ELEKTRONİK HABERLEŞME ENDÜSTRİSİNDE HAKİM DURUM VE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI HALLERİ

DİLEK SALMAN
10261303

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
EKONOMİ HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖĞR. GÖR. ŞAHİN ARDIYOK

2011

ELEKTRONİK HABERLEŞME ENDÜSTRİSİNDE HAKİM DURUM VE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI HALLERİ

CONCEPT OF DOMINANCE IN ELECTRONIC COMMUNICATIONS INDUSTRY AND ABUSE OF DOMINANT POSITION

Dilek SALMAN
10261303

Öğr. Grv. Şahin ARDIYOK :

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI :

Yrd. Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 98

Anahtar Kelimeler (Türkçe)	Anahtar Kelimeler (İngilizce)
1) Hakim Durum	1) Dominant Position
2) Elektronik Haberleşme	2) Electronic Communications
3) Rekabet	3) Competition
4) Regülasyon	4) Regulation
5) Telekomünikasyon	5) Telecommunication

ÖZET

Teknolojinin hızlı gelişim ve değişim süreci klasik haberleşme yöntemlerini de değiştirmiş, dünyanın her bir noktasını her an ulaşılabilir bir haberleşme noktası haline getirmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2000 yılında elektronik haberleşme endüstrisinin düzenleyici ve denetleyici bağımsız idari otoritesi olarak kurulmuştur. Bu Kurum tarafından sabit telefon hizmetleri bakımından endüstri alanına yeni giren işletmeciler ilk olarak uzakm mesafe telefon hizmetleri sunmak üzere 17 Mayıs 2004 yılında yetkilendirilmişlerdir. Yetkilendirmenin ardından bu Kurum tarafından düzenleyici pek çok işlem yapılmıştır. Bu piyasalarda regülasyon ve rekabet en önemli başlıklar arasında yer almaktadır. Halihazırda elektronik haberleşme endüstrisinde yetkilendirilmiş pek çok işletmeci faaliyet göstermektedir. Elektronik haberleşme hizmetleri sunumu yüksek miktarlı yatırımlar gerektirmektedir. TTAŞ hakim durumunu korumakta ve endüstride yoğun rekabet sorunlarının yaşanmaktadır. Düzenleyici Kurumun piyasada etkili öncül düzenlemeler yapması ve Rekabet Kurumu'nun da ardıl müdahalelerini artırması önem arzetmektedir. Bu iki Kurum arasında yaşanan görev sorunu piyasadaki aksaklıklara zamanında müdahalede bulunulmasını zorlaştırmaktadır.

ABSTRACT

The rapid changing and advancing nature of technology has also impacted the legacy telecommunications environment and turned every corner of the world into communication points. Information Technologies and Information Communications Technologies Authority was formed back in 2000 to serve as an independent body regulating the Electronic Communications Industry. Among the major first step of deregulation; BTK de-regulated the Fixed Line Long Distance Communication industry on May 17th, 2004. Further deregulative actions were performed which led various players enter the market, which required heavy up-front capital expenditures.However within the fixed line communications industry, the dominant position of the incumbent Turk Telekom (TTAŞ), continues even after 7 years due to significant lack of competition. This paper starts with examining different types of abuses within the communications industry also citing certain acts within Turkish market. Later on, it examines certain contradictory decisions between the ex-ante Regulatory Body decisions and the ex-post Competition Authority decisions. Finally it underlines the types of conflicts among the two institutions and how those conflicts add to the existing nature of market failures.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....iii

İÇİNDEKİLER.....vi

KISALTMALAR.....v

KAYNAKÇA.....viii

I.GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

Elektronik Haberleşme Endüstrisi ve Deregülasyon

I. Elektronik Haberleşme Endüstrisi ve İlgili Kavramlar _____ 9

II. Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Kalıcı Piyasa Aksaklıkları _____ 11

III.Elektronik HaberleşmeEndüstrisinde Rekabet ve Regülasyon İhtiyacı _____ 14
A. Genel Olarak Piyasalarda Rekabet ve Regülasyon _____ 14
B. Elektronik Haberleşme Piyasasında Rekabet ve Regülasyon _____ 15

IV.Düzenleyici Kurum İhtiyacı _____ 16

V. Türkiye'de Deregülasyon ve Yetkilendirme Süreci _____ 18

A. Yetkilendirme _____ 18
1. Sabit Telefon Hizmetleri _____ 22
2. GSM Hizmetleri _____ 28
3. Altyapı İşletmeciliği Hizmeti _____ 31
4. İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmetleri _____ 35

İKİNCİ BÖLÜM

Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

I. Avrupa Birliği Mevzuatı Bakımından Hakim Durum ve EPG _____ 36
A. Hakim Durum Kavramı _____ 36
B. Avrupa Birliği Düzenleyici Çerçevesi ve Etkin Piyasa Gücü Kavramı _____ 39

II. Rekabet Hukuku Bakımından Hakim Durum ve Tespiti _____ 48
A. İlgili Pazarın Tespiti _____ 49
B. Pazar Payının Tespiti _____ 53
C. Giriş Engelleri _____ 53

III. E H K Bakımından Etkin Piyasa Gücü ve Tespiti _____ 56
A. Etkin Piyasa Gücü Kavramı _____ 56
B. EPG Tespiti _____ 57
C. EHK Kapsamında EPG'nin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi _____ 60

IV.Hakim Durumun Kötüye Kullanılması _____ 63
A. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı _____ 63
B. AB Mevzuatı ve RKHK Kapsamında Kötüye Kullanma Kavramı _____ 63
1. Sözleşme Yapmayı Reddetme _____ 67
2. Fiyat Sıkıştırması _____ 72
3. Yıkıcı Fiyat _____ 77
4. Bir Pazardaki Hakim Durumun Diğer Pazarda Kötüye Kullanılması _____ 81
5. Bağlama Anlaşmaları _____ 85
C. Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Görev ve Yetki Sorunu _____ 88

II. SONUÇ.....96

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	:	AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma
ATAD	:	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Avea	:	Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
Aycell	:	Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.
BEREC	:	Body of European Regulators for Electronic Communications (Avrupa Elektronik Haberleşme Düzenleyici Kurumu)
BTİ Kurulu	:	Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu
BTK	:	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BSTS		Bilgi Sanat Terimler Sözlüğü
CMT	:	Comision der Mercado de las Telecomunicaciones (Telekomunikasyon Pazarı Komisyonu)
Deutsche Telekom	:	Deutsche Telekom AG
Deutsche Post	:	Deutsche Post AG
Dp	:	Dipnot
EHK	:	Elektronik Haberleşme Kanunu
EPG	:	Etkin Piyasa Gücü
ETSI	:	European Telecommunication Standards Institute (Avrupa Telekomunikasyon Standartları Enstitüsü)
France Telecom	:	France Telecom SA
FTTX Council	:	Evlere Kadar Fiber Konseyi
GSM Hizmetleri	:	Global System for Mobile Communications (Mobil Telefon Hizmetleri)
İSS	:	İnternet Servis Sağlayıcısı
İş-TİM	:	İş-Tim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	:	Kamu İktisadi Teşebbüsü
Komisyon	:	Avrupa Birliği Komisyonu

OECD	:	Organisation for Economic Co-Operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OJ	:	AB Resmi Gazetesi
PRI	:	Primary Rate Interface
PTT	:	Posta Telefon Telgraf Genel Müdürlüğü
RG	:	Resmi Gazete
R/L	:	Radyo Link
RK	:	Rekabet Kurumu
RKHK	:	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
Superonline	:	Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.
STH	:	Sabit Telefon Hizmetleri
sy.	:	Sayı
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
Telefonica		Telefonica SA
Tellcom	:	Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.
Telsim	:	Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.
TİD	:	Tüm İnternet Derneği
TİSSAD	:	Tüm İnternet Servis Sağlayıcıları Derneği
TTAŞ	:	Türk Telekomününikasyon A.Ş.
TTNET	:	TTNET A.Ş.
Turkcell	:	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
TDK		Türk Dil Kurumu
UDK	:	Ulusal Düzenleyici Kurum
UMTH	:	Uzak Mesafe Telefon Hizmetleri
URK	:	Ulusal Rekabet Kurumu
Vb	:	ve benzeri
Vodafone	:	Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.

KAYNAKÇA

Adnan Akgün, Telekomünikasyon Endüstrisinde Erişim ve Arabağlantı Fiyatlandırması ve Rekabet Sorunları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003

Ahmet Eğerci, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2004

(Eğerci, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği)

Ali Arıöz, Telekomünikasyon Sektöründe Deregülasyon Süreci, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi Ankara 2005

Ali Demiröz, Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2009

Ali Demiröz, Avrupa Birliği'nin Yeni Düzenleyici Çerçevesi Işığında Telekomünikasyon Sektörünün Düzenlenmesinde Rekabet Hukukunun Rolü, Rekabet Dergisi,

Ali Osman Özdilek, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2001, s. 13

Ali Ulusoy, Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002

Alison Jones& Brenda Suffrin, EC Competition Law, Oxford Univesity Press 2008

Alper Karakurt, Evrensel Hizmet Yükümlülüğü, Rekabet Dergisi

(Karakurt, Rekabet Dergisi)

Alper Karakurt, Küresel Yarışta Rakibin Maliyetini Artırma, Rekabet Dergisi,

Alper Feviz Kara, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003

Şahin Ardıyok, Fuat Oğuz,. Competition law and regulation in the Turkish Telecommunications industry: Friends or foes? Telecommunications Policy (2009)

Aydın Öztunalı, Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamarı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003

Agreement on EU Telecoms Reform Paves Way for Stronger Consumer Rights, an Open Internet, a Single European Telecoms Market and High-Speed Internet Connections for all Citizens, MEMO/09/491, 05/11/2009

Bengü Karabacak, Telekomünikasyon Hizmetleri Pazarında Fiyat Düzenlemeleri: Fiyat Sıkıştırması Sorunu, BTK Uzmanlık Tezi, Ankara 2007

Türk Dil Kurumu (TDK) Bilgi Sanat Terimler Sözlüğü (BSTS) / İktisat Terimleri Sözlüğü, 2004

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu

Commission Recommendation on Relevant Markets, 11.2.2003

Commission Recommendation on Relevant Markets, 17.12.2007

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services {SEC(2006) 816} {SEC(2006) 817} /* COM/2006/0334 final */.

