

*Uzmanlık Tezleri Serisi No: 120*

# REKABET KURUMU

**TELEKOMÜNİKASYON  
SEKTÖRÜNDE DİKEY  
BÜTÜNLEŞİK FİRMA  
DAVRANIŞLARININ  
DÜZENLENMESİ:  
SEKTÖREL DÜZENLEME VE  
REKABET HUKUKU**

*NUR SEDA KÖKTÜRK*

**TELEKOMÜNİKASYON  
SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK  
FİRMA DAVRANIŞLARININ  
DÜZENLENMESİ: SEKTÖREL  
DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU**

*NUR SEDA KÖKTÜRK*

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012  
Rekabet Kurumu-Ankara

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

12/07/2011 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Vekili H. Erkan YARDIMCI  
Başkanlığında, 2 No’lu Daire Başkan Vekili Ali DEMİRÖZ,  
E. Cenk GÜLERGÜN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN,  
Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ’den oluşan Tez Değerlendirme Heyeti  
önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulunun  
03/08/2011 tarih ve 11-44/1020 sayılı toplantısında  
“Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-25-1

YAYIN NO

285

## İÇİNDEKİLER

SUNUŞ .....	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ .....	1

### Bölüm 1

#### ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİ, DİKEY BÜTÜNLEŞME VE TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ

1.1 GENEL OLARAK ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİ VE BUNLARIN İKTİSADİ ÖZELLİKLERİ .....	5
1.2 ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİNE BİR ÖRNEK: TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ .....	6
1.2.1. Genel Hatlarıyla Telekomünikasyon Sektörünün Yapısı .....	6
1.2.2. Telekomünikasyon Sektörünün İktisadi Özellikleri ve Bunların Sonuçları .....	8
1.3. DİKEY BÜTÜNLEŞME VE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA YAPISI... 10	
1.4. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA YAPISI VE BUNUN ORTAYA ÇIKARDIĞI SONUÇLAR.....	13

### Bölüm 2

#### TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİLERİN DAVRANIŞLARININ SEKTÖREL DÜZENLEME KAPSAMINDA ELE ALINMASI

2.1. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNÜN SEKTÖREL DÜZENLEMESİNE TABİ OLMASI .....	20
2.2. AB SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİ DAVRANIŞLARININ ELE ALINIŞI .....	21
2.2.1. Sektörel Düzenlemenin Genel Çerçevesi .....	21
2.2.1.1 Pazar Analizine İlişkin Hususlar .....	22
2.2.1.2 EPG'ye Sahip İşletmecilere Getirilecek Yükümlülükler .....	23

2.2.2.	<i>Düzenlemelerin Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanması</i> .....	25
2.2.2.1.	ODÇ'nin Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanmasına Dair Genel Hususlar .....	25
2.2.2.2.	Muhtemel Rekabet Sorunlarına Uygulanan Yükümlülükler..	27
2.2.2.3.	Düzenlenmeye İlişkin Örnekler .....	29
2.3.	ABD SEKTÖREL DÜZENLEMESİ VE DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİ DAVRANIŞLARININ ELE ALINIŞI .....	30
2.3.1.	<i>Sektörel Düzenlemenin Genel Çerçevesi</i> .....	31
2.3.2.	<i>Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarının Düzenlenmesi</i> .....	32
2.4.	TÜRKİYE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİ DAVRANIŞLARININ ELE ALINIŞI.....	34
2.4.1.	<i>Düzenlemenin Genel Çerçevesi</i> .....	34
2.4.2.	<i>Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarının Düzenlenmesi</i> .....	35
2.5.	TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞMEYE YÖNELİK SEKTÖREL DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	36

### **Bölüm 3**

## **TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ REKABET HUKUKU (HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI) KAPSAMINDA ELE ALINMASI**

3.1.	DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜSÜN RAKİPLERİYLE SÖZLEŞME YAPMAYI REDDETMESİ .....	39
3.1.1.	<i>AB Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	40
3.1.2.	<i>ABD Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	43
3.1.3.	<i>Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	45
3.2.	DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜSÜN FİYATLAMAYA İLİŞKİN DAVRANIŞLARI .....	49
3.2.1.	<i>AB Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	50
3.2.2.	<i>ABD Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	53

3.2.3. <i>Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	56
3.3. DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ELE ALINIŞININ DEĞERLENDİRMESİ.....	58

#### **Bölüm 4**

### **TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ: SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ**

4.1 GENEL OLARAK SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ.....	61
4.2 DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMANIN DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİNDE SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ .....	65
4.2.1. <i>AB Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	65
4.2.2. <i>ABD Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	67
4.2.3. <i>Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları</i> .....	68
4.3. SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ VE REKABET OTORİTESİ ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ VE KOORDİNASYONUN ÖNEMİ.....	71
4.4 SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRMESİ.....	72
<b>SONUÇ</b> .....	76
<b>ABSTRACT</b> .....	80
<b>KAYNAKÇA</b> .....	81
<b>EK</b> .....	97

## ŞEKİL DİZİNİ

Şekil 1	: Basit Bir Şebekede Yer Alan Uçlar ve Bağlantılar .....	5
Şekil 2	: Genişbant Hizmetlerinde Rekabet ve Erişim Çeşitleri .....	15

## TABLO DİZİNİ

Tablo 1	: Telekomünikasyon Sektörünün Yapısı.....	8
Tablo 2	Dikey Bütünleşik Firma Yapısına İlişkin Argümanlar .....	11
Tablo 3	: Telekomünikasyon Sektöründe Toptan ve Perakende Pazarlar .....	14
Tablo 4	: Dikey Bütünleşik Firmanın (Muhtemel) Rekabetçi olmayan Davranışları .....	17
Tablo 5	: Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanabilecek Yükümlülükler .....	28
Tablo 6	: Trinko Kararı Sonrasında Fiyat Sıkıştırmasına Dair Alınan Alt Mahkeme Kararları .....	54
Tablo 7:	Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukukunun Temel Özelliklerinin Karşılaştırılması .....	62

## SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlerle ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.



Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Rekabet Kurumu Başkanı**

## KISALTMALAR

<b>AAD</b>	: Avrupa Adalet Divanı
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
<b>a.g.k.</b>	: adı geçen karar/kaynak
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BTK</b>	: Bilgi İletişim Teknolojileri ve İletişim Kurumu
<b>DSL/ADSL</b>	: Digital Subscriber's Line/Asymmetrical Digital Subscriber's Line
<b>EHK</b>	: Elektronik Haberleşme Kanunu
<b>EPG</b>	: Etkin Piyasa Gücü
<b>FCC</b>	: Federal Communications Commission
<b>GM</b>	: Genel Mahkeme
<b>ICN</b>	: International Competition Network
<b>ILEC/LEC</b>	: Incumbent Local Exchange Carrier/Local Exchange Carrier
<b>IP</b>	: Internet Protocol
<b>LLU</b>	: Local Loop Unbundling (Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim)
<b>No.</b>	: Numara
<b>OECD</b>	: Organization for Economic Co-operation and Development
<b>ODÇ</b>	: Ortak Düzenleyici Çerçeve
<b>OJ</b>	: Official Journal
<b>par.</b>	: Paragraf
<b>PSTN</b>	: Public Switched Telephone Network
<b>RK/Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>s.</b>	: sayfa
<b>TK</b>	: Telekomünikasyon Kurumu
<b>TTAŞ</b>	: Türk Telekomünikasyon A.Ş.
<b>UDO</b>	: Ulusal Düzenleyici Otorite
<b>UMTH</b>	: Uzak Mesafe Telefon Hizmetleri
<b>VOIP</b>	: Voice Over IP
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>YMY</b>	: Yatırım Merdiveni Yaklaşımı
<b>YNS</b>	: Yeni Nesil Şebeke



## GİRİŞ

“Bir düzenleyiciye, endüstrinin bir katmanında tekel gücüne sahip, dikey bütünleşik bir firmayla beraber rekabetin gelişimini hızlandırma görevini veren kişi, aslında ona bir *poison'd chalice*<sup>1</sup> sunmaktadır.”

Stelzer (1997, 83)'in yukarıda yer alan alıntıda ifade ettiği, yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik firmanın varlığında, bu firmanın faaliyet gösterdiği pazarlarda rekabeti sağlamanın zorluğu, özellikle şebeke endüstrilerinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Zira şebeke endüstrileri pozitif dışsallıklar, standartlaşma, yüksek yatırım maliyetleri, ölçek ve kapsam ekonomilerinin varlığı gibi bazı özelliklerinden dolayı daha güçlü olanı kayırmaya meyillidir (Reading 2008a). Buna ilaveten, söz konusu endüstrilerde faaliyet gösteren yerleşik firmaların dikey bütünleşik yapıya ve/veya dikey bütünleşme güdüsüne sahip olmaları, pazar güçlerini perçinleyen bir unsurdur<sup>2</sup>. Üretim ve/veya dağıtım zincirinin birden fazla basamağında faaliyet göstermek anlamına gelen *dikey bütünleşme*, ortaya çıkardığı etkinlik kazanımlarına ve rekabet avantajlarına paralel olarak firmanın pazar gücünü arttırabilmektedir. Şebeke endüstrilerinde, özellikle altyapı/şebekeye erişim pazarları olarak da adlandırılan üst pazarlarda tekel veya tekele yakın pazar gücüne sahip olan dikey bütünleşik firma hem üst pazar gücünü korumaya hem de bu gücünü faaliyet gösterdiği diğer pazarlara (hizmet pazarları veya perakende/alt pazarlar) aktarmaya yönelik rekabetçi olmayan davranışlarda bulunarak söz konusu pazarlarda etkin rekabeti engelleyebilmektedir. Böyle bir durumda dikey bütünleşik firmanın eylemleri alt pazar rakiplerinin maliyetlerini yükseltebilmekte, faaliyetlerini zorlaştırabilmekte veya pazar dışına çıkmalarına sebep olabilmektedir. Ayrıca firma, söz konusu davranışlarıyla hem üst hem de alt pazarlara yeni girişleri engelleyerek sahip olduğu pazar gücünü koruyabilmektedir.

---

<sup>1</sup> *Macbeth, Oyun I, Sahne VII*. Türkçeye ‘zehirli kadeh’ olarak çevrilebilecek bu terim, İngilizcede, sahip olunmadan önce arzu edilen ve olumlu olarak görülen bir nesne veya durumun, sahip olunduktan sonra baş edilmesi oldukça zor bir hâl alması anlamında kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> Bununla birlikte bazı durumlarda/ülkelerde, yerleşik firmaların dikey bütünleşik olmayabileceği, bu yapının, örneğin özelleştirmeler esnasında veya daha sonra sektörel düzenleyici tarafından değiştirilebileceği de hatırlatılmalıdır. Ancak çalışma kapsamında bu husus tartışılmayarak altyapıyı kontrol eden dikey bütünleşik firmanın varlığı veri kabul edilecektir.

Bu bağlamda, Shapiro'nun (1996, 10) belirttiği gibi, şebeke endüstrilerinde yaşanan "savaşların" birçoğunun var olan şebekeye katılma, yeni şebeke(ler) kurma ve de kurulu şebekeyi koruma çabalarından dolayı çıktığı görülmektedir.

Ülke deneyimlerine bakıldığında şebeke endüstrilerinin özelliklerinden ve yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik firmaların varlığından/davranışlarından kaynaklanan piyasa aksaklıklarının pazarın kendi dinamikleriyle çözülmesinin mümkün olmayabildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, piyasaların daha rekabetçi bir yapıya kavuşmasını teminen piyasa aksaklıklarına sektörel düzenleme ve rekabet hukukundan oluşan bir düzenleyici çerçeve kapsamında müdahale edildiği görülmektedir<sup>3</sup>. Yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik firmaların varlığında, sektörel düzenleme rekabetçi hizmet pazarlarının oluşmasını ve alternatif altyapıların gelişmesini sağlayarak; rekabet hukuku ise rekabetçi hizmet pazarlarının ve alternatif altyapıların oluşmasını engelleyen teşebbüs davranışlarını yasaklayarak tüketici refahını arttırmaya çalışmaktadır.

Bu çalışmada, şebeke endüstrilerinin "en tipik örneklerinden biri" (ICN 2006, 3) olan telekomünikasyon sektörü<sup>4</sup> kapsamında dikey bütünleşik firmaların yüksek pazar gücünden kaynaklanan davranışları ve bunlara ilişkin rekabet sorunları ele alınmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe, altyapı/şebekeye erişim pazarlarında yüksek pazar gücüne sahip olan bir firmanın -serbestleşme süreciyle birlikte çoğu rekabete açılmış olan- hizmet pazarlarında da faaliyet gösterdiği görülmektedir. Dikey bütünleşik telekomünikasyon operatörünün, hem üst pazar gücünü koruyabilmek hem de bunu rekabetçi alt pazarlara aktarabilmek amacıyla sergilediği bazı davranışların söz konusu pazarların rekabetçi yapısı üzerinde olumsuz etkileri olabilmektedir. Telekomünikasyon sektörünün geleneksel olarak sektörel düzenlemeye tabi olmasından ve ayrıca rekabet hukukunun da sıklıkla uygulandığı bir sektör olmasından hareketle, çalışmada, dikey bütünleşik firma davranışlarının ele alınışı söz konusu iki kurallar bütünü bağlamında ayrı ayrı incelenmektedir.

<sup>3</sup> Bazı kaynaklarda "rekabet hukuku" ile "düzenleme" arasında bir ayrım yapılmasına karşın, işbu çalışmada, Selznick (1985)'in düzenleme tanımı çerçevesinde, rekabet hukuku, düzenleme stratejilerinden biri olarak ele alınmakta ve rekabet hukuku ile sektörel düzenleme iki farklı düzenleme aracı şeklinde değerlendirilmektedir.

<sup>4</sup> Son yıllarda telekomünikasyon kavramının yerini elektronik haberleşme kavramına bırakmaya başladığı görülmekle birlikte bu çalışmada karmaşaya yol açmamak adına telekomünikasyon sektörü kavramı (elektronik haberleşme sektörünü de kapsayacak şekilde) kullanılacaktır.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci bölümünde, şebeke endüstrileri ve iktisadi özellikleri ile dikey bütünleşik firma yapısına ilişkin hususlar öncelikle genel olarak, sonrasında ise telekomünikasyon sektörü özelinde ele alınacaktır. İkinci bölümde ise telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik firma davranışlarının ortaya çıkardığı rekabet sorunlarına sektörel düzenleme ile ne şekilde müdahale edildiği açıklanmaya çalışılacaktır. Üçüncü bölümde, söz konusu davranışların rekabet hukukunda ne şekilde ele aldığı değerlendirilecek, bu bağlamda yalnızca hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen tek taraflı davranışlardan olan sözleşme yapmayı reddetme ve fiyat sıkıştırması üzerinde durulacaktır<sup>5</sup>.

Çalışmanın son bölümünde ise sektörel düzenleyici ile rekabet otoritesinin dikey bütünleşik firma davranışlarına müdahalesinde ortaya çıkan görev ve yetki çakışması üzerinde durularak bu davranışların ele alınışında sektörel düzenleme ve rekabet hukuku uygulamaları ile bunlar arasındaki ilişkiye dair çıkarımlarda bulunulacaktır. İkinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerin tamamında, yer verilen konulara ilişkin Avrupa Birliği (AB), Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Türkiye mevzuatı ve uygulamalarına değinilerek hem gerekli karşılaştırmalar yapılacak hem de bölüm konusu hakkında çeşitli çıkarımlarda bulunulacaktır.

---

<sup>5</sup> Hâkim durum kavramı bu çalışmada, ABD'deki tekel gücü kavramını da kapsayacak şekilde kullanılacaktır.



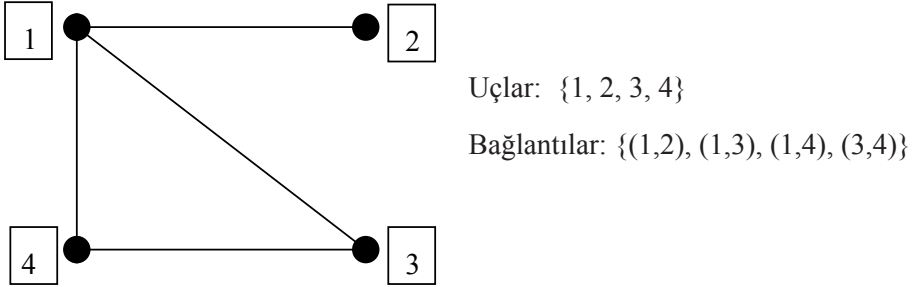
## BÖLÜM 1

## ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİ, DİKEY BÜTÜNLEŞME VE TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ

### 1.1. GENEL OLARAK ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİ VE BUNLARIN İKTİSADİ ÖZELLİKLERİ

Şebeke endüstrileri, en genel şekilde, birbirine bağlı uçlardan oluşan ve uçlar arasındaki bağlantıların niteliğinin ticari/iktisadi yapının belirleyicisi olduğu endüstriler olarak tanımlanmaktadır<sup>6</sup> (Gottinger 2003, 1). Esasen şebeke kavramı ile ifade edilen de, uçları birbiriyle ilişkilendiren bağlantılar (Economides 1996, 674) ve bu uçların ve bağlantıların (yani şebeke bileşenlerinin) oluşturduğu yapıdır. Basit bir şebeke örneğine Şekil 1’de yer verilmektedir:

Şekil 1: Basit Bir Şebekede Yer Alan Uçlar ve Bağlantılar



Geleneksel olarak şebekeler ve/veya şebeke endüstrileri fiziksel yapılardan oluşmaktadır (örneğin telefon, demiryolu, elektrik şebekeleri). Bunun yanında teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan ve kullanıcıların birbirine uyumlu unsurları/teknolojileri benimsemesiyle oluşan (bilgisayar yazılımlar veya kredi kartları gibi) sanal şebekeler de bulunmaktadır (Shapiro 1996, 1).

<sup>6</sup> Bu bağlamda *uç* kavramı, bir birim firma veya ürün anlamında kullanılmaktadır.



Şebeke endüstrilerinin iktisadi özelliklerine ilişkin yapılan literatür taramasında, farklı çalışmalarda farklı noktaların vurgulandığı görülmektedir. Bu durumun sebebi, Hrivnak ve Krizanova'nın (2006, 35) belirttiği gibi, şebeke endüstrilerinin yapıları ile iktisadi özellikleri arasındaki doğrudan ilişkidir. Diğer bir deyişle, farklı yapıdaki endüstrilerin farklı iktisadi özellikleri ön plana çıkabilmektedir. Öte yandan, bu endüstrilerin sahip olduğu genel özellikleri şebeke dışsallıkları; tamamlayıcılık, uyumluluk ve standartlaşma; yüksek yatırım maliyetleri ile ölçek ve kapsam ekonomileri olarak özetlemek mümkündür (Shy 2001; Gottinger 2003; Hrivnak ve Krizanova 2006; ICN 2006; Jaag ve Trinker 2010; Hellwig 2008). Söz konusu özelliklere ilişkin detaylar, çalışmanın odağını oluşturan telekomünikasyon sektörü kapsamında aşağıda ele alınacaktır.

## **1.2. ŞEBEKE ENDÜSTRİLERİNE BİR ÖRNEK: TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ**

Bu bölümde, çalışmanın odağını oluşturan telekomünikasyon sektörünün şebeke endüstrisi olmasından kaynaklanan iktisadi özelliklerine değinilecektir. Ancak öncesinde sektörün yapısını kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır.

### **1.2.1. Genel Hatlarıyla Telekomünikasyon Sektörünün Yapısı**

Temel olarak, telekomünikasyon sektöründe hizmet sunabilmek için şebeke altyapısına sahip olmak veya bir altyapıya erişim şarttır. Söz konusu altyapı iletim ve dağıtım olarak ikiye ayrılmaktadır. İletim altyapıları, ana şebeke devreleriyle büyük santralleri birbirine bağlarken, dağıtım altyapıları santraller ve son kullanıcılar arasındaki bağlantıyı sağlamaktadır (ICN 2006, 5). Bir telekomünikasyon şebekesinde, şebekeye ait (bakır, fiber hatlar veya radyo frekansı gibi) fiziksel altyapıyı elinde bulduran altyapı işletmecilerinin santraller arasındaki bağlantıyı kurarak iki noktanın birbiriyle iletişimini sağladığı, hizmet sağlayıcıların ise bu şebeke unsurlarını kullanarak son kullanıcıya iletişim hizmetleri sundukları görülmektedir (Theron ve Bashoff 2006, 5; Achterberg 1995, 5). Bu şekilde yapılan bir ayırmda, altyapının sahipliğine/işletilmesine dair pazarlar üst pazar, altyapı üzerinden sağlanan hizmetlere dair pazarlar da alt pazar olarak nitelenmektedir<sup>7</sup>.

Geleneksel olarak telekomünikasyon altyapıları ses iletimini ve dağıtımını gerçekleştiren sabit şebekelerden (PSTN-*Public Switched Telephone Network*) oluşmaktadır. Ancak birçok ülkede devlet tekeli olan bu altyapıların özelleştirilmesi, sektörün serbestleşme sürecine girmesi ve hızlı şekilde ilerleyen teknolojik gelişmeler ile artan talep sonucunda, söz konusu geleneksel yapı

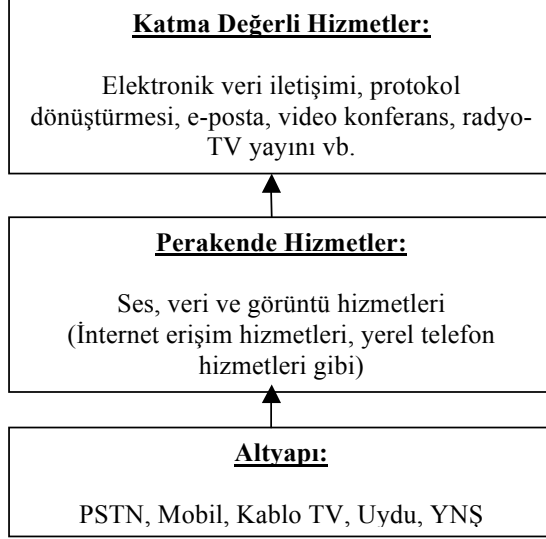
<sup>7</sup> Çalışma kapsamında, üst pazarlar toptan pazar veya altyapı/erişim/şebekeye erişim pazarı; alt pazarlar ise perakende pazar veya hizmet pazarı olarak adlandırılmıştır.

değişmeye başlamıştır. Bu gelişmelere paralel olarak günümüz telekomünikasyon hizmetleri içerisinde sesin yanında veri ve görüntü iletimi de yer almaya başlamıştır. Bunun en önemli nedeni, bakır kablolar üzerinden ses iletim tekniği olan geleneksel iletim teknolojisine (darbant) alternatif olarak ses, veri ve görüntünün aynı anda yüksek hızlarda iletimine izin veren sayısal iletim tekniğinin (genişbant) ortaya çıkmasıdır. Sayısal iletim tekniğinin geleneksel iletim tekniğinden farkı, ses/veri/görüntü gönderme hızının yüksekliğinin yanında; ses/veri/görüntünün, bakır, fiber, optik kablolu, koaksiyel, uydu, sabit kablosuz, mobil ve güç hatları gibi farklı teknolojiler kullanılarak aynı anda sağlanabilmesine imkan vermesidir. Ayrıca sabit altyapı şebekelerine alternatif olarak ortaya çıkan mobil şebekeler de endüstride önemli değişikliklere sebep olmaktadır.

Yukarıda yer verilen gelişmelerin yanında, son dönemde ortaya çıkan yeni nesil şebekelerin (YNS) yayılımının da telekomünikasyon sektörünün yapısını değiştireceği öngörülmektedir. Geniş kavramsal çerçevesine rağmen YNS, çoğunlukla, en yüksek bant genişliğini sunan fiber erişim teknolojisi anlamında kullanılmaktadır (Siciliani 2010, 288). Bu şekilde geleneksel yerel ağ bakır hatlarının yerini fiber optik, devre anahtarlamalı teknolojinin yerini ise paket anahtarlama teknolojisini kullanan IP'nin alacağı öngörülmektedir (OECD 2007, 4). YNS altyapısı; boru ve kanalların bulunduğu *pasif* altyapı ve elektronik teçhizatlar ile erişim şebekesinin fiziksel unsurlarını içeren *aktif* altyapı olarak ikiye ayrılmaktadır (TK 2008). YNS'lerin en önemli özelliklerinden biri, gerekli yatırımın (özellikle son kullanıcıya yaklaştıkça artan kazı ve inşaat gereksinimi sebebiyle) yüksek maliyetli olması ve bu sebeple ölçek ve kapsam ekonomilerinin öneminin artması, bunun sonucunda darboğaz niteliğinde bir altyapının ortaya çıkma olasılığıdır (Siciliani 2010, 287). YNS'lerin yaygınlaşmasının telekomünikasyon sektöründe yarattığı/yaratacağı önemli bir değişiklik de, bu teknoloji ile birlikte yeni uygulamalar ve hizmetlerin gelişmesidir (OECD 2007, 4). YNS'lerle ortaya çıkan yüksek bant aralıklarının, ses, görüntü ve veri hizmetlerinin yakınsaması neticesinde oluşan *çoklu oyun* ortamının gelişmesini, yeni pazarların oluşmasını ve var olan pazarların yapılarının değişmesini sağladığı/sağlayacağı belirtilmektedir.

Telekomünikasyon sektörünün yapısını genel hatlarıyla aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

**Tablo 1:** Telekomünikasyon Sektörünün Yapısı



Tablo’da özetlendiği üzere, geçmiş dönemde her bir altyapı üzerinden o altyapıya özgü hizmetler verilirken (örneğin PSTN altyapısı üzerinden ses hizmetleri, Kablo TV altyapısı üzerinden görüntü hizmetleri), günümüzde her bir altyapıdan benzeri hizmetleri verebilmek mümkün hale gelmiştir. Ayrıca serbestleşme süreci ve düzenlemelerle birlikte, altyapıya sahip olmayan işletmeciler de altyapıya erişim yoluyla çeşitli ses, veri ve görüntü hizmetleri ve/veya katma değerli hizmetler sunmaya başlamışlardır.

### 1.2.2. Telekomünikasyon Sektörünün İktisadi Özellikleri ve Bunların Sonuçları

Telekomünikasyon sektörünün iktisadi özelliklerinden ilki *pozitif şebeke dışsallıklarının varlığıdır*<sup>8</sup>. Zira bir abonenin telekomünikasyon hizmetlerinden elde ettiği fayda, kendisine ve birbirine bağlı abone sayısı ile doğru orantılı olarak artmaktadır. Kullanıcı sayısının artmasıyla mevcut kullanıcıların ürüne biçtiği değerdeki artış, ürün kullanıldıkça ürüne olan talebin artması sonucunu doğurmaktadır. Shapiro (1996, 6), bu şekilde bir *pozitif geri besleme döngüsünün*, hızla tekelleşme yaratabileceğini ve yeni giriş yapan firmalar için pazar liderini

<sup>8</sup> Şebeke dışsallığı, bir kullanıcının herhangi bir üründen veya hizmetten elde ettiği yararın, söz konusu ürünü veya hizmeti kullanan kişilerin sayısından etkilenmesi anlamına gelmektedir (Katz ve Shapiro 1985, 424) ve genellikle literatürde *şebeke etkisi*, *pozitif tüketim dışsallığı* veya *talep yanlı ölçek ekonomisi* kavramları ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Şebeke dışsallıklarının yalnızca pozitif dışsallıkları kapsamadığı, negatif dışsallıkların da var olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

yerinden etmenin zor hale geleceğini ifade etmektedir. Ayrıca şebeke dışsallığının varlığı, abone sayısı fazla olan şebekeyi kullanarak hizmet sunmayı veya bu şebekeyle bağlantı kurmayı önemli hale getirmektedir. Bu bağlamda şebeke dışsallıklarının yerleşik teşebbüsün pazar konumunu korumaya yaradığı ve pazarların rekabete açılması durumunda ona bir *ilk giren avantajı* sağladığı kabul edilmektedir (ICN 2006, 4). Topkaya (2003, 16) ise “*şebekenin yarattığı pozitif dışsallıklar dikkate alındığında, telekomünikasyon piyasalarının rekabetçi bir yapıya ulaşmasını temin etmek için*” şebekeler arası bağlantı ve şebekeye erişim hususlarının önemine dikkat çekmektedir.

Telekomünikasyon sektörüne ilişkin ikinci özellik şebeke dışsallıklarının varlığı ile doğrudan ilgili olan *tamamlayıcılık ve uyumluluktur*. Tamamlayıcılık ürünlerin bir arada tüketildiğinde değer kazandığı dolayısıyla tüketicilerin tekil ürünler yerine sistem alışverişinde bulunduğu durumları, uyumluluk ise tamamlayıcı ürünlerin birlikte çalışma şartını ifade etmektedir (Shy 2001, 2). Economides’in (2006, 5) ifade ettiği üzere şebeke etkileri tamamlayıcılıktan dolayı ortaya çıkmakta, uyumluluk ise potansiyel tamamlayıcılığı gerçeğe dönüştürmektedir. Bu sebeple, şebekenin bağlantılarının birbiriyle uyumlu olması ve tamamlayıcı özellik göstermesi kullanıcıların telekomünikasyon hizmetlerinden fayda sağlaması açısından oldukça önemlidir. Ayrıca yerleşik işletmecinin uyumlu ve tamamlayıcı telekomünikasyon hizmetleri sunmak için şebekesine erişmek isteyen işletmecilere karşı tutumu da sektörün yapısını doğrudan etkilemektedir. Zira çoğu zaman, “*yerleşik işletmecinin var olan teknolojileri ve şebeke mimarisi, yeni işletmeciler tarafından standart olarak alınmaktadır*” (TK 2003, 15). Dolayısıyla standart belirleme gücüne sahip teşebbüsün uyumluluk ve tamamlayıcılık ile ilgili stratejileri pazardaki rekabetin gelişimi açısından kritik öneme sahiptir.

Üçüncü olarak, telekomünikasyon sektöründe şebeke elemanlarını ve kullanıcıları birbirine bağlayan/birleştiren hatların inşası çok *yüksek maliyetlidir*. Öte yandan bir kez kurulduktan sonra var olan şebeke üzerinden bir fazla kullanıcıya ulaşmanın maliyeti düşüktür, yani sektörde *ölçek ekonomilerinin* varlığı söz konusudur. Shy’a (2001, 5) göre bu durum, başlı başına, rekabetçi bir dengenin oluşmaması anlamına gelmekte ve bu tip pazarlarda genellikle pazarın büyük kısmını elinde tutan firmalar ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında AB Komisyonu (Komisyon) tarafından yayımlanan bir çalışmada (1999, 80), telekomünikasyon sektörünün yaşanan teknolojik gelişmeler ile birlikte *kapsam ekonomilerinden*<sup>9</sup> faydalanmaya odaklandığı, zira eskiden ancak ayrı şebekelerden yapılabilen ses, veri ve görüntü taşımının artık tek bir şebeke üzerinden yapılmasının mümkün hale geldiği belirtilmektedir.

---

<sup>9</sup> Birden fazla mal veya hizmetin birlikte üretilmelerinin ayrı ayrı üretilmelerine göre daha fazla maliyet avantajı sağladığı durumlara kapsam ekonomileri adı verilmektedir.

Son olarak, telekomünikasyon sektöründe yaşanan 1980'lerin ortasından itibaren bir serbestleşme sürecinin başlaması ve yaşanan teknolojik gelişmeler ile hızla artan talep, sektörün bazı özelliklerini değiştirmeye başlamış ve pazarların bazı kademelerinde giriş engellerinin azalmasını, böylece rekabetin artmasını sağlamıştır (ICN 2006, 3). Artan rekabetle birlikte teknolojik değişimler de hızlanmış ve böylece telekomünikasyon sektörü OECD ülkeleri bakımından en dinamik ve yenilikçi endüstrilerden biri haline gelmiştir (ICN 2006, 3).

Şebeke endüstrilerinin, bu çalışmada telekomünikasyon sektörü özelinde yer verilen iktisadi özelliklerine bakıldığında, bunların sektörde gözlemlenen yüksek pazar gücüne sahip işletmecilerin olduğu piyasa yapısı ve bu işletmecilerin davranışları ile yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır. AB Komisyonu Bilgi Toplumu'ndan sorumlu üyesi Reading (2008a, 5)'in belirttiği üzere telekomünikasyon sektörü, “*şebeke etkileri, pozitif dışsallıklar ve kapsam, ölçek ekonomileri gibi özellikleri sebebiyle daha büyük pazar oyuncularına iltimas geçmeye meyillidir*”. Economides'in (2006, 2) “*şebeke endüstrilerinde çoğunlukla zaruri olan ürün/hizmetlerin temin edildiği*” önermesi de göz önüne alındığında, telekomünikasyon sektörünün tüm bu özelliklerinin önemli iktisadi ve hukuki sonuçlar doğurduğu görülmektedir.

### 1.3. DİKEY BÜTÜNLEŞME VE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA YAPISI

Dikey bütünleşme, en genel haliyle, birbirini takip eden iki veya daha fazla üretim (ve dağıtım, pazarlama vb.) sürecinin tek bir firma çatısı altında toplanmasıdır. Bu şekilde, dikey bütünleşme alt ve üst pazarlarda yer alan aktifleri ve üretim araçlarını tek bir sahiplik ve kontrol yapısında birleştirmektedir (Grossman ve Hart 1986, 692).

İktisat literatürüne bakıldığında, dikey bütünleşmenin farklı yaklaşımlar çerçevesinde ele alındığı, bu bağlamda etkinlik doğurucu ve rekabetçi olmayan etkileri bakımından farklı görüşler öne sürüldüğü görülmektedir. Aşağıda bu görüşlere yer verilmektedir.

