

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-141 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-52/1253-318
Karar Tarihi : 04.11.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Hakan BİLİR, Nur Seda KÖKTÜRK,
Özgür Can ÖZBEK, Hatice YAVUZ

20 **C. BAŞVURUDA BULUNAN** : - Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.
Temsilcisi: Av. Yılmaz ARSLAN
Barbaros Bulvarı Tan Apt. 60/5 Balmumcu Beşiktaş / İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

-Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler / Ankara
- Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
Abdi İpekçi Cad. No: 75 34367 Maslak / İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU: Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin “Her Yöne Sınırsız” tarifesi kapsamında talep edilen ücretin maliyetin altında olduğu ve anılan tarifenin adı geçen teşebbüsün hakim ortağı olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından finanse edilerek çapraz sübvansiyon yolu ile yıkıcı fiyatlama yapıldığı iddiası.**

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Rekabet Kurumu kayıtlarına 21.2.2009 tarih ve 1504 sayı ile giren ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone) vekili Av. Yılmaz ASLAN tarafından gönderilen geçici tedbir talebi içeren şikayet dilekçesinde özetle;

- 40
- Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea) tarafından 4.2.2009 tarihinde başlatıldığı düşünülen “Her Yöne Sınırsız” (HYS) tarifesi ile bireysel ve kurumsal faturalı Avea abonelerine aylık 55 TL karşılığında toplamda 10.000 dakikalık şebekeler arası ve şebeke içi arama imkanı verildiği,
 - Söz konusu tarifeden talep edilen ücretin maliyetin altında bir fiyat olup, yıkıcı fiyatlamaların tüm unsurlarını taşıdığı,
 - Anılan tarifenin, Avea’nın hakim ortağı olan ve onu tek başına kontrolü altında tutan Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin (TTAŞ) desteği alınarak yapıldığı,
 - HYS tarifesinin TTAŞ tarafından finanse edildiği ve bu suretle çapraz sübvansiyon yolu ile yıkıcı fiyatlama yapıldığı,

- 50
- Söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olacak şekilde, Avea'nın rakibi konumunda bulunan GSM işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı,
 - Tarifelerin devam etmesinin, Vodafone ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Turkcell) disipline edilmelerine ve piyasa dışına itilmelerine neden olabileceği
- iddia edilmektedir.

60

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 27.02.2009 tarih ve 1504 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 07.07.2009 tarih ve 2009-2-141/İİ-09-HB sayılı İlk İnceleme Raporu ve ekleri, 09-33 sayılı Kurul toplantısında ele alınmış ve önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.10.2009 tarih ve 2009-2-141/ÖA-09-HB sayılı Önaraştırma Raporu 30.10.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/444 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

70

Yapılan başvuru ile ilgili olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan (BTK) görüş talep edilmiş, söz konusu yazıya cevaben BTK tarafından gönderilen yazı 27.5.2009 tarih ve 3703 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Söz konusu görüşte BTK'nın 30.4.2009 tarih ve 2009/DH-10/197 sayılı kararı ile Avea ve Türk Telekom'un, Avea'nın "Her Yöne Sınırsız" tarifesiyle yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabet ihlali yapmadıkları değerlendirilmesinde bulunduğu ifade edilmiştir.

I.1. Her Yöne Sınırsız Tarifesi

80

Avea'nın bireysel ve kurumsal¹ faturalı Avea abonelerine, yeni abone olacak veya numara taşınabilirliği ile başka bir operatörden Avea'ya geçiş yapacak bireysel veya kurumsal faturalı hat sahiplerine yönelik olarak sunduğu HYS tarifesi bireysel kullanıcılar için 5.2.2009 tarihinde, kurumsal kullanıcılar için ise 10.2.2009 tarihinde uygulanmaya başlamıştır.²

Dönemsel sıklığı gidermek üzere tedbirler alınması amacıyla HYS tarifelerine abone kaydı 3.3.2009 günü geçici bir süreyle durdurulmuştur. 1.4.2009 tarihinde, mevcut aboneler ve hatlarını numara taşınabilirliği yoluyla Avea'ya taşıyan bireysel abonelerin -bu tarihe kadar yazılı ön talepte bulunmaları kaydıyla- HYS tarifesine alımına başlanmıştır.³ 15.5.2009 tarihinde yeni abonelik tesis edecek bireysel hat

¹ Avea resmi internet sitesinde ve Avea tarafından gönderilen yazıda HYS bireysel ve HYS kurumsal tarifeleri ayrı birer tarife olarak lanse edilse de, tarife ücretlendirme ve detaylarında bir farklılık bulunmamaktadır.