Competititon Policy and the ICT Sector/ Advantages and Disadvantages of Ex Ante versus Ex Post Regulation,
www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.1677.html

Dış Ticaret Müsteşarlığı, Lizbon Stratejisi'nin Gelişimi ve Halihazırda Bulunduğu Aşama, www.dtm.gov.tr

Derya Yenişen, Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003

Ece Fatma Aslan, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, AB 82. Madde Reform Çalışmaları Işığında Mal Vermeyi Reddetme ve Benzeri İhlallerden Ayrılması, Yıl 4, sy. 16

Erdal Türkkan, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, Cilt I ve II, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2009

Erdal Türkkan, Hasat Amaçlı Rekabet Stratejileri Ne Kadar Rayonel?, Rekabet Kurumu Online Yayınlar www.rekabet.gov.tr
Erdal Türkkan, Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001

Erdal Türkkan; Pazar Payı Rekabeti, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2009

EU Telecoms: the Article 7 procedure, the role of the Commission and the impact of the EU Telecoms Reform - Frequently Asked Questions MEMO/07/457, 13/11/2007

Geradin-Hofer- Louis-Petit-Walker, The Concept of Dominance in EC Competition Law Research Paper on the Modernization of Article 82, College Of Europe, Bruge 2005

Gamze Aşcıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000

Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikasının Amacı ve Önemi, Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar, Eylül 2010

Hakan Suat Ölmez, Internet Üzerinden Telefon Hizmeti Sunulması(VoIP) ve Regülasyon Sorunları; Türkiye İçin Çıkarımlar, Rekabet Dergisi, sy.19

İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, Ankara 2007, 4. Baskı

(Aslan, Rekabet Hukuku)

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu

İsmail Yücel Ardıç, Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004

Kamil Yılmaz, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme Ve Deregülasyon, Perşembe Konferansları, Ankara 2007.

Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000

(Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler)

Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma, Perşembe Konferansları, Ankara 2000

Kürşat Ünlüsoy, Rekabet Hukuku'nda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003

Lars-Hendrik Röller, Miguel de la Mano, The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control, European Commission, 2006
Massimiliano Vatiero, Pazar Gücü: Hakim Durum Hali,
.http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf.

M. Salim Ketevanlıoğlu, Devre Anahtarlamalı PSTN Şebekesinden Paket Anahtarlamalı Yeni Nesil Şebekelere Geçiş Stratejileri, Telekomünikasyon Uzmanlık Tezi, BTK, Ankara 2005

Özge İçöz, Telekomünikasyon Endüstrisinde Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003

(İçöz, Telekomünikasyon Endüstrisinde Regülasyon ve Rekabet)

Recep Çakal, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, İktisadi Endüstriler ve Koordinasyon DPT Genel Müdürlüğü Endüstri Programları Dairesi, Ankara 1996

(Çakal, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon)

Richard Whish, Competition Law, Oxford University Press, 2005, 5. Baskı

Seda Ulaş Kısa, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerde Kötüye Kullanılması, İstanbul 2004

(Kısa, Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemler)

Serpil Ağcakaya, Nadide Sevil Halıcı, Bir İktisat Aracı Olarak Regülasyon Politikası, Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi, Ankara 2005

Şahin Ardıyok, Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004

Şahin Ardıyok, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2002

(Ardıyok, Doğal Tekeller)

Şahin Ardıyok, Fuat Oğuz, Competition law and regülation in the Turkish telecommunications industry: Friends or foes? Telecommunications Policy(2009), doi:10.1016/j.telpol.2009.10.002

Şebnem Kulaksızoğlu, Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler, Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003

(Kulaksızoğlu, Yatay Birleşmeler, Antirekabetçi Etkiler)
Şerife Demet Kaya, Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açıdan Bir Değerlendirme, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2008

(Kaya, Fiyat Sıkıştırması)

Tamer Çetin, Regülasyon İktisadı Üzerine Farklı Yaklaşımlar, Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi, Ankara 2005

Thomas J.DiLorenzo, The Myth of Natural Monopoly, The Review of Austrian Economics Vol.9, No.2, (1996) ISSN 0889-3047

(Di Lorenzo, The Myth of Natural Monopoly)

Zeynep Madan, Roma Anlaşması'nın 82. Maddesindeki Reform Çalışmaları ve Eşit Enkinlikteki Firma Testi, Rekabet Dergisi,

REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarih ve 03-56/655-301 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/940-387 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 8.7.2009 tarihli ve 09-32/694-160 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih, 01-44/433-111 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 9.6.2003 tarih ve 03 - 40/432-186 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 4.7.2007 tarih ve 07-56/634-216 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 27.6.2008 tarih ve 08-41/556-209 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 27.6.2008 tarih ve 08-41/568-216 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarih ve 03-56/655-301 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 6.5.2009 tarih ve 09-21/447-112 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 23.1.2003 tarih ve 03-06/59-21 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 18.2.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 10.2.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 17.6.2010 tarih ve 10-44/768-251 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 02-27/291-119 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 30.9.2010 tarih ve 10-62/1287-488 sayılı Kararı

Rekabet Kurulu'nun 21.7.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı Kararı

BTİ KURULU KARARLARI

BTİ Kurulu'nun 06.08.2009 tarih ve 2009/DK-10/396 sayılı Kararı

BTİ Kurulu'nun 26.08.2009 tarih ve 2009/DK – 07/440 sayılı Kararı

BTİ Kurulu'nun 18.03.2004 tarih ve 2004/DK- 2004/191 sayılı Kararı

BTİ Kurulu'nun 25.03.2009 tarih ve 2009/DK-07/151 sayılı Kararı

AB RESMİ GAZETESİ

OJ,C 165, 11.07.2002

OJ L 337, 18.12.2009

T.C. RESMİ GAZETESİ

21.02.1924 tarih ve 59 sayılı RG

13.06.1936 tarih ve 3332 sayılı RG

7.4.1983 tarih ve 18011 sayılı RG

18.6.1984 tarih ve 18435 sayılı RG

18.06.1994 tarih ve 21964 sayılı RG

12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG

29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı RG

28.3.2001 tarih ve 24356 sayılı RG

23.5.2001 tarih ve 24410 sayılı RG

8.3.2002 tarih ve 24689 sayılı RG

4.2.2002 tarih ve 24661 sayılı RG

5.9.2004 tarih ve 25574 sayılı RG

26.8.2004 tarih ve 25565 sayılı RG

5.9.2004 tarih ve 25574 sayılı RG

21.4.2005 tarih ve 25798 sayılı RG

10.11.2008 tarih ve 27050 sayılı RG

01.09.2009 tarih ve 27336 sayılı RG

28.5.2009 tarih ve 27241 sayılı RG

8.09.2009 tarih ve 27343 sayılı RG

28.5.2009 tarih ve 27241 sayılı RG

27.1.2000 tarih ve 23946 sayılı RG

ELEKTRONİK AĞLAR

www.rekabet.gov.tr

www.tk.gov.tr

http://ec.europa.eu/competition

www.ptt.gov.tr

www.dtm.gov.tr

www.ftthcouncil.eu

www.habergazetesi.com

http://europa.eu

http://tr.wikipedia.org

http://www.nts.gov.tr/

http://www.turktelekom.com.tr

http://www.coleurope.eu/

http://www.btk.gov.tr/Yayinlar/Yayinlar.htm

http://abgs.gov.tr

www.ictregulationtoolkit.org

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 13. Dairesi, 2009/3565 E ve 2009/8045 K sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi, 2006/1941 E ve 2007/8743 K sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi, 2005/6632 E ve 2005/5890 K sayılı Kararı

Danıştay 13. Dairesi, 2005/1716 E ve 2005/5892 K sayılı Kararı

ATAD KARARLARI

Case C-333/94 P Tetra Pak v Commission [1996] ECR I-5951

Case I-3359 Akzo Chemie BV v Commission(1991)

Case-202/07 P France Télécom v Commission

Case 322/81, Michelin v Commission(1983)

Compagnie Maritime Belge Transport SA v Commission Joined Case C 395 AND 396/96 P (2000) 2000 ECR I-1365.