Literatürde konuyu en yaygın şekilde işleyen yaklaşım, firmanın operasyonlarının ne kadarını kendi içerisinde, ne kadarını ise firma dışında gerçekleştireceği hususu üzerine yoğunlaşan ve Ronald Coase'in öncüsü olduğu *işlem maliyetleri iktisadi (transaction cost economics)*'dir. Coase, 1937 yılında yayımlanan makalesinde, firma ve pazarın üretim organizasyonu açısından birbirine alternatif olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, bir firma, bir işlemi kendi içinde organize etmesinin maliyeti ile aynı işlemi açık pazar koşullarında gerçekleştirmesinin maliyeti eşitlenene kadar dikey olarak büyümekte yani

bütünleşmektedir. Bu yaklaşıma göre, firmaların dikey bütünleşik bir yapı benimsemeleri işlem maliyetlerinin düşürülmesini ve dolayısıyla iktisadi etkinliğin artmasını sağlamaktadır (Williamson 1975; 1985). Dikey bütünleşik yapıdan kaynaklı etkinlik; işleme özgü yatırımların miktarı<sup>10</sup>, taraflar arasındaki iletişimsizlikten kaynaklı belirsizlik<sup>11</sup> ve işlemin gerçekleşme sıklığı ile doğru orantılı olarak artmaktadır (Waldman ve Jensen 1998, 56-57).

İşlem maliyetleri yaklaşımının yanında, dikey bütünleşik firma yapısına ilişkin çıkarımların bulunduğu çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Bunlar, Tablo 2’de özetlenmiştir:

**Tablo 2: Dikey Bütünleşik Firma Yapısına İlişkin Argümanlar**

Argüman	Anlamı	Dikey Bütünleşmenin Etkisi
<i>Olumlu Etkiler</i>		
<i>Kapsam Ekonomileri</i>	Farklı üretim kademelerinde farklı ürünlerin/hizmetlerin tek firma çatısı altında gerçekleştirilmesi	Özellikle ortak girdilerin ve tamamlayıcılığın olduğu durumlarda, firmaların üretim maliyetlerini düşürebilmektedir.
<i>Çifte Marjinalleşme</i>	Hem üst hem alt pazarda tekelin bulunması ve her ikisinin de tekelci fiyatlandırma yapması <sup>12</sup>	Dikey bütünleşik tekelin olması halinde fiyat düşecek, ürün/hizmet miktarı ve refah artacaktır.
<i>Yatay Dışsallıklar</i>	Üretim ve dağıtımın farklı firmalarca yapılmasının, satış ve satış sonrası hizmetlere ilişkin maliyetler açısından bedavacılık yaratması	Üretici firma satış ve satış sonrasında ilişkin maliyetleri içselleştirecektir (Joskow 2006, 13).

<sup>10</sup> İşleme ilişkin yatırımların/aktiflerin yalnızca o işleme özgü olması, yatırım maliyetinin başka bir amaç için kullanılmayacak olmasıdır (Welfens vd 1999, 305). İşleme özgü yatırımların varlığında, yatırım gerçekleşikten sonra yatırımcının pazarlık gücü karşı tarafa göre bir hayli azalacak ve vazgeçme (*hold up*) problemi ortaya çıkabilecektir. Öte yandan firmanın söz konusu yatırımı kendisi yapması halinde, fırsatçı davranış (*opportunism*) güdüsü ortadan kalkmakta, dolayısıyla işlem maliyetleri de azalmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Williamson (1985)

<sup>11</sup> Artan belirsizliklerin yarattığı karmaşadan dolayı taraflar, uzun dönemli ve detaylı anlaşmalar yapmaktan kaçınmaktadırlar. Bu da eksik sözleşmeler (*incomplete contracts*) sorununu ortaya çıkarmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Williamson (1985); Joskow (2006).

<sup>12</sup> Çifte marjinalleşme, üretimin her aşamasında tek el kârı elde edilmesini ve/veya her defasında fiyatın marjinal maliyetin üzerine çıkmasını ifade etmektedir (LaFontaine ve Slade 2007, 42).

**Tablo 2 (devamı) : Dikey Bütünleşik Firma Yapısına İlişkin Argümanlar**

Argüman	Anlamı	Dikey Bütünleşmenin Etkisi
<b>Olumlu Etkiler</b>		
<i>Etkin Olmayan Girdi İkamesi</i>	Alt pazardaki firmanın, kullandığı iki ikame girdiden tekel tarafından üretileninin fiyatının artması ile etkin olmayan girdi birleşimleri oluşturması	Etkin olmayan girdi birleşiminden kaynaklanan etkinsizliği yok etmektedir.
<b>Rekabetçi olmayan Etkiler</b>		
<i>Rakiplerin Maliyetlerini Yükseltme</i>	Dikey bütünleşik firma yapısının stratejik bir şekilde, alt ve/veya üst pazardaki rekabeti azaltmak için kullanılması	Sabotaj etkisi <sup>13</sup> sonucunda dikey bütünleşik firma toplam kârını arttırabilecektir.
<i>Pazar Kapama</i>		Dikey bütünleşik firmanın alt pazarda faaliyet göstermek için vazgeçilmez bir girdiyi kontrol etmesi durumunda genellikle alt bazen de üst pazar rakiplere kapanacaktır (Joskow 2006, 13).

*Kaynak:* Joskow (2006); LaFontaine ve Slade (2007); Mandy ve Sappington (2000) ve Welfens vd. (1999)\* dan uyarlanmıştır.

Dikey bütünleşik firma yapısından kaynaklı rekabetçi olmayan etkilere ilişkin olarak *Chicago Okulu* iktisatçıları, *tek tekel kârı teoremi* çerçevesinde, üst pazarda tekel olan bir firmanın bu gücünü alt pazara da aktarmaya çalışmasının rasyonel olmadığını iddia etmektedirler (Bork 1978, 366-381). Zira üretimin bir aşamasında tekel olan firmanın elde edebileceği tek bir tekel kârı vardır ve bunu pazar gücünü diğer üretim aşamalarına taşımadan da elde edebilmektedir (Rey ve Tirole 2003, 11).

Buna karşın *Post-Chicago Okulu* ise rekabetçi olmayan amaçlar doğrultusunda dikey olarak pazarı kapamanın firma açısından kârlı olduğu bazı durumların, (Chicago yaklaşımının “*tam rekabetçi alt pazar*” ve/veya “*ölçeğe göre sabit getiri*” gibi varsayımlarının esnetilmesi halinde) söz konusu olabileceğinden

<sup>13</sup> Sabotaj etkisi, dikey bütünleşik firmaların rakiplerinin maliyetini yükseltme güdülerinin, alt pazardaki rakiplerine düşük kaliteli hizmet sunma, rakibin taleplerine geç cevap verme, oyalama, önemli bilgileri saklama, kendi alt pazar faaliyetlerine yönelik standartlar belirleme gibi alt pazarda faaliyet gösteren rakiplerini dezavantajlı duruma düşürme amaçlı stratejiler şeklinde ortaya çıkmasıdır (Mandy and Sappington 2000, 2).



bahsetmektedir (Kaya 2008, 10). Örneğin, tekeli üst pazarın düzenlemeye tabi olması durumunda, fiyat kontrolü sebebiyle bu pazarda tekeli kâr elde edemeyen firma, faaliyet gösterdiği ve düzenlenmeyen alt pazara girişleri engelleyerek bu pazardaki kârını arttırmak isteyebilecektir (Joskow 2006, 14). Ayrıca firmanın bu davranışı, üst pazarda kendisine rakip olacak firmaların ortaya çıkmasını ve rekabetin oluşmasını engelleyebilecektir.

Açıklamalardan görüldüğü üzere, dikey bütünleşme etkinlik doğurucu ve rekabetçi olmayan olmak üzere farklı etkiler ortaya çıkarmaktadır. Çalışma kapsamında dikey bütünleşmenin etkinlik yaratıcı etkilerinin mi yoksa rekabetçi olmayan etkilerinin mi ağır bastığı yönünde bir tartışmaya girilmeksizin bu etkiler veri kabul edilerek, bundan sonraki bölümlerde yalnızca dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışlarına odaklanılacaktır.

#### **1.4. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA YAPISI VE BUNUN ORTAYA ÇIKARDIĞI SONUÇLAR**

Telekomünikasyon sektörünün yapısı ve özellikleri onu dikey bütünleşmenin etkilerini tartışmak bakımından oldukça önemli bir alan haline getirmektedir. İktisat teorisine göre dikey bütünleşmenin yarattığı etkinlik, batık maliyetlerin (spesifik yatırımların), karmaşıklığın ve belirsizliğin varlığı ile doğru orantılı olarak artmaktadır ve bu özelliklerin tamamı telekomünikasyon endüstrisi ile bire bir alakalıdır (Crandall vd. 2010, 496). Öte yandan, yüksek maliyetlerden kaynaklı giriş engelleri ile ölçek ve kapsam ekonomilerinin, ağ dışsallıklarının, geçiş maliyetlerinin, tamamlayıcılığın ve standartlaşmanın varlığı ve sektörde uzun yıllar boyunca dikey bütünleşik yapıya sahip devlet tekellerinin bulunması gibi sebeplerden ötürü telekomünikasyon sektörü, dikey bütünleşik firmanın rekabetçi olmayan davranışlarının görülme olasılığının yüksek olduğu bir yapı sergilemektedir.

Genel olarak telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik bir teşebbüsün üst pazar olarak nitelenen toptan pazarda altyapı/erişim sağlayıcı olarak, alt pazar olarak nitelenen perakende pazarda ise hizmet sağlayıcı olarak faaliyet gösterdiği görülmektedir. Muhakkak ki sektörde dikey bütünleşme, teşebbüsün yalnızca toptan pazar ve perakende pazarda faaliyet göstermesi halinde oluşan bir durum değildir. Farklı alt ve üst pazarlarda faaliyet gösterilmesi durumunda da dikey bütünleşik yapıdan bahsedilebilecektir. Ancak telekomünikasyon sektörünün yapısı gereği, dikey bütünleşmenin rekabetçi olmayan etkilerinin, genellikle altyapı pazarında çok yüksek güce sahip olan teşebbüsün söz konusu altyapı kullanılarak faaliyet gösterilebilen bir perakende pazarda da bulunduğu durumlarda ortaya çıkmasından hareketle, çalışma kapsamında, dikey bütünleşik



teşebbüsün toptan/altyapı pazarında ve perakende pazarda faaliyet gösterdiği durumlar ele alınacaktır. Aşağıda, sektörde toptan-perakende ilişkisi bulunan pazarlar örneklendirilmektedir:

**Tablo 3:** Telekomünikasyon Sektöründe Toptan ve Perakende Pazarlar

Toptan Pazar	Perakende Pazar
Yerel Şebeke (Bakır ağ)	Yerel, ulusal ve uluslararası ses hizmetleri (sabit telefon hizmetleri)
	Genişbant internet hizmetleri (DSL, ATM, Çerçeve Röle, Metro Ethernet)
Mobil Şebeke	Ses hizmetleri
	Genişbant internet hizmetleri (3.Nesil)
Kablo TV Şebekesi	Tek yönlü hizmetler (Televizyon yayın hizmetleri)
	Çift yönlü hizmetler (Dar ve genişbant erişim hizmetleri: Ses iletimi, internet)
Fiber Optik Şebekeler	Yüksek hızlı genişbant erişim hizmetleri

Toptan/üst ve perakende/alt pazar ayrımının yapılmasıyla birlikte telekomünikasyon sektöründe temel olarak iki farklı rekabet şekli olduğu daha net bir şekilde anlaşılmaktadır (Wallsten 2007, 3). Bunlar:

- (1) Altyapı/platform rekabeti<sup>14</sup> ve
- (2) Aynı altyapı/platform üzerinde hizmet rekabeti veya altyapıda rekabettir<sup>15</sup>.

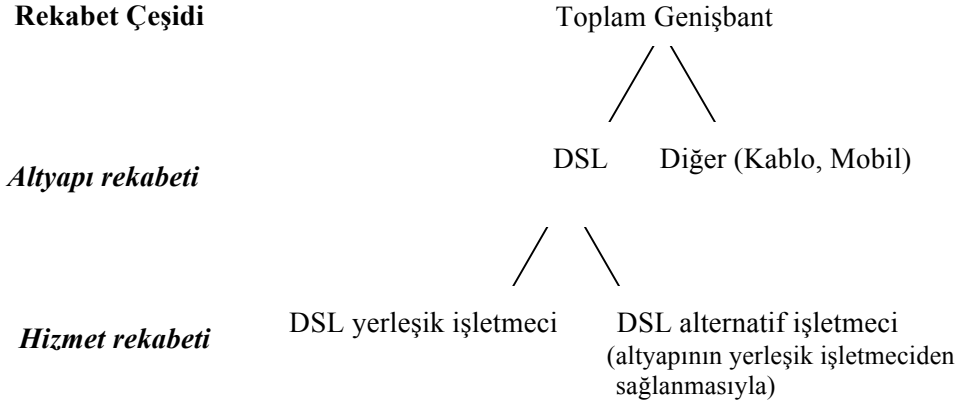
Altyapı rekabetinin varlığı durumunda, benzer veya farklı teknolojiye dayanan iki veya daha fazla platformun, altyapı sağlanmasından hizmet sunulmasına kadar çeşitli kademelerdeki rekabetinden bahsedilmektedir. Böylece, farklı altyapılar üzerinden sunulan ve son kullanıcıya ulaşma açısından birbirine ikame sayılabilecek hizmetler arasında rekabet oluşmaktadır. Literatürde, genel olarak, sürdürülebilir rekabeti sağlamanın tek yolunun altyapı rekabeti olduğu kanısı yaygındır. Zira bu şekilde şebekenin tüm katmanları rekabete açılmakta,

<sup>14</sup> “İşletmecilerin alternatif şebekeler (kablo TV, telsiz erişim, uydu, mobil, elektrik hatları gibi) kurarak (veya mevcut şebekeleri kullanarak), bu platformlardan hizmet vererek rekabet edebilmesi anlamında kullanılmaktadır” (Tözer 2011, 176).

<sup>15</sup> Altyapı sahibi işletmecinin (genellikle yasal yükümlülükler çerçevesinde) söz konusu altyapısını alternatif operatörlere açması ve bu operatörlerin bu altyapı üzerinden hizmet vermelerinin sağlanması anlamındadır (Tözer 2011, 175).

pazarda maliyetlerin düşmesi olanağı ve inovasyon potansiyeli artmakta, tüketiciye sunulan hizmet çeşitlenmekte ve en önemlisi de zamanla sektörel düzenleme ihtiyacı ortadan kalkmaktadır (Bourreau vd. 2010, 685; Oldale ve Padilla 2004, 60; ERG 2006, 60). Öte yandan aynı altyapı/platform üzerinden hizmet rekabeti ise, *kısa dönemde* yerleşik işletmecinin pazar payının düşmesine sebep olmakta ve son kullanıcılara pazarlarda etkin rekabetin olması halinde sağlanacak faydaları sunmaktadır (Monti 2003, 4). DSL özelinde genişbant erişimi açısından rekabet ve erişim çeşitleri Şekil 2’de örnek olarak sunulmaktadır.

**Şekil 2:** Genişbant Hizmetlerinde Rekabet ve Erişim Çeşitleri



*Kaynak:* Bouckaert vd. 2010.

Daha önce de ifade edildiği üzere, telekomünikasyon sektörünün dinamik yapısından kaynaklı olarak farklı teknolojilerin gelişmesiyle ortaya çıkan rekabet, yerleşik işletmecinin altyapıdan kaynaklanan pazar gücü üzerinde bir baskı oluşturabilecektir (Stayanova 2008, 142). Ancak şebeke endüstrilerine özgü iktisadi özelliklerin varlığı, hizmet seviyesinden ziyade altyapı seviyesi için geçerli olmaya devam etmektedir. Bu bağlamda, yüksek yatırım gerekliliği gibi maliyet yapısı kaynaklı veya abone bazı oluşturma gibi talep bazlı hususlar ile altyapıya sahip teşebbüsün sahip olduğu gücün yapısal ve/veya hukuki/düzenleyici giriş engelleri ile korunuyor olması, altyapının *duplikasyonunu* (tekrarlanmasını) zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla, bu durum, pazara girişleri ve altyapı/platform rekabetinin oluşmasını engelleyebilmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe hizmet pazarlarının rekabete açılması durumunda; bu pazarlarda faaliyet gösterecek işletmecilerin altyapıya erişimleri ve dolayısıyla etkin şekilde rekabet edebilmeleri, altyapıyı kontrol eden ve kendisi

de hizmet pazarında faaliyet gösteren dikey bütünleşik işletmecinin davranışlarına bağlı hale gelmektedir. Bu durum özellikle dikey bütünleşik işletmecinin altyapı pazarında yüksek pazar gücüne sahip olması ve altyapının etkin bir alternatifinin bulunmaması durumunda önem kazanmaktadır. Zira böyle bir güce sahip olan dikey bütünleşik teşebbüs;

- (i) Sahip olduğu pazar gücünü/pazarını koruma ve
- (ii) Bu gücünü alt/perakende pazarlara aktarma (dikey aktarma/ *vertical leverage*)

stratejileriyle, iki farklı rekabet yolunu da kapatabilmektedir.

Dikey aktarma stratejisi, bir teşebbüsün hem toptan hem perakende pazarda faaliyet gösterdiği ve üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip olduğu (*kilit* bir girdiyi kontrol ettiği) durumlarda, söz konusu gücünü rekabetçi perakende pazarlara transfer etmeye çalışması olarak özetlenebilir. Bu durum, “*telekomünikasyon piyasalarında, özellikle sabit şebekeler söz konusu olduğunda, açık farkla en yaygın vakadır*” (ERG 2006, 26). Avrupa Düzenleyiciler Grubu (ERG 2006), üç farklı dikey aktarma stratejisi tanımlamaktadır:

1. Doğrudan sözleşme yapmanın/erişimin reddi,
2. Fiyat dışı unsurlar vasıtasıyla aktarma,
3. Fiyatlama vasıtasıyla aktarma.

Gerek yukarıda bahsi geçen dikey aktarma stratejileri, gerekse dikey bütünleşik işletmecinin sahip olduğu üst pazar gücünü korumaya yönelik davranışları Tablo 4’te örneklendirilmiştir:

**Tablo 4:** Dikey Bütünleşik Firmanın (Muhtemel) Rekabetçi olmayan Davranışları

Rekabet Çeşidi	Dikey Bütünleşik Teşebbüsün Stratejisi	Dikey Bütünleşik Teşebbüsün Davranışı
Altyapı/Platform Rekabeti	Altyapı pazarındaki/toptan pazardaki güç ile dikey bütünleşmeden kaynaklı gücün bu pazardaki konumu korumak için kullanılması	Geçiş maliyetlerini yükseltme
		Aşırı fiyatlama
		Erişimi reddetme
		Altyapıya aşırı yatırım yapma
		Yıkıcı fiyatlama
Altyapıda Rekabet/ Hizmet Rekabeti	<i>Dikey Aktarma:</i>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Erişimi reddetme</li> </ul>	Sözleşme yapmanın veya altyapıya erişimin doğrudan reddedilmesi
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fiyat-dışı unsurlar vasıtasıyla aktarma</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bilgiyi saklama, ayrımcı şekilde kullanma,</li> <li>- Geciktirme taktikleri,</li> <li>- Bağlama,</li> <li>- Kanunsuz/uygunsuz koşul,</li> <li>- Kalite ayrımcılığı,</li> <li>- Ürünün stratejik dizaynı,</li> <li>- Rakiplere ilişkin bilgilerin kanunsuz/uygunsuz şekilde kullanılması</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fiyatlandırma vasıtasıyla aktarma</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fiyat sıkıştırması</li> <li>- Fiyat ayrımcılığı</li> <li>- Yıkıcı Fiyatlama</li> </ul>

Kaynak: ERG (2006).

Telekomünikasyon sektörünün bu bölümde özetlenen özelliklerine bağlı olarak dikey bütünleşik firmaların rekabetçi olmayan davranışları ve bu davranışların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri ortaya çıkmaktadır. Piyasa özellikleri ve yüksek pazar gücünden kaynaklanan bu davranış ve etkilerin, piyasaların işleyişinde aksaklıklara sebep olması; telekomünikasyon sektöründe kamu müdahalesi ve düzenlemelerin varlığının nedenlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik firma davranışlarının düzenlenmesine yer verilecektir.

## BÖLÜM 2

# TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİLERİN DAVRANIŞLARININ SEKTÖREL DÜZENLEME KAPSAMINDA ELE ALINMASI

Telekomünikasyon sektörü kişi ve kurumların birbirleri ile iletişimini sağlamanın yanında; ekonominin tüm alanlarının temel girdisi olması ve bu bağlamda gayri safi mili hâsılaya yaptığı katkı sebebiyle de ülke ekonomisinin en önemli sektörlerinden biridir. Tarihsel gelişimine bakıldığında, özellikle 1980'lerden itibaren, sektörün bir özelleştirme ve serbestleşme sürecinden geçtiği görülmektedir. Ayrıca teknolojik gelişmeler ve değişen talebin etkisi ile devlet tekeli konumundaki dikey bütünleşik teşebbüslerin yerini özel kesim, tüm segmentleri kontrol altında tutulan sektör yapısının yerini de rekabete açılmış yapı almıştır. Ancak serbestleşmeye paralel olarak kamu menfaatinin ve rekabetin korunması amacıyla sektöre kamu müdahalesi yapılması gerekliliği doğmuştur. Dolayısıyla, serbestleşmenin düzenleme ile paralel olarak geliştiği ve sürecin *de-regülasyon* olarak değil *re-regülasyon* olarak ortaya çıktığı söylenebilecektir.

Bir önceki bölümde belirtildiği gibi, telekomünikasyon sektörü şebeke dışsallıklarının, yüksek batık maliyetlerin ve kapsam ve ölçek ekonomilerinin bulunduğu bir yapı sergilemektedir. Ayrıca uzun yıllar devlet tekeli konumunda bulunan teşebbüsler özelleştirilseler dahi çoğunlukla pazar güçlerini ve dikey bütünleşik yapılarını korumuşlardır. Telekomünikasyon sektörünün bu özellikleri, birçok pazarda yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin varlığına sebep olduğundan, sektörün rekabete açılmasının doğrudan rekabetçi pazarların oluşmasına yol açmadığı ve devlet müdahalesinin genellikle pazar gücüne bağlı olarak ortaya çıkan teşebbüs davranışları ve piyasa aksaklıklarına yönelik olduğu

görülmektedir. Bu bağlamda kamu otoritelerince kullanılan önde gelen iki müdahale enstrümanı, sektörel düzenleme ve rekabet hukukudur. Bu iki farklı kurallar bütününe telekomünikasyon sektörüne uygulanması, amaçları ve araçları arasındaki benzerlik, farklılık ve etkileşimler gibi hususlar literatürde, özellikle son yıllarda, sıkça ele alınmaktadır<sup>16</sup>. Bahse konu literatür incelendiğinde dikey bütünleşik yapıdan kaynaklanan rekabetçi olmayan etkilere sektörel düzenleme ve rekabet hukukunun oluşturduğu bir düzenleme çerçevesiyle müdahale edildiği görülmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde telekomünikasyon sektöründe sektörel düzenlemenin amacı, kapsamı ve etkileri dikey bütünleşik firma yapısının etkileri bağlamında ele alınacak, bu kapsamda AB, ABD ve Türkiye mevzuatı ve uygulamalarına yer verilecektir.

## 2.1. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNÜN SEKTÖREL DÜZENLEMELERE TABİ OLMASI

Sektörel düzenleme; bir kamu otoritesinin, pazara giriş, fiyat, erişim koşulları ile ürün kontrolleri gibi yollarla sektöre müdahalesi olarak tanımlanmaktadır<sup>17</sup> (Hodge ve Theopold 2001, 17). Sektörel düzenleme, etkin rekabetin olmadığı ve yerleşik teşebbüsle yeni giriş yapanlar arasında eşit şartlarda rekabet ortamı (*level playing field*) yaratmanın rekabetçi güçlerle mümkün olmayacağı pazarlardaki giriş engellerini yok etmeyi amaçlamaktadır (Stoyanova 2008, 12).

Telekomünikasyon sektörüne özgü düzenleme de aynı şekilde, rekabeti teşvik etmek ve yüksek pazar gücüne sahip eski tekellerden kaynaklanan piyasa aksaklıklarını düzeltmek için kullanılan araçlardan biridir (Stoyanova 2008, 1). Bu bağlamda düzenlemenin önemli bir kısmını pazar gücünün kullanımının düzenlenmesi oluşturmaktadır ve bu kısım açısından amacın, pazar yapısının daha rekabetçi hale getirilerek veya rekabetçi pazar yapıları taklit edilerek (*mimicking*) etkinlik sağlamak olduğu kabul edilmektedir (de Streel 2008, 56). Bir önceki bölümde yer verilen, dikey bütünleşik teşebbüslerin üst pazarlarda sahip olduğu yüksek pazar gücü ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek rekabetçi olmayan etkiler ele alındığında, sektörel düzenlemenin önemli bir ayağını dikey bütünleşik firma yapısının düzenlenmesinin oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

<sup>16</sup> Konuya ilişkin bkz. Koenig vd. (2010), Spulber ve Yoo (2009), Geradin ve Kerf (2003).

<sup>17</sup> Sektörel düzenleme, öncül düzenleme (*ex-ante regulation*) olarak da tanımlanmaktadır.

## 2.2. AB SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİ DAVRANIŞLARININ ELE ALINIŞI

1987’de Komisyon tarafından yayınlanan Yeşil Kitap<sup>18</sup> (*Green Paper*) ile başlayan telekomünikasyon sektörünün AB seviyesinde serbestleşme sürecinde iki temel amacın devlet tekellerinin yok edilerek *sektörün serbestleşmesi* ve *AB çapında harmonizasyon* olduğu söylenebilecektir<sup>19</sup>. Ancak, serbestleşmenin etkileri, teknolojinin gelişmesi ve yakınsama olgusu gibi hususlar, bu amaçlar kapsamında şekillenen rejimin reformunu gerekli kılmıştır. Konuya ilişkin yürütülen çalışmalar, 2002 yılında yeni bir düzenleyici çerçevenin kabulüyle sonlanmıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren Ortak Düzenleyici Çerçeve (*Common Regulatory Framework*) (ODÇ) kapsamında düzenlemenin temel unsurunu yerleşik teşebbüsün altyapısının ve altyapıya erişim hizmetlerinin, adil ve ayrımcı olmayan bir şekilde alternatif operatörlerin erişimine açılması ile etkin rekabetin sağlanması oluşturmaktadır (Koenig vd. 2010, 89). ODÇ hâlihazırda bir Çerçeve Direktif<sup>20</sup> (*Framework Directive*) ile Erişim<sup>21</sup> (*Access*), Yetkilendirme<sup>22</sup> (*Authorisation*), Evrensel Hizmet<sup>23</sup> (*Universal Service*) ve Kişisel Gizlilik<sup>24</sup> (*Privacy*) Direktifleri olmak üzere dört özel direktif içermektedir. Ayrıca 19 Aralık 2009 tarihinde var olan direktifleri tadil eden Daha İyi Düzenleme Direktifi<sup>25</sup> (*Better Regulation Directive*) ve Vatandaş Hakları Direktifi<sup>26</sup> (*Citizens’ Rights Directive*) adlı iki yeni direktif yürürlüğe girmiştir.

### 2.2.1. Sektörel Düzenlemenin Genel Çerçevesi

ODÇ’nin en önemli özelliği, rekabet hukuku kavramları temel alınarak oluşturulmuş olmasıdır. Çerçeve Direktif’e göre, ulusal düzenleyici otoriteler (UDO’lar), sektörel düzenlemeye tabi olacak pazarları Komisyon’un yayınlacağı tavsiyeleri dikkate alarak ve rekabet hukuku yöntemlerini kullanarak belirleyecek ve bu pazarlarda etkin rekabetin bulunup bulunmadığını analiz ettikten sonra, işletmecilere ilgili direktifler kapsamında yükümlülükler getirebileceklerdir. Etkin rekabetin olduğu sonucuna varılan pazarlar sektörel

<sup>18</sup> Towards a Dynamic European Economy- Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, COM(87)290.

<sup>19</sup> AB telekomünikasyon sektöründe düzenlemenin tarihsel gelişimi için bkz. Koenig vd. 2009.

<sup>20</sup> Directive 2002/21/EC OJ L108/33, 24.4.2002

<sup>21</sup> Directive 19/EC, OJ L 108/7, 24.4.2002

<sup>22</sup> Directive 2002/20/EC OJ L 108/21, 24.4.2002

<sup>23</sup> Directive 2002/22/EC OJ L 108/51, 24.4.2002

<sup>24</sup> Directive 2002/58/EC OJ L 201/37, 31.7.2002

<sup>25</sup> Directive 2009/140/EC OJ L 337/37, 18.12.2009

<sup>26</sup> Directive 2009/136/EC OJ L 337/11, 18.12.2009



düzenlemeye tabi tutulmayacak veya varsa teşebbüsler üzerindeki yükümlükler kaldırılacaktır. Bu kapsamda pazar analizine ve yükümlülüklerle ilişkin hususlar üzerinde durulacaktır.

### 2.2.1.1. Pazar Analizine İlişkin Hususlar

Komisyon tarafından yayımlanan *İlgili Pazarlara Yönelik Komisyon Tavsiyesi*<sup>27</sup>’nde, ilgili pazarların öncül düzenlemeye ihtiyacı olup olmadığının tespitinde, Komisyon’un yüzeysel olarak uyguladığı fakat UDO’ların dikkate alması gereken ölçütler;

1. Yüksek ve kalıcı giriş engelleri,
2. Pazar yapısının belirli bir zaman dilimi içerisinde etkin rekabeti sağlayamaması,
3. Rekabet hukukunun kendi başına piyasa aksaklıklarını ortadan kaldıramaması

olarak sıralanmıştır. Belirlenen pazarlarda etkin rekabetin olup olmadığına ilişkin analiz ise etkin piyasa gücüne (EPG’ye) sahip teşebbüslerin belirlenmesi sürecini içermektedir. Çerçeve Direktif’in 14. maddesinde EPG, bir teşebbüsün;

*Tek başına veya başkalarıyla birlikte, kendisine rakipler, müşteriler ve tüketicilerden önemli ölçüde bağımsız davranma imkânı veren bir ekonomik güce sahip olması, diğer bir deyişle hâkim duruma eşdeğer bir pozisyona gelmesi* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımın, AB rekabet hukukunda yer alan *hâkim durum* kavramı ile paralel olduğu görülmektedir.

UDO’ların, tanımlanan ilgili pazarlarda etkin rekabetin olmadığı sonucuna varmaları durumunda, EPG’ye sahip işletmeci(ler) tespit edilerek bunlara Erişim Direktifi’nde ve/veya Evrensel Hizmet Direktifi’nde yer alan yükümlülüklerden/ tedbirlerden uygun olan biri veya birkaç tanesi uygulanacaktır.

### 2.2.1.2. EPG’ye Sahip İşletmecilere Getirilecek Yükümlülükler

Her ne kadar EPG’ye sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülüklerle hem Erişim Direktifi’nde hem de Evrensel Hizmet Direktifi’nde yer verilse de, bu çalışmanın amacına uygun olarak burada yalnızca amacı “*şebeke ve hizmet sağlayıcıları arasında erişime ilişkin hususları düzenleyici bir çerçeve*

<sup>27</sup> Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC, OJ L 344/65, 28.12.2007

*oluşturmak*<sup>28</sup> olan Erişim Direktifi'nde bahsedilen yükümlülükler yer verilecektir. Bu bağlamda, öncül düzenlemeye tabi olacak piyasaya ilişkin pazar tanımı yapıldıktan ve bu pazarda EPG'ye sahip işletmeci(ler) belirlendikten sonra, söz konusu işletmeci(ler)e getirilebilecek yükümlülükler şunlardır:

- ***Şeffaflık***<sup>29</sup>: Muhasebe bilgileri, teknik özellikler, şebeke nitelikleri, arz ve kullanım koşulları gibi belirtilen bazı bilgilerin açıklanması yükümlülüğüdür.
- ***Ayrımcılık Yapmama***<sup>30</sup>: Eş hizmetler sunan diğer işletmecilere, eşit durumlarda, kendi iştiraki ve/veya ortakları ile eşit şartların uygulanması yükümlülüğüdür. Söz konusu yükümlülüğün özellikle alt pazardaki rakiplerine ürün/hizmet sağlayan dikey bütünleşik teşebbüslerin varlığında önemli olduğunun altı çizilmiştir.
- ***Muhasebe Ayırıştırması***<sup>31</sup>: Dikey bütünleşik bir teşebbüsün, ayrımcılık yapmama yükümlülüğüne uyup uymadığının ve adil olmayan çapraz sübvansiyon yapıp yapmadığının tespiti için, toptan fiyatları ile iç transfer fiyatlarını şeffaf hale getirmesi yükümlülüğüdür.
- ***Erişim Yükümlülükleri***<sup>32</sup>: UDO'nun, erişimin engellenmesinin, perakende seviyede sürdürülebilir rekabetin oluşmasını engellediğini ve/veya son kullanıcı menfaatine olmadığını gördüğü durumlarda, işletmecilerin makul erişim taleplerini karşılamaları yükümlülüğüdür<sup>33</sup>. Örneğin, bu kapsamda, yerel ağa ayrıştırılmış erişim (*Local Loop Unbundling/LLU*) dâhil belirli şebeke elemanlarına erişim, bazı hizmetlerin toptan seviyede yeniden satışı, teknik arayüzlere ve benzeri gerekli teknolojilere açık erişim, tesis paylaşımı, şebekeye veya tesislere arabağlantı yükümlülükleri getirilebilmektedir.
- ***Fiyat Kontrolü ve Maliyet Muhasebesi***<sup>34</sup>: Aşırı/yıkıcı fiyatlardan veya dikey bütünleşik teşebbüsün fiyat sıkıştırmasından kaynaklı

<sup>28</sup> Erişim Direktifi, Madde 1.

<sup>29</sup> Erişim Direktifi, Madde 9.

<sup>30</sup> Erişim Direktifi, Madde 10.

<sup>31</sup> Erişim Direktifi, Madde 11.

<sup>32</sup> Erişim Direktifi, Madde 12.

<sup>33</sup> Söz konusu maddenin ikinci bölümünde ise, erişim yükümlülüğü getirilirken dikkate alınacak unsurlar; teknik ve iktisadi kabiliyet, uygun kapasite miktarı, yatırımın riski, uzun dönem rekabetin durumu, fikri mülkiyet hakları ve AB çapında hizmetlerin sağlanması olarak sıralanmıştır.