² Avea, 2.2.2009 tarihinde BTK'ya gönderdiği yazıda kurumsal faturalı abonelere yönelik olarak tarifelerin 10.2.2009 tarihinde yürürlüğe gireceğini beyan etmiş, ancak 11.2.2009 tarihli yazı ile kurumsal faturalı hat sahiplerine yönelik abone alımını durdurduğunu belirtmiştir. 12.2.2009 tarihli yazıda ise söz konusu tarifelerin kurumsal faturalı hat sahibi abone alımına açıldığı ifade edilmiştir.

³ 31.3.2009 tarihinde Avea tarafından BTK'ya gönderilen yazıda kullanıcıların ilgisi üzerine, tarifeye kayıt süresinin uzatılmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

sahiplerinin, 26.5.2009 tarihinde ise kurumsal faturalı hat sahiplerinin abone kaydına başlandığı duyurulmuştur.

- 90 Avea resmi internet sitesinden alınan bilgilere göre 16.6.2009 tarihi itibariyle söz konusu tarifinin detayları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: HYS Tarifesi Ücretlendirme Detayları (16.6.2009)

Aylık ücret	66,65 TL ⁴
Şebeke içi	Sınırsız- Ücretsiz
Sabit Hatlar	Sınırsız- Ücretsiz
Diğer Operatörler	Sınırsız- Ücretsiz
SMS	25,5 Kr/SMS

Tarife detaylarında ayrıca;

- 100
- Aylık toplam hat başına 10.000 dk üzerindeki görüşmelerin, sunulan hizmetin haberleşme ihtiyacının karşılanması dışında amaçlar için kullanıldığı kabul edilerek; 1 Nisan 2009 tarihi öncesinde tarifeye geçmiş aboneler için KDV ve ÖİV dahil 48,47 Kr/dk üzerinden, 1 Nisan 2009 tarihi ve sonrasında tarifeye geçen aboneler için KDV ve ÖİV dahil 64 Kr/dk üzerinden faturalandırılacağı,
 - Bir ay içerisinde 10.000 dakikanın altında görüşme yapılması durumunda, 10.000 dakikanın altında kalan ücretsiz görüşülebilecek dakikaların bir sonraki aya devretmeyeceği

belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgilerden görüldüğü üzere, HYS tarifesi (bireysel ve kurumsal) aylık sabit 66,5 TL karşılığında şebeke içi, sabit hat ve diğer operatörlere toplam 10.000 dakika bedava konuşma olanağı tanımaktadır.

110 Bununla birlikte, söz konusu tarife kapsamında farklı amaçlı kullanımların Avea tarafından tespit edilmesi üzerine 24.7.2009 tarihinden itibaren bazı abonelere uyarı amaçlı SMS gönderilmiş, daha sonra uygulamaya devam edenlerin tarifesi Her Yöne 1000 olarak değiştirilmiştir. Her Yöne 1000 tarifesi ücretsiz konuşma süresini 1000 dakika ile sınırlamaktadır. Takip eden süreçte Avea, HYS (mevcut adıyla Her Yöne Özgürlük) tarifesinin şartlarında değişiklik yaparak 27 Ağustos tarihi öncesine kayıtlı bireysel aboneleri aylık 67 TL, bu tarihten sonra abone olacakları ise 77 TL ücretlendirmeye tabi tutacağını bildirmiştir.⁵ Ayrıca toplam konuşma süresi 3000 dakikayı aşan ve 75'ten fazla farklı numara ile konuştuğu tespit edilen abonelerin yurtiçi konuşmalarının her dakika için 12 Kr'den ücretlendirileceği açıklanmıştır.

120 Yapılan değişiklikler sonucunda ücretsiz konuşma süresinin düşürüldüğü ve bir takım aboneler için aylık sabit ücretin arttırıldığı görülse de değerlendirmede rekabet ihlali potansiyeli açısından daha riskli bir durum oluşturabilecek olan tarifinin ilk hali esas alınmıştır.

⁴ Fiyatlara KDV ve ÖİV dahildir. Bu fiyat yurtiçi aramalar için geçerlidir. "Bireysel Faturalı HerYöne Sınırsız" tarifesi kapsamındaki kullanım, faks, data, WAP, yarışma servisleri, sohbet hatları, 444 ile başlayan numaralar hariç özel servis numaralarına ve Kıbrıs numaralarına doğru yapılan aramaları kapsamamaktadır.

⁵ Kurumsal aboneler için de benzer bir düzenlemeye gidilmiş ancak 67 TL'ye ücretlendirilen abonelerin 1 Ekim tarihinden önce Avea'ya kayıt yaptırmış olmaları gerektiği belirtilmiştir. 1 Ekim tarihinden sonra abone olacaklar için ise aylık ücret 77 TL'dir. Ayrıca kurumsal aboneler için makul kullanım kıstasları olarak toplam 3000 dakika ve 100 farklı numara tespit edilmiştir.