Case 27/76 United Brands v EC Commission (1978)

Case 85/76 Hoffmann - La Roche v EC Commission (1979)

Case 27/76 United Brands v Commission (1978)

Case 102/77 Hoffmann- La Roche v Centrafarm/Commission (1978)

AB İLK DERECE MAHKEMESİ KARARLARI

Case T-340/03 France Télécom v Commission

Case T-271/03 Deutsche Telekom v Commission

KOMİSYON KARARLARI

Case-COMP/38.233 Wanadoo Interactive

Case COMP/38.784 Wanadoo España v Telefónica

Case-280/08 P Deutsche Telekom

BAKANLAR KURULU KARARI

29.12.2003 tarih ve 2003/6689 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

TBMM KARARLARI

T.B.M.M Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 5, İçtima Senesi 1, s. 202

T.B.M.M Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 5, İçtima Senesi 1, s.196

I. GİRİŞ

Teknolojinin hızlı gelişim ve değişim süreci klasik haberleşme yöntemlerini de değiştirmiş, dünyanın her bir noktasını her an ulaşılabilir bir haberleşme noktası haline getirmiştir. Bir zamanlar ülkemiz insanının arama yapmak istediği noktaya bağlanmak için saatlerce beklediği günler çok gerilerde kaldı. 2000'li yılların başlarında cep telefonu tüketicilerin hayatına bir lüks olarak girmişken bugün yaşlısından gencine, varlıklısından yoksuluna varana kadar hemen hemen herkes cep telefonu kullanmaktadır. Dial-up (çevirmeli ağ) internet bağlantısı ile düşük bağlantı hızları ile internet üzerindeki göreceli olarak bugüne oran ile daha az sayıda bilgiye ulaşılırken bugün saniyede 100 Mbit hıza ulaşan fiber optik altyapılar üzerinden milyonlarca bilgi ve belgeye ulaşmak ve sosyal ağlar üzerinden paylaşımlarda bulunmak, Dünya'nın herhangi bir yerinde kurulu sunucular üzerinde bulundurulan oyunları oynamak, internet'e giren herhangi bir haberi anında okumak, videoyu izlemek ya da kaçırılan bir dizi filmi ya da canlı yayın TV hizmetlerini internet üzerinden anında izlemek bugün artık bir lüks değil, bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Türkiye'de ilk telefon sistemi 1911 yılında American Western Elektrik Şirketine 30 yıllık bir imtiyaz karşılığında verilmiş, 1935 yılında bu şirket devletleştirilmiş ve Posta Telgraf Telefon Nezareti olarak örgütlenmiş, 1939 yılında PTT Genel Müdürlüğü (PTT) adı altında Ulaştırma Bakanlığı'na bağlanmıştır. 1995 yılında telefon hizmetleri bu yapıdan ayrıştırılmış ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TTAŞ) olarak yapılandırılmıştır. Elektronik haberleşme hizmetleri pek çok ülkede de olduğu gibi Türkiye'de de kapsam ekonomisine uygun olarak posta ve elektronik haberleşme hizmetleri tek kanaldan verilmiştir. Zaman geçtikçe, elektronik haberleşme alanındaki gelişmelerin teknoloji yoğun bir hal alması, posta hizmetlerinin ise işgücü yoğun özelliğini korumuş olması bu iki hizmetin yollarının ayrılmasına sebep olmuştur. Bu tarihten sonra; 31.12.2003 tarihine kadar elektronik haberleşme hizmetleri TTAŞ tarafından tekel olarak

yürütülmüştür. Elektronik haberleşme endüstrisinde TTAŞ'ın tekelinin sona ermesini müteakip piayasa girecek işletmecilerin giriş koşullarının belirlenmesi, elektronik haberleşme endüstrisinde rekabetin tesisi ve sürdürülmesi amacıyla kurulan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ilk yetkilendirmelerini şehirlerarası ve uluslarası ses hizmetlerinin TTAŞ'a alternatif olarak sunulabilmesini kapsayan uzak mesafe telefon hizmetleri (UMTH) alanında 17.5.2004 tarihinde yapmıştır.

Rekabete niyet etmek siyaseten alınmış bir karar ise de rekabeti tesis etmek pek çok unsurun birbiri ile birarada uyumlu olarak çalışmasını gerektirmektedir. Bu tez ile; teknolojinin hızlı değişim ve gelişim sürecine paralel olarak elektronik haberleşme endüstrisinde yaşanan serbestleşme sürecinde vukubulmuş rekabet hukuku sorunlarının incelenmesi amaçlanmaktadır. Tez'in birinci bölümünde öncelikle elektronik haberleşme ve elektronik haberleşme endüstrisi kavramına, piyasa yapısından kaynaklanan kalıcı piyasa aksaklıklarına, bu aksaklıkların giderilme yöntemi olan regülasyona neden ihtiyaç duyulduğuna, piyasalara yeni giriş yapan işletmecilerin yerleşik işletmeci karşısında rekabet edebilmeleri için Devletin piyasalara düzenleyici bir rol ile müdahalesine ve bu müdahaleyi ulusal düzenleyici kurumlar (UDK) aracılığı ile yaptığına değinilmektedir. Ardından; Türkiye'de yetkilendirme sürecinin tarihsel gelişimine ve sabit telefon hizmetleri, mobil telefon hizmetleri (GSM hizmetleri), altyapı işletmeciliği hizmetine, internet servis sağlayıcılık hizmetine ilişkin Türkiye'deki mevcut düzenleme ve piyasa bilgilerine yer verilmiştir.

Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) ile önemli ölçüde mevzuat güncellemesi yapılmış "telekomünikasyon" ifadesi yerine "elektronik haberleşme" kavramı kullanılmaya başlanmıştır. 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu (406 sayılı Kanun) ve bu kanun metninde yapılan değişiklik kanunlar yine 1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu (2813 sayılı Kanun) ve yine bu kanunda yapılan değişlikler endüstriyel ihtiyacı karşılamadığı gibi

teknolojik gelişim ve değişim sürecinde de yeterli olmadığından ve yine elektronik haberleşme ile ilgili düzenlemelerin dağınık bir halde bulunması, Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyum çalışmaları kapsamında mevzuatın güncel hale getirilerek derlenmesine ihtiyaç olması sebebi ile bu değişime önemli bir değer atfetmek yanlış olmayacaktır.

Elektronik haberleşme hizmetleri, su, doğalgaz demiryolu gibi şebeke endüstrileri arasında sayılmaktadır. Bu hizmetlerin ülkelerin kentsel ve kırsal alanlarına yaygın bir şekilde götürülebilmesi için genellikle devlet tarafından tekel olarak faaliyet gösteren firmaları bu hizmetleri sağlamaktadır. Esasen, 2000 yılından itibaren yapılan mevzuat değişikliklerinin temel ihtiyacı ve hedefi "serbestleşme" olgusunun hayata geçirilebilmesidir. Serbestleşme ancak rekabetin tesis edilmesi ile mümkün olacağından serbestleşmeyi mümkün kılan, endüstrideki piyasa aksaklıklarının giderilmesine yönelik öncül düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Tekelin hangi hukuki sınırlar içinde hareket edeceğinin öncül düzenlemeler ile düzenlenmiş olması da kar güdüsü ile piyasaya yeni girecek işletmecileri teşvik edecektir. Regülasyon kavramı işte bu noktada hayatımıza girmektedir. Nitekim; Devletler regülasyonu süreklilik arzeden piyasa aksaklıklarının giderilmesi için kullanılırlar. Deregülasyon sürecinden hem serbest piyasa ekonomisine geçiş, hem de sosyal ve ekonomik faydalar ihtiva eden sonuçlar beklenmektedir. Bu sonuçlar arasında; düşük fiyatlar, gelir ve karlar üzerinde olumlu etkiler, şebeke gelişimi ve modernizasyonu, artan ürün çeşitliliği ve müşteri tercihi, gelişmiş hizmet kalitesi, teknoloji ve altyapıya dayalı artan hizmet sayısı, artan verimlilik ve topluma net faydalar sayılabilecektir.

BTK, 2000 yılında bu endüstri alanının düzenleyici ve denetleyici bağımsız idari otoritesi olarak kurulmuştur. Daha öncesinde; Ulaştırma Bakanlığı ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürütmek ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletmek mümkün iken

4673 sayılı Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin verme yetkisi BTK'ya devredilmiştir.

İkinci bölümde ise hakim durum ve etkin piyasa gücü (EPG) kavramlarına yer verilmiştir. Öncelikle; hakim durum kavramına ilişkin mehaz AB mevzuatı, Komisyon ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) kararları kapsamında yer verilmiştir. Akabinde; AB'nin Elektronik Haberleşme Endüstrisi Düzenleyici Çerçevesi'nin 1998 yılından itibaren gelişim ve değişim süreci; AB uygulamaları bakımından EPG kavramı ve UDK'ların tek pazar prosedürü kapsamında pazar tanımlarını yapmalarına ve bu pazarlarda UDK'lar tarafından önerilen düzenleyici önlemlere ilişkin prosedür detaylarına değinilmektedir. Ayrıca bu kısımda; Düzenleyici Çerçeve'de 2009 yılında yapılan değişiklikler ile 27 AB üyesi Devletin UDK'larının başkanlarından oluşan Avrupa Elektronik Haberleşme Düzenleyici Kurumu'nun (BEREC) fonksiyonuna yer verilmektedir. Daha sonra; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kapsamında hakim durum kavramına ve hakim durumun tespitine yer verilmiştir. Bu bölümün en sonunda; EHK kapsamında EPG tanımına, EPG'nin nasıl tespit edildiğine, EPG'lerin yükümlülüklerinin ihlali haline ilişkin düzenlemelere yer verilerek kavramsal ve uygulama anlamında mevcut durum özetlenmiştir.

Rekabete açılan bu endüstri alanında rekabet hukuku terminolojisi henüz oluşma aşamasındadır. BTK, öncül düzenlemelerini etkin piyasa gücü kavramından hareket ile yapmaktadır. Etkin piyasa gücü tanımı rekabet hukuku terminolojisi bakımından hakim durumda olmak ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Her iki kavram da *"belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağtım miktarı gibi parametreleri belirleyebilme gücü"* anlamına gelmektedir.

Mevzuat gereği; BTK tarafından re'sen ve/veya bir işletmecinin gerekçeli talebi ile Pazar analizleri yapılmakta ve aşağıda yer alan üçlü önermenin birarada varlığı halinde o pazardaki EPG belirlenmektedir. Bu madde mehaz AB Düzenleyici çerçevesinden birebir aktarılmıştır: (i) Piyasaya giriş önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması, (ii) İlgili piyasada, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağının beklenmemesi, (iii) Sadece rekabet kurallarının uygulanmasının piyasa yapısının bozukluğunu gidermede yetersiz olması. BTK, pazar analizi yaparken ve EPG tespitinde; ilgili pazarı, ilgili coğrafi pazarı, ilgili hizmet/ürün pazarını belirlemekte ve bu etkin piyasa gücüne sahip işletmeciye bu gücünden dolayı da bir takım yükümlülükler (erişim sağlama, arabağlantı yükümlülüğü, ayrım gözetmeme, tarifelerin maliyet esaslı olması vb) getirmektedir. EPG olan işletmecinin BTK tarafından öncül nitelikli olarak belirlediği yükümlülüklere uygun davranması gerekmektedir, aksi halde bu işletmecinin idari yaptırıma maruz kalması söz konusu olabilecektir.