<sup>34</sup> Erişim Direktifi, Madde 13.

olarak etkin rekabetin sağlanamadığı durumlarda, getirilen maliyet temelli erişim fiyatlandırması veya diğer fiyat kontrol yükümlülükleri ile bunları desteklemek üzere getirilen zorunlu maliyet muhasebesi sistemi yükümlülüğüdür.

- **Fonksiyonel Ayrıştırma**<sup>35</sup>: Dikey bütünleşik teşebbüslerin toptan erişim pazarındaki faaliyetlerini bağımsız faaliyet gösteren bir tüzel kişiliğe bırakması yükümlülüğüdür<sup>36</sup>. Söz konusu yükümlülüğün, EPG'ye sahip teşebbüse yukarıda yer verilen tedbirlerden uygun olanların getirilmesine rağmen pazarda etkin rekabetin sağlanamadığı, belirli toptan erişim pazarlarında önemli ve kalıcı rekabet sorunlarının ve/veya piyasa aksaklıklarının var olduğu ve makul bir zaman diliminde altyapı rekabetinin oluşmayacağı tahmin edilen durumlarda *istisnai* olarak uygulanması öngörülmektedir. Bu noktada UDO'nun, altyapı rekabetinin makul süreler içerisinde oluşmayacağına, söz konusu yükümlülüğün yatırım güdüsü üzerinde yaratacağı etkilere ve bu yükümlülüğün en etkin araç olduğuna dair analizini Komisyon'a sunması gerekmektedir. Fonksiyonel ayrıştırmanın sağladığı avantajlardan en önemlisi, yerleşik şebeke operatörünün kendi perakende iştiraki lehine fiyat dışı ayrımcılıkta bulunma güdüsünü azaltması/ortadan kaldırmasıdır (Crandall vd. 2009, 6).

ODÇ kapsamında, alternatif hizmet sağlayıcıların mevcut altyapıya erişerek perakende pazardaki rekabetin nispeten kısa sürede artırılması amacı ile uzun dönemde yeni ve alternatif altyapı yatırımlarında bulunması ve bu şekilde rekabetin sağlanması amacı arasındaki dengenin kurulmasında uygulanan tedbirlerin oldukça önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Avrupa Düzenleyiciler Grubu'na (ERG 2006, 73) göre, altyapının *duplikasyonunun* mümkün olabileceği durumlarda erişim mevzuatının, uzun dönemli rekabetin tesisinde bir araç olarak kullanılması gerekmektedir. Bunun yanında, Komisyon'un benimsediği yatırım merdiveni yaklaşımıyla (YMY), potansiyel altyapı işletmecilerine mevcut altyapının kademe kademe ve belirli bir fiyat kontrolü stratejisi kapsamında açılarak, telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşmenin yarattığı rekabet sorunlarını yok etme ve aynı zamanda uzun dönemli altyapı rekabetini sağlama

<sup>35</sup> Daha İyi Regülasyon Direktifi'nin Erişim Direktifi'ni tadil eden 2. maddesinin 10. paragrafı, *fonksiyonel ayrıştırma* UDO'ların uygulayabilecekleri tedbirlerden biri olarak mevcut 13. maddeye eklemektedir.

<sup>36</sup> Yeni tüzel kişilik söz konusu erişim ürünü/hizmetini yerleşik teşebbüsün iştiraki dâhil tüm işletmecilere aynı süre zarfı içerisinde, fiyat ve hizmet seviyesi de dâhil olmak üzere ve aynı sistemi ve süreçleri izleyerek eşit kayıt ve koşullarda sunacaktır.

amaçları güdülmektedir<sup>37</sup>. Bu bağlamda, EPG'ye sahip işletmeciye farklı kademelerde erişim yükümlülükleri getirildiği görülmektedir. Bu şekilde altyapıya erişimi sağlanan, dikey bütünleşik bir yapıya sahip olmayan alternatif işletmeci, zamanla belirli bir gelir ve müşteri tabanı (*customer base*) elde edecek ve altyapısına yatırım yapmaya başlayacak, yani merdivenin basamaklarını tırmanacaktır. Bu şekilde, uzun dönemde altyapı rekabetinin başlayacağı öngörülmektedir (Bourreau vd. 2010, 685).

## **2.2.2. Düzenlemelerin Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanması**

### **2.2.2.1. ODC'nin Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanmasına Dair Genel Hususlar**

Yukarıda yer verilen genel çerçeve ışığında, AB telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik işletmeci yapısının düzenlenmesinde bazı noktaların üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Erişim Direktifi'nde özellikle taraflar arasında güç asimetrisinin bulunduğu ve *taraflardan birinin ancak diğerinin altyapısını kullanarak faaliyet gösterebildiği durumlarda*, pazarın etkin şekilde işlenmesini sağlamak için bir düzenleyici çerçeve oluşturmanın önemine dikkat çekilmektedir<sup>38</sup>. AB'de telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi esnasında altyapı sahibi tekellerin dikey bütünleşik yapılarının genellikle korunduğu göz önüne alındığında, bahse konu güç asimetrisinin bir sebebinin de söz konusu dikey bütünleşik yapı olduğu görülmektedir. Konunun ODC kapsamında ele alınışına dair ayrıntılara aşağıda yer verilmektedir.

İlk olarak, Pazar Analizi Rehberi<sup>39</sup>'nde yer verilen, EPG analizinde kullanılan ölçütlerden birinin dikey bütünleşmenin varlığı olduğu görülmektedir: Teşebbüsün dikey bütünleşik yapıya sahip olması onun rakiplerinden, müşterilerinden veya tüketicilerden belirli ölçüde bağımsız davranma gücünü arttırmaktadır.

İkinci olarak, Çerçeve Direktif'te *yakın ilişkili pazar (closely related market)* kavramı dikkat çekmektedir<sup>40</sup>. Bu kavram ile belirli bir pazarda EPG'ye

<sup>37</sup> Bu şekilde YMY'nin, statik ve dinamik etkinlik arasında var olduğu iddia edilen ödünleşmeyi de ortadan kaldırdığı belirtilmektedir (Cave, 2006). Ancak Tözer'e (2011, 178) göre "*şebeke içi rekabetin belirli bir süreç sonrasında piyasaya yeni giren işletmecilere yatırım güdüsü sağlayacağı yönündeki (teorik) değerlendirme uygulamada çoğunlukla görülmemektedir*".

<sup>38</sup> Dibace, par.6

<sup>39</sup> 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, par.78.

<sup>40</sup> 14(3). madde

sahip olan işletmecinin, bu gücünü yakın ilişkili bir pazara aktarmasının ve bu şekilde pazar gücünü artırmasının mümkün olduğu durumlarda, söz konusu yakın ilişkili pazarda da EPG'ye sahip işletmeci olarak tanımlanabilmesine imkân sağlanmaktadır. Pazar Analizi Rehberi'nde belirtildiği üzere, telekomünikasyon sektöründe altyapı pazarında hâkim durumda olan bir teşebbüsün alt pazarda/ hizmet pazarında da önemli bir yerinin/gücünün olması oldukça yaygın bir durumdur. Böyle bir durumda teşebbüsün hizmet pazarında EPG'ye sahip işletmeci olarak tanımlanması veya altyapı ve hizmet pazarlarının bir bütün olarak ele alınarak EPG'nin varlığına hükmedilebilmesi için öncelikle söz konusu pazarların yakın ilişkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ancak ne Çerçeve Direktif'te ne de Pazar Analizi Rehberi'nde konuya ilişkin detaylara yer verilmekte, yalnızca Pazar Analizi Rehberi'nde üst pazarda EPG'ye sahip olan dikey bütünleşik teşebbüse yükümlülük uygulanmasına rağmen alt pazarda etkin rekabetin sağlanamadığı istisnai durumlarda yakın ilişkili pazar kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>41</sup>. Zira dikey bütünleşik bir teşebbüsün altyapı pazarında EPG'ye sahip olması durumunda, Erişim Direktifi'nde yer alan ve söz konusu teşebbüsün pazar gücünü alt pazarlara aktarmasını engelleyecek olan tedbirlerin uygulanarak bu etkilerin bertaraf edilebileceği varsayılmaktadır.

Bunların yanında, dikey bütünleşik işletmeci davranışlarının ilişkili düzenlemeleri içeren ODC'nin kapsamının YNŞ'lerin düzenlenmesini ele alacak şekilde genişletilip genişletilemeyeceği AB'de son dönemde sıkça tartışılan bir husustur. Zira geleneksel şebekelerin düzenlenmesine ilişkin kurallar, maliyetleri batık olan ve hâlihazırda uygunluk seviyesine erişmiş unsurları kapsamaktayken, YNŞ'lerin düzenlenmesi halen kuruluş aşamasında olan (yani var olmayan) ve çok yüksek maliyetli unsurları içermektedir (Cave 2010, 85; OECD 2010; Renda 2010, 31).

YNŞ düzenlemelerinde dengelenmesi gereken iki temel amaç bulunmaktadır:

- İşletmecilerin yeni yatırım güdülerinin desteklenmesi ve
- Altyapı pazarında ortaya çıkabilecek yüksek pazar gücü ve bu gücün perakende pazarlara aktarılması riskinin engellenmesi, yani etkin rekabetin bulunduğu pazar yapılarının ortaya çıkarılması (Brito vd. 2010).

AB mevzuatına bakıldığında, gerek Daha İyi Düzenleme Direktifi'nden gerekse 2009 yılında yayınlanan YNŞ Tavsiye Metni<sup>42</sup>'nden, mevcut düzenleyici

<sup>41</sup> Pazar Analizi Rehberi, par.82.

<sup>42</sup> Commission Recommendation of 20 September 2010 on Regulated Access to Next Generation Networks, 2010/572/EU. L 251/35, 25.9.2010.

çerçevenin belirli eklemelerle<sup>43</sup> YNŞ için de uygulanmaya devam edileceği anlaşılmaktadır. AB Komisyonu Üyesi Reading (2008);

*Bugünün telekomünikasyon sektöründe YNŞ'leri ne şekilde ele aldığımız en önemli politika sorusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeni yatırım güdülerini yaratmalıyız ancak bunu yaparken hiç kimsenin (ama hiç kimsenin) pazarları kapayacak pozisyona gelmeyeceğinden emin olmalıyız*

ifadeleriyle konuya ilişkin görüşlerini ortaya koymuştur. Bununla birlikte, söz konusu yaklaşımın UDO uygulamasında nasıl bir sonuç ortaya çıkaracağı henüz net değildir. Zira gerek YNŞ'lere ilişkin pazarlar gerekse bu teknolojiye bağlı olarak gelişecek pazarlar henüz oluşum aşamasındadır.

#### **2.2.2.2. Muhtemel Rekabet Sorunlarına Uygulanan Yükümlülükler**

AB mevzuatı kapsamında EPG'ye sahip dikey bütünlük işletmecilerin muhtemel rekabetçi olmayan davranışlarının engellenmesi için hangi yükümlülüklerin uygulanacağı son derece önemli bir konudur. Tablo 5'de, Tablo 1'de yer alan sistematik çerçevesinde sıralanan işletmeci davranışları ile bunlara uygulanan/uygulanabilecek yükümlülükler yer verilmektedir.

---

<sup>43</sup> Bu kapsamda çoklu fiber erişim altyapılarının (pasif altyapının) oluşturulması ve paylaşılması, yatırım ortaklıkları (*co-investment*) ve geleneksel şebekelerden YNŞ'lere geçişin sağlanması (*migration*) gibi yeni uygulamalar bulunmaktadır.

**Tablo 5:** Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarına Uygulanabilecek Yükümlülükler

<b>Davranış</b>	<b>Muhtemel Rekabet Sorunu</b>	<b>Uygulanabilecek Yükümlülük(ler)</b>
<b>Sözleşme Yapmanın Reddi</b>	Toptan pazarda EPG'ye sahip olan bir işletmecinin faaliyette bulunduğu perakende pazardaki rakipleriyle toptan ürüne/hizmete ilişkin sözleşme yapmayı reddetmesi/erişimi engellemesi, bu şekilde alt pazar rekabetini önlemesi ve (alt ve/veya üst) pazar gücünü arttırması	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ayrımcılık Yapmama</li> <li>▪ Sözleşme Yapma/ Erişim Sağlama</li> <li>▪ Fiyat/Tarife Kontrolü</li> </ul>
<b>Fiyat Stratejileri: Fiyat Sıkıştırması</b>	Üst pazarda kritik bir girdiyi kontrol eden dikey bütünleşik teşebbüsün üst pazar fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı kısması diğer bir deyişle fiyat sıkıştırması yapması ve bu şekilde alt pazardaki rakiplerini dışlaması/rekabeti engellemesi	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Şeffaflık</li> <li>▪ Ayrımcılık Yapmama</li> <li>▪ Hesap Ayırıştırması ve Maliyet Muhasebesi</li> <li>▪ Fiyat/Tarife Kontrolü</li> </ul>
<b>Fiyat Dışı Hususlar<sup>44</sup>: Bilgi saklama/ ayrımcı kullanma, Bağlama, Uygunsuz koşullar, Kalite ayrımcılığı, Geciktirme taktikleri</b>	Dikey bütünleşik teşebbüslerin çeşitli fiyat dışı unsurlar vasıtasıyla rakiplerin maliyetlerini yükseltmeleri, kendi iştirakleri ile rakip hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılık yapmaları, üst pazardaki güçlerini alt pazara aktarmaları	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Şeffaflık</li> <li>▪ Ayrımcılık Yapmama</li> <li>▪ Fonksiyonel Ayırıştırma</li> </ul>

*Kaynak:* De Stree (2008); ERG (2006)

<sup>44</sup> Üst pazarın düzenlemeye tabi olmadığı durumlarda, yerleşik işletmecinin doğrudan erişimi engelleme veya aşırı fiyatlama gibi yollarla rekabeti engellemesi daha muhtemelken (ERG 2006, 89), fiyat-dışı davranışların etkin rekabeti olumsuz yönde etkileme olasılığı genellikle düzenlemenin varlığında ön plana çıkmaktadır.

Tanımlanan ilgili pazarlarda EPG'ye sahip olduğu tespit edilen dikey bütünleşik yapıdaki işletmecilerin muhtemel rekabetçi olmayan davranışlarını önlemek için uygulanan Tablo 5'deki tedbirlerin problemin niteliğine uygun ve orantılı olması, diğer bir deyişle sektörel düzenlemenin amacına ulaşmak için mümkün olan en külfetli seçenek olması gerekmektedir<sup>45</sup>. Örneğin muhtemel bir sözleşme yapmanın reddi eylemine ilişkin öncelikle ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün yeterli bir tedbir olup olmadığı analiz edilmeli, eğer bu yükümlülük sorunu ortadan kaldırmıyorsa bu yan bir tedbir olarak kullanılıp EPG'ye sahip işletmeciye erişim yükümlülüğü getirilmelidir. Öteyandan uygulamaya bakıldığında, dikey bütünleşik bir işletmecinin, altyapıya ilişkin unsurların bulunduğu toptan pazarlarda (örneğin toptan genişbant erişim pazarları) EPG'ye sahip olduğuna karar verilmesi durumunda, söz konusu işletmeciye Erişim Direktifi'nde yer alan yükümlülüklerin (erişim yükümlülükleri ve fiyat kontrolleri dâhil) birçoğunun uygulandığı görülmektedir (Koenig vd. 2009, 391-415). Yükümlülüklerle ilişkin bir başka önemli husus da bunların EPG'ye sahip işletmeci tarafından uygulanıp uygulanmadığının (*compliance*) takip edilmesi gerekliliğidir (ERG 2006, 99).

EPG'ye sahip işletmecilere yükümlülük getirilirken yukarıda yer verilen hususların dikkate alınması durumunda dikey bütünleşik firma davranışlarından kaynaklı rekabet ihlallerinin sektörel düzenlemeler yoluyla önlenebileceği ve ODC'de yer alan pazar tanımı ve EPG kavramlarının rekabet hukuku kavramları etrafında şekillendiği göz önüne alındığında<sup>46</sup>, söz konusu davranışlara ilişkin rekabet hukuku müdahalesine olan ihtiyacın sınırlanacağı düşünülmektedir<sup>47</sup>.

### 2.2.2.3. Düzenlenmeye İlişkin Örnekler

İlgili Pazarlara Yönelik Komisyon Tavsiyesi'ne ve UDO uygulamalarına bakıldığında, dikey bütünleşik işletmecilerin perakende pazarlardaki etkin rekabeti engelleyebilecek ve aynı zamanda toptan pazarlardaki güçlerini koruyarak altyapı rekabetinin önüne geçilmesine sebep olabilecek davranışlarının önlenmesi için, alt pazardan ziyade üst pazarların düzenlenmeye tabi olduğu görülmektedir. Hizmet pazarındaki rekabeti engelleyen dikey bütünleşik işletmeci davranışlarının birçoğunun toptan pazardaki pazar gücünden kaynaklandığı göz önüne alındığında, rekabet sorununun kaynağı olan pazarı düzenlemek, problemin etkisini gösterdiği pazarı düzenlemekten daha mantıklı görülmektedir (de Streele 2003, 509). Bu kapsamda, toptan pazarların düzenlenmeye tabi olduğu iki örneğe aşağıda yer verilmektedir.

<sup>45</sup> Erişim Direktifi, Madde 8; Pazar Analizi Rehberi, par.118.

<sup>46</sup> Bununla birlikte, söz konusu kavramların sektörel düzenlemelerde kullanılması ve rekabet hukuku kapsamında kullanılması arasında fark olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>47</sup> Konuya ilişkin ayrıntılara ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.



İlk örnek, İlgili Pazarlara Yönelik Komisyon Tavsiyesi'nde tanımlanan *sabit bir lokasyonda toptan fiziksel şebeke altyapısına paylaşılmış veya ayrıştırılmış erişim* pazarının düzenlenmesidir. AB'de, yerleşik teşebbüsün yerel ağ şebekesini kontrol ederken aynı zamanda bu şebekenin girdi olarak kullanıldığı hizmet pazarlarında faaliyet göstermesi oldukça sık rastlanan bir durumdur. Dikey bütünleşik işletmeciler haricinde, hizmet pazarlarında faaliyet gösteren ve son kullanıcıya hizmet sağlayabilmek için yerel ağ kullanma gerekliliği bulunan alternatif işletmecilerin varlığı, AB üyesi ülkelerin yerel ağa zorunlu erişim ve toptan fiyatların maliyet bazlı kontrolünü yerleşik teşebbüse bir yükümlülük olarak getirmeleri sonucunu doğurmuştur<sup>48</sup> (Koenig vd. 2009, 440).

Konuya ilişkin ikinci örnek ise yine İlgili Pazarlara Yönelik Komisyon Tavsiyesi'nde yer alan *toptan genişbant erişimi* pazarına ilişkindir<sup>49</sup>. Genişbant internet erişim altyapısına sahip olan bir işletmecinin genellikle perakende internet hizmetleri pazarında da faaliyet göstermesi sebebiyle, hemen hemen tüm UDO'ların, altyapıya zorunlu erişim yükümlülüğü uygulamanın yanında, toptan genişbant erişim pazarında fiyat düzenlemesi de yaptıkları görülmektedir.

### **2.3. ABD SEKTÖREL DÜZENLEMESİ VE DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMELERİNİN ELE ALINIŞI**

1974 yılında, ABD Adalet Bakanlığı'nın Sherman Yasası'nın tekelleşmeyi düzenleyen 2. bölümü kapsamında telekomünikasyon devi AT&T aleyhine açtığı dava, 1982 yılında tarafların uzlaşması (*consent decree*) ve AT&T'nin yerel telefon hizmetleri ile uzak mesafe telefon hizmetlerinin (UMTH) ayrıştırılmasıyla sona ermiş, bu uzlaşmayla yerleşik yerel işletmecilerin UMTH pazarına girmeleri de engellenmiştir<sup>50</sup>. Yapısal ayrışmanın gerçekleştiği 1984 yılı bazı yazarlar tarafından ABD'nin modern telekomünikasyon tarihinin başlangıcı olarak anılmaktadır (Bell 2007, 78). Uzlaşma sonucunda ortaya çıkan yapı, 1996 yılında yeni bir telekomünikasyon yasasının yürürlüğe girmesine kadar sürmüştür.

<sup>48</sup> AB üyesi 27 ülkeden 25 tanesinde *sabit bir lokasyonda toptan fiziksel şebeke altyapısına paylaşılmış veya ayrıştırılmış erişim* pazarı, 22 tanesinde de *toptan genişbant erişimi* pazarı öncül düzenlemeye tabidir (Bouckaert vd. 2010, 665).

<sup>49</sup> Son kullanıcıya genişbant hizmetlerinin sunulabileceği DSL, kablo TV, fiber optik, kablosuz (Wi-Fi, 3N) şebekeler gibi farklı altyapılar bulunmaktadır (Bouckaert vd. 2010, 662). Ancak AB'de, genişbant hatlarının birçoğunun DSL teknolojisine dayandığı görülmektedir (Komisyon 2010, 4).

<sup>50</sup> United States v AT&T 552 F Supp 131 (D.D.C. 1982); Modification of Final Judgement (1984).

### 2.3.1. Sektörel Düzenlemenin Genel Çerçevesi

1996 yılında yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yasası<sup>51</sup>'nin en önemli özelliği, AT&T uzlaşmasından farklı şekilde, UMTH'tan ziyade yerel telekomünikasyon hizmetlerinin rekabete açılmasına odaklanılmasıdır. “*Olağandışı detaylı bir sektörel düzenleme*” olarak tanımlanan (Kerf ve Geradin, 2000, 33) Yasa'nın amacını “*telekomünikasyon sektöründe rekabetin sağlanmasını zorlaştıran tüm engellerin kaldırılması*” olarak özetlemek mümkündür (Ardıyok 2003, 41). Söz konusu kanunun önemli hükümlerine aşağıda kısaca değinilmektedir.

Yasa'nın 251. bölümünde, yerel şebekeye yeni operatörlerin girişi için yerel erişim işletmecilerine (*Local Exchange Carrier-LEC*) ve özellikle yerleşik yerel erişim işletmecilerine (*Incumbent Local Exchange Carrier-ILEC*) getirilen arabağlantı, yeniden satış ve yerel şebekeyi erişime açma<sup>52</sup> gibi yükümlülükler sıralanmaktadır. Bunun yanında, federal düzenleyici otorite olan FCC (Federal Communications Commission) tarafından Yasa'nın ilgili hükümlerinin uygulanmasına yönelik hazırlanan belgede<sup>53</sup> rakip yerel şebeke operatörlerinin erişimine açılacak ayrıştırılmış şebeke bileşenleri belirlenmiş ve ayrıca eyalet komisyonları tarafından arabağlantı tarifelerinin belirlenmesinde kullanılacak metod da ortaya konmuştur.

Gerek AT&T uzlaşması, gerekse Telekomünikasyon Yasası, telefon hizmetleri pazarındaki rekabete odaklanmaktadır. Bununla birlikte yaşanan teknolojik gelişmeler, özellikle genişbant erişiminin yaygınlaşması, geleneksel ses iletimi kadar veri ve görüntü iletimini de telekomünikasyon endüstrisinin başlıca işlevlerinden biri haline getirmiştir. 2000li yılların başından itibaren düzenleme tartışmalarının odağının darbant ses şebekelerinden genişbant şebekelere kaydığı görülmektedir (Bauer ve Bohlin 2007, 11).

Telekomünikasyon Yasası'na göre yerleşik operatörler, belli şartları sağlamaları halinde UMTH pazarına girerek dikey bütünleşik yapıya dönüşebilmektedirler. Öte yandan bu teşebbüslerin DSL genişbant erişim

<sup>51</sup> Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (Feb. 8, 1996) amending Communications Act of 1934, 48 Stat. 1064.

<sup>52</sup> 251 (d) hükmüne göre, söz konusu yükümlülük getirilirken iki koşul dikkate alınacaktır: Rakip tarafından hizmet verilmesi için erişime açılacak şebeke elemanlarının zorunlu olması ve şebeke elemanlarına erişimin engellenmesinin rakibin sunmak istediği hizmeti sunma kabiliyetini zayıflatması (*impair*).

<sup>53</sup> Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996, First Report and Order, (1996), CC Docket No. 96-98, 11 FCC Rcd 15499 (First Local Competition Order).

hizmetleri pazarında (bakır veya fiber hatlar aracılığıyla) faaliyet göstermelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna rağmen ABD genişbant telekomünikasyon pazarında büyümenin düşük düzeylerde kaldığı anlaşılmıştır (Bell 2007, 78). Bu bağlamda iki temel sorunun varlığı dikkat çekmektedir:

- Ülkedeki bakır ve fiber DSL hatlarının çok büyük kısmını kontrol eden yerleşik operatörlerin şebeke elemanlarını ve hizmetlerini üçüncü taraf hizmet sağlayıcılarının erişimine zorunlu ve ayrıştırılmış olarak açmaları yükümlülüğünün, yerleşik operatörler tarafından yapılacak genişbant DSL yatırımlarını engellemesi,
- Yasa kapsamında getirilen *silos*<sup>54</sup> yaklaşımının platformlar arasında eşit şartlar altında rekabetin oluşmasını zorlaştırması<sup>55</sup> (Renda 2010, 25).

Yukarıda yer verilen problemlerin bir çözüme kavuşması için gerek FCC gerekse piyasa aktörleri, çeşitli girişimlerde bulunmuşlar, süreç sonunda FCC, genişbant erişim hizmetleri için yerleşik operatörlere uyguladığı ayrıştırılmış erişim yükümlülüğünü kademeli olarak kaldırmış ve sektör daha teknoloji tarafsız (*technology-neutral*) bir yapıya kavuşmuştur<sup>56</sup> (Renda 2010, 25). Hâlihazırda ABD genişbant erişim pazarında yer alan platformların tamamı erişim ve fiyatlama konularında *deregüle* edilmiş durumdadır. Bu kapsamda YNŞ'lere erişim yükümlülükleri de kaldırılmış ve yatırımların teşvik edilmesi amaçlanmıştır (Cadman 2010). Birçok yazar, YNŞ'lere ilişkin düzenlemelerin kaldırılmasının gerekçesinin ABD'de DSL erişimine alternatif ve güçlü bir rakip olarak kablo TV erişim şebekesinin bulunması olduğunu ifade etmiştir (Brito vd. 2010; Siciliani 2010, 287). Mevcut durumda, dikey bütünlüğe sahip olmayan (altyapısı olmayan) hizmet sağlayıcılar, pazar içerisinde belirlenen şart ve koşullar ile erişim taleplerini altyapı sağlayıcılarından karşılamaktadırlar.

### 2.3.2. Dikey Bütünlük İşletmeci Davranışlarının Düzenlenmesi

Telekomünikasyon Yasası dikey bütünlük işletmeci yapısına ilişkin önemli hükümler barındırmaktadır. AT&T uzlaşmasından Yasa'nın yürürlüğe

<sup>54</sup> Yasada da yer bulan bu yaklaşıma göre telefon, kablo TV, bilişim hizmetleri, yayıncılık gibi farklı hizmet çeşitleri ayrı düzenleme yapılarına sahiptir. Bu bağlamda "telekomünikasyon hizmetleri" kapsamında faaliyet gösteren işletmecilere şebekeye erişim yükümlülükleri getirilmişken kablo TV, bilişim ve uydu/telsiz hizmetlerini sağlayanlar düzenlemeden muaf tutulmuştur.

<sup>55</sup> DSL erişim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren yerleşik operatöre yeniden satış yükümlülüğü getirilmesi, fakat [2003 itibarıyla] iki kat pazar payı olmasına rağmen kablolu modem hizmetlerine ilişkin yükümlülük olmaması bu eşitsizliğe örnek olarak verilebilir (Geradin ve Sidak 2003, 521).

<sup>56</sup> Bu kapsamda 2002'de, telekomünikasyon hizmetleri olarak gruplanan genişbant erişim hizmetleri bilişim hizmetleri grubuna alınmış, Ağustos 2003 ve Ekim 2004 YNŞ için, Eylül 2005'te de DSL hizmetleri için ayrıştırma ve fiyat kontrol yükümlülükleri kaldırılmıştır.

girmesine kadar geçen sürede yerleşik yerel erişim işletmecilerinin (*ILEC*) yalnızca yerel telekomünikasyon hizmetleri sağlamıştır. Ancak Yasanın 271. bölümü ile bu yerleşik işletmecilerin UMTH pazarına girebilmesi için *havuç yaklaşımı* olarak adlandırılan yeni bir bakış açısı geliştirilmiştir. Buna göre, yerel şebeke operatörlerinin, yerel telefon hizmeti vermek isteyen bir veya daha fazla rakip ile kendi şebeke bileşenlerine erişim ve arabağlantı sağlamak amacıyla, anlaşma yapmış olması ve anlaşmaların Yasa'nın 252. bölümünde belirtilen koşul ve şartları taşıdığına dair onaylanmaları gerekmektedir. Bu bağlamda, UMTH pazarında faaliyet göstermek için, Kanun'un 271 (c)(2)(B) hükmünde yer alan rekabetçi listedeki (*competitive checklist*) on dört hususun Bell şirketleri tarafından yerine getirilmesi zorunludur<sup>57</sup>. Yasa'da, yerleşik yerel erişim işletmecilerinin dikey bütünleşik yapıya dönmelerine izin verilmesinin ve bunun yerel şebekenin erişime açılması şartına bağlanmasının altında, yerel erişim hizmetleri pazarının rekabetçi bir yapıya kavuşması ile pazar gücü zayıflayacak olan *ILEC*'lerin UMTH pazarında rekabeti engelleyemeyecekleri mantığının yattığı anlaşılmaktadır<sup>58</sup>. Öte yandan bazı yazarların iddia ettiğine göre *ILEC*'ler, zorunlu ayrıştırılmış erişim yükümlülüğünü ve listedeki diğer yükümlülükleri yerine getirerek UMTH pazarında faaliyet gösterme konusunda oldukça gönülsüz davranmışlar, onun yerine yerel tekellerini korumaya odaklanmışlardır (Kerf ve Geradin, 2000, 35).

Genişbant erişim hizmetlerine ilişkin olarak, yerleşik operatörün dikey bütünleşik yapıya sahip olması konusunda herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte, 2005 yılına kadar DSL hizmetlerinin alternatif servis sağlayıcıların erişimine açılması yükümlülüğü sebebiyle hem yerleşik operatörün yatırım güdüsünün olumsuz etkilendiği hem de diğer altyapı operatörlerine göre dezavantajlı konumda olduğu görülmüştür. Yükümlülüklerin kaldırılmasından sonra, hâlihazırda ABD telekomünikasyon endüstrisinin *dikey bütünleşik yapıdaki en az üç alternatif platform* arasındaki rekabetçi mücadele çerçevesinde şekillendiği görülmektedir (Crandall 2005, 25). Bu platformlar başta sabit hat telefon şirketleri, kablo TV şirketleri ve kablosuz taşıyıcılar, sonrasında ise sabit kablosuz ve uydu taşıyıcı şirketleridir (Crandall 2005, 25).

<sup>57</sup> Söz konusu listede yer alan hususlar temel olarak, 251. bölümde sayılan erişim ve arabağlantı yükümlülükleri ile bire bir ilgilidir. *ILEC*'ler ancak şebekelerinin herhangi bir kısmını kullanmak isteyen rakiplerine hakkaniyetli, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda ayrıştırılmış erişim sağlamaları halinde UMTH pazarına girebileceklerdir (Renda 2010, 25).

<sup>58</sup> Diğer bir deyişle, dikey bütünleşik olsa dahi, Bell şirketlerinin dikey aktarma stratejisi uygulamak için ihtiyaçları olan üst pazar gücünün ortadan kalkacağı düşüncesi hâkimdir.

Bu noktada, ABD’de yaşanan altyapı rekabeti ile ilgili birkaç hususun belirtilmesinde fayda vardır. Telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesinde, yakın tarihe kadar UMTH işletmecileri arasındaki rekabete vurgu yapılmasının, platformlar arası rekabete herhangi bir katkı sağlamadığı, hatta yerleşik teşebbüsün altyapı yatırımlarını sınırladığı ve sektörel düzenlemeye bağımlılık yarattığı belirtilmektedir (Hunter 2009, 3). Öte yandan değişen düzenleme yapısı (*deregülasyon*), yaşanan teknolojik gelişmelerin alternatif altyapılara yatırımı artırması ve yerleşik operatörlerin genişbant teknolojilerine uyum sağlamak amacıyla altyapılarını yenilemeleri sonucunda, ses, veri ve görüntü iletimini birlikte ve hızlı bir şekilde sağlayan platformların birbirleriyle rekabetleri ön plana çıkmıştır. Sonuç olarak, hâlihazırda genişbant internet erişimi alanında dikey bütünlük teşebbüs yapısından kaynaklanan rekabet sorunlarının ABD sektörel düzenleyici çerçevesinin odağından çıkarıldığı görülmektedir.

#### **2.4. TÜRKİYE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA DİKEY BÜTÜNLEŞİK İŞLETMECİ DAVRANIŞLARININ ELE ALINIŞI**

Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de uzun yıllar boyunca devlet tekelinde kalmış olan telekomünikasyon sektörünün 1990’lı yıllardan başlayarak bir serbestleşme ve özelleştirme sürecine girdiği görülmektedir<sup>59</sup>. 2005 yılında yerleşik operatör Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin (TTAŞ) %55 oranındaki hissesi özelleştirilerek teşebbüsün üzerindeki doğrudan devlet kontrolü sona erdirilmiştir. 2008 yılında ise temel amaçlarından ilki Türkiye düzenleyici çerçevesinin AB müktesebatıyla uyumlu hale getirilmesi olan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) kabul edilmiştir.

##### **2.4.1. Düzenlemenin Genel Çerçevesi**

EHK ile (esasen daha önce ikincil mevzuattaki değişikliklerle başlayan) ODÇ yaklaşımının benimsenmesi ve bu şekilde Türkiye ile AB arasındaki düzenleme farklılıklarının birçoğunun yok edilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda söz konusu Kanun’da ve ilgili ikincil mevzuatta, pazar analizi ve işletmecilere getirilecek yükümlülüklerin belirlenmesi başta olmak üzere birçok hususun mehz ODÇ’yle benzer şekilde ele alındığı görülmektedir. Bu doğrultuda, EHK’nın kabulünden sonraki süreçte Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirme Yönetmeliği<sup>60</sup>, Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik<sup>61</sup>, Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği<sup>62</sup>, Erişim ve

<sup>59</sup> Türkiye telekomünikasyon sektörüne ilişkin tarihsel süreç için bkz. Atiyas (2005); Renda vd. (2009).

