

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 130

REKABET KURUMU

TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI

NİMET KAVAK

**TELEKOMÜNİKASYON
SEKTÖRÜNDE
BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI**

NİMET KAVAK

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.

09/01/2012 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN Başkanlığında,
II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Ali DEMİRÖZ,
Mesleki Koordinatör Dr. Ekrem KALKAN, Mesleki Koordinatör
Ömür PAŞAOĞLU ve Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli
bulunmuş ve Rekabet Kurulunun 12/01/2012 tarih ve 12-01/59 sayılı
toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi" olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-32-9

YAYIN NO

295

Sevgili Eşime...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

Bölüm 1

BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARINA GENEL BAKIŞ

1.1. GENEL OLARAK BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI VE ÇEŞİTLERİ	3
1.1.1. Bağlama	3
1.1.2. Paket Satış	4
1.2. BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ETKİLERİ.....	5
1.2.1. Birlikte Satış Uygulamasının Etkinlik Yaratan Etkileri	6
1.2.1.1. Ölçek ve Kapsam Ekonomileri.....	6
1.2.1.2. Fiyat Ayrımcılığı.....	6
1.2.1.3. Çifte Tekelci Fiyatlamamanın Engellenmesi	7
1.2.2. Birlikte Satış Uygulamasının Stratejik Etkileri.....	7
1.2.2.1. Girişi Caydırma	8
1.2.2.2. Mevcut Rekabeti Azaltıcı Etkiler	9
1.2.2.3. Şebeke Dışsalığından Faydalanma.....	9
1.3. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI	10
1.3.1. Genel Olarak Telekomünikasyon Sektörü	11
1.3.2. Genişbant Teknolojisinin Gelişimi.....	11
1.3.3. Yakınsama Olgusu.....	13
1.3.4. Telekomünikasyon Sektöründe Yaşanan Gelişmeler Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları.....	16

Bölüm 2

AB REKABET HUKUKU VE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. AB TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI	18
2.2. AB REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ELE ALINIŞI.....	20
2.2.1. AB Rekabet Hukuku Uygulaması Bağlamında Birlikte Satış Uygulamalarının Genel Değerlendirilmesi.....	20
2.2.1.1. 101. Madde Bağlamında Birlikte Satışlar	20
2.2.1.2. 102. Madde Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları.....	21
2.2.1.3. Birlikte Satış Uygulamalarında İlgili Pazar Tanımı	22
2.2.1.4. Birlikte Satış Uygulamalarında Pazar Gücü ve Portföy Etkisi.....	22
2.2.1.5. Bağlama Uygulamaları Yoluyla Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması.....	24
2.2.1.5.1. Hilti Kararı.....	26
2.2.1.5.2. Tetrapak II Kararı.....	27
2.2.1.5.3. Microsoft WMP Kararı	28
2.2.1.5.4. 102. Madde Rehberi.....	31
2.2.2. AB Rekabet Hukuku Uygulaması Bağlamında Telekomünikasyon Sektöründe Birlikte Satış Uygulamalarının Değerlendirilmesi	31
2.2.2.1. Pazar Tanımı.....	32
2.2.2.2. Pazar Gücü	33
2.2.2.3 Kötüye Kullanma: Pazar Kapama Etkisi.....	35
2.3. BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ SEKTÖREL DÜZENLEME AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	37
2.3.1. Düzenleyici Genel Çerçeve.....	37
2.3.2. Sektörel Mevzuat Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları ve AB Örnekleri.....	40

2.3.2.1. İlgili Pazar Tanımı	40
2.3.2.1.1. Talep-Arz İkamesi ve Potansiyel Rekabet	41
2.3.2.1.2. Fiyatlandırmaya İlişkin Hususlar	43
2.3.2.1.3. İşletmeci Davranışları ve Pazarın Rekabetçi Yapısı	46
2.3.2.2. Etkin Piyasa Gücü	47
2.3.2.3. Birlikte Satış Uygulamalarına İlişkin İşletmecilere Getirilebilecek Yükümlülükler	48
2.3.2.4. Ülke Örnekleri	52
2.3.2.4.1. Romanya	52
2.3.2.4.2. Danimarka	53
2.3.2.4.3. Almanya	54
2.3.2.4.4. Hollanda	55

Bölüm 3

TÜRKİYE REKABET HUKUKU VE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. TÜRKİYE TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI VE SEKTÖRDEKİ REKABETÇİ YAPI.....	58
3.2. TÜRKİYE REKABET HUKUKU MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE BAĞLAMA UYGULAMALARI	63
3.2.1. Digturk Kararı	64
3.2.2. TNet, Türk Telekom ve Avea Kararı	65
3.2.3. Yalın ADSL Kararı	66
3.2.4. Tivibu Kararı	67
3.2.5. Türk Telekom Menfi Tespit Kararı	68
3.3. TÜRKİYE'DE SEKTÖREL MEVZUAT KAPSAMINDA BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ELE ALINIŞI	69
3.3.1. Düzenleyici Genel Çerçeve	69
3.3.2. Değerlendirme	72
SONUÇ	75
ABSTRACT	78
KAYNAKÇA	79

ŞEKİL DİZİNİ

Şekil 1: Yakınsama Sonucu Yatay Yapıdaki Bir Pazar Yapısı	14
Şekil 2: Yakınsama Sonucu Oluşan Yatay Pazar Yapısının Erişim Teknolojileri Bazında Sunulması	14

GRAFİK DİZİNİ

Grafik 1: AB Ülkeleri Paket Hizmeti Penetrasyon Oranları (Temmuz 2010).....	19
Grafik 2: Paket Hizmet Penetrasyonu (Temmuz 2010)	19
Grafik 3: OECD Ülkelerinde Bağımsız Hizmetler Fiyatları Toplamı ve Paket Fiyatı Karşılaştırması.....	44
Grafik 4: Sabit Genişbant Abonelerinin Altyapı Bazında Dağılımı (%).....	60

TABLO DİZİNİ

Tablo 1: Genişbant Abone Sayıları.....	60
Tablo 2: Genişbant İnternet Paylaşım Modelleri, İşletmeci Sayıları ve Oranları.....	61
Tablo 3: 2011 Yılı 3. Çeyrek İtibariyle ISS'lerin Sabit Genişbant İnternet Pazar Payları.....	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

AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
age	: adı geçen eser
agk	: adı geçen karar/kaynak
API	: Application Programming Interface
bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi İletişim Teknolojileri ve İletişim Kurumu
DSL/ADSL	: Digital Subscriber's Line/Asymmetrical Digital Subscriber's Line
EHK	: Elektronik Haberleşme Kanunu
EPG	: Etkin Piyasa Gücü
GM	: Genel Mahkeme
IP	: Internet Protocol
IPTV	: Internet Protocol Television
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
No	: Numara
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development
ODÇ	: Ortak Düzenleyici Çerçeve
OJ	: Official Journal
para	: Paragraf
PSTN	: Public Switched Telephone Network
RK/Kurul	: Rekabet Kurulu
s	: Sayfa
UDO	: Ulusal Düzenleyici Otorite
URO	: Ulusal Rekabet Otoritesi
vb	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
VoB	: Video Over Broadband
VOIP	: Voice Over IP
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Teknolojinin ilerlemesi sonucu ortaya çıkan çok amaçlı şebekeler ile ses, veri ve görüntünün aynı şebekeden iletilmesi mümkün hale gelmiş ve telekomünikasyon, yayıncılık ve bilgi teknolojileri piyasaları birbirine yakınsamaya başlamıştır. Yakınsamanın, piyasaların genişlemesi ve piyasalar arasındaki sınırların bulanıklaşması etkilerinin yanı sıra son kullanıcılara sunulan katma değerli hizmet ve uygulama sayısı artmakta, kullanıcılar tek seferde televizyon, telefon ve internet hizmetini bir arada alma şansı yakalamaktadır. Özellikle gelişmiş ülkelerde bu uygulamaların yaygın olarak kullanıldığı ve azımsanmayacak penetrasyon seviyelerine ulaştığı görülmektedir.

Gelişen teknoloji ile ortaya çıkan yakınsama olgusundan istifade edebilmek amacıyla ABD ve Avrupa ülkelerinde telekomünikasyon ve yayıncılık alanında faaliyet gösteren işletmecilerin bu alanda yatırımlarını yoğunlaştırdıkları ve birden fazla hizmeti sağlama amacıyla çeşitli devralmalar gerçekleştirdikleri görülmektedir. Bukapsamdayerleşik işletmecilerin, yakınsayan piyasalarda yatırım yapmaları sonucu diğer teşebbüslerin piyasaya girmesi zorlaşabilmektedir.

Bu bağlamda rekabet hukuku terminolojisi ile birlikte satış olarak nitelenen telekomünikasyon sektöründeki çoklu oyun uygulamalarının rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesinin önemli olduğu düşünülmektedir. Yakınsama sonucu piyasa yapısının dikeyden yataya doğru bir seyir izlemesi neticesinde yerleşik işletmecinin sahip olduğu pazar gücünün, çoklu oyun uygulamaları kullanılarak ilişkili diğer pazarlara aktarılabilmesi, bu sayede hâkim durumunun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, birlikte satış yöntemiyle hâkim durumun kötüye kullanılması davranışının incelenebilmesi için pazar tanımının, pazar gücünün ve birlikte satışa konu olan pazarlarda kapama etkisinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu kapsamda üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak birlikte satış uygulamaları, bu uygulamaların rekabet üzerinde yarattığı etkiler ve telekomünikasyon sektöründe yaygınlaşan çoklu oyun uygulamalarının sunulmasına olanak sağlayan genişbant teknolojisinin gelişimi hakkında bilgi verilecek ve bu teknoloji üzerinden sunulan katma değerli

hizmetler tanıtılacaktır. Bu bölümün devamında gelişen teknoloji ile ortaya çıkan yakınsama olgusunun piyasa yapısı üzerindeki etkileri değerlendirilerek çoklu oyun uygulamaları kapsamında değişebilecek pazar tanımları için zemin oluşturulmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle AB rekabet hukukunun birlikte satış uygulamalarına bakışı bu alanda içtihat oluşturan önemli kararlar ışığında ele alınacak ve telekomünikasyon sektöründeki birlikte satış uygulamaları için rekabet hukuku çerçevesinde yapılacak değerlendirmelere yer verilecektir. Bu bağlamda telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen/gerçekleşecek olan birlikte satış uygulamalarına rekabet otoritelerince yapılacak analize ışık tutmak amaçlanmaktadır. Bu bölümde son olarak AB’de sektörel düzenlemeler bağlamında çoklu oyun uygulamalarına yönelik hazırlanan çalışmalar çerçevesinde, bu uygulamaların sektörel düzenleyici tarafından ne şekilde analiz edildiği/edileceği ve oluşabilecek rekabet karşıtı etkileri bertaraf edebilmek amacıyla ne gibi yükümlülükler getirilebileceği incelenecektir.

Türkiye’de gerçekleşen birlikte satış uygulamalarının incelendiği son bölümde, telekomünikasyon sektöründe çoklu oyun uygulamalarının sunulması için gerekli olan rekabetçi ortamın durumuna değinilmesinin ardından, Rekabet Kurulu’nun birlikte satış uygulamalarına yaklaşımı örnek verilen kararlar çerçevesinde değerlendirilecektir. Çoklu oyun uygulamalarının gelişimi için önemli sayılabilecek olan ve Rekabet Kurumu ile sektör düzenleyicisinin eşgüdümlü olarak aldığı kararlara yer verilmesinin ardından çoklu oyun ortamının gelişmesi için gerekli olduğu düşünülen değerlendirmeye yer verilecektir.

BÖLÜM 1:

BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARINA GENEL BAKIŞ

1.1. GENEL OLARAK BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI VE ÇEŞİTLERİ

Ürünlerin birlikte satılması, bir diğer deyişle birlikte satış yöntemi, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bir uygulamadır. Birlikte satış uygulamaları firmaların pazarlama stratejilerinin bir sonucu olabildiği gibi, birlikte satışa konu ürünlerin nitelikleri de birlikte satışın yaygın olarak kullanılmasına neden olabilmektedir. Örneğin, hazır yemek sektöründe satışı yapılan içecek ve yiyeceklerden oluşan menüler bir pazarlama stratejisi sonucu oluşmakta iken, ürünün niteliğinden dolayı ayakkabılar ayakkabı bağıyla birlikte sunulmaktadır. Birlikte satış uygulamalarını temel olarak bağlama ve paket satış ana başlıkları altında incelemek mümkündür.

1.1.1. Bağlama

Bağlama (*tying*) uygulaması genel olarak bir ürünün satımının başka bir ürünün alımı şartına bağlanması olarak tanımlanmaktadır. Bu uygulamada alıcı tarafından asıl olarak talep edilen ürüne “bağlayan ürün”, bu ürünle birlikte alınması şart koşulan ikinci ürüne ise “bağlanan ürün” adı verilmektedir. Bağlama uygulaması kendi içinde sözleşmesel bağlama ve teknolojik bağlama olarak ikiye ayrılmaktadır. **Sözleşmesel bağlama** müşterinin bağlayan ürünü alırken bağlanan ürünü de almayı, bir diğer deyişle bağlanan ürünleri rakiplerden almamayı kabul ettiği durumlar da söz konusudur¹. Sözleşmesel bağlama uygulamalarını

¹ Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009/C 45/02)

ürünlerin kullanım oranlarına bağlı olarak, sabit ve değişken kullanım oranlarına göre, sırasıyla statik ve dinamik bağlama olarak ikiye ayırmak mümkündür. Kramer (2007, 46)'e göre statik bağlama uygulaması tek taraflı karma paket satış olarak da isimlendirilmektedir². Söz konusu uygulamaya örnek olarak, B'nin alınmasının A'nın alınmasına bağlandığı bir durumda, A'nın ve A-B paketinin müşteriye sunulabilmesine karşın B'nin tek başına satılmaması verilebilir (Kramer 2007, 46). Bu yönüyle statik bağlama uygulaması, bu Çalışma'nın odak noktasını oluşturan telekomünikasyon sektöründe³ IPTV⁴ veya internet hizmeti için sabit telefon aboneliğinin gerekmesi örnekleriyle kendine yer bulmaktadır. Dinamik bağlama ise daha çok büro makineleri ve sarf malzemelerinin birbirine bağlandığı durumlarda ortaya çıkmaktadır (Ekdi 2010, 82). Makinenin kullanım yoğunluğuna göre bağlanan ürünlerin tüketim miktarı değişebilmektedir. Buna karşın **teknolojik bağlama** teknik veya mekanik olarak birbirlerine bağlanan ürünlerin kolayca birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı, bağlayan ürünün sadece bağlanan ürünle düzgün bir şekilde çalışabilir olduğu koşullarda birlikte satış uygulamasını ifade etmektedir (Schwartz vd.'den aktaran Ekdi 2010, 82).

1.1.2. Paket Satış

Bir diğer birlikte satış uygulaması olan paket satış (*bundling*) ise birden fazla ürünün birlikte satılması olarak tanımlanmaktadır. Paket satış uygulamasında farklı ürünler bir arada sunulabildiği gibi aynı ürünün birden fazla sayıda sunulması da mümkündür (Liebowitz ve Margolis 2008, 4). Paket satışlar kendi içinde saf paket satış (*pure bundling*) ve karma paket satış (*mixed bundling*) olarak ikiye ayrılmaktadır. **Saf paket satış** ürünlerin ayrı ayrı satılma seçeneğinin sunulmadığı, sadece paket halinde satıldığı durumları ifade etmekte, **karma paket satış** ise ürünlerin hem tek tek hem de paket halinde birbirine alternatif olarak sunulduğu durumlar olarak tanımlanmaktadır (Liebowitz ve Margolis 2008, 4). Bu durumda ürünler paket halinde sunulduğundan, paket için biçilen fiyat bu ürünlerin ayrı ayrı fiyatları toplamından düşük olmaktadır. Karma paket satış uygulaması ile müşteriye seçme şansı tanındığı, saf paket satış yönteminin ise müşteri seçeneklerini kısıtladığını söylemek mümkündür.

Günlük hayatta gerçekleştirilen çok sayıda işlem aslında paket satış veya bağlama yoluyla birlikte satılan ürünlerin ticareti şeklindedir. Liebowitz

² Tek taraflı karma paket satış kavramı Choi ve Stefanadis (2006, 26) tarafından kısmi karma paket (partial mixed bundling) olarak nitelendirilmektedir.

³ Son yıllarda telekomünikasyon kavramının yerine elektronik haberleşme kavramının kullanıldığı görülmekle birlikte bu çalışmada karmaşaya yol açmamak için telekomünikasyon sektörü kavramı elektronik haberleşme sektörünü de kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

⁴ Genişbant internet erişimi üzerinden sağlanan televizyon hizmetidir. Çalışmanın ilerleyen bölümünde "Genişbant Teknolojisinin Gelişimi" başlığı altında özelliklerine yer verilmektedir.

ve Margolis (2008, 3) birlikte satış uygulamasının yalnızca sınırlı durumlarda rekabet etmek amacıyla değil, rekabeti engelleme amacıyla kullanıldığını, basit ve açık yapısından kaynaklanan etkinliğinden dolayı ekonomide yaygın ve baskın satış şekli olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir.

Yukarıda verilen tanım ve açıklamalardan farklı uygulamaları ifade ettiği anlaşılan bağlama ve paketleme terimlerinin literatürde genel olarak birbiriyle değiştirilebilir/birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı görülmektedir (Shy 2008, 115; Ekdi 2010, 82). Teknik olarak paket satış yönteminin bir çeşidi olmamakla birlikte bağlama uygulamasının etkileri saf veya karma paketleme uygulamasının etkilerine benzer olabilmektedir (BEREC 2010, para 14). Bununla birlikte bu çalışmada birlikte satış uygulamalarının etkileri bir arada değerlendirilecek ve spesifik olarak belirtilmedikçe bağlama ve paket uygulamaları birlikte satış uygulamaları başlığı altında birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılacaktır.

Birlikte satış uygulamasının teşebbüsler ve tüketiciler açısından bu kadar yaygın bir şekilde tercih edilmesinin pek çok nedeni vardır. Bu nedenler, tüketiciler açısından işlem ve araştırma maliyetlerini azaltılması gibi faydalar olabilirken, üreticiler açısından üretim ve dağıtım maliyetlerini azaltma, kapsam ekonomilerinden faydalanma, çeşitli fiyatlandırma stratejileri uygulayabilme gibi kazanımlar olabilmektedir. Bir diğer kazanım olan kalite kontrolünün sağlanması ise hem tüketiciler için hem de üreticiler bakımından fayda sağlayan bir unsurdur. Bu kullanım amaçlarının yanı sıra birlikte satış uygulamaları rekabeti kısıtlayıcı etkilere de yol açabilmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarına geçmeden önce birlikte satış uygulamalarının olumlu ve olumsuz etkileri üzerinde durmanın gerekli olduğu düşünülmektedir.

1.2. BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ETKİLERİ

Birlikte satış uygulamalarının kullanılma nedenlerini etkinlik nedenleri ve stratejik nedenler olarak iki ana başlık altında toplamak mümkündür (Kramer 2007, 67; Nalebuff 2003, 18). Etkinlik nedenleri ana başlığı altında ölçek ve kapsam ekonomileri, fiyat ayrımcılığı ve çifte tekelleri fiyatlandırmanın engellenmesi yer alırken, stratejik nedenler girişi caydırma, rekabeti azaltıcı etkiler ve rekabetçi avantajların elde edilmesi ile şebeke dışsallığından faydalanma olarak sıralanmaktadır (Kramer 2007, 68).

1.2.1. Birlikte Satış Uygulamasının Etkinlik Yaratan Etkileri

Birlikte satış uygulamalarının tercih edilmesinin altında üreticiler ve tüketiciler açısından yaratılan etkinlik kazanımları yatmaktadır. Bu bölümde bu etkilere ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanma, fiyat ayrımcılığı, çifte tekelci fiyatlamamanın engellenmesi başlıkları altında yer verilmektedir.

1.2.1.1. Ölçek ve Kapsam Ekonomileri

Üretilen ürün sayısı arttıkça marjinal maliyetlerin azalması durumuna ölçek ekonomisi, aynı anda farklı ürünler üretmekten kaynaklanan maliyet avantajına ise kapsam ekonomisi adı verilmektedir. Birlikte satışlar teşebbüslere üretim ve dağıtımda maliyet avantajı sağlamak ve işlem maliyetlerinden tasarruf edilmesine neden olmaktadır. Söz konusu avantajın ortaya çıkmasındaki asıl unsur tüketici tercihleridir. Nalebuff (2004, 27) bu maliyet avantajının tüketicilerin paketdeki ürünlere attıkları değerlerin pozitif korele olması halinde ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Bir başka ifade ile tüketicilerin birlikte satışa konu olan tüm ürünleri tercih etmesi bu ürünlerin birlikte tüketilme eğilimini artırmakta, hem üretim hem de tüketim aşamasında ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanılmasını sağlamaktadır. Salinger, kapsam ekonomilerinin tüketici tercihlerinin pozitif korele olduğu durumla ortaya çıkması durumunda karlılığın özellikle arttığını ifade etmektedir (Salinger'den aktaran Kramer 2007, 68).

Bunun yanı sıra birlikte satış yöntemlerinden biri olan karma paket satış yöntemiyle tüketicilere tercih hakkı sunularak daha geniş çapta tüketici kitlesine hitap edilmekte, tek tek satış ya da saf paketleme yöntemine göre üretim miktarı artırılmaktadır (Mariñoso ve Giralt 2008, 12). Böylelikle artan talep ile ölçek ekonomilerinden faydalanılmasının yolu açılmış olmaktadır.

1.2.1.2. Fiyat Ayrımcılığı

Fiyat ayrımcılığı, en genel tabiriyle teşebbüslerin tüketici tercihlerini ve eğilimlerini değerlendirerek farklı müşteri gruplarına farklı fiyatlar uygulamasıdır. Birlikte satış yönteminde uygulanan fiyat ayrımcılığı, çok ürünü olan monopolün tüketicilerin ürünler üzerindeki tercihleri ve bu ürünlere biçtikleri değerleri (*reservation values*) dikkate alıp bu ürünleri paketlemek ve bu paketi fiyatlamak⁵ suretiyle üçüncü derece fiyat ayrımcılığı yaparak (Kobayashi 2005, 713; Liebowitz ve Margolis 2008, 17; Mariñoso ve Giralt 2008, 6) tüketici fazlasının

⁵ Literatürde paket fiyatlamamanın tam tersi olarak bir uygulama olarak belirtilen *a-la-carte fiyatlama* ürünlerin birbirinden bağımsız olarak fiyatlandırılması olarak adlandırılmakta, artan alışveriş miktarı herhangi bir indirime olanak tanımamakta ve tüketicilerin sadece istediği ürünü istediği miktarda satın aldığı durumları ifade etmektedir (Liebowitz ve Margolis 2008, 5).

ele geçirilmesi olarak tanımlanmaktadır. OECD (2011, 249) Telekomünikasyon Görünüm Raporu'nda bu duruma ilişkin olarak "paket satış yöntemiyle tüketici fazlasının yüksek değer atfedilen mallardan daha az değerli görülen mallara doğru kayabileceği" ifade edilmektedir. Ayrıca, paket satış yöntemi ile tüketici tercihlerindeki heterojenliğin azaldığı söylenebilir (Nalebuff 2004, 1). Bunun yanı sıra, Adam ve Yallen (1976) tüketicilerin ürünlere atfettikleri değer birbirleri arasında ters korelasyona sahip ise paket satışların fiyat ayrımcılığı anlamında başarılı olduğunu ifade etmekte; Mc Afee, Mc Millan ve Whinston gibi iktisatçılar ise tüketicilerin ürünlere atfettikleri değer birbirleriyle ilgisiz olduğu ve tam orantılı/korele olmadığı durumlarda da paket satışların fiyat ayrımcılığı anlamında başarılı olduğunu belirtmektedirler (Kramer 2007, 68).

1.2.1.3. Çifte Tekelci Fiyatlamının Engellenmesi

Tüketimleri paralel seyreden tamamlayıcı ürünlerin satışları da doğal olarak birbirlerinden etkilenmektedir. Cournot modelinde, böyle ürünlerin paketlenerek satıldığı halde oluşan fiyatın ayrı tekeller tarafından satıldığı koşulda oluşan fiyata göre daha düşük olduğu gösterilerek paket satış yoluyla çifte tekelci fiyatlamının önüne geçilebileceğine işaret edilmektedir (Kramer 2007, 69; Gisser ve Allen 2001). Önceden tamamlayıcı nitelikteki ürünlerin üreticisi olan ve birbirinden bağımsız fiyatlama yapan monopoller bu ürünlerden birinin fiyatındaki yükselmenin diğeri üzerinde yapacağı olumsuz etkiyi dikkate almazken, bu ürünler bir paket olarak satıldığında bu olumsuz etki göz ardı edilemeyecektir. "Bu teşebbüslerin ürünlerinin paket olarak satılmasına ikna edilmeleri halinde firmalar fiyatlama dışsallıklarını içselleştirebilecekler" (Kobayashi 2005, 713) ve böylelikle fiyatlar düştüğünde hem satıcılar hem de tüketiciler fayda sağlayacaktır.

Bununla birlikte, birlikte satış uygulaması ile çifte tekelci fiyatlama engelleniyor olsa da "fiyat, ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından az olsa dahi, bunun yine de tekelci fiyat olacağı ... bu tür bir durumun oligopolistik piyasalarda gerçekleşmesi durumunda rakiplerin dışlanmasına yol açabileceğinin unutulmaması" gerektiği de ifade edilmektedir (Ekdi 2010, 84).

1.2.2. Birlikte Satış Uygulamasının Stratejik Etkileri

Birlikte satış uygulaması birçok etkinlik kazanımına yol açmakla birlikte, yaratabileceği piyasa kapama etkisi nedeniyle rekabet hukuku bağlamında tartışma konusu olabilmektedir (Liebowitz ve Margolis 2008, 46). Söz konusu piyasa kapama aşağıda girişi caydırma, mevcut rekabetin azaltılması ve şebeke dışsallığından faydalanma başlıkları altında incelenecektir.

1.2.2.1. Girişi Caydırma

Birlikte satış uygulamaları, bağlayan ürün pazarında sahip olunan gücün, bağlanan pazara rakiplerin girişinin engellenmesi amacıyla kullanılmasına yol açabilmektedir. Pazar gücü aktarması (*market leverage*) olarak ifade edilen (Ataç 2009, 5) bu yöntem ile bir pazarda var olan tekelci güç bir başka pazara aktarılarak sonraki pazarda faaliyet gösteren rakiplerin faaliyet alanının daraltılması ve rekabet gücünün azaltılması sağlanabilmektedir. Birlikte satış uygulaması, gerçekleştiren teşebbüsün bağlanan pazardaki gücünün artırılması veya pazarın potansiyel rakiplerin girişine tamamen kapanması amacıyla kullanılabilir. Bununla birlikte, Chicago Okulu görüşü öncesinde piyasa gücü aktarma mekanizmasının itibar edilen bir görüş olduğu ancak Chicago Okulu iktisatçılarının tek tek tekeli karı görüşleri çerçevesinde sadece bir pazarda tekeli karı elde edilebileceği gerekçesiyle her iki piyasada da tekeli olmak için aktarma mekanizmasının kullanılmayacağını savundukları belirtilmelidir.⁶ Ancak Whinston⁷ (1990, 855) başta olmak üzere, iktisatçılar tarafından yapılan daha sonraki çalışmalar aktarma mekanizmasının rakipleri piyasa dışına itme ve piyasaları tekelleştirmek amacıyla kullanılabilirliğini göstermiştir. Nalebuff (2004, 16) paket satış yöntemiyle ortaya çıkacak olan fiyat ayrımcılığı etkisinin kayda değer olduğunu ifade ederken giriş caydırma ya da giriş azaltma etkilerinin paket satış yönteminden doğan en büyük faydalar olduğunu ispatlamaktadır. Buna ek olarak (Nalebuff 2004, 27) tüketicilerin ürünlere olan değerlemeleri pozitif orantılı ise paket satış uygulamasından kaynaklanan giriş caydırma etkisinin daha yoğun olduğunu, birbiriyle ilgisiz olduğu durumlarda caydırma etkisinin hala var olduğu ancak tüketicilerin ürünlere attıkları değerlerin birbiriyle tam orantılı/korele olmadığı durumlarda azaldığını ifade etmektedir. Choi ve Stefanadis (2001, 29) de tüketici değerlemesi bakımından tam korele ürünlerde girişin engellenebileceğini ifade ederken giriş caydırma amacıyla yürütülen bağlama stratejisine olan bağlılığın⁸ önemli olduğuna dikkat çekmektedir. Kramer (2007, 70) bağlama uygulamasının giriş engellemede bu uygulamaya olan bağlılığın olmadığı⁹ durumlarda da başarılı olduğunu kabul ederken bu ihtimal üzerinde durulmaması gerektiğini, daha ziyade yerleşik işletmecinin hali hazırda giriş yapmış teşebbüsleri piyasa dışına itip itemeyeceğinin değerlendirilmesinin gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda birlikte satış uygulamasının piyasada mevcut olan teşebbüsler üzerindeki etkileri kapsamında rekabeti azaltıcı etkilerini incelemek gerekmektedir.

⁶ Chicago okulunun bu konudaki görüşleri için bkz Elhauge 2009.

⁷ Whinston, Chicago Okulu'nun değerlendirmesini bağlanan piyasanın rekabetçi olduğu ve ölçeğe göre sabit getiri yapısına sahip olduğu varsayımına dayanarak yapmasından dolayı eleştirmiştir (Liebowitz, Margolis 2008, 13).

⁸ Bağlılık rakiplerinin cevaplarına karşılık stratejiyi devam ettirme eğilimi olarak tanımlanmakta, teknolojik araçlarla planlanabilmekte ve sürdürülebilmektedir.

⁹ Nalebuff (2003, 5) da bu görüşü paylaşarak stratejiye bağlılık olmasa da bağlama uygulamasının giriş caydırıcı etkisi olduğunu ifade etmektedir.

1.2.2.2. Mevcut Rekabeti Azaltıcı Etkiler

Birlikte satış uygulamalarının piyasaya girişleri caydırma etkisinin yanında, rakip teşebbüslerin piyasada faaliyet gösterdiği durumda yine aktarma mekanizması ile bağlanan ürün piyasasındaki mevcut rakiplerin rekabet etme gücü ve karlılığı azaltılabilmektedir. Bir başka ifadeyle birlikte satış mevcut teşebbüsler arasındaki rekabeti tüketici aleyhine azaltmak amacıyla da kullanılabilir. Ürünlerin paket olarak satılmasıyla tüketicilerin bağımsız ürünler üzerindeki tercihleri sınırlandırılmakta ve talep homojenleştirilerek tüketici fazlası üretici tarafına geçmektedir. Örnek olarak A ürünü tekeli X teşebbüsü tarafından B ürünü ise düopol olarak hem X teşebbüsü hem de Y teşebbüsü tarafından üretilsin. Paketleme olmadığında Bertrand rekabet modelinde B ürününde yaşanacak olan rekabet sonucu B ürününde kar kalmayacaktır. Ancak bu iki ürün X teşebbüsü tarafından paketlenildiğinde, B ürünü tek başına satmaya devam eden Y teşebbüsü ile arasındaki rekabet rahatlamış olarak devam edebilecek, böylelikle B ürünündeki tüketici fazlası her iki firma tarafından elde edilebilecektir (Carbajo vd'den aktaran Kramer 2007, 70). Bunların yanı sıra müşteri taleplerinin heterojen olduğu durumlarda (negatif korele olduğu durumlarda) karma paket satış yöntemi ile ürünler hem ayrı ayrı hem de paket halinde sunularak daha fazla tüketici kitlesine hitap etmesinden dolayı rekabetçi açıdan iyi bir strateji olarak karşımıza çıkmaktadır (Kramer 2007, 57).