RKHK'nın 6'ıncı ve mehaz AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'sının (ABİDA) 102'inci maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması kavramı işlenerek ardından da; elektronik haberleşme endüstrisine ilişkin olarak en sıklıkla RK'ya en çok intikal eden hakim durumun kötüye kullanılması halleri hem kavramsal olarak hem de Rekabet Kurulu kararları bakımından incelenmiştir. İncelenen dışlayıcı kötüye kullanma başlıkları arasında sözleşme yapmayı reddetme, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyat, bir pazardaki hakim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması ve bağlama anlaşmalarına ve bu başlıklar altında; AB elektronik haberleşme endüstrisinde hakim durumun ihlali örneklerine yer verilmiştir. Komisyon kararları arasında Fransa'da yerleşik işletmeci France Telecom SA'nın (France Telekom) iştiraki Wanadoo'nun yıkıcı fiyatlama yolu ile, Almanya'da yerleşik işletmeci olarak faaliyet gösteren Deutsche Telekom A.G'nin (Deutsche Telekom) fiyat sıkıştırması yolu ile ve İspanya'da yerleşik işletmeci Telefonica SA'nın (Telefonica) fiyat sıkıştırması yolu ile hakim

durumunu kötüye kullanması örneklerine yer verilmiştir. Bu kararlar; Türkiye uygulaması bakımından örnek olarak alınacak son derece çarpıcı tespitleri içermektedir.

Geçici piyasa aksaklıkları olarak değerlendirdiğimiz piyasadaki aktörlerin işlemlerinden kaynaklanan aksaklıklar ve piyasada oluşan rekabet sorunları esasen canlı bir endüstrinin işaretidir. Tekelci bir yapıdan serbest piyasa ekonomisine geçişin sancısız olmasının mümkün olduğu bir piyasa beklentisi ise yanıltıcı olacaktır. Serbest piyasa ekonomisine geçiş, geçici piyasa aksaklıklarına bağımsız idari otoritelerin ve yargı makamlarının müdahale ve kararlarının yanısıra piyasa aktörlerinin de davranış kalıplarını etkin piyasa güçlerini kötüye kullanmak yerine rekabet kurallarına uygun olarak değiştirmeleri ile sözkonusu olabilecektir.

Nihayet Tez'in ikinci bölümünün son kısmında; BTK ile RK arasında yetki ve görev paylaşımının net olmaması dolayısı ile endüstride yaşanan belirsizliğe, mevcut mevzuat ve yargı kararları kapsamında değinilmiştir. BTK ile RK arasındaki yetki çatışmasının giderilmesi de bu endüstri alanı bakımından önemlidir. 2009 ve 2010 tarihli AB İlerleme Raporu'nda da BTK ile RK arasında yetki paylaşımının netleştirilmesi gerektiği de açıkça belirtilmektedir.

Endüstriyel sayısal çıktılara ve uygulamalara bakıldığında elektronik haberleşme endüstrisinde rekabete açılan pek çok alanda etkin rekabetin sağlanabildiği söylenemeyecektir. 2004 yılından bugüne kadar benzer sorunlar süregelmekte, EPG'ler yükümlülüklerini geciktirerek yerine getirmektedirler. BTK tarafından etkin ve uygulanabilir öncül düzenlemeler yapılması, etkin bir denetim yapılması, yükümlülüklerini yerine getirmeyi geciktiren ve piyasalarda yeni teşebbüslerin hizmet sunmalarına engel olan işletmecilere müeyyide uygulanması bu endüstri alanında rekabetin tesisi ve bakımından önem arzetmektedir.

BTK'nın karar organı BTİ Kurulu tarafından alınan kararların gerekçeli olması, karşıoy kullanılması durumunda bu hususunda kararlarda yer alması, alınan kararların uygulamayı yönlendirici nitelik taşıması beklenmektedir. BTK'nın kararlarının yayınlanmaması, yayınlanan kararların ise endüstrisinin gelişimine yeterince ışık tutmaması sebebi ile bu alanda bir dil birliğine ya da anlayış birliğine ulaşıldığını söylemek çok da mümkün değildir. İşletmecilerin, düzenleyici kurum ve bu kurumun kullandığı yetkiler üzerinde çeşitli yollarla söz sahibi olması anlamına gelen düzenleyici tutsaklığı riskinin bertaraf edilmesi ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde şeffaf ve belirlilik ihtiva eden düzenlemelerin hayata geçirilmesi, BTK'nın kuruluş amacına hizmet etmesi bakımından önemlidir. Bu kapsamda; elektronik haberleşme endüstrisini düzenlemek ve denetlemekle görevli BTK'ya çok iş düşmektedir. 2008 tarihli AB İlerleme Raporu'nda *"Düzenleyici organ, personel olarak iyi donatılmıştır ve kendi kendini finanse edebilmektedir. Ancak, bu organ özellikle yetkilendirme sürecinde yeterince bağımsız değildir. Telekomünikasyon Kurumunun*[1] *karar alma süreci şeffaf değildir."* ifadesinin yer alması son derece hem düşündürücü hem de endişe vericidir.

Kısaca; ne EHK'da ne de RKHK'da hakim durumda olmak yasaklanmamış, fakat bu durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Kötüye kullanma halinin tespit edilmesi zorluklar ihtiva etmektedir. Kötüye kullanma halinin var olup olmadığı hususu değerlendirilirken yapılacak geniş yorum hatalı müdahalelere, dar yorum ise müdahaleden kaçınmaya yol açabilecektir. Bu hallerde pazardaki rekabeti tehlikeye sokabilecektir.

Sonuç olarak; BTK düzenlemelerinin etkinsizliği, BTK'nın yetkilerinin kapsamını geniş bir kapsamda değerlendirmesi, BTK ile RK arasındaki yetki çatışmasının giderilememiş olması ve bu hususun yargı makamınca da net bir karara dönüştürülmemesi bu endüstri alanında etkin reabetin tesisinin önünde

---

[1] EHK ile Telekomünikasyon Kurumu'nun adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

duran engeller arasındadır. AB yasalarına uyum bakımından biran evvel bu hususlardaki aksaklıkların giderilmesi gerekmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK HABERLEŞME ENDÜSTRİSİ VE DEREGÜLASYON

I. Elektronik Haberleşme Endüstrisi ve İlgili Kavramlar

EHK'nın[2] 3(f) maddesinde elektronik haberleşme; *"Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması"* olarak tanımlanmaktadır. EHK'da, 406 sayılı Kanunu'nda[3] kullanılan "telekomünikasyon" ifadesi yerine "elektronik haberleşme" ifadesi kullanılması tercih edilmiştir. Bu ifadenin tercih edilme nedeni; mehaz AB düzenlemeleri ile uyumun sağlanmasıdır.

Mevzuatta elektronik haberleşme ile bağlantılı başkaca kavramlar da bulunmaktadır. Söz konusu kavramlar; hem elektronik haberleşme endüstrisinin işleyişi hem de hukuki ihtilafların çözümünde anahtar kavramlar olduğundan, çalışmamızda bu kavramların anlamı da aşağıda açıklanacaktır. Aşağıda açıklanacağı üzere, esasen bu kavramlar birebir bağlantılı ve ilgili olup, bağımsız olarak ele alınması mümkün olmayan kavramlardır.

Bu kavramlardan ilki; "şebeke" kavramıdır. Bilindiği üzere, her türlü işaret, sembol, görüntü, ses ve verinin iletilebilmesi için elektronik haberleşmede kullanılacak cihaz ve sistemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimleri, ilgili tesisler ve bunların bütünleyici parçaları elektronik haberleşme altyapısının birimlerini oluşturmaktadır. Şebeke; kavramı da; *"iki veya daha fazla*

---

[2] 10.11.2008 tarih ve 27050 sayılı Resmi Gazete.
[3] 21.02.1924 tarih ve 59 sayılı Resmi Gazete.

nokta arasında haberleşmeyi sağlamak için bu noktalar arası bağlantıyı teşkil eden anahtarlama ekipmanları ve hatlarda dahil olmak üzere her türlü iletim sistemleri ağı"nı ifade etmektedir[4]*."* Şebeke ile ilgili bir kavram olan "arabağlantı" ise; birden fazla şebekenin birbirleri ile haberleşmesinı sağlayan ve EHK'da kabul edilen erişim metodlarından biridir. Arabağlantı, EHK'nın 3(e) maddesinde; *"Bir işletmecinin kullanıcılarının aynı veya diğer bir işletmecinin kullanıcılarıyla irtibatının veya başka bir işletmeci tarafından sunulan hizmetlere erişiminin sağlanmasını teminen, aynı veya farklı bir işletmeci tarafından kullanılan elektronik haberleşme şebekelerinin birbirlerine fiziksel ve mantıksal olarak bağlantısı"* olarak tanımlanmıştır.

Altyapı birimleri biraraya gelerek şebekeleri oluşturmakta, şebekeler fiziksel ve mantıksal bağlantılar ile irtibatlanmakta, bu altyapılar bileşkesi üzerinden de toptan ve perakende elektronik haberleşme hizmetleri sunulmaktadır.

Bu veriler ışığında; elektronik haberleşme hizmetlerini; temel hizmetler ve katma değerli hizmetler olarak iki kategoride toplamak mümkündür. Temel hizmetler; terminal cihazları ve bu cihazların birbirleri ile iletişimini sağlayan ana omurga bileşenleri üzerinden iletilen hizmetler, katma değerli hizmetler ise *ses, veri, temel hizmeti biçim, içerik, protokol veya diğer yönleriyle bir işleme tabi tutan, bilgisayar uygulamaları ile birleştiren veya aboneye ilave, farklı veya yeniden şekillendirilmiş bilgi sunan ya da abone ile stoklanmış bilgi arasında karşılıklı ilişkiyi sağlayan bilgi yoğun hizmetlerdir*[5].