I.2. Çapraz Sübvansiyon Yoluyla Yıkıcı Fiyatlama

Şikayet dilekçesinde belirtilen iddialar incelendiğinde konu rekabet hukuku literatüründe çapraz sübvansiyon ve yıkıcı fiyatlandırma olarak nitelendirilen ihlaller kapsamında değerlendirilebilecektir.

130 Çapraz sübvansiyon en genel anlamda, birden çok alanda faaliyet gösteren bir teşebbüsün farklı alanlar arasında yaptığı kaynak transferi olarak tanımlanmaktadır. Çapraz sübvansiyon uygulamasında firma bir pazardan elde ettiği gelir ile diğer pazardaki faaliyetlerini finanse etmektedir.

Çapraz sübvansiyon tanımı gereği, tek taraflı eylemlerdir. Bu sebeple çapraz sübvansiyon, Avrupa uygulamasında olduğu gibi hukukumuzda da tek başına bir teşebbüs davranışı olarak, hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında değerlendirilmektedir. Bu nedenle, rekabet hukuku anlamında bir çapraz sübvansiyon, tanımı gereği eylemi gerçekleştiren teşebbüsün aktif olduğu pazarlardan en azından birinde hakim konumda bulunmasını gerektirmektedir.

140 Çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi için, çapraz sübvansiyon yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığına gösterilmesi gerekmekte, uygulama ancak rekabet hukukunca yasaklanmış davranışları gerçekleştirebilmek amacıyla kullanılan bir araç haline geldiğinde ihlal niteliği kazanmaktadır. Dolayısıyla, (dosya konusu işlemde) çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi, uygulamanın yıkıcı fiyatlandırmanın finansmanında kullanıldığına gösterilmesi ile mümkündür⁶. Bu anlamda çapraz sübvansiyon, yıkıcı fiyatlandırmadan ayrı/ondan farklı bir kötüye kullanma hali olmaksızın, hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olan yıkıcı fiyatlandırmanın uygulama döneminde ortaya çıkan zararların finanse edilme yolunu oluşturmaktadır.

150 Avrupa Birliği Komisyonu'nun Aralık 2005'de yayınladığı "82. Madde'nin Uygulanması Hakkında Kamuya Açık Tartışma Metni"nde (Tartışma Metni) yıkıcı fiyatın 82. madde bağlamında bir ihlal olarak nitelenebilmesi için hakim durumdaki teşebbüsün hakim durumunu korumaya veya güçlendirmeye yönelik eylemlerde bulunması ve bu eylemlerini de genellikle hakim durumda bulunduğu pazarda gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Teşebbüsün yıkıcı fiyatlamayı, hakim durumda bulunduğu pazardan farklı bir pazarda uygulamasının ihlal olarak nitelenebilmesi ise bu eylemi *komşu/bitişik* bir pazarda yaptığı ve bu eylemin **etkisinin hakim durumda olduğu pazarda ortaya çıktığı** durumlarda söz konusu olacaktır. Bunun yanında normal koşullarda hakim durumdaki bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği ancak hakim durumda olmadığı *ilişkisiz* bir pazardaki yıkıcı fiyat uygulaması, bu eylemin **etkilerinin yalnızca söz konusu ilişkisiz pazarlarda görülmesi halinde**, 82. madde kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu noktada 160 Tartışma Metni'ne bir dipnot düşülmüş ve yıkıcı fiyatlandırmanın, hakim durumun söz konusu olmadığı pazarlarda gerçekleştirildiği ve etkisinin de yalnızca bu pazarlarda ortaya çıktığı durumlarda 82. madde kapsamında ihlal olarak nitelendiği Tetra Pak II davasının *istisnai* olduğu ifade edilmiştir. Zira davaya konu pazarlar olan aseptik ve aseptik olmayan karton pazarları arasında güçlü bağlar bulunmaktadır ve teşebbüs

⁶ Kimi kaynaklarda çapraz sübvansiyonun yıkıcı fiyatlandırmanın, dışında "seçici fiyat indirimi" yoluyla da ihlal oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Whish R. Competition Law Fifth Edition s.711, Martineau Johnson, Cross-Subsidisation, Utilities Brief, Competition Focus, Mayıs 2004. Hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olan seçici fiyat indiriminde (*selective price cutting*), hakim durumdaki firma aynı edimler için yalnızca rakibinin müşterilerine yönelik olarak bir fiyat indirimine gitmekte, bu yolla rakibinin faaliyetini zorlaştırmaktadır. Bu durumda fiyatların yıkıcı fiyatlandırmadaki gibi maliyet altı olması gerekmemektedir.

aseptik karton pazarında yarı-monopol ve bu pazarla yakın ilişki içerisindeki aseptik olmayan karton pazarındaki lider konumundan dolayı aseptik olmayan karton pazarında da yarı-hakim durumdadır.