1.2.2.3. Şebeke Dışsallığından Faydalanma

Bir ürünün değerinin ve o ürüne olan talebin o ürünü kullanan kişi sayısı arttıkça artması olarak tanımlanan şebeke dışsallığının (Yenişen 2003, 13) mevcut olduğu pazarlarda birlikte satış uygulaması kapama etkisinin artmasına yol açabilmektedir. Örneğin Microsoft, işletim sistemleri pazarında sahip olduğu gücünden kaynaklanan şebeke dışsallığını işletim sistemleri ile birlikte sunduğu ofis dokümanları vb pazarlara yayabilmektedir (Nalebuff 2003, 55). Böyle bir durumda, yapılan birlikte satış uygulaması ile bir piyasada şebeke dışsallıklarından kaynaklanan güce sahip teşebbüsün gücü daha da artabilmekte ya da söz konusu teşebbüsün sahip olduğu güç mevcut ya da potansiyel rakipler tarafından daha güç aşındırılabilir.

Özetlemek gerekirse, birlikte satış uygulamalarının etkinlik yaratan faydalı etkileri olabildiği gibi stratejik olarak kullanıldığı durumlarda piyasadaki rekabet üzerinde olumsuz etkileri de söz konusu olabilmektedir. Söz konusu rekabeti kısıtlayıcı etkilerin, birlikte satışın yarattığı etkinliklerden fazla olması durumunda pazardaki rekabetin sınırlanacağı, dolayısıyla bu durumu ortadan kaldırmak için gelecek bölümlerde ele alınacak olan kamu müdahalesi enstrümanları gündeme gelmektedir.

Birlikte satış uygulamalarının etkinlik doğuran ve rekabeti kısıtlayan etkilerine değinilmesinin ardından, bu çalışmanın konusu olan telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarının bu sektörde oluşma biçimi hakkında kısa bilgi verilmesinin faydalı olduğu düşünülmektedir.

1.3. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI

Telekomünikasyon sektöründeki darboğazların yasal düzenlemelerle çözülmesi, işleyişi zorlaştıran yasal engellerin ortadan kalkması, tüzel kişiliklerin bölünmesi özellikle şebekeler arası rekabet olmak üzere rekabet ve genişbant yayılımı sonucunda televizyon, internet ve telefon hizmetlerinin bir arada sunulabilmesi imkânı doğmuştur (Kramer 2007, 27).

Bu çalışmanın odağını oluşturan ve birlikte satış uygulamalarından biri olan telefon, internet, televizyon ve mobil hizmetlerin bir arada sunulduğu çoklu oyun uygulamalarıyla gün geçtikçe daha sık karşılaşmaktadır. Çoklu oyun uygulamaları ile telefon (ses), internet (veri), televizyon (görüntü) ve mobil hizmetlerin farklı kombinasyonlar halinde sunuldukları görülmektedir. Örneğin telefon ve internetin bir arada sunulduğu ikili (*double-play*) hizmetler, telefon, internet ve televizyonun sunulduğu üçlü (*triple-play*) hizmetler ve bu hizmetlere mobilitenin eklendiği dördü (*quadruple-play*) uygulamalar bu kapsamda değerlendirilmektedir. İçinde bulunduğumuz dönemde çoklu oyun uygulamaları öncelikle ABD’de olmak üzere Avrupa’da ve dünyanın pek çok yerinde yaygın olarak kullanılır hale gelmiştir. Söz konusu çoklu oyun uygulamaları, hemen hemen tüm hizmetlerin IP tabanlı genişbant bağlantı üzerinden verilebildiği iletişim pazarlarında artan yakınsama kavramının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (OECD 2011, 24).

Çoklu oyun uygulamaları paket satışlarda sağlanan indirimler ile tüketicilerin işlem ve araştırma maliyetlerini azaltan hepsi-bir-yerde (*one-stop-shopping*) olarak tabir edilen olanağı sunuyor olmasından dolayı tüketiciler tarafından tercih edilmektedir. Böylelikle müşteriler tek bir sağlayıcıdan tek bir fatura ile entegre bir hizmetin yanı sıra müşteri desteği olarak fayda sağlamaktadır (OECD 2011, 249; BEREC 2010, 4 para 15, Bughin ve Mendonça 2007, 123). Söz konusu uygulamaların teşebbüsler açısından –yukarıda Bölüm 1.2 de sayılan tercih edilme nedenlerinin yanı sıra– da kayıp oranlarını düşürmek ve müşteri sadakatini artırmak yönünde fayda oluşturduğu söylenebilecektir (Bughin ve Mendonça 2007, 124).

Bu çerçevede aşağıda öncelikle telekomünikasyon sektöründe gün geçtikçe daha sık karşılaşılan çoklu oyun uygulamalarının gerçekleştirilmesine

olanak sağlayan değişimler, genişbant teknolojisi ve yakınsama olgusu hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra çoklu oyun uygulamalarına kısaca değinilecek, bu ürünlerin telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamaları bağlamında değerlendirilmesine yer verilecektir. Böylece ileriki bölümlerde yapılacak değerlendirmelere zemin oluşturmak amaçlanmaktadır.

1.3.1. Genel Olarak Telekomünikasyon Sektörü

Telekomünikasyon sektöründe geleneksel olarak yerleşik işletmecinin sahip olduğu sabit şebeke altyapısı (*PSTN-Public Switched Telephone Network*) üzerinden sadece ses iletimi hizmeti verilmekteyken bu altyapıların özelleştirilmesi, sektörün serbestleşme sürecine girmesi ve gerçekleşen teknolojik gelişmeler sonucunda söz konusu geleneksel yapı değişim göstermiştir. Gelişen teknoloji ile beraber geleneksel darbant altyapı üzerinden yapılan iletişimden genişbant altyapılar üzerinden sağlanan iletişime geçilmiş, bu sayede aynı anda ses, veri ve video hizmetleri sunulmaya başlanmıştır. Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen gelişmeler ile altyapı ve ürün çeşitliliğinin artmasıyla birlikte, işletmeler birden çok ürün ve hizmeti bir arada sunmaya başlamışlardır. Televizyon, internet ve telefon hizmetlerinin birlikte sunulduğu üçlü oyun (*triple play*) gibi çoklu oyun uygulamaları bu hizmetlere örnek olarak verilebilmektedir.

Günümüzde telekomünikasyon sektörünün yapısında temel değişiklik meydana getirdiği/getireceği öngörülen, ayrıca çalışmanın konusu olan birlikte satış uygulamaları ile de doğrudan ilgisi bulunan genişbant teknolojisi ve yakınsama olgusuna ayrıca değinmekte fayda görülmektedir.

1.3.2. Genişbant Teknolojisinin Gelişimi

Genişbant teknolojisi isminden de anlaşılacağı üzere daha fazla bant genişliği sağlayarak aynı anda daha fazla verinin daha hızlı gönderilmesine olanak sağlamaktadır. Dabant altyapılar bakır kablolar üzerinden sadece ses iletimine olanak tanıyan devre anahtarlamalı analog bir teknoloji iken; genişbant altyapılar ses, veri ve görüntünün aynı anda yüksek hızlarda iletimine imkân tanıyan ve paket anahtarlamalı, sayısal bir teknolojidir. Genişbant teknolojisi, bilgiye erişim ve bilginin etkin kullanılması açısından en önemli altyapı unsurlarından biri olarak ekonominin yapısında radikal değişiklikler ortaya çıkarma potansiyeli bulunan bir teknolojidir (Tözer 2011, 164-165-166). Ekonomik büyümeye katkı sağlaması bakımından şu anda gelişmiş olan ülkeler hızla genişbant yatırımlarını artırmaktadır. Bu nedenlerle günümüzde darbant teknolojisinin yerini hızla genişbant teknolojisine bıraktığı görülmektedir. Genişbant erişim başta kablolu ve kablosuz olmak üzere farklı teknolojiler tarafından sağlanabilmektedir. Bakır ağ (DSL), kablo TV, güç hatları ve fiber optik altyapılar kablolu genişbant iletişiminin

yöntemlerini oluştururken sabit telsiz erişim, Wifi, Uydu, üçüncü nesil mobil şebekeler ise kablosuz genişbant erişim çeşitleridir. Bu teknolojilerin kullanım yoğunluğu altyapıların gelişmişliğine bağlı olarak ülkelere göre değişiklik göstermektedir.

Mobil genişbant erişimi sağlayan teknolojilerin kalite açısından zayıf yönleri var iken sabit genişbant hizmetlerinin ulaşamadığı bölgelerde faydalanılabilecek bir yöntem olduğu bilinmektedir. Bunun yanı sıra mobilitenin gün geçtikçe yaygınlaşması söz konusu genişbant erişim yönteminin diğer yöntemlere oranla hızla geliştiğini göstermektedir.

Bu noktada genişbant teknolojisi çerçevesinde yeni nesil şebekelere (YNS) değinmek gerekmektedir. YNS'lere ilişkin olarak tam olarak bir tanım olmamakla birlikte hızlı genişbant yayılımı için fiber altyapısının kurulması ve yaygınlaştırılması olarak tanımlanabilmektedir. Yeni nesil şebekeler uzun vadeli maliyet avantajı sağlarken, teknolojik yenilik ve yüksek bant genişliği gerektiren katma değerli yeni ürünlerin sunumuna olanak sağlamaktadır.

Genişbant erişiminde rekabet yöntemleri sabit telefon altyapısında görülen rekabet yöntemleri ile paralellik göstermektedir. Genişbant internet erişiminin kullanılmasında temel olarak şebeke içi rekabet (hizmete dayalı rekabet) ve şebekelerarası rekabet (altyapıya dayalı rekabet) olmak üzere iki farklı rekabet yöntemi mevcuttur. Şebeke içi rekabette aynı altyapı üzerinden sunulan farklılaştırılmış hizmetlerle rekabet söz konusu iken şebekelerarası rekabette ise işletmecilerin kablo, sabit telsiz erişim, Uydu, 3N mobil, fiber gibi farklı altyapıların kullanılarak birbiriyle rekabet etmesi söz konusudur (Tözer 2011, 175-176).

Genişbant teknolojisinin en büyük avantajı daha önce de ifade edildiği üzere ses, veri ve görüntünün aynı anda sağlanabilirliğidir. Bu bağlamda genişbant altyapısı kullanılarak ses, veri ve görüntüye ilişkin farklı hizmetler sunulabilmektedir. Genişbant teknolojisi kullanılarak verilen bu katma değerli hizmetleri¹⁰ IP TV, Web TV, Voip (*VoB-Voice over Broadband*) olarak sıralamak mümkündür.

¹⁰ 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda katma değerli telekomünikasyon hizmetleri "Aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleriyle veya başka surette işlem yapıp, aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri" olarak tanımlanmıştır.

IP TV (Internet Protocol Television): TV yayınlarının karasal, kablo, uydu gibi geleneksel yolların yanında genişbant internet ortamı üzerinden, kapalı bir çevrim içinde ve kalitesi garanti edilmiş bir şekilde hedefkitleye ulaştırılmasıdır (Deloitte 2011,18). Bu hizmet ses, veri ve video hizmetlerini içeren çoklu oyunun en temel uygulamalarından biri olarak kabul edilmektedir (BTK 2009a, 32). IPTV'nin geleneksel TV sistemlerine göre avantajları bulunmaktadır. Bu avantajlardan bazıları her kullanıcının ayrı bir yayını izleyebilmesi ve iki yönlü iletişim yeteneğinin olmasıdır. Bu sayede kullanıcının TV programları üzerinde denetim (seçerek izleme, durdurma, ileri, geri sarma v.b) olanakları bulunmasının yanı sıra reyting ölçümlerinde de kolaylık sağlayacağı ifade edilmektedir.

Web TV: Genişbant internet üzerinden geleneksel TV ve isteğe bağlı video hizmetinin verildiği web tabanlı televizyon yayın platformunu ifade etmektedir¹¹.

Voip (Voice over IP): Ses iletiminin genişbant bağlantı üzerinden verilmesi ile sağlanan bir hizmettir. Analog ses (bakır telefon kabloları ile iletilen ses) sinyalinin alarak dijital sinyallere dönüştüren ve bu sinyalleri genişbant internet bağlantısı üzerinden ileten bir teknolojidir. Sabit ve mobil telefon hizmetlerine göre maliyet açısından kullanıcıya fayda sağlamaktadır.

Genişbant internet erişimi üzerinden yukarıda bahsedilen teknolojiler kullanarak, TV, telefon ve internet hizmetleri bir paket halinde (*triple play* veya mobil uygulamaların da eklenmesi ile *quadruple play*¹²) çoklu olarak sunulabilmektedir. Söz konusu çoklu oyunlar sabit hizmetlerde olabildiği gibi son zamanlarda yaygınlaşan akıllı telefonlar aracılığıyla ve üçüncü nesil şebeke teknolojisi sayesinde mobil hizmetlerde¹³ de kendine yer bulmaktadır. Nitekim ERG çalışmasında yakınsama geliştikçe paketleme tekliflerinin artacağı ifade edilmektedir (ERG 2009a).

1.3.3. Yakınsama Olgusu

Genel olarak ürün veya hizmetlerin birbirine yakınlaşması olarak kullanılmakta olan yakınsama olgusu sayısallaşma ile birlikte geleneksel bilgi teknolojileri, telekomünikasyon ve yayıncılık alanlarında hem teknoloji hem de hizmetlerin iç içe geçmesi olarak tanımlanmaktadır (Deloitte 2011, 9). Bilgi

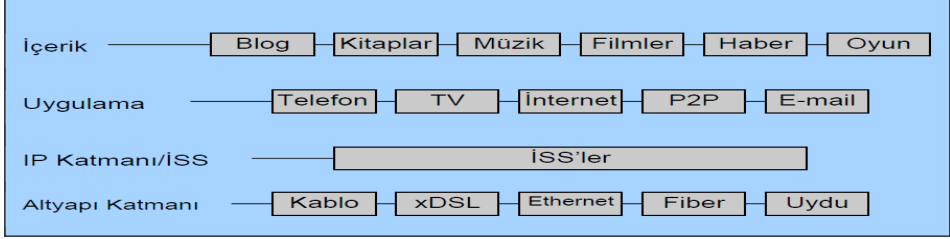
¹¹ Her ikisi de genişbant internet üzerinden verilmesine karşın Web TV ve IPTV teknik olarak birbirinden farklı özellikler gösteren olgulardır (Deloitte 2011, 23).

¹² Dörtlü oyun uygulamaları her ne kadar yaygın olarak kullanılsa da dördüncü bir hizmet çeşidini sunmamakta sadece pakete lokasyon esnekliği sağlamakta olduğundan, terim olarak tam anlamıyla tutarlı değildir (Kramer, 2007, 3).

¹³ GSM işletmecilerinin ses, data (mobil internet) ve video (mobil TV) servislerini birlikte sağlayan kampanyaları mevcuttur.

teknolojileri, telekomünikasyon ve yayıncılık hizmetleri önceden ayrı pazarlar olarak dikey bir yapıda faaliyet göstermekte iken ve yakınsama sayesinde pazar yapısı yatay bir hal almaya başlamıştır.

Şekil 1: Yakınsama Sonucu Yatay Yapıdaki Bir Pazar Yapısı

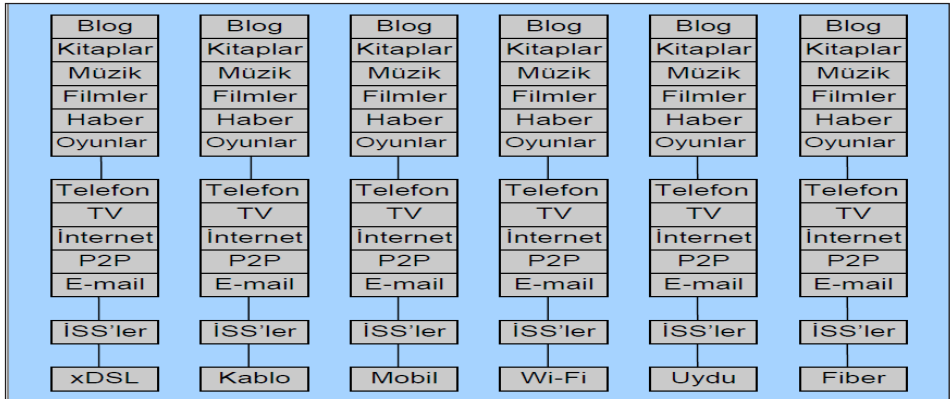


Kaynak: BTK (2009a)

Bu yapı pazarlar arasındaki geçişi kolaylaştırmış ve geleneksel telekomünikasyon hizmeti tedarikçilerinin dışındaki oyuncuların da bu yeni pazar yapısında kendilerine yer bulabilmesini olanaklı kılmıştır (BTK 2009a, 10).

İletişim, medya ve bilgi teknolojileri alanlarında gerçekleşen teknolojik yakınsama bu alanlara ilişkin farklı hizmetlerin aynı teknoloji platformu kullanılarak verilmesine olanak sağladığı gibi aynı hizmetin farklı teknoloji platformları kullanılarak verilmesine de olanak sağlamaktadır (Henten ve Godoe 2010, 26). Bu durum aşağıdaki şekilden daha net anlaşılabilir.

Şekil 2: Yakınsama Sonucu Oluşan Yatay Pazar Yapısının Erişim Teknolojileri Bazında Sunulması



Kaynak: BTK (2009a)

Hemen hemen tüm hizmetlerin herhangi bir genişbant teknoloji platformu üzerinden gönderilebilmesinden dolayı platformlar arası ve bunun bir sonucu olarak hizmetler arası rekabet doğmaktadır. Dünyada çok sayıda DSL sağlayıcısı, IPTV hizmetleri sunarak karasal, uydu ve kablo televizyon yayın platformları ile rekabet edebilmektedir. Oluşan rekabete bir başka örnek ise Skype ve diğer Voip hizmetlerinin maliyet avantajı nedeniyle PSTN tabanlı uluslararası aramalar üzerinde ciddi rekabet baskısı yaratmasıdır (OECD 2011, 55).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, önceden dikey ve birbirine geçişsiz bir yapıda faaliyet göstermekte olan yayıncılık, telekomünikasyon ve bilgi teknolojileri ayrı düzenlemelere tabi tutulmuşlarken yakınsama ile bu düzenlemelerin arasındaki sınırların da hizmetlere paralel olarak bulanıklaşması ve düzenlemelerin de birbirine yakınsadığıdır (OECD 1992).

Bununla birlikte yakınsama tamamlayıcı ürünlerde yakınsama ve ikame ürünlerde yakınsama olarak da sınıflandırılabilir (Greenstein ve Khanna'dan aktaran Kramer 2007). Tamamlayıcı ürünlerde yakınsama ürünlerin birlikte daha iyi çalıştığı ya da eskiye göre birlikte daha iyi çalıştığı durumlar olarak ifade edilebilir (Greenstein ve Khanna'dan aktaran Kramer 2007). Bu tüketicilerin ürünleri paket halinde tüketmekten daha fazla fayda elde etmesi ya da ürünlerin birbiriyle daha uyumlu olduğu şeklinde değerlendirilmektedir (Kramer 2007, 55). Tamamlayıcı ürünlerde yakınsama ile -diğer koşullar aynı iken- rekabet azalacak olmakla birlikte tüketicilerin bu ürünlerin bir paket içinde sunulmasını ne kadar tamamlayıcı ürün olarak kabul edecekleri tartışmalıdır. (Kramer 2007, 55). Greenstein ve Khanna, aynı yapıdan video, ses ve verinin aynı anda gönderilebilmesi nedeniyle dijital yakınsamanın dağıtım aşamasında tamamlayıcı yakınsamanın bir örneği olduğunu ifade etmektedir (Greenstein ve Khanna'dan aktaran Kramer 2007, 55). Bir diğer deyişle çoklu oyun uygulamalarında yer verilen hizmetler birbirinin tamamlayıcısı olarak nitelendirilmektedir.

İkame ürünlerde yakınsama ise iki ayrı ürün ya da teknolojinin artık tüketiciler için birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaya başlanmasıdır. Bu duruma Sabit Mobil Yakınsaması (*Fixed Mobile Convergence*) örnek olarak verilebilir. OECD (2007, 8), mobil telefon kullanımındaki yüksek penetrasyon oranları ile sabit ve mobil ağlar arasında oluşan trafiğin karşılaştırılması sonucu sabit ve mobil telefon hizmetlerinin önemli derecede ikame olma özelliği gösterdiğine işaret etmektedir. Bu duruma örnek olabilecek bir başka durum ise tüketicilerin farklı platformlar kullanılarak verilen aynı nitelikteki hizmetleri (örnek olarak kablo ve DSL altyapısı kullanılarak verilen IPTV hizmeti) yakın ikame olarak görmesidir (Kramer 2007, 56).

1.3.4. Telekomünikasyon Sektöründe Yaşanan Gelişmeler Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları

Telekomünikasyon sektöründe yukarıda yer verilen gelişmeler doğrultusunda birlikte satış uygulamalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Çoklu oyun uygulamalarına ek olarak, CD vb ortamlarda şarkıların toplanması (kayıtlı müzik), itunes'a ipod'un bağlanması, kablolu televizyon hizmetlerinde kanalların paket olarak sunulması ve yazılım uygulamalarının entegrasyonu gibi ürün ve hizmetler haklarında tartışmaların yoğun olduğu ve birlikte satış yönteminin sıklıkla uygulandığı örneklerden bazılarıdır (Liebowitz, Margolis 2008, 20-21). GSM işletmecilerinin sabit tarife adı altında şebeke içi arama, şebekeler arası arama ve SMS gibi farklı hizmetleri bir arada sundukları hizmetlerde birlikte satış uygulamasına örnek olarak verilebilmektedir¹⁴.

Çoklu oyun hizmetlerinin sunulmasını olanaklı kılan genişbant internet erişim altyapısı yatırımına yönelik olarak AB'de ve ABD'de hükümetlerin önemli planları olduğu görülmektedir (Ünver 2010, 187-189). Telekomünikasyon sektöründe çoklu oyun uygulamalarına ilişkin olarak OECD'nin Genişbant Paketleme Raporunda bu uygulamaların hemen hemen her üye ülkede ayrı ayrı ya da ikili, üçlü paketler (bazen dörtlü paketler) halinde arz edildiğine işaret edilmektedir (2011, 24).

Bu uygulamaların ortaya çıkmasında; kablo şirketlerinin Voip alanında hizmet vermeye başlamasıyla telekomünikasyon işletmecilerinin sabit telefon hizmetlerinden elde ettikleri gelirin mobil telefon ve Voip kullanımının yaygınlaşmasından dolayı belirgin bir biçimde düşmüş olması, buna karşılık telekomünikasyon işletmecileri kaybettikleri pazar payını geri almak ve gelirlerini artırmak amacıyla TV hizmeti sunmaya yönelmeleri etkilidir. Bu gelişmeleri olanaklı kılan IP tabanlı iletişimin artması sonucu telekomünikasyon işletmecileri sabit telefon şebekesini kullanarak interneti sunmuş ve üzerine TV hizmetini ekleyerek benzer stratejiler izleyen kablo işletmecileri ile rekabet etmeye başlamıştır. Kablo şirketleri de kablo altyapıları üzerinden internet ve telefon hizmetleri sunarak rekabete karşılık vermektedir. Bu nedenle önceden farklı pazarlar olarak tanımlanan pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler benzer ürünler sunarak aynı pazarda yer almaya başlayarak birbirlerine rakip olmaktadır. Kablo ve sabit şebeke altyapısı arasında gerçekleşen söz konusu rekabet sonucunda internet fiyatları düşmeye başlamış ve internet hızları artmıştır¹⁵.

¹⁴ Çalışmanın odağı telekomünikasyon sektöründeki çoklu oyun uygulamaları olduğundan diğer örnekler çalışma kapsamında tartışılmamıştır.

¹⁵ OECD ülkelerinde Eylül 2008 ve Eylül 2010 yılları arasında kablo üzerinden sağlanan genişbant internet erişim fiyatı yıldan yıla %5, DSL üzerinden sağlanan genişbant internet erişim fiyatı yıldan yıla %2 düşerken; ortalama indirme hızları yıllık %20 (Kablo) ve %15 (DSL) oranında artmıştır (OECD 2011, 23).

Bu bağlamda telekomünikasyon şirketlerinin paket satış uygulamasını rakiplerinin pazara girişini zorlaştırmak için kullanabileceği yönünde endişeler vardır. Darboğaz niteliği taşıyan segmentleri bulunan endüstrilerde pazar gücüne sahip teşebbüsler daha rekabetçi bir pazara girişi engellemek için ürünleri paket olarak satabilmektedir (OECD 2011, 41). Bu durumun geleneksel olarak darboğaz niteliği taşıyan kablo ve telefon şirketlerine uygun olduğu değerlendirilmektedir (OECD 2011, 10).

Bu nedenle telekomünikasyon sektöründe karşılaşılan bu örneklerin rekabet karşıtı sorunlar doğurup doğurmadığı, rekabeti kısıtlamak amacıyla kullanılıp kullanılmadığı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Bu anlamda telekomünikasyon sektöründe birlikte satışa konu olan pazarlarda yapılacak pazar tanımları ve teşebbüslerin bu pazarlarda sahip olduğu gücün belirlenmesinde dikkate alınan faktörler geleneksel yaklaşımdan farklılık gösterebilmektedir.

Bu bağlamda birlikte satış uygulamalarında ortaya çıkabilecek rekabet karşıtı etkilere rekabet hukuku mevzuatının bakışını ve sektör düzenleyicisinin bu alandaki yaklaşımını değerlendirmek gerekmektedir. Bu amaçla bir sonraki bölümde ülkemizde uygulanan rekabet hukuku mevzuatının mehası olan AB rekabet hukuku mevzuatının birlikte satış uygulamalarına yaklaşımı ve AB’de sektör düzenleyicilerinin birlikte satış uygulamalarını nasıl ele aldığı/alabileceği incelenecektir.

BÖLÜM 2:

AB REKABET HUKUKU VE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

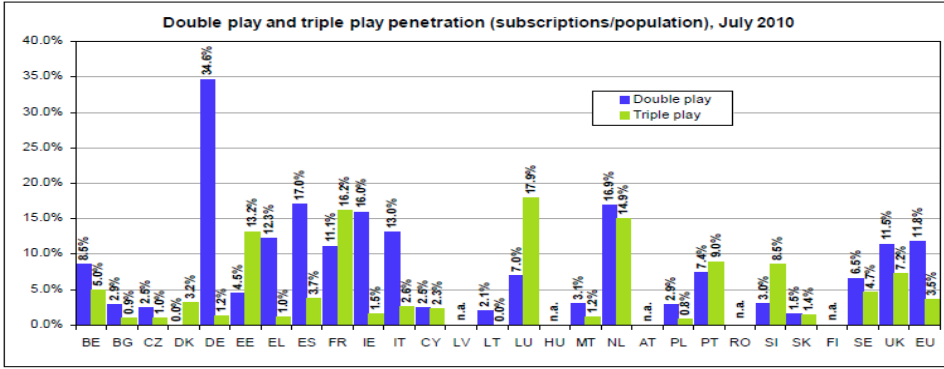
Bu bölümde, telekomünikasyon sektöründe uygulaması gün geçtikçe yaygınlaşan birlikte satış uygulamaları, AB rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde ele alınacak ve söz konusu uygulamaların bahse konu mevzuat çerçevesinde ne şekilde değerlendirildiğini/değerlendirilebileceğini görebilmek amacıyla AB’de gerçekleşen önemli vakalara yer verilecektir. Daha sonra AB’de telekomünikasyon alanındaki sektörel mevzuat bakımından birlikte satış uygulamalarının nasıl düzenlendiği incelenecektir. Ancak ilk bölümde telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarına ilişkin verilen genel bilgilere ek olarak, AB telekomünikasyon sektöründeki birlikte satış uygulamalarına ilişkin kısa bilgi verilmesinde fayda görülmektedir.

2.1. AB TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI

Çoklu oyun ortamının yaygınlaşmasıyla, birlikte satış uygulamaları AB ülkelerinde de gün geçtikçe daha yaygın olarak görülmeye başlamıştır. Örneğin bu kapsamda British Telecom, France Telekom ve Deutsche Telekom gibi firmaların yüksek hızlı DSL telefon hatları veya fiber optik şebekeler üzerinden televizyon ve Voip hizmeti sunmakta oldukları görülmektedir (Crampes ve Hollander 2006, 52).

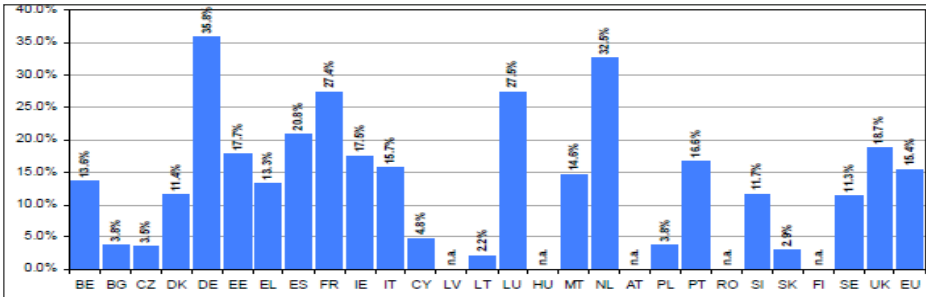
Bu çerçevede, Avrupa’da en popüler birlikte satış uygulamasının internet erişimi ile sabit telefon hizmetini bir arada sunan paket olduğu görülmektedir (BEREC 2010, para 41). Bunun yanında internet erişimi, sabit telefon ve televizyon hizmetlerini toplayan üçlü oyun paketleri ise 2007 yılından 2009 yılına %6’dan %8’e yükselerek ikinci sırada yer almaktadır (BEREC 2010, para 42). Paketlerde sunulan televizyon hizmetlerinin oranı 2007’de %41’den 2009 yılında %47’ye çıkmış, paketlere son yıllarda dâhil edilen mobil hizmetlerin paketlerde sunulma oranı 2009 için %22 olarak gerçekleşmiştir (BEREC 2010, para 43). Aşağıdaki grafiklerde yer verilen penetrasyon oranlarından çoklu oyun pazarlarının kullanımının giderek yaygınlaştığı görülmektedir¹⁶.