---

[4] M. Salim Ketevanlıoğlu, Devre Anahtarlamalı PSTN Şebekesinden Paket Anahtarlamalı Yeni Nesil Şebekelere Geçiş Stratejileri, Telekomünikasyon Uzmanlık Tezi, BTK, Ankara 2005, s. 4.

[5] Özge İçöz, Telekomünikasyon Endüstrisinde Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003, s. 21.

II. Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Kalıcı Piyasa Aksaklıkları

Diğer piyasalarda olduğu gibi, elektronik haberleşme piyasasında da rekabetin sağlanması zorunludur. Nitekim TC Anayasası'nın 167. maddesinde, *"Devletin, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle*" yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Ancak, elektronik haberleşme sektörünün kendine özgü niteliği ve sorunları nedeniyle bu piyasada rekabetin oluşması ve gelişmesinin de kendine özgü sorunları bulunmaktadır. Bu sorunlar üzerinde durmadan önce, temel kavramların anlamı üzerinde durulacaktır.

Bu kavramlardan ilki; "tam rekabet piyasasıdır". Bu kavram; çok sayıda oyuncunun bulunduğu, bu oyuncuların piyasaya giriş ve çıkışlarının serbest olduğu, ürünlerin homojen olduğu, arz ve talep sahiplerinin her türlü bilgiye eksiksiz ulaştığı, tüketicinin rasyonel davrandığı ve işlem maliyetinin de bulunmadığı bir piyasa olarak tanımlanmaktadır[6]. Bu koşullar, idealize edilen bir piyasanın yapısını tanımlamaktadır.

Tam rekabet piyasasının koşullarından birinin veya birkaçının aksaklığı durumunda "eksik rekabet piyasası"ndan bahsedilmektedir[7]. Eksik rekabet piyasalarında oluşan aksaklıklar geçici veya kalıcı olabilirler. Piyasa aktörlerinin davranışlarından kaynaklanan aksaklıklar geçici piyasa aksaklıklarıdır ve giderilmeleri için rekabet kuralları uygulanır. Piyasanın yapısından kaynaklanan aksaklıklar ise kalıcı aksaklıklardır ve düzenleme ile giderilebilirler.

Tekel de bir eksik rekabet piyasasıdır. Elektronik haberleşme endüstrisi bakımından en önemli kalıcı piyasa aksaklığı ise doğal tekellerdir. Doğal tekel kavramı; büyük miktarlarda ilk yatırım maliyeti gerektiren ve dolayısıyla sabit

---

[6] Erdal Türkkan, Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001, s. 71.
[7] Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000, s. 4.

maliyetleri yüksek olan şebeke endüstrilerini tanımlamak üzere kullanılmaktadır[8]. Şebeke bütünlüğüne ihtiyaç duyulan gaz, elektrik, su, demiryolu ve elektronik haberleşme endüstrileri doğal tekellere örnektir. Yerel telefon şebekesi bir tür doğal tekeldir. Yerel telefon şebekeleri doğal tekel olarak değerlendirildiğinde, ölçek ekonomisi doğal tekelin kaynaklarından biridir. Artan üretimin ortalama toplam maliyetlerde bir azalma etkisi yaratması halinde yani ölçek arttıkça aynı fiyat seviyesinde dahi artan bir getiriden bahsedilebiliyorsa ölçek ekonomisinin söz konusu olduğu söylenebilecektir[9].

Kıta Avrupası ve Türkiye uygulamasına bakıldığında; doğal tekel niteliğindeki şebeke endüstrileri üzerinden sağlanan evrensel hizmetlerin[10] niteliğinin kâr amacı güdülmeksizin ülke genelinde sağlanması zorunludur. Ayrıca, bu şebekelerin bütünlük arzeder şekilde işletilmesinin ancak tek elden mümkün olacağını düşünülerek tekel olarak yapılandırılmışlardır[11]. Birden fazla şebekenin birbiriyle irtibatlandırılmasının zorluğu ve birden fazla işletmecinin varlığının kaynak israfı olarak değerlendirilerek, devletin bu alanlardaki tekelleri meşruiyet kazanmıştır.

Tekel hakkı bazen devletin teşviki veya yönlendirmesi ile de oluşabilir. Başlangıçta, serbest piyasa koşulları içinde ve rekabet ortamında sunulan bazı hizmetler, bazen Devlet tarafından tekele dönüştürülebilmektedir. Günümüzde, tam aksine piayasaların serbestleştirilmesi ve tekellerin azaltılması fikri kabul edilmekte, hatta kamu hizmetlerinin dahi rekabete açılması tartışılmaktadır. Başlangıçta rekabete açık bir alanın daha sonra devlet tarafından tekele

---

[8]Recep Çakal, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, İktisadi Endüstriler ve Koordinasyon DPT Genel Müdürlüğü Sektör Programları Dairesi, Ankara 1996, s. 18.

[9] Adnan Akgün, Telekomünikasyon Endüstrisinde Erişim ve Arabağlantı Fiyatlandırması ve Rekabet Sorunları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003, s. 11.

[10] 5369 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi ile; coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan temel hizmet internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri olarak tanımlanmaktadır.

[11] AB üye ülkeleri de elektronik haberleşme endüstrisinde Devlet tekeli olarak faaliyet gösteren yerleşik işletmecilerin tekel hakkını ortadan kaldırarak 1980'den itibaren piyasaları düzenlemeye ve bu piyasalarda rekabeti tesis etmeye çalışmaktadırlar.

dönüştürülmesinin tipik bir örneği ABD'deki telefon hizmetlerinin tekelleştirilmesidir. Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 19'uncu yüzyılın sonlarına doğru, Amerikalı ekonomistler, tekelin serbest piyasa koşulları altında değil hükümetlerin müdahaleleri ile oluşan yapılar olduğu konusunda hemfikirdiler. 1940'lara gelindiğinde doğal tekel teorisi sermaye sahiplerinin hükümetleri etkileyerek türettikleri bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Bu sermaye sahipleri emlak, süt, hava taşımacılığı, kömür, petrol, tarım gibi endüstrilerinde doğal tekel olarak tanımlanması ve bunun ölçeklenebilir bir veya birkaç yetkilendirilmiş işletmeci tarafından yapılması için çaba sarfetmişlerdir[12]. Amerikalı ekonomist Adam Thierer, 1994 yılında yaptığı *"Doğal Olmayan Tekel, Telefon Endüstrisinde Tekelin Oluşturulmasındaki Kritik Noktalar"* başlıklı çalışmasında AT&T'nin uzun zamandır sahip olduğu tekel hakkının tamamen hükümet müdahalesinin bir ürünü olduğunu iddia etmiştir. 1893 yılında AT&T'nin telefon servisleri sunmasına ilişkin patent hakkının sona ermesi üzerinde bir çok teşebbüs piyasaya giriş yapmıştır. Bir yıl sonra 80 adet teşebbüs pazarın %5'ini elde etmişlerdir. 1900 yılına gelindiğinde ise, piyasada 3000'den fazla teşebbüs faaliyet göstermekteydi. ABD'nin bazı eyaletlerinde eşzamanlı 200'den fazla telefon şirketi faaliyet gösteriyordu. 1907 yılına gelindiğinde AT&T'nin ölçeğine sahip olmayan teşebbüsler tarafından %50'den fazlasını ele geçirmiş ve pazarda fiyatların önemli ölçüde düşmesine sebep olmuşlardır. Bu tarihlerde politikacılar evrensel hizmetin sağlanması fikrini ortaya atarak; rekabeti gereksiz, yıkıcı ve müsrif gibi sıfatlar ile tanımlayarak değersizleştirmeye çalışmışlar, aynı dönemde birçok ekonomist Kongre'ye telefon hizmetlerinin doğal tekel olduğuna yönelik sunumlar yapmışlardır ve Kongre tutanaklarına *"Yerel telefon hizmetlerinde rekabetin tesisi ile kazanılabilecek hiçbirşey yoktur."* ifadesinin geçmesini sağlamışlardır. 1918 yılında ABD AT&T'yi devletleştirmiş, ülke çapında telefon hizmetlerinin AT&T tarafından sağlanması, telefon hizmetlerinin Posta İdaresinin Başkanlığında bir hükümet komisyonu tarafından denetlenmesi de karara bağlanmıştır. 1925 yılına gelindiğinde birçok eyalet ya

[12] Thomas J. DiLorenzo, The Myth of Natural Monopoly, The Review of Austrian Economics Vol.9, No.2, (1996) ISSN 0889-3047 s. 44.

rekabeti engelleyen ya da net bir şekilde yasaklayan düzenlemeleri hayata geçirmiş olup böylece AT&T tekrar tekel haline getirilmiştir[13].

III. Elektronik HaberleşmeEndüstrisinde Rekabet ve Regülasyon İhtiyacı

A. Genel Olarak Piyasalarda Rekabet ve Regülasyon

Genel olarak tüm piyasalarda, piyasaya girişler ile başlayacak en önemli olgu rekabettir. Rekabet terimi, herhangi bir etkinlik alanında ayrı ayrı kişi ya da gruplar arasında sürdürülen üstün olma mücadelesi[14] olarak tanımlanmaktadır. Üstün olma mücadelesinin temel dinamiği ise rekabetçi baskıdır. Üzerinde rekabet baskısı hissetmeyen tekelci firmanın maliyetlerini düşürmek için yeterli motivasyonu olmayacağı gibi hizmetlerini farklılaştırmak, teknoloji ile uyumlu hale getirmek ve/veya tüketicilere daha makul fiyat ile hizmet sunmak yönünde de motivasyonu olmayacaktır. Tekelci fiyatlandırmanın ekonomik açıdan iki farklı olumsuz etkisi söz konusudur. Bunlardan ilki, tekelci fiyatın marjinal maliyetten yüksek olması nedeniyle kaynak dağılımda etkinsizliğin ortaya çıkması; diğeri ise, fiyatın tam rekabet piyasalarına kıyasla daha yüksek olması sebebi ile tüketicilerin daha fazla bedel ödemek zorunda kalmalarıdır[15].