<sup>60</sup> 28.5.2009 tarihli, 27241 sayılı Resmi Gazete

<sup>61</sup> 3.2.2010 tarihli, 27482 sayılı Resmi Gazete

<sup>62</sup> 2.7.2009 tarihli, 27276 sayılı Resmi Gazete

Arabağlantı Yönetmeliği<sup>63</sup> ve Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik<sup>64</sup> (EPG Yönetmeliği) yürürlüğe konulmuştur.

Türkiye’de 2000 yılında Telekomünikasyon Kurumu (TK) olarak kurulan ve EHK’nın yürürlüğe girmesiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) adını alan UDO, rekabetçi olmayan uygulamaların önlenmesine yönelik düzenlemeleri gerçekleştirmek; yetkilendirme, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma ve spektrum yönetimi, piyasa gözetim ve denetimine ilişkin düzenlemeler ve denetlemeler yapmak; kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere vs. ilişkin genel ölçütleri belirlemek, tarifeleri onaylamak; referans erişim tekliflerini onaylamak; elektronik haberleşme hizmet/şebeke/altyapılarıyla ilgili yetkilendirmelere ilişkin hususları belirlemek gibi görev ve yetkilere sahiptir.

#### 2.4.2. Dikey Bütünleşik İşletmeci Davranışlarının Düzenlenmesi

ODÇ’ye benzer şekilde, EHK ve ilgili ikincil mevzuatta, pazar analizleri çerçevesinde belirlenen ilgili pazarlarda dikey bütünleşik işletmecilerin EPG’ye sahip olup olmadıklarının belirlenmesi ve EPG’ye sahip olmaları halinde bunlara çeşitli yükümlülükler getirilmesi öngörülmüştür<sup>65</sup>. Yine ODÇ ile paralel şekilde belirlenmiş yükümlülükler Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin ilgili maddelerinde yer almaktadır. Ayrıca EPG Yönetmeliği’nde EPG’ye sahip işletmeciler belirlenirken dikey bütünleşmenin bir ölçüt olarak kullanılabileceği<sup>66</sup>, EPG’ye sahip işletmecinin yakın ilişkili pazarlardaki faaliyetleriyle pazar gücünü artırması durumunda bu pazarlarda da EPG’ye sahip olduğuna karar verilebileceği<sup>67</sup> ifade edilmektedir<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> 8.9.2009 tarihli, 27343 sayılı Resmi Gazete

<sup>64</sup> 1.9.2009 tarihli, 26675 sayılı Resmi Gazete

<sup>65</sup> Birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, Türkiye’de de yerleşik teşebbüs dikey bütünleşik yapısı korunarak özelleştirilmiştir. Bununla birlikte, özelleştirme sürecinde, Rekabet Kurumu tarafından verilen görüş çerçevesinde ihale şartnamesine dercedilen kablo TV altyapı sahipliğinin ayrılması ve TTAŞ’ın internet hizmetlerini yürüten TNet’in (kontrol yapısı değişmeden) ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması hususları uygulamaya geçmiştir.

<sup>66</sup> 9.madde

<sup>67</sup> 10.madde

<sup>68</sup> Elektronik haberleşme sektörüne ilişkin mevzuat haricinde, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren bazı işletmecilere ilişkin belirli hususlar 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun tarafından düzenlenmektedir. Bu Kanununun 29. maddesine göre “Platform işletmecileri medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorundadır”. Bu hüküm ile üst pazarda platform işletmecisi olan, alt pazarda ise medya hizmet sağlama faaliyeti yürüten dikey bütünleşik bir işletmecinin, alt pazardaki iştiraki lehine ayrımcılık yapmasının yasaklandığı ve ayrıca üst pazar ürününü/hizmetini makul koşullarda sunmasının sağlandığı düşünülmektedir.

Her ne kadar Türkiye’de sektörel mevzuat AB mevzuatıyla uyumlu olarak şekilleniyorsa da bu düzenlemeleri yürürlüğe koyma ve uygulama noktalarında yaşanan bazı gecikmelerin ve belirsizliklerin telekomünikasyon sektöründe rekabetin gelişimini yavaşlattığı ifade edilmektedir (TBV 2011; Atiyas 2010; Bagdadioğlu ve Çetinkaya 2010; Atiyas ve Doğan 2010). Dikey bütünleşik yapıdan kaynaklanan muhtemel rekabet sorunlarına ilişkin düzenlemeler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Yerleşik teşebbüsün çeşitli eylemleri ile söz konusu gecikmeler ve belirsizlikler birçok pazarda alternatif işletmecilerin faaliyete geçmesini ve etkin rekabetin sağlanmasını geciktirmiştir.

## **2.5. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞMEYE YÖNELİK SEKTÖREL DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Şebeke endüstrisi özelliklerinden ve birçok ülkede uzun yıllar devlet tekeli olmasından dolayı, çok yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik firmalara ve bunlardan kaynaklanan piyasa aksaklıklarına sıkça rastlanan telekomünikasyon sektöründe sektörel düzenleme ile amaçlanan, piyasa aksaklıklarının giderilerek piyasaların daha rekabetçi hale getirilmesi ve etkinlik sağlanmasıdır. Bu kapsamda AB’de, dikey bütünleşik firma yapısından kaynaklanan muhtemel rekabet sorunlarını önlemek amacıyla, çoğunlukla problemin kaynağı olan ilgili *toptan* pazarlarda EPG’ye sahip işletmeciler belirlenmekte ve bunların pazar güçlerini üst ve özellikle alt pazarlardaki rekabeti engellemek amacıyla kullanmalarını önlemek için bunlara çeşitli yükümlülük(ler) uygulanmaktadır. Türkiye’de de AB’ye üyelik süreci kapsamında AB düzenleyici çerçevesi takip edilmekle birlikte uygulamada yaşanan gecikmeler ve belirsizlikler piyasaların rekabetçi düzeyini olumsuz yönde etkilemektedir. Öte yandan ABD’ye bakıldığında oldukça detaylı bir sektörel düzenlemenin varlığı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte ülkede genişbant pazarı bir deregelasyon sürecine girmiş ve bu kapsamda altyapı sahibi işletmecilerin erişim yükümlülükleri kaldırılmıştır.

AB ve Türkiye ile ABD arasında özellikle genişbant internet erişim pazarlarının düzenlenmesine ilişkin yaklaşım farkı oldukça dikkat çekicidir. Zira AB sektörel düzenlemesi kapsamında hizmet rekabetinin (veya altyapıda rekabetin) sağlanmasına öncelik verildiği ve bu bağlamda genişbant altyapısına sahip dikey bütünleşik işletmecilere toptan pazarlarda yükümlülükler getirildiği görülmektedir. ABD’de ise benzer yükümlülükler kaldırılmış olup alternatif internet servis sağlayıcıları (İSS) altyapıya erişim taleplerini altyapı sahiplerinden pazar koşullarında temin etmektedirler. Söz konusu farklılığın temel sebebinin ABD’de kablo TV şebekesi ile DSL altyapısı arasındaki rekabetin ve son yıllarda da kablosuz ve uydu erişim altyapılarının oldukça gelişmiş olması



olduğu düşünölmektedir. Bunun yanında gerek AB'ye üye birçok ölkede gerekse Türkiye'de alternatif altyapıların yetersizliğinden dolayı genişbant internet erişimi çoğunlukla DSL altyapısı üzerinden sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, platformlar arası rekabetin sağlandığı durumlarda, hizmet rekabetinin sağlanması önemini yitirmekte, bununla bağlantılı olarak da dikey bütünleşik firma yapısından kaynaklanan muhtemel rekabetçi olmayan davranışlar sektörel düzenlemenin odağından çıkmaktadır.



## BÖLÜM 3

# TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ REKABET HUKUKU (HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI) KAPSAMINDA ELE ALINMASI

Serbest piyasalara devlet müdahalesinin temel nedeninin piyasada oluşan aksaklıklar olduğu bir önceki bölümde ifade edilmiş ve telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüs davranışlarına yönelik sektörel düzenlemeler ele alınmıştır. Bu bölümde ise, söz konusu davranışların rekabet hukukunda ne şekilde değerlendirildiği incelenecektir. Sektörde en önemli rekabet sorunlarının hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında ortaya çıkması ve sektörel düzenleme ile rekabet hukukunun en çok bu alan bakımından ilişkili olması nedeniyle, çalışmada, konu tek taraflı davranışlar kapsamında ele alınacaktır. Bu bağlamda rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ve rekabeti azaltabilecek nitelikteki yoğunlaşma işlemleri kapsamında değerlendirilebilecek dikey bütünleşmeye ve dikey bütünleşik teşebbüs davranışlarına ilişkin hususlar çalışmada ele alınmamaktadır.

Dikey bütünleşik bir teşebbüsün hem üst pazarda hem de üst pazarda üretilen ürünün girdi olarak kullanıldığı alt pazarda faaliyet göstermesi, özellikle üst pazardaki rekabetin kısıtlı olduğu ve alt pazarın rekabete açıldığı durumlarda, söz konusu pazar(lar)daki rekabetin bozulmasına/engellenmesine sebep olabilmektedir. Telekomünikasyon sektöründe şebeke dışsallıklarının, standartlaşma eğiliminin, yüksek yatırım maliyetlerinin, ölçek ve kapsam ekonomilerinin ve ayrıca dikey bütünleşik yapının bulunmasına paralel olarak yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin varlığı ön plana çıkmakta ve bunların davranışlarının hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında

incelenebilmektedir. Aşağıda, dikey bütünleşik teşebbüsün *sözleşme yapmayı reddetmesi ve fiyatlamaya ilişkin davranışları* üzerinde durulacaktır<sup>69</sup>.

### 3.1. DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜSÜN RAKİPLERİYLE SÖZLEŞME YAPMAYI REDDETMESİ

Sözleşme yapmayı reddetme (SYR), en genel haliyle, firma tarafından üretilen veya kontrol edilen bir mal, hizmet, unsur veya varlığın üçüncü taraflara sağlanmaması veya bu sonucu doğuran davranışlar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Kişilerin/firmaların diledikleri kişilerle/firmalarla sözleşme yapmaları esas olmakla birlikte, belli durumlarda, söz konusu serbestinin çeşitli müdahaleler yoluyla kısıtlanabildiği görülmektedir. Rekabet hukukunda, teşebbüslerin ilgili davranışları hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilerek bunlara müdahale edilebilmektedir.

SYR eyleminin kendi içerisinde farklı şekillerde sınıflandırmak mümkündür. Örneğin, teşebbüsler SYR davranışını açıkça ve doğrudan uygulayabildikleri gibi (*outright refusal*), makul olmayan koşullar öne sürerek veya geciktirme taktikleri gibi çeşitli davranışlarda bulunarak dolaylı olarak (*constructive refusal*) da aynı sonuca varabilmektedirler. Ayrıca SYR eyleminin *müşterilere* veya *rakiplere* yönelik olmasına göre de sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu çalışmada, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren hâkim durumdaki dikey bütünleşik teşebbüslerin reddetme eylemlerinin genellikle rakiplerine karşı gerçekleştirildiği göz önünde bulundurularak yalnızca rakiplerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi hususu ele alınacaktır.

Çalışma kapsamında telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışları incelendiğinden, SYR eylemi, bazı telekomünikasyon hizmetlerinin verilebilmesi için gerekli olan, erişime ilişkin her türlü ürün, hizmet ve unsurların (erişim hizmetleri, fiziksel altyapılar, yazılım, donanım ve sistemler gibi) diğer teşebbüslere sağlanmaması (*erişimin reddi*) olarak ele alınmaktadır. Bunun yanında, SYR kavramının ve alt pazarda faaliyet göstermek için zorunlu ve tekrarlanması zor olan bir mal/hizmeti kontrolünde bulduran teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesini öngören zorunlu unsur doktrininin “*tek bir içtihat zincirinin parçaları olduğu*” göz önünde bulundurularak, SYR kavramı zorunlu unsur doktrininini içerecek şekilde kullanılmaktadır (Demiröz 2009, 324).

<sup>69</sup> Esasen dikey bütünleşik teşebbüs çeşitli fiyat dışı yollarla da rakiplerinin maliyetlerini yükseltebilmekte ve faaliyetlerini zorlaştırabilmektedir. Bununla birlikte teşebbüslerin söz konusu davranışları rekabet hukukunda genellikle sözleşme yapmanın reddi davaları kapsamında değerlendirildiğinden, fiyat dışı konular bu bölümde ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir.

Yerleşik teşebbüslerin alt pazarlarda faaliyet gösterebilmek için *zorunlu* olan bir girdiyi kontrol etmesi, telekomünikasyon sektöründe oldukça sık rastlanan bir durumdur. Yerleşik teşebbüsün dikey bütünleşik yapıda olması ve rekabetçi bir alt/ perakende pazarda faaliyet göstermesi durumunda, kontrolü altındaki varlığa erişimi reddederek rakiplerinin faaliyetlerini engellemesi, onları pazar dışına çıkarması, bu şekilde alt pazardaki gücünü artırması ve aynı zamanda alternatif altyapıların gelişmesini engelleyerek üst pazardaki gücünü koruması söz konusu olabilmektedir.

SYR davranışının iktisadi etkileri, literatürde tartışılan hususların başında gelmektedir. Zira rekabet hukuku kapsamında getirilecek sözleşme yapma yükümlülüğünün, kısa vadede, erişim sağlanan varlığın kullanıldığı piyasalarda rekabeti arttırarak tüketici faydası yaratacağı ancak uzun vadede hem üçüncü tarafların hem de hâkim durumdaki teşebbüsün yatırım ve inovasyon saiklerini azaltabileceği, dolayısıyla dinamik etkinlik ve tüketici refahı üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceği belirtilmektedir. Ancak bu etkilerden hangisinin ağır bastığına ve uygulanması gereken politika standardına dair konsensüs oluşmamıştır. Bu bağlamda, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren dikey bütünleşik teşebbüslerin erişimi reddetme davranışlarını değerlendirirken rekabet otoritelerinin; eylemin rekabet düzeyi, yatırım saiki ve tüketici refahı üzerindeki etkilerini kapsamlı bir şekilde analiz etmeleri önem kazanmaktadır.

Aşağıda, telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüslerin rakipleriyle sözleşme yapmayı reddetmelerinin AB, ABD ve Türk rekabet hukuku kapsamında nasıl ele alındığı incelenecektir.

### 3.1.1. AB Mevzuatı ve Uygulamaları

AB rekabet hukukunda SYR istisnai olarak ihlal olarak kabul edilmektedir. İhtihada bakıldığında farklı red hallerinin farklı şekillerde değerlendirildiği görülmekle birlikte<sup>70</sup> 2009 yılında yayınlanan Teşebbüslerin Hâkim Durumlarını Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında Komisyon'un Uygulama Öncelikleri Hakkında Kılavuz<sup>71</sup> (102. Madde Kılavuzu) ile birlikte, SYR şeklindeki rekabet ihlalleri için tek bir standart getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır<sup>72</sup>. Kılavuz'a göre, şu üç koşulu yerine getiren SYR davranışları için uygulama önceliği bulunmaktadır:

<sup>70</sup> Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Demiröz 2009.

<sup>71</sup> Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Aralık 2008, OJ C45/02.

<sup>72</sup> Roma Antlaşması'nın 86. maddesi 1999 yılında Amsterdam Antlaşması'yla yapılan düzenlemede 82. madde haline getirilmiş, 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'yla yapılan revizyonla 102. madde olmuştur. Ayrıca Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın ismi, Avrupa Birliği'nin işleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) olarak değiştirilmiştir. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki numaralandırma değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

- Reddedilen ürün veya hizmetin alt pazarda etkin şekilde rekabet edebilmek için gerekli/vazgeçilmez olması,
- Reddetme eyleminin alt pazardaki etkin rekabeti ortadan kaldırma ihtimalinin olması,
- Reddetme eyleminin tüketici zararına yol açma ihtimalinin olması<sup>73</sup>.

Yukarıda bahsi geçen üç koşulla ilgili olarak, 102. Madde Kılavuzu'nda yer alan ifadelerde sektörel düzenlemelere ilişkin hususlar göze çarpmaktadır. Metinde, düzenlenen pazarlarda, düzenlemeye özgü durumların değerlendirmede göz önüne alınacağı belirtilmektedir<sup>74</sup>. Bu bağlamda Komisyon, sözleşme yapma yükümlülüğünü içeren bir düzenlemenin olduğu durumlarda, bir yükümlülük getirmek için söz konusu üç şartın aranmayacağını ve standart rekabetçi olmayan kapama etkisinin genel uygulama standartlarıyla gösterilebileceğini, çünkü düzenleyici otoritenin hâlihazırda, yükümlülüklerin yatırım/inovasyon güdüsü üzerindeki etkisini değerlendirdiğini belirtmektedir<sup>75</sup>. Diğer bir deyişle, sektörel düzenleme ile getirilen yükümlülüğün, hâkim durumdaki teşebbüsün üst pazardaki yatırım/inovasyon güdüsünü olumsuz etkilemeyeceğini gösterdiği kabul edilmektedir. Ayrıca üst pazarın düzenlendiği ancak alt pazarın düzenlenmediği durumlarda, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazar rakiplerini dışlamaya yönelik reddetme eylemlerinin tüketici zararına yol açabileceği, zira bu şekilde teşebbüsün düzenlenmeyen alt pazardan daha fazla kâr elde etmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>76</sup>.

Telekomünikasyon sektöründe rakip tarafından tekrarlanması çok zor olan ve yokluğunda perakende pazarlarda hizmet vermenin mümkün olmayacağı (yerel ağ gibi) şebeke, altyapı vb. unsurların varlığı, bu unsurlara sahip dikey bütünleşik teşebbüsün SYR davranışının yukarıdaki üç koşulu sağlayabileceğini göstermektedir. Ayrıca Kılavuz'da yer alan düzenlemelere ilişkin hususlar telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren dikey bütünleşik teşebbüslere ilişkin SYR analizinde dikkate alınacaktır<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Par. 81.

<sup>74</sup> Par.8

<sup>75</sup> Par.82

<sup>76</sup> Par.88

<sup>77</sup> Sözleşme yapmanın reddine ilişkin, Komisyon tarafından 1998'de yayımlanan Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector (98/C 262/02) adlı Erişim Tebliği'nde de çeşitli hükümler bulunmaktadır. Ancak 1998 yılından beri sektörde yaşanan gelişmeler ve mevzuatta yaşanan değişimler sebebiyle Tebliğ'in geçerliliğinin ve etkisinin zayıfladığı düşünüldüğünden çalışmada detaylarına yer verilmemiştir.

Çalışma kapsamında, Komisyon'un, telekomünikasyon sektöründe dikey bütünlüğe teşebbüs tarafından gerçekleştirilen (fiyat sıkıştırması haricinde) bir SYR eylemini, 102. madde kapsamında ihlal olarak nitelendirip nitelendirmediği incelenmiştir. Bu kapsamda bazı başvuruların incelemeye alındığı, ancak bunların çoğunlukla, sektörel düzenleyicilerin EPG'ye sahip işletmecilere erişim yükümlülüğü getirmesi sebebiyle geri çekildiği veya Komisyonca reddedildiği anlaşılmıştır (Koenig vd. 2009, 121). Örneğin Komisyon tarafından Hollanda mobil telefon operatörü KPN'nin rakiplerine şebeke erişimi sağlamadığına ilişkin başlatılan inceleme sonrasında, Hollanda telekomünikasyon otoritesi, KPN'ye erişim sağlama yükümlülüğü getirmiş ve dava kapanmıştır (Koenig 2009, 121)<sup>78</sup>. Bununla birlikte Komisyon'un oldukça yakın bir zamanda, 22.06.2011 tarihinde, Polonya telekomünikasyon operatörü *Telekomunikacja Polska (TP)* hakkında verdiği karar söz konusu durumdan farklılık arz etmektedir<sup>79</sup>. Zira bu kararında Komisyon, UDO tarafından TP'ye genişbant şebekelerine erişim yükümlülüğü getirilmiş olmasına rağmen teşebbüsü, alt pazar rakiplerinin söz konusu şebekeye erişimini çeşitli şekillerde engellediği ve zorlaştırdığı gerekçesiyle cezalandırmıştır. Yapılan açıklamada, ulusal sektörel düzenlemenin bulunmasının AB rekabet kurallarının Komisyon tarafından uygulanmasını engellemeyeceği, müdahalenin sektörel düzenlemelerin ihlaline değil 102. maddenin ihlaline ilişkin olduğu vurgulanmıştır<sup>80</sup>.

İkinci bölümde ele alındığı üzere, AB telekomünikasyon mevzuatında, öncül düzenlemeye tabi olacak pazarlar ve bu pazarlarda EPG'ye sahip işletmeciler rekabet hukuku kavramları çerçevesinde belirlenerek bu işletmecilere çeşitli tedbirler uygulanmaktadır. Uygulamaya bakıldığında, genellikle altyapı unsurlarını içeren toptan pazarların UDO tarafından düzenlendiği ve EPG'ye sahip işletmecilere Erişim Direktifi'nin 12. maddesi kapsamında erişim sağlama yükümlülüğü getirmenin oldukça sık rastlanan bir uygulama olduğu görülmektedir<sup>81</sup>. Ayrıca bu yükümlülüğün, rekabet hukuku bağlamında getirilecek benzer bir yükümlülüğe göre daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu düşünülmektedir. Zira Erişim Direktifi'nde erişim sağlama yükümlülüğünün uygulanma koşulu "*perakende pazarda sürdürülebilir rekabeti engellemesi veya son kullanıcı aleyhine olması*" iken, 102. madde Kılavuzu'nda SYR'nin ihlal olarak değerlendirilmesi için ürünün vazgeçilmez olması, pazarda *etkin rekabetin* ortadan kalkması ve tüketici zararı ihtimalinin varlığı koşulları aranmaktadır.

<sup>78</sup> XXXIV. Report on Competition Policy, COM(2004) 47, European Commission.

<sup>79</sup> Case COMP/39.525-Telekomunikacja Polska, 22.06.2011. Press Release IP/11/771. Kararın uzun metni henüz yayınlanmamıştır.

<sup>80</sup> "Commission decision against Telekomunikacja Polska-frequently asked questions", MEMO/11/444, Haziran 2011.

<sup>81</sup> Bkz. Bölüm 2.2.2.2 ve 2.2.2.3

Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında, AB uygulamasında, dikey bütünleşik teşebbüslerin SYR olarak rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilecek davranışlarının birçoğuna sektörel düzenleme araçları ile müdahale edilebileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan AB kurallarının ulusal düzenlemelere göre uluslarüstü bir norm olması sebebiyle Komisyon ulusal düzenlemelerin *yetersizliğine* veya *etkin olmadığına* kanaat getirerek de müdahalede bulunabilmektedir<sup>82</sup>. Bu hususun *TP* kararı ile açıklık kazandığı düşünülmektedir.

### 3.1.2. ABD Mevzuatı ve Uygulamaları

Sherman Yasası'nın 2. bölümü kapsamında değerlendirilen SYR eyleminin hangi durumlarda ihlal teşkil edeceği hususu, ABD'de, temyiz mahkemelerinin ve Yüksek Mahkeme'nin kararları çerçevesinde şekillenmiştir. Telekomünikasyon sektöründe SYR davaları ise, yalnızca sektör açısından değil, bu davranışın antitröst yasaları kapsamında değerlendirilmesi açısından da içtihatla önemli bir yere sahiptir. Bu kapsamda aşağıda söz konusu davaların öne çıkanlarına yer verilmektedir.

İlk olarak, ABD telekomünikasyon sektörü tarihinde kilit bir yere sahip olan, 1974 yılında Adalet Bakanlığı'nın AT&T'ye açtığı ve *AT&T uzlaşması*<sup>83</sup> ile son bulan davanın, teşebbüsün SYR davranışı etrafında şekillendiği anlaşılmaktadır. ABD Adalet Bakanlığı, AT&T'nin, yerel şebekeyi kontrolünden kaynaklanan tekel gücünü kullanarak eyaletler arası telekomünikasyon pazarlarını tekelleştirmeye çalıştığını ve buna yönelik davranışlarla Sherman Yasası'nı ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda öne sürülen iddialar arabağlantı yapmayı ve yerel şebekelere erişimi reddetme, makul olmayan/ayırıcı şartlar öne sürme, yeni teknolojilerin rakipler tarafından geliştirilmesini engelleme gibi otuz farklı eylemi içermektedir (ABA 2005, 285). 1984 yılında hazırlanan düzeltilmiş kararda Yargıç Harold Greene, söz konusu iddialara ilişkin kesin yargılara varmayı uygun görmemişse de, bunların ayırıştırılmayı gerektiren koşulların ele alınmasında kullanılabileceğini ifade etmiştir.

İkinci olarak, yerleşik operatör AT&T'nin UMTS pazarında faaliyet gösteren MCI'ın arabağlantı talebini reddettiğine dair iddiaların incelenmesi üzerine 7. Temyiz Mahkemesi'nin aldığı *MCI/AT&T*<sup>84</sup> kararı, bir temyiz mahkemesinin zorunlu unsur doktrinini açıkça kullandığı ilk dava olması nedeniyle önemlidir (Nagy 2007, 669). Mahkeme, AT&T'nin MCI'a sağlamayı reddettiği şebeke erişiminin, zorunlu unsur olduğunu ve tekrarlanmasının mümkün olmadığını

<sup>82</sup> Bkz. Bölüm 4.2.2. ve 4.4.

<sup>83</sup> Bkz. dn.50.

<sup>84</sup> MCI Communications v AT&T, 708 F2d 1081 (7th Circuit, 1983).

ve AT&T'nin, rakibin kullanımına uygun bir unsuru neden sağlamadığına ilişkin bir gerekçe gösteremediğini belirtmiş, böyle bir durumda tekel gücüne sahip teşebbüsün, rakiplerinin şebekeye erişim taleplerini reddedemeyeceğine hükmetmiştir. Kararda ayrıca, AT&T'nin sektörel düzenlemeye tabi olması sebebiyle antitröst kurallarından bağışık olması gerektiğine dair iddiası geçerli bulunmamıştır.

Son olarak, ABD'de son yılların en önemli antitröst davası olarak görülen 2004 tarihli *Trinko* kararında da dikey bütünleşik teşebbüsün SYR davranışı ele alınmıştır. Yerleşik sabit hat operatörü Verizon, Telekomünikasyon Yasası kapsamında şebeke elemanlarını, ayrıştırılmış bir şekilde, alternatif işletmecilere eşit olarak sunmakla yükümlüdür. Yokluğunda rakiplerinin müşteri taleplerini yerine getiremediği Operasyon Destek Sistemi'ni (ODS) bu kapsamda erişime açmakla yükümlü olmasına rağmen, rakip operatörler, Verizon'un kendilerinin iş emirlerini yerine getirmediğini iddia ederek FCC'ye ve Kamu Hizmet Komisyonu'na başvurmuş, yürütülen soruşturmalar neticesinde Verizon'a belli cezalar verilmiş ve yükümlülükler konusunda uzlaşmaya varılmıştır. Ancak rakip operatörlerden birinin müşterisi olan Trinko adlı hukuk bürosu, Sherman Yasası kapsamında tazminat talebiyle konuyu Yüksek Mahkeme'ye taşımıştır. Konuyu inceleyen mahkeme, antitröst kurallarınca getirilecek bir erişim yükümlülüğünün, hem tekel konumundaki teşebbüsün hem de rakiplerinin yatırım güdülerini azaltması, *rekabet otoritelerinin bir merkezi planlayıcı gibi hareket etmeleri* (fiyat, miktar gibi koşulları belirlemeleri) ve rakipler arasında rekabetçi olmayan anlaşmalara zemin hazırlaması şeklinde üç temel sakıncası olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, her ne kadar sözleşme yapma serbestisine büyük önem verilse de, bazı şartlar altında reddetme eyleminin Sherman Yasası'nın 2. bölümünü ihlal edebileceğini belirterek, söz konusu şartların varlığı açısından en önde gelen karar olan *Aspen* kararı<sup>85</sup> ile bir karşılaştırma yapmıştır. Kararda, *Aspen* kararında davalının gönüllü olarak içerisinde bulunduğu bir anlaşmayı sona erdirdiği, bu şekilde kısa dönem kârından fedakârlık etmesinin rekabetçi olmayan amacı ortaya koyduğu ancak mevcut davada Verizon'un Telekomünikasyon Yasası yükümlülükleri kapsamında rakipleriyle sözleşme yapmasından hareketle teşebbüsün niyeti konusunda bir yargıya varılamayacağı ve ayrıca rakiplerin erişimine açılan ODS'nin sektörel düzenleme neticesinde yaratılmış ve Verizon'un perakende pazarda satışını gerçekleştiremediği bir ürün olduğu, bu durumun da davayı *Aspen* davasından ayırdığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Verizon hakkında ortaya konan iddiaların *var olan antitröst standartları* çerçevesinde ihlal oluşturmadığına hükmedilmiştir.

<sup>85</sup> Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985), (*Aspen*).



Mahkeme, değerlendirme zorunlu unsur doktrini kapsamında yapılsa da sonucun değişmeyeceğini, doktrinin kendilerince hiçbir zaman tanınmadığını ve ilgili dava kapsamında da tanınmasına veya reddedilmesine gerek görmediklerini belirttikten sonra doktrin kapsamında yapılan değerlendirmelerde vazgeçilmez olan hususun “zorunlu unsura erişememek” olduğunu, ancak Telekomünikasyon Yasası gibi kapsamlı bir düzenleme ile teşebbüslere sözleşme yapma yükümlülüğü getirilen durumlarda, düzenlemenin kapsayıcılığından dolayı antitröst bağlamında bir erişim yükümlülüğüne ihtiyaç kalmadığını ifade etmiştir. Bu sebeple, sektörel düzenlemenin sözleşme yapma yükümlülüğü getirdiği durumlarda, antitröst hukuku kapsamında benzer yükümlülükler getirmek gereksizdir: Düzenlemenin rekabetçi olmayan davranışları engellediği/ortadan kaldırdığı durumlarda antitröst hukukundan sağlanabilecek ek fayda çok sınırlı olacaktır. Ayrıca rekabet hukuku kapsamında bir sözleşme yapma yükümlülüğü getirmenin hem zorluklarının hem de maliyetinin oldukça yüksek olduğu, zira böyle bir yükümlülük getirilmesi durumunda mahkemelerin/rekabet otoritelerinin erişime ve fiyata ilişkin koşulları düzenlemeleri ve denetlemeleri gerekeceği fakat mahkemelerin/rekabet otoritelerinin böyle bir görev için uygun olmadıkları ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, *Trinko* kararı, sektörel düzenlemenin varlığında rekabet hukukunun sınırına ilişkin çok net bir tavır ortaya koymaktadır.

### 3.1.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları

Türkiye rekabet hukuku mevzuatında SYR'ye ilişkin iddialar 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 6. maddesi kapsamında ele alınmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe hâkim durumda olan teşebbüslerin hâkim durumlarını rakipleriyle SYR suretiyle kötüye kullandıklarına dair iddiaların incelendiği kararlara aşağıda yer verilmektedir.

*TTAŞ/Tissad*<sup>86</sup> kararı, zorunlu unsur doktrinine yer verilmesi sebebiyle özellik arz eden bir karardır. Kurul TTAŞ'ın sahip olduğu altyapıların zorunlu unsur olduğuna hükmetmiştir. Öte yandan ihlal olduğu tespit edilen davranışlar;

- Kurumsal kullanıcılara genişbant internet erişim hizmetleri altyapısı ücretlerini yüksek, kendi perakende pazar fiyatlarını ise düşük belirlemek
- Yerel kullanıcılara darbant internet erişim hizmetleri fiyatlarını maliyetin altında belirlemek ve
- 

<sup>86</sup> 2.10.2002 tarihli, 02-06 sayılı karar. Danıştay 13. Dairesi'nin kararı iptali üzerine Kurul, 5.1.2006 tarihli, 06-02/47-8 sayılı yeni bir karar almıştır.



- Uzak mesafe veri aktarımına ilişkin *royalty*'leri içeren pazardaki gücünü uydu yer hizmetleri pazarında yüksek fiyat uygulamak başta olmak üzere çeşitli davranışlarıyla kötüye kullanmak

olarak sıralanmıştır.

Karar, SYR eylemi ile bunun alt pazarlarda ortaya çıkardığı etkinin değerlendirilmede yer almaması (Gürzumar 2006, 343) ve zorunlu unsur doktrininin ihlal tespitine ilişkin değerlendirmenin neresinde yer aldığı anlaşılabilmesi (Demiröz 2009, 369-370) sebebiyle eleştirilere maruz kalmıştır. Ayrıca zorunlu unsur doktrinine yer verilmesine rağmen herhangi bir sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmemiş olması da kararda dikkati çeken bir diğer husustur (Demiröz 2009, 370). Kararda, ayrıca, sektörel düzenlemenin ve düzenleyicinin varlığının, Rekabet Kurulu'nun (RK/Kurul) telekomünikasyon sektöründe herhangi bir işlevinin kalmadığını göstermediği belirtilmiştir.

GSM sektöründe faaliyet gösteren Turkcell ve Telsim'in pazara daha geç giriş yapan İŞ-TİM'e ulusal dolaşım sağlamadığına ilişkin iddiaların ele alındığı **Ulusal Dolaşım**<sup>87</sup> (Roaming) kararı, SYR davranışının incelenmesi ve zorunlu unsur doktrinine atıf yapması sebebiyle önem arz etmektedir. RK, Turkcell'in ve Telsim'in *GSM altyapı hizmetleri* pazarında (üst pazar) birlikte hâkim durumda olduklarını, İŞ-TİM'in *GSM hizmetleri* pazarında (alt pazar) faaliyet göstermesi/abone kazanabilmesi için ya altyapı kurulumunu tamamlayarak yeterli kapsama alanına ulaşması ya da diğer işletmecilerin altyapılarını kullanması gerektiğini ve dolayısıyla İŞ-TİM *yeterli kapsama alanına ulaşmıncaya kadar* diğer işletmecilerin altyapılarının zorunlu unsur niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda İŞ-TİM'in kendi altyapısını *kısa sürede kurmasının* teknik, hukuki ve iktisadi engeller sebebiyle imkânsız olduğu da vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere, Kurul zorunluluk analizini, İŞ-TİM'in piyasaya bir an önce girmesi gerektiğine yani *zaman ölçütüne* dayandırmıştır.