Grafik 1: AB Ülkeleri Paket Hizmeti Penetrasyon Oranları (Temmuz 2010)



Kaynak: Digital Agenda Scoreboard 2011

Grafik 2: Paket Hizmet Penetrasyonu (Temmuz 2010)



Kaynak: Digital Agenda Scoreboard 2011

¹⁶ Grafiklerin yer aldığı kaynakta, grafikteki ikili ve üçlü oyunlar sabit ve mobil telefon hizmetleri, televizyon, genişbant internet erişimi hizmetlerin farklı kombinasyonlarından oluşan paketleri ifade ettiği belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen örneklerden anlaşıldığı üzere, genel olarak telekomünikasyon sektöründe yaşanan gelişmeler paralelinde AB’de de paket satış uygulamalarının yaygınlığının gün geçtikçe arttığını söylemek mümkündür. Özellikle çoklu oyun uygulamalarının yaygınlaşmasıyla öne çıkan bu durumun, başta AB Komisyonu ve mahkemeleri olmak üzere rekabet otoritelerinin değerlendirmelerine de etki edeceği düşünülmektedir. Zira bağlama ve paket satışın bir örneği olarak çoklu oyun uygulamalarının rekabet karşıtı etkiler ortaya çıkarabilecek potansiyeli barındırdıkları düşünülmektedir. Bu bağlamda aşağıda öncelikle AB rekabet hukuku uygulamasında genel olarak bağlama uygulamalarına yaklaşım ele alınacak daha sonra bu yaklaşımın telekomünikasyon sektöründeki paket uygulamaları açısından yansımaları değerlendirilecektir.

2.2. AB REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ELE ALINIŞI

2.2.1. AB Rekabet Hukuku Uygulaması Bağlamında Birlikte Satış Uygulamalarının Genel Değerlendirilmesi

Birlikte satış uygulaması Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA)’nın 101. maddesi kapsamında teşebbüsler arası anlaşmalar ve 102. maddesi¹⁷ kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması başlıkları altında değerlendirilmektedir.

2.2.1.1. 101. Madde Bağlamında Birlikte Satışlar

ABİDA’nın 101. maddesi (e) bendine göre, “doğası veya ticari kullanımı gereği sözleşmenin konusu ile bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin diğer tarafta kabulüne bağlanması koşuluyla sözleşme yapılması” teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayan bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Birlikte satış şartı, satıcı tarafından alıcıya getirilen yükümlülüklerden biri olduğu için bu uygulamalar 101. madde kapsamında dikey anlaşmalar çerçevesinde incelenmektedir. Avrupa Komisyonu (Komisyon)’nun Dikey Kısıtlamalar Rehberi (Dikey Rehberi)’nde¹⁸ birlikte satış uygulamasının pazar kapama ve fiyat artış etkisinin olabileceği ifade edilmekte ve genel olarak satıcı tarafından alıcıya getirilen tek marka (*single branding*) yükümlülüğü bağlamında ele alınmaktadır. Dikey Rehberi’nde bu anlaşmaların bağlayan ve bağlanan pazarda sahip olunan pazar payının %30’u

¹⁷ Roma Antlaşması’nın 85. ve 86. maddeleri 1999 yılında Amsterdam Antlaşması’yla yapılan düzenlemede sırasıyla 81. ve 82. maddeler haline getirilmiş, 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması’yla yapılan revizyonla ise 101. ve 102. maddeler olmuştur. Ayrıca Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın ismi, Avrupa Birliği’nin işleyişine Dair Antlaşma olarak değiştirilmiştir. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki numaralandırma değil ABİDA’nın son hali esas alınmıştır.

¹⁸ Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints, 10.5.2010 SEC(2010) 411 final

aşmaması durumunda ilgili mevzuat çerçevesinde öngörülen grup muafiyetine tabi olabileceği¹⁹ belirtilmektedir. Bununla birlikte %30 eşliğinin aşılması durumunda, ilgili anlaşmaya bireysel muafiyet analizinin yapılabilmesi için teşebbüsün hâkim durumda olmaması gerektiği söylenebilecektir²⁰. Bağlama ve paket satış uygulamalarının pazar üzerindeki rekabet karşıtı etkilerinin uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün pazar gücü ile yakından ilgili olması sebebiyle, söz konusu uygulamaların daha çok 102. madde bağlamında ele alındığı görülmektedir (Whish 2008, 681). Bu nedenle çalışmanın kapsamı birlikte satış uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi ile sınırlı tutulmuştur.

2.2.1.2. 102. Madde Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları

ABİDA'nın 102 (d) maddesinde, yukarıda 101 (e) maddesinde yer verilen yasaklamaya paralel şekilde, hâkim durumdaki bir teşebbüsün bir sözleşmenin yapılmasını karşı tarafın sözleşme konusu ile bağlantısı olmayan ek yükümlükleri kabul etmesine bağlaması hâkim durumun kötüye kullanılmasına örnek hallerden biri olarak zikredilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde birlikte satış uygulamaları da²¹ hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiğinde yasaklamaya konu olacaktır.

Belli bir pazarda (bağlayan ürün) hâkim durumda bulunan teşebbüs, alıcının kendisinin bir başka ürününü (bağlanan ürün) birlikte almasını açıkça şart koşabileceği gibi, söz konusu birlikte alım halinde uygulanan indirimler, ürün garantisini onaylama, satış sonrası desteği gibi yöntemlerle söz konusu bağlama uygulamasının gerçekleştirilmesini ya da bu uygulamaya riayet edilmesini sağlayabilmektedir. Böylelikle, hâkim durumdaki teşebbüs, bağlayan ürün pazarındaki gücünü kullanarak bağlanan ürün pazarındaki rekabeti etkileyebilmektedir. Bağlayan ürün pazarında hâkim durumda olan teşebbüs bağlanan ürün pazarındaki rekabeti kısıtlayarak rakiplerin girişini engelleyebileceği gibi bağlayan ürün pazarındaki konumunu destekleyerek bu pazardaki rekabeti de engelleyebilmektedir (yatay kapama)²².

Bu çerçevede, birlikte satış uygulamalarının 102. madde çerçevesinde incelenmesinde temel olarak; bağlamaya konu iki ayrı ürün olup olmadığı, bir başka ifadeyle ilgili ürün pazarlarının tanımlanması, teşebbüsün bağlayan ürün

¹⁹ Aşk para 218.

²⁰ Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints (2000/C 291/01) isimli eski rehberde bu husus dile getirilirken yeni rehberde açıkça ifade edilmemiştir.

²¹ Daha önce ifade edildiği üzere bağlama ve paket satış uygulamalarının rekabet karşıtı etkileri benzer olduğundan çalışma kapsamında kullanılan “birlikte satış” ifadesi bağlama ve paket satış kapsamaktadır.

²² DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, December 2005, para 180.

pazarında hâkim durumda bulunup bulunmadığı ve birlikte satış uygulamasının hâkim durumun kötüye kullanma amacıyla kullanılıp kullanılmadığı hususları irdelenmektedir. Söz konusu hususlar öncelikle aşağıda sırasıyla genel olarak işlenecek, daha sonra yapılacak vaka incelemeleriyle de, bu hususların pratikte Komisyon ve mahkemeler tarafından nasıl ele alındığına değinilecektir.

Bu bağlamda, birlikte satış uygulamalarının rekabet karşıtı etki oluşturabilmesi için bir ön şart niteliğindeki bağlayan ürün pazarında aranan pazar gücünün analiz edilmesi için öncelikle birlikte satışa konu ürünler bakımından ilgili pazar tanımının yapılması önem arz etmektedir.

2.2.1.3. Birlikte Satış Uygulamalarında İlgili Pazar Tanımı²³

İlgili pazar tanımına ilişkin olarak bağlama/paket satış uygulamalarında cevaplanması gereken ilk ve zor soru birlikte satış uygulamasına konu olan ürünlerin ayrı ürünler olup olmadığıdır. Bu bağlamda, tüketicilerin ürünler için olan algıları ve değerlendirmeleri önem kazanmakta, birlikte satış önerilerinde tüketicilerin söz konusu ürünlere ayrı ayrı mı ya da sunulduğu haliyle bir bütün olarak mı talep gösterdikleri incelenmektedir. Ürünler arasındaki ilişki tüketicilerin ürünleri birlikte veya ayrı ayrı tüketme kararları bakımından belirleyicidir. Ürünler arasında tamamlayıcı bir ilişki varken tüketicilerin bu ürünleri birlikte satın almak yönünde bir tercihi olabilir. Bununla birlikte tüketicilerin ürünleri tek başına alma seçenekleri olması durumunda, ürünleri ayrı ayrı satın alıp almadıkları incelenmektedir.

Üreticiler tarafında ise rekabetçi pazarlarda özellikle pazar gücü olmayan teşebbüslerin müşterilerin tercihlerini yansıtacak şekilde ürünleri ayrı sunuyor olmaları da dolaylı olarak iki ayrı ürünün varlığını göstermektedir. Bununla birlikte ticari kullanım özelliği gereği bir bütün olarak sunulan ürünlerin çoğunlukla bağlama/paket satış özelliği göstermediği söylenebilecektir²⁴. Teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan ürünlerin ise tek bir ürün mü yoksa birden fazla ürünün bağlama/paket satış yoluyla sunulduğu ayrı ürünler mi olduğu sorusu yine temel olarak tüketicilerin talebine göre cevaplanabilmektedir.

2.2.1.4. Birlikte Satış Uygulamalarında Pazar Gücü ve Portföy Etkisi

Yukarıda yer verildiği üzere 102. madde uygulamalarında birlikte satışa konu ürünlere ilişkin pazar tanımı yapıldıktan sonra, birlikte satış uygulamasının

²³ Çalışmada, ilgili pazar tanımı kapsamında ele alınan ayrı ürün değerlendirmesi ilgili pazar tanımının bir altkümüsi olarak değerlendirilmektedir.

²⁴ Sıklıkla örnek verilen ayakkabıların ayakkabı bağıyla birlikte satılması ticari kullanım özelliği gereği olmakta ve bağlama eylemi kapsamında değerlendirilmemektedir.

rekabet karşıtı etkiye sahip olabilmesi için teşebbüsün bağlayan pazarda pazar gücüne sahip olması gerektiği daha önce belirtilmişti. Benzer şekilde Dikey Rehberi'nde de bağlama uygulamasını gerçekleştiren sağlayıcının bağlayan ürün pazarındaki konumunun rekabet karşıtı etkileri değerlendirmek için ana öneme sahip olduğu ifade edilmektedir²⁵. Birlikte satış uygulamalarının etkisi teşebbüsün bağlayan ve bağlanan pazarlardaki gücüne, rakiplerinin konumuna ve pazarların yapısal özelliklerine bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Literatürdeki (Whinston 1990, Choi ve Stefanadis 2001, Nalebuff 2004) çalışmalar esas olarak bağlayan ürün pazarında hâkim durumun varlığı durumunda bağlama/paket satış uygulamasının piyasa kapama veya rekabeti azaltma etkisinin muhtemel olduğunu ve bunun yanı sıra bağlanan ürün pazarındaki gücün bu etkiyi artırdığını göstermektedir. Bu bağlamda teşebbüslerin sahip oldukları ve birlikte satış yöntemiyle sundukları ürünlerin sayısı ve bu ürünlerin buldukları pazarlarda sahip oldukları konum önem kazanmakta ve birlikte satış uygulamaları açısından portföy etkisi de pazar gücünü destekleyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bağlama/paket satış uygulamalarında bağlanan veya paketlenen ürünlerin birbirine sağladığı olumlu katkı olarak nitelenebilecek portföy etkisi çoğunlukla, yatay olmayan birleşme çeşitlerinden biri olan konglomera birleşmelerde pazarların tamamlayıcı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır²⁶.

Portföy etkisi birleşme/devralmalar yoluyla oluşabileceği gibi yapılan yatırımlarla veya gerçekleşen teknolojik gelişmeler sonucunda sahip olunan geniş ürün portföyü ile de ortaya çıkabilmektedir.

Nitekim bir OECD çalışmasında portföy etkisi "*hâkim durum olmasa bile pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin tamamlayıcı veya ilişkili ürün pazarlarında gerçekleştirdiği birleşmeler sonucu ortaya çıkan rekabetçi ya da rekabet karşıtı etkiler*" olarak tanımlanmaktadır (2002, 59). Portföy gücüne sahip pazar gücü olan teşebbüsün müşterilerine karşı güçlü durumda olduğu, fiyatlandırma, indirim yapma, ürünleri birbirine bağlama veya paket olarak satma stratejilerini izlediği, ölçek ve kapsam ekonomilerine sahip olduğu veya mal vermeyi reddettiği durumlarda rekabet karşıtı etki ortaya çıkabilmektedir. AB'de Komisyon'un birleşme ve devralmaların kontrolü bağlamında incelediği kararların birçoğunda özellikle tamamlayıcı ürünler bakımından rekabet karşıtı etkiye neden olabileceğinden endişe edilen uygulamanın bağlama/paket satış

²⁵ Bkz. dipnot 18 para 219.

²⁶ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings para 91.

olduğu görülmektedir²⁷. Bu nedenle portföy etkisinin pazar gücünü destekleyen bir unsur olarak teşebbüslerin bağlama/paket satış yoluyla pazar kapamalarını kolaylaştırdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Verilen bu genel bilgiler çerçevesinde AB’de 102. madde çerçevesinde birlikte satış uygulamalarında ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı analizinde, pazar gücü ve pazarların yapısal özellikleri gibi genel unsurların yanında birlikte satış uygulamaları bakımından dikkate alınacak unsurların ilişkili diğer pazarlarda faaliyet gösterilmesi, bu pazarların bağlanan ürün pazarıyla ilişkisi gibi unsurların etkili olacağı görülmektedir. Bu çerçevede doktrinde bu konuya ilişkin olarak pazarlardaki tamamlayıcılık ilişkisinin birlikte satışlar yoluyla kullanılarak pazar gücünü desteklediği sonucuna varılmaktadır.

2.2.1.5. Bağlama Uygulamaları Yoluyla Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

102. madde uygulaması çerçevesinde, birlikte satışa konu ürünlerden en az birinde hâkim durumda olan bir teşebbüsün birlikte satış uygulamasının ihlal olarak nitelenebilmesi için bu uygulamanın pazarı kapama etkisi niteliğinde rekabet karşıtı sonuçlar ortaya çıkarıp çıkarmadığı incelenmektedir. Bu bağlamda birlikte satış uygulamalarının bu etkisinin ölçülmesi rekabet karşıtı etkinin varlığının değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Pazar kapama etkisinin değerlendirilmesi kapsamında dikkat edilmesi gereken husus bağlanan ürün pazarında gerçekleşen kapamanın oranı, bir diğer deyişle toplam pazarın ne kadarının bağlama/paket satış uygulaması yoluyla bağlanarak rakiplere kapandığıdır. Bu anlamda kapama oranının yanı sıra rakiplerin erişimi engellenen müşterilerin niteliği de (rakipler veya yeni giriş yapacak teşebbüsler için hedef müşteri kitlesi olup olmadığı gibi) önemlidir²⁸. Şebeke dışsallıklarının varlığı ve rakiplerin de benzer birlikte satış faaliyetlerinde bulunarak pazarın bir bölümünü bağlaması²⁹ pazara yeni girişlerin iyice zorlaşmasına neden olmaktadır. Benzer olarak, hâkim durumdaki teşebbüsün bağlanan pazarda önemli ölçek ekonomilerine ve dikey entegrasyon gibi rakipleri tarafından tekrar edilemeyen avantajlara sahip olması ve bu pazarda öğrenme eğrisinin mevcudiyeti birlikte satış eyleminin kapama etkisine yol açma ihtimalini kuvvetlendirmektedir³⁰.

²⁷ *Guinness/GrandMetropolitan*, Case No.IV/M.938, 15/10/1997; OJ L288, 27/10/1998.; *Coca-Cola/Amalgamated Beverages*, Case No.IV/M794. 22/01/1997, OJ L218, 09/08/1997; *Aerospatiale/Alenia/de Havilland*, Case No.IV/M.53, 02/10/1991.; *Tetra-Laval/Sidel Tetra Laval v. Commission*, Case T-05/02, 25/10/2002.; *Tetra Pak/Alfa-Laval* Case No.IV/M.068 19/07/1991, OJ L290, 22/10/1991.; *Boeing/Hughes*, Case No.Comp/M.1879, 29/10/2000.; *AlliedSignal/Honeywell*, Case No. Comp/M1601, 01/12/1999.

²⁸ Bkz. dipnot 22 para 188,196.

²⁹ Bkz. dipnot 22 para 197.

³⁰ Bkz. dipnot 22 para 199.

Bağlayan pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün bağlanan pazarda zaman içinde gösterdiği performansın ölçülmesi kapama etkisi için önemli delil niteliği taşımaktadır. Bunun yanı sıra bağlanan pazarda rakiplerin performansı ve bu pazara yeni giriş teşebbüslerinin sonuçlarının değerlendirilmesi de kapama etkisine ilişkin önemli ipuçları sunabilmektedir³¹.

Birlikte satışa konu olan ürünler için ayrı ayrı satın alma seçeneği sunulmaması davranışı tek başına kapama etkisine yol açabileceği gibi, bu etki paketin veya bağlayan ve bağlanan ürün ikilisinin fiyatlanması ve tüketiciler açısından cazip hale getirilmesi ile de yapılabilmektedir. Bu anlamda fiyatlandırma stratejileri birlikte satış uygulamasının etkililiği bakımından önem arz etmektedir. Bağlama veya saf paketleme uygulamasının doğası gereği bu uygulamalarda kapama etkisini göstermek daha mümkün iken karma paket satış uygulamasında ürünlerin ayrı ayrı da sunulabiliyor olması analizi derinleştirmeyi gerektirmektedir³². Bu anlamda karma paket satışlarda sunulan paketin fiyatında yapılan indirimin boyutu tüketicileri ürünleri ayrı ayrı almaktan alı koyabilmekte, saf paketleme veya bağlamada ortaya çıkan sonuçlar karma paket satışlar için de geçerli olabilmektedir.

Konuya ilişkin eklenmesi gereken bir başka husus ise birlikte satış uygulamasının, teknik veya mekanik olarak birbirlerine bağlanan ürünlerin kolayca birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı teknolojik bağlama yöntemi kullanılarak yapılmasına ilişkindir. Teknolojik bağlama yoluyla uygulamanın sürdürülebilirliğinin artacağı dikkate alındığında bu durumun daha büyük ölçüde pazar kapama etkisine yol açabileceği görülmektedir.

Birlikte satış uygulamasının potansiyel rekabet karşıtı etkilerinin yanı sıra birinci bölümde yer verildiği üzere bu eylemden kaynaklanan etkinlikler de söz konusu olabilmekte bu kapsamda hâkim durumdaki teşebbüsler bağlama /paket satış yöntemi ile üretim, dağıtım ve işlem maliyetlerinden tasarruf sağladıklarını bir diğer deyişle kapsam ekonomilerinden faydalandıklarını veya belli kalite standardını yakalamak amacıyla söz konusu uygulamayı gerçekleştirdiklerini ifade edebilmektedir. Ancak bu kazanımların bağlama/paket satış olmadan elde edilemeyeceğinin gösterilmesi ve elde edilen faydanın kapama etkisinin yarattığı zarardan fazla olmasının uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsler tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Bu aşamada AB’de birlikte satış uygulamalarının ele alınışına ilişkin içtihadı görmek bakımından AB’de bu konunun işlendiği önemli kararları incelemek gerekmektedir. Bu bağlamda aşağıda öncelikle Hilti ve Tetrapak kararlarına daha sonrasında ise Microsoft kararına değinilecektir³³.

³¹ Bkz. dipnot 22 para 201.

³² Bkz. dipnot 22 para 189.

³³ Kararlarda çalışmanın kapsamı açısından yalnızca birlikte satışa ilişkin bölümler ele alınacaktır.

2.2.1.5.1. Hilti Kararı

Komisyon³⁴Hilti kararında temel olarak, çivi tabancası ve sarf malzemeleri üretiminde faaliyet gösteren Hilti'nin, çivi satışlarını kartuş satışlarına bağlayarak çivi pazarında faaliyet gösteren Eurofix ve Bauco firmalarını pazar dışına ittiği iddiasını incelemiştir. Hilti, kartuşlarını satın alanların aynı zamanda çivilerini de satın almasını birkaç yöntemle sağlamaktadır. Bu yöntemler; (i) patentli kartuşların satışının çivilerin birlikte alımı şartına bağlanması, (ii) çivi almayı tercih etmeyen müşterilerin satın aldığı kartuşlarda yapılan indirim azaltılması, (iii) bağımsız çivi üreticilerinin kartuşa erişiminin engellenmesi amacıyla distribütörlerini belli müşterilere ürün satışı yapmaması konusunda ikna etmesi, (iv) bağımsız çivi üreticilerine kartuşların yeniden satışını yapabilecek olan uzun süreli müşterilerine kartuş satımı yapmaması, (v) kartuş lisans başvurularının geri çevrilmesi veya geciktirilmesi yöntemleriyle bağımsız çivi üreticilerinin diğer marka kartuş almalarının engellenmesi, (vi) Hilti markası dışında çivi kullanımı halinde çivi tabancalarına garanti sağlanmaması olarak sıralanmaktadır³⁵.

Komisyon çivi tabancası, kartuş ve çivi pazarları olarak ayrı ürün pazarları tanımlamış³⁶ ve Hilti'nin tüm pazarlarda hâkim durumda olduğuna³⁷ ve Hilti'nin kartuş ürününü tek başına tedarik etmeyerek bağımsız çivi üreticilerinin Hilti uyumlu sarf malzemesi pazarlarına girişini engellemek ya da bu pazarlardaki faaliyetlerini sınırlandırmak yoluyla Hilti'nin 102. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir³⁸.

Hilti pazarların tek bir pazar olarak tanımlanması gerektiğini savunmuş, ancak bu savunması ürünlerin farklı teknolojiler kullanılarak üretilebilmesi ve tüketiciler tarafından farklı oranlarda alınması nedenleriyle Komisyon tarafından kabul görmemiştir. Hilti ayrıca bağlama uygulamasının haklı gerekçesi olarak güvenlik nedenlerini öne sürmüş ve bağımsız üreticiler tarafından üretilen sarf malzemelerinin Hilti standartları altında olduğunu ifade etmiştir. Komisyon daha önceden bu anlamda bir girişimin bulunmayışı nedeniyle bu savunmayı da samimi bulmadığını belirtmiştir.

³⁴ Case IV/30.787 ve 31.488 *Eurofix-Bauco/Hilti* (1987)

³⁵ Agk s 25-28

³⁶ Agk para 55

³⁷ Hilti'nin çivi tabancası ve kartuş ürünlerinde patentleri bulunmaktadır.

³⁸ Hilti çivi tabancası ve kartuş pazarındaki patentlerle korunmuş gücünden bu pazarlardaki giriş engellerinden faydalanarak bu eylemleri gerçekleştirmekte ve rekabete görece açık olan çivi pazarındaki rekabeti kısıtlamaktadır.

Hilti davayı Genel Mahkeme³⁹ (GM)'ye taşımıştır. GM Hilti'nin ürünlerin bütün bir sistemi ifade ettiği iddiasını, kartuş ve çivilerin farklı üreticiler tarafından üretilmesi, kullanıcıların bu ürünlere ayrı talepleri olduğu ve bağımsız üreticilerin sarf malzemeleri üretmekte özgür oldukları gerekçesiyle reddederek Komisyon'un üç ayrı ürün pazarı bulgusunu doğrulamıştır⁴⁰. Buna ek olarak GM Hilti'nin rekabet karşıtı uygulamayı sadece güvenlik gerekçesiyle sürdürdüğüne ilişkin savunmasını delil yetersizliğinden dolayı reddetmiştir. AAD GM'nin kararını onamıştır⁴¹.

2.2.1.5.2. Tetrapak II Kararı

Tetrapak II vakasında karton paketleme makineleri ve karton pazarında faaliyet gösteren Tetrapak'ın kendisinden makine alan müşterilerini kartonları da alması ve sonrasında bakım onarımının da kendisi tarafından yapılması yönünde bir zorunluluk getirerek Tetrapak'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası incelenmektedir.

Komisyon kararında⁴², aseptik ve aseptik olmayan makine ve karton pazarları olmak üzere dört ayrı ürün pazarı tanımlamıştır. Tetrapak'ın aseptik pazarlarda hâkim durumda olduğuna aseptik olmayan pazarlarda ise pazar lideri olduğuna hükmederek⁴³ aseptik pazarlardaki gücünü yakın ilişkili aseptik olmayan pazarlarda kötüye kullandığına karar vermiştir.

Tetrapak entegre bir dağıtım sistemi kurduğunu, bağlamanın teknik nedenlerle, kamu sağlığını korumak ve dolayısıyla kendi repütasyonunu korumak adına yapıldığı bu nedenle dolum makinalarının arzını kartonların satın alınmasına bağlamasının kötüye kullanma olmadığını iddia etmiştir. Ancak Komisyon makine satışının karton satışının kabul edilmesi şartına bağlanmasının makine satış amacı ile bir bağlantısı olmadığı gerekçesiyle uygulamayı 102. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁴⁴. GM de bağlama satışlarının tüketicilerin Tetrapak'a olan ekonomik bağımlılığını artırarak Tetrapak'ın hâkim konumunu güçlendirme amacına hizmet etmesi gerekçesiyle Komisyon'un ihlal kararını onamıştır⁴⁵.

³⁹ Lizbon Antlaşması ile yapılan değişiklikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ismi Avrupa Adalet Divanı olarak, İlk Derece Mahkemesi'nin ismi ise Genel Mahkeme olarak değiştirilmiştir. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki mahkeme adları değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

⁴⁰ Case T-30/89 *Hilti AG v. Commission* (1991), para. 66-68.

⁴¹ Case C-53/92 P *Hilti AG v. Commission* (1994).

⁴² Case IV/31.043 *Tetra Pak II* (1991).

⁴³ Aseptik ve aseptik olmayan pazarlarda bir bütün olarak hâkim durumda olduğu ifade edilmiştir.

⁴⁴ Aşk para 117.

⁴⁵ Case T-83/91 *Tetra Pak International SA v Commission* (1994), para. 140.

Tetrapak, kararın 102. madde hükmüne aykırı olduğunu ifade ederek AAD'ye başvurmuş, AAD ise, İDM'nin ürünlerin birlikte satılmasını gerektirecek ilişkinin olmadığı değerlendirmesini doğrularak; bağlanan ürünlerin birlikte satışına **ticari kullanım gereği ihtiyaç duyulması ve ürünler arasında doğal bir ilişki olması durumunda da** haklı gerekçe gösterilmediği müddetçe bu satışların kötüye kullanma olabileceğine işaret etmiştir⁴⁶. Buna ek olarak ticari kullanım gerekliliğinin ürünlerin birbirinden ayrılamaz olduğu sonucuna götüremeyeceğine, karton üreten teşebbüslerin varlığına ve Tetrapak'ın ürün sorumluluğu, kamu sağlığı ve kendi repütasyonunu korumak adına bağlama uygulamasına ilişkin kendi kendine böyle bir karar veremeyeceğine hükmederek başvuruyu reddetmiştir⁴⁷.

2.2.1.5.3. Microsoft WMP Kararı

1998 yılında Sun Microsystems'ın yaptığı başvuru üzerine Microsoft hakkında başlatılan inceleme sonucunda Komisyon, Microsoft'un Windows Media Player (WMP) çoklu ortam oynatıcısını Windows işletim sistemine bağlayarak çoklu ortam oynatıcı pazarındaki rekabeti kısıtladığı gerekçesiyle 102. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir⁴⁸.

Komisyon kararda bağlama uygulamasına ilişkin olarak, “müşteri kişisel bilgisayarı işletim sistemi pazarı” ve “ortam oynatıcıları pazarını” ilgili ürün pazarları olarak belirlemiş ve Microsoft'un 1996'dan itibaren müşteri kişisel bilgisayarı işletim sistemi pazarında hâkim durumda olduğuna hükmetmiştir⁴⁹.

Microsoft'un ortam oynatıcılarının işletim sisteminden ayrı bir ürün olmadığı bilakis işletim sisteminin bütünüleyici bir parçası olduğu iddiası tek başına ortam oynatıcı programlarının, bu alanda uzmanlaşan yazılım tedarikçilerinin varlığı ve bu durumun bağlanan ürüne yönelik ayrı tüketici talebini göstermesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir⁵⁰. Kararda, işletim sistemi ve çoklu ortam oynatıcısı her ne kadar birbiri açısından bütünüleyici olsa da çoklu ortam oynatıcısının WMP olmak zorunda olmadığı diğer markaların da kullanılabileceği ifade edilmiştir⁵¹. Ayrıca, bağlanan ürüne yönelik ayrı talep olmadığı takdirde ayrı ürünlerden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla bağlama ithamının yersiz olacağı belirtilmiştir⁵². Sonuç olarak Komisyon müşteri kişisel bilgisayar pazarı ve ortam oynatıcıları olmak üzere iki ayrı ürün pazarı olduğu sonucuna ulaşmıştır⁵³.

⁴⁶ Case C-333/94 *Tetra Pak International SA v Commission* (1996), para 37.

⁴⁷ Agk para 36.

⁴⁸ Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft* (2004).

⁴⁹ Agk para 471-472.

⁵⁰ Agk para 404-405 ve para 804.

⁵¹ Agk para 809-811.

⁵² Agk para 803.

⁵³ Agk para 825.

Microsoft kararında Komisyon ayrı ürün, hâkim durum ve piyasa kapama unsurlarının yanı sıra bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün tüketicilere bağlayan ürünü bağlanan üründen ayrı olarak satın alma seçeneğini sunmamasını 102. Madde kapsamında incelenmesi için gereken şartlardan biri olarak değerlendirmiştir⁵⁴. Bu bağlamda Microsoft'un OEM⁵⁵'lere Windows'u WMP'siz lisanslama hakkı vermemesi ve WMP'nin teknik olarak sistemden kaldırılamaması nedeniyle kullanıcılara böyle bir seçenek sunmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁵⁶.

Microsoft'un bağlama eyleminin rekabeti ve inovasyonu engelleyici etkileri olduğu ve sunulan alternatiflerin bu sorunu çözmekte yetersiz olacağına ilişkin değerlendirme genel olarak (i) Microsoft'un Windows'a WMP'yi bağlayarak WMP'ye müşteri kişisel bilgisayarlarında dünya çapında yaygınlık sağladığı, (ii) OEM'ler ile yapılacak yükleme sözleşmeleri ile WMP'nin erişim seviyesine ulaşamayacağı (iii) İnternette indirme yöntemi ile de WMP'nin erişimine ulaşamayacağı (iv) rakip ortam oynatıcılarını diğer yazılımlarla veya internet erişim hizmetleri ile paketleme yönteminin Microsoft uygulamasının kaldırılmasına göre ikinci en iyi strateji olduğu gerekçelerine dayanarak yapılmıştır. Bu bağlamda rakip ortam oynatıcılarının izleyebileceği diğer erişim yöntemlerinin WMP'nin dağıtım kanalına alternatif olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁵⁷.