170 Şikayet dilekçesinde yer verilen Türk Telekom'un *ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetleri ve tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi pazarındaki hakim durumunu GSM hizmetleri pazarındaki yıkıcı fiyat uygulamasıyla kötüye kullandığı ve bu suretle GSM hizmetleri pazarındaki rekabeti bozduğu iddiası da, ancak Tetra Pak II davasına benzer durumun mevcudiyeti halinde ihlal olarak kabul edilebilecektir. Ancak çapraz sübvansiyon yoluyla gerçekleştirilen bir ihlalin varlığı tespit edilmeden önce, ekonomik bütünlük için zarar oluşturan dolayısıyla *sübvansiyonun kaldırılması gereken uygulamanın* yani yıkıcı fiyatlandırmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekmektedir.*

180 "Yıkıcı fiyat"ın, üzerinde anlaşma sağlanan genel kabul görmüş bir tanımı olmamakla birlikte, bu kavram rekabetin ortadan kaldırılmadığı veya en azından kısıtlanmadığı durumda, kârlı olmayan fiyat olarak tanımlanmaktadır⁷. Bir başka tanıma göre ise teşebbüsün kısa dönemde düşük fiyat, orta ve uzun dönemde ise daha yüksek fiyat uygulayarak rakiplerini pazar dışına itmesi şeklinde uyguladığı stratejiler yıkıcı fiyat olarak adlandırılmaktadır.⁸ Zira kısa dönemde düşük fiyatlardan dolayı katlanılmak zorunda kalınan zararlar, orta ve uzun dönemde (düşük fiyatlardan dolayı potansiyel girişlerin engellenmesinin, rakiplerin disipline edilmelerinin veya tutunamayarak piyasa dışına çıkmalarının ardından), *fiyatların artırılması yoluyla* telafi edilebilecektir. Bu noktada rekabet otoritesinin belirlemesi gereken, fiyattaki düşüşlerin hangi noktaya kadar rekabetçi, hangi noktadan sonra ihlal olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Düşük fiyatların tüketici refahını artırıcı etkisi ve rekabet hukukunun amaçlarından biri olması da göz önüne alındığında, yıkıcı fiyat uygulamasına yaklaşımın belirli kurallara sahip olması önem kazanmaktadır.

190 Bu kapsamda ortaya konulması gereken temel unsurlar;

- Hakim durumun varlığı,
- Hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup olmadığı,
- Hakim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamadaki amacı,
- Stratejinin başarıyla sonuçlanmasının ardından hasat imkanının ne ölçüde mümkün olduğu,

olarak sıralanabilir.

Bu unsurları değerlendirmede;

- 200
- Hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup olmadığını değerlendiren "*Fiyat-Maliyet testi*";
 - Hakim durumdaki teşebbüsün ürünlerini zarar etmek pahasına olağanüstü düşük fiyattan satmasının ardından rakiplerini disipline ederek, pazar dışına iterek veya pazara potansiyel girişleri engelleyerek hakim durumunu koruma veya güçlendirme *amacı* bulunup bulunmadığını inceleyen "*Niyet Testi*"

⁷ "Predatory Foreclosure" OECD Journal of Competition Law and Policy Vol. 9, No:1 s.91

⁸ O'Donoghue, R. and Padilla A. J. (2006), "The Law and Economics of Article 82 EC", Hart Publishing: Oregon,. s..236.

- Yıkıcı fiyatın tespiti bakımından, yıkıcı fiyatlama sonrasında katlanılan zararların telafi edilebilirliğinin/hasadın mümkün olup olmadığının analiz edilmesine dayanan “*Telafi Testi*”

yardımcı olmaktadır.