Kararda, Turkcell'in ve Telsim'in *objektif gerekçelere dayanmayan* fiyat ve koşullar öne sürmek yoluyla İŞ-TİM'le sözleşme yapmayı reddederek birlikte hâkim durumlarını kötüye kullandıklarına karar verilmiştir. Söz konusu ihlale yönelik olarak teşebbüslere getirilecek yükümlülüğe ilişkin detayların ise sektörel düzenleyici tarafından ele alınmasının daha uygun olacağına değinen RK, bu tedbirlerin kendisi tarafından benimsenmesi gerektiğini de belirtmiştir. Bu şekilde Kurul'un, teşebbüse yönelik uyguladığı yükümlülüğe ilişkin detayları belirlemekten imtina ettiği görülmektedir. Söz konusu kararın bir diğer önemli yanı ise, ulusal dolaşıma ilişkin sektörel düzenleyici mevzuatta çeşitli hükümler bulunmasına, bu

<sup>87</sup>9.6.2003 tarihli, 03-40/432-186 sayılı karar.

bağlamda BTK'nın belirlediği hüküm ve şartlara, alınan ihtiyati tedbir kararlarına ve uluslararası tahkimde görülen dava süreçlerine rağmen RK'nın, bunların varlığının RKHK'nın uygulamasına engel olmayacağını vurgulamasıdır.

**Kablo TV<sup>88</sup>** kararında RK, kablo TV altyapısına sahip olan TTAŞ'ın rakiplerini bu altyapıdan faydalandırmamak suretiyle bu teşebbüslerin genişbant hizmeti sağlamalarını engellediği iddialarını incelemiştir. TTAŞ, soruşturma dönemi itibariyle genişbant hizmetlerinin verilmesi için gerekli olan DSL ve kablo TV altyapılarının ikisinde de tekel hakkına sahiptir. Yapılan incelemede, rakiplerin genişbant internet hizmeti verebilmek için TTAŞ tarafından kontrol edilen kablo TV altyapısı veya yerel şebekeye erişmek zorunda oldukları, TTAŞ'ın yerel şebeke üzerinden genişbant hizmeti verebilmesi için DSL altyapısına ilişkin yatırımların devam ettiği ve bu süreçte kablo TV altyapısının rakiplere açılmayarak genişbant hizmetler pazarında güç kazanmalarının engellendiği tespit edilmiştir<sup>89</sup>. Ayrıca rakiplerin kablo TV altyapısından faydalandırılmalarının önünde teknik bir engelin olmadığı belirtilmiştir. Bu şekilde eylemin rekabeti sınırlandırıcı amaç ve (gerçekleşen ve muhtemel) etkisinin gösterilmesinden sonra Kurul, TTAŞ'ın iddia konusu davranışının rekabeti sınırlandırmaktan başka bir ekonomik anlamı<sup>90</sup> ve haklı gerekçesi<sup>91</sup> olmadığını ifade etmiş ve TTAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Ancak teşebbüse bu davranışı sebebiyle idari para cezası verilmemiş, yalnızca ihlal teşkil eden davranışına son verme yükümlülüğü getirilmiştir. Öte yandan ihlale ne şekilde son verileceğine, bu yükümlülüğün nasıl gerçekleştirileceğine ve denetleneceğine dair detaylara yer verilmemiştir.

Kararda, sektörel düzenleme ile rekabet kurallarının uygulanması arasındaki çizgiye ilişkin çıkarımlar yapılmış, bu bağlamda en önemli ölçütün *rekabetçi zarar* kavramı olduğu belirtilmiş, düzenlemelerin çoğu zaman söz konusu zararın doğması riskini engelleyici nitelikte olabildiği ancak başvuru konusu iddialara ilişkin bunu söylemenin mümkün olmadığı ve rekabetçi zarar riskinin ortadan kalkmadığı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kurul'un aynı yıl verdiği **UMTH<sup>92</sup>** kararında, TTAŞ'ın UMTH pazarında çağrı başlatma, çağrı sonlandırma ve çağrı taşıma hizmetlerine ilişkin SYR anlamına

<sup>88</sup> 10.2.2005 tarihli, 05-10/81-30 sayılı karar.

<sup>89</sup> Ancak kararda toptan-perakende, üst-alt pazar veya altyapı-hizmet pazarı şeklinde iki farklı pazar tanımı yapılmamıştır.

<sup>90</sup> Bu kapsamda teşebbüsün erişim sağlamadan elde edeceği gelirden feragat etmeyi göze aldığı belirtilmiştir.

<sup>91</sup> TTAŞ'ın mevcut gelirlerini koruması/arttırmasının rekabetin ortadan kaldırılmasına bağlı olması haklı bir gerekçe olarak görülmüştür.

<sup>92</sup> 22.12.2005 tarihli, 05-87/1199-348 sayılı karar. Danıştay 13. Dairesi'nin kararı iptali üzerine Kurul, 3.7.2008 tarihli, 08-43/586-219 sayılı yeni bir karar almıştır.

gelebilecek eylemleriyle UMTH işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiaları incelenmiştir. TTAŞ hem sabit ses hizmetleri pazarını kontrolünde bulundurarak UMTH işletmecilerinin faaliyeti için zaruri olan erişim, arabağlantı ve kiralık hat hizmetlerini sunmakta hem de bu işletmecilerin de sunduğu illerarası ve milletlerarası telefon görüşme hizmetlerini vermektedir. Kararda;

*iddiaların telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde işletmecilere getirilen yükümlülüklerle ilişkili olduğu, şikâyet konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve [BTK] kararlarının bulunduğu, bazı uygulamaların [BTK] onayıyla gerçekleştirildiği*

belirtilerek RKHK kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek görülmemiştir. Benzer iddiaların incelendiği **UMTH II**<sup>93</sup> kararında Kurul, konuya ilişkin BTK kapsamında uzlaştırma prosedürünün devam etmekte olduğunu belirtmiş ve **UMTH** kararındaki gerekçelerine de atıfta bulunarak şikâyeti reddetmiştir.

**TTAŞ/TurkNet**<sup>94</sup> kararında RK, TTAŞ'ın, alternatif operatörlere, kendi iştiraki TNet'e sağladığı satış ve tahsilât hizmetlerini sağlamayarak toptan genişbant internet erişim pazarındaki hâkim durumunu perakende genişbant internet erişim pazarında kötüye kullandığına dair iddiaları incelemiştir. Yapılan incelemede, bahsi geçen satış ve tahsilât hizmetlerine ilişkin pazarların BTK tarafından düzenlenmediği anlaşılmış ve TTAŞ'ın bu hizmetleri perakende pazardaki rakiplerine sağlamayı reddettiği iddiaları RKHK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiş ancak şikâyetin reddine karar verilmiştir. Bu kapsamda davranışın ihlal olarak nitelenebilmesi için rakiplere sağlanmayan unsurların zorunlu olması ve buna ihtiyaç duyan teşebbüslerin bu faaliyetin aynısını/benzerini makul olarak sunamamaları gerektiğine değinildikten sonra, TTAŞ tarafından TNet'e sağlanan satış ve tahsilât hizmetlerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine hükmedilmiştir.

**TTAŞ/Superonline**<sup>95</sup> kararı ise, TTAŞ'ın veri akış erişimi teknolojisi ile erişim hizmetlerini alternatif servis sağlayıcılara sunmayı reddettiğine ilişkindir. Kararda, iddia konusuna yönelik telekomünikasyon mevzuatına yer verilerek başvuru reddedilmiştir. Benzer şekilde, TTAŞ'ın Balıkesir'de alternatif servis sağlayıcıların altyapıyla bağlantılarını geciktirerek TNet lehine ayrımcılık yaptığı iddialarının incelendiği **TTAŞ Balıkesir**<sup>96</sup> kararında RK, sektörel mevzuata ve BTK tarafından konuya ilişkin yapılan incelemelere atıfta bulunarak RKHK kapsamında işlem tesis etmemiştir.

<sup>93</sup> 14.4.2006 tarihli, 06-27/331-81 sayılı karar.

<sup>94</sup> 3.6.2009 tarihli, 09-26/537-127 sayılı karar.

<sup>95</sup> 3.6.2009 tarihli, 09-26/536-126 sayılı karar.

<sup>96</sup> 12.1.2010 tarihli, 10-04/39-19 sayılı karar.

Telekomünikasyon sektöründe altyapıyı kontrol eden dikey bütünleşik teşebbüsün alt pazar rakipleriyle sözleşme yapmayı reddettiği iddialarının ele alındığı kararlara bakıldığında, RK'nın tutarlı bir içtihadı sahip olduğunu söylemek zordur. Zira hâkim durumdaki teşebbüslerin SYR eylemlerinin hangi unsurların varlığında ihlal olarak niteleneceği, ihlal olduğuna karar verilen davranışa ilişkin ne tür yükümlülükler uygulanacağı, bu yükümlülüklerin nasıl denetleneceği gibi hususlara ilişkin belirsizliğin bulunduğu ve bunların karar bazında değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Bununla birlikte, sektörel düzenlemelerin varlığında rekabet hukuku müdahalesinin sınırlarına ilişkin olarak son yıllarda uygulamanın daha tutarlı hale geldiği görülmektedir. AB mevzuatı ve uygulamasına paralel şekilde, Türkiye'de sektörel düzenleyici çerçeve kapsamında rekabet hukuku kavramları kullanılmaktadır ve genellikle altyapıya ilişkin unsurların bulunduğu toptan pazarlarda EPG'ye sahip işletmecilere erişim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bağlamda, RK, SYR iddialarını değerlendirdiği son dönem kararlarında, söz konusu düzenlemeleri dikkate alarak, dikey bütünleşik teşebbüsün iddia konusu davranışlarına ilişkin BTK'nın sözleşme yapma yükümlülüğü getirmiş, bu davranışlarla ilgili karar almış veya bunlara onay vermiş olmasını kendi müdahale alanını sınırlayan en önemli unsur olarak ele almaktadır.

### **3.2. DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜSÜN FİYATLAMAYA İLİŞKİN DAVRANIŞLARI**

Telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren ve bir toptan pazarda hâkim durumda olan dikey bütünleşik teşebbüsün çeşitli fiyatlama stratejileriyle üst ve alt pazarlardaki rekabeti bozabileceğine/engellenebileceğine önceki bölümlerde değinilmiştir. Hâkim durumdaki teşebbüslerin fiyatlama stratejileri, rakiplerin dışlanması, pazar paylarının kısıtlanması ve/veya yeni girişlerin engellenmesi gibi rekabetçi olmayan sonuçlar doğurdukları sürece, rekabet kanunlarının hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Son yıllarda telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren ve genellikle (üst pazarlarda veya hem alt hem üst pazarlarda) fiyat düzenlemesine tabi olan dikey bütünleşik teşebbüslerin fiyatlama stratejilerini konu alan rekabet hukuku davalarının fiyat sıkıştırması iddiaları etrafında yoğunlaştığı görülmektedir<sup>97</sup>. Bu bölümde telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüs tarafından gerçekleştirilen fiyat sıkıştırması davranışının rekabet hukuku kapsamında ele alınması AB, ABD ve Türkiye mevzuatı ve uygulamaları ışığında incelenecektir.

<sup>97</sup> Fiyat sıkıştırması eyleminin içerisinde aşırı ve/veya yıkıcı fiyatlamaya ilişkin unsurlar da bulunabileceği belirtilmelidir.

### 3.2.1. AB Mevzuatı ve Uygulamaları

Fiyat sıkıştırması davranışı, 102. Madde Kılavuzu'nda SYR'nin bir çeşidi olarak değerlendirilmekte ve bu davranışın hâkim durumdaki dikey bütünleşik teşebbüsün alt ve üst pazarlarda belirlediği fiyatlarla eşit etkinlikteki bir rakibinin alt pazarda kârlı bir şekilde faaliyetine devam edememesine sebep olabileceği belirtilmektedir. Davranışın hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesine ilişkin detayların ise Komisyon, Genel Mahkeme (GM) ve Avrupa Adalet Divanı (AAD) kararları çerçevesinde şekillendiği görülmektedir<sup>98</sup>.

Telekomünikasyon sektöründe fiyat sıkıştırması iddiasının Komisyon tarafından incelendiği önemli kararlardan biri *Deutsche Telekom (DT)*<sup>99</sup>'dur. Karara ilişkin DT'nin temyiz talebini değerlendiren Genel Mahkeme (GM) Komisyon'un kararını onamıştır<sup>100</sup>. DT'nin GM kararına itirazını değerlendiren AAD ise kararında<sup>101</sup>, GM'nin Komisyon kararını incelerken herhangi bir hukuki hata yapmadığına hükmederek itirazı reddetmiştir. Bu şekilde Komisyon tarafından DT'ye verilen 12,6 milyon Avro değerindeki para cezası onanmıştır.

Komisyon *DT* kararında, dikey bütünleşik DT'nin, toptan yerel ağa erişim pazarındaki hâkim durumunu<sup>102</sup> perakende yerel ağa erişim hizmetleri pazarında kötüye kullandığına hükmetmiştir<sup>103</sup>. Kararda, DT'nin rakiplerine uyguladığı toptan yerel ağa erişim fiyatları ile perakende pazarda kendi abonelerine uyguladığı perakende erişim hizmeti fiyatı arasındaki marjın, 1998-2001 yılları arasında negatif, 2002 yılından sonra ise ürüne özgü maliyetleri karşılamayacak ölçüde olduğu dolayısıyla DT kadar etkin bir rakibin dahi perakende pazarda faaliyet gösteremeyeceği tespiti yapılmıştır. Komisyon, hem toptan hem perakende düzeydeki tarifeler düzenlenmesine/onaylanmasına rağmen yine de sektörel

<sup>98</sup> Lizbon Antlaşması ile yapılan değişiklikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ismi AAD olarak, İlk Derece Mahkemesi'nin ismi ise GM olarak değiştirilmiştir. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki mahkeme adları değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

<sup>99</sup> Deutsche Telekom, O.J. L 263/9, 14.10.2003.

<sup>100</sup> Deutsche Telekom AG v. Commission, Case T-271/03, Court of First Instance, 10.4.2008.

<sup>101</sup> Deutsche Telekom AG v. European Commission, Case C-280/08 (2010).

<sup>102</sup> DT'nin sahip olduğu yerel ağ, teknik olarak toptan erişim sağlanabilecek, tek unsur değildir: fiber altyapılar, kablolu yerel ağ, uydu, elektrik hatları ve kablo tv şebekeleri de bu hizmeti vermekle beraber -2003 yılı itibarıyla- hiçbiri yeterince gelişmiş ve dolayısıyla DT'ye alternatif değildir (Koenig vd. 2009, 136).

<sup>103</sup> DT, yerel ağa erişim hizmetlerinin girdi olarak kullanıldığı darbant ve genişbant internet erişim hizmetleri ve çağrı (telefon) hizmetleri gibi çeşitli perakende pazarlarda da faaliyet göstermektedir. Kararda, DT'nin hem toptan hem de perakende yerel ağa erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğuna karar verilmiştir.

düzenleyicinin teşebbüsün rekabeti önleyecek/kısıtlayacak/bozacak bağımsız davranışlarını engellemediği durumlarda rekabet kurallarının uygulanabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca Alman düzenleyici otoritesi Komisyon kararında yer alan şikâyetleri inceleyerek fiyat sıkıştırması oluşmadığına karar vermiş, ancak Komisyon bu durumu kendi müdahalesini kısıtlayan bir husus olarak görmemiştir.

DT'nin, kararın iptali için yaptığı başvuruyu değerlendiren GM, fiyat sıkıştırmasının ihlale yol açması için üst ve alt pazar fiyatlarının ayrı ayrı ihlal teşkil etmesine gerek olmadığına, değerlendirmeye alınması gereken hususun toptan ve perakende fiyatlar arasındaki dağılımın *haksızlığı* olduğuna karar vermiştir<sup>104</sup>. DT'nin toptan ve perakende fiyatları<sup>105</sup> düzenlenmesine rağmen, bu fiyatları belirlemede belli bir inisiyatifinin olduğu tespiti ile GM, düzenlenen pazarlarda rekabet hukuku kapsamında ihlal tespiti yapılabileceğini açıkça belirtmiştir. DT'nin böyle bir inisiyatifi ve manevra alanı olmasına rağmen, perakende tarifesinde fiyat sıkıştırmasını önleyecek değişiklikleri yapmaması ve toptan fiyatların değişmesi için sektörel düzenleyiciye başvurmaması, hâkim durumdaki teşebbüsün özel sorumluluğunun varlığıyla birlikte değerlendirilmiş ve iddialar reddedilmiştir.

DT'nin, GM'nin ilgili kararının iptaline yönelik yaptığı başvuru sonucunda AAD, DT'nin, UDO tarafından yapılan düzenlemenin varlığına rağmen, perakende fiyatlarda değişiklik yaparak fiyat sıkıştırmasını engelleyebilecek inisiyatifi olduğunu ancak bunu kullanmadığını vurgulamıştır. Kararda, fiyat sıkıştırmasının AB hukukunda yasaklanan hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olduğu, eşit etkinlikteki teşebbüslerin pazardan çıkmasına yol açabilecek davranışıyla DT'nin tüketici tercihlerini kısıtladığı ve uzun vadede perakende fiyatların düşmesine engel olduğu sonucuna varılmıştır.

Komisyon'un **Telefónica**<sup>106</sup> kararında ise toptan genişbant internet erişim ve perakende internet erişim hizmetleri pazarlarında dikey bütünleşik şekilde faaliyet gösteren Telefónica'nın fiyat sıkıştırması yoluyla 102. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varılmıştır<sup>107</sup>. Komisyon'a göre, Telefónica toptan ve perakende fiyatları arasında oluşturduğu *orantısızlık*la fiyat sıkıştırmasına yol açmış ve eşit etkinlikteki firmaların zarar etmesine sebep olarak alt pazar rekabetini kısıtlamıştır.

<sup>104</sup> Diğer bir deyişle, GM fiyat sıkıştırmasının tek başına ayrı bir ihlal türü olduğuna hükmetmiştir (Koenig vd. 2009, 138).

<sup>105</sup> Toptan yerel ağa erişim pazarında DT'nin (maliyet esaslı belirlenen) fiyatları düzenleyici otorite tarafından onaylanmaktayken, perakende pazarda ise darbant erişiminde fiyatların (bir ürün/hizmet sepeti içerisinde) üst seviyesi (*price cap*) belirlenmekte, genişbant ADSL erişiminde ise herhangi bir öncül düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>106</sup> Wanadoo Espana v. Telefónica, Case COMP/38.784, 4.7.2007. Karar Genel Mahkeme'de temyiz aşamasındadır.

<sup>107</sup> Komisyon, kararında teşebbüse toplam 151 milyon Avro para cezası verilmesine hükmetmiştir.

Teşebbüsün, kontrolü altındaki yerel erişim şebekesi üzerinden sağlanan bölgesel ve ulusal toptan genişbant internet erişim ve perakende genişbant internet erişim hizmetlerine ilişkin pazarlarda hâkim durumda olduğuna hükmedilen kararda, yerel şebekenin tekrarlanması ekonomik olarak ve yakın zamanda mümkün olmadığına, ADSL'ye alternatif olan teknolojilerin çok kısıtlı olduğuna ve alt pazarda faaliyet gösteren rakiplerin Telefónica'nın toptan pazar ürünlerini kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yapılan inceleme sonucunda Eylül 2001-Aralık 2006 tarihleri arasında Telefónica'nın alt pazardaki rakiplerinden talep ettiği toptan internet erişim fiyatıyla perakende pazarda kendi abonelerine sunduğu fiyat arasındaki marjın teşebbüsün söz konusu hizmeti sunmasından kaynaklanan maliyetlerini karşılamadığı anlaşılmıştır.

Telefónica, toptan fiyatların UDO tarafından belirlendiğini iddia ettiyse de Komisyon, teşebbüsün, alt ve üst pazar fiyatlarını belirlemede ve fiyat sıkıştırmasını engellemede oldukça geniş bir inisiyatife sahip olmasına rağmen bunu kullanmamasını; eylemin süresi, rakiplerine ve tüketicilere verdiği zararın miktarı ve Telefónica'nın fiyat sıkıştırması yaptığı farkında olması gibi unsurlar ile birlikte ele alarak, ihlalin ciddiyetine vurgu yapmıştır<sup>108</sup>. Bunun yanında, kararda, fiyat sıkıştırmasının ihlal olarak değerlendirilmesi için toptan pazarda aşırı ve/veya perakende pazarda yıkıcı fiyatlandırma tespiti yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Son olarak, AAD'ın, Stockholm Bölge Mahkemesi (SBM)'nin talebi üzerinde aldığı *TeliaSonera*<sup>109</sup> ön kararı, fiyat sıkıştırmasının AB rekabet hukuku kapsamında ele alınışına dair önemli hususlar içermektedir. İsveç Rekabet Otoritesi, yerleşik sabit telefon işletmecisi TeliaSonera'ya karşı yürüttüğü soruşturmada, teşebbüsün toptan internet erişim pazarındaki hâkim durumunu fiyat sıkıştırması yoluyla perakende ADSL hizmetleri pazarında kötüye kullandığına ve teşebbüse para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın temyiz edildiği SBM ise konuya ilişkin olarak AAD'a danışmıştır. Söz konusu davanın yukarıda yer verilen *DT* ve *Telefónica* kararlarından temel farkı, toptan ADSL pazarında TeliaSonera'ya sektörel düzenleyici tarafından getirilmiş herhangi bir yükümlüğün bulunmamasıdır. AAD, kararında, TeliaSonera'nın toptan pazarda sektörel düzenlemeye tabi olmamasının değerlendirmede fark yaratmayacağını, hâkim durumdaki teşebbüsün özel sorumluluğu göz önüne alındığında, davranışın ihlal olarak değerlendirilmesinde önemli olan tek ölçütün, teşebbüsün fiyatlamaya ilişkin inisiyatifinin varlığı olduğunu belirtmiştir.

<sup>108</sup> Teşebbüsün internet kullanımını teşvik etmek ve rekabeti karşılamak (*meeting the competition*) gibi savunmaları, dikkate alınmasına rağmen, yeterli bulunmamıştır.

<sup>109</sup> Konkurrentsverket v TeliaSonera Sverige AB, Case C-52/09, 17.2.2011 (*Preliminary Ruling*)



Ayrıca AAD, fiyat sıkıştırmasının tek başına bir ihlal teşkil ettiğini ve ihlal tespiti için toptan ve perakende fiyatlar arasındaki farkın negatif veya teşebbüse özgü maliyetleri karşılamayacak kadar düşük olması gerektiğini ifade etmiştir. Fiyat sıkıştırması, eşit etkinlikteki bir rakibi faaliyet gösterdiği pazardan dışlayacak somut veya potansiyel bir etki yarattığı ve hâkim durumdaki teşebbüsün objektif gerekçeleri bulunmadığı sürece bir rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecektir. Teliasonera'nın sözleşme yapmayı reddetme koşullarının sağlanamadığı durumlarda teşebbüslerin ticaret koşullarını belirlemede özgür olmaları gerektiği iddiası karşısında AAD, hâkim durumdaki teşebbüsün rakipleri dezavantajlı duruma düşürmeye yönelik davranışlarının *SYR'den bağımsız olarak* ihlal oluşturabileceğini vurgulamıştır.

Toptan pazar ürününün/hizmetinin vazgeçilmezliği hususu ise, girdinin alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olmasının potansiyel rekabetçi olmayan etkinin varlığına delalet ettiği ancak bu *unsurun vazgeçilmez olmadığı durumlarda da fiyat sıkıştırmasının rekabetçi olmayan etkilerinin ortaya çıkabileceği* şeklinde değerlendirilmiştir. 102. Madde Kılavuzu'nda fiyat sıkıştırmasının sözleşme yapmayı reddetmenin bir çeşidi olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında, bu kararda yer verilen bakış açısının söz konusu Kılavuz'dakinden daha esnek olduğu söylenebilecektir (EU Commission, 2011). Kanımızca, fiyat sıkıştırması analizinde vazgeçilmezliğin *gerekli koşul olmadığı* değerlendirmesiyle AAD, SYR ile fiyat sıkıştırması arasındaki çizgiyi kalınlaştırmış ve fiyat sıkıştırmasının ihlal olarak nitelendiği alanı genişletmiştir.

### 3.2.2. ABD Mevzuatı ve Uygulamaları

ABD antitröst hukukunda fiyat sıkıştırması davranışının AB'den farklı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Aşağıda konuya ilişkin kararlara yer verilecektir. Öncelikle, fiyat sıkıştırması iddiasını ele almamakla birlikte, *Trinko* kararı, dikey bütünleşik teşebbüslerin fiyat sıkıştırması davranışının Sherman Yasası'nın 2. bölümü kapsamında ele alınmasına dair önemli çıkarımlar içermektedir. Zira karara göre antitröst bağlamında sözleşme yapma yükümlülüğünün olmadığı durumda, dikey bütünleşik teşebbüsün söz konusu girdiyi rakiplerine sağlama şartlarına ilişkin olarak da cezalandırılmaması gerekir. *Trinko* kararı sonrasında alınan alt mahkeme kararlarında, bu durumun yansımalarının farklı şekillerde ortaya çıktığı ve konuya ilişkin bir belirsizliğin olduğu görülmektedir. Aşağıdaki tabloda yer alan kararlarda, dikey bütünleşik yerleşik bir teşebbüsün üst pazardaki gücünü, perakende DSL hizmetleri pazarına aktarmaya çalıştığı iddiaları değerlendirilmiştir.



**Tablo 6:** Trinko Kararı Sonrasında Fiyat Sıkıştırmasına Dair Alınan Alt Mahkeme Kararları

Karar Adı	Yıl	Karar Sonucu
Covad/BellSouth <sup>110</sup>	2004	Dava, mal vermeyi reddetme ve yıkıcı fiyat olarak iki parça şeklinde ele alınmış, mal vermeyi reddetme iddiaları teşebbüsün rekabet hukuku bağlamında sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmaması sebebiyle reddedilmiş, yıkıcı fiyatlama içinse <i>Brooke Group</i> testi <sup>111</sup> kapsamında davacının iddialarını devam ettirebileceğine hükmedilmiştir.
Covad/ BellAtlantic <sup>112</sup>	2005	<i>Trinko</i> kararından sonra fiyat sıkıştırmasına dair iddiaların geçersiz hale geldiğine, zira antitröst çerçevesinde dikey bütünleşik teşebbüsün üst pazar ürününe ilişkin bir sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmadığına ve davanın reddine karar verilmiştir.
LinkLine/SBC <sup>113</sup>	2007	<i>Trinko</i> kararının fiyat sıkıştırması iddialarını dışlamadığı, çünkü söz konusu kararda dikey bütünleşik teşebbüsün faaliyet gösterdiği iki pazarın da düzenlendiği, bu sebeple düzenlenmeyen alt pazarın varlığında fiyat sıkıştırması iddialarının ( <i>Brooke Group</i> testini sağlamaması durumunda dahi) geçerliliğini koruyabileceği sonucuna varılmıştır.

*Kaynak:* Jacobson ve Rucker 2008.

*Trinko* kararından sonra fiyat sıkıştırması iddialarının Sherman Yasası'nın 2. bölümü kapsamında incelenip incelenemeyeceğine dair oluşan çelişki, Yüksek Mahkeme'nin *LinkLine*<sup>114</sup> kararı ile açığa kavuşmuştur<sup>115</sup>. İddianın temelini,

<sup>110</sup> Covad Comm'ns Co. v. BellSouth Corp., 374 F.3d 1044 (11th Cir. 2004)

<sup>111</sup> Brooke Group Ltd. v. Brown&Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993). Bu teste göre yıkıcı fiyatlama uyguladığı iddia edilen teşebbüsün fiyatlarının, rakiplerin maliyetlerinden düşük olması ve yatırımının karşılığında alma (hasat) imkânı bulunması gerekmektedir.

<sup>112</sup> Covad Comm'ns Co. v. Bell Atlantic Corp., 398 F.3d 666, 673 (D.C. Cir. 2005)

<sup>113</sup> LinkLine Comm'ns, Inc. v. SBC Cal., Inc., 503 F.3d 876 (9th Cir. 2007).

<sup>114</sup> Pacific Bell Tel. Co. v. LinkLine Comm'ns, Inc., 129 S.Ct. 1109 (2009).

<sup>115</sup> Konu Yüksek Mahkeme'nin önüne, *LinkLine/SBC* kararına itiraz eden AT&T'nin başvurusuyla gelmiştir.

toptan DSL erişim ve perakende internet erişim hizmetleri pazarlarında faaliyet gösteren ve *iletim hizmeti sağlama yükümlülüğü* bulunan dikey bütünleşik yapıdaki AT&T'nin, üst pazar ürününü alt pazardaki rakiplerine yüksek fiyata sağlarken kendi perakende ürününü düşük fiyata satarak rakiplerinin kâr marjlarını sıkıştırması oluşturmaktadır<sup>116</sup>. Dava sonucunda Yüksek Mahkeme, *fiyat sıkıştırması iddiasını tanımadığını* beyan etmiştir. Mahkemenin konuya ilişkin aşağıda yer verilen argümanları bazı yazarlarca “*basit ve bu sebeple ilgi uyandırıcı*” olarak tanımlanmıştır (Rudaz 2010, 1082).

Kararda, Mahkeme, fiyat sıkıştırması iddiasını iki temel bölüme ayırarak bunları sözleşme yapmayı reddetme ve yıkıcı fiyatlama iddiaları kapsamında ele alınmış, toptan pazara ilişkin olarak antitröst kuralları kapsamında sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmayan bir teşebbüse (sektörel düzenleyicinin getirdiği bir yükümlülük bulursa dahi), bu pazarda gerçekleştireceği işlemlerde rakiplerine uygun koşullar sağlama mecburiyeti getirilemeyeceğine hükmedilmiştir. Dolayısıyla, iddianın toptan fiyatların yüksekliğine ilişkin kısmı reddedilmiştir. Düşük perakende fiyatlarla ilgili olarak ise iddiaların mevcut antitröst doktrinine –yıkıcı fiyatlamaya- dayandırılmadığı, agresif fiyat rekabetini engellemek için, düşük fiyatların rekabet ihlaline yol açtığı koşulların oldukça sınırlı tutulduğu (*Brooke Group* testi) ve herhangi bir yıkıcı fiyat iddiasının bu koşulları sağlaması gerektiği, öte yandan davacıların, AT&T'nin yıkıcı fiyat uyguladığına (*Brooke Group* testi) koşullarını sağladığına dair bir iddiasının bulunmadığı belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin üzerinde durduğu bir diğer husus ise antitröst hukukunda net/kesin kuralların varlığının önemidir. Ayrıca kararda, mahkemelerin, perakende pazarda faaliyet gösteren alternatif teşebbüslere dikey bütünleşik teşebbüsün uygulayacağı toptan fiyatların *yeterli* veya *adil* olduğunu test etmelerinin ve hem alt hem üst pazar fiyatlarını arada bir marj kalması için sürekli kontrol etmelerinin (fiyat koyucu bir otorite gibi davranmadıkları sürece) neredeyse imkansız olduğu vurgulanmıştır.

Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme, AB otoritelerinin konuya ilişkin kararlarında belirtilenin aksine, fiyat sıkıştırması iddiasının ayrı bir rekabet ihlali olarak ele alınmasını reddetmiş, bunu mevcut iki kategori (sözleşme yapmayı reddetme ve yıkıcı fiyatlandırma) kapsamında değerlendirmiştir. Sonuç olarak, toptan pazarda rekabet hukuku bağlamında bir sözleşme yapma yükümlülüğü olmaması, perakende pazarda yıkıcı fiyata ilişkin olarak ise davacıların *Brooke Group* koşullarını sağladığına yönelik iddialarının bulunmaması sebebiyle

<sup>116</sup> Telekomünikasyon Yasası ile getirilen yerel şebekeyi erişime açma yükümlülüğü 2005 yılında kaldırılmış olmasına rağmen, AT&T'nin gerçekleştirdiği bir devralma işlemi esnasında teşebbüse bağımsız servis sağlayıcılara *toptan DSL iletim hizmetini (kendi perakende DSL hizmetlerinden daha yüksek olmayan bir fiyata) sağlama yükümlülüğü* getirilmiştir.

Temyiz Mahkemesi'nin kararını bozan Yüksek Mahkeme, iki başarısız iddianın *simyalanarak* kendilerinin hiçbir zaman tanımadığı yeni bir ihlal şekli oluşturma çabalarına icabet etmeyeceğini, zira iki yanlısın bir doğru etmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

### 3.2.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları

Türk rekabet hukukunda fiyat sıkıştırması iddiaları RKHK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Telekomünikasyon sektöründe konuya ilişkin ilk karar *TTAŞ Öğrenci-Öğretmen Kampanyası*<sup>117</sup> kararıdır. RK, iddia konusu kampanyanın BTK izniyle ve onayıyla gerçekleştirilmesinden başvuruyu reddetmiştir. TTAŞ'ın perakende tarifelerini UMTH işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlediği iddialarının incelendiği *UMTH III*<sup>118</sup> kararında RK, hem arabağlantı ve kiralık devrelere ilişkin ücretlerin (toptan tarifelerin) hem de son kullanıcıya sunulan uzak mesafe hizmet tarifelerinin yani perakende *tarifelerin ilgili mevzuat çerçevesinde BTK tarafından belirlendiğini ve/veya onaylandığını* dikkate alarak RKHK kapsamında işlem tesis etmemiştir.