Microsoft davasında pazara girişin değerlendirilmesi kapsamında öncelikle pazardaki mevcut işleyişi açıklamak gerekmektedir. Pazarda faaliyet gösteren içerik ve yazılım sağlayıcıları en geniş müşteri kitlesine ulaşabilmek için en yaygın kullanılan teknolojiye uyumlu üretim yapmayı tercih etmektedir. Bu yönde bir eğilim yaygın teknolojinin kullanılabilirliğinin daha çok yaygınlaşmasına neden olmaktadır. Sektörde var olan bu yayılım etkisinden (*spillover effect*) dolayı faaliyet gösteren diğer tarafların da üretilecek yeni teknoloji ile uyumlu içerik ve yazılım üretmesi ihtimali azaldığından yeni bir teknolojiye yatırım yapmak anlamlı olmamakta, bu yeni teknolojiye yatırım kararı işletmeler açısından çok riskli bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu şebeke etkisinden dolayı ve kapsam ve ölçek ekonomilerinin de etkisiyle pazarda giriş engellerinin yüksek olabileceği ifade edilmektedir⁵⁸. Buna ek olarak hâlihazırda pazarda bu alanda faaliyet gösteren yazılım şirketlerinin de ihtiyaç duyduğu teknoloji lisansları Microsoft elinde olduğundan, Microsoft üzerinde baskı yaratmaktan çok uzak oldukları söylenebilmektedir⁵⁹.

⁵⁴ Agk s 218-220.

⁵⁵ Türkçeye Orijinal Ekipman Üreticileri olarak çevirilen *Original Equipment Manufacturer* için kullanılan kısaltma.

⁵⁶ Microsoft WMP'nin sistemden kaldırılması işleminin sisteme zarar vereceğini ve WMP'ye bağlı diğer uygulamaların düzgün çalışmayacağını ifade etmiştir (agk para 829).

⁵⁷ Agk para 877.

⁵⁸ Agk para 420

⁵⁹ Agk para 422

Kararda pazar kapama etkisini değerlendirmek açısından bağlama uygulamasının gerçekleştiği yıldan sonra diğer ortam oynatıcılarının kullanılma oranları ve yıllar itibariyle bu oranların değişimi incelenmiş ve eğilimin WMP lehine ve rakip ortam oynatıcıları aleyhine olduğu görülmüştür⁶⁰.

Microsoft tarafından Komisyon'a bağlama uygulamasının etkinlik yarattığına ilişkin olarak iki savunma getirilmiştir. Microsoft'un bağlama ile tüketicilerin işlem maliyetlerinin düşürüldüğüne yönelik ilk savunması OEM'lerin diğer ortam oynatıcı seçeneklerini sunması yoluyla da aynı sonuca ulaşılabileceği gerekçesiyle Komisyon tarafından reddedilmiştir⁶¹. İkinci savunma ise WMP'nin içerik ve uygulamalar için bir platform yazılım özelliği gösterdiğine ilişkindir. Microsoft işletim sistemi ile diğer ortam oynatıcılarının düzgün çalışmasını sağlayacak API⁶²'ler ürettiklerini ifade etmiş ancak bağlamanın söz konusu faydaları ortaya çıkarmak için kaçınılmaz olduğuna ilişkin yeterli ölçüde savunma yapamamıştır. Komisyon ortam oynatıcılarının genel olarak platform yazılım özelliği gösterdiğini bu bağlamda ortaya çıkan etkinliğin WMP'nin paket olarak sunulmasına özgü olmadığı diğer ortam oynatıcılarının da paketlenmesi halinde benzer faydalar ortaya çıkabileceği gerekçesiyle Microsoft'un bu savunmasını da reddetmiştir⁶³. Komisyon kararda Microsoft'un etkinlik savunmalarını yeterli bulmazken, GM'nin Tetrapak davasında bağlama uygulamalarına yönelik "*ticari kullanım gereği ihtiyaç duyulması ve ürünler arasında doğal bir ilişki olması durumunda da haklı gerekçe gösterilmediği müddetçe ihlal olarak değerlendirilebileceği*" yaklaşımına atıfta bulunarak hâkim durumdaki bir firmanın haklı gerekçe sunması halinde yasaklamadan muaf olabileceğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak, Komisyon Microsoft'un uygulamasını rekabete aykırı bularak Microsoft'tan Windows işletim sisteminin WMP içermeyen bir sürümünü piyasaya sürmesini istemiştir. Microsoft'un aynı zamanda Windows'un WMP içeren sürümünü piyasaya sürme hakkı tüketicilerin paket ürünü satın alma tercihleri de dikkate alınarak saklı tutulmuştur⁶⁴.

Microsoft fikri mülkiyet haklarının ve orantılılık prensibinin ihlali olarak değerlendirdiği kararı GM'ye taşımış ancak GM Komisyon'un değerlendirmesini haklı bularak başvuru reddetmiştir⁶⁵.

⁶⁰ Agk para 944

⁶¹ Agk para 956-957

⁶² Türkçeye yazılım programlama arayüzü olarak çevirilen *application programming interfaces* için kullanılan kısaltma.

⁶³ Agk para 962-963-964

⁶⁴ Agk para 1011

⁶⁵ Bu karar Microsoft tarafından temyiz edilmemiştir.

2.2.1.5.4. 102. Madde Rehberi

Bu vakalar sonrasında Komisyon 102. madde uygulama ilkelerini belirleme kapsamında çalışma başlatarak 2005 yılında 102. maddenin Uygulanmasına Yönelik Tartışma Metni⁶⁶ (Tartışma Metni)'ni yayınlamıştır. 2009 yılında 102. Maddenin Uygulanması'na İlişkin Rehber⁶⁷ (102. Madde Rehberi)'i yayınlamıştır. 102. Madde Rehberi'nin birlikte satışa ilişkin hükümleri bakımından, Microsoft, Hilti ve Tetrapak gibi kararlara atıfta bulunduğu görülmektedir. Bu anlamda 102. Madde Rehberi'nin Komisyon'un birlikte satış uygulamalarına ilişkin ele aldığı kararlardaki yaklaşımını ortaya koyduğu söylenebilecektir. 102. Madde Rehberi'nde birlikte satış uygulamalarının “bağlayan pazarda hâkim durum”, “bağlayan ve bağlanan ürünlerin iki ayrı ürün olması”, “bağlayan veya bağlanan pazarlarda rekabet karşıtı kapama etkisi” ve “etkinlik” başlıkları altında değerlendirildiği görülmektedir.

Özetle birlikte satış uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanımı kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için (i) bağlanan pazarda hâkim durum tespiti, (ii) birlikte satışa konu olan ürünlerin ayrı ürünler olması, (iii) uygulamanın bağlanan pazar(lar)da rekabet karşıtı kapama etkisine neden olması, (iv) tüketiciye ürünleri ayrı ayrı satın alma seçeneği sunulmaması ve (v) birlikte satış uygulamasının haklı gerekçesinin olmaması şartlarının varlığının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2.2.2. AB Rekabet Hukuku Uygulaması Bağlamında Telekomünikasyon Sektöründe Birlikte Satış Uygulamalarının Değerlendirilmesi

Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen gelişmeler doğrultusunda ortaya çıkan birlikte satış uygulamalarının gün geçtikçe yaygınlaşması bu uygulamalara ilişkin incelemelerin rekabet otoriteleri önüne gelmesine neden olabilecektir. Bu bağlamda telekomünikasyon sektöründeki birlikte satış uygulamalarının rekabet hukukunda ne şekilde ele alınacağı/alınabileceği ve rekabet otoritelerinin bu konuda ne gibi sorunlarla karşılaşacağı önem kazanmaktadır.

Bununla birlikte, konuya ilişkin gelişmelerin henüz yeni olması nedeniyle, 102. madde çerçevesinde telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarını ele alan bir örneğin henüz ortaya çıkmadığı görülmektedir. Ancak

⁶⁶ DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, December 2005.

⁶⁷ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009/C 45/02)

bir önceki bölümde yer verilen, birlikte satış uygulamalarına ilişkin Komisyon, GM ve AAD kararlarının değerlendirilmesi sonucunda, Microsoft davasında ele alınan bağlama uygulamasının niteliğinden (bu uygulamanın teknolojik nedenlerle ortaya çıkması) dolayı, Microsoft kararının telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarının rekabet hukuku kapsamında incelenmesine ışık tutacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede aşağıda başlıklar halinde birlikte satış uygulamaları açısından 102. madde çerçevesinde ele alınan başlıklar telekomünikasyon sektöründeki bağlama uygulamaları ışığında incelenecektir.

2.2.2.1. Pazar Tanımı

Çoklu oyun uygulamalarının yaygınlaşması çerçevesinde, 102. maddeye ilişkin AB uygulaması çerçevesinde yer verildiği üzere, rekabet otoriteleri için değerlendirmede öne çıkan hususlardan ilki pazarın analizinde, birlikte satışı oluşturan ürünler için ayrı ayrı ürün pazarı tanımına mı gidileceği yoksa birlikte satışı yapılan ürünler için tek bir ürün pazarı mı belirleneceğidir.

Birlikte satışlara ilişkin pazar analizinde birlikte satışı yapılan ürünlere tüketicilerin ayrı ayrı mı yoksa sunulduğu haliyle bir bütün olarak mı talep gösterdikleri incelenmektedir. Bu bağlamda tüketicilerin ürünler için olan algıları ve değerlendirmeleri önem kazanmakta, tüketicilerin tercihlerinde de ürünler arasındaki ilişkinin niteliği dikkate alınmaktadır. Microsoft kararında⁶⁸ Komisyon tek bir ürün veya iki ayrı ürün sorusunun değerlendirilmesinde ürünlere yönelik ayrı tüketici talepleri olduğunu tespit ederek iki ayrı ürünün varlığı sonucuna ulaşmıştır. GM de Komisyon'un bulgusunu doğrularak bağlanan ürünlere yönelik ayrı talep sürdüğü sürece tek bir entegre üründen bahsedilemeyeceğini ve ürünler arasındaki tamamlayıcılık ilişkisinin ve tüketicilerin entegre ürüne yönelik talebinin ürünleri ayrı ürünler olarak tanımlamaktan alıkoymayacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda çoklu oyun uygulamalarında yapılacak benzer analizde, telefon, televizyon ve internet hizmetine yönelik ayrık taleplerin varlığı ve pakete bir bütün olarak tüketici talebi olup olmadığı değerlendirilmelidir. Çoklu oyun uygulamalarında sunulan telefon, televizyon ve internet gibi ürünlerin birbirini tamamlayıcı olduğu değerlendirildiğinde tüketicilerin pakete yönelik bir talepleri de söz konusu olabilecektir.

Pazar analizinin üretici ayağına ilişkin olarak bağımsız ürünlerin diğer teşebbüsler tarafından üretilmesi halinde ayrı ürün pazarı tanımlanabilmektedir. Microsoft davasında Komisyon ortam oynatıcı ürünleri üreten bağımsız teşebbüslerin varlığı ve ürünlerin birlikte sunulmasının kaçınılmaz olduğunu gösteren bir etkinlik savunması yapılamaması üzerine Windows işletim sisteminin

⁶⁸ Bkz dipnot 48.

ve WMP'nin ayrı ürünler olduğu sonucuna ulaşmıştır. Benzer şekilde çoklu oyun uygulamalarında da telefon, internet ve TV hizmetlerinden sadece birini sunan teşebbüslerin varlığı ayrı ürün pazarı tanımı yapılması açısından belirleyici olabilecektir.

Telekomünikasyon sektöründeki gelişmeler paralelinde işletmecilerin ve/veya hizmet sağlayıcıların birden çok ürün veya hizmeti aynı anda sunmaya başlaması, üretimde kapsam ekonomilerinin ön plana çıkmasına yol açmaktadır. Örneğin genişbant internet üzerinden sağlanan hizmetlerden oluşan bir çoklu oyun paketindeki ürün/ hizmetler (Voip, IPTV vb.) hem tek bir altyapı üzerinden sağlanabilmekte hem de söz konusu ürün/hizmetlerin teknik olarak ayrıştırılarak ayrı ayrı sunulmaları da mümkün olabilmektedir. Böylece bu ürünler hem ayrı ayrı hem de bir bütün olarak karma paket halinde sunulabilmektedir. Paket halinde sunulması halinde kapsam ekonomilerinin varlığından söz edilebilecektir.

Çoklu oyun uygulamalarının farklı teknoloji altyapılarının kullanılarak arz edilebilmesi bu altyapıların arz yönünden birbirine ikame olabileceğini göstermektedir. Bu duruma örnek olarak, *British Interactive Broadcasting/Open* davasında Komisyon'un müşterilere temel ses iletim hizmetinin verildiği ilgili pazarın sadece geleneksel bakır ağ altyapısını değil, bu hizmeti sunabilen kablo altyapısını da içerdiğini açıklaması gösterilebilir⁶⁹. Çoklu oyun uygulamalarının da benzer şekilde farklı platformlar üzerinden sunulabildiği dikkate alındığında yukarıda ifade edilen pazar tanımının belirleyici olduğu görülmektedir. Telekomünikasyon sektöründe arz ikamesi analizinde, yüksek batık maliyetlerin ve pazara giriş için gerekli olan imtiyaz sözleşmesi, lisans ve frekans tahsisi gibi hukuki, teknik ve yasal engellerin varlığı değerlendirilmesi gereken önemli unsurlardan biridir.

2.2.2.2. Pazar Gücü

İlgili ürün pazarının tanımlanmasının ardından birlikte satış uygulamalarının rekabet karşıtı etki gösterip göstermeyeceğinin incelenmesi bakımından bu pazar(lar)daki pazar gücünü değerlendirmek birlikte satış uygulamalarının 102. madde analizi bakımından bir başka önemli aşamayı oluşturmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe altyapı, teknik ve ekonomik olarak tekrarı zor veya imkânsız bir unsur olarak değerlendirildiği için altyapıya sahip olmak, alternatif altyapıların varlığı ve yaygınlığı pazar gücü değerlendirmesinde oldukça önemlidir.

⁶⁹ Case No IV/36.539, *British Interactive Broadcasting/Open* (1999), para 33-38.

Pazar gücünün değerlendirilmesinde pazar payının yanı sıra potansiyel rekabet, teknolojik gelişmeler, ölçek ve kapsam ekonomileri, ürün portföyünün zenginliği gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. Pazar payı dikkate alınacak bir kriter olmakla birlikte tek başına değerlendirilemeyecek bir unsurdur. Telekomünikasyon sektöründeki gelişmelere paralel olarak “pazar yapılarının sürekli yeniden tanımlandığı dinamik bir ortamda pazar gücü temel olarak zamana bağlı bir fonksiyon olarak ortaya çıkmaktadır” (Madiéga 2006, 4). Teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yakınsama ile aynı altyapı üzerinden farklı hizmetler verilebilmektedir. Aynı altyapı üzerinde yerel ağın paylaşımına açılması ve diğer yöntemlerle (al-sat ve veri akışı erişimi-VAE) yerleşik operatörün altyapısı kullanılarak rekabet etmek mümkün olabildiği gibi teknolojik gelişmeler diğer altyapıların doğmasına ya da gelişmesine yol açtığından altyapılar arası rekabet de önem kazanmaktadır. Böylelikle farklı rekabet platformlarının doğması bağlama ürünler/paket satışlar bağlamında potansiyel rakiplerin ortaya çıktığını/ çıkacağını göstermektedir.

102. madde Rehberi’nde birlikte satılan ürünlerden ilgili pazar(lar)da hâkim durumda bulunanların sayısı arttıkça rekabet karşıtı kapama etkisinin artabileceği ifade edilmektedir⁷⁰. Bu bağlamda portföy etkisinin pazar gücünü desteklediği ve portföy gücüne sahip teşebbüsün birlikte satış yöntemi ile pazar kapama ihtimalinin daha yüksek olduğu söylenebilecektir.

Telekomünikasyon sektöründe sunulan çoklu oyun paketleri değerlendirildiğinde, ürünler/hizmetler arasındaki ilişkinin portföy etkisi değerlendirmesinde aranan tamamlayıcılık özelliğiyle uyum gösterdiği düşünülmektedir. Ayrıca tamamlayıcı ürünlerde ortaya çıkan portföy etkisi ürünlere olan talebin birbiriyle pozitif korele olması, ürünlerin birbiriyle teknolojik açıdan tamamlayıcı olması ve ürünlerin ticari açıdan (örneğin dağıtıcılar açısından) tamamlayıcı olması gibi farklı alanlara da genişleyebilmektedir (OECD 2002, 60).

Çoklu oyun uygulamalarındaki televizyon (*IPTV*), internet ve telefon (*Voip*) hizmetlerinin taleplerinin güçlü korele olabilmesi portföy etkisini artıracak bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun yanı sıra bu ürünlerin bir genişbant bağlantısı üzerinden verilmesi ve tek bir set üstü kutusu (*set top box*)⁷¹ üzerinden sunulabilmesi teknolojik olarak tamamlayıcı olduğu özelliğini ortaya koymaktadır. Son olarak nihai tüketicilere satışlarda oluşan işlem maliyetinin bu uygulamayla azalması ticari açıdan tamamlayıcılık özelliğine örnek olarak verilebilecektir.

⁷⁰ Bkz. dipnot 67 para 54

⁷¹ Söz konusu hizmetlerin verilmesinde kullanılan set üstü kutu üzerinden üç hizmetin birlikte verilmesi kurulum maliyetlerinde ciddi tasarruflar sağlamakta, üç hizmeti bir arada vermenin sadece bir hizmeti sunmaya göre getirdiği marjinal maliyet çok sınırlı kalmaktadır.

Her ne kadar bu bölümde 102. madde uygulamaları ele alınsa da, pazar gücü değerlendirmelerinin, birleşmelerin kontrolü bakımından da önemli bir analiz basamağı olduğu dikkate alınarak Komisyon'un bu alandaki uygulamaları da pazar gücü analizlerinde dikkate alınabilecek niteliktedir. Telekomünikasyon sektöründe teşebbüsler portföy gücünden faydalanabilmek için çeşitli birleşme/devralmalar yapabilmekte bunun sonucunda ürün bağlama veya paket satış yöntemlerine başvurabilmektedir. Bu kapsamda telekomünikasyon sektöründe gerçekleştirilen ve çoklu oyun uygulamalarına yönelik birleşme/devralmalardan BSKyB/Easynet devralması örnek verilebilir. 2006'da esas olarak yayıncılık alanında faaliyet gösteren BSKyB, yerel ağın ayrıştırılması yöntemiyle genişbant internet erişim sağlayıcısı konumundaki Easynet'i çoklu oyun hizmetleri sunmak amacıyla devralmıştır. Portföy etkisi kapsamında değerlendirilebilecek bir başka karar ise, BSKyB ile British Telecom arasında kurulan ortak girişime -British Interactive Broadcasting (BİB)⁷²- 7 yıllık muafiyet verilmesi kararıdır⁷³. Dolayısıyla, birden fazla ürün ya da hizmete bir arada sahip olabilme imkânının, bir teşebbüse tek başına bir pazarda faaliyet göstermekten daha fazla pazar gücü sağlayacağı ortaya çıkmaktadır⁷⁴. Dolayısıyla teşebbüslerin sahip olduğu ürün ve hizmet çeşitliliği pazar gücünün değerlendirilmesi bakımından önemli bir unsurdur.

2.2.2.3 Kötüye Kullanma: Pazar Kapama Etkisi

Çoklu oyun uygulamalarının rekabet karşıtı etkiye neden olduğu sonucuna ulaşabilmek için birlikte satış uygulamalarında genel olarak geçerli olduğu üzere bağlanan pazar(lar)daki kapamanın derecesi, erişimi engellenen müşterilerin rakipler açısından niteliği gibi unsurların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda telekomünikasyon sektörünün başlıca özellikleri olan dikey bütünleşme ve ölçek ekonomilerinin varlığının, çoklu oyun uygulamalarının rekabet karşıtı muhtemel etkisinin kuvvetlenmesine neden olabileceği düşünülmektedir.

⁷² Bkz. dipnot 69.

⁷³ Yakın ve ilişkili pazarlarda (telekomünikasyon, yayıncılık, dijital interaktif yayıncılık) oluşacak muhtemel rekabet kısıtlarının önüne taraflara getirilen yükümlülükler ile geçilmiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kablo işletmecilerinden gelecek olan rekabet baskısını kesmemek amacıyla sabit hatlarda %86 pazar payına sahip olan BT'nin mevcut kablo hizmetlerine yatırım yapmaması koşuludur (para 169,170). İkinci koşul BİB tarafından desteklenen set üstü kutularına üçüncü taraflarca erişimin sağlanması iken üçüncü koşul benzer şekilde BSKyB'nin ödemeli televizyon (pay-television) kanallarının kablo işletmecileri veya dijital uydu televizyoncuları aracılığıyla son kullanıcıların erişimine açık olmasıdır. Getirilen dördüncü şart alternatif set üstü kutuların geliştirilmesine katkı sağlanması olmakta ve son olarak başvuru taraflarından birine getirilen şart diğerlerinin davranışlarla engellenebileceğinden kaçınılması yükümlülüğü getirilmektedir.

⁷⁴ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, (2008/C 265/07) para 93,104.

Bağlama uygulamasının başlı başına yarattığı rekabet karşıtı etkilerin yanı sıra çoklu oyun paketlerinde yapılacak fiyatlamalar da bu uygulamaların rekabeti kısıtlamak amacıyla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Normal koşullarda hâkim durumdaki teşebbüsün, pakette yer alan ürünler için talep edeceği fiyatın ürünlerin uzun dönem marjinal maliyetinin üstünde olması durumunda birlikte satış uygulamasının dışlayıcı etkiye neden olduğundan bahsedilemeyecek iken hâkim durumdaki teşebbüsün ölçek ve kapsam ekonomilerine sahip olması ve dikey bütünleşik yapı gibi rakipleri tarafından kolayca tekrar edilemeyen avantajlarının olması halinde, paket içinde yer alan ürünlerin fiyatlarının uzun dönem marjinal maliyeti aşması durumunda dahi hâkim konumdaki teşebbüsün birlikte satış uygulaması ile dışlayıcı bir eylem içinde olabileceği söylenebilecektir⁷⁵. Dolayısıyla rekabet otoriteleri telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarının etkilerini değerlendirirken, paketlerin fiyatlamalarının da bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmayacağını dikkate almalıdır.

Ayrıca 102. Madde Rehberi'nde paketin benzerinin rakipler tarafından kendi başlarına ya da diğer rakiplerle birlikte sağlanamadığı durumlarda rekabet karşıtı etkinin özellikle doğacağı ifade edilmektedir⁷⁶. Telekomünikasyon sektöründe altyapı sahibi dikey bütünleşik teşebbüsün altpazarlardaki rakipleri tarafından sunulamayan paketleri sunmasının etkileri üzerinde ayrıca durulması gerekebilecektir. Tüm bunların yanında çoklu oyun uygulamalarına olan talebin artmasıyla birlikte, hizmet sağlayıcılar hâkim durumdaki firmanın sunduğu paketlere benzer paketleri sunabilmek için altyapı sahibi işletmeciden ürün/hizmet talebinde bulunarak paketi tamamlamak gibi birtakım girişimlerde bulunabilmektedir. Böyle bir durumda çoklu oyun ortamının yaygınlaşması, rekabet otoriteleri için mal vermeyi reddetme kapsamında da önemli hale gelebilecektir.

Rakipler tarafından benzer paketlerin sunulabilmesi rekabet karşıtı etkinin azalmasına yardımcı olabilmektedir. Bu durumda paketi oluşturan ürünler için ayrı ayrı fiyat maliyet analizine girmeye gerek kalmadan paket bazında fiyat maliyet karşılaştırması yapılabilecektir.

Çalışmada birlikte satış uygulamaları kapsamında incelenen AB kararları dikkate alındığında pazar tanımında tüketici tercihlerinin ön plana çıktığı, birlikte satışa konu ürünlere yönelik olarak ayrık talepler olmasının ve söz konusu ürünleri ayrı ayrı üreten teşebbüslerin varlığının değerlendirildiği görülmektedir. Pazar gücü değerlendirmesine ilişkin olarak ise, teşebbüslerin pazar paylarının yanı sıra altyapı mülkiyeti, teknolojik gelişmeler, ölçek ve kapsam ekonomileri

⁷⁵ Bkz. dipnot 22 para 190.

⁷⁶ Bkz. dipnot 67 para 54.

ve ürün portföyünün pazar gücünü destekleyen unsurlar olduğu anlaşılmaktadır. Son olarak birlikte satış uygulamasının bağlanan pazarda yol açtığı pazar kapama etkisini ölçmenin önemli olduğu, birlikte satış uygulamasının tek başına rekabet karşıtı etki yaratmasının yanı sıra yapılacak fiyatlamalar yoluyla da kötüye kullanma amacıyla kullanılabilmesi görülmekle birlikte, benzer paketlerin rakipler tarafından sunulup sunulmadığının değerlendirilmesinin önemli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Teknolojik gelişmelerin telekomünikasyon sektöründe bağlama uygulamalarını artırması sonucunda rekabet otoritelerince yapılacak pazar tanımı, pazar gücü ve kötüye kullanma analizinin zorlu ve önemli bir süreç olacağı düşünülmektedir.

Telekomünikasyonda çoklu oyun uygulamalarının rekabet hukuku çerçevesinde ele alınışının ardından çoklu oyun uygulamalarına yönelik düzenleyici otoritenin yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir.

2.3. BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ SEKTÖREL DÜZENLEME AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.3.1. Düzenleyici Genel Çerçeve

ABD’de telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen serbestleşme hareketini takip eden AB’de serbestleşmenin miladı 1987 yılında yayımlanan Yeşil Kitaptır⁷⁷. Bu süreç sonunda ortaya çıkan düzenleyici çerçeve, teknolojiye meydana gelen gelişmeler ve yakınsamanın bir sonucu olarak 1997 yılında yayınlanan Yakınsama Yeşil Kitabı’nın⁷⁸ ve akabinde 1999 yılında Haberleşme Gözden Geçirmesinin⁷⁹ yayınlanmasıyla telekomünikasyon, yayıncılık ve bilişim teknolojilerinin bir arada toplanarak düzenlemelerin sadeleştirilmesi ve söz konusu yakınsama olgusunun getirdiği yeniliklere uygun bir düzenleyici çerçeve oluşturulması amaçlanmıştır.

Bu çerçevede, AB’de telekomünikasyon sektörü 2003 yılında uygulamaya giren ortak düzenleyici çerçeve (ODÇ) kapsamında düzenlenmektedir. Söz

⁷⁷ Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment - Towards a Dynamic European Economy, COM(87)290.

⁷⁸ Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media, and Information Technology Sectors and the Implications for Regulation, COM (1997) 623

⁷⁹ Towards a New Framework for Electronic Communications Infrastructure and Associated Services: The 1999 Communications Review, COM (1999) 539, 10.11.1999.

konusu düzenleyici çerçeve kapsamında Çerçeve Direktif⁸⁰, Erişim Direktifi⁸¹, Yetkilendirme Direktifi⁸², Evrensel Hizmet Direktifi⁸³ ve Gizlilik Direktifi⁸⁴ olmak üzere bir genel dört özel direktif bulunmaktadır. Bu düzenlemelere ek olarak 2009 yılında mevcut direktiflerde değişiklik yapan Daha İyi Düzenleme Direktifi⁸⁵ ve Vatandaş Hakları Direktifi⁸⁶ adlı iki yeni direktif yürürlüğe girmiştir.

ODÇ ile Komisyon sektörün daha rekabetçi olması doğrultusunda birlik bazında yeknesak uygulama yapılabilmesini, telekomünikasyon hizmetlerini sunmak üzere piyasaya girişlerin temin edilebilmesini, ilgili piyasalarda rekabetçi bir ortamın yaratılabilmesini ve sürdürülebilmesini amaçlamaktadır. Bu kapsamda Ulusal Düzenleyici Otorite (UDO)'ler ve 2009'dan itibaren Avrupa Elektronik Haberleşme Düzenleyicileri Organi⁸⁷ (*Body of European Regulators for Electronic Communications-BEREC*) arasında görev dağılımı yapılmaktadır (WIK 2011). ODÇ temel olarak, rekabetçi olmayan veya darboğaz özelliğine sahip pazarların rekabetçi bir yapıya kavuşmasını temin edebilmek amacıyla öncül (ex-ante) düzenleme yapılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda Komisyon'un İlgili Pazarlara Yönelik Tavsiye Metni⁸⁸ (Tavsiye Metni)'nde yer verilen,

1. Piyasaya girişin önünde yüksek ve geçici olmayan engellerin olması,
2. Piyasa yapısının belli bir dönem içerisinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağı beklenmemesi,
3. Rekabet hukuku uygulamalarının tek başına piyasa aksaklıklarını gidermede yetersiz olması

kriterlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda ex-ante düzenlemeye tabi olabilecek pazarlar belirlenmektedir. Öncül düzenleme ile hedeflenen, düzenleme sonucu rekabetin artması ve ex-ante düzenlemeye tabi pazar sayısının azaltılmasıdır⁸⁹.

⁸⁰ Framework Directive 2002/21/EC OJ L108/33, 24.4.2002; 2009/140/EC OJ L 337/37 25.11.2009

⁸¹ Access Directive 19/EC, OJ L 108/7, 24.4.2002

⁸² Authorisation Directive 2002/20/EC OJ L 108/21, 24.4.2002

⁸³ Universal Service Directive 2002/22/EC OJ L 108/51, 24.4.2002

⁸⁴ Privacy Directive 2002/58/EC OJ L 201/37, 31.7.2002

⁸⁵ Better Regulation Directive 2009/140/EC OJ L 337/37, 18.12.2009

⁸⁶ Citizens' Rights Directive 2009/136/EC OJ L 337/11, 18.12.2009

⁸⁷ BEREC, Avrupa Düzenleyiciler Grubu (European Regulators Group-ERG) yerine 2009 yılı sonunda kurulmuştur.

⁸⁸ 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 of OJ L 344/65, 28.12.2007, para 5.

⁸⁹ Agk para 14.

Öncül düzenlemenin yapılabilmesi için öncelikle öncül düzenlemenin yapılacağı pazarın tanımlanması gerekmektedir. İlgili pazar tanımı yapıldıktan sonraki aşama teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai olarak tüketicilerinden bağımsız davranabilmesini sağlayan ekonomik güç olarak tanımlanan etkin piyasa gücüne-(EPG'ye) sahip işletmecinin belirlenmesidir. Öncül düzenlemenin yapıldığı pazarlarda EPG'ye sahip olan teşebbüse söz konusu gücün olumsuz sonuçlarını önlemek amacıyla birtakım yükümlülükler getirilebilmektedir. Bu yükümlülüklerden bazıları erişim, şeffaflık, ayırım gözetmeme, hesap ayırımı, maliyet muhasebesi, son kullanıcı fiyatlarının düzenlemeye tabi tutulması ve ayrıştırımadır.