- 210 Hakim durumdaki bir teşebbüsün ürünlerini zarar etmek pahasına olağanüstü düşük fiyattan satmasının ardında rakiplerini disipline ederek, pazar dışına iterek veya pazara potansiyel girişleri engelleyerek hakim durumunu koruma veya güçlendirme *amacı* bulunması, söz konusu fiyat seviyesinin yıkıcı olduğu ve uygulamanın da bir ihlal teşkil ettiği yönündeki iddiaların değerlendirilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Hakim durumdaki teşebbüsün maliyetleri altında satış yapmasının rakipleri dışlamak haricinde bir amacının olması halinde ise bu davranış yıkıcı fiyatlandırma yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecektir. Bu noktada önem kazanan husus ise fiyatlandırma politikasının rakipleri piyasa dışına çıkarma, disipline etme veya yeni girişleri engellemeye yönelik *bir stratejinin parçası* olarak uygulanıp uygulanmadığıdır. Bu stratejinin ve dolayısıyla teşebbüsün
- 220 amacının/niyetinin anlaşılması için kullanılacak unsurların başlıcaları ise; amacı açıkça ortaya koyan yazılı deliller, fiyatlamasının ancak yıkıcı bir plan çerçevesinde ticari olarak mantıklı olduğunun gösterilmesi, rakibin pazar dışına çıkmış olması veya bu olasılığın bulunması, fiyatlandırmanın belirli müşteri gruplarını hedef alması, hakim durumdaki teşebbüsün kapasite artırımı için özel olarak bir maliyete katlanmış olması, düşük fiyatlandırmanın kapsamı, süresi ve devamlılığı, fiyatlandırmanın diğer dışlayıcı eylemlerle birlikte uygulanması, hakim durumdaki teşebbüsün zararlarını diğer satışlarından karşılama olasılığı ve gelecekte yüksek fiyatlar uygulayarak zararlarını telafi etme olanağı olarak sıralanabilmektedir.
- 230 Hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen yıkıcı fiyat, teşebbüsün orta ve/veya uzun dönemli karı için kısa dönem karından vazgeçtiği varsayımına dayanmaktadır. Tartışma Metni’nde ise, ‘hasat’ kavramının, piyasadaki rekabetin gelişimi üzerindeki olumsuz etkinin, (hakim durumdaki firmanın perspektifinden) geçici zararlar vesilesiyle ortaya konan fedakarlığın iyi bir yatırım olarak görülmesi için yeterli olup olmadığı sorusuyla ilgili olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla rekabet otoritesi açısından, yıkıcı fiyatın tespiti bakımından, yıkıcı fiyatlama sonrasında katlanılan zararların telafi edilebilirliğinin/hasadın mümkün olup olmadığının analiz edilmesi önem kazanmaktadır. Zira hasat ihtimalinin çok düşük veya imkansız olduğunun gösterilmesi halinde yıkıcı fiyatlamasının irrasyonel olduğu ve tüketici refahını azaltmayacağı sonuçlarına varılabilecektir.
- 240 Hasat ile ilgili temel sorunlardan biri fiyat ve kar seviyelerini sayısallaştırmak, yani yıkıcı fiyat uygulamasından önce ve sonra ortaya çıkan fiyat ve kar oranlarının ne şekilde ele alınacağını belirlemektir. Hakim durumdaki bir teşebbüs rakibini pazar dışına çıkarmak için yıkıcı fiyat uygulayabileceği gibi, piyasada agresif bir tutum izleyerek potansiyel girişleri engellemek arzusunda da olabilir. Böyle bir durumda pazara yeni bir oyuncunun girişinin ardından fiyatlarda meydana gelecek azalma ve/veya pazardan bir oyuncu çıktıktan sonra fiyatların yükselmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple ileride oluşacak yüksek fiyat/karın ve etkilerinin hesaplanmasından ziyade, hasat imkânının varlığı üzerinde durulması gerekmektedir. Zararların telafi imkanının olup olmadığının değerlendirilmesi için ise
- 250 pazara giriş engellerinin, teşebbüsün pazardaki (güçlenen) konumunun ve gelecekte

(yani düşük fiyatlardan sonra) pazar yapısında oluşacak öngörülebilir değişikliklerin (rekabet üzerindeki etkinin) incelenmesi yeterli olacaktır.⁹

I.3. Avea HYS Tarifesinin Çapraz Sübvansiyon Yoluyla Yıkıcı Fiyatlamaya Kapsamında Değerlendirilmesi

260 Daha önce de belirtildiği üzere, dosya konusu şikayet TTAŞ'ın *ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetleri ve tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi* pazarındaki hakim durumunu, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Avea'nın faaliyet gösterdiği GSM hizmetleri pazarında, HYS tarifesi kapsamında uyguladığı yıkıcı fiyatlamaya yoluyla yine GSM hizmetleri pazarında kötüye kullandığıyla ilgilidir. İddiaya göre, HYS tarifesi maliyetlerin altında gerçekleştirilmekte, ortaya çıkan zararlar ise TTAŞ tarafından sübvansiyon edilmektedir. Bu durum GSM hizmetleri pazarında Avea'nın rakiplerinin disipline edilmelerine ve pazar dışına çıkmalarına sebep olacaktır.

Yukarıdaki ifadelerden de görüldüğü üzere, söz konusu kampanya dolayısıyla Avea'nın aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı TTAŞ'ın yıkıcı fiyatlamaya ve çapraz sübvansiyon yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddia edilmektedir. Çapraz sübvansiyonun tek başına ve yıkıcı fiyatlamadan ayrı olarak bir ihlal oluşturmaması nedeniyle konu yıkıcı fiyat özelinde değerlendirilecektir.