Fiyat sıkıştırmasına ilişkin RK tarafından alınan en önemli karar TTAŞ-TTNet A.Ş. (TTNet) ekonomik bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu perakende genişbant internet erişim pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına hükmedilen *TTNet*<sup>119</sup> kararıdır. Kurul, kararında şu noktaları vurgulamıştır:

- TTAŞ ve TTNet aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır ve dikey bütünleşik yapıya sahiptir.
- TTAŞ toptan pazarda fiili tekel durumundadır<sup>120</sup>.
- TTNet perakende pazarda hâkim durumdadır<sup>121</sup>.
- Kasım 2006-Şubat 2008 tarihleri arasında, TTAŞ'ın (al-sat modelindeki) toptan fiyatlarıyla TTNet'in serbestçe belirlediği

<sup>117</sup> 8.9.2005 tarihli, 05-55/833-226 sayılı karar.

<sup>118</sup> 11.9.2008 tarihli, 08-52/792-321 sayılı karar.

<sup>119</sup> 19.11.2008 tarihli, 08-65/1055-411 sayılı karar.

<sup>120</sup> Bu kapsamda %100 pazar payı, TTAŞ'ın hizmet sunduğu telefon şebekesinin alternatifinin kurulmasının zorluğu ve ikame hizmetler sunulmasının gerekli yatırım miktarı ve zaman göz önüne alınarak, yakın gelecekte mümkün görülmemesi vurgulanmıştır.

<sup>121</sup> Bu kapsamda TTNet'in pazara ilk giren şirket olmasına, düzenlemelerde yaşanan gecikmelere, ölçek ekonomilerinden kaynaklı maliyet avantajlarına, şebeke dışsallıklarına ve dikey bütünleşik yapının sağladığı önemli bilgilere ulaşabilmeden kaynaklanan avantajlara değinilmiştir. Ancak perakende pazarda hâkim durum tespitinin, fiyat sıkıştırmasının rekabet ihlali teşkil etmesi için zorunlu olmadığı ifade edilmiştir.

perakende fiyatlar arasındaki marj, TTNet'in perakende düzeydeki maliyetlerini karşılamamaktadır<sup>122</sup>.

- TTNet'in mevcut fiyatlar ve kampanyaları uygularken ortaya çıkan zararın farkında olması ve bu zararın teşebbüs tarafından kabul edilmesi, söz konusu fiyatlama stratejisinin rekabet ihlali teşkil edebileceğine dair hukuki görüşlerin varlığına rağmen bunların dikkate alınmaması ve fiyat sıkıştırmasının soruşturma döneminde de devam etmesi perakende pazardaki *amaç ve niyeti* göstermektedir.
- Fiyat sıkıştırmasının gerçekleştiği dönemde TTNet'in satışları artarken rakiplerin pazarda marjinal düzeyde kalması fiyat sıkıştırması davranışının pazarda belirli bir *etki* ortaya çıkardığını göstermektedir.

Kararda, TTAŞ-TTNet ekonomik bütünlüğünün ilerleyen dönemde artması beklenen rekabete karşı perakende pazardaki müşteri tabanını korumak ve daha fazla müşteri edinmek için toptan ve perakende faaliyetlerini koordineli bir şekilde yürüttüğü vurgulanmıştır. Teşebbüsün, dikey bütünleşik yapıdan kaynaklanan avantajlarını, toptan fiyatlar düzenlemeye tabi olduğundan, perakende düzeyde fiyat sıkıştırması uygulayarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak için kullandığı ve bu şekilde pazardaki rekabeti kısıtladığı sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca teşebbüsün belli bir müşteri tabanına ulaşma yönündeki davranışlarıyla, rakip İSS'lerin abone kazanmalarını, sonrasında alternatif erişim yöntemleriyle aboneler üzerinden TTAŞ'a rakip altyapı işletmecisi olarak ortaya çıkmalarını ve yeni hizmetlerin oluşmasını engelleyebileceği belirtilmiştir.

Kararda telekomünikasyon sektöründe rekabet otoritesinin rolüne ilişkin önemli çıkarımlar bulunmaktadır. Kurul, sektörel düzenleyicinin varlığına rağmen fiyat sıkıştırmasının RKHK kapsamında ele alınabileceğini, zira perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında *TTNet'in davranışlarını etkileyen bir sektörel düzenleme bulunmadığını* ve kararda *BTK tarafından onaylanan tarifelere/spesifik düzenlemelere uygun veya aykırı davranışların ele alınmadığını* belirtmiştir.

**TTAŞ/Tellcom**<sup>123</sup> kararında RK, TTAŞ'ın perakende sabit telefon hizmetlerine ilişkin tarifeleriyle mevcut toptan tarifeler arasında yeterli marj bırakmadığına ve yeni girişleri önlediğine yönelik iddiaları değerlendirmiştir.

<sup>122</sup> Yani TTNet kadar etkin bir rakibin dahi pazarda zarar etmeden faaliyet göstermesi mümkün değildir.

<sup>123</sup> 21.10.2009 tarihli, 09-48/1206-306 sayılı karar.

Kurul, iddia kapsamındaki *tüm* hizmetlerin tarifelerine/uygulanma yöntemlerine ilişkin hususların BTK'nın ilgili kararlarıyla onaylandığına ve BTK'nın bu tarifelerin fiyat sıkıştırmasına yol açmayacak şekilde belirlendiğine dair tespitlerinin bulunduğuna değinerek herhangi bir işlem yapmamıştır.

**TTAŞ/Tellcom II**<sup>124</sup> kararında ise Kurul, TTAŞ'ın perakende kiralık devre fiyatlarını toptan tarifelerinin altında belirlediği iddialarını incelemiştir. Kararda, iddia konusu tüm toptan tarifelerin ve TTAŞ tarafından kurumsal müşterilere sunulan bazı perakende hizmet tarifelerinin BTK tarafından onaylandığı tespiti yapılmıştır. Bunun üzerine, TNet tarafından kurumsal müşterilere sunulan fakat BTK onayına tabi olmayan perakende hizmetlerin fiyatlarıyla TTAŞ'ın bu hizmetlerin sağlanmasında gerekli olan unsurlara/hizmetlere ilişkin toptan tarifelerinin karşılaştırması yapılmış ve şikâyetin reddine karar verilmiştir.

**Metro Ethernet**<sup>125</sup> kararında, TTAŞ'ın kurumsal müşterilere ve İSS'lere sunduğu genişbant internet erişim hizmeti teknolojilerinden biri olan metro ethernet hizmetine ilişkin fiyat sıkıştırması iddiaları incelenmiştir. TTAŞ-TNet ekonomik bütünlüğü içerisinde TTAŞ toptan metro ethernet erişimi sağlarken TNet ise perakende metro ethernet hizmeti vermektedir. Kararda, TTAŞ'ın alt pazardaki rakiplerine (yani İSS'lere) yönelik sunduğu erişim hizmetinin tarifelerinin BTK'nın onayına tabi olduğu ancak TNet'in perakende tarifelerine ilişkin düzenleme bulunmadığı tespit edilmiş ve iddia RKHK kapsamında değerlendirilmiştir. Değerlendirme sonucunda TNet'in metro ethernet erişim hizmetlerinden kâr elde ettiğini tespit eden Kurul başvuruyu reddetmiştir.

Özetle, fiyat sıkıştırmasının ihlal sayılması için gerekli koşullara ilişkin olarak, Türk içtihadının AB içtihadı ile paralellik gösterdiği ve özellikle *TNet* kararı ile birlikte konuya ilişkin standartların oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Bunun yanında, sektörel düzenlemelerin varlığında rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin olarak, hem toptan hem perakende pazarlarda iddia konusu fiyatlamaya yönelik teşebbüsün serbestisini kısıtlayacak düzenlemelerin, kararların veya incelemelerin varlığında RK'nın işlem tesis etmediği, ancak perakende pazarların *hiçbir* düzenlemeye tabi olmadığı durumlarda fiyat sıkıştırması eyleminin RKHK kapsamında ele alındığı anlaşılmaktadır.

### **3.3. DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ELE ALINIŞININ DEĞERLENDİRMESİ**

Dikeybütünleşik teşebbüslerin davranışlarının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesinde rakiplerle SYR ve fiyat sıkıştırması davranışlarının ön plana

<sup>124</sup> 12.1.2010 tarihli, 10-04/36-16 sayılı karar.

<sup>125</sup> 17.6.2010 tarihli, 10-44/761-245 sayılı karar.

çıkıldığı görülmektedir. AB’de söz konusu davranışların değerlendirilmesinde, 102. Madde Kılavuzu’yla daha da belirginleşen şekilde, belirli standartların oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin SYR eylemlerinin, genellikle, rekabet hukuku kavramları etrafında şekillenen düzenleyici çerçevede kapsamında söz konusu işletmecilere sözleşme yapma yükümlülükleri getirilmesi yoluyla önlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Öte yandan fiyat sıkıştırması yaptığı iddia edilen dikey bütünleşik teşebbüsün toptan ve perakende pazarlardaki faaliyetleri sektörel düzenlemeye tabi olsa dahi fiyatları belirlemede belirli bir ticari serbestisinin olduğu, diğer bir deyişle *düzenlemelerin teşebbüsün fiyatlara ilişkin karar vermelerini tamamen engellemediği* durumlarda konunun AB rekabet hukukunca ele alınabildiği görülmektedir. Tüm bunların yanında AB kurallarının uluslararası bir nitelik arz etmesi sebebiyle Komisyon sektörel düzenlemelerin varlığında dahi, bunların etkin olmadığına veya yetersiz olduğuna kanaat getirerek müdahalede bulunabilmektedir.

ABD’de, *Trinko* kararından sonra, sektörel düzenleyici tarafından getirilen bir yükümlülüğün varlığında antitröst müdahalesinin oldukça sınırlı hale geldiği görülmektedir. Fiyat sıkıştırması iddialarına yönelik olarak ise, dikey bütünleşik teşebbüslerin bu eylemlerinin, AB’nin tam tersi bir şekilde, ayrı bir ihlal türü olarak ele alınmadığı görülmektedir. Ayrıca *Linkline* kararında, rekabet hukuku bağlamında bir sözleşme yükümlülüğü bulunmadığı durumlarda, teşebbüsün erişim talep edilen ürünü/hizmeti sağlama koşullarına (fiyat gibi) müdahale edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, *Trinko* ve *Linkline* kararlarından sonra oluşan durumda, dikey bütünleşik teşebbüsün antitröst hukuku bağlamında bir sözleşme yapma yükümlülüğünün bulunmaması durumunda, teşebbüsün dikey bütünleşik yapısını kullandığı, alt ve üst pazarları kapsayan fiyatlama davranışlarına yalnızca sektörel düzenlemeler ile müdahale edilebileceği düşünülmektedir.

RK kararlarında ise dikey bütünleşik teşebbüsün SYR davranışının hangi koşullarda ihlal olarak değerlendirileceğine ilişkin standartlar bakımından bir tutarlılık bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca ihlal tespiti yapılmasına rağmen getirilecek yükümlülüğe ilişkin şartların ve bunların denetlenmesinin nasıl yapılacağına dair hususların kararlarda yeterli bir şekilde yer almadığı görülmektedir. Sektörel düzenlemelerin varlığının RK’nın müdahalesine etkileri konusunda ise son yıllarda tutarlı bir içtihat oluştuğunu söylemek mümkündür. Türkiye’de, altyapı pazarlarında EPG’ye sahip işletmeci ilân edilen dikey bütünleşik teşebbüslere genellikle erişim yükümlülüğü getirilmesi sebebiyle, RK’nın, hâkim durumdaki dikey bütünleşik teşebbüslerin SYR davranışlarına yönelik olarak müdahaleden kaçındığı gözlemlenmektedir. Fiyat sıkıştırmasına ilişkin olarak

ise, özellikle *TTNet* kararı ile birlikte, RK uygulamasının AB uygulamalarına yaklaştığı düşünülmektedir. Bunun yanında, RK'nın ancak perakende pazarların hiçbir düzenlemeye tabi olmadığı durumlarda fiyat sıkıştırması iddiasını RKHK kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüs davranışlarının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesinde, sektörel düzenleme ve rekabet hukuku arasındaki ilişkinin ön plana çıktığı görülmektedir. Konuya ilişkin detaylara bir sonraki bölümde yer verilecek olmakla birlikte bazı hususların altını çizmekte fayda olduğu düşünülmektedir. İlk olarak SYR şeklinde bir rekabet ihlalinin tespiti, bu ihlalin sona erdirilmesi için uygulanacak bir sözleşme yapma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Bunun doğal sonucu ise, fiyat başta olmak üzere, erişimin şart ve koşullarını düzenlemek ve bunların denetimini gerçekleştirmektir (Geradin 2004, 22). Bu kapsamda söz konusu düzenlemeleri yapmak ve denetlemek konusunda sektörel düzenleyicilerin rekabet otoritelerine göre genellikle daha geniş teknik donanıma ve bilgiye sahip olduklarının, ayrıca rekabet otoritelerinin fiyat düzenleyici gibi hareket etmeme yönünde genel bir yaklaşımları bulunduğu göz önüne alınması gerektiği düşünülmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 32). İkinci olarak sektörel düzenlemelerin varlığında dikey bütünleşik teşebbüslerin fiyat sıkıştırması davranışlarına rekabet hukuku müdahalesine ilişkin, bu davranışı sonlandırmada sektörel düzenleyicinin sahip olduğu müdahale araçlarının rekabet otoritesinin analizini ne şekilde etkileyeceği ve düzenlemelerin teşebbüse kendi fiyatlarını belirlemede belirli bir özgürlük sunup sunmadığı gibi soruların ön plana çıktığı görülmektedir (Kaya 2008, 66).

## BÖLÜM 4

# TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMA DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ: SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Çalışmanın önceki bölümlerinden anlaşıldığı üzere, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren dikey bütünleşik teşebbüslerin rakiplerinin faaliyetlerini ve pazardaki rekabeti engellemeye yönelik davranışlarının hem sektörel düzenlemeler hem de rekabet hukuku kuralları kapsamında ele alındığı durumlara sıkça rastlanmaktadır. Bu durum da, uygulamada, sektörel düzenleyiciler ile rekabet otoritelerinin görev ve yetki alanlarının kesişmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu bölümde dikey bütünleşik teşebbüs davranışlarının düzenlenmesi özelinde sektörel düzenleme ile rekabet hukuku ilişkisi ve buna bağlı ortaya çıkan hususlar ele alınacaktır.

### 4.1. GENEL OLARAK SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Telekomünikasyon sektörü gibi spesifik bir düzenlemeye tabi endüstrilerde sektörel düzenleme ve rekabet hukuku arasındaki ilişkinin netleştirilmesi, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların ve tutarsızlıkların giderilmesi; teşebbüslerin etkin şekilde faaliyet göstermeleri ve gerekli yatırımları yapmaları için belirgin bir hukuki ortam oluşturulması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda öncelikle Tablo 7’de iki müdahale aracının temel özellikleri karşılaştırılmaktadır:



**Tablo 7:** Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukukunun Temel Özelliklerinin Karşılaştırılması

<b>Özellik</b>	<b>Sektörel Düzenleme/Düzenleyici Otorite</b>	<b>Rekabet Hukuku/ Otoritesi (<i>Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması</i>)</b>
<b>Genel Bakış Açısı</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Genellikle öncül (<i>ex-ante</i>), ileriye dönük (<i>prospective</i>)</li> <li>- Müdahaleye itimat</li> <li>- Genel inceleme ve uygulamalar</li> <li>- Geniş kapsamlı uygulamalar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ardıl (<i>ex-post</i>), geriye dönük (<i>retrospective</i>)</li> <li>- Piyasa mekanizmasına itimat</li> <li>- Başvuru üzerine olay özelinde inceleme/soruşturma</li> <li>- Daha dar kapsamlı uygulamalar</li> </ul>
<b>Amaç ve Odak</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rekabetçi olmayan pazar yapısına karşı rekabetçi olmayan davranışların önüne geçerek rekabeti sağlama veya taklit etme</li> <li>- Pazar aktörlerinin yapması gerekenlere odaklanma</li> <li>- Sosyal olarak istenmeyen sonuçları engelleme (evrensel hizmet, tüketici hakları gibi sosyal politikalar)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- (Pazar yapısını veri alarak) rekabetçi olmayan firma davranışlarına karşı, eylem ortaya çıktıktan sonra müdahale ederek etkin rekabeti sağlama</li> <li>- Pazar aktörlerinin yapmaması gerekenlere odaklanma</li> </ul>
<b>Öngörülen Tedbirler</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Takip gerektiren, detaylı ve genellikle davranışsal yükümlülükler: erişim sağlama, ayrımcılık yapmama, fiyat kontrolleri gibi.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Belirli bir davranışa karşı ardıl yaptırımlar, yasaklama, idari para cezası gibi.</li> </ul>

<b>Başlıca Üstünlükleri</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sektöre özgü teknik bilgi ve beceri (fiyat regülasyonu vb. konularda yetkinlik)</li> <li>- Daha hızlı prosedürler, belirlilik</li> <li>- Sosyal amaçlarının da olması</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bağımsızlık (regülasyon tuzağı (<i>regulatory capture</i>) ihtimali daha az)</li> <li>- Tüm ekonomi çapında bilgi/beceri (geniş perspektif)</li> <li>- Gereksiz müdahale riski daha az</li> </ul>
-----------------------------	---	--

*Kaynak:* Blackman ve Srivastava (2011); Dabbah (2010); OECD (2005) ve Intven vd. (2000)'den uyarlanmıştır.

Tablo 7’de yer alan özellikleri dikkate alındığında, piyasa mekanizması ve var olan pazar yapısı içerisinde rekabetçi amaçlara odaklanarak teşebbüslere yapmaması gerekenleri söyleyen bir rekabet otoritesi ile sosyal amaçlar da güden ve pazar yapısının daha rekabetçi hale gelmesi için teşebbüslere ne yapmaları gerektiğini söyleyen bir sektörel düzenleyicinin “*farklı temel yetkinliklere sahip olduklarını*” söylemek yanlış olmayacaktır (OECD 2005, 4). Ancak her ne kadar genel yaklaşımları farklı olsa da sektörel düzenleyicilerin ve rekabet otoritelerinin benzer yetkinliklerinin ve amaçlarının ortaya çıktığı durumlara da rastlanmaktadır. Bu bağlamda, rekabet otoritelerinin genellikle rekabete aykırı anlaşmaları ve hâkim durum yaratan veya hâkim durumu güçlendiren yoğunlaşmaları yasaklamaya ilişkin münhasır yetkilerinin olduğu, ancak hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek teşebbüs davranışlarına yönelik olarak hem sektörel düzenleyicinin hem de rekabet otoritesinin müdahalede bulunabildiği görülmektedir. Böyle bir durumda sektörel düzenleyici ile rekabet otoritesi arasında bir yetki ve görev çatışması oluşma ihtimali gündeme gelmektedir. Sektörel düzenleyici ile rekabet otoritesinin ilişkisi iktisadi ve hukuki şartların farklılığı sebebiyle ülkeden ülkeye değişirse de, aralarındaki görev dağılımı konusunda tamamen uzlaşmaya varılmış olan bir uygulama örneği bulunmaması da bu hususu destekler niteliktedir (ICN 2006).

Tablo 7’de yer verildiği üzere, sektörel düzenlemeler genellikle öncül, rekabet hukuku ise ardıl düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu bağlamda, bir an için, sektörel düzenleyiciler ile rekabet otoriteleri arasında yetki ve görev kesişmesinin ve uyuşmazlığın oluşmasının mümkün olmadığı düşünülebilecektir. Ancak uygulamaya bakıldığında, bahse konu ayırımın teorideki kadar net

olmadığı görülmektedir (Aşçıoğlu Öz 2006, 16). Zira sektörel düzenleyicilerin yaptıkları düzenlemelerin gereği olarak sahip oldukları denetleme ve yaptırım uygulama gibi yetkileri ardıl müdahaleye imkân tanımaktadır. Rekabet otoriteleri ise yoğunlaşmaların kontrolü ve muafiyet uygulamaları kapsamında öncül müdahalede bulunabildikleri gibi, hâkim durumun kötüye kullanılması davalarında hâkim durumdaki teşebbüslere uyguladıkları tedbirler bu teşebbüslerin ileriye dönük rekabet aykırı davranışlarını da engelleyebilmektedir. Bu bağlamda, taraflar arasında öncül ve ardıl olarak kesin bir görev ayrımı bulunmadığı ve uygulamada ortaya çıkabilecek çatışmaların bu yaklaşım ile çözümlenemeyeceği düşünülmektedir.

Gürzumar'a (2006, 249) göre, sektörel düzenleyici ile rekabet otoritesinin yetki alanlarının net olarak birbirinden ayrılması özellikle "*teşebbüs eylemlerinin her iki kanunu da ihlal ettiği durumlarda*" kolay olmayabilmektedir. Böyle bir durumda, teşebbüsün söz konusu eyleminin ne şekilde cezalandırılacağı hususu da belirsizliğe yol açabilecektir. Bu kapsamda literatürde teşebbüsün tek bir eylemi için birden fazla kanun kapsamında cezalandırılabilmesine<sup>126</sup> yönelik görüşlerin yanı sıra, bunun mümkün olmayacağına dair<sup>127</sup> görüşler de bulunmaktadır. Gürzumar'ın (2006, 248) aktardığına göre, bu tartışma ve belirsizliklerin, *özel kanun genel kanunları ilga eder*<sup>128</sup> ve *sonraki kanun önceki kanunları ilga eder*<sup>129</sup> ilkeleri ile çözümlenebileceğine dair yaklaşımlar mevcuttur. Sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisine yönelik teorik tartışmada bu hususların göz ardı edilmemesi gerektiği düşünülmeyle birlikte, bu ilkeler çerçevesinde uygulamada kesin bir çözüme ulaşılamadığı görülmektedir. Dolayısıyla, bu şekilde mutlak hukuki sonuçlara varmaya çalışmaktan ziyade sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisine yönelik etkili bir uygulama politikası belirlemenin daha makul olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda iki kurallar bütünü arasında mevzuattan veya uygulamadan kaynaklanan mevcut belirsizliklerin ve çatışmaların dikkate alınması, ayrıca hangi konunun hangi otorite tarafından ele alınmasının daha etkin bir sonuç ortaya çıkaracağını tespit etmek için gerekli fayda-maliyet analizlerinin yapılması ve belirlenecek politikanın uygulanabilirliğinin ve yönetilebilirliğinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

<sup>126</sup> Konuya ilişkin bkz. Gürzumar (2006, 257-282)

<sup>127</sup> Konuya ilişkin bkz. Aslan (2003, 35-37)

<sup>128</sup> *Lex specialis derogat legi generali*. Bu bağlamda sektörel düzenlemelerin varlığında rekabet kurallarının uygulanmayacağı belirtilmektedir.

<sup>129</sup> *Lex posterior derogat legi priori*. Bu bağlamda sektörel düzenlemelerin genellikle rekabet hukukundan sonra ortaya çıktığı ve bu sebeple düzenleme varken rekabet kurallarının uygulama alanının kalmadığı ifade edilmektedir.

## 4.2. DİKEY BÜTÜNLEŞİK FİRMANIN DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİNDE SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Telekomünikasyon sektörü sahip olduğu iktisadi özellikler ve birçok ülkede uzun yıllar devlet tekelinde kalmış olması sebebiyle, geleneksel olarak sektörel düzenlemeye tabi olmuştur. Buna bağlı olarak telekomünikasyon sektöründe rekabet hukukunun yerine ve özellikle düzenlemelerin varlığında rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin hususlar literatürde oldukça fazla yer kaplamaktadır. ICN'e (2006, 25-26) göre, telekomünikasyon sektöründe sektörel düzenlemelerin ve rekabet hukuku kurallarının birlikte uygulanması genel olarak yerleşik teşebbüslerin pazar güçlerini kötüye kullandıkları durumlara ve özellikle de şebekeye erişim ve yerleşik teşebbüsün fiyatlandırma stratejilerine yani dikey bütünlük yapılarından kaynaklı davranışlarına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

### 4.2.1. AB Mevzuatı ve Uygulamaları

AB mevzuatına göre telekomünikasyon sektöründe sektörel düzenlemenin varlığı rekabet kurallarından bağımsızlık sağlamadığı<sup>130</sup> gibi rekabet hukuku kavramları ODÇ'nin önemli bir parçası konumundadır<sup>131</sup>. Bu durumun temel nedeni, uluslar üstü düzeyde olan AB rekabet hukukunun, ulusal düzeydeki sektörel düzenleyici kanunlardan öncelikli olması (Koenig vd. 2009, 108) ve AB düzeyinde sektörel genel hukuki çerçeveyi belirleyen ODÇ bir dizi yönetmelikten oluşurken, AB rekabet kurallarının önemli bölümünün ABİDA'da bulunmasıdır<sup>132</sup>. Dolayısıyla bu antlaşmanın *koruyucusu* olan Komisyon'un AB rekabet kurallarının uygulanmasında öncelik tesis etmesi hiçbir şekilde engellenemeyecektir (Geradin 2004, 27). Bu bağlamda, sektörel düzenlemelerin varlığında bir rekabet ihlali iddiasına müdahale edip etmeme kararı da Komisyon'a aittir. Komisyon konunun hâlihazırda sektörel düzenleyici tarafından *etkin* bir şekilde ele alındığına hükmedebileceği gibi, düzenleme yetersizliğine vurgu yaparak konuyu kendisi değerlendirebilmekte, UDO'ya devredebilmekte ve/veya UDO'nun ABİDA'yı ihlal edip etmediğine ilişkin inceleme başlatabilmektedir (Koenig vd. 2009, 108; Geradin 2004, 28).

<sup>130</sup> Bkz. Erişim Tebliği, dn.85, par.22

<sup>131</sup> Sektörel düzenlemenin varlığında, piyasa aktörlerine antiröst kurallarından bağımsızlık/ muafiyet tanınarak teşebbüs davranışlarına ilişkin tüm hususlar sektörel düzenleyici tarafından ele alınabilmektedir. Bağımsızlık *açıkça* düzenleyici yasalarda yer alabilmekte veya rekabet ihlali teşkil etse dahi sektörel düzenleme tarafından açıkça izin verilen teşebbüs davranışı rekabet kurallarından *zımni* olarak muaf olabilmektedir (Brunell 2011, 3-4).

<sup>132</sup> Bununla birlikte, UDO'larla ulusal rekabet otoriteleri arasındaki ilişkiye ilişkin olarak üye ülke mevzuatlarında farklı hükümler bulunabilmektedir.

*DT ve Telefonica* kararlarında Komisyon'un (ve mahkemelerin), iddia konusu davranışların rekabet hukukunca ele alınmasına ilişkin genel yaklaşımını şu şekilde özetlemek mümkündür: Hem üst hem alt pazarın düzenlendiği durumda dahi teşebbüsün ihlal teşkil eden davranışına ilişkin *belli bir ticari serbestisinin ve takdirinin olması durumunda* sektörel düzenlemelerin varlığı rekabet kurallarının uygulanmaması için bir sebep olmayacaktır. Bu bağlamda sektörel düzenlemelerin varlığında rekabet kurallarının uygulanamayacağına dair teşebbüs savunmaları (*regulatory conduct defense*) açıkça reddedilmiş ayrıca hâkim durumdaki teşebbüslerin özel sorumluluğuna vurgu yapılmıştır.

Sektörel düzenlemenin varlığında rekabet hukukunun yerine ilişkin tartışmalarda iki kural türünün *tamamlayıcılığına* ilişkin hususlara sıkça yer verilmektedir. AB mevzuatında sektörel düzenleme ile rekabet hukuku birbirinin tamamlayıcısı olarak görülmektedir<sup>133</sup>. Bu bağlamda, De Stree (2003) sektörel düzenleme ve rekabet hukukunun birbirini tamamlayıcılığının ODÇ kapsamında içsel olarak belirtildiğini ve bunun özellikle yüksek pazar gücüne sahip teşebbüs davranışlarına ilişkin olduğunu vurgulamıştır. Komisyon'un rekabetten sorumlu üyesi Joaquín Almunia (2010) yaptığı bir konuşmada, zaman zaman aralarında gerilim yaşanabilse de aslında düzenleme ve rekabet hukuku enstrümanlarının birbirinin tamamlayıcısı olduğunu ve telekomünikasyon sektörünün düzenleme ve rekabet kurallarının ele ele çalışmasının en başarılı örneği olduğunu ifade etmiştir. O'Donoghue (2008, 14) ise, DT'nin fiyat sıkıştırması yapmadığına ilişkin Alman düzenleyici otoritesinin kararına rağmen Komisyon'un ihlal tespit etmesini ve GM'nin de bunu onamasını, sektörel düzenleme ile rekabet hukuku arasındaki etkileşime ilişkin AB'de ortak düşüncenin olmayışına bağlayarak söz konusu kararı eleştirmiştir.

Komisyon ve mahkeme kararlarından iki müdahale türünün genellikle birbirinin tamamlayıcısı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Komisyon, sektörel düzenleyici tarafından (SYR ve/veya fiyat sıkıştırması davranışını önlemeye yönelik olarak) getirilen yükümlülüklerin yetersiz/eksik olduğuna yani *etkin* olmadığına karar verdiği durumlarda da, iddiaya konu teşebbüs davranışlarını rekabet kuralları kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ayrıca, Komisyon'un ve mahkemelerin *DT ve Telefonica* kararlarındaki tutumu dikkate alındığında, hâkim durumdaki teşebbüsün sektörel düzenlemeyle rakiplerinin erişimine sunduğu ürünün/hizmetin bulunduğu bir pazarda SYR davranışının dolaylı olarak ortaya çıkmasına neden olacak –fiyatlama gibi- uygulamalarda bulunması, fiyat düzenlemesi bulunsa bile, AB rekabet kuralları kapsamında ele alınmaktadır.

<sup>133</sup> Örneğin, Guidelines on the Application of EEC competition rules in the Telecommunications Sector, par.17; Erişim Tebliği, par.58; Çerçeve Direktif Art.3.

#### 4.2.2. ABD Mevzuatı ve Uygulamaları

ABD telekomünikasyon mevzuatında sektörel düzenlemenin varlığı, teşebbüse antitröst kurallarının uygulanmasından açık veya zımni bir bağışıklık/ muafiyet tanımamaktadır. ABD içtihadına göre zımni bağışıklık, sektörel düzenleyici mevzuatta rekabet hukukunun uygulanmasına ilişkin açık hükümler bulunmadığında ve ancak antitröst hukuku ve sektörel düzenleme arasında belirgin bir ters düşme (*plain repugnancy*) varsa ortaya çıkmaktadır<sup>134</sup>. Ancak Telekomünikasyon Yasası'nda, bu Yasa'nın varlığının antitröst kurallarının uygulanmasını değiştirmeyeceği, zayıflatmayacağı veya yürürlükten kaldırmayacağı şeklinde açık bir hüküm bulunmaktadır<sup>135</sup>.

ABD'de *Trinko* kararı ile oluşan yaklaşımın, sektörel düzenlemede açıkça rekabet kurallarının uygulanmasından muafiyet *tanınmadığının belirtildiği durumlarda dahi* düzenlenen pazarlarda antitröst hukukunun uygulanmasının sınırlandırılabilceğini gösterdiği düşünülmektedir. Zira bu kararda Yüksek Mahkeme rekabet karşıtı zararı tespit edip gerekli tedbirleri uygulayabilecek bir sektörel düzenleyici yapının varlığı halinde antitröst hukukundan sağlanacak ek faydanın oldukça az olacağını belirterek, Areeda ve Hovenkamp'ın (2006, 358) deyiimiyle "*yumuşak bir bağışıklık*" (*soft immunity*) uygulamıştır<sup>136</sup>. Bu kapsamda hem rekabetçi zararı önleyip düzeltmek için tasarlanmış düzenleyici yapının *varlığı* hem de bu yapının *etkili bir antitröst fonksiyonu* olduğu vurgulanmıştır<sup>137</sup>. Brunell (2011, 18), iki noktaya da vurgu yapılmasına rağmen Mahkeme'nin sektörel düzenleyicinin performansına ilişkin maddi kanıt sunmamış olmasını, etkinlik standardının çok düşük olduğu ve değerlendirmede düzenlemenin varlığını esas aldığı şeklinde yorumlamıştır. Frischmann ve Waller (2008, 25) ise, düzenleyicinin uyguladığı tedbirlerin etkili olmadığı durumların var olabileceğine dikkat çekmektedir.

*Linkline* kararında Yüksek Mahkeme üst pazarda antitröst bağlamında bir sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmadığında teşebbüsün alt pazar rakiplerine karşı davranışlarının Sherman Yasası'nın 2. bölümü bağlamında bir sorumluluk doğurmayacağına hükmetmiştir. *Trinko* ve *Linkline* kararlarında yer alan bu

<sup>134</sup> (In re Options Trading) and Friedman v. SSB, Goldman Sachs, Merrill Lynch, et al, No. 01-7207, 2002 WL 31844676 (2d Cir. Dec. 20, 2002).

<sup>135</sup> Bkz. dn.51.

<sup>136</sup> Bu yaklaşıma göre antitröst kurallarının uygulanmasından elde edilecek fayda ve katlanılacak maliyet, sektörel düzenlemenin yapısı da dikkate alınarak değerlendirilmekte ve ona göre düzenlemenin varlığında rekabet kurallarının uygulanmasına gerek olmadığına karar verilebilmektedir (Brunell 2011, 9).

<sup>137</sup> Bu noktada davaya konu iddiaların eyalet ve federal düzeydeki düzenleyici otoriteler tarafından incelenerek, teşebbüslere gerekli ceza ve tedbirlerin uygulanmış olduğu belirtilmelidir.

yaklaşımlar birlikte ele alındığında; düzenleyici tarafından getirilen bir sözleşme yapma yükümlülüğünün varlığında dikey bütünleşik teşebbüsün alt pazar rakiplerine karşı uyguladığı rekabetçi olmayan davranışların *yalnızca* düzenleyici tedbirlerle denetlenebileceği görülmektedir (Brunnel 2011, 15). Brennan'a (2008, 134;141) göre ABD mevzuatında *Trinko* kararı ile birlikte belirginleşen bir husus, pazar gücünün kontrolünde sektörel düzenleme ve antitröst hukukunun *zımni olarak* ikame metotlar şeklinde görülmeye başlamasıdır; zira sektörel düzenlemenin varlığında antitröst kurallarına olan talep yok olmaktadır.