Telekomünikasyon sektöründe etkin rekabetin olmadığı, darboğaz niteliğine sahip pazarların bulunmasının, bu sektörde birlikte satış uygulamalarının rekabet üzerine etkisi de olabileceğinden yukarıda yer verilen yükümlülüklerin birlikte satış uygulamalarının yol açabileceği potansiyel ihlalleri tespit etmek ve oluşan darboğazları çözmek bakımından oldukça önemli olduğu görülmektedir.

Sektördeki birlikte satış modellerinin ve özellikle çoklu oyun uygulamalarının gelişimine önemli katkı sağlayan/sağlayacak olan yeni nesil şebekelere ilişkin olarak Komisyon'un Tavsiye Metni'nin ekindeki Açıklama Notu⁹⁰ (Açıklama Notu)'ndaki ifadeler de düzenlemeler bakımından önemlidir. Açıklama Notu'nda, AB düzenlemelerinin teknoloji tarafsız olduğu bu nedenle yeni nesil şebekelerin var olan hizmetleri sunduğu sürece mevcut düzenlemeye tabi olacağı ancak yeni hizmetler (yeni oluşan pazarlar) sunmaya başlaması halinde yeni piyasa düzenlemelerine tabi olacağı vurgulanmıştır⁹¹. Tavsiye Metni'nde yeni oluşan pazarların arz ve talep koşullarını belirlemenin ve üçlü kriter testini uygulamanın zor olduğu ve bu pazarların yeniliği desteklemek amacıyla uygun olmayan yükümlülüklerle tabi tutulmaması gerektiği ancak bu pazarların yerleşik işletmeci tarafından kapatılmasının da önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹². Bu kapsamda Komisyon'un Pazar Analizi Rehberi⁹³ (Pazar Analizi Rehberi)'nde UDO'ların sonraki aşamalarda müdahale gücünü elinde tutuyor olmasından dolayı, düzenlemenin şart olduğuna kanaat getirilmemesi durumunda yapılacak düzenlemelerin ertelenebileceği ifade edilmektedir.

⁹⁰ Explanatory Note Accompanying Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets (C(2007) 5406).

⁹¹ agk s 16. Çalışmanın "Ülke Örnekleri" başlığında teknoloji tarafsızlığı hususunun uygulamaya geçtiği görülmektedir.

⁹² Bkz. dipnot 88.

⁹³ Commission Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ C165/6, 11 July 2002, para 32.

2.3.2. Sektörel Mevzuat Bağlamında Birlikte Satış Uygulamaları ve AB Örnekleri

Bu bölümde ilk olarak, düzenlemelerin getirilmesi bağlamında yapılan pazar analizinin önemli basamağı olan ilgili pazar tanımına etki eden faktörler telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen birlikte satış uygulamaları açısından incelenecek daha sonra etkin piyasa gücünün belirlenmesi bağlamında sırasıyla pazar gücü ve portföy etkisi üzerinde durulacaktır. Paket satışlarda oluşacak rekabette bu paketlerin rakipler tarafından eşit koşullarda sunulabilmesi kritik önem arz ettiğinden, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere getirilebilecek olası yükümlülükler bağlamında paketlerin tekrar edilebilirliği ve paket satışlarda fiyat sıkıştırması konuları üzerinde durulacaktır. Son olarak AB’de paket satışlarla ilişkili olan ülke örneklerine yer verilecektir.

2.3.2.1. İlgili Pazar Tanımı

Pazar Analizi Rehberi’nde⁹⁴ “*Bir teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai olarak tüketicilerinden bağımsız davranabilmesini sağlayan ekonomik güce sahip olup olmadığının bir diğer deyişle EPG’ye sahip olup olmadığının değerlendirmesinde, etkin rekabet yalnızca bu şekilde tanımlanan pazara referansla tayin edilebileceğinden ilgili pazarın tanımlanması temel öneme sahiptir.*” ifadeleri yer almaktadır. Bu nedenle birlikte satış uygulamalarına ilişkin olarak yapılacak pazar tanımı olası rekabet karşıtı sorunların tespitinde ve bu sorunların ex-ante düzenlemeler yoluyla önlenmesinde temel öneme sahiptir.

Ayrıca, BEREC tarafından hazırlanan, paket arzlarının perakende ve toptan pazar tanımlarındaki etkisini inceleyen raporda (BEREC 2010, 3, para 9); “*bağımsız pazarlarda getirilen yükümlülüklerle uyumun izlenmesinin zor ve etkisiz olması, muhtemel piyasa gücünün tüketiciler aleyhine aktarılması sonucu perakende pazarlarda ortaya çıkan rekabet karşıtı etkiler oluşması nedenleriyle düzenleyici bağlamda paket pazar tanımının yapılmasının faydalı olabileceği*” ifade edilmektedir.

ODÇ mevzuatı kapsamında Pazar Analizi Rehberi, Açıklama Notu, BEREC ve ERG raporlarının incelenmesi sonucunda ilgili pazarın tanımlanmasını etkileyen hususlar, bir önceki kısımda rekabet hukuku çerçevesinde pazar tanımlanmasına ilişkin yer verilen bilgiler paralelinde “talep-arz ikamesi ve potansiyel rekabet”, “fiyatlandırmaya ilişkin hususlar”, “işletmeci davranışları ve pazarın rekabetçi yapısı” başlıkları altında incelenebilmektedir.

⁹⁴ Bkz. dipnot 93 para 34.

2.3.2.1.1. Talep-Arz İkamesi ve Potansiyel Rekabet

Pazar Analizi Rehberi'nde ilgili ürün/hizmet pazarı tanımlanırken, UDO'ların ilk olarak tüketiciler tarafından aynı kullanım amacını taşıyan ürün/hizmetleri bir araya getirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, ilgili pazarın sınırlarının çizilmesinde mevcut ve potansiyel kısıtlamaların belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kullanılan kriterler esas olarak talep ikamesi, arz ikamesi olarak karşımıza çıkmakta iken ve potansiyel rekabet işletmeci üzerinde yarattığı rekabetçi baskı ile üçüncü sırada yer almaktadır⁹⁵. Arz ikamesi ve potansiyel rekabet arasındaki fark arz ikamesinde fiyat artışlarına karşı çabuk cevap verebilme söz konusu iken potansiyel rakiplerin pazara girmek için daha fazla zamana ve büyük çapta yatırımlara ihtiyacı vardır. Rehber'de ayrıca potansiyel rekabetin pazarın rekabetçi bir yapıda olup olmadığının tespitinin değerlendirmesinde kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bu anlamda söz konusu kriterlerin telekomünikasyon sektöründe yaygınlaşan çoklu oyun uygulamaları bağlamında ele alınması gerekmektedir.

Bunun yanında, telekomünikasyon sektöründe yapılacak olan pazar tanımları sürekli inovasyon ve hızlı teknolojik yakınsama sürecinden dolayı kısa sürede geçerliliğini yitirme riskiyle karşı karşıyadır (Madiéga 2006, 3). Bu nedenle analizlerin daha sağlıklı ve faydalı olması bakımından geleceğe dönük bir bakış açısıyla yapılması gerekmektedir.

Bu pazarlarda yapılacak olan talep ikamesi değerlendirmesinde yeni ürünler ve yeni oluşan pazarlar (*emerging markets*) tüketicilerin taleplerini etkilemeleri bakımından önem arz etmektedir (Madiéga 2006, 5). Yakınsayan pazarlarda, paket hizmetlerin kalitesinin bireysel hizmetlerin kalitesinden fazla olması durumunda sunulan paketler tüketiciler açısından tercih edilebilmektedir (BEREC 2010, para 65). Bunun yanı sıra paket fiyatı çoklu oyun uygulamalarının tüketiciler tarafından tercih edilmesinde önemli bir belirleyiciliğe sahip olmaktadır (OECD 2011, 8).

Arz ikamesi değerlendirmesine ilişkin olarak da Pazar Analizi Rehberi'nde ilgili pazarda faal olmayan teşebbüslerin makul bir zaman aralığında pazarda faaliyete başlama ihtimalini UDO'ların dikkate alması gerektiği belirtilmekte⁹⁶, makul zaman aralığının ise pazarın yapısına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen inovasyon ve gelişmeler sonucu, teşebbüslerin kısa sürede üretimlerini değiştirerek diğer ilgili pazara giriş yapabilme imkânları artmaktadır (Larouche'dan aktaran Madiéga 2006, 5). Bu bağlamda, Padilla (2001, 76-77) "yeni ekonominin bazı özelliklerinden dolayı

⁹⁵ Agk para 38.

⁹⁶ Agk para 52.

arz ikamesinin çok daha yaygın ve etkili rekabet kısıtına yol açtığına” işaret etmektedir.

İlgili pazar tanımında potansiyel rekabetin değerlendirilmesine ilişkin olarak, potansiyel rekabetin esas olarak pazar tanımından ziyade pazar gücünün belirlenmesinde dikkate alındığı bilinmektedir. Bu noktada Padilla (2001, 76) “diğer endüstrilere göre yenilikçi ekonomilerde arz ikamesi ve potansiyel rekabeti ayırt etmenin daha karmaşık olduğuna” işaret etmektedir. Potansiyel rekabet teoride uzun dönem ve kısa dönem olmak üzere ikiye ayrılarak kısa dönemli potansiyel rekabet unsurlarının arz ikamesi kapsamında değerlendirileceği, uzun dönemli potansiyel rekabet unsurlarının ise pazar gücünün belirlenmesinde dikkate alınabileceği düşünülse de uzun dönem ve kısa dönem arasında net bir ayrıma gidilmesinin dinamik pazarlar açısından elverişli olmadığı bilinmektedir. Bu noktada periyodik olarak yapılan pazar araştırmaları, değerlendirmenin sağlıklı yapılabilmesi açısından yardımcı bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır (Madiéga 2006, 8).

Çoklu oyun uygulamaları için yapılacak pazar tanımına ilişkin olarak; daha önceki bölümlerde yer verildiği üzere⁹⁷ paket satışlar içerisindeki ürünlerin ayrı ürün mü yoksa tek bir ürün mü olduğu tartışılırken tüketicilerin bağlanan ürünlere olan talebi dikkate alınmıştır. Bununla birlikte paketin içindeki ürünler için ayrı talepler mevcut iken paketlere yönelik de tüketici talebi olabildiği görülmektedir. Bu bağlamda, BEREC tarafından yayımlanan paket arzlarının perakende ve toptan pazar tanımlarındaki etkisini inceleyen raporda “elektronik iletişim piyasalarında ilgili pazar tanımı yapılırken dikkate alınması gereken husus paket olarak satılan ürünlere ilişkin paket pazar tanımı yapılmasından bağımsız olarak tek başına satılan ürünlere yönelik bir talebin varlığının da muhtemel olduğu” (2010, 4) ifadelerine yer verilmektedir. Bir diğer deyişle bağımsız ürünlere yönelik talebin varlığı halinde de paket satışların bir bütün halinde ilgili ürün pazarı olarak belirlenebileceği ifade edilmektedir⁹⁸.

Açıklama Notu’nda paketler için pazar tanımı yapılıp yapılmamasına ilişkin olarak şu ifadeler yer almaktadır⁹⁹:

Haberleşme şirketleri müşterilerine çoğu kez paket formunda olan çok sayıda hizmet sağlamaktadır. Çoğu zaman paketteki ürünler birbirine talep yönünde ikame olmamakla birlikte, bağımsız ürünler için hiç ayrı talep olmaması durumunda bu ürünler aynı perakende pazarın bir parçası olarak

⁹⁷ Bkz. Microsoft WMP Kararı

⁹⁸ Bu noktada bağımsız sunulan ürünlere olan talep nedeniyle karma paket satış yönteminin uygulamada olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

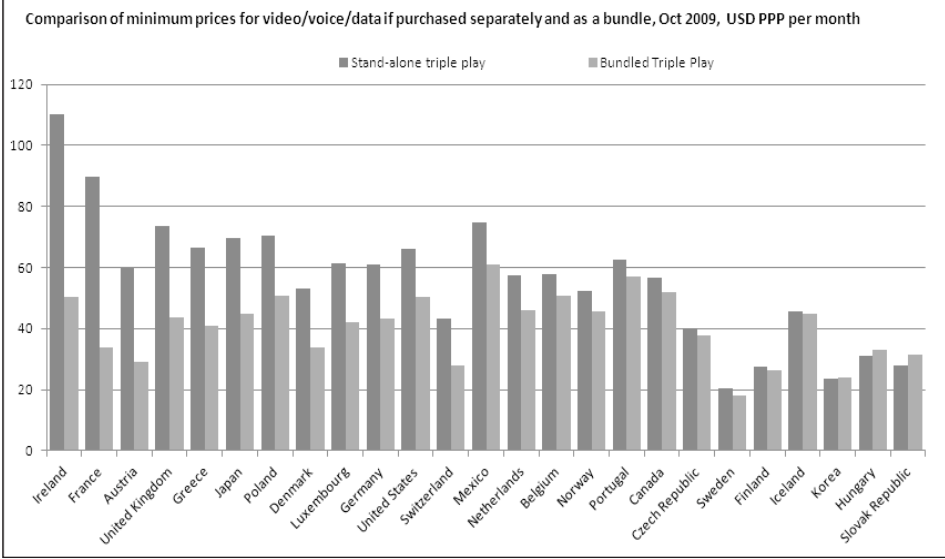
⁹⁹ Bkz. Dipnot 90 s 15-16.

değerlendirilebilir. Arz açısından ise iki ya da daha fazla parçayı paket olarak bütünlemek üretim, dağıtım ve işlem maliyetlerinden tasarruf etmek ve ürünün kalitesini artırma amacından kaynaklanmaktadır. Paketleme aynı zamanda bir şebekenin geniş çaptaki hizmetlerin verilebilmesi amacıyla yapılandırılabilceği teknolojilerin kullanılması ile ilişkilidir.

Açıklama Notu'nda yukarıdaki ifadelerin yanı sıra tüketicilerin yüksek işlem maliyetlerinden kaçınmak amacıyla tercihlerini paket yönünde kullanabilecekleri böylelikle paketin bir bütün halinde ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar Açıklama Notu'nda telefon, televizyon ve internet hizmetinin sunulduğu paketlerin henüz gelişme çağının erken dönemlerinde olduğu ifade edilmekteyse de çalışmanın "AB Telekomünikasyon Sektöründe Birlikte Satış Uygulamaları" başlığı altında yer verilen paket hizmetlerinin kullanım oranları değerlendirildiğinde, 2007 yılında yapılan bu değerlendirmenin geçerliliğini en azından gelişmiş ülkeler açısından yitirdiği düşünülmektedir.

2.3.2.1.2. Fiyatlandırmaya İlişkin Hususlar

Telekomünikasyon sektöründe çoklu oyun uygulamalarının tüketiciler tarafından tercih edilmesinin ilk nedeni (OECD 2011, 7-8) bu ürünlerin çoğunlukla paketi oluşturan ürünlerin fiyatları toplamı üzerinden yapılan bir indirimle satılmasıdır. Bu anlamda fiyatlamının çoklu oyun uygulamalarına yönelik talepte büyük ölçüde belirleyici etkiye sahip olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda paket fiyatı ve ayrı sunulan hizmetlerin toplam fiyatı karşılaştırıldığında çoğunlukla paketlerin ürünlerin toplam fiyatı üzerinden yapılan bir indirimle satıldığı görülmektedir. Çoğunluğunu AB ülkelerinin oluşturduğu aşağıdaki grafikte bu durum daha net olarak görülmektedir.

Grafik 3: OECD Ülkelerinde Bağımsız Hizmetler Fiyatları Toplamı ve Paket Fiyatı Karşılaştırması

Kaynak: OECD 2011

Genel olarak pazar tanımında faydalanılan SSNIP¹⁰⁰ testi paket ürünlere ilişkin pazar tanımı yapılırken de kullanılabilir. Açıklama Notu'nda "Paketin fiyatında gerçekleşen küçük ancak önemli ve kalıcı artışların (SSNIP) varlığında yeterli sayıda müşterinin paketi almaktan vazgeçerek hizmetleri ayrı ayrı satın almaları söz konusu ise ürünlerin paket halinde bir bütün olarak değil de ayrı ayrı ilgili pazarlar oluşturacağı sonucuna varılabileceği"nin ifade edildiği görülmektedir¹⁰¹. Bununla birlikte SSNIP testi yapılırken kullanılan fiyatların rekabetçi fiyatlar olup olmadığı da önem taşımaktadır. Konuya ilişkin olarak BERC raporunda EPG'ye sahip bir işletmecinin pazar gücünü aktarmak amacıyla sunduğu indirimli paketler üzerinden yapılacak SSNIP testinde tüketiciler aşırı indirimli fiyatlarda oluşacak artışa tepki göstermeyecek ve ürün pazarı paket pazarı olarak yanlış bir şekilde tanımlanacaktır (2010, para 77). Böylelikle tek

¹⁰⁰ SSNIP (Small But Significant and Non-Transitory Increase in Price-Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı) testinde hayali (hipotetik) bir monopol firmanın ürün fiyatını "küçük ama önemli ve kalıcı" bir şekilde artırması sonucunda tüketicilerin alternatif ürünlere yönelik yönelmediği sorgulanmaktadır. Tüketicilerin farklı ürünlere yönelmemeleri durumunda pazar bahse konu ürün ile sınırlı tanımlanmakta, yönelmeleri durumunda ise pazar tanımı söz konusu ürün ile birlikte tüketicilerin yöneldikleri ürünü de kapsayacak şekilde genişlemektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. Kalkan 2004, s. 25-26.

¹⁰¹ Bkz. dipnot 90.

bir pazar tanımı yapılmış olacağından EPG'ye sahip işletmecinin gerçekleştirdiği pazar gücü aktarma eylemi örtülü kalacaktır (BEREC 2010, para 79). Bu nedenle pazarın yapısı ve pazarda oluşan fiyatların niteliği irdelenmeli, fiyatların rekabetçi mi yoksa pazar gücü aktarması sonucu oluşan aşırı indirimli fiyatlar mı olduğu sorusu yanıtlanmalıdır. Bu kapsamda UDO'lar paket içeriklerine ilişkin olarak detaylı maliyet bilgilerine ihtiyaç duymaktadır (BEREC 2010, para 81).

BEREC raporunda kapsam ekonomisi ve işlem maliyetlerinden yapılan tasarruf söz konusu olduğu durumda, [bir diğer deyişle fiyat paketinin¹⁰² sunulduğu durumda], paket pazar tanımı yapmanın uygun olabileceği ifade edilmektedir (2010, para 83-84)¹⁰³. Şöyle ki; teşebbüslerin paket ürünler satarak müşteriye özgü kapsam ekonomilerden faydalandığı bir durumda bağımsız ürünler satan teşebbüsün bu kapsam ekonomilerinden faydalanamaması sonucunda hipotetik monopolcü (SSNIP) testinin uygulanması ile müşteriler paket üründen vazgeçmeyebilecektir. Paket halinde satan teşebbüsler rekabetçi fiyatların üzerinde fiyatlama yapsalar da sahip oldukları avantajdan dolayı hala rakiplerini saf dışı bırakabilecek, böylelikle ilgili pazarın paket olarak tanımlanması uygun görülebilecektir (BEREC 2010, para 83).

Benzer şekilde tüketicilerin işlem maliyetini azaltma özelliğinden dolayı paket ürünleri tercih ettiği durumda (işlem maliyetlerinden tasarrufun SSNIP testindeki fiyat artışından büyük olması durumunda) da teşebbüs, SSNIP testi kapsamında uygulanan fiyat artışları tüketicilerin bağımsız ürünlere yönelmesine neden olmadan kârlı bir şekilde uygulayabilecek böylelikle pazar tanımı yine paket olarak yapılabilecektir (BEREC 2010, para 84).

Raporda paket pazar tanımına etki eden bir başka hususun değiştirme/geçiş maliyetleri¹⁰⁴ olduğu ifade edilmektedir. Tüketiciler değiştirme maliyetine katlanmak istememelerinden dolayı fiyat artışı karşısında paket tercihlerinden vazgeçmeyecekler, dolayısıyla paket ilgili pazar olarak tanımlanabilecektir.

¹⁰² OECD'nin Genişbant Paketleme: Eğilimler ve Politika Çıkarımları isimli çalışmasında yapılan sınıflamaya göre karma paket satış, ürün paketi (product bundling) ve fiyat paketi (price bundling) olarak ikiye ayrılmaktadır. **Ürün paketi**, ürünlerin fiyatta indirim yapılmadan paketlenildiği, paketlemenin en azından bazı müşteriler için tek fatura, kusursuz entegrasyon gibi katma değer sunduğu durumlar olarak tanımlanmakta, **fiyat paketi** ise ürünlerin fiyatta indirim yapılarak paketlenildiği durumu ifade etmektedir (2011, 7).

¹⁰³ Buradan hareketle uygulamada fiyat paketi (price bundling) yöntemiyle sunulan paketin SSNIP testine dayanıklılık göstereceği dolayısıyla paket için bir pazar tanımına gidilebileceği ancak ürün paketi (product bundling) söz konusu ise tanımı gereği paket fiyatında bir indirim olmadığı için SSNIP testi sonucunda tüketicilerin tercih değiştirmesi sonucu paket pazar tanımı yapılamayabileceğini söylemek mümkündür.

¹⁰⁴ Telekomünikasyon şirketlerinin yatırımlarını kurtarmak amacıyla paketler için minimum taahhüt süreleri belirlemesi geçiş maliyetleri kapsamında değerlendirilebilecektir (OECD 2011, 40).

Ancak değiştirme maliyetlerinin pazarın yapısından kaynaklanmak yerine kayıp oranlarını azaltmak amacıyla pazar gücü olan teşebbüs tarafından yapay olarak planlanması halinde böyle bir pazar tanımının sağlıklı olmayacağı ifade edilmektedir (2010, para 85).

2.3.2.1.3. İşletmeci Davranışları ve Pazarın Rekabetçi Yapısı

BEREC raporunda paket uygulamaları için ayrı bir ürün pazarı tanımlanması hususuna ilişkin olarak ilk dikkat edilecek noktanın zor olsa da, pazarın rekabetçi yapısının ortaya konması olduğu ifade edilmektedir (2010, para 71). Zira paket satışların var olduğu, paketlere yönelik talebin ve dolayısıyla penetrasyon oranlarının artış gösterdiği pazarlarda bu durumun tüketici tercihleri ve satıcıların maliyet yapısı gibi pazarın olağan yapısının bir sonucu olarak mı, yoksa pazarda faaliyet gösteren EPG'ye sahip işletmecinin stratejik davranışlarının (rekabet karşıtı) sonucu olarak mı gerçekleştiğinin anlaşılması gerekmektedir (BEREC 2010, para 85/2). Ancak bu Şekilde pazarda oluşan mevcut fiyatların SSNIP testi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda ilgili pazar tanımına ilişkin doğru sonuçlara ulaşılabilecektir (2010, para 73). Rapordan, SSNIP testi sonuçlarına göre:

- Bağımsız ürünler ve paket için aynı anda ilgili pazar tanımı yapılabildiği,
- Sadece bağımsız ürünler için paketleri de içine alacak Şekilde ilgili pazar tanımı yapılabildiği,
- Asimetrik ikamenin [A ürünü B ürünü için kullanılabiliriyken B ürününün A ürünü yerine kullanılamaması]

söz konusu olduğu durumlarda ise paket bağımsız ürüne rekabet baskısı yaratabiliyorken, bağımsız ürünün paket üzerinde bir baskı oluşturamadığı durumların ortaya çıktığı görülmektedir (BEREC 2010, para 86).

Paketlere ilişkin olarak pazar tanımı yapılmasında dikkate alınması gereken bir başka husus ise paketin saf paketleme veya karma paket satış yöntemlerinden hangisine göre sunulduğudur. Ürünlerin yalnızca saf paket olarak sunulması ve bağımsız ürünlerin sunulmaması, tüketicilerin bağımsız ürünleri tercih etmedikleri anlamına gelmemektedir. Bu nedenle bağımsız ürünlerin yokluğu durumunda paket pazar tanımı yapmak hatalı sonuçlara yol açabilecektir (BEREC 2010, para 86).

Özet olarak, AB rekabet hukukunda pazar tanımında karşılaşılan zorlukların, aynı metodolojiyi kullanmaları nedeniyle, sektörel düzenlemeler

çerçevesinde yapılan pazar analizlerinde de söz konusu olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede Komisyon pazar tanımına ilişkin tavsiyelerinde paket hizmetlere yönelik bir pazarın düzenlemeye tabi bir alan olmasını tavsiye etmediği gibi, ilerideki ülke örneklerinde de yer verileceği üzere UDO'lar tarafından da böyle bir pazar tanımı yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, birlikte satış uygulamaların artan payı nedeniyle konunun düzenleyicilerin gündeminde giderek daha fazla gündem işgal edeceği düşünülmektedir.

2.3.2.2. Etkin Piyasa Gücü

Çoklu oyun uygulamalarına ilişkin olarak ilgili pazar tanımı yapıldıktan sonra yapılacak değerlendirme teşebbüslerin tanımlanan pazarda sahip oldukları gücün ölçümüne ilişkindir. Çerçeve Direktif'te¹⁰⁵ bir teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai olarak tüketicilerinden bağımsız davranabilmesini sağlayan ekonomik güce sahip olması durumunda EPG'ye sahip olduğu ifade edilmektedir.

Rekabet hukukundaki hâkim durum kavramının telekomünikasyon sektöründeki karşılığı olan EPG, sektörde birlikte satış uygulamalarının rekabet karşısı etkilerinin değerlendirilmesi açısından da önemlidir.

AB telekomünikasyon düzenlemeleri kapsamında ilgili pazarlarda etkin rekabetin bulunmadığı, yani EPG'ye sahip işletmecinin var olduğu durumlarda, bahse konu işletmecinin dikey bütünleşik yapıya sahip olmasının pazar gücünün aktarılmasını kolaylaştırdığı bilinmektedir. Ayrıca telekomünikasyon sektöründe ölçek ekonomilerinin varlığı, pazar gücünü perçinleyen ve yeni girişleri zorlaştıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Pazar Analizi Rehberi'nde EPG'ye sahip dikey bütünleşik işletmecilerin varlığının, altyapı pazarlarındaki gücün diğer ilgili pazarlarda da kullanılabilmesine olanak sağladığı ifade edilmektedir¹⁰⁶. Ayrıca Rehber'de sektördeki teknolojik gelişmelerin de böyle bir etki doğurabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda Komisyon yeni Çerçeve Direktifi'nde yakın ilişkili pazarlar üzerinde durarak, *“bir pazarda EPG'ne sahip işletmeci ilan edilen bir teşebbüs faaliyet gösterdiği ve pazar gücünü aktarabileceği yakın pazarlarda da EPG'ye sahip işletmeci olarak nitelenebileceği ve pazar gücü aktarmasını engellemek amacıyla yükümlülük getirilebileceğini”* ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen hususlar birlikte satış uygulamaları bağlamında ele alındığında, çoklu oyun paketini oluşturan bir üründe sahip olunacak pazar gücünün diğer ürünlere ilişkin pazarlara da aktarılabilceği bu şekilde ürün ve

¹⁰⁵ Bkz. dipnot 80 madde 14/2.

¹⁰⁶ Bkz. dipnot 93 para 84, 85.

paket bazında pazar gücünden bahsedilebileceği sonucuna varılabilecektir. Çoklu oyun uygulamasında sunulan hizmetlerden bazıları olan televizyon, internet ve telefon hizmetlerinin aralarındaki ilişkinin tamamlayıcılık ilişkisi olduğu değerlendirildiğinde paketi bir bütün halinde sunabilen teşebbüslerin ürünler bazında rekabet eden teşebbüslere göre portföy gücünü elinde bulundurduğu söylenebilecektir.

Bu bağlamda, ODC kapsamında ilgili pazarlarda EPG'ye sahip olduğu belirlenen işletmecilere yükümlülük getirilmesi birlikte satışlar için de geçerli olabilecektir.

2.3.2.3. Birlikte Satış Uygulamalarına İlişkin İşletmecilere Getirilebilecek Yükümlülükler

ODC kapsamında EPG'ye sahip işletmecilerin belirlenmesinin ardından bu işletmecilere çeşitli yükümlülükler getirildiği daha önceki bölümlerde ifade edilmiştir. Bu kapsamda EPG'ye sahip işletmecinin tüketicilere çoklu oyun paketleri sunması durumunda, paket satışlara ilişkin yükümlülüklerin de ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. AB sektörel mevzuatı incelendiğinde paket satışlara ilişkin EPG'ye sahip işletmecilere Evrensel Hizmet Direktifi kapsamında belirtilen “*hizmetlerin makul olmayan bir biçimde paketlenmemesi*” yükümlülüğü getirilebileceği belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün EPG'ye sahip işletmeci tarafından sunulan paketlerin makul olup olmadığının diğer bir deyişle rekabet karşıtı etkileri olup olmadığının sektörel düzenleyiciler tarafından ortaya konması gerekliliği anlaşılmaktadır.

Bunun yanında, ilgili pazarlarda ve özellikle altyapıya ilişkin pazarlarda EPG'ye sahip olan işletmecinin tüketicilere çoklu oyun paketleri sunması, pazarın paket satışlar üzerinden tanımlanmaya başlaması durumunda, pazarda faaliyet gösteren diğer işletmecilerin de aynı/benzer paketler sunabilmesi, yani pazarın rekabetçi hale gelmesi oldukça önemlidir (BEREC 2010, para 114). OECD Yakınsama ve Yeni Nesil Şebekeler Raporunda (2007, 14) şebeke sağlayıcısınınca, kullanıcıların üçüncü taraflarca sağlanan IP tabanlı servislere ve uygulamalara erişiminin sınırlandırılması riskine işaret edilmektedir. Bu bağlamda paketlere düzenleyici çerçeveden bakıldığında en önemli hususun paketin rakipler tarafından sunulabilmesi (*replicability*) hususu olduğu görülmektedir (ERG 2009b, para 5).

Bu kapsamda, rakiplere oyun alanının sağlanamadığı durumlarda rekabetin oluşması ve sürdürülebilmesi için UDO'ların yapacakları düzenlemelerin önemli olduğu görülmektedir.

Tekrar edilebilirliğin rakipler tarafından girdilere/içeriğe erişim yoluyla çoklu oyun sunulabilmesi anlamına gelen teknik tekrar edilebilirlik ve pazar gücüne sahip teşebbüsün çoklu oyun uygulamalarına konu olan ürünlerin rakipler tarafından ticari açıdan karlı olarak sunulabilmesi biçiminde tanımlanan ticari tekrar edilebilirlik olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir.

Teknik tekrar edilebilirlik analizinin temel olarak üçayağının olduğu değerlendirilmektedir (ERG 2009b, para 28):

1. Sunulan paketi önerebilecek alternatif işletmecilerin sayısı,
2. Paketin alternatif işletmeciler tarafından sunulduğu alan ya da nüfus oranı,
3. EPG'ye sahip olan teşebbüs tarafından kullanılan teknolojinin kullanımı veya paketin sunulmasını sağlayan farklı teknolojilerin değerlendirilmesi.