270 Şikayet dilekçesinde yer alan iddiaların değerlendirilmesinde i) TTAŞ'ın bahsi geçen pazarda hakim durumda olup olmadığı ve ii) iddia konusu uygulamaların bir kötüye kullanma teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir. İşbu dosya kapsamında TTAŞ'ın herhangi başka bir pazarda hakim durumda olduğu ve bu pazar ile GSM hizmetleri pazarının ilişkili olduğu varsayılarak, GSM hizmetleri pazarında gerçekleştirilen uygulamaların yıkıcı fiyatlamaya olup olmadığı değerlendirilecektir.¹⁰ Önceki bölümde aktarılan yıkıcı fiyatlamaya ilişkin hesaplamasına yönelik teorik açıklamalar ekseninde daha detaylı incelemeler öncesinde, diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya konması daha makul görünmektedir. Bu anlamda en dikkat çekici konuları;

- şikayete konu operatörün pazardaki konumu ile
- 280 - şikayete konu tarifelerin abone sayısı ve yarattığı gelirin pazardaki etkileri olarak sıralamak mümkündür.

Daha önce de belirtildiği gibi teşebbüsün yıkıcı fiyatlamaya yapmasındaki amacının rakipleri dışlamak olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken başlıca unsurlar yazılı deliller, rakibin pazar dışına çıkması veya çıkma olasılığı, belirli müşteri grubu hedefleri, özel olarak katlanılan maliyetlerin varlığı, düşük fiyatlandırmanın süresi, kapsamı ve devamlılığı ile diğer dışlayıcı eylemlerin varlığıdır.

290 Şikayet konusu tarife ile abonelere (veriler dahil) 66,5 TL karşılığında çağrının sonlandığı operatör ayrımı olmaksızın toplam 10.000 dakika bedava konuşma süresi verilmektedir. Ancak Temmuz ayından itibaren tarife şartlarında bir takım değişikliklere gidilmiş, 27 Ağustos tarihinden itibaren abone olacaklar için ise aylık

⁹ Tartışma Metni, p.35, par.122

¹⁰ Komisyon'un 82. maddeye ilişkin Tartışma Metni'nde uygulamalar ilişkili pazarda olsa bile kötüye kullanımın birincil pazarda ortaya çıkması gerektiğine yönelik tespitleri, dosya kapsamında istisnai bir durumun mevcut olabileceği düşünülerek göz ardı edilmiştir.

sabit ücret 77 TL'ye yükseltilmiş, bedava konuşma süresi ise 3000 dakika ve toplam 75 farklı numara ile sınırlandırılmıştır.

300 Niyetin ortaya konulabilmesi bakımından şikayet edilen Avea'nın faaliyet gösterdiği pazarın özelliklerinin genel olarak ortaya konulması önemlidir. Perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası halihazırda üç işletmecinin faal olduğu bir pazardır. BTK verilerine göre 2008 yılı sonu itibariyle Turkcell'in abone sayısı (....) milyon, Vodafone'un (.....) milyon, Avea'nın ise (.....) milyondur. Buna göre abone sayıları bakımından pazar payı %(....) civarında olan Avea'nın net satışlara (gelire) göre pazar payı ise %(....)'tir. Söz konusu piyasa ile ilgili önemli bir gelişme 9.11.2008 tarihi itibariyle numara taşınabilirliğinin hayata geçirilmiş olmasıdır. Uygulamayla beraber diğer şirketler için Turkcell'in sahip olduğu müşteri tabanının bir kısmını elde edebilme imkanı doğmuş ve fiyatlama stratejileri buna göre şekillenmeye başlamıştır.

310 Sahip olunan müşteri/abone sayısının yeni kullanıcıları elde etmede büyük önemi bulunan ağ endüstrilerinin bir örneğini oluşturan GSM hizmetleri pazarında böylesi bir gelişmenin yaşanması, pazarın Turkcell haricindeki oyuncuları için ağ etkilerinden faydalanabilme olanağı yaratmıştır. Arabağlantı ücretlerinin yüksek olduğu ve dolayısıyla bir operatörden başka bir operatörü aramanın aboneye yüksek maliyet yüklediği bu pazar açısından numara taşınabilirliği sonrasında ortaya çıkan müşteri tabanını genişletme olasılığı daha da büyük önem kazanmaktadır. Avea'nın Şubat ayında uygulamaya koyduğu HYS tarifesi bu kapsamda değerlendirildiğinde, tarifenin amacının gerek yeni aboneler kazanarak gerekse numara taşınabilirliğinin hayata geçirilmesinin akabinde oluşan (özellikle) Turkcell'den abone olarak müşteri portföyünü genişletmek ve bunun sonucunda (uzun vadede) gelirlerini arttırmak olduğu anlaşılmaktadır.