Devletler süreklilik arzeden piyasa aksaklıklarının giderilmesi için regülasyonu kullanırlar[16]. En salt anlatımı ile düzenleme anlamına gelen regülasyon faaliyetleri; ekonomik, sosyal ve idari regülasyon olarak üç faaliyet alanı olarak ayrılabilir. Devlet, ekonomik regülasyon ile piyasada mevcut aktörlerin arasında yeterli düzeyde rekabetin oluşmasını sağlayarak piyasaları

---

[13] Di Lorenzo, The Myth of Natural Monopoly, s. 59.
[14] Türk Dil Kurumu, Bilim Sanat Terimler Sözlüğü, 2004.
[15] Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma, Perşembe Konferansları, Ankara 2000, sy. 10, s. 85.
[16] Şahin Ardıyok, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s. 21.

etkin kılmayı, sosyal regülasyon ile devletin toplumun haklarının korunmasını ve refahın artırılmasını, idari regülasyon ile de devletin dahil olduğu işlemlerin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin kuralları oluşturmayı amaçlamaktadır[17]. Diğer bir deyişle; regülasyon, devletlerin piyasaya müdahale ederek, piyasadaki kısıtlayıcı kuralları ortadan kaldırmaları ya da azaltmaları anlamına da gelmektedir[18]. Devletin piyasalara müdahalesinin en temel gerekçeleri; piyasada oluşan aksaklıkların giderilerek; kaynak kullanımında ve kaynakların tahsisinde etkinliğin, piyasaların etkin çalışmasının ve tüketici refahında artışın sağlanmasıdır. *Düzenlenen piyasalarda müdahale ile piyasa aksaklığının giderilmesi neticesinde oluşturulacak fayda, müdahale sonucunda oluşan aksaklılar ve müdahalenin maliyetinden daha fazla olmalıdır*[19].

B. Elektronik Haberleşme Piyasasında Rekabet ve Regülasyon

Elektronik haberleşme endüstrisi üzerindeki devlet tekelinin kaldırılarak piyasaların serbestleştirilmesi ile bu piyasalarda rekabetin kurulması ve devamının sağlanması ve piyasanın düzenlenmesi en önemli sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Elektronik haberleşme endüstrisinde rekabet ortamının kurulmasının işleyişini zorlaştıran kendine has zorlukları bulunmaktadır. Öncelikle; alt yapıya bağımlı bir faaliyetin, ülke düzeyinde tüm alt yapıya hakim tek bir şirketin piyasadaki üstün konumuna rağmen eşit ve rekabet koşulları içinde sunulması son derece zordur. Hakim durumdaki şirketin, alt yapı tesislerinden ortak yararlanma konusundaki isteksizliği de piyasa aktörleri açısından işleri zorlaştıran bir başka unsurdur. Alt yapı tesisinin son derece masraflı ve uzun zaman gerektiren

---

[17]Serpil Ağcakaya, Nadide Sevil Halıcı, Bir İktisat Aracı Olarak Regülasyon Politikası, Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi, Ankara 2005, Yıl 1, sy. 2, s. 101.

[18] Ali Arıöz, Telekomünikasyon Sektöründe Deregülasyon Süreci, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi Ankara 2005, s. 18.

[19] Recep Çakal, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, İktisadi Endüstriler ve Koordinasyon DPT Genel Müdürlüğü Sektör Programları Dairesi, Ankara 1996, s. 18.

yatırımlar olması da piyasada rekabetin oluşmasını geciktirmektedir. Bu durum aynı zamanda, bu piyasada faaliyet gösteren şirket sayısını da son derece azaltmaktadır. Zira hem mali hem de hukuki ve idari zoruluklar girişimcilerin bu alanda faaliyette bulunma konusunda tereddütlere yol açmaktadır.

Elektronik haberleşme endüstrisinde regülasyon da son derece önem taşımaktadır. Regülasyon bu piyasadaki faaliyetlerin sunumunun düzenli ve evrensel hizmet sunumuna ilişkin temel ilkelere uygun şekilde yürütülmesini sağlamakla kalmaz. Diğer yandan rekabet ortamının oluşması ve korunması açısından da önem taşımaktadır. Rekabet ortamının oluşması için idarenin regülasyonu etkin bir araç olarak kullanabilmelidir. Regülasyondaki aksaklıklar veya idarenin bu konulardaki çekingenliği veya piyasadaki belli aktörleri koruyucu düzenlemeleri rekabetin oluşmasını zorlaştıracağı açıktır.

IV. Düzenleyici Kurum İhtiyacı

Devletler piyasalara müdahalelerini düzenleyici kurumlar vasıtası ile yapmaktadırlar. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin önce batı daha sonra dünyanın kalan kısmında kurumsallaşması ve yerleşik hale gelmesi ile merkezi planlamacı devlet modeli yerini düzenleyici devlet modeline bırakmıştır. Devletin düzenleyici rolünde bürokratik yapının yerini de günümüz dünyasında UDK'lar almışlardır. Devletler, UDK'ların etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmeleri için önemli ölçüde yetki devri yapmaktadırlar. Ekonomi için çok önemli endüstri alanları UDK'lar tarafından düzenlenmekte, bu alanlarda UDK'lar devletin politikalarını sadece icra eden değil, aynı zamanda da belirleyen birimler olarak da kabul görmektedirler[20].

---

[20] Tamer Çetin, Regülasyon Sürecinin Yeni Aktörleri Politik İktisat Perspektifinden Bağımsız Düzenleyici Kurumlar, Rekabet Dergisi, sy. 29, s. 4.

Ulusal rekabet kurumları (URK) ise; endüstri ayrımı yapmaksızın rekabetin korunması için faaliyet göstermektedirler. Türkiye'de RK *"ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla kurulduğu ve iktisadi kolluk yetkilerini kullanan bir kamu kurumudur"*[21]. Regülasyon ve rekabet kuralları, düzenlenen endüstrilerde rekabeti gerçekleştirmek için alternatif yollar sunarlar. Rekabet ve regülasyon kurallarının birbirini tamamlayıcı etkileri sosyal refahı artırmaktadır, fakat uygulamada regülasyon ile rekabet kurallarını birbirlerinin yerine uygulamak politik olarak daha çok gündeme gelmektedir[22].

Türkiye'de de elektronik haberleşme endüstrisinde serbestleşme süreci ile bu endüstri alanında Devletin rolünü yeniden tanımlama ihtiyacı belirmiş ve BTK, 4502 sayılı Kanun'un[23] 2813 sayılı Kanun'da[24] yapmış olduğu değişiklik ile kurulmuştur. 4502 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde BTK'nın kuruluş amacı; *"...öncelikle fiyatlandırma, ara bağlantı ve hizmet kalitesi gibi konularda teknik nitelikli yönetmelikler ve diğer idarî düzenleme ve işlemleri yapmaya, görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatları ve genel izinlerin şartlarına uyulmasını denetlemeye ve bazı malî yaptırımları uygulamaya yetkili kılınmış, bu şekilde hem sektörün siyasî müdahalelerden arındırılması, hem uluslararası gelişimlere uygun olarak işletmeci ile düzenlemecinin ayrılması ve birbirinden bağımsızlaşması, hem de gereken teknik yeterliliğin bir uzman kurumda toplanması.."*olarak belirlenmiştir.

Elektronik haberleşme alanında da regülasyon ihtiyacı UDK'lar tarafından ya da bu konudaki yetkilerin Bakanlıklar ile UDK'lar arasında paylaştırılarak karşılandığı gözlemlenmektedir[25]. Kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği

---

[21] Ahmet Eğerci, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2004, s.89.
[22] Şahin Ardıyok, Fuat Oğuz, Competition law and regulation in the Turkish telecommunications industry: Friends or foes? Telecommunications Policy (2009), doi:10.1016/j.telpol.2009.10.002, s. 5.
[23] 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete.
[24] 7.4.1983 tarih ve 18011 sayılı Resmi Gazete.
[25] Ali Ulusoy, Telekomünikasyon Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 161.

haiz ve özel bütçeli olarak kurulan BTK'nın ilişkili olduğu Bakanlık Ulaştırma Bakanlığı'dır.

BTK; hukuk müşavirliği, daire başkanlıkları ve müdürlükler danışma ve yardımcı hizmet birimleriyle ile teşkilatlanan ana hizmet birimi ile bölge müdürlükleri şeklinde yapılanmıştır. BTİ Kurulu, BTK'nın karar organıdır. Kurul, biri başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkanı BTK'nın da başkanıdır.

EHK'nın 6'ıncı maddesi kapsamına bakıldığında BTK'nın elektronik haberleşme endüstrisinde düzenleme, denetleme, yaptırım yetkileri bulunmaktadır. Elektronik haberleşme endüstrisinde piyasa aksaklıklarının tespit edilerek gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir[26]. Piyasa aksaklıklarının tespit edilmesi ve giderilebilmesi için öncelikle piyasanın tanımlanması ve bu piyasalardaki aksaklıkların nasıl giderileceğine ilişkin öncül düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

V. Türkiye'de Deregülasyon ve Yetkilendirme Süreci

A. Yetkilendirme

Herhangi bir faaliyetin devletten izin alınarak yapılması piyasalara hukuki giriş engeli olarak tanımlanmaktadır[27]. Türkiye'de elektronik haberleşme endüstrisinde piyasaya girişler yetkilendirme rejimine tabidir, dolayısı ile piyasaya hukuki giriş engelleri bulunmaktadır.