#### 4.2.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulamaları

Türkiye mevzuatı ve uygulamalarına bakıldığında, telekomünikasyon sektöründe rekabet kurallarının uygulanmasına dair bir bağışıklık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesine ilişkin birincil mevzuat olan EHK'da sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisine dair hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda 6(b) maddesinde;

*Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, [sektörde] ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde (...) rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak*

BTK'nın görev ve yetkilerinden biri olarak sayılmaktadır. 7. maddede ise;

- (1) *[BTK], [RKHK] hükümleri saklı kalmak kaydıyla, (...) rekabete aykırı davranış ve uygulamaları (...) incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir*
- (2) *[RK], elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere (...) vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır.*

hükümleri yer almaktadır.

EHK'nın söz konusu maddelerinin bir yandan RKHK'nın telekomünikasyon sektörüne uygulanabilirliğini ve RK'nın yetkilerini vurgularken bir yandan rekabet ihlallerinin tespitinde/değerlendirilmesinde BTK'ya belirli bir alan tanıdığı düşünülmektedir. Ancak söz konusu görev ve yetkinin yalnızca EHK'da ihlal olarak sayılan halleri mi yoksa bunun yanında söz konusu



Kanun’u ihlal etmeyen rekabetçi olmayan davranışları da mı içerdiği net olarak anlaşılamamaktadır (Atiyas 2010, 4). Ardiyok ve Oğuz (2010, 238), RK’nın rekabet ihlallerine ilişkin otoritesini açıkça kabul eden bazı hükümlerin varlığına rağmen, EHK’nın yetki paylaşımı konusunda BTK’yı kayırdığını belirtmektedir. Çalışma kapsamında söz konusu hükümlerin yorumlanmasına yer verilmemekle birlikte bunların “*BTK’nın yetkisinin sınırlarına ilişkin bir belirsizlik yarattığının*” (Renda vd. 2010, 31) vurgulanması gerektiği düşünülmektedir.

RK’nın telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışlarını ele aldığı kararlarında yer verdiği sektörel düzenlemelerin varlığında rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin bakış açısı EK 1’de yer alan tablonun incelenmesiyle daha iyi anlaşılabilir. Bu bağlamda ilk göze çarpan husus, sektörel düzenleyicinin kurulmasını takip eden ilk yıllarda RK’nın telekomünikasyon sektöründe altyapıya sahip dikey bütünleşik teşebbüs davranışlarını RKHK kapsamında değerlendirerek müdahalede bulunduğu. Ardiyok ve Oğuz’a (2010, 239) göre ilk yıllarında sektörel düzenleyicinin pazar gücünden kaynaklı piyasa aksaklıklarını engellemede yetersiz olması, yerleşik teşebbüslerin yeni girişleri önlemek için hareket alanı bulmaları, alternatif işletmecilerin şikâyetlerini RK’ya iletmeleri, yerleşik işletmecilerin ise BTK’yla muhatap olmayı tercih etmeleri ve RK’nın sektördeki sorunları ele almadaki hevesi, otoriteler arasında bir yetki karmaşasının ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Telekomünikasyon mevzuatında yer alan düzenlemelerin iddia konusu teşebbüs davranışları sonucunda oluşabilecek (muhtemel) rekabetçi zararı engelleyecek nitelikte olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı kararlar ile birlikte<sup>138</sup> Kurul’un bir yaklaşım değişikliğine gittiğini söylemek yanlış olmayacaktır. RK, söz konusu kararlarında, dikey bütünleşik teşebbüslerin alt pazardaki rakiplerinin altyapıya erişim taleplerini reddetmesine ilişkin iddiaları değerlendirirken *rekabetçi zararı ortadan kaldıracak sektörel düzenlemenin varlığını* RKHK kapsamında bir müdahalede bulunup bulunmama kararının belirleyicisi olarak görmüştür. Rekabetçi zarara doğrudan atıf yapmamakla birlikte, sonraki tarihlerde alınan kararlarda<sup>139</sup> konuya ilişkin düzenleme ile sektörel düzenleyicinin düzenlemelerinin ve kararlarının bulunduğu durumlarda, RK’nın müdahaleden kaçındığı görülmektedir. Bu noktada iddia konusu davranışların sonucunda ortaya çıkacak rekabetçi zararı önlemede var olan sektörel düzenlemenin *etkinliğinin mi yoksa yalnızca varlığının mı* müdahale kararında temel ölçüt olarak ele alındığı tam olarak anlaşılamamaktadır. RK kararlarında, davranış sonucunda ortaya çıkan rekabetçi zararı önlemeye yönelik BTK düzenlemelerinin etkinliğine ilişkin bir analiz bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, RK’nın,

<sup>138</sup> *Kablo TV ve UMTH* kararları.

<sup>139</sup> *UMTH II, TTAŞ/TurkNet, TTAŞ/Superonline ve TTAŞ Balıkesir* kararları.



RKHK kapsamında bir işlem tesis edip etmeme kararını ihlal iddiasını oluşturan davranışa yönelik sektörel düzenlemelerin/kararların/onayların varlığı ölçütüne dayandırdığı sonucuna varılmıştır. Bu ölçütün, sektörel düzenleyicinin etkinliği ölçütünden daha uygulanabilir olduğu düşünülmektedir. Zira Brunell'in (2011, 18) belirttiği üzere, sektörel düzenleyicinin etkinliğinin olay bazında rekabet otoritesi tarafından ölçülmesi, yönetilebilirliğe (*administrability*) ve hukukun üstünlüğüne (*rule-of-law*) ilişkin ciddi endişeler ortaya çıkarabilecektir.

Öte yandan altyapı/erişim pazarında hâkim durumda bulunan teşebbüsün fiyatsıkıştırması yoluyla alt pazar rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarının ele alındığı kararlarda her iki pazarın tarifelerinin de BTK tarafından belirlendiği/onaylandığı durumda RK herhangi bir işlem tesis etmezken<sup>140</sup>; toptan pazar tarifeleri düzenlenmesine rağmen perakende pazarlarda herhangi bir düzenleme bulunmadığı durumlarda<sup>141</sup> konu RKHK kapsamında değerlendirilmiştir. Kurul'un fiyat sıkıştırması davranışını RKHK kapsamında incelediği kararlarda, perakende pazardaki fiyatların düzenlenmemesini teşebbüsün belirli bir fiyatlandırma serbestisi olduğu şeklinde değerlendirdiği düşünülmektedir. Zira *UMTH III* kararında Kurul, “[RK, sektörel] düzenlemeleri dikkate alarak, söz konusu düzenlemelerin sınırları içerisinde teşebbüslerin kendi iradeleriyle ortaya koydukları davranışları inceleme konusu yapmaktadır” ifadesiyle teşebbüsün iradesi/davranış serbestisini bir ölçüt olarak ele aldığını belirtmiştir. Bu bağlamda Kurul'un her iki pazarın da düzenlemeye tabi olduğu ancak perakende fiyatların tavan fiyat veya *price cap* gibi<sup>142</sup> yöntemlerle belirlendiği durumlarda konuyu RKHK kapsamında ele alabildiği/alabileceği anlaşılmaktadır.

Sektörel düzenleme ile rekabet hukukunun birbirini tamamlamaya çalıştığına ilişkin olarak Kurul'un söz konusu iki kural türünü birbirinin tamamlayıcısı olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Ardiyok ve Oğuz (2010, 240) *Ulusal Dolaşım* kararının sektörel düzenleme ile rekabet kurallarının tamamlamaya çalıştığına ilişkin mükemmel bir uygulama olduğunu ve *Kablo TV* kararındaki yaklaşımıyla Kurul'un ardıl müdahalelerin öncül düzenlemeleri tamamladığını gösterdiğini belirtmiştir. Ancak yazarlar, *UMTH III* kararında RK'nın söz konusu tamamlayıcı rolüne dayanarak bir müdahalede bulunabilecekken bunu yapmadığını ve böylece rekabet kurallarının uygulanmasını zımnen BTK'ya bıraktığını belirtmişlerdir. Öte yandan, bu görüşün tam tersi bir şekilde, söz konusu yaklaşımıyla RK'nın sektörel düzenleme ve rekabet hukukunun tamamlamaya çalıştığına vurgu yaptığı da

<sup>140</sup> TTAŞ Öğretmen/Öğrenci Kampanyası, *UMTH III*, TTAŞ/Tellcom ve TTAŞ Balıkesir kararları.

<sup>141</sup> *TTNet*, TTAŞ/Tellcom II ve *Metro Ethernet* kararları.

<sup>142</sup> Zira alt pazar fiyatının tavan fiyat veya *price cap* şeklinde düzenlendiği durumda teşebbüs hem düzenlemenin gereğini yerine getirip hem de bu fiyatla oynayarak fiyat sıkıştırmasını gerçekleştirebilecektir (Geradin ve O'Donoghue 2005, 374).

iddia edilebilecektir: Başvuru konusu *teşebbüs davranışına yönelik sektörel düzenlemenin olmadığı durumlarda* konuya müdahale ederek Kurul, sektörel düzenlemelerin bıraktığı boşlukları tamamlamaktadır.

#### 4.3. SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ VE REKABET OTORİTESİ ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ VE KOORDİNASYONUN ÖNEMİ

Sektörde hem sektörel düzenleyicinin hem de rekabet otoritesinin bulunduğu durumlarda, piyasaların düzenlenmesine yönelik olarak, otoriteler arası görev ve yetki dağılımının netleştirilmesi ve/veya taraflar arasında bir işbirliği çerçevesinin oluşturulması şeklinde iki yol bulunmaktadır (Aşçıoğlu Öz 2006, 8). Uygulamada, altyapı pazarlarında hâkim durumda bulunan dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışlarının ele alınmasında, tarafların yetki alanlarına ilişkin kesin ve net *hukuki* bir ayırımın olmayabildiği göz önüne alındığında, *otoriteler arası işbirliği ve koordinasyonun önemi* ortaya çıkmaktadır. Zira sektörel düzenleyici ile rekabet otoritesi arasında iletişim ve işbirliğinin olması durumunda;

- Taraflar arasında oluşabilecek bir yetki çatışması problemi çözümlenerek düzenleme *duplikasyonu*, kaynakların etkisiz kullanımı, tutarsız sonuçlar, firmaların bu tutarsızlığı kendi lehlerine kullanmaya çalışmaları gibi hususlar engellenebilecek ve
- Sektörel düzenlemenin varlığında rekabet kurallarının uygulanmasının sınırlarına dair mevzuat ve uygulamalardan kaynaklanan belirsizlikler azaltılabilecektir.

Bunların yanında, rekabet ihlali teşkil ettiği iddiasıyla rekabet otoritesine yapılan bir başvuruya yönelik olarak, halihazırda spesifik bir düzenleme bulunmadığı fakat sektörel düzenleyicinin bununla ilgili çalışmalarının olduğu veya olabileceği durumlarda rekabet otoritesinin söz konusu başvuruyu ne şekilde ele alacağına ilişkin sorunların, en iyi şekilde, taraflar arasında koordinasyon yoluyla çözümlenebileceği düşünülmektedir.

Uygulamaya bakıldığında, işbirliği ve koordinasyona ilişkin olarak, centilmenlik anlaşmaları, personel ve bilgi değişimi, günlük haberleşmeler gibi gayri resmi mekanizmaların yanında kolektif soruşturmalar yapılması, rekabet otoritesine danışmanın zorunlu olması, davanın bir otoriteden diğerine havale edilmesi gibi örgütlü işbirliğine yönelik anlaşma yolları da işletilebilmektedir. Örneğin Hollanda sektörel otoritesi *OPTA* ile rekabet otoritesi *NMa* arasında imzalanan işbirliği protokolünde, hukuki araçların etkinliği, verimliliğin

sağlanması ve karmaşa yaratan kararların ortaya çıkmaması amacıyla yönelik olarak, *kesişen yetkilerin bulunduğu durumlarda* tarafların ne şekilde davranacağı, özellikle *OPTA*'nın pazar tanımı, EPG tespiti ve pazar analizi yaparken *NMa*'nın görüşünü almasını içeren *görüş alışverişleri*, yüksek öneme sahip davaların *birlikte yürütülmesi*, başvuruların birbirine *bildirilmesi* ve *aktarılması*, rutin *toplantılar düzenlenmesi* gibi konulara ilişkin detaylar bulunmaktadır<sup>143</sup>. Protokolde özellikle hâkim durumun kötüye kullanılması durumlarının üzerinde durulduğu görülmektedir.

Bu kapsamda Türkiye uygulamasında, BTK ile RK arasında bir işbirliği mekanizmasının yürürlüğe konması, taraflar arasındaki yetki çatışmasından kaynaklanabilecek problemlerin önüne geçilmesi ve bu şekilde telekomünikasyon sektöründe etkin rekabet ortamının desteklenmesi açısından son derece önemlidir. Esasen bu amaçlara yönelik olarak BTK ve RK arasında 2002 yılında bir protokol imzalanmıştır. Ancak uygulamada yaşanan sorunlar sebebiyle protokolden beklenen fayda sağlanamamıştır. Dolayısıyla BTK ve RK arasında yeni bir protokol oluşturulması gerektiği düşünülmektedir<sup>144</sup>. Bu amaçla oluşturulacak protokolde, tarafların, işletmecilerin rekabet ihlali teşkil edebilecek davranışlarına ilişkin şikâyet ve bildirimleri gerekli durumlarda birbirlerine iletmelerine, (ticari sırlara ilişkin hususları göz önünde bulundurmamak şartıyla) bu bildirimlere dair bilgi ve belgeleri paylaşmalarına yönelik açık ve net hükümlere yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Ayrıca protokol kapsamında mevzuata ilişkin hususlarda görüş alışverişi yapılması<sup>145</sup>, sektördeki gelişmelere ilişkin rutin toplantılar düzenlenmesi ve günlük işlerde gayri resmi iletişime olanak sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

#### **4.4. SEKTÖREL DÜZENLEME VE REKABET HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN DİKEY BÜTÜNLEŞİK TEŞEBBÜS DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRMESİ**

Bu bölümde sektörel düzenleme ile rekabet hukuku arasındaki yetki dağılımı ve (muhtemel) uyuşmazlıklar altyapı/şebeke erişim pazarlarında

<sup>143</sup> *OPTA-Nma Cooperation Protocol*. Protokolün ana dili Flemence olup, metnin İngilizce çevirisine <http://www.opta.nl/en/news/all-publications/publication/?id=1366> adresinden ulaşılabilir.

<sup>144</sup> İşbu çalışmanın tamamlanmasının ardından, 02.11.2011 tarihinde, RK ve BTK arasında “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Rekabet Kurumu Arasındaki İşbirliği Protokolü” imzalanmıştır.

<sup>145</sup> Kanımızca bu husus özellikle, BTK'nın hazırlayacağı ikincil mevzuat, yetkilendirmeye yönelik belgeler ve pazar analizlerinde RK'nın görüşünü almasını içermelidir. Zira RK'nın, rekabet savunuculuğu görevi ile paralel olarak, düzenlemelerde rekabeti kısıtlayıcı/engelleme hükümlerinin bulunmamasını sağlaması Türkiye’de rekabet ortamının teşviki açısından oldukça önemlidir.

hâkim durumda olan dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çalışma kapsamında incelenen AB, ABD ve Türk telekomünikasyon mevzuatlarının hiçbirinde rekabet kurallarından bağımsızlığa ilişkin hükümler bulunmamakla birlikte, bu üç sistemin uygulamada birbirinden farklılaştığı noktalar bulunmaktadır.

AB’de sektörel düzenlemeler ile rekabet hukukunun birbirinin tamamlayıcısı olması, ODC’nin rekabet hukuku kavramları etrafında şekillenmesiyle perçinlenmiştir. Öte yandan *DT*, *Telefonica* ve *TP* kararlarında, AB’de sektörel düzenlemelerin muhtemel rekabet sorununu çözmeye başarısız olduğu, etkin kullanılmadığı ve/veya teşebbüse, erişim sağlama yükümlülüğünün etrafından dolanarak rekabete aykırı bir davranışta bulunma olanağı tanıdığı durumlarda, sektörel düzenlemelerin varlığına, tarifelerin sektörel düzenleyici tarafından onaylanmasına ve/veya teşebbüsün davranışının ihlale yol açmadığına karar verilmiş olmasına rağmen rekabet kurallarının uygulandığı görülmektedir. AB rekabet hukukunun AB ve üye ülke telekomünikasyon mevzuatlarına göre daha üst bir norm olmasının konuya yaklaşımında belirleyici rol oynadığı düşünülmektedir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, Komisyon UDO’lar tarafından getirilen yükümlülüklerin etkin olup olmadığını sorgulayabilme ve konuya ilişkin AB rekabet hukuku kapsamında işlem tesis etme yetkisine sahiptir.

ABD uygulamasında sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisi, Yüksek Mahkeme’nin *Trinko* kararı öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılabilir. *Trinko* kararında rekabetçi zararı ortadan kaldıracak sektörel bir düzenlemenin varlığında antitröst müdahalesinden elde edilecek faydanın çok sınırlı olduğu belirtilmiştir. Fiyatlama davranışlarına ilişkin olarak ise dikey bütünleşik teşebbüsün hem üst hem de alt pazar fiyatlarını kapsayan fiyat sıkıştırması stratejisi değerlendirilirken, üst pazarda rekabet hukuku bağlamında bir sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmadığında bu davranışın ABD antitröst hukuku kapsamında ele alınmayacağı anlaşılmaktadır.

ABD’nin *Trinko* kararıyla Komisyon’un *DT* kararı arasında sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisine dair yaklaşım farkı bulunmasının, Geradin (2004, 26) ve O’Donoghue ve Padilla (2006, 31)’nin belirttiği üzere, ABD’de mahkeme sistemi AB’de ise idari sistemin bulunmasından, ABD sektörel düzenlemesinin AB’ye göre çok daha detaylı olmasından ve bu bağlamda AB’de müdahale için daha geniş bir alan bulunmasından, *Trinko* kararında düzenleyici otorite ihlal oluşturan rekabetçi sorunu çözmüşken AB’de Alman düzenleyici otoritesinin bunu başaramamış olmasından ve ABD ve AB’de normlar hiyerarşisinin farklı olmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Türkiye’de sektörel mevzuattan kaynaklı bir belirsizlik bulunmakla birlikte, uygulamaya bakıldığında, son dönemde RK’nın, dikey bütünlük teşebbüsün rekabet ihlali oluşturduğu iddia edilen davranışlarına yönelik sektörel düzenlemelerin ve/veya uygulamaların/kararların varlığında işlem tesis etmekten imtina ettiği söylenebilecektir. Bu bağlamda SYR iddialarına ilişkin olarak, ABD’de *Trinko* kararı ile ortaya çıkan yaklaşıma benzer bir tutum sergilenmeye başlandığı anlaşılmaktadır.

Fiyat sıkıştırması iddialarına yönelik olarak ise teşebbüsün her iki pazardaki fiyatının da BTK tarafından belirlendiği ve/veya onaylandığı durumda RK’nın RKHK kapsamında işlem tesis etmediği, ancak perakende pazarda *hiçbir* bir düzenleme bulunmadığı zaman konuya müdahale ettiği görülmektedir. RK’nın perakende pazar fiyatlarının düzenlenmemesini teşebbüsün belirli bir fiyatlandırma serbestisi olduğu şeklinde yorumladığı düşünülmektedir. Bu noktada RK’nın AB uygulamasına paralel bir yaklaşımı olduğu ancak *müdahale alanını AB’den daha dar bir şekilde tanımladığı* görülmektedir. Zira Komisyon, teşebbüsün her iki tarafının de sektörel düzenleyici tarafından onaylanmasına ve fiyat sıkıştırması şeklinde bir rekabet ihlali olmadığına karar verilmiş olmasına rağmen konuyu rekabet kuralları çerçevesinde ele alabileceğine hükmetmiştir. Öte yandan son yıllarda RK, fiyatların BTK tarafından belirlenmiş olması ve/veya bu fiyatların fiyat sıkıştırması oluşturup oluşturmadığına ilişkin BTK’nın denetimlerinin bulunması durumunda ihlal iddialarını RKHK kapsamında ele almaktan imtina etmektedir. AB rekabet kurallarının sektörel mevzuata göre üst/uluslar üstü norm olması hususunun Türkiye için geçerli olmamasının bu farklılığı oluşturan temel etmen olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla Gürzumar’ın (2006, 248) da belirttiği üzere, rekabet hukuku ile sektörel düzenleme arasındaki ilişki bakımından AB uygulamasında rekabet kuralları *“lehine açıklanan görüşlerin (...) Türk hukuku bakımından aynen ve mutlak olarak benimsenmesinin”* mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Özetle, dikey bütünlük teşebbüsün rakipleriyle SYR davranışına yönelik olarak, erişim yükümlülüklerinin sektörel düzenleyici tarafından belirlendiği, uygulandığı ve denetlendiği durumlarda rekabet hukukunun daha az kullanılacağı düşünülmektedir. Sektörel düzenlemelerin rekabet hukukuna göre daha geniş kapsamlı, prosedürlerin de daha net ve hızlı olması, sektörel düzenleyicilerin ise teknik bilgi ve birikimlerinin rekabet otoritelerine göre fazla olması bu çıkarımı destekler niteliktedir. Ayrıca bu şekilde, otoriteler arasında oluşabilecek uyuşmazlıklar ve firmaların bu durumu kendi lehlerine kullanmaları engellenmiş olacaktır.

Öte yandan bu durum telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren dikey bütünleşik teşebbüslerin rekabete aykırı olabilecek eylemlerine rekabet kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Teknolojik gelişmelere paralel olarak yeni oluşan ve tekel/hâkim durumda teşebbüslerin ortaya çıktığı pazarlarda, düzenleyicinin henüz bu pazarları düzenlemediği veya firmaların yatırım güdülerini desteklemek amacıyla müdahalede bulunmadığı durumlarda, bu piyasalardaki rekabet sorunları rekabet hukuku kapsamında ele alınacaktır. YNŞ'lere erişim ve bu şebekeleri kontrol eden dikey bütünleşik teşebbüslerin davranışlarına ilişkin hususların bu duruma örnek olabileceği düşünülmektedir. Ayrıca altyapıya ilişkin unsurları kontrol eden dikey bütünleşik teşebbüslerin, bu unsurları kullanarak sunduğu fakat telekomünikasyon hizmeti kapsamına girmeyen hizmetlerin bulunduğu pazarlardaki davranışları da rekabet hukuku kapsamında ele alınabilecektir.

Bunun yanında rekabeti sınırlayan anlaşmaların ve yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde rekabet otoritelerinin münhasır yetkisi olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca dikey bütünleşik teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarının, ihlalin gerçekleştiği pazarlarda *hiçbir* sektörel düzenlemenin bulunmadığı durumda rekabet hukukunca ele alınmasında da bir soru işareti bulunmadığı görülmektedir. Bu kapsamda teşebbüsün toptan pazardaki erişim yükümlüğünün etrafından dolanmak amacıyla düzenlenmeyen pazarlarda çeşitli eylemlerde bulunması ve bu şekilde bu pazarlardaki rekabeti bozması rekabet otoritelerince engellenecektir. Ayrıca üst pazarın fiyat düzenlemesine tabi olduğu durumda dikey bütünleşik teşebbüsün düzenlenmeyen alt pazar fiyatını kullanarak fiyat sıkıştırması uygulamasının önüne geçilebilecektir.

Öte yandan, hem üst hem alt pazarların düzenlemeye tabi olduğu fakat söz konusu düzenlemelerin *teşebbüse belirli bir davranış serbestisi tanıdığı ve/veya ihlal davranışını önlemeye yönelik sektörel düzenleyicinin çalışmalarının bulunduğu/bulunabileceği* durumlarda rekabet otoritesinin *hangi noktada* (diğer bir deyişle *ne tür* düzenlemelerin varlığında veya *nezaman*) konuya ilişkin inceleme başlatacağının nispeten belirsiz olduğu görülmektedir. Rekabet otoritesinin dikey bütünleşik teşebbüsün rekabete aykırı davrandığını düşündüğü bu gibi durumlar ortaya çıktığı takdirde konuyu sektörel düzenleyici ile koordinasyon halinde ve işbirliği içerisinde çözüme kavuşturmasının piyasalarda etkin rekabetin gelişmesi açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisinin netleştirilmesi, teşebbüslerin yatırım güdülerinin desteklenmesi, maliyet *duplikasyon*larının önlenmesi ve sonuç olarak pazarların daha rekabetçi yapıya kavuşmasının ancak etkin ve tutarlı bir uygulama politikasının oluşturulması sonucunda mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

## SONUÇ

Şebeke endüstrilerinin tipik örneklerinden biri olan telekomünikasyon sektörü; şebeke dışsallıkları, standartlaşma, yüksek yatırım maliyeleri, ölçek ve kapsam ekonomileri gibi iktisadi özelliklerin tamamını barındırmaktadır. Söz konusu özellikler sebebiyle sektör, yüksek pazar gücüne sahip firmaların ortaya çıkması için uygun bir yapıdadır. Şebeke endüstrisi özelliklerinin yanında, sektörde faaliyet gösteren yerleşik firmaların genellikle dikey bütünleşik yapıda olmaları da pazar gücünü perçinleyen bir unsurdur.

Hem şebeke endüstrilerine özgü unsurlar hem de dikey bütünleşme, sağladıkları etkinlik kazanımlarının yanında, firmaya rekabetçi olmayan davranışlarda bulunarak faaliyet gösterdiği pazarlardaki gücünü koruma ve/veya artırma olanağı vermektedir. Bu kapsamda dikey bütünleşik firmanın, kontrolündeki altyapıya erişimi engelleyerek, hizmet pazarında faaliyet gösteren iştiraki lehine ayrımcılık yaparak, çeşitli fiyatlama stratejileriyle ve/veya fiyat dışı unsurlarla rakiplerinin maliyetlerini yükselttiği, faaliyetlerini zorlaştırdığı veya pazar dışına çıkmalarına sebep olduğu ve ayrıca hem üst hem de alt pazarlara yeni girişleri engelleyebildiği görülmektedir.

Dikey bütünleşik firmanın söz konusu davranışlarının piyasalarda etkin rekabetin oluşmasının ve tüketici refahının artmasının önüne geçebildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, telekomünikasyon sektöründe şebeke altyapılarının tekrarlanması çok zor olması, serbestleşme sürecinde birçok hizmet pazarının rekabete açılması ve bu pazarlarda faaliyet gösterecek (altyapıya sahip olmayan) işletmecilerin mevcut altyapılara erişim zorunluluğunun bulunması hususlarıyla birlikte ele alındığında, dikey bütünleşik firmaların rekabetçi olmayan davranışlarının önüne geçilmesinin ve/veya yasaklanmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda dikey bütünleşik firma davranışlarından kaynaklanan rekabet sorunlarının genellikle sektörel düzenlemeler ve rekabet hukukunun oluşturduğu bir düzenleme çerçevesiyle ele alındığı görülmektedir.

*Telekomünikasyon sektörüne özgü düzenlemeler, diğer amaçlarının yanı sıra temelde, piyasalarda etkin rekabetin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda AB düzenleyici çerçevesinde, dikey bütünleşik firma yapısından*



kaynaklanan muhtemel rekabet sorunlarını önlemek amacıyla, UDO'ların, rekabet probleminin kaynağı olan toptan pazarlarda EPG'ye sahip işletmecileri belirlemeleri ve bu işletmecilerin pazar güçlerini üst ve alt pazarlardaki rekabeti engellemek amacıyla kullanmalarını önlemek için probleme uygun ve orantılı yükümlülüğü/yükümlülükleri getirmeleri öngörülmektedir. Uygulamaya bakıldığında, toptan pazarda EPG'ye sahip olduğuna karar verilen dikey bütünleşik işletmeciye Erişim Direktifi'nde yer alan yükümlülüklerin birçoğunun uygulandığı görülmektedir.

ABD'de ise darbant erişimine ilişkin, Telekomünikasyon Yasası'nda detaylı düzenlemeler ve dikey bütünleşik teşebbüse getirilmesi öngörülen yükümlülükler bulunmakla beraber, genişbant erişimi konusundaki yükümlülükler kaldırılmıştır. Kablo TV, kablosuz ve uydu erişimine ilişkin olarak ise dikey bütünleşik işletmeci yapısına yönelik düzenlemeler hiçbir zaman var olmamıştır. Hâlihazırda ABD telekomünikasyon endüstrisinin dikey bütünleşik yapıdaki farklı platformlar/altyapılar arasındaki rekabet çerçevesinde şekillendiği anlaşılmaktadır.

Türkiye'de ise hukuki olarak AB'ye yakınsanmakla birlikte, uygulamadaki aksaklıklardan dolayı sektörde dikey bütünleşik yerleşik işletmecinin davranışlarına ilişkin etkili önlemlerin geciktiği görülmektedir. Çalışmada, AB ve Türkiye düzenleyici yaklaşımının sabit şebekelerde kısa dönem hizmet rekabetine odaklandığı ve bu sebeple altyapı pazarında EPG'ye sahip dikey bütünleşik işletmecilere ilişkin düzenlemelerin önemini koruduğu, ABD'de ise genişbant erişimine ilişkin yükümlülüklerin kaldırılarak dikey bütünleşmeden kaynaklı rekabet sorunlarının düzenleyicinin odağından çıkarıldığı sonucuna varılmıştır.

*Rekabet hukukunun hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümleri*, dikey bütünleşik teşebbüslerin üst pazarlarda sahip oldukları hâkim durumlarını bu pazarlarda ve/veya alt pazarlarda kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. AB'de söz konusu davranışların değerlendirilmesinde, 102. Madde Kılavuzu ile daha dabelirginleşen şekilde, belirli standartların oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Uygulamada, dikey bütünleşik teşebbüslerin sözleşme yapmanın reddi olarak rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilecek davranışlarının birçoğuna sektörel düzenleme araçları ile müdahale edildiği ve/veya edilebileceği anlaşılmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe konuya ilişkin önemli bir karara rastlanmaması ve Komisyon'un bazı başvuruları incelemeye almasına rağmen karara bağlamadan ulusal düzenleyici otoritelere havale etmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fiyatlama davranışlarına ilişkin olarak ise, gerek Komisyon'un gerekse GM ve/veya AAD'ın kararlarında fiyat



sıkıştırmasının kendi başına bir ihlal teşkil ettiği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, fiyat sıkıştırması yaptığı iddia edilen dikey bütünleşik teşebbüsün toptan ve perakende pazarlardaki faaliyetleri sektörel düzenlemeye tabi olsa dahi fiyatları belirlemede belirli bir ticari serbestisinin olması durumunda konunun AB rekabet hukukunca ele alınabildiği görülmektedir.

Sözleşme yapmanın reddine ilişkin olarak ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Trinko* kararında, antitröst bağlamında getirilecek sözleşme yapma yükümlülüklerinin yatırım güdülerini azaltması, rekabet otoritelerinin merkezi planlayıcı gibi hareket etmeleri ve rakipler arasında rekabetçi olmayan anlaşmalara zemin hazırlaması şeklindeki sakıncaları vurgulanmış ve düzenlemenin rekabetçi zarar önleyebileceği durumlarda antitröst müdahalesinden sağlanabilecek faydanın çok sınırlı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ABD rekabet hukuku uygulamasında, fiyat sıkıştırması eyleminin ayrı bir ihlal türü olarak kabul edilmediği ve antitröst hukuku bağlamında bir sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmadığı sürece dikey bütünleşik teşebbüsün alt ve üst pazar fiyatlarını kullandığı fiyatlama stratejilerinin rekabet hukuku kapsamında ele alınmadığı anlaşılmaktadır.

RK kararlarına bakıldığında sözleşme yapmanın reddinin rekabet ihlali olarak değerlendirilmesine ilişkin tutarlı bir içtihat bulunduğunu söylemek oldukça zordur. Zira hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetme davranışlarının hangi unsurların varlığında ihlal olarak niteleneceği, ihlal olduğuna karar verilen davranışa ilişkin ne tür yükümlülükler uygulanacağı, bu yükümlülüklerin ne şekilde denetleneceği gibi hususlara ilişkin belirsizliğin bulunduğu ve bunların karar bazında değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Öte yandan fiyat sıkıştırmasının, AB içtihadına benzer şekilde, ayrı bir ihlal türü olarak ele alındığı ve ayrıca ihlal tespitinde kullanılan ölçütlerin AB ile paralel olduğu anlaşılmaktadır. RK'nın, özellikle son yıllarda, konuya ilişkin sektörel düzenlemelerin ve/veya BTK kararlarının/onaylarının varlığı durumunda RKHK kapsamında işlem tesis etmekten kaçındığı, öte yandan düzenlenmeyen pazarlara ilişkin olarak ise müdahaleci yaklaşımını sürdürdüğü görülmektedir.

*Sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisi*, telekomünikasyon sektöründe dikey bütünleşik teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarlardaki rekabeti engelleyici/bozucu davranışlarına ilişkin sektörel düzenleyiciler ile rekabet otoriteleri arasında bir yetki ve görev çakışması olması durumunda ön plana çıkmaktadır. Bu kapsamda dikey bütünleşik teşebbüsün rakipleriyle sözleşme yapmayı reddettikleri iddialarına yönelik olarak, erişim yükümlülüklerinin sektörel düzenleyici tarafından uygulandığı ve denetlendiği durumlarda rekabet hukukunun daha az kullanılması gerektiği düşünülmektedir. Ancak bu durum, çalışma kapsamında ele alınan teşebbüs davranışlarına rekabet kurallarının hiçbir

zaman uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, yeni pazarlarda veya telekomünikasyon hizmeti olarak değerlendirilmediği için düzenleme kapsamında ele alınmayan fakat telekomünikasyon işletmecisinin dikey bütünleşik olarak faaliyet gösterdiği pazarlarda firmaların tek taraflı davranışlarının rekabet hukukunun hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bunun yanında, toptan pazardaki erişim yükümlüğünün etrafından dolanmak amacıyla, teşebbüsün sektörel düzelemeye tabi olmayan/teşebbüse hareket alanı bırakan (telekomünikasyona ilişkin) pazarlarda -fiyat sıkıştırması gibi- çeşitli eylemlerde bulunmasının ve bu şekilde bu pazarlardaki rekabeti bozmasının da rekabet otoritelerince engellenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, telekomünikasyon sektörü gibi düzenlemeye tabi sektörlerde altyapıları kontrol eden yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik firmalara sıkça rastlandığı göz önüne alındığında, sektörel düzenleyici çerçevenin ortaya çıkan rekabet problemlerinin çözümüne yönelik olarak zamanında uygulanan, net ve orantılı düzenlemelerden oluşmasının, ayrıca teknolojik gelişmelere paralel olarak değişen pazar yapılarına ayak uydurmasının oldukça önemli olduğu düşünülmektedir. Bunun yanında rekabet hukukunun ise sektörel düzenlemeleri tamamlayıcı bir rolünün olması gerektiği düşünülmektedir. Bu kapsamda taraflar arasında işbirliğinin sağlanmasının öneminin de vurgulanması gerekmektedir. Bu şekilde sektörel düzenleme ve rekabet hukuku ilişkisinin netleştirilmesi, teşebbüslerin yatırım güdülerinin desteklenmesi, çifte maliyetin önlenmesi ve sonuç olarak pazarların daha rekabetçi yapıya kavuşmasının ancak etkin ve tutarlı bir uygulama politikasının oluşturulması sonucunda mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

## **ABSTRACT**

As typical example network industries, telecommunications industry is characterized by features such as network effects, standardization, high investment costs and presence of economies of scale and scope. Moreover traditionally, incumbent telecommunications operators are vertically integrated both controlling the network elements in upstream markets and also providing services that are produced by using those network elements in the downstream markets.

All these characteristics of the industry tend to favor bigger market players. Therefore anti-competitive behavior of vertically integrated firms associated with high market power may hinder effective competition in upstream and downstream markets. Those market failures related with network characteristics and high market power are regulated usually by a framework containing sector-specific regulation and competition law.

The aim of this study is to analyze how sector-specific regulation and abuse of dominance provisions of competition law handle the anti-competitive behavior of vertically integrated telecommunications operators that control the network elements necessary for providing services on that network. Moreover, the relationship and related conflicts between sector-specific regulation and competition are discussed to be able to propose an implementation policy that will increase effective competition in the industry. For this purpose, the related regulations and case-law the EU, the US and Turkey are analyzed in a comparative manner and also by explaining the existing literature on the issue.

## KAYNAKÇA

ACTERBERG, R. (1995), “Competition Policy and Regulation: A Case Study of Telecommunications”.

[http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11798686941Competition\\_Policy\\_and\\_Regulation\\_-\\_Telecommunications.pdf](http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11798686941Competition_Policy_and_Regulation_-_Telecommunications.pdf)

ALMUNIA, J. (2010), “Competition v Regulation: Where do the Roles of Sector Specific and Competition Regulators Begin and End?”, SPEECH/10/121.

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA) SECTION OF ANTITRUST LAW 2005, *Telecom Antitrust Handbook*, ABA Publishing, U.S.

ARDIYOK, Ş. (2000), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin*

*Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Yüksek Lisansüstü Tez Serisi No:9, Rekabet Kurumu, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

ARDIYOK, Ş. ve F. OĞUZ (2010), “Competition Law and Regulation in the Telecommunications Industry: Friends or Foes?”, *Telecommunications Policy*, Vol: 34, No:4, s. 233- 243.

AREEDA, P.E. ve H. HOVENKAMP (2006), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, (3. Ed.), Kluwer Publishing International.

ARMSTRONG, M., COWAN, S. ve J. VICKERS (1994), *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, The MIT Pres, Cambridge and London.

ASCIIOGLU OZ, G. (2006), "The Role of Competition Authorities and Sectoral Regulators: Regional Experiences", *UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy*, Geneva.

ASLAN, Y. (2003), "Rekabet Kurumunun Telekomünikasyon Alanında Kararları ve Yetkisi", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, 4 Nisan 2003 Kayseri, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s.19-37.

ATİYAS, İ. (2005), *Competition and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry*, TEPAV, Ankara.

ATİYAS, İ. ve P. DOĞAN (2009), "The Political Economy of Liberalization of Fixed Line Telecommunications in Turkey", *Harvard Kennedy School Mossavar-Rahmani Center for Business and Government Regulatory Policy Program*, RPP-2009-01.

ATİYAS, İ. (2010), "Regulation and Competition in the Turkish Telecommunications Industry: An Update", Ç. TAMER ve O. FUAT (der) *The Political Economy of Regulation in Turkey*, Springer, New York.

BAGDADIÖGLU N. Ve M. CETİNKAYA (2010), "Sequencing in Telecommunications Reform: A Review of the Turkish Case", *Telecommunications Policy*, Vol:34, Issue:11, s.726-735.

BAUER, J.M. ve E. BOHLIN (2007), "From Static to Dynamic Regulation. Recent Developments in U.S. Telecommunications Policy", Paper to be presented at the *18th ITS European Regional Conference*, İstanbul, Turkey.

BELL, B. (2007), "Broadband Deregulation -- Similar Legislation, Different Results: A Comparative Look at the United States and the European Union", *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol: 10, s.77-110.

BLACKMAN, C. ve L. SRIVASTAVA (der.) (2011), *Telecommunications Regulation Handbook: Tenth Anniversary Edition*, The Worldbank, InfoDev and ITU.

BRITO, D., PAREIRA, P. ve J. VAREDA (2010), "Is the Continuity Approach Always the Best Policy to Regulate Next Generation Networks?", PLUG APRITEL Presentation Paper

[http://www.plug-apritel.org/dwnlds/Plug\\_2010\\_7\\_Mencao.pdf](http://www.plug-apritel.org/dwnlds/Plug_2010_7_Mencao.pdf)

BRUNELL, R.M. (2011), "In Regulators We Trust: The Supreme Court's New Approach to Implied Antitrust Immunity", *The Regulated Conduct Defence*, OECD DAF/COMP/WP2(2011)2.

BORK, R.H. (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War With Itself*, Free Pres, New York.

BOUCKAERT, J., van DIJK, T. ve F. VERBOVEN, (2010), “Access Regulation, Competition and Broadband Penetration: An International Study”, *Telecommunications Policy*, Vol:34, No: 11, s.661-671.

BOURREAU, M., DOĞAN, P. ve M. MATTHIEU, (2010), “A Critical Review of the “Ladder of Investment” Approach”, *Telecommunications Policy*, Vol:34, No:11, s.683-96.

BRENNAN, T.J. (2008), “Essential Facilities and Trinko: Should Antitrust and Regulation Be Combined?”, *Federal Communications Law Journal*, Vol:61, s.133-146.

BTK (2009), “Rekabet Problemleri ve Fonksiyonel Ayrım: Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Önerileri”, BTK, Ankara.

BTK (2009), “Yakınsama: Telekomünikasyon ve Medya Sektörleri Açısından Düzenlemelere Etkisi”, BTK, Ankara.

BTK (2010), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü: Üç Aylık Pazar Verileri Raporu 2010 Yılı 4. Çeyrek”, BTK, Ankara.

BUIGES, P-A (2006), “Competition Policy versus Sector-Specific Regulation in Network Industries-The EU Experience”, *UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy*, Geneva.

CADMAN, R. (2010), “Means not Ends: Deterring Discrimination Through Equivalence and Functional Separation”, *Telecommunications Policy*, Vol: 34, Number: 7, s. 366-374.

CAVE, M. (2004), “Making the Ladder of Investment Operational”,

CAVE, M. (2006), “Encouraging Infrastructure Competition via the Ladder of Investment”, *Telecommunications Policy*, Vol:30, s.223-237.

CAVE, M. (2006b), “Six Degrees of Separation: Operational Separation as a Remedy in European Telecommunications Regulation”, *Communications and Strategies*, Vol:64 No:4, s.89-103.

CAVE, M. ve C. DOYLE, (2007), “Network Separation and Investment Incentives in Telecommunications”, Paper prepared for *eircom*.

[http://www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/07\\_11\\_12\\_podzial\\_2.pdf](http://www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/07_11_12_podzial_2.pdf) 25

CAVE, M. (2010), “Snakes and Ladders: Unbundling in a Next Generation World”, *Telecommunications Policy*, Vol: 34, Issue: 1-2, s.80-85.

COASE, R. H. (1937), “The Nature of the Firm”, *Economica*, Vol:4, No:16, s.386-405.

CRANDALL, R.W. (2005), “The Remedy for the “Bottleneck Monopoly” in Telecom: Isolate It, Share It, or Ignore It?”, *The University of Chicago Law Review*, Vol: 72, No: 1, s.3-25.

CRANDALL, R.W., EISENACH, J.A. ve R.E. LITAN, (2010), “Vertical Separation of Telecommunications Networks: Evidence From Five Countries”, *Federal Communications Law Journal*, Vol:62, No:3, s.494-538.

CROCIONI, P. ve C. VELJANOVSKI (2003), “Price Squeezes, Foreclosure and Competition Law, Principles and Guidelines”, *Journal of Network Industries*, Vol:4, No:1, s.28-59.

DABBAH, M.M. “The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators: An International Perspective”, *Queen Mary University of London School of Law Legal Studies Research Paper*, No. 52/2010.

De STREEL, A. (2003), “The Integration of Competition Law Principles in the New European Regulatory Framework for Electronic Communications”, *World Competition*, Vol: 26, No: 3, s. 489-514.

De STREEL, A. (2008), “The Relationship Between Competition Law and Sectors Specific Regulation: The Case of Electronic Communications”, *Reflète et Perspectives*, XLVII, s.53-70.

DEMİRÖZ, A. (2003), “Avrupa Birliği’nin Yeni Düzenleyici Çerçevesi Işığında Telekomünikasyon Sektörünün Düzenlenmesinde Rekabet Hukukunun Rolü”, *Rekabet Dergisi*, Sayı:15, s.14-41.

DEMİRÖZ, A. (2009), “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII*, 17-18 Nisan 2009 Kayseri, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s.317-393.

ECONOMIDES, N. (1996), “The Economics of Networks”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol:14, No:4, s.673-699.

ECONOMIDES, N. (2006), “Public Policy in Network Industries”, *NYU Center for Law and Economics Research Paper Series*, No:06-49.

EMCH, A. ve G.K. LEONARD (2009), “Predatory Pricing after *linkLine* and *Wanadoo*” *The Online Magazine for Global Competition Policy*, May-09(1).

EUROPEAN COMMISSION (1999), “Liberalization of Network Industries: Economic Implications and Main Policy Issues”.

[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/publication8093\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication8093_en.pdf)

EUROPEAN COMMISSION (2010), “Progress Report on the Single Electronic Communications Market 2009 (15th Report)”, SEC(2010)630.

EUROPEAN COMMISSION (2010), “Turkey 2010 Progress Report”, **SEC(2010) 1327**.

[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2010/package/tr\\_rapport\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/tr_rapport_2010_en.pdf)

EUROPEAN COMMISSION (2011), “Case C-52/09 TeliaSonera Judgement of 17 February 2011”, DG Competition Directorate A. Unit 2 Presentation.

EUROPEAN REGULATORS GROUP (ERG), (2005), “Broadband Market Competition Report”, ERG(05)23.

ERG, 2006, “Revised ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework” Final Version, ERG (06) 33.

ERG (2008), “ERG Report on Guidance on the Application of the Three Criteria Test”, ERG(08)21.

ERG, 2009, “ERG Report on Transition from Sector-specific Regulation to Competition Law”, ERG (09) 40.

FRISCHMANN, B. ve S.W. WALLER (2008), “Revitalizing Essential Facilities”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 75, s.1-65.

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

GERADIN, D. ve J.G. SIDAK (2003), “European and American Approaches to Antitrust Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications”, S.K. Majumdar, I. Vogelsang, ve M.E. Cave (der), *Handbook of Telecommunications Economics, Vol. 2, Technology Evolution and the Internet*, Elsevier, s.517-553.



GERADIN, D. (2004), "Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgement in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS and Deutsche Telekom", *Common Market Law Review*, No: 41, s. 1519-1593

GERADIN, D. ve R. O'DONOGHUE (2005), "The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Magrin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol:1, No:2, s. 355-425.

GOTTINGER, H-W. (2003), *Economies of Network Industries*. Routledge, London and New York.

GROSSMAN, S. ve O. HART, (1986), "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical Integration", *Journal of Political Economy*, Vol: 94, s.691-719.

GÜRZÜMAR, O.B. (2006), *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

HAUSMAN, J.A. ve G. SIDAK (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", *Yale Law Journal*, Vol:109.

HELWIG, M. (2008), "Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries", *Max Plank Institute for Research on Collective Goods*, No:2008/29.

HODGE, J. ve N. THEOPOLD, (2001), "Competition and Regulation in the Telecommunications Industry in South Africa", *Prepared for the Competition Commission*.

[http://www.commerce.uct.ac.za/economics/staff/jhodge/Documents/CC\\_Telecoms\\_Report.pdf](http://www.commerce.uct.ac.za/economics/staff/jhodge/Documents/CC_Telecoms_Report.pdf)

HOVENKAMP, J.H. (2008), "Unilateral Refusals to Deal, Vertical Integration, and the Essential Facility Doctrine", *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Number 08-31.

HRIVNAK, M. ve A. KRIZANOVA (2006), "Restructuring of Network Industries", *Vadyba/Management*, No.3-4, s.32-35.

HUNTER, L. (2009), "The New Competitive Reality in Communications", *InterMedia*, Vol:37, No: 1, s.3-7.

ICN, (2006). “Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services”.

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc384.pdf>

INTVEN, H., J. OLIVER ve E. SEPULVEDA (2000), “Module 5: Competition Policy”, H. Intwen ve McCarthy Tetrault (der.) *Telecommunications Regulation Handbook: Tenth Anniversary Edition* içinde, The World Bank, InfoDev and ITU.

JAAG, C. ve U. TRINKER (2010), “Sector Specific Regulation of Market Power in Network Industries: Economics and EC Legislation”.

<http://www.jcrni.org/extranet/public/cp14.pdf>

JACOBSON, J.M. ve V. RUCKER (2008), “Whither Price Squeeze Antitrust?”, *The Online Magazine for Global Competition*, Jan-08(1).

JOSKOW, P. (2006), “Vertical Integration”.

<http://econ-www.mit.edu/files/1191>

KATZ, M.L. ve C. SHAPIRO (1985), “Network Externalities, Competition and Compatibility”, *The American Economic Review*, Vol:75, No:3, s.424-440.

KAYA, Ş.D. (2008), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik Ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

KERF, M. ve D. GERADIN (2000), “Post-Liberalization Challenges in Telecommunications: Balancing Antitrust and Sector-Specific Regulation. Tentative Lessons from the Experiences of the United States, New Zealand, Chile and Australia”, *World Competition Law and Economics Review*, Vol: 23, s.27-77.

KOENIG, C., BARTOSCH, A., BRAUN, J-D ve M. ROMES (Eds.), (2009), *EC Competition and Telecommunications Law*, Second Edition, Wolters Kluwer Law and Business.

KROES, N. (2007), “Press Conference on Telefonica Decision – Introductory Remarks”, SPEECH/07/460, Brussels.

LAFONTAINE, F. ve M. SLADE, (2007), “Vertical Integration and Firm Boundaries: The Evidence”, *Journal of Economic Literature*.

LIEBOWITZ, S.J. ve S.E. MARGOLIS (1994), “Network Externality: An Uncommon Tragedy”, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol:8, No:2, s.133-150.

LIEBOWITZ, S.J. ve S.E. MARGOLIS (1996), “Network Externalities (Effects)”.

<http://www.utdallas.edu/~liebowitz/palgrave/network.html>

MANDY, D.M. ve D.E.M. SAPPINGTON (2000), “Incentives for Sabotage in Vertically-Related Industries”, *University of Missouri Working Papers*, No:4.

MONTI, M. (2003), “Competition and Regulation in the Telecom Industry- The Way Forward”, Speech/03/604, ECTA Conference.

NAGY, C.I. (2007), “Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EU Competition Law: A Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Framework”, *European Law Review*, Vol:32, s. 664-685.

O’DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

O’DONOGHUE, R. (2008), “Regulating the Regulated: *Deutsche Telekom v. European Commission*”, *The Online Magazine for Global Competition Policy*, May-08(1).

ORDOVER, J.A., SALONER, G. ve S.C. SALOP, (1990), “Equilibrium Vertical Foreclosure”, *The American Economic Review (AER)*, Vol:80, No:1, s.127-142.

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) (2005), “The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators”, DAF/COMP/GF(2005)2.

OECD (2007), “Convergence and Next Generation Access”, Ministerial Background Paper DSTI/ICCP/CISP(2007)2/ FINAL.

OECD (2010), “Next Generation Networks and Market Structure Outline”, DSTI/ICCP/CISP(2010)5.

OECD (2011), “The Regulated Conduct Defence – Turkey”, DAF/COMP/WP2/WD(2011)17.

READING, V. (2008a), “Europe’s Telecoms Incumbents: Friends or Foes of a Single Telecoms Market?”, SPEECH/08/561.

READING, V. (2008b), “The Access Revolution: an Evolution of Regulation for Competition”, *Speech given at the KPN Annual Meeting*, Brussels, 14 January 2008.

READING, V. (2008c), “Europe’s Way to the High Speed Internet: Why Effective Network Competition is the Freeway to the Future”, SPEECH/08/355.

RENDA, A. (2009), “The Review of the EU Telecoms Framework: A Tale of the Anti-Commons”, M. Cave, J. Haucap, J. Padilla, A. Renda ve B. Williamson (der.) *Monitoring EU Telecoms Policy* içinde, Network for Electronic Research on Electronic Communications (NEREC), s.9-17.

RENDA, A., GUERIN, S. ve E. ARBAK (2009), *EU-Turkey Accession Negotiations Impact Assessment of Chapter 10 on Information Society and Media*, CEPS Special Report.

RENDA, A. (2010), “Competition-Regulation Interface in Telecommunications: What’s Left of the Essential Facility Doctrine”, *Telecommunications Policy*, Vol.34, Issue:1-2, s.23-35.

REY, P. Ve J. TIROLE, (2003), “A Primer on Foreclosure”, *IDEI Working Papers*, No:203, Revised in 2005.

RIORDAN, M.H. (2005), “Competitive Effects of Vertical Integration”, *Columbia University Department of Economics Discussion Paper Series*, No:0506-11.

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*, Vol:43, s.1077-1119.

SALOP, S.C. ve D.T. SCHEFMAN, (1983), “Raising Rivals’ Costs”, *American Economic Review*, Vol:73, No:2, s.267-271.

SICILIANI, P. (2010), “*Access Regulation on NGA- A Financial, Market-Led Solution to Bridge the Gap Between the US and European D,verging Regulatory Approaches*”, Vol: 43, No: 5-6, s.287-298.

SHAPIRO, C. (1996), “Antitrust in Network Industries”.

<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/0593.pdf>

SHEPHERD, W.G. (1997), *The Economics of Industrial Organization*, Fourth Edition, Waveland Pres Inc, Illinois.

SHY, O. (2001), *The Economics of Network Industries*, Cambridge University Press, Cambridge.

SOARES, I. ve P. SARMENTO, (2009), “Telecommunications, Electricity and Natural Gas Sector Unbundling: how far should it go?”, Paper presented at *Second Annual Conference on Competition and Regulation in Network Industries*, Center for European Policy Studies, Brussels, Belgium.

SPULBER, D.F. ve C.S. YOO (2009), *Networks in Telecommunications*, Cambridge University Press, Cambridge.

STOYANOVA, M. (2008), *Competition Problems in Liberalized Telecommunications: Regulatory Solutions to Promote Effective Competition*, Wolters Kluwer Law and Business.

TEPPAYAYON, O. ve E. BOHLIN, (2010), “Functional Separation in Swedish Broadband Market: Next Step of Improving Competition”, *Telecommunications Policy*, Vol:34, No:7, s.375-383.

Telekomünikasyon Kurumu (TK), (2003) *Rekabet Politikası*. TK, Ankara.

TK (2008), “Yeni Nesil Şebekeler ve Yeni Nesil Erişim: İktisadi Düzenleyici İncelemeler ve Ülke Deneyimleri”, TK, Ankara.

THERON, N.M. ve W.H. BOSHOFF (2006), “Vertical Integration in South African Telecommunications: A Competitive Analysis”, *South African Journal of Economics*, Vol:74, No:3, s.1-18.

TIROLE, J. (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press: Cambridge.

TOPKAYA, F. (2003), *Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

TÖZER, A. (2011), “Genişbant İnternet Hizmetleri Piyasasında Düzenleme, Rekabet ve Düzenleyici Kurum Politikalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 45 (Cilt:12, Sayı:1).

Türkiye Bilişim Vakfı (TBV). (2011), *Sabit Elektronik Haberleşme Pazarı: Rekabet Sorunu ve Çözüm Önerileri*.

<http://www.bilgicagi.com/files/Docs/TBV%20Sabitte%20Rekabet%20Raporu%202011%20Ocak.pdf>

UTTON, M.A. (1995), *Market Dominance and Antitrust Policy*, Edward Elgar.

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

WALDMAN, D.E. ve E.J. HENSEN, (1998), *Industrial Organization: Theory and Practice*, Addison-Wesley, International.

WALLER, W.S. ve W. TASCH (2010), “Harmonizing Essential Facilities”, *Antitrust Law Journal*, No:3, s. 741-767.

WEITZEL, T., WENDT, O. ve F. v. WESTARP (2000), “Reconsidering Network Effects Theory”.

<http://www.wi-frankfurt.de/publikationen/publikation143.pdf>

WELFENS, P.J.J., YARROW, G., GRINBERG, R. Ve C. GRAACK, (1999), *Towards Competition in Network Industries: Telecommunications, Energy and Transportation in Europe and Russia*, Springer, International.

WELLSTEN, S. (2007), “Whence Competition in Network Industries? Broadband and Unbundling Regulations in OECD Countries”, *Technology Policy Institute*.

<http://www.techpolicyinstitute.org/files/s8.pdf>

WILLIAMSON, O.E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, The Free Pres, New York.

WILLIAMSON, O.E. (1975), *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Pres: New York.

YENİŞEN, D. *Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

### **ABD Temyiz Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme Kararları**

United States v. AT&T “Modification of Final Judgement”,552 F Supp 131 (D.D.C. 1982)

MCI Communications v. AT&T, 708 F2d 1081 (7th Circuit, 1983)

Aspen Skiing Co. v. Apsen Hüghlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985)

Brooke Group Ltd. v. BrownWilliamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993)

In re Options Trading) and Friedman v. SSB, Goldman Sachs, Merrill Lynch, et al, No. 01-7207, 2002 WL 31844676 (2d Cir. 2002)

Covad Comm’ns Co. v. BellSouth Corp., 374 F.3d 1044 (11th Cir. 2004)

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

Covad Comm’ns Co. v. Bell Atlantic Corp., 398 F.3d 666, 673 (D.C. Cir. 2005)

LinkLine Comm’ns, Inc. v. SBC Cal., Inc., 503 F.3d 876 (9th Cir. 2007)

Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al., Petitioners v. Linkline Communications, Inc., et al.”, 555 U.S. \_\_\_ (2009), No. 07-512

### **AB Komisyonu, GM ve AAD Kararları**

Deutsche Telekom, O.J. L 263/9, (2003)

Deutsche Telekom AG v. Commission, Case T-271/03, Court of First Instance, (2008)

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

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

Konkurrensverket v TeliaSonera Svergie AB, Case C-52/09, (2011)

### **Rekabet Kurulu Kararları**

2.10.2002 tarih, 02-06 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali üzerine alınan 5.1.2006 tarih, 06-02/47-8 sayılı TTAŞ/Tissad kararı

9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Ulusal Dolaşım kararı

10.2.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı Kablo TV kararı

22.12.2005 tarih, 05-87/1199-348 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali üzerine alınan 3.7.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı UMTH kararı

14.4.2006 tarih ve 06-27/331-81 sayılı UMTH II kararı

3.6.2009 tarih ve 09-26/537-127 sayılı TTAŞ/Turknet kararı

3.6.2009 tarih ve 09-26/536-126 sayılı TTAŞ/Superonline kararı

12.1.2010 tarih ve 10-04/39-19 sayılı TTAŞ Balıkesir kararı

8.9.2005 tarih ve 05-55/833-226 sayılı TTAŞ Öğrenci-Öğretmen Kampanyası kararı

11.9.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı UMTH III kararı

19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı TNet kararı

21.10.2009 tarih ve 09-48/1206-306 sayılı TTAŞ/Tellcom kararı

12.1.2010 tarih ve 10-04/36-16 sayılı Metro Ethernet kararı

### **Diğer Kaynaklar**

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

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 (Framework Directive), OJ L108/33, 24.4.2002

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 (Access Directive) OJ L 108/7, 24.4.2002

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 (Authorisation Directive) OJ L 108/21, 24.4.2002

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 (Universal Service Directive) OJ L 108/51, 24.4.2002

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 (Directive on Privacy and Electronic Communications) OJ L 201/37, 31.7.2002



Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the Electronic Communications Sector susceptible to ex ante Regulation in Accordance with Directive 2002/21/EC, OJ L 344/65

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

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 (Better Regulation Directive) OJ L 337/37

Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on Universal Service and Users' Rights Relating to Electronic Communications Networks and Services, Directive 2002/58/EC concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on Cooperation between national Authorities Responsible for the Enforcement of Consumer Protection Laws (Citizens' Rights Directive) OJ L 337/12

Commission Recommendation of 20 September 2010 on Regulated Access to Next Generation Networks, OJ L 251/35

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, [2009] OJ C45/02

Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector, 98/C 262/02

XXXIV. Report on Competition Policy, COM(2004) 47, European Commission

Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (Feb. 8, 1996) amending Communications Act of 1934, 48 Stat. 1064.

Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996, First Report and Order, (1996), CC Docket No. 96-98, 11 FCC Rcd 15499 (First Local Competition Order).

4.02.1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu (406 sayılı Kanun)

5.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)

28.5.2009 tarih ve 2741 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirme Yönetmeliği

2.7.2009 tarih ve 27276 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği

1.9.2009 tarih ve 26675 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik

8.9.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği

3.2.2010 tarih ve 27482 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik

EK

Dikey Bütünleşik Teşebbüs Davranışlarına İlişkin Rekabet Kurulu Kararları Tablosu

Karar Adı	Karar Tarihi	İddia(lar)	RK Müdahalesi	Müdahalede Bulunmanın veya Bulunmamanın Gerekeçesi
<i>TTAŞ/Tissad</i>	2.10.2002	TTAŞ'ın uzak mesafe veri aktarımına ilişkin royalti'leri içeren pazar ile darbant/genişbant altyapı pazarlarındaki hakim durumunu hizmet pazarlarındaki rakiplerine yönelik çeşitli davranışlarla kötüye kullandığı ( <i>Zorunlu unsur doktrini, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyat, aşırı fiyat, fiyat dışı şartlar</i> )	Evet	4054 sayılı Kanun'la RK'ya tanımlanmış yetkilerin BTK'ya devredilmediği; te le k o m ü n i k a s y o n mevzuatının özel hükümlerini değil, sadece 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden eylemleri soruşturmaya ilişkin yetkilerin sadece RK'ya ait olduğu
<i>Ulusal Dolaşım</i>	9.6.2003	Turkcell ve Telsim'in GSM pazarında rakipleri konumundaki İŞ-TİM'e ulusal dolaşım sağlamayı reddetmeleri ( <i>sözleşme yapmayı reddetme/zorunlu unsur doktrini</i> )	Evet	Ulusal dolaşım yükümlülüğüne (ve yaptırımlara) ilişkin te le k o m ü n i k a s y o n mevzuatında özel hükümler olmasına rağmen 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği çünkü iki mevzuatın koruduğu menfaatlerin birbirinden farklı olduğu

Dikey Bütünleşik Teşebbüs Davranışlarına İlişkin Rekabet Kurulu Kararları Tablosu (devam)

Karar Adı	Karar Tarihi	İddia(lar)	RK Müdahalesi	Müdahalede Bulunmanın veya Bulunmamanın Gerekeşi
<i>Kablo TV</i>	10.2.2005	Kablo TV altyapısına sahip olan TTAŞ'ın genişbant hizmetleri pazarındaki rakiplerini bu altyapıdan faydalandırmadığı( <i>sözleşmeyapmayı reddetme</i> )	Evet	Telemünikasyon mevzuatında yer alan hükümlerin hâkim durumdaki teşebbüsün reddetme eyleminden kaynaklanan rekabetçi zarar riskini ortadan kaldıramayacağı
<i>TTAŞ Öğretmen/ Öğrenci Kampanyası</i>	8.9.2005	TTAŞ'ın öğrenci ve öğretmenlere yönelik internet erişim kampanyası kapsamında son kullanıcıya uyguladığı indirimleri ISS'lere uygulamayarak perakende erişim hizmetleri pazarındaki rekabeti bozduğu/engellediği ( <i>fiyat sıkıştırması</i> )	Hayır	Kampanyanın BTK'nın izin ve onayıyla yürütüldüğünün tespit edildiği

Dikey Bütünleşik Teşebbüs Davranışlarına İlişkin Rekabet Kurulu Kararları Tablosu (devam)

Karar Adı	Karar Tarihi	İddia(lar)	RK Müdahalesi	Müdahalede Bulunmanın veya Bulunmamanın Gerekeşi
UMTH	22.12.2005	TTAŞ'ın UMTH pazarında çağrı başlatma/sonlandırma/taşıma hizmetlerine ilişkin sözleşme yapmanın reddi anlamına gelebilecek eylemleriyle UMTH pazarındaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı (sözleşme yapmayı redetme)	Hayır	Konunun telekomünikasyon mevzuatında işletmecilere getirilen yükümlülüklerle ilişkin olduğu, iddia edilen teşebbüs davranışlarının yaratacağı rekabetçi zararı önlemeye yönelik özel düzenlemelerin/kararların ve/veya BTK onayının bulunduğu
UMTH II	14.4.2006	TTAŞ'ın UMTH işletmecileriyle B tipi UMTH verilmesine imkân sağlayan arabahatı anlaşmasını imzalamayı geciktirerek bu pazara girişleri engellemeye çalıştığı	Hayır	(22.12.2005 tarihli kararın gerekçesi ile birlikte) konuya ilişkin BTK kapsamında uzlaşırma prosedürünün devam etmekte olduğu
UMTH III	11.9.2008	TTAŞ'ın nihai tüketiciye yönelik perkande tariflerini UMTH işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlediği (fiyat sıkıştırması)	Hayır	Hem toptan hem de perkande tariflerin) BTK tarafından onaylandığı

Dikey Bütünleşik Teşebbüs Davranışlarına İlişkin Rekabet Kurulu Kararları Tablosu (devam)

Karar Adı	Karar Tarihi	İddia(lar)	RK Müdahalesi	Müdahalede Bulunmanın veya Bulunmamanın Gerekçesi
<i>TTNet</i>	19.11.2008	TTAŞ-TTNet bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu perakende genişbant internet erişim pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı ( <i>fiyat sıkıştırması</i> )	Evet	TTNet'in perakende tarifelerinin ve kampanyalarının BTK'nin onayına tabi olmadığı, TTNet'in bunları serbestçe belirleyebildiği
<i>TTAŞ/TurkNet</i>	3.6.2009	TTAŞ'ın alternatif perakende genişbant erişim operatörlerine kendi iştiraki TTNet'e sağladığı satış ve tahsilât hizmetlerini sağlamadığı	Evet	Bahsi geçen satış ve tahsilât hizmetlerine ilişkin pazarların BTK düzenlemesine tabi olmadığı
<i>T T A Ş / Superonline</i>	3.6.2009	TTAŞ'ın, VAE teknolojisi ile internet erişim hizmetlerini alternatif servis sağlayıcılara sunmayı reddettiği ( <i>sözleşme yapmayı redetme</i> )	Hayır	İddia konusuna ilişkin mevcut BTK mevzuat, uygulama ve kararlarının varlığı

## Dikey Bütünleşik Teşebbüs Davramışlarına İlişkin Rekabet Kurulu Kararları Tablosu (devam)

Karar Adı	Karar Tarihi	İddia(lar)	RK Müdahalesi	Müdahalede Bulunmanın veya Bulunmamanın Gerekçesi
<i>TTAŞ/Tellcom</i>	21.10.2009	TTAŞ'ın, perakende sabit telefon hizmetlerine ilişkin belirlediği çeşitli tarifler ile mevcut toptan YAPA tarifleri arasında, rekabete açılan şehir içi telefon hizmetleri pazarına girmek isteyen operatörlerin bu pazarda faaliyet gösterebileceği marjları bırakmadığı ( <i>fiyat sıkıştırması</i> )	Hayır	İddia kapsamındaki <i>tiim</i> hizmetlerin tarifleri ve uygulanma yöntemlerine ilişkin hususların BTK'nın ilgili kararları ile onaylandığı, BTK'nın bu tariflerin fiyat sıkıştırmasına yol açmayacak şekilde belirlendiğine dair tespitlerinin bulunduğu
<i>TTAŞ/Tellcom II</i>	12.1.2010	TTAŞ'ın perakende kiralık devre fiyatlarını toptan tariflerinin altında belirlediği	Evet	TTNet tarafından kurumsal müşterilere sunulan ve BTK onayına tabi olmayan hizmetlerin bulunduğu
<i>TTAŞ/Balikesir</i>	12.1.2010	TTAŞ'ın Balikesir'de alternatif servis sağlayıcıların altyapıyla bağlantılarını geciktirerek TTNet lehine ayrımcılık yaptığı	Hayır	Konuya ilişkin sektörel mevzuatın ve BTK tarafından yapılan incelemelerin/ araştırmaların bulunduğu
<i>Metro Ethernet</i>	17.6.2010	TTAŞ'ın kurumsal müşteri ve İSS'lere sunduğu metro ethernet hizmetinin fiyatları ile TTNet perakende metro ethernet hizmeti fiyatları arasındaki marjın alt pazarda rekabet etmek için yeterli olmadığı ( <i>fiyat sıkıştırması</i> )	Evet	TTNet'in perakende tariflerine ilişkin sektörel düzenleme bulunmadığı









Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent/ANKARA  
ISBN 978-605-5479-25-1  
<http://www.rekabet.gov.tr>