320 Tarifenin sunulduğu tarihi de değerlendirme açısından önem taşımaktadır. 2009 yılı dünya ekonomisinin küresel kriz ile karşı karşıya kaldığı bir dönem olmuştur. Ortaya çıkan kredi daralması ve finansman imkanlarına ulaşmanın zorlaşması karşısında firmalar alternatif fiyatlama stratejileri geliştirmek durumunda kalmıştır. HYS tarifesinin bir örneği olduğu sabit ücret fiyatlamaları (*flat rate pricing strategies*) da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu tip tarifeler firmalar için yaşanan kriz ortamında hayati olan nakit akışlarını önceden tahmin edebilme ve finansman planlarını buna göre yapabilme imkanı tanımaktadır. Kaldı ki abone bakımından pazar payı ile net satışlar bakımından pazar payı arasındaki fark düşünüldüğünde belirli bir ücret getirmesi kesinleşmiş müşterilerin Avea için taşıdığı önem daha net görülmektedir. Avea tarafından gönderilen bilgiye göre firmanın 2008 yılı sonu itibariyle faturasız aboneler için abone başına ortalama geliri (ARPU) (.....)TL, faturalı aboneler için (.....)TL, birleşik ARPU'su ise (.....)TL'dir. Bu durum bu tarifeden dakika başı zarar etmekte olan firmanın periyodik olarak yaklaşık 65 TL abone başı gelir almak suretiyle hem nakit yaratmak hem de pazar payı ve gelirlerini arttırmak amacını göstermektedir.

330 Literatürde niyetin ortaya çıkarılması için değerlendirmeye alınan fiyatlamaların süre, kapsam ve devamlılığı unsurlarına bakıldığından HYS tarifesinin başlatıldığı Şubat ayı başında bir bitiş süresi öngörülmemekle birlikte tarife abone alımlarının Mart ayında durdurulduğu, yeni alımlara ancak Nisan ayında başlanabildiği, tarife ilk çıktığında abone başına aylık sabit ücretin 55 TL olduğu, daha sonra 66,65 TL'ye, 27 Ağustos tarihinde ise yeni aboneler için 77 TL'ye yükseltildiği, bedava konuşma süresinin 10.000 dakikadan 3.000 dakikaya indirildiği, arama yapılabilecek toplam

340 numara sayısına ise sınırlama getirildiği görülmektedir. Tarife şartlarında yapılan bu gibi değişiklikler HYS tarifesinin devamlılığının olmadığını ve kapsamının daraltıldığını göstermektedir.

Maliyet altı fiyatlamanın bir rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için değerlendirilmesi gereken bir diğer husus hasat ihtimalidir. Dosya konusu işlem için ex-ante bir inceleme niteliğinde olan telafi olanağının varlığı için tarifenin ortaya konmasından bugüne kadarki süreçte pazardaki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak HYS tarifesi kapsamındaki abone sayısının Avea ve diğer operatörler için nasıl bir büyüklüğe tekabül ettiği ele alınabilir.

350 Avea'nın HYS tarifesinden Nisan 2009 sonu itibariyle yararlanan toplam (.....) abone bulunmaktadır. Bu rakamın operatörlerin 2008 yılı sonu toplam abone tabanı içinde teşkil ettiği oranlar aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: HYS Tarifesinin Operatörlerin Abone Tabanları İçerisindeki Payı

	Turkcell	Vodafone	Avea
Abone tabanı (milyon)	(....)	(....)	(....)
HYS abonesi/tabani (%)	(....)	(....)	(....)

360 Buna göre HYS tarifesini kullanan tüm abonelerin Turkcell'den Avea'ya geçmiş olduğu varsayıldığında Turkcell abone tabanındaki kaybın %(....), aynı varsayım şikayetçi Vodafone için yapıldığında kaybın %(....) olduğu görülmektedir. Ayrıca tarifeyi kullanmaya başlayan abonelerin yalnızca yeni abonelerden (yeni kayıt yaptıran veya numara taşınabilirliği ile Avea abonesi olanlardan) oluştuğu düşünülse dahi Avea abone tabanının ancak %(....) genişleyebileceği görülmektedir. Ancak gerçekleşen durum incelendiğinde numara taşınabilirliği ile HYS tarifesine geçen abone sayısının, bir başka deyişle Avea'nın tarife sayesinde rakip operatörlerden alabildiği abonelerin toplam (.....) kişi olduğu tespit edilmiştir. Toplam HYS tarifesi abone sayısının yaklaşık %(....)'na tekabül eden bu sayı dikkate alındığında tarifenin etkisinin çok daha düşük olduğunu söylemek mümkündür.