Bu durum; idare hukuku açısından ise, kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine görüdürülmesi yöntemi olarak kabul edilebilir. Zira bilindiği üzere,

---

[26] Şahin Ardıyok, Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004, s.12.
[27] Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 254.

kamu hizmeti niteliğinde bulunan bu nedenle de idarenin yakın denetim ve gözetimi altında yürütülmesi gerek bazı kamu hizmetlerinin "ruhsat" usulü ile özel hukuk kişilerine gördürülmesi mümkündür. EHK ile özel hukuk kişilerinin elektronik haberleşme hizmetlerini, bir çeşit ruhsat olan "yetkilendirme" ile yürütmeleri mümkün hale gelmiştir.

İlk zamanlar katı kurallara tabi olan özel hukuk kişilerinin piyasaya girişinin, zaman içinde daha kolaylaştığını söylemek mümkündür. Şöyle ki; Türkiye'de yetkilendirmelere ilişkin ilk düzenleme Ulaştırma Bakanlığı tarafından yayımlanmış olan Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğidir[28]. İşletmeciler, 2001 yılında 4673 sayılı Kanun[29] ile 406 sayılı Kanunda değişiklik yapılana kadar, Ulaştırma Bakanlığı ile görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi imzalayarak veya Ulaştırma Bakanlığından telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin almak suretiyle hizmet vermekteydiler. Bu değişiklik ile Ulaştırma Bakanlığı'nın yetkilendirme görevi BTK'ya devredilmiştir. Devirden sonra, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu tarafından; *"kıt kaynak tahsisi ihtiva eden sınırlı sayıda işletmeci gerektiren ve ulusal çapta verilecek olan elektronik haberleşme hizmetlerinin İmtiyaz Sözleşmesi ile, kıt kaynak tahsisi ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci gerektiren ancak bölgesel veya yerel çapta verilecek olan elektronik haberleşme hizmetlerinin 1'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile, kıt kaynak tahsisi ihtiva etmekle birlikte sınırlı sayıda işletmeci gerektirmeyen elektronik haberleşme hizmetlerinin 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile, imtiyaz sözleşmesi ve telekomünikasyon ruhsatı ile yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetlerinin dışında kalan ve işletmecilere kaynak tahsisi gerektirmeyen telekomünikasyon hizmetlerinin Genel İzin ile yürütülmesi"*[30] hususlarında bir karar verilmiştir. Daha sonra; BTK tarafından 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ve Genel İzin Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ[31] yayımlanmış ve bu Tebliğ

---

[28] 28.3.2001 tarih ve 24356 sayılı Resmi Gazete.
[29] 23.5.2001 tarih ve 24410 sayılı Resmi Gazete.
[30] Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu'nun 19.10.2001 tarihli 2001/338 sayılı Kararı.
[31] 4.2.2002 tarih ve 24661 sayılı Resmi Gazete.

Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği[32] yayımlanarak yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalmıştır. 31.12.2003 tarihinde TTAŞ'ın ulusalararası ve şehirlerarası ses pazarında tekel hakkının kalkmasının ardından UMTH yetkilendirmeleri 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ve Genel İzin Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği ve 19.10.2001 tarih ve 2001/338 sayılı Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu'nun kararı uyarınca yapılmıştır. 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ve/veya genel izin başvurusunda bulunacak sermaye şirketleri BTK'ya başvurarak; 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsat bedelini[33] Hazine Müsteşarlığının hesabına ödemişler ve mevzuatta aranan özellikleri taşıdıklarının BTK tarafından tespit edilmesi suretiyle ruhsat verilmek suretiyle uzak mesafe telefon hizmetleri alanında yetkilendirilmişlerdir.

EHK ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi yetkilendirme rejimine ilişkindir. EHK'nın yürürlük maddesi uyarınca; EHK'nın ikinci kısım Birinci Bölümünde yer alan yetkilendirme ile ilgili hükümlerin, EHK'nın yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği[34] ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısı ile 28.05.2009 tarihinden itibaren yetkilendirme, bildirim ve kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılmaktadır.

Elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya altyapısı kurup işletmek isteyen işletmeciler, faaliyete başlamadan önce BTK'ya bildirimde bulunurlar. Bildirimde bulunan işletmeciler, kaynak tahsisine ihtiyaç duymaları halinde BTK'dan kullanım hakkı almaları kaydı ile, kaynak tahsisine ihtiyaç duymamaları halinde bildirim ile birlikte yetkilendirilmiş sayılırlar.

---

[32] 26.8.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmi Gazete.
[33] 29.12.2003 tarih ve 2003/6689 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.
[34] 28.5.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete.

EHK ve ilgili mevzuat kapsamında yetkilendirme ücreti, idari ücretler ve kullanım hakkı ücretlerinden oluşmaktadır. İdari ücret BTK giderlerine katkı sağlamak amacıyla işletmecinin bir önceki yıl net satışlarının binde beşini[35] geçmemek üzere işletmecilerden tahsil edilen ücrettir. Kullanım hakkı ücretleri bakımından ise durum farklıdır, bu ücretlerin asgari değerleri, BTK önerisi ve Ulaştırma Bakanlığı'nın teklifi ile Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Halihazırda 21.02.2011 tarihi itibariyle elektronik haberleşme endüstrisinde yetkilendirilmiş 459 işletmeci faaliyet göstermektedir[36].

Yetkilendirme Türü	Hizmetler	Sayı
Görev Sözleşmesi	Uydu ve Kablo TV Hizmetleri	1
İmtiyaz Sözleşmesi	GSM PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi	3
	IMT-2000/UMTS Altyapılarının Kurulması ve İşletilmesi ile Hizmetlerinin Sunulması	3
	Çeşitli Telekomünikasyon Hizmetleri	1
Bildirim Kapsamında Hizmet Veren İşletmeciler	Uydu Haberleşme Hizmeti	21
	Uydu Platform Hizmeti	3
	Altyapı İşletmeciliği Hizmeti	62
	İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti	119
	Sabit Telefon Hizmeti	100
	Kablolu Yayın Hizmeti	12
	GMPCS Mobil Telefon Hizmeti	3
	Sanal Mobil Şebeke Hizmeti	28
Kullanım Hakkı Kapsamında Hizmet Veren İşletmeciler	GMPCS Mobil Telefon Hizmeti	2
	Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti	62
	Altyapı İşletmeciliği Hizmeti	7
	Sabit Telefon Hizmeti	22
	Rehberlik Hizmeti	9

[35] 28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile bu oran on binde otuz beş olarak belirlenmiştir.
[36] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporları. http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi : 1.3.2011

	Sanal Mobil Şebeke Hizmeti	1
	TOPLAM	459

Tezin kapsam ve amacı dikkate alındığında elektronik haberleşme endüstrisinde ağırlıklı olarak gündem işgal eden yetkilendirme alanlarından GSM hizmetleri, sabit telefon hizmetleri, internet servis sağlayıcılık hizmetleri ve altyapı hizmetlerinden bahsetmemiz yerinde olacaktır.

1. Sabit Telefon Hizmetleri

Türkiye'de ilk telefon sistemi İstanbul'da, 1911 yılında American Western Elektrik şirketine tanınan 30 yıllık bir imtiyaz karşılığında, bu şirket adına faaliyet göstermek amacıyla oluşturulan Dersaadet Telefon Anonim Şirketi tarafından kurulmuştur. I. Dünya Savaşı sırasında devlet tarafından el konulan şirket, 1935'e kadar İstanbul ve civarında telefon hizmetlerini sağlamaya devam etmiştir. Cumhuriyetin ilanından sonra da 3026 sayılı Kanun[37] ile 800.000 İngiliz Lirası bedel ile devlet tarafından bu şirket satın alınmıştır[38].

Türkiye Cumhuriyeti'nde elektronik haberleşme konusunda ilk düzenleme olan 406 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde *"Karasulariyle beraber bütün Türkiye Cumhuriyeti havzai Hükümetindeki memaliki dahilinde telgraf ve telefon tesis ve işletmesi Hükümetin tahtı inhisarında olup gerek mevcut gerek atiyen vücude getirilecek bilimum telgraf ve telefon muhaberesi –tarz ve usulü için kullanılacak vesait ve şeklin mahiyeti ne olursa olsun- inhisara dahil ve işbu inhisarın tatbikatı ve istimali suretlerini kavaidini idare izafeten Posta ve Telgraf ve Telefon idaresine mevdudur."*[39] şeklindedir. Bundan 86 yıl önce Hükümetin genel gerekçesinde bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu *"Memlekette telgrafa müteallik olarak tedvin edilmiş ve birkaç maddeden ibaret bulunmuş olan*

[37] 17.6.1936 tarih ve 3332 sayılı Resmi Gazete.
[38] İçöz, Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet, s . 47.
[39] T.B.M.M Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 5, İçtima Senesi 1, s. 202.

mevaddı kanuniye 1865 senei efrenciyesinde Paris'te münakit beynelminel Telgraf Konferansından mülhem ve hatta o zamanın bile ilcatına göre gayrikafi bir haldedir. Esbabı adide ile ve tekemmülâtı mütemadiye icabatından olarak serian tevsi ve inkişaf eden muamelâtın tenevvüü ve bilhassa son senelerde sahai keşifte her gün yeni terakkiyetiyle telgraf ve telefon muhaberatında pek değişik bir çığır açmış olan telsiz, telgraf ve telefonun aynı mahiyette muamelâta ve mütekabil hukuka karşı vâlı tesiratı kesîresi her yerde muamelât ve muhaberatı mezkûreye ait kavanin ve nizamatın yeni esaslar altında baştanbaşa tadil ve ikmaline saik olmuştur." şeklinde ifade edilmiştir[40]. O gün ile bugün arasında teknolojik değişime paralel yeni düzenlemeler ihtiyacı da ancak yine aynı mealdeki cümleler ile anlatılabilecektir.

406 sayılı Kanun kapsamında 1.7.1994 tarihine kadar posta, telgraf ve telefon hizmetleri; PTT tarafından 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)[41] kapsamında birlikte sunulmuştur. Telefon hizmetlerinin teknoloji yoğun bir yapıya ulaşması, posta hizmetlerinin ise işgücü yoğun yapısını korumuş olması dolayısı ile bu hizmetler kapsam ekonomisine[42] sahip iki faaliyet alanı olmaktan çıkmış[43] ve 1994 yılından itibaren 4000 sayılı Kanun[44] ile telefon hizmetleri TTAŞ tarafından yürütülmeye başlanmıştır.