Yukarıda yer verilen tekrar edilebilirlik analizinin ardından UDO'lar yaptıkları analiz sonucu rakiplere oyun alanının sağlanmadığını tespit ettikleri durumlarda müdahale etmekte ve birtakım önlemler almaktadır. Bu önlemler sunulan paketlerin durdurulması, EPG'ye sahip işletmeciye toptan seviyede erişim yükümlülüğü getirilmesi¹⁰⁷, konuya ilişkin inceleme başlatmak şeklinde gerçekleştirilmektedir (ERG 2009b, para 17). En çok başvuru yapılan yöntemlerin paketlerin durdurulması veya toptan seviyede düzenleme yaparak müdahale edilmesi yöntemleri olduğu görülmektedir (ERG 2009b, para 38).

Paket satışlarının rakipler tarafından teknik olarak tekrar edilebilir olduğuna karar verilmesi durumunda dahi, pazar gücüne sahip işletmecinin söz konusu uygulamalar yoluyla rekabeti kısıtlaması söz konusu olabilecektir (Kaya 2008, 32) Fiyatlandırma davranışları ile ortaya çıkan bu durum genellikle paket satışlarda fiyat sıkıştırması yapmak suretiyle ortaya çıkmaktadır. Pazar gücüne sahip işletmeci paket satış yoluyla bazı ürünlerin fiyatlarını maskeleyerek alternatif işletmeciler üzerinde fiyat sıkıştırması uygulayabilmektedir (OECD 2011, 41). Böylelikle fiyat sıkıştırması yoluyla paketlerin ticari olarak tekrar edilebilirliği engellenebilmektedir.

Fiyat sıkıştırmasının test edilmesi rekabetin gelişimi açısından önemli olmakla birlikte paketlerde ERG raporunda bu eylemin test edilmesinin karmaşık olabildiği ifade edilmektedir. Zira paketi oluşturan birçok ürünün varlığı ve bu

¹⁰⁷ Belçika ve Hollanda'da TV hizmetinin kablo işletmecileri tekelinde olmasından dolayı, Hollanda Düzenleyici Otoritesi (OPTA) analog televizyonlarının iletim hizmetlerine toptan erişim ve yeniden satış düzenlemesi uygulamıştır (ERG 2009b, 16).

ürün/hizmetlerin regüle edilip edilmedikleri durumun incelenme yöntemlerini değiştirebilmektedir. Ayrıca raporda, fiyat sıkıştırması testinin yapılabilmesi için özellikle paket satışlar söz konusu olduğunda ve ürünler düzenlenmeyen piyasalara ait ise fazla yoğunlukta gelir ve maliyet bilgisinin gerektiği belirtilmektedir. Çerçeve Direktif'te Komisyon UDO'ları, tüm ilgili bilgileri, pazarın tanımlanmış olup olmamasından bağımsız olarak temin edebilmek yönünde yetkilendirmektedir¹⁰⁸. Erişim Direktifi'nde getirilen Muhasebe Ayrıştırması¹⁰⁹ yükümlülüğü ve Fiyat Kontrolü ve Maliyet Muhasebesi¹¹⁰ yükümlülükleri ile fiyat sıkıştırması dahil olmak üzere diğer fiyatlama yoluyla gerçekleştirilen dışlayıcı davranışların test ve tespit edilebilmesi için gerekli olan verilerin sağlanması amaçlanmaktadır.

Bununla birlikte fiyat sıkıştırmasının tek başına bir kriter olarak değerlendirilmesi hatalı çıkarımlara yol açabilmektedir. Şöyle ki, öncelikle birlikte satışa konu ürün pazarlarında oluşan kapama etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Fiyat sıkıştırması ortaya çıksa dahi, paketin tüketiminin sınırlı olduğu durumlarda pazar kapama derecesi çok sınırlı olacağından paketin sunumunun yasaklanması yenilikçi uygulamalara zarar verebilecektir. Bu nedenle paketi oluşturan ürünlerin birbiriyle güçlü tamamlayıcı olması ve ürünlerin toplu pazara hitap etmesi gibi kapama etkisini artırabilecek diğer faktörlerin de fiyat sıkıştırması testi ile birlikte değerlendirmeye alınması gerekmektedir (ERG 2009a, para 113).

Paket satışların tekrar edilebilirliğine yönelik olarak ERG tarafından AB ülkeleri çapında yapılan anketlerin sonuçlarının paket satışlarda UDO'ların müdahale ettikleri durumlar, müdahale yöntemleri ve zamanları, müdahalenin yasal dayanağı, ex-ante ve ex-post değerlendirme karşılaştırması gibi konulara ışık tuttuğu görülmüştür.

Anket sonucuna göre müdahale şekli proaktif müdahaleci yaklaşım ve müdahaleden kaçınan yaklaşım olmak üzere iki uç nokta arasında yer almaktadır. Proaktif müdahale piyasaya sunulacak paketlerin koşullarının piyasaya sürmeden önce UDO'lara bildirilmesi yoluyla sağlanmaktadır. Bu şekilde UDO'lar en kısa sürede müdahale şansı bulmaktadır. Müdahaleden kaçınan yaklaşım ise şikâyetleri Ulusal Rekabet Otorite (URO)'lerine yönlendirmektedir (ERG 2009b, para 14). Mevcut analizlerin yapılma gerekçelerinin dayandığı yasal mevzuata ilişkin olarak ülkelerin %90'ının analizi sektör spesifik mevzuata dayanarak yaptığı, bununla birlikte rekabet kanununun da uygulanabildiği örneklerin istisnai olduğu görülmektedir (ERG 2009b, para 25).

¹⁰⁸ Çerçeve Direktif Article 5

¹⁰⁹ Erişim Direktifi, Madde 11.

¹¹⁰ Erişim Direktifi, Madde 13.

Ankette, UDO'ların düzenleme anlamında karşılaştıkları sıkıntılarının genel olarak bazı pazarlar regüle edilmişken bazılarının regüle edilmemiş olması, pazarın zaman zaman TV örneğinde olduğu gibi farklı düzenleyici otoritelere tabi olması ve TV içerik hakkının satımına ilişkin mevcut münhasır sözleşmelerin yarattığı kısıtlamalar olduğu görülmektedir (ERG 2009b, para 65-66)¹¹¹.

Anket sonuçlarına göre perakende paketlerin koşullarını UDO'ya bildirme yükümlülüğü piyasaya sunulmasından önce 5 gün ila 8 hafta arasında değişmektedir (para 19). Perakende paketler UDO'lara bildirildikten sonra UDO'lar rekabet karşıtı etkilerinin ortaya konması bakımından bu paketleri analiz etmektedir.

Bildirme yükümlülüğü getirilen ürünlerin (sabit) erişim, sabit ses ve genişbant hizmetler alanlarında yoğunlaştığı mobil ve televizyon alanlarında daha az sayıda örnekte yükümlülük getirildiği görülmektedir (ERG 2009b, para 17). Bu durumun AB'de yaygınlaşan çoklu oyun uygulamalarından ikili paketlerin üçlü paketlere göre daha fazla tercih edilmesinin ve daha yaygın olmasının bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Üçlü oyun uygulamalarındaki penetrasyon oranları arttıkça bu alana bu anlamda yapılacak müdahalelerin de artacağı düşünülmektedir.

UDO'lar tarafından toptan seviyede yapılan müdahalelere ilişkin olarak ise, anket sonuçlarına göre Avrupa'da çoğunluk olarak toptan seviyede sabit erişim, sabit ses ve sabit genişbant hizmetlerinde EPG'ye sahip teşebbüslerin belirlendiği ve çoğunluk durumunda (yaklaşık %90) bu EPG'lere toptan seviyede erişim yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Görüldüğü gibi çoklu oyuna konu olan televizyon hizmetlerinde genel olarak herhangi bir yükümlülük getirilmemiştir. Bunun nedeninin sabit ses ve genişbant alanlarındaki EPG'ye sahip teşebbüsler ile televizyon alanındaki EPG'ye sahip teşebbüsün çoğunlukla birbirinden farklı olması ve televizyon alanındaki EPG'ye sahip teşebbüse erişim yükümlülüğünün her zaman getirilmemesi olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte genişbant pazarı, televizyon hizmetinin sunulması ile doğrudan ilgili bir pazar olduğu için bu pazarda EPG'ye getirilecek spesifik erişim yükümlülüğü bir diğer deyişle sunulan toptan hizmetlerin fonksiyonelliği¹¹² önem kazanmaktadır (ERG 2009b, para 44)¹¹³. Mobil ses ve mobil genişbant pazarında EPG belirleyen ve yükümlülük getiren ülkelerin ise azınlıkta olduğu görülmektedir. (ERG 2009b, para 44).

¹¹¹ Televizyon yayıncılığı ile ilgili düzenlemeler bu çalışma kapsamı dışındadır.

¹¹² Televizyon hizmetinin kaliteli bir şekilde verilebilmesi amacıyla IPTV veri akışı, multicast veya virtual loop özelliklerinin bulunması ifade edilmektedir.

¹¹³ Ankete katılanların yarısı sabit genişbant toptan pazarında IPTV için erişim yükümlülüğü getirmiştir. Buna ek olarak, Portekiz analog karasal yayıncılık için erişim yükümlülüğü getirirken, Hollanda kablo altyapısı üzerinden verilen analog televizyonun yeniden satışı ve dijital TV iletim hizmetlerine erişim yükümlülüğü getirmiştir (ERG-R 2009, para 45).

Ayrıca paketlerin tekrar edilebilirliğine ilişkin olarak farklı yükümlülükler de getirilebilmektedir. Örneğin fiyat sıkıştırmasının önlenmesi amacıyla Portekiz’de, EPG’ye sahip teşebbüs tarafından paket ürününün sunulması toptan seviyede arabağlantı fiyatlarında %10 oranında indirim yapma koşuluna bağlanmıştır. Buna benzer olarak İngiltere düzenleyici otoritesi Ofcom, özel müşteri gruplarına sunulan paket ürünleri ayırmacı uygulamalar kapsamında değerlendirmiş ancak daha sonra gelen talepler üzerine toptan girdilerin yeterli koşulları sağladığı durumlarda rakiplerin benzer ürünleri ticari ve teknik olarak sunabileceklerine kanaat getirerek bu kısıtlamayı kaldırmıştır (ERG 2009a, 9).

ERG tarafından hazırlanan paket satışlarda fiyat sıkıştırmasının tartışıldığı raporda, paket ürünlere ex-ante olarak fiyat sıkıştırması testini uygulayan UDO’ların hâlihazırda ex-ante olarak fiyat sıkıştırması testini paketi oluşturan ürünlerden en az birine uyguladıkları, tek üründe mevcut olan fiyat sıkıştırması ihtimalinin paket ürünlerde olmadığını düşünmenin gerçekçi olmayacağı ifade edilmektedir (ERG 2009a, para 82).

Avrupa ülkelerinden ankete katılan 25 ülkeden 12’si ex-ante olarak fiyat sıkıştırması test prosedürleri olduğunu ifade ederken diğerleri fiyat sıkıştırmasını ex-post olarak test ettiklerini ve vaka bazında şikâyet geldikçe inceleme yaptıklarını ifade etmektedir (ERG 2009a, 8-9). Ankete katılan ülkelerden sadece 5 tanesi paket ürünler bağlamında öncül fiyat sıkıştırması testini uygulamakta, bu ülkelerden bazıları paketin ekonomik olarak tekrar edilebilirliğini değerlendirirken diğerleri paketi oluşturan ürünlere erişimi ya da ekonomik tekrar edilebilirliği birlikte değerlendirmişlerdir (ERG 2009a, 10).

Telekomünikasyon sektöründe çoklu oyun uygulamalarında yönelik pazar tanımı, pazar gücü ile paketlerin teknik ve ticari tekrar edilebilirliği üzerinde durulmasının ardından, aşağıda AB’de bu uygulamalara zemin olabilecek düzenlemelerde UDO’ların ve Komisyon’un yaklaşımlarına yer verilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

2.3.2.4. Ülke Örnekleri

2.3.2.4.1. Romanya¹¹⁴

Romanya’nın Telekomünikasyon Düzenleyici Otoritesi Ancom’un pazarların gözden geçirilmesine ilişkin olarak Komisyon’a voip ile geleneksel sabit telefonlarla ilgili yaptığı başvuruda; her iki yöntemle de sabit telefon cihazı üzerinden bağlantı kurulabilmesinin mümkün olması, kullanıcılara ek bir maliyet getirmemesi bu nedenle kullanıcıların algısı açısından teknik ve fonksiyonel olarak

¹¹⁴Case RO/2009/1002.

aynı ürünler olarak görüldüğü ve rekabetçi fiyatlarda sunulabiliyor olmasından ötürü paket ürünlerin bir parçası olarak sunulan (*managed*) Voip bağlantılarının geleneksel sabit telefon hizmetleri ile aynı ilgili pazarda olduğuna karar verdiğini belirtmektedir¹¹⁵. Ancom bununla birlikte (*managed*) Voip alanında yeni ve gelişen bir alan olduğu gerekçesiyle ex-ante düzenleme yoluyla yükümlülük getirmemeye karar vermiştir¹¹⁶.

Komisyon kullanıcı sayısındaki artışın dinamik bir gelişmeyi gösterdiği, artan paketlerin her ne kadar sabit telefon hizmetleri ile ikame olmasa da arz yönünden ikame olmalarının aynı pazarda olmalarını doğruladığını, ancak yükümlülüklerin darbant sabit hizmetler için mevcutken genişbant Voip hizmetlerini de içine alacak şekilde genişletilmesi gerektiğini ve Voip sunan işletmeci sayısındaki azlığın erişim konusunda yeterli rekabetin sağlanamadığını gösterdiğini ifade etmektedir¹¹⁷. Buna ek olarak teknoloji tarafsızlığı ilkesi gereği farklı teknolojiler üzerinden sunulan ürünlerin aynı olmasından dolayı mevcut düzenlemeye tabi olması gerektiği Komisyon tarafından ifade edilmektedir.

2.3.2.4.2. Danimarka¹¹⁸

Danimarka'nın Telekomünikasyon Düzenleyici Otoritesi NITA'nın toptan genişbant erişim pazarı için yaptığı gözden geçirmeye ilişkin olarak Komisyon'a yaptığı başvuruda; yerleşik işletmecinin (TDC) toptan genişbant pazarında EPG'ye sahip olduğunu, fiber altyapının da genişbant erişim pazarının bir parçası olarak kabul edildiğini ancak önceden diğer alanlarda TDC'ye bir dizi yükümlülükler getirilmişken fiber altyapının bu yükümlülüklerin dışında tutulduğunu¹¹⁹, fiber yayılımının yerleşik işletmeci tarafından yapılması durumunda bu altyapıya erişim için TDC'ye yükümlülükler getirilebileceğini ifade etmiştir¹²⁰. Başvuruda bunlardan başka, TDC'nin güç hattı şirketi olan Dong Energy'den fiber optik altyapı şebekesi satın aldığı bu devralma ile genişbant erişim pazarındaki payını 2008 yılı sonundan 2009 yılı sonuna %68,3'ten %73,7 çıkardığı, böylelikle TDC'ye genişbant pazarında getirilen yükümlülüklerin fiber altyapısını da içine alacak şekilde genişletilmesi gerektiği böylece Dong Energy'nin altyapısını kullanan alternatif işletmecilerin korunacağı ifade edilmiştir¹²¹. Bu bağlamda NITA TDC'ye erişim, maliyet odaklılık, ayırım gözetmeme, şeffaflık, maliyet muhasebesi ve muhasebe ayrıştırması yükümlülükleri getirmiştir¹²².

¹¹⁵ Agk s 2.

¹¹⁶ Agk s 6-7.

¹¹⁷ Agk s 8.

¹¹⁸ Case DK/2010/1099.

¹¹⁹ TDC'nin fiber altyapısı üzerinden sağladığı birtakım işlevsel özelliklere üçüncü tarafların ne fiber ne de bakır kablo hattı üzerinden erişiminin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

¹²⁰ Agk s 2.

¹²¹ Agk s 2-3.

¹²² Agk s 3.

Komasyon, TDC'ye NITA tarafından getirilen erişim yükümlülüğü kapsamında belirlenen TDC tarafından kendi müşterilerine sunulan tüm işlevselliklerin (multicast işlevsellik de dahil olmak üzere) alternatif işletmecilere sağlanması gerekliliğinin paket satışlardaki artışla ilişkilendirildiğini ancak daha detaylı bilgi verilmeyerek nedenselliğin net olarak ortaya konmadığı gerekçesiyle bu yükümlülüğün orantılı olup olmadığının belli olmadığını ifade ederek, NITA'dan perakende genişbant pazarında gerçekleşen gelişmeler ışığında bu etkiyi ispatlamasını istemiřtir¹²³. Buna ek olarak Komasyon, fiber, kablo ve bakır altyapılara uyguladığı farklı yükümlülüklerin teknoloji tarafsızlık ilkesine uymadığını, toptan pazarda farklı platformlar kullanılarak verilen genişbant hizmetinin aynı perakende pazarda yarıştığı bu nedenle yükümlülükleri bir platform ile sınırlandırmanın o platforma ve düzenlemenin amacına aykırı olduğunu, alternatif işletmecilerin perakende seviyede kullandıkları altyapıdan bağımsız olarak etkili bir Şekilde rekabet edebilmesi için NITA'nın platformlar için öngördüğü yükümlülükleri dikkatle değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiřtir¹²⁴.

2.3.2.4.3. Almanya¹²⁵

Almanya'nın Telekomünikasyon Düzenleyici Otoritesi BNetzA'nın pazarların gözden geçirilmesine ilişkin olarak Komasyon'a yaptığı başvuruda, paket ürünlere geçiş yapacak potansiyel müşteri sayısının fazla olması, geçiş maliyetinin kayda değer olmaması, geleneksel telefon hizmet ile aynı iřlevsellik¹²⁶ sahip olması, genişbant üzerinden sunulan paketin tarifelerinin geleneksel telefon tarifeleri ile karşılaştırılabilir seviyede olması nedenleriyle ve paket ürünlere abone olunması durumunda geleneksel telefon hizmetinin bırakılabileceği yönündeki pazarlama stratejilerinden dolayı DSL veya genişbant kablo bağlantısı ile paketlenen telefon hizmetlerinin (*complete connections*) darbanttan sunulan geleneksel sabit telefon hizmetleri ile aynı ilgili pazarda kabul edildiğini bildirmiřtir¹²⁷.

BNetzA, yerel ağın paylaşıma açılması (YAPA) yönteminin perakende telefon hizmetleri pazarında sürdürülebilir bir rekabet ortamının oluşmasını sağlayamadığı, VAE'nin paket ürünlerin sunulmasında kullanılan toptan ürün olduğu ve VAE'nin toplam genişbant hatları içindeki payının %8 olduğunu ancak çok düşük seviyelerden başlayarak bu noktaya geldiğini bu nedenle öneminin

¹²³ Agk s 5.

¹²⁴ Agk s 6.

¹²⁵ Case DE/2009/0897

¹²⁶ Yerel telefon santrali numaralarının kullanılıyor olması gibi geleneksel telefon kullanıcılarının alıştığı özelliklerin yeni sunulan üründe de bulunması gibi.

¹²⁷ Agk s 2-3.

arttığını ifade etmektedir¹²⁸. Ayrıca DSL veya genişbant kablo bağlantısı ile paketlenen telefon hizmetlerinin tüm telefon hizmetlerine oranının %10'dan az olmasının, genişbant hizmetlerinin perakende telefon hizmetleri pazarındaki yarattığı rekabetçi baskının yetersiz kaldığını gösterdiğini belirtmiştir¹²⁹.

Komisyonca, mevcut durumda tüketicilerin sadece telefon hizmeti almak amacıyla genişbant paketleri tercih etmeyeceği, paketlere internet hızlarını artırmak amacıyla geçiş yapacakları, bir diğer deyişle telefon hizmetinin genişbant üzerinden sunulmasının bir fark yaratmayacağı dolayısıyla bahse konu hizmetlerin ikameden çok tamamlayıcı özelliğe sahip olduğu belirtilirken; UDO'ların ileri görüşlü bir bakış açısıyla artan ikame olma ihtimalini değerlendirmesi gerektiği, üye ülkelerde yalın DSL hizmetlerinin yaygınlaşmaya başlamasının da bu değerlendirmeye fayda sağlayacağı ifade edilmiştir¹³⁰. Sonuç olarak Komisyon yukarıda sayılan aynı ilgili pazarda olma gerekçelerini doğrularak BNetzA'nın sonucuna katılmıştır. Komisyon BNetzA'nın perakende pazarda etkin rekabetin sağlanamadığına ilişkin görüşlerine cevaben toptan pazarda yapılacak etkili düzenlemelerin perakende pazardaki rekabetçi koşulları, özellikle DSL veya genişbant kablo bağlantısı ile paketlenen telefon hizmetlerinin tüm telefon hizmetlerine oranının artması bakımından etkileyebileceğini ifade etmektedir¹³¹.

2.3.2.4.4. Hollanda¹³²

Hollanda'nın Telekomünikasyon Düzenleyici Otoritesi OPTA'nın pazarların gözden geçirilmesine ilişkin olarak Komisyon'a yaptığı başvuruda, nihai kullanıcıların çoğunluğunun geleneksel hizmetlerden paket hizmetlere geçiş yaptığı dolayısıyla sabit telefon erişiminin genişbant üzerinden gerçekleştirilen sesli aramalarla aynı pazarda olması gerektiğini bildirmiştir¹³³. Bu bağlamda, konut müşterilerine hitap eden perakende pazar ve kurumsal müşterilerine hitap eden perakende pazar olmak üzere yaptığı pazar tanımlarının her ikisinin de sabit telefon erişimi ve genişbant üzerinden gerçekleştirilen sesli aramalar hizmetlerini kapsadığı ifade edilmektedir. OPTA ayrıca, toptan pazarda çeşitli yükümlülüklerin varlığının konut müşterilerine hitap eden perakende pazardaki rekabeti desteklemesi ve yerleşik işletmecinin pazar payının %30 oranında

¹²⁸ Agk s 3.

¹²⁹ Agk s 4.

¹³⁰ Agk 5. Komisyon Yalın DSL'ye vurgu yaparak, tamamlayıcılık ihtiyacının "Yalın DSL" hizmeti ile karşılanabileceğini, paketlerin ise geleneksel telefon hizmetlerinin yerini alabileceğini bu anlamda aralarındaki ilişkinin ikame olarak değerlendirilerek, paketler ile geleneksel telefon hizmetlerinin aynı ilgili pazarda olduğu görüşünü desteklediğini kabul etmiş olmaktadır.

¹³¹ Agk 5-6.

¹³² Case NL/2008/0821-822

¹³³ Agk 2.

düşmesi beklentisini de dikkate alarak konut müşterilerine hitap eden perakende pazarda düzenlemelerin kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, kurumsal müşterilerine hitap eden perakende pazardaki düzenlemelere ilişkin olarak, 2010 yılına kadar uygulanacak olan toptan pazardaki genişletilmiş düzenlemelerin pazarın rekabetçi yapısına katkı sağlayacağı ve pazarın rekabetçi bir yapıya kavuşmuş olacağı düşüncesiyle 2010 yılı başından itibaren kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁴.

Komisyon, bu hizmetlerin aynı pazarda tanımlanmasına ilişkin olarak yeterli kanıt bulunmadığına hükmederek, toptan seviyedeki düzenlemenin potansiyel rekabet problemlerini açığa çıkarmada yeterli olmasından dolayı pazar tanımının açık bırakılabileceğini ifade etmiştir¹³⁵. Komisyon, kurumsal müşterilerine hitap eden perakende pazarda bir yıl sonra yükümlülüklerin kaldırılmasını uygun görürken; toptan pazarda yapılan düzenlemelerin perakende pazardaki rekabeti desteklemede etkisiz kaldığı durumlarda, toptan pazarda getirilen kapsamlı yükümlülüklerle uyumun sağlanması konusunda OPTA'nın çabasını artırması gerektiğini belirtmiştir¹³⁶.

Bu çerçevede Komisyon pazar tanımına ilişkin tavsiyelerinde paket hizmetlere yönelik bir pazarın düzenlemeye tabi bir alan olmasını tavsiye etmemekte, yukarıda yer verilen ülke örneklerinde görüldüğü gibi UDO'lar tarafından da henüz böyle bir pazar tanımı yapılmadığı görülmektedir. Ancak ülke örnekleri bazında yapılan pazar tanımlamalarının paket uygulamalarını analiz etmekte yol gösterici olacağı düşünülmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ve ülke örnekleri ışığında AB'de telekomünikasyon sektöründe paketlere ilişkin olarak genel bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Çoklu oyun uygulamalarının henüz yeni oluşan bir pazar olmasından dolayı, rekabet otoritelerince incelenen örneklerine rastlanılamamıştır. Bununla birlikte, birlikte satış uygulamaların yaygınlaşması nedeniyle konunun düzenleyicilerin gündeminde giderek daha fazla gündem işgal edeceği düşünülmektedir. Bu bağlamda teknolojik bağlama örneğinin tartışıldığı bir karar olan Microsoft kararından yola çıkılarak rekabet hukukunun telekomünikasyon sektöründe çoklu oyun uygulamalarına uygulanışı değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çoklu oyun uygulamasının birbirine alternatif genişbant erişim altyapıları üzerinden sunulabilmesi nedeniyle pazar tanımlarının altyapılar anlamında genişleyebileceği görülmekte, bunun yanı sıra tüketici talebinin söz konusu uygulamalarda belirleyici olacağı değerlendirilmektedir. Çoklu oyun uygulamaların oluşturan ürün pazarlarındaki pazar gücünün diğer pazarlara

¹³⁴ Agk 3-4.

¹³⁵ Agk 4.

¹³⁶ Agk 5.

aktarılabileceği, bu pazarlar arasındaki ilişkinin (tamamlayıcılık ve yakın ilişkililik gibi) pazar gücünün perçinlenmesine katkı sağlayabileceği görölmektedir. Bu bağlamda sektör düzenleyicisinin çoklu oyun uygulamalarına yönelik olarak spesifik bir pazar tanımına ve düzenlemeye gitmediği, bununla birlikte bazı öncül bildirim mekanizmalarıyla bu uygulamalar sonucu oluşabilecek rekabet karşıtı etkilerin önüne geçmeye çalıştığı söylenebilmektedir. Bunlarla birlikte ülke örneklerinde yer verilen pazar tanımlamalarının paket uygulamalarını analiz etmekte faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

BÖLÜM 3:

TÜRKİYE REKABET HUKUKU VE SEKTÖREL DÜZENLEMESİ KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde, telekomünikasyon sektöründe uygulaması gün geçtikçe yaygınlaşan birlikte satış uygulamalarının, Türkiye rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde ne şekilde değerlendirildiğini/değerlendirilebileceğini görebilmek amacıyla Türk rekabet hukuku içtihadının önemli kararlarına yer verilmesinin ardından telekomünikasyon alanındaki sektörel mevzuat bakımından birlikte satış uygulamalarının nasıl düzenlendiği incelenecektir. Ancak öncelikle Türkiye’de telekomünikasyon sektöründe birlikte satış uygulamalarına ilişkin ve son aşamada sunulacak değerlendirmeye zemin oluşturması amacıyla telekomünikasyon sektörünün rekabetçi yapısına ilişkin bilgi verilmesinde fayda görülmektedir.

3.1. TÜRKİYE TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARI VE SEKTÖRDEKİ REKABETÇİ YAPI

Türkiye’de 1994 yılında posta, telefon ve telgraf hizmetlerinin yeniden düzenlenmesi sonucu telefon hizmetinin ayrılarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)’nin kurulması ile telekomünikasyon sektöründe başlayan serbestleşme hareketi kademeli bir şekilde ilerlemiştir. Bu kapsamda 2000 yılında sektör düzenleyicisi Bilgi Teknolojisi ve İletişim Kurumu¹³⁷ kurulmuş, akabinde

¹³⁷ Kurulduğu dönem itibarıyla ismi Telekomünikasyon Kurumu olan sektör düzenleyicisi, 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak isimlendirilmiştir.

2003 yılında alınan kararın bir sonucu olarak 2005 yılında Türk Telekom'un %55 oranında hissesi özelleştirilmiştir. Günümüzde halen yerleşik işletmeci Türk Telekom'un sabit telefon ve internet erişimi altyapı pazarında ve bu altyapı üzerinden sunulan hizmetler pazarında hâkim durumunu koruduğu görülmektedir. Özelleştirmeyi takiben serbestleşme kapsamında, yerleşik işletmecinin altyapısı diğer işletmecilerin erişimine açılmış ve yapılan düzenlemelerle pazarların bazı kademelerinde giriş engellerinin azaltılması amaçlanmıştır.

ABD'de ve AB'de başlayan serbestleşme sürecini geç de olsa takip eden Türkiye'de de son birkaç yıldır üçlü oyun uygulamaları satışa sunulmaktadır. Yerleşik işletmeci Türk Telekom'un internet erişim hizmetleri perakende pazarındaki iştiraki aracılığıyla satışa sunduğu üçlü oyun uygulamalarının yanı sıra diğer Internet Servis Sağlayıcılar (ISS)'dan Doğan Holding¹³⁸ ikili oyun sunabilmekte (TV ve internet) ve Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ise böyle bir hizmet sunamamaktadır. Türkiye'de serbestleşme sürecine geç geçilmesi ve hala düzenlemelerin sektördeki darboğazı çözmek ve rekabeti desteklemede yetersiz kalması (Bağdadioglu ve Çetinkaya 2010) nedeniyle, Türkiye'de çoklu oyun uygulamalarının yaygınlığı ABD ve AB'de ulaşılan penetrasyon oranlarının çok altındadır. Bununla birlikte Türkiye'de telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren özel teşebbüsler yerleşik işletmeci altyapısına alternatif oluşturabilmek ve katma değerli hizmetler sunabilmek amacıyla yayıncılık, ses hizmeti ve internet hizmeti pazarlarında devralmalar veya gerçekleştirdikleri yatırımlar aracılığıyla bütünsel bir şekilde faaliyet gösterme çabası içerisinde (BTK 2009a, 75)

Çoklu oyun uygulamalarının sunulabilmesinde genişbant internet erişimi kritik öneme sahip olduğu için, Türkiye'deki altyapının rekabetçi durumunun değerlendirilmesinin çoklu oyun hizmetlerinin Türkiye'deki mevcut durumunu değerlendirmek ve gelecekteki gelişimini öngörmek bakımından aydınlatıcı olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda öncelikle yakınsamanın ve yeni nesil şebekelerin odağını oluşturan genişbant erişim pazarını kısaca incelemek gerekmektedir.

Türkiye'de genişbant pazarında genel olarak DSL teknolojisi¹³⁹ baskın bir erişim altyapısı mevcut iken son dönemde mobil genişbant teknolojisinin kullanımındaki artışın genişbant abone sayısının hızla artmasındaki asıl unsur olduğu görülmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Doğan Yayın Holding bünyesinde iki farklı şirket olarak faaliyet gösteren D-Smart ve Doğan Telekom, stratejik bir kararla tek bir yönetim yapısı altında birleştirildiği haberi yer almaktadır. <http://www.haberler.com/d-smart-ve-dogan-telekom-da-stratejik-birlesme-haberi/>

¹³⁹ Sayısal Abone Hattı (*Digital Subscriber Line-DSL*) teknolojisi, bakır kablo üzerinden çok sayıda datanın sıkıştırılarak hızlı bir şekilde gönderilmesi amacıyla kullanılmaktadır.

