekabetdergisi@rekabet.gov.tr* adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 750 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

a) Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),

b) Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın

sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),

c) 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,

d) Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜRÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

Kaynakçada: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No: 28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.),

Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading "Publication Policy and Notes for Contributors". Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay net **TL 750** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),

b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),

c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,

d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.

4. Foreign terms used in the text should be in italics.

5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as “a”, “b”, “c” should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

In the bibliography: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition*

Policy and Agreements Between Firms, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversitesi Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversitesi Leuven, Leuven.

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 19 Sayı/Number: 2 Aralık/December 2018

Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü'nde Düzenlenen Ciro Eşiği Sistemi Yoğunlaşmaların Kontrolünde Ne Kadar Etkili?

How Effective Are The Turnover-Based Thresholds Under The European Union Merger Regulation In The Merger Control Regime?

Ecem Süsoy UYGUN

AB ve ABD'de Sektörel Regülasyon ve Rekabet Hukuku Kurallarının Eş Zamanlı Uygulanması: Telekomünikasyon Sektöründe Anlaşma Yapmanın Reddi ve Fiyat Sıkıştırması Kararları Temelinde Bir İnceleme

Explaining The Difference Between The United States and The European Union In Concurrent Application Of Sector-Specific Regulation and Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector

İmren KOL

Bir Rekabet Politikası Aracı Olarak Yabancı Banka Girişleri: Latin Amerika Örneği

Foreign Bank Penetration As A Competition Policy Tool: Latin America Case

Muhammed GÜNDOğDU

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları

Publication Policy And Notes For Contributors



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
www.rekabet.gov.tr