HYS tarifesinin uygulamaya konmasından sonra şikayetçinin abone sayısındaki değişiklikler incelendiğinde ise, toplam faturalı abone sayısının aşağıdaki gibi gerçekleştiği görülmektedir:

Tablo 3: Faturalı ve Önödeme Hat Sahibi Vodafone Aboneleri (Şubat-Nisan 2009)

	Faturalı			Önödeme			TOPLAM
	Bireysel	Kurumsal	Toplam	Bireysel	Kurumsal	Toplam	
Şub.09	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Mar.09	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Nis.09	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

370 Tabloda yer alan verilere göre şikayetçinin abone sayısında Şubat ayından sonra bir azalma eğilimi tespit etmek mümkün olsa da bunun Avea tarafından HYS tarifesinin sunulmasıyla ilişkili olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira Vodafone'un abone tabanındaki gelişmelere bakıldığında Ekim 2008'den itibaren benzeri bir düşüş eğiliminin olduğu görülmektedir.

Tablo 4: Faturalı ve Önödemeli Hat Sahibi Vodafone Aboneleri (Ekim 2008-Nisan 2009)

Aylar	Faturalı			Önödemeli			TOPLAM
	Bireysel	Kurumsal	Faturalı Toplam	Bireysel	Kurumsal	Önödemeli Toplam	
Eki.08	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kas.08	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Ara.08	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Oca.09	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Şub.09	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Mar.09	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nis.09	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

380 Dolayısıyla Vodafone'un abone tabanında gerçekleşen değişimlerin Avea HYS tarifesinden bağımsız bir seyir izlediği anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmeleri destekler nitelikte Vodafone'un 2009 yılının ilk çeyreğindeki abone kaybı (...) milyon düzeyinde olduğuna ilişkin bilgi edinilmiştir. HYS tarifesinin Şubat ayında başlayıp Mart ayında durdurulduğu ve Nisan sonu itibariyle (...) aboneliği olduğu düşünüldüğünde şikayetçinin abone sayısındaki düşüşün tarife dışı sebeplerden kaynaklandığı izlenimi güçlenmektedir.

Bunun yanı sıra Tablo 4'teki verilerle ilgili dikkate değer bir başka husus Vodafone'un faturalı bireysel abonelerinin sayısında bu 7 aylık süreçte bir düşüş olmamasıdır. HYS tarifesinin abonelerinin içindeki bireysel faturalı abone oranının %(...)-(%) arasında seyrettiği düşünüldüğünde tarifelerin Vodafone'un benzer müşteri tabanını etkilediğini söylemek kolay görünmemektedir.

390 HYS tarifesinin müşterilere sunulmasından hemen sonra Turkcell benzeri şekilde "Bizbize Kamu Her Yöne 1200 (sonrasında Bizbize Kamu Heryöne 1500)" tarifesi, Vodafone ise "Yeni Cep Limitsiz Herkese (sonrasında Yepyeni Cep Limitsiz)" tarifesi ile her yöne görüşmenin sabit fiyattan ücretlendirildiği çeşitli tarifeleri hayata geçirmiştir. Turkcell Bizbize Kamu Her Yöne 1500 tarifesinin koşulları aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

Aylık Sabit Ücret (KDV ve ÖİV dahil)	45 TL
Her yöne arama	1500 dk.
1500 dakikadan sonra Turkcell'lileri arama	64 Kr/dk
Diğer operatör ve sabit hatlar yönüne arama	24 Kr/dk

Vodafone tarafından sunulan Yepyeni Cep Limitsiz tarifesinde ise aboneler aşağıda yer alan 3 farklı seçim yapabilmektedir:

	Cep Limitsiz Vodafone	Cep Limitsiz Vodafone + Sabit Hat	Vodafone + Sabit Hat & 1000 Dakika Diğer Ceplere
Aylık Ücret	35 TL	55 TL	75 TL
Diğer Operatör	25 kr	25 kr	1000 dk ücretsiz sonrası 25 kr
Şebeke içi	Limitsiz Ücretsiz	Limitsiz Ücretsiz	Limitsiz Ücretsiz
Sabit Hat	25 kr	Limitsiz Ücretsiz	Limitsiz Ücretsiz
SMS	23,02 kr	23,02 kr	23,02 kr

Bu tarifelerdeki benzerlikler göz önüne alındığında, yıkıcı fiyatlandırma olarak nitelenen bir eyleme rakiplerin aynı anda cevap verebildikleri, bu anlamda pazar gücünden

kaynaklanması gereken bir eylemin pazarın bütün aktörleri tarafından uygulanıyor olmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

J. SONUÇ

400 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.