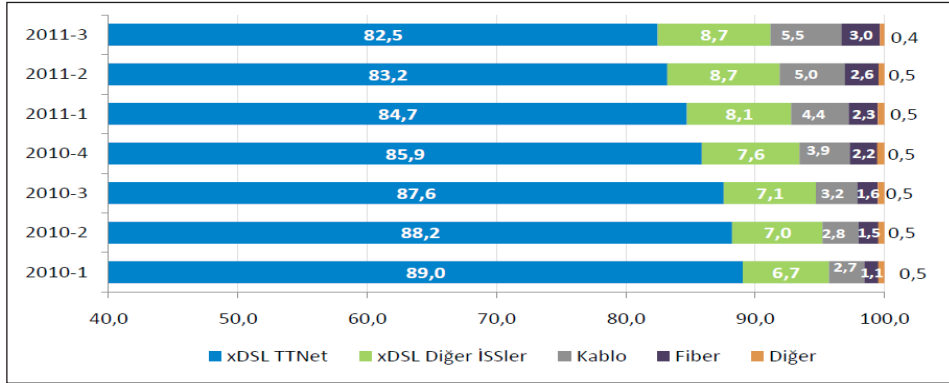
¹⁴⁰ 2009 yılında yapılan üçüncü nesil mobil şebeke ihalesi sonucunda mobil genişbant erişimi yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır.

Tablo 1: Genişbant Abone Sayıları

	2010-3	2011-2	2011-3	Çeyrek Büyüme Oranı (2011-2 - 2011-3)	Yıllık Büyüme Oranı (2010-3 - 2011-3)
xDSL	6.514.332	6.726.981	6.780.027	0,8%	4,1%
Mobil Bilgisayardan İnternet ⁵	1.158.866	3.629.522	1.317.155	46,7%	359,5%
Mobil Cepten İnternet ⁶			4.007.546		
Kablo İnternet	218.895	368.055	407.502	10,7%	86,2%
Fiber	110.255	189.597	220.777	16,4%	100,2%
Diğer	155.659	164.426	129.858	-21,0%	-16,6%
TOPLAM	8.158.007	11.078.581	12.862.865	16,1%	57,7%

Kaynak: BTK 2011 3. Çeyrek Pazar Verileri

Yukarıdaki tablodan görüldüğü gibi genişbant internet erişimi pazarında halen DSL altyapısına sahip olan yerleşik işletmecinin ağırlığını korumakta olduğu bu erişim yöntemine en büyük baskının ise mobil hizmetlerden geldiği görülmektedir. Mobil yöntemlerin genişbantta sunulan hizmet kalitesini sağlamak bakımından yetersiz olduğu bilindiğinden mevcut durum itibarıyla sabit erişim türleri arasında bir karşılaştırma yapmanın daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Grafik 4: Sabit Genişbant Abonelerinin Altyapı Bazında Dağılımı (%)

Kaynak: BTK 2011 3. Çeyrek Pazar Verileri

Grafik 4'e bakıldığında, Kablo TV altyapısının sabit genişbant internet hizmetlerindeki pazar payı 2011 son çeyreği itibarıyla %5,5 civarında iken fiber internetin pazar payının aynı dönemde %3 olduğu görülmektedir.

DSL teknolojisine en yaygın iki rakip altyapı olan kablo TV ve fiber altyapısının Türkiye'deki durumuna kısaca değinmek faydalı olacaktır.

BTK 2011 yılı 3. Çeyrek verilerine göre kablo TV şebekesinin 1.236.089 kablo TV abonesine ve 407.502 kablo internet abonesine eriştiği görülmektedir. Türkiye’de kablo altyapısı ve bu alandaki yatırımların ABD’de ve AB’de mevcut kablo altyapısının yaygınlığı ile karşılaştırıldığında çok düşük seviyelerde olduğu bilinmektedir. Kablo altyapısının yaygın olmamasının nedenlerinin, halen kamu tarafından işletiliyor olması ve hukuki birtakım sorunlardan kaynaklandığı söylenebilmektedir. Bu nedenlerle, söz konusu altyapı yerleşik operatör üzerinde rekabetçi baskı oluşturmamakta buna bağlı olarak eriştiği abone sayısı sınırlı kalmaktadır.

Bir diğer altyapı türü olan fiberin altyapı yayılımının da gelişen teknolojiye paralel olarak son yıllarda yaygınlaştığı görülmektedir. Fiber altyapının yerleşik işletmeci ve alternatif işletmeciler arasındaki dağılımına bakıldığında, alternatif işletmecilerin 2011 yılı üçüncü çeyrek itibariyle toplam fiber uzunluğu 34.165 km iken Türk Telekom’un aynı dönemde 134.000 km fiber altyapısı bulunmaktadır (BTK 2011).

Yukarıda yer verilen tablo, grafik ve veriler değerlendirildiğinde, Türkiye’de telekomünikasyon sektöründe DSL, fiber ve kablo işletmecileri arasında gerçekleşen şebekeler arası rekabetin etkin olmadığı söylenebilecektir. Bu bağlamda çoklu oyun uygulamalarının rekabetçi bir şekilde sunulabilmesi için ihtiyaç duyulan altyapı rekabetine ulaşılamamış olduğu görülmektedir.

Şebekelerarası rekabetin değerlendirilmesinin ardından şebeke içi rekabetin mevcut durumunun değerlendirilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Tablo 2: Genişbant İnternet Paylaşım Modelleri, İşletmeci Sayıları ve Oranları

Erişim Modeli	İşletmeci Sayısı	Pazar Payı %
Al-Sat (Yeniden Satış)	25	0,11
VAE	13	99,65
YAPA	10	0,24

Kaynak: BTK 2010

Genişbant internet altyapısının erişime açılma yöntemlerinin ve bu yöntemlerden faydalanan işletmecilerin sayı ve pazar paylarının gösterildiği yukarıdaki tablo altyapının çoğunlukla veri akış erişimi yöntemiyle kullanıldığını göstermektedir. Şebeke içi rekabetten şebekeler arası rekabete geçişte bir basamak olarak değerlendirilen YAPA’nın kullanım oranının %0,24 oranıyla bekleneni karşılamaktan çok uzak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Şebeke içi rekabetin durumu internet servis sağlayıcılar arasında oluşan rekabet açısından değerlendirildiğinde ise aşağıdaki tablodan da görüleceği üzere yerleşik işletmecinin iştiraki TTNNet A.Ş. (TTNet)'nin pazar gücünü elinde tuttuğu bir pazar yapısının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Tablo 3: 2011 Yılı 3. Çeyrek İtibariyle ISS'lerin Sabit Genişbant İnternet Pazar Payları¹⁴¹

İşletmeci	Pazar Payı %
TTNet	86,37
Superonline (Tellcom)	4,62
Doğan Telekom	3,43
Koç.Net	2,02
Türknet	1,67
Millenicom	1,38
Metronet	0,13
İşnet	0,06
Radore Hosting	0,05
Global İletişim	0,01
Diğer	0,28

Kaynak: BTK 2011 3. Çeyrek Pazar Verileri

ISS'lerin internet pazar paylarını gösteren yukarıdaki tablo pazardaki nihai rekabet seviyesini göstermekte, bu anlamda TTNet'in sahip olduğu %86,37'lik pazar payı şebeke içi rekabetin de istenen düzeyde olmadığını ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda çoklu oyun uygulamalarının gelişiminin telekomünikasyon sektöründeki mevcut rekabetçi yapı altında zor olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu (RK-Kurul), TTNet Kararı¹⁴²'nda toptan genişbant internet erişim hizmetlerinde hâkim durumda olduğu ifade edilen Türk Telekomünikasyon ve TTNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün şebeke gücünden dolayı VOIP ve IPTV gibi hizmetleri sunmada avantajlı olduğuna işaret ederek, söz konusu ekonomik bütünlük karşısında rekabet gücü sınırlı olan diğer ISS'lerin abone sayısını artırarak ve böylelikle alternatif altyapıları kullanarak Türk Telekom'a altyapı anlamında rakip olması ve gelişmiş ülkelerde örnekleri

¹⁴¹ Tabloda kablo ve mobil internetin dahil olmadığı belirtilmektedir.

¹⁴² 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı karar.

sunulan çoklu oyun hizmetlerini vermelerini engelleyeceği ya da bu alandaki rekabet gücünü kıracağı yönünde öngörülebilir bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen veriler ve tablolar değerlendirildiğinde telekomünikasyon sektöründe hem şebekeler arasında hem de şebeke içinde etkin rekabetin sağlanamadığı görülmektedir. Bu anlamda gelişen teknoloji ile tek bir altyapı üzerinden sunulabilmesi mümkün olan çoklu oyun uygulamalarının, alternatif şebekeler üzerinden veya aynı şebeke üzerinden yerleşik işletmeci üzerinde rekabet baskısı yaratarak sunulmasının içinde bulunduğumuz dönem itibarıyla gerçekçi olmadığını ve alternatif işletmeciler tarafından sunulacak uygulamaların çeşitlilik yönünden kısıtlı olabileceğini söylemek mümkündür.

3.2. TÜRKİYE REKABET HUKUKU MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE BAĞLAMA UYGULAMALARI

Türkiye’de yürürlükte olan rekabet hukukunun mehasız AB rekabet hukuku olduğu için düzenlemeler ve uygulama büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Bağlama/paket satış uygulamaları 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun)’un 4. ve 6. Maddesi kapsamında incelenmektedir. Bağlama/paket satış uygulaması 4. maddenin f bendinde “*Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması ...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yukarıda yer alan hükümdeki “anlaşmanın niteliği” ve “ticarî teamül” ifadelerinin ABİDA’nın 101. maddesindeki “*doğası*” veya “*ticarî kullanımı gereği*” ifadeleriyle aynı amacı taşıdığı, bağlama uygulamasının ürünün niteliği gereği zorunlu olabileceği veya etkinlik yaratan nedenlerinin var olabileceği hususlarının dikkate alınması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

Kanun’un 6. maddesi kapsamında ise birlikte satış uygulaması;

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler

bağlamında ihlal teşkil edebilmektedir.

Türkiye’de birlikte satış uygulamalarının değerlendirilmesinde AB uygulaması örnek alındığı için bu aşamada birlikte satış uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde analizine tekrar yer verilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de birlikte satış uygulamalarına yönelik yaklaşımın Rekabet Kurulunun ele aldığı kararlar üzerinden incelenmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

Rekabet Kurulu kararlarında birlikte satış uygulamalarının her iki madde kapsamında da değerlendirildiği görülmekle birlikte, çalışma kapsamında verilen AB karar örneklerine de paralel olarak, bu uygulamanın yalnızca 6. madde kapsamında ele alındığı bazı kararlara yer verilecektir.

3.2.1. Digitürk Kararı¹⁴³

Kararda 1. Lig futbol maçları yayın hakları pazarında yayın hakkı tekeline sahip olan Digitürk’ün, haber amaçlı görüntü talep eden kanallara, yayınlanacak olan 9 maçın 3’er dakikalık görüntülerin hepsinin birden paket olarak satın alınmasını şart koştuğu ve bu şartların dışındaki teklifleri geri çevirerek başka kanallarca görüntü satın alınmasını zorlaştırdığı iddiası incelenmektedir. Söz konusu eylem bağlama uygulamasının bir çeşidi olan paket satış olarak nitelendirilmiştir. Kararda paket satış uygulaması ile hâkim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için (i) anlaşmayı yapan teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı (ii) ayrı ürünlerin varlığı¹⁴⁴ (iii) ürünlerin birlikte alımının zorlanması şartlarının varlığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir.

Kurul, yayın ihalesini alan Digitürk’ün Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrı ürünlerin varlığına ilişkin olarak kanalların ürünleri ayrı ayrı talep ettiği ve önceki hak sahibi teşebbüsün de ürünleri ayrı ayrı satışa sunduğu dikkate alınarak 9 ayrı ürün olduğuna karar verilmiştir. Son olarak ürünleri ayrı ayrı talep eden kanalların paket halinde almak istememeleri halinde herhangi bir anlaşmaya varamamış olmaları paketin dayatıldığını ve ürünlerin birlikte alımının zorlanması şartının varlığını göstermektedir.

¹⁴³ 7.9.2006 tarih ve 06-61/822-237 sayılı karar.

¹⁴⁴ Bu kararın, pakete konu olan ürünlerin yer aldığı pazardan bir başka pazarda hâkim konumun kötüye kullanıldığının incelenmesi yönüyle klasik birlikte satış uygulamalarından farklı olduğu düşünülmektedir.

Paketleme uygulamasının rasyonel ekonomik gerekçesinin¹⁴⁵ bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması bağlamında; Digtürk paket satış yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması iddiasına ilişkin yaptığı savunmada en fazla talep gören haber amaçlı görüntülerin çoğunlukla ligin üç büyüklüklerine ait olduğunu, paket halinde sunulmaması halinde Anadolu takım izleyicilerinin kendi takımlarının maç görüntülerini izleyemeyeceğini, her kulübe eşit davranarak dengelerin korunabileceğini ifade etmiştir¹⁴⁶. Ancak Kurul kulüplerin havuzdan aldıkları payın, haber amaçlı görüntülerin televizyonda yayınlanmasına bağlı olmadığı, takımların değeri artsa bile bu durumun paket satış için haklı bir gerekçe oluşturmadığına hükmederek bu savunmayı reddetmiştir. Buna ek olarak daha önceki hak sahibi teşebbüsün haber amaçlı görüntüleri paket halinde sunmadığı dolayısıyla bunun ekonomik bir zorunluluk olmadığı ifade edilmiştir¹⁴⁷.

Sonuç olarak Kurul Digtürk'ün maç görüntülerini paket halinde satmak yoluyla haber amaçlı görüntü teminini zorlaştırmasının, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında sahip olduğu hâkim durumunu açık televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanılması olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁸.

Birlikte satış şekillerinden paket satış yönteminin işlendiği Digtürk kararına yer verilmesinin ardından **telekomünikasyon sektöründe** gerçekleşen birlikte satış uygulamalarına yönelik Kurul yaklaşımını görmek adına sırasıyla *TTNet, Türk Telekom ve Avea, Yalın ADSL, Tivibu, Türk Telekom* kararları ele alınacaktır.

3.2.2. TTNet, Türk Telekom ve Avea Kararı¹⁴⁹

Bu kararda, TTNet A.Ş. ve Türk Telekom'un "TümEvİşAvea320", "Şirketler için ADSL" ve "Ücretsiz Ev/İş Arama Fırsatı" kampanyaları aracılığıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası incelenmektedir. Söz konusu kararda şikâyetçi tarafından iddia edilen bağlama/paket satış, yıkıcı fiyatlama/çapraz sübvansiyon, pazar aktarması, fiyat sıkıştırması, tüketici zararı olmak üzere birçok hâkim durumun kötüye kullanma halleri incelenmiştir. Yalnızca TTNet'e hâlihazırda abone olan veya yeni abone olacak kişilerin TümEvİşAvea320

¹⁴⁵ Uygulamanın asıl ekonomik gerekçesinin, kanalların ürünler bazında yaptığı farklı talep değerlemelerinin dikkate alınarak paketin fiyatlandırılması yoluyla tüketici fazlasının elde edilmeye çalışması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁴⁶ Agk para 950

¹⁴⁷ Agk para 990

¹⁴⁸ Kararda Digtürk'un paket satış yoluyla mal vermenin reddi eylemini işlediği [kararda açıkça belirtilmese de] böylelikle yakın ilişkili olduğu TV şirketlerine rekabet avantajı sağladığı ifade edilmektedir.

¹⁴⁹ 9.10.2008 tarih ve 08-57/912-363 sayılı karar.

kampanyasından faydalanabilecekleri, genişbant internet hizmetlerinin bağlanan ürün pazarı, Avea (Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.) tarafından sunulan GSM hizmetlerinin ise bağlayan ürün olduğu bu kararda birlikte satış uygulamasının, internet aboneliği ve mobil telefon hizmetinin ayrı ayrı da satın alınabilmesi mümkün iken birlikte alımlarında indirim sunulması nedeniyle karma paket satış olduğu ifade edilmiştir. Şikâyetçi tarafından genişbant internet hizmetleri pazarında rekabetin kısıtlandığı iddia edildiğinden kararda genişbant internet hizmetleri pazarında rekabetin bozulup bozulmadığı, kampanyaya katılan kişi sayısı, kampanyada sunulan indirimin büyüklüğü, kullanıcı tercihleri ve ürünlerin niteliği kriterlerine göre değerlendirilmiştir. Kullanıcı sayısının ve indirimin düşük seviyelerde gerçekleşmesi, bağlayan ürün olan TümEvİşAvea320 GSM hizmetinin sunucusu olan Avea'nın kullanıcı tercihleri bakımından GSM pazarında son sırada yer alması, bağlayan ve bağlanan ürünlerin birbirini tamamlayıcı olduğunun mevcut verilerle söylenemeyeceği dolayısıyla genişbant internet hizmetleri pazarında rekabetin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3.2.3. Yalın ADSL Kararı¹⁵⁰

Yalın ADSL kararında, internet kullanıcılarına ADSL hizmetinin başladığı 2003 yılından itibaren herhangi bir ISS'den ADSL bağlantısı satın alabilmek için Türk Telekom'dan sabit telefon hizmetini almalarının şart koşulması bağlama anlaşmaları kapsamında incelenmiştir.

Yalın ADSL yöntemi kararda, alternatif işletmecilerin rekabet gücünün artmasına bağlı olarak belli ölçekte abone elde etmeleri, böylelikle yatırım merdiveninde daha üst seviyelere ulaşmaları ve gerek altyapı anlamında gerekse genişbant üzerinden sunulan katma değerli hizmetlerle (VOIP gibi) yerleşik işletmeciye rakip olmaları yönünde bir adım olarak değerlendirilmektedir.

Kararda aynı bakır kablo altyapısı üzerinden sunulan ses ve veri (internet erişim) hizmetinin Yalın ADSL¹⁵¹ yöntemi ile birbirinden ayrı hizmetler olarak sunulabilmesinin teknik açıdan mümkün olduğu ifade edilerek ürünlerin ayrı olduğu sonucuna üstü kapalı bir şekilde ulaşılmıştır.

Kurul Türk Telekom'un genişbant internet hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu değerlendirmesini yaparak, Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini bağlama uygulaması ve pazar gücünün aktarılması yöntemleriyle kötüye kullandığı, geniş bant internet hizmetleri pazarında sahip

¹⁵⁰ 18.2.2009 tarihli ve 09-07/127-38 sayılı karar.

¹⁵¹ Yalın ADSL uygulaması öncesinde tüketiciler internet bağlantısı için ayrıca ses hizmeti bedeli de ödemek zorunda iken, bu uygulama ile daha önceden ses hizmet bedeli içinde gösterilen bakır kablo altyapısının işletme ve bakım giderleri ADSL hizmet maliyetine eklenmektedir.

olduğu hâkim konumu kullanarak sabit ses hizmetleri pazarındaki gücünü korumaya çalıştığı sonucuna ulaşmaktadır. Bunun yanı sıra Kurul, söz konusu bağlama uygulamasından tüketici tercihleri ve faydasının olumsuz yönde etkilendiği, telefon ve internet hizmetlerinin Türk Telekom bayilerinde birlikte satılmasından dolayı TTNNet'e rakip İSS'lerin, sabit telefon hizmetlerinde korunan pazar gücü nedeniyle de GSM işletmecilerinin faaliyetlerinin olumsuz yönde etkilenebileceği kanaatiyle yalın ADSL uygulamasına geçilmesi üzere 4054 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi uyarınca görüş bildirme kararına vararak sektör düzenleyicisini bu konuda bilgilendirmiştir.

3.2.4. Tivibu Kararı¹⁵²

Rekabet Kurulunun TTNNet'in, internet servis sağlayıcılığı hizmeti ile Tivibu isimli Web TV hizmetini bağlayarak bir pazardaki hâkim durumunu başka bir pazarda kötüye kullandığı iddiasının incelendiği Tivibu kararında, TTNNet'in, Tivibu Web TV hizmeti alınması için gerekli olan genişbant internet servis sağlayıcılığı hizmetinin TTNNet'ten temin edilmesi zorunluluğunu getirdiği görülmektedir. Anılan kararda TTNNet'in hâkim durumda olduğu sonucuna varılmayan Web TV¹⁵³ hizmetleri pazarındaki gücünü kullanarak, perakende İSS hizmetleri gibi bir pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkilemesinin söz konusu olmayacağı, alternatif ürün ve hizmetlerin de piyasaya girip girmeyeceğinin incelenmesi ve ürüne olan talep miktarının analiz edilmesi için pazarın gelişmesinin beklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Konuya ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) görüşünde TTNNet'in Web TV hizmetleri pazındaki gelirinin düşük olduğu, söz konusu hizmetin perakende geniş bant internet erişim piyasasına olası etkilerinin sınırlı seviyede kalacağı, başka bir ISS ve dijital platform sunucusu tarafından benzer hizmetlerin sunulduğu, Tivibu hizmetinin alternatif işletmecilere sunulması gibi bir gerekliliğin hâlihazırda olmamasına rağmen, TTNNet tarafından anılan hizmetin alternatif işletmecilere sunulmasının planlandığı ifade edilmektedir¹⁵⁴.

¹⁵² 30.9.2010 tarihli ve 10-62/1287-488 sayılı karar

¹⁵³ Web TV hakkında bilgiye çalışmanın "Genişbant Teknolojisinin Gelişimi" aşlığı altında yer verilmiştir.

¹⁵⁴ Lüksemburg'da rekabet otoritesinin rekabet oluşana kadar paketlere TV hizmetinin dahil olamayacağı yönünde düzenleme yaptığı, standart üçlü oyun uygulamalarının sabit telefon, veri ve mobil ses içerdiğini ancak TV hizmetleri içermediği belirtilmektedir (OECD 2011, 41). Söz konusu BTK görüşünden pazar gücüne sahip teşebbüse benzer yükümlülüğün getirilmesi gibi bir hususun değerlendirilmediği görülmekte bu anlamda böyle bir yükümlülüğün öngörülmediği anlaşılmaktadır.

3.2.5. Türk Telekom Menfi Tespit Kararı¹⁵⁵

TTNet A.Ş. tarafından verilen perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da sunulması işlemine menfi tespit belgesi verilmesi talebinin incelendiği kararda Türk Telekom'un esas olarak maruz kaldığı yoğun rekabet baskısı ve yakınsama olgusundan dolayı perakende genişbant internet hizmetleri pazarında faaliyet göstermek istediği bu şekilde çoklu oyun uygulamalarını sunarak yakınsamanın yarattığı pazar imkânlarından faydalanmak istediği ifade edilmektedir¹⁵⁶.

Kararda; Türk Telekom'un perakende seviyede hizmet vermemesi ile çapraz sübvansiyon ve fiyat sıkıştırması gibi rekabet karşıtı uygulamaların önüne geçilmeye çalışıldığı ve perakende seviyede faaliyet göstermesine imkân tanınırsa ölçek ekonomisinden daha fazla yararlanarak çapraz sübvansiyon, fiyat sıkıştırması, ayrımcılık ve şeffaf olmama gibi ihlallerin tespitinin çok daha güç olacağı ve daha uzun zaman alacağı değerlendirilmesine yer verilmektedir. Hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi yükümlülüğüne ilişkin olarak Türk Telekom'un her zaman belirtilen usul ve esaslara uyumlu raporlamalar sunmadığı, bu raporlamaların menfi tespit başvurusundaki gerekçeleri destekleyecek ayrıntı ve şeffaflıkta olmadığı BTK tarafından ifade edilmektedir. BTK ayrıca, dikey bütünlük bir yapıda fiyat bazlı ve fiyat dışı uygulamalarla ayrımcılık ihtimalinin daha yüksek olduğu bu yüzden ayırım gözetmeme yükümlülüğüne uyumun tespitinin zorlaşacağını, fonksiyonel ayırımın¹⁵⁷ (BTK 2009b, 31) piyasada güveni ve şeffaflığı sağlayarak rekabeti desteklediğini ve bazı AB ülkelerinde fonksiyonel ayırımın uygulandığı değerlendirmelerine yer vererek TTNet'in kurulması ile birtakım rekabet sorunlarının görülme sıklığının azaldığını ifade etmektedir. BTK görüşünde nihai anlamda iki ayrı tüzel kişiliğin tek bir çatı altında toplanmasına gerek olmadığını ifade edildiği görülmektedir. Karar'da Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (Telkoder) tarafından gönderilen görüşe de yer verilmiş, söz konusu görüşte tüzel kişilikleri ayrıştırılan Türk Telekom ve TTNet'in tekrar birbirleriyle aynı pazarda faaliyet yürütmeye başlamalarının sektörde fiili tekel halini kalıcılaştırmaya yönelik bir durum oluşturacağını ifade edilmektedir.

¹⁵⁵ 10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı karar

¹⁵⁶ Türk Telekom tarafından yapılan menfi tespit talebinin gerekçelerinden biri olan maliyet duplikasyonunun engellenmesi hususuna ilişkin olarak BTK görüşünde, hâlihazırda Türk Telekom ve TTNet arasında yapılan anlaşmalarla bu duplikasyonun önüne geçildiği ifadeleri yer almaktadır.

¹⁵⁷ AB mevzuatından Daha İyi Düzenleme Direktifi'nde (Better regulation Directive-2009/140/EC, 25 November 2009) 61 nolu paragrafta fonksiyonel ayırımın ayrımcılık ihtimalini azaltarak ve ayırım gözetmeme yükümlülüğünün uygulanabilirliğini artırarak rekabeti geliştirme kapasitesi olduğu, fonksiyonel ayırım yükümlülüğünün altyapı rekabetinin makul zaman aralığında gelişme ihtimalinin olmadığı veya zayıf olduğu durumlarda istisnai olarak uygulanabileceği ifade edilmektedir.

Kararda işlemin gerçekleşmesi halinde, perakende hizmetlerin tarifelerinin normal koşullarda onaya tabi değilken Türk Telekom'un perakende pazarda hizmet vermesi durumunda bu pazardaki genişbant hizmetlerinin de onaya tabi olabileceği yönündeki BTK değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna ek olarak BTK'nın, mevcut durumda Türk Telekom'un EPG'ye sahip işletmeci olarak erişim, hesap ayırımı, maliyet muhasebesi, ayırım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifi hazırlama ve yayımlama, tarife kontrolüne tabi olma gibi yükümlülükleri olduğu, oluşabilecek ihlallerin ise bu öncül düzenlemelerin yanı sıra ex-post analizlerle de ortaya çıkarılabileceği yönündeki görüşü de yer almaktadır.

Kurul, Türk Telekom'un özelleştirme sürecinde Rekabet Kurumunun verdiği ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından Özelleştirme Şartnamesine dercedilen "Türk Telekom'un toptan ve perakende pazardaki faaliyetlerinin ayrıştırılmasına yönelik görüşüne¹⁵⁸", söz konusu ayrıştırma sonrası pazardaki rekabetin istenen seviyede gerçekleşmediğine ve BTK ile Telkoder görüşü doğrultusunda işlemin telekomünikasyon pazarı üzerinde oluşabilecek muhtemel olumsuz etkilerine ilişkin değerlendirmelere yer verdikten sonra 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenemeyeceğine karar vermiştir.

3.3. TÜRKİYE'DE SEKTÖREL MEVZUAT KAPSAMINDA BİRLİKTE SATIŞ UYGULAMALARININ ELE ALINIŞI

3.3.1. Düzenleyici Genel Çerçeve

AB'deki düzenlemelere paralel olarak 2008 yılında yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)'nin amacı sektörde etkin rekabetin tesisi, tüketicilerin korunması, alt yapı gelişiminin sağlanması ve yeni yatırımların teşvik edilmesidir.

EHK'ya dayanılarak hazırlanan ikincil düzenleme Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirme Yönetmeliği¹⁵⁹, Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik¹⁶⁰, Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği¹⁶¹, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği¹⁶² ve Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere

¹⁵⁸ Özelleştirme sürecinde Rekabet Kurulu perakende internet sağlayıcılığı hizmetlerinin ayrı bir tüzel kişilik altında sunulmasının rekabetçi piyasa yapısına katkıda bulunacağı yönünde görüş bildirmiştir.

¹⁵⁹ 28.5.2009 tarihli, 27241 sayılı Resmi Gazete

¹⁶⁰ 3.2.2010 tarihli, 27482 sayılı Resmi Gazete

¹⁶¹ 2.7.2009 tarihli, 27276 sayılı Resmi Gazete

¹⁶² 8.9.2009 tarihli, 27343 sayılı Resmi Gazete

Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkındaki Yönetmelik¹⁶³ (EPG Yönetmeliği), Tarife Yönetmeliği¹⁶⁴ isimli yönetmelikleri içermektedir. Söz konusu ikincil mevzuatın AB’de ODÇ ile uyumlu hale getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de de sektörel düzenleme ile rekabetçi olmayan veya darboğaz özelliğine sahip pazarların rekabetçi bir yapıya kavuşmasını temin edebilmek amacıyla öncül düzenleme yapılması gerekmektedir. Bahse konu öncül düzenlemelerin yapılabilmesi için gerekli olan periyodik pazar analizleri, ilgili pazarların ve ilgili pazarlarda EPG’ye sahip işletmecilerin belirlenmesi ve pazarların rekabete açılmasını sağlamak ve rekabetin desteklenmesi amacıyla bu işletmecilere yükümlülükler getirilmesi yine AB düzenleyici çerçevesi esas alınarak oluşturulmuş düzenlemelerdir.

Daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere telefon, televizyon, internet ve mobil hizmetler aynı anda çoklu oyun uygulaması kapsamında sunulabilmektedir. Çoklu oyun uygulamasını oluşturan hizmetlerden¹⁶⁵ olan telefon ve genişbant internet hizmetleri pazarlarında halihazırda BTK tarafından EPG’ye sahip teşebbüs olan Türk Telekom’a birtakım yükümlülükler getirilmiştir.

Genişbant internet erişim hizmetleri kapsamında tanımlanan pazarlara ilişkin olarak, Türk Telekom’un genel anlamda toptan seviyede erişim sağlama, ayırım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifi hazırlama ve yayınlama, tarife kontrolüne tabi olma, hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi, ortak yerleşim ve tesis paylaşımı sağlama yükümlüsü olduğu görülmektedir. Türk Telekom’un İSS’lere sunduğu toptan seviyede internet erişim tarifeleri BTK onayına tabi iken internet erişimine yönelik son kullanıcı tarifeleri bir diğer deyişle perakende pazarda oluşan fiyatlar BTK onayına tabi değildir.

Sabit telefon hizmetlerinin alt pazarlarında erişim sağlama, ayırım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifi hazırlama ve yayınlama, tarife kontrolüne tabi olma dahil olmak üzere birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda Türk Telekom tarife ve kampanyalarını, Tarife Yönetmeliği’nde öngörülen sürelerde BTK’ya bildirmek zorundadır.

Türkiye sektörel düzenlemesinde genişbant internet ve sabit ses hizmetleri pazarlarında EPG ilan edilen teşebbüslere birtakım yükümlülükler getirilmekle birlikte çoklu oyun uygulamalarına ilişkin olarak pazar analizi veya yükümlülük anlamında herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bunun yanı sıra AB uygulamasına benzer şekilde, spesifik olarak birlikte satış uygulamalarına

¹⁶³ 1.9.2009 tarihli, 27736 sayılı Resmi Gazete

¹⁶⁴ 12.11.2009 tarihli, 27404 Sayılı Resmi Gazete

¹⁶⁵ 5809 sayılı Kanun kapsamında BTK’nın yayıncılık hizmetlerinde herhangi bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

yönelik BTK tarafından yürütülmekte olan bir çalışma bulunmamaktadır. Mevcut gelişmelerden çoklu oyun uygulamaları kapsamında sunulan paket hizmetlerine ilişkin oluşabilecek rekabet karşıtı durumların düzenleyici kurum tarafından vaka bazında inceleneceği anlaşılmaktadır.

Türkiye’de şebekeler arası rekabetin istenen düzeyde olmamasının da bir sonucu olarak çoklu oyun uygulamaları örnekleri diğer ülkelere oranla sınırlı kalmaktadır. Çoklu oyun uygulamalarının gelişiminin telekomünikasyon sektöründeki rekabetin bir sonucu olarak ortaya çıkacağı dikkate alındığında, düzenleyici otoritenin şebekeler arası ve şebeke içi rekabetin gelişmesi amacıyla yaptığı birtakım düzenlemelere yer vermenin yerinde olduğu düşünülmektedir.

BTK, şebekeler arası rekabetin desteklenmesini temin etmek amacıyla, 5 yıl süreyle veya fiber internet abonelerinin sabit internet aboneleri toplamına oranının %25 seviyesine ulaşana kadar fiber internet erişim hizmetlerinin pazar analizi sürecine dahil edilmemesine ve EPG Yönetmeliği uyarınca Türk Telekom’un fiber altyapısı üzerinden ISS’lere ayırım gözetmeden hizmet sunmasına ve söz konusu tarifeleri BTK’ya bildirmesine karar vermiştir¹⁶⁶.

BTK’nın, rekabetin artırılması amacıyla gerçekleştirdiği bir diğer düzenleme Yalın ADSL uygulamasına yönelik düzenlemedir. Yalın ADSL, daha önceki bölümde ifade edildiği üzere, çoklu oyun uygulamalarının alternatif işletmeciler tarafından da sunulmasına olanak sağlayacak, böylelikle öncelikle şebeke içi rekabeti destekleyerek şebekeler arası rekabetin oluşmasında ve gelişmesinde bir basamak olarak işlev görebilecektir. Bu bağlamda Yalın ADSL’nin uygulamaya geçirilişine ilişkin sürece ilişkin bilgi vermenin uygun olduğu düşünülmektedir. Yerleşik işletmecinin 2003 yılından itibaren internet hizmeti için sabit telefon hizmetini şart koşması uygulaması 2008 yılında Rekabet Kurumuna şikâyet edilmiş, şikâyet üzerine başlatılan bir inceleme sonucunda Rekabet Kurulu 2009 yılı başında sabit telefon hizmetinin internet hizmetinden ayrılarak “Yalın ADSL” hizmetinin uygulamaya geçirilmesi yönünde Türk Telekom’a ve BTK’ya görüş bildirmiştir. 2010 yılı başında BTK, gerçekleştirdiği piyasa analizleri kapsamında, Veri Akış Erişimini İçeren Toptan Genişbant Erişim piyasasında Türk Telekom’a Yalın ADSL/VDSL toptan genişbant erişim (IP seviyesinde veri akış erişimi) sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Süreçte yaşanan gecikmeler sonucunda oluşan şikâyetler üzerine BTK, Yalın ADSL/VDSL erişim sağlama yükümlüsü olan Türk Telekom’un genişbantta rekabeti artırıcı özelliği olan Yalın ADSL hizmetlerini sağlamada geciktirildiğini tespit ederek; Türk Telekom’u yükümlülüğünü haklı bir neden olmaksızın geciktirmemesi, Referans IP Seviyesinde Veri Akış Erişimi Teklifi’nde yer alan usul ve esaslara

¹⁶⁶ 03.10.2011 tarih ve 2011/DK-10/511 sayılı karar

uygun bir şekilde Yalın ADSL hizmetini sağlaması gerektiği ve uygulamada yaşanan aksaklıkları gidermesi yönünde ihtar etmiştir¹⁶⁷. Böylelikle Yalın ADSL uygulamasının 2011 yılı içinde uygulamaya geçtiğini söylemek mümkündür.

Yerleşik işletmeci Türk Telekom'un çoklu oyun uygulamaları sunmak amacıyla yaptığı girişimden bahsetmek gerekmektedir. İnternet erişim hizmetlerinde esas olarak toptan seviyede faaliyet gösteren Türk Telekom üçlü oyun hizmetlerini sunabilmek için perakende seviyede de faaliyet göstermek istemektedir. Rekabet Kurulu söz konusu başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına karar vermiştir¹⁶⁸. Söz konusu karar çerçevesinde BTK'nın Rekabet Kurumuna gönderdiği görüşte genel olarak Türk Telekom'un perakende seviyede faaliyet göstermesiyle rekabete karşıtı etkilere yol açması ihtimalinin güçlendiğini, fonksiyonel ayrımın piyasada güveni ve şeffaflığı sağlayarak rekabeti desteklediği ifade edilmektedir. Ancak BTK Türk Telekom'un kendisine yaptığı başvuru üzerine aldığı kararda söz konusu işlem ile genişbant yatırımlarına yapılacak olumlu katkı ve tüketici refahının artacağı, üçlü oyun gibi hizmetlerden azami seviyede faydalanılabilmesi ve etkinlik kazanımlarına yol açacağı gerekçeleriyle Türk Telekom'un 1.1.2012'den itibaren perakende genişbant internet hizmetleri pazarında faaliyet göstermesine izin vermiştir. Kararında dikey bütünleşik pazarlara özgü rekabet karşıtı uygulamaların bertaraf edilebilmesi amacıyla perakende düzeyde sunulacak tarifelerin toptan seviyeye de yansıtılması koşuluyla Türk Telekom tarafından perakende pazarda sunulacak hizmetlerin tarife onayına tabi olması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶⁹. Türk Telekom'a perakende seviyede getirilen bu yükümlülük ile fiyat sıkıştırması ihlalinin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

3.3.2. Değerlendirme

Çoklu oyun hizmetlerinin sunulmasını olanaklı kılan genişbant internet erişim altyapısı yatırımına yönelik olarak gelişmiş ülkelerde önemli planların olduğu görülmekte iken Türkiye'de ise genişbant internet yayılımına yönelik mevcut planlarda yer alan hedeflerin genel ifadelerle tanımlandığı görülmekte, bu anlamda detaylı bir planın varlığından söz edilememektedir (Ünver 2010, 232-233). Genişbant internet erişiminin yaygınlaşması ve bant genişliğinin artmasının, ülke ekonomisi için önemli etkileri olduğunu gösteren çalışmalar mevcuttur (Tözer 2011, 165-166). Genişbantın yaygınlaşmasında altyapı rekabetinin önemi büyüktür. Zira gelişmiş ülkelerde bakır kablo şebekesi ve kablo TV şebekesi arasındaki rekabetin işletmecilerin fiber optik alanında yatırım yapmalarını teşvik ettiği görülmektedir (Singh ve Raja 2009, 25).

¹⁶⁷ 13.04.2011 tarih ve 2011/DK-07/178 sayılı BTK kararı

¹⁶⁸ Bkz. dipnot 155.

¹⁶⁹ 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı karar

Bununla birlikte mevcut durumda alternatif altyapıların tüm coğrafyaya hizmet götüremediği/yaygınlaşmadığı dikkate alındığında, Türkiye çapında genişbant internet erişimi sadece yerleşik işletmecinin bakır kablo altyapısı kullanılarak sağlanabilmektedir. Buna alternatif olan kablo şebekesi sadece nüfusun yoğun olduğu bazı şehirlerde yaygınlaşmıştır. Türkiye’de kablo TV altyapısının sınırlı sayıda bölgeye hizmet götürdüğü, üye sayısının birkaç milyon olduğu ve genişbant internet hizmetleri pazarından aldığı düşük pay dikkate alındığında yerleşik işletmeci için rekabetçi baskı yaratmaktan uzak olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda ayrı tüzel kişilik olarak kurulan ve kablo TV altyapısını işleten Türksat Uydur Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. (Türksat)’nin hala devlet mülkiyetinde olması ve bu altyapıya ilişkin hukuki sorunlar nedeniyle kablo TV şebekesinin istenen düzeyde geliştirilememesine yol açmaktadır. Bu anlamda Türksat özelleştirmesinin en kısa sürede gerçekleştirilmesinin altyapı rekabetine önemli katkı sağlayacağı düşünülmektedir (Ünver 2010, 210-212) .

Yeni nesil şebekeler olarak adlandırılan fiber yatırımlarının uzun dönemde maliyet avantajı yaratmasına karşın ilk inşası maliyetlidir. Fiber optik yatırımlara yerleşik işletmeci, bazı ISS’ler ve kablo şebekesi tarafından geçtiğimiz yıllarda başlanmıştır.

Altyapı rekabetine geçişte önemli bir aşama olan yerel ağın paylaşımına açılması 2006 yılında yürürlüğe girmesine rağmen söz konusu yöntem, diğer altyapı paylaşım modellerini (VAE ve al-sat) ISS’ler tarafından geniş pazar penetrasyonuna erişmek amacıyla daha fazla tercih edilmesi ve süren davalardan halen yaygın bir şekilde kullanılamamaktadır¹⁷⁰ (Ünver 2010, 214).

Altyapı rekabeti için yapılan düzenlemenin yeni girişimcileri çekmede yetersiz olduğu, kablo altyapısının mevcut durumda rekabetçi baskı yaratmaktan uzak olduğu ve fiber altyapı yatırımlarının uzun dönemde maliyet avantajı yaratmasına karşın ilk inşasının maliyetli olduğu dikkate alındığında yakınsamadan elde edilebilecek faydalardan azami ölçüde fayda sağlamak ve genişbant yayılımının ekonomi, eğitim, sağlık, iş dünyası vb alanlarda yaratacağı kazanımlardan mahrum kalmamak için AB uygulamaları ışığında devlet desteği altında, geniş çaplı ve farklı alanlardan katılımın sağlanmasıyla detaylı bir planlamanın yapılmasının zorunluluk arz ettiği düşünülmektedir (Ünver 2010, 231). Bu planlamada sektörde oluşan darboğazları çözmek adına etkin ve geniş çaplı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır (Atiyas 2005, 160). Ünver (2010) bu bağlamda yapılacak plan kapsamında belediye, özel sektör ve enerji şirketlerinin katılımının sağlanmasına ve devlet desteğine dikkat çekmektedir.

¹⁷⁰ 1 Mart 2010 tarihi itibarıyla, veri akış erişimi ve al-sat yöntemleriyle erişim sağlayan abone sayısı 6,3 milyon iken, YAPA’da bu sayının 15.000 olduğu görülmektedir (Ünver 2010, 214).

Genişbant yayılımının etkin rekabetin olmayışı doğal olarak bu teknoloji üzerinden sunulan hizmetlerin yeteri ölçüde yaygınlaşmamasına ve oluşacak yeni pazarlarda da rekabetin oluşamamasına yol açacaktır. Çoklu oyun uygulamalarına ilişkin düzenleme yapmak karmaşık bir işlem olsa da altyapı rekabetinden bahsedilemeyen bir ortamda vaka bazında değerlendirme yapmanın ve rekabetin önceden tesis edilmesi anlamında hazırlıklı olunmamasının gecikmelere yol açabileceği düşünölmektedir. Paket satış uygulamalarına yönelik olarak düzenleme yapılmaması, mevcut düzenlemelerin yeterli görölməsi ve bu uygulamaların yarattığı rekabet karşıtı sorunların vaka bazında değerlendirilmesi yakınsama karşısında bekle-izle¹⁷¹ politikalarının uygulandığını göstermekte, söz konusu belirsizlik ortamı da düzenlemelerin tutarsız olmasına yol açabilmekte, yatırımcıların ve işletmecilerin yatırım güdüsünü olumsuz yönde etkileyebilmektedir (Singh ve Raja 2009, 27).

Bilindiği gibi rekabet hukuku hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında yalnızca ex-post müdahale edebilmekte, bununla birlikte sektörel mevzuat ise öncül düzenlemelerle rekabeti destekleyerek ihlallerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda iki düzenleyicinin de çoklu oyun uygulamalarını, bu uygulamaların çeşitlenmesine ve yaygınlaşmasına olanak tanıyan rekabet ortamının oluşmasını sağlayarak ve söz konusu gelişmeleri ve yenilikleri engellemeden ele alması önem arz etmektedir.

¹⁷¹ Singh ve Raja kitabında yakınsamaya karşı dünya çapında izlenen politikanın direnme, bekle-izle ve olanak sağlama olarak üç başlık altında toplamıştır (2009, 27).

SONUÇ

Çoğunlukla etkinlik artışına yol açtığı gözlemlenen birlikte satış uygulamaları zaman zaman rekabeti kısıtlamak amacıyla da kullanılabilir. Telekomünikasyon sektöründe yapılan düzenlemeler ve teknolojiye gerçekleşen gelişmeler sonucunda televizyon, internet ve telefon hizmetlerinin bir arada çoklu oyun uygulamaları adı altında sunulabilmesi mümkün olmuştur. Çoklu oyun uygulamalarının indirimli olarak satılması ve tek bir tedarikçiden tüm hizmetlerin alınabilmesini sağlayarak tüketicilerin işlem ve araştırma maliyetlerini düşürmesi tüketiciler tarafından giderek daha çok rağbet edilmesine yol açarken, üreticiler bu uygulamaları abone kayıp oranlarını düşürmenin ve müşteri sadakatini artırarak gelirlerini artırmanın bir yolu olarak değerlendirmektedir.

Yaygınlığı gün geçtikçe artan çoklu oyun uygulamalarının genişbant erişim altyapısı üzerinden sunulması telekomünikasyon sektöründe yerleşik işletmecilerin altyapıya sahipliği ile birlikte değerlendirildiğinde birlikte satış kapsamında değerlendirilen bu uygulamaların rekabet karşıtı etkilere neden olabileceği görülmektedir. Bu anlamda rekabet hukukunun birlikte satış uygulamalarına yaklaşımı önem kazanmakta, hangi şartlar altında bu örneklerin hâkim durumun kötüye kullanılması anlamında ihlal olarak değerlendirileceğinin tespiti gerekmektedir.

AB’de birlikte satış uygulamaları kapsamında incelenen kararlara ve mevzuata bakıldığında, (i) bağlanan pazarda hâkim durum tespiti, (ii) birlikte satışa konu olan ürünlerin ayrı ürünler olması, (iii) uygulamanın bağlanan pazar(lar)da rekabet karşıtı kapama etkisine neden olması, (iv) tüketiciye ürünleri ayrı ayrı satın alma seçeneği sunulmaması ve (v) birlikte satış uygulamasının haklı gerekçesinin olmaması şartlarının sağlandığı durumda birlikte satış uygulamaları kullanılarak hâkim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna varılabilmektedir. Bu bağlamda, iki ayrı ürünün tespitine yönelik belirleyici unsurun tüketici tercihleri olduğu, birlikte satışa konu ürünlere yönelik olarak ayrık talepler olması ve bahse konu ürünleri ayrı ayrı üreten teşebbüslerin varlığı durumunda ayrı ürünlerin var olduğu sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Çoklu oyun uygulamalarında karma paket satış uygulamasının bir sonucu olarak ürünlerin tek tek alınmasının yanı

sıra paket olarak da satın alınması farklı pazar tanımlarına gidilebileceği yönünde bir işaret niteliğindedir. Birlikte satışa konu olan ürün pazarlarından en azından birinde hâkim durum tespitine ilişkin olarak ise, teşebbüslerin pazar paylarının, altyapı mülkiyeti, teknolojik gelişmeler, ölçek ve kapsam ekonomileri ve ürün portföyünün zenginliği gibi unsurlarla desteklendiği görülmektedir. Birlikte satış yöntemiyle, bağlayan pazarda sahip olunan hâkim güç bağlanan pazar(lar)a aktarılarak kötüye kullanılabilir. Paketin bir bütün olarak ve paketi oluşturan ürünlerin bağımsız halde satın alınmaları halinde gerçekleşen fiyatlar üzerinde yapılacak değişikliklerle paketin cazip hale getirilmesi pazar kapama etkisini rekabet karşıtı yönde artırabilecek ve yukarıda rekabet ihlali değerlendirmesi için dördüncü maddede sayılan gerekliliğin dolaylı olarak sağlanmasına yol açacaktır. Bu aşamada birlikte satış uygulamasının bağlanan pazar(lar)da yol açtığı pazar kapama etkisinin ölçülmesinde, bu pazar(lar)da gerek hâkim konumdaki teşebbüsün süreç içerisinde gösterdiği performansın gerekse piyasada faaliyet gösteren veya potansiyel teşebbüslerin performanslarının da dikkate alınması gerekmektedir. Bunların yanı sıra hâkim durumdaki teşebbüs tarafından sunulan paketlerin rakipler tarafından sunulabilme imkânının olduğu durumlarda birlikte satış uygulamasının kapama etkisinin sınırlı olduğu değerlendirilmektedir. Birlikte satış uygulamalarının birçok zaman etkinlik doğurduğu dikkate alınarak birlikte satış uygulamasından kaynaklanan rekabet karşıtı pazar kapama etkisinin söz konusu etkinlik kazanımlarıyla gerekçelendirilmesi ile bir anlamda fayda maliyet analizi yapıldığı görülmektedir.

Birlikte satış uygulamalarının sektörel düzenleyici tarafından ele alınmasının söz konusu uygulamaların yol açabileceği potansiyel ihlalleri tespit etmek ve oluşan darboğazları çözmek bakımından oldukça önemli olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda, AB’de ortak düzenleyici çerçeve kapsamında yapılan düzenlemelerin yanı sıra paket satışlara yönelik olarak birtakım öncül çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Bu çalışmalar kapsamında çoklu oyun pazarlarına ilişkin olarak belirlenebilecek ilgili pazar tanımları üzerinde durulduğu ve bu uygulamaları sunan ve bağlayan pazarlarda EPG’ye sahip olan teşebbüslere çoklu oyun uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla birtakım yükümlülükler getirilebildiği görülmüştür. Bu yükümlülüklerin genel olarak, diğer işletmecilerin çoklu oyun uygulamaları kapsamında sunulan katma değerli hizmetleri sunulabilmelerine olanak tanıyacak şekilde yerleşik işletmecinin altyapısının diğer işletmeciler tarafından kullanılabilmesi, kampanyalarının önceden UDO’lara bildirilmesi gibi zorunluluklar olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra bazı AB üyesi ülkelerde yerleşik işletmeci tarafından sunulan paket satışlara birtakım sınırlamalar getirilmektedir. Bu yükümlülüklerden kampanyaların bildirilmesi yükümlülüğü ile paket satışlar yoluyla oluşabilecek

fiyat sıkıştırmasının önceden tespit edilerek önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Genel olarak getirilen yükümlülüklerin paketlerin rakipler tarafından da sunulması ve rekabet ortamının geliştirilmesi amacını taşıdığı görülmektedir.

Türkiye’de telekomünikasyon sektöründe çoklu oyunlar anlamında birlikte satış uygulamaları yerleşik işletmeci öncülüğünde yeni yeni sunulmaya başlamıştır ve bu uygulamaların yaygınlığı gelişmiş ülke örnekleri ile karşılaştırıldığında çok sınırlı kalmaktadır. Bu durumun nedeninin mevcut durumda telekomünikasyon sektöründe hedeflenen serbestleşme sürecinde yaşanan gecikmeler sonucu yerleşik operatörün sahip olduğu altyapıya tam olarak alternatif bir şebekenin bulunmaması ve şebeke içi rekabetin istenen düzeye ulaşamamış olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda şebeke içi ve şebekeler arası rekabetin artırılması amacıyla rekabet otoritesi ve düzenleyici otorite eşgüdümünde birtakım adımlar atılmaktadır. Yalın ADSL uygulamasının 2011 yılında hayata geçirilmesinin alternatif işletmecilerin rekabet gücünü artırarak farklılaştırılmış hizmetler sunmasına yönelik bir adım olduğu değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, fiber altyapının bir süreliğine öncül düzenlemeden muaf tutulması ile çoklu oyun uygulamalarının sunulabildiği altyapılardan biri olan fiber altyapıya yatırımın teşvik edildiği görülmektedir. Bu bağlamda, çoklu oyun uygulamalarının yaygınlaşmasının temin edilmesi amacıyla, mevcut düzenlemelerin yeterli görülmemesinin gerektiği ve sektördeki darboğazın kamu kurumu ve özel teşebbüsler olmak üzere birçok tarafı içine alan etraflı ve etkili düzenleme ve planlamalarla çözümlenmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

ABSTRACT

As a result of technological progress, telecommunications, broadcasting and information technologies began to converge, hence fixed and mobile telephony, television and internet (so called multi-play offerings) could be provided by a single service provider. Multi-play offerings are nowadays extensively used especially in developed countries that invest heavily on broadband infrastructure and services. Being a type of tying/bundling practice, multi-play offerings could be anti-competitive besides the efficiencies provided for both customers and operators.

The aim of this thesis is to analyze the application of competition law and sectoral regulation to multi-play offerings and to evaluate the approach of EU and Turkey to these services. While possible difficulties that may be faced by regulators in analyzing these services basically will be focused on the relevant market definition; necessary regulations may be appropriate to provide level playing field, enhance competition in multi-play offerings and to prevent possible anti-competitive effects of these offerings.

KAYNAKÇA

ADAMS, W. J., J. L. Yellen (1976), “Commodity Bundling and the Burden of Monopoly,” *The Quarterly Journal of Economics*, MIT Press, vol. 90(3), pages 475-498, August.

ATAÇ, F. (2009), *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Tek Taraflı Davranışları Bağlamında Aktarma Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

ATİYAS, İ. (2005), “Türk Telekomünikasyon Sektöründe Rekabet ve Düzenleme”, http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/turkiyede_rekabetcilik_ve_duzenleme.pdf s117-188.

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

BUGHIN, J & MENDONÇA, P. (2007), “Convergence and Triple Play Bundling: an Empirical Assessment for European Telecommunications”, *Communications & Strategies*, No. 68, p. 121, 4th Quarter 2007.

BEREC (2010), “Report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition” December, BoR (10) 64.

BTK (2011), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü: Üç Aylık Pazar Verileri Raporu 2011 Yılı 3. Çeyrek”, BTK, Ankara.

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

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

CHOI, J. P., G. LEE ve C. STEFANADIS (2001), “Tying, Investment, and the Dynamic Leverage Theory”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 32, No. 1 (Spring 2001), pp. 52-71.

CHOI, J. P., G. LEE ve C. STEFANADIS (2006), “Bundling, Entry Deterrence, and Specialist Innovators”, *The Journal of Business*, Vol. 79, No. 5 (September 2006), pp. 2575-2594, The University of Chicago Press.

CRAMPES, C. ve A. HOLLANDER (2006), “Triple Play Time”, Université de Montréal *Communications & Strategies*, no. 63, 3rd quarter 2006, p. 51.

DELOITTE (2011), “Sayısal TV Yayıncılık”, http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Turkey/Local%20Assets/Documents/turkey_tr_tmt_sayisaltvyayincilik_200911.pdf

EU (2011), Digital Agenda, Electronic Communications Market Indicators, Digital Agenda Scoreboard 2011.

EKDİ, B. (2010), “Ürün Bağlama ve Paket Satışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Rekabet Dergisi*, Sayı. 43, s. 79-129.

ERG (2009a), “Report on the Discussion on the Application of Margin Squeeze Tests to Bundles”, March 2009, ERG (09) 07.

ERG (2009b), “Replicability of bundles from the perspective of the availability of wholesale inputs and access to content”, ERG (09) 49rev1.

ELHAUGE, E. R. (2009), “Tying, Bundled Discounts, and the Death of the Single Monopoly Profit Theory” *Harvard Law Review*, Vol. 123, No. 2.

WIK (2011), “Network Neutrality: Challenges and responses in the EU and in the U.S.”, Brüksel. IP/A/IMCO/ST/2011-02 May 2011 PE457.369

GISSER, M. ve M. ALLEN (2001), “One Monopoly Is Better Than Two: Antitrust Policy and Microsoft”, *Review of Industrial Organization* Volume 19, Number 2, 211-225.

GOTTS I.K., L.B. GREENFIELD (2006), “Telecom without borders? The impact of US pre-merger regimes; *Heinonline-2* competition L. Int’l 2006 p 37-40.

GOLDFARB, C. B. (2006), “Telecommunications Act: Competition, Innovation And Reform” United States

HENTEN, A. ve H. GODOE (2010), “Demand side economies of scope in bundled communication services”, *The journal of policy, regulation and strategy for telecommunications*, Volume 12, Number 1, 2010, pp. 26-38(13).

KALKAN, E. (2004), *Yatay Birleşmelerin İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

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

KIMMELMAN G., M. COOPER ve M. HERRERA (2006), “The Failure of Competition Under the 1996 Telecommunications Act” *HeinOnline* -- 58 Fed. Comm. L.J. 2006, p 51-518.

KRÄMER, J. (2007), *Bundling Telecommunications Services: Competitive Strategies for Converging Markets*, KIT Scientific Publishing.

KOBAYASHİ, B. H. (2005), “Previous Title: “Not Ready for Prime Time? A Survey of the Economic Literature on Bundling”, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 1, No. 4, December 2005, pp. 707-746.

LIEBOWITZ, S.J. ve S.E. MARGOLIS (2008), “Bundles of Joy: The Ubiquity and Efficiency of Bundles in New Technology Markets”, *Journal of Competition Law & Economics*, 5(1), 1–47.

MADIÉGA, T. (2006), “Innovation and Market Definition under the EU Regulatory Framework for Electronic Communications” (Draft), <http://escholarship.org/uc/item/97s2g7f8>, 29.11.2011.

MARIÑOSO, B.G., X.M. GİRALT ve P. OLİVELLA (2008), “Bundling in Telecommunications”, http://research.barcelonagse.eu/tmp/working_papers/356.pdf, 1-36.

NALEBUFF, B. (2003), “Bundling, Tying and Portfolio Effects Part I: Conceptual Issues”, *DTI Economic Papers*, No.1, Department of Trade and Industry, London.

NALEBUFF, B. (2004), “Bundling As An Entry Barrier”, *The Quarterly Journal of Economics* (2004) 119 (1): 159-187.

OECD (1992), “Telecommunications and Broadcasting: Convergence or Collision?”, OECD”, Paris, s. 9-96.

OECD (2002), “Portfolio Effects in Conglomerate Mergers”, http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/portfolio-effects-in-conglomerate-mergers_clp-v4-art2-en.

OECD (2007), “Fixed-Mobile Convergence: Market Developments And Policy Issues”, 23-Mar-2007, DSTI/ICCP/CISP(2006)4/FINAL.

OECD (2008), “Convergence and Next Generation Networks” (17-18 June 2008, Seoul, Korea), DSTI/ICCP/CISP(2007)2/FINAL.

OECD (2011), “Broadband Bundling: Trends And Policy Implications”, 07-Mar-2011, DSTI/ICCP/CISP(2010)2/FINAL.

PADILLA, A.J. (2001), “The role of supply-side substitution in the definition of the relevant market in merger control”, A Report for DG Enterprise A/4, European Commission, Madrid.

SHY, O. (2008), “How to Price: A Guide to Pricing Techniques and Yield Management” Cambridge University Pres 2008 USA.

SINGHR., RAJAS. (2009), “*Nothing Endures but Change: Thinking Strategically about ICT Convergence*”, Information and Communications for Development 2009: Extending Reach and Increasing Impact, s. 25.

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

ÜNVER, M. B. (2010), “Exploring the Ways to Increase Broadband Deployments: A Critical Discussion and Possible Breakthroughs for Turkey”, *Rekabet Dergisi*, Cilt:11, Sayı:2 183-253.

YENİŞEN, D. (2003), *Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

WHINSTON, M.D. (1990), “Tying, Foreclosure, and Exclusion”, *The American Economic Review* 80, no. 4 (Eylül): 837-859.

WHISH, R. (2008) *Competition Law*, Oxford University Press, USA; 6th edition.

AB Komisyonu, GM ve AAD Kararları

Guinness/GrandMetropolitan, Case No.IV/M.938, 15/10/1997; OJ L288, 27/10/1998.

Coca-Cola/Amalgamated Beverages, Case No.IV/M794. 22/01/1997, OJ L218, 09/08/1997. Aerospatiale/Alenia/de Havilland, Case No.IV/M.53, 02/10/1991.

Tetra-Laval/Sidel Tetra Laval v. Commission, Case T-05/02, 25/10/2002.

Tetra Pak/Alfa-Laval Case No.IV/M.068 19/07/1991, OJ L290, 22/10/1991.
Boeing/Hughes, Case No.Comp/M.1879, 29/10/2000.
AlliedSignal/Honeywell, Case No. Comp/M1601, 01/12/1999.
Eurofix-Bauco/Hilti Case IV/30.787 ve 31.488 (1987).
Hilti AG v. Commission Case T-30/89 (1991).
Hilti AG v. Commission Case C-53/92 P (1994).
Tetra Pak II Case IV/31.043 (1991).
Tetra Pak International SA v Commission Case T-83/91 (1994).
Tetra Pak International SA v Commission Case C-333/94 (1996).
Microsoft Case COMP/C-3/37.792 (2004).
British Interactive Broadcasting/Open Case No IV/36.539, (1999).
Case RO/2009/1002.
Case DK/2010/1099.
Case DE/2009/0897.
Cases NL/2008/0821-822.

Rekabet Kurulu Kararları

19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı karar.
7.9.2006 tarihli ve 06-61/822-237 sayılı karar.
9.10.2008 tarihli ve 08-57/912-363 sayılı karar.
18.2.2009 tarihli ve 09-07/127-38 sayılı karar.
30.9.2010 tarihli ve 10-62/1287-488 sayılı karar.
10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı karar.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu Kararları

03.10.2011 tarih ve 2011/DK-10/511 sayılı karar.
13.04.2011 tarih ve 2011/DK-07/178 sayılı karar.
04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı karar.

İlgili Mevzuat

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

Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation, COM(97)623.

Towards a New Framework for Electronic Communications Infrastructure and Associated Services: The 1999 Communications Review, COM (1999) 539, 10.11.1999.

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.

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 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.

Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints (2000/C 291/01).

Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints, 10.5.2010 SEC(2010) 411 final.

DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, December 2005.

Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, (2008/C 265/07).

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, [2009] OJ 45/02.

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.

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

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

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

12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Tarife Yönetmeliği.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
ISBN 978-605-5479-32-9
<http://www.rekabet.gov.tr>