406 sayılı Kanun'nda elektronik haberleşme endüstrisi bakımından önemli değişiklikler, 4502 sayılı Kanun ile 2000 yılında yapılmıştır. Bu önemli değişikliklerden biri; sabit elektronik haberleşme şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin, 31.12.2003 tarihine kadar TTAŞ tarafından; Ulaştırma Bakanlığı ile TTAŞ'ın imzalayacağı görev sözleşmesine uygun şekilde tekel olarak yürütülmesine ilişkindir. Bu

---

[40] T.B.M.M Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 5, İçtima Senesi 1, s. 196.
[41] 18.6.1984 tarih ve 18435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2680 sayılı Kanuna dayanılarak yayınlanan 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı KHK.
[42] Birden fazla mal veya hizmet üreten bir firmanın bu mal veya hizmetlerden birisinin üretimini artırması diğer malın maliyetini düşürüyorsa, bu iki ürün bakımından kapsam ekonomisi söz konusudur.
[43] Çakal, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, s. 115.
[44] 10.6.1994 tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazete.

düzenleme ile TTAŞ'ın Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) olma niteliği ortadan kaldırılmış ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu hüküm altına alınmıştır. 31.12.2003 tarihinden evvel TTAŞ'da kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda da TTAŞ'ın tekel hakkının ortadan kalkacağı yapılan değişiklikler arasındadır. 31.12.2003 tarihine kadar TTAŞ'daki kamu payında bir değişiklik olmadığından TTAŞ'ın tekel hakkı 31.12.2003 tarihinde sona ermiştir.

Sabit telefon hizmeleri bakımından şehiriçi sabit telefon hizmetleri hariç olmak üzere uluslararasası ve şehirlerarası sabit telefon hizmetleri pazarında faaliyet göstermek üzere 17 işletmeciye UMTH lisansı verilerek; 17.5.2004 tarihinde UMTH pazarı rekabete açılmıştır.

Daha sonra, 2004 yılında TTAŞ'ın özelleştirilmesine karar verilmiştir. Kararın uygulanmasına geçilmeden, Özelleştirme İdaresi tarafından Rekabet Kurulu'ndan görüş istenmiştir. Rekabet Kurulu, 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında TTAŞ.'ın özelleştirilmesine ilişkin olarak, ileride daha rekabetçi piyasa yapısının oluşmasının sağlanması yönünden yararlı olacağı düşüncesi ile dört ana başlık altında oluşturduğu görüşünü Özelleştirme İdaresi ile paylaşmıştır. Bu başlıklar; Kablo TV altyapısının, bu altyapıya ilişkin mülkiyet ve işletime dair tüm haklar ile birlikte en geç TTAŞ'ın devir işlemini takip eden bir yıllık süre zarfında tamamlanmak üzere TTAŞ'tan ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesi, TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç TTAŞ'ın devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması, GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olan teşebbüsün[45] tek başına ihaleye katılmasına izin verilmemesi, özel iletişim vergisi nedeniyle TTAŞ ile diğer işletmeciler arasındaki eşitsizliğin devir öncesinde giderilmesi gerekliliklerine ilişkindir.

[45] Burada kastetilen hakim durumdaki firma Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'dir.

Kablo TV şebekesi, 5335 sayılı Kanun'la[46] ile TTAŞ'den Türksat A.Ş.'ye devredilmiştir. İhale'de en yüksek teklifi veren iki ortak girişim grubu da[47], İhale Şartnamesi'nde yer verilen Rekabet Kurulu'nun görüşüne paralel olarak, TTNET A.Ş. (TTNET) internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç TTAŞ'ın devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulacağını yazılı olarak beyan etmişlerdir. Ayrıca, Türkiye'de GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hakim durumda olan teşebbüsün[48] tek başına ihaleye katılamayacakları da şartnamede açık bir şekilde yer almıştır. İhalede en yüksek teklifi veren konsorsiyum içinde GSM hizmetleri piyasasında hakim durumda bulunan firma yer almamıştır.

Tüm hisseleri Hazine Müsteşarlığı'na ait TTAŞ'ın, %55 oranında hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirme ihalesinde en yüksek teklifi veren Oger Telecoms OGG, Saudi Oger Ltd. tarafından devralınmasına; Rekabet Kurulu'nun dört başlık altında Özelleştirme İdaresine sunduğu görüşlerinin tamamının dikkate alınmış olması, bu devralma işleminin 4054 sayılı RKHK kapsamında hakim durum yaratmaya veya hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağından dolayı izin verilmiştir[49]. Daha sonra; TTAŞ hisselerinin % 15'lik payı halka arz edilerek, 15 Mayıs 2008 tarihinden itibaren de İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda bu hisseler işlem görmeye başlamıştır[50].

28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin[51] Geçici 1'inci maddesi 4'üncü fıkrası uyarınca UMTH'na ilişkin olarak, BTK'dan 2'inci Tip Telekomünikasyon Ruhsatı almış olan işletmecilerin,

---

[46] 21.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmi Gazete.
[47] Birinci en yüksek teklif veren Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu ve ikinci en yüksek teklif veren Etisalat Ortak 100 Girişim Grubu.
[48] GSM mobil hizmetler piyasasında hakim durumda bulunan firma ifadesi ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. kastedilmektedir.
[49] Rekabet Kurulu'nun 21.7.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı Kararı.
[50] http://www.turktelekom.com.tr/tt/portal/YatirimciIliskileri/Hakkimizda/Halka-Arz Erişim Tarihi: 06.03.2011.
[51] 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete.

numara tahsis durumlarına göre sabit telefon hizmetine (STH) yönelik BTK'ya bildirimde bulunmuş ya da BTK'dan kullanım hakkı almış sayılarak birer STH İşletmecisi'ne dönüşmüşlerdir.

28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin[52] Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri başlıklı ekinde STH; teknoloji sınırlaması olmaksızın sabit karasal telefon şebekesi üzerinden kullanıcılara/abonelere temel ve katma değerli telefon hizmetlerinin sunulması olarak tanımlanmaktadır. STH işletmecileri tarafından iki türlü yetkilendirme ile sunulmaktadır. Bildirim kapsamında sunulan ve kaynak tahsisi içermeyen STH halihazırda 100[53], sayısı sınırlandırılmamış kullanım hakkı kapsamında sunulan kaynak tahsisi içeren sabit telefon hizmetleri de 22[54] Her iki yöntemle hizmet STH işletmecileri; kullanıcılara sabit karasal telefon şebekesi üzerinden il içi, iller arası ve uluslararası telefon hizmetleri de dâhil olmak üzere tüm temel telefon hizmetlerini ve sesli veya kısa mesaj, faks, görüntülü telefon, geri arama ve benzeri tüm katma değerli telefon hizmetlerini sunma hakkına sahiptirler. Bu işletmeciler yurt içinde ve yurt dışında faaliyet gösteren diğer işletmecilerle arabağlantılar yaparak faaliyet göstermektedirler. İşletmeciler, yurtdışında faaliyet gösteren işletmecilerden gelen çağrıları telefon hizmeti sunan ilgili işletmecilerde sonlandırabilme ve telefon hizmeti sunan işletmecilere veya yetkilendirmeye tabi olmayan elektronik haberleşme tesislerini kullanan şahıslara ait il içi, iller arası veya uluslararası telefon trafiğini teknoloji sınırlaması olmaksızın taşıyabilme hakkına sahiptirler. Bu İşletmeciler, mobil şebekeler üzerinden çağrı başlatarak hizmet sunamazlar[55].

---

[52] 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete.
[53] http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/sabit-telefon-hizmeti-bildirim.htm Erişim Tarihi 26.02.2011.
[54] http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/sabit-telefon-hizmeti-kullanım.htm Erişim Tarihi 26.02.2011.
[55] Sanal Mobil Şebeke Hizmeti İşletmecileri, adına tahsis edilmiş frekans bandı olmaksızın, mobil elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere Kurum ile imtiyaz sözleşmesi imzalayan GSM işletmecilerinin altyapıları üzerinden, ağırlayan işletmecinin Kurumca verilen yetkilendirmesi kapsamında, kendi markası ile abonelerine mobil elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulmasını kapsar.

Sayısı sınırlandırılmamış kaynak tahsisi içeren STH yetkilendirmesinin süresi 15 yıl olarak belirlenmiştir ve yukarıda sayılan hususlara ek olarak; işletmecinin, talebi halinde, ilgili mevzuat hükümlerindeki yükümlülüklerini yerine getirmesi kaydıyla, kullanıcılara arama yöntemi ile hizmet sunulabilmesine yönelik BTK tarafından belirlenecek alan kodundan erişim numarası, seçim kodu ve kullanıcılarına ikincil tahsisi yapılmak üzere numara tahsis edilmektedir.

STH piyasasında çok sayıda işletmenin faaliyet gösteriyor olmasına rağmen, TTAŞ'ın hala çok yüksek pazar payları bulunmaktadır. 2010 yılı 4'üncü çeyreğinde şehiriçi ses hizmetlerinin trafik miktarlarının dağılımı çarpıcıdır. Şehiriçi toplam trafiğin %95,1'i TTAŞ'a, kalan %4,9'u STH sunan işletmecilere aittir. Şehirlerarası trafik miktarı bakımından dağılıma bakıldığında %90 oranında TTAŞ'ın, %10 oranında da sabit telefon işletmecilerinin payı olduğu görülmektedir. Şehiriçi telefon hizmetlerinin Mayıs 2009'da rekabete açıldığı düşünüldüğünde henüz gelişim aşamasında olan bir pazardan bahsedildiği düşünülse de; şehirlerarası telefon hizmetleri Mayıs 2005'de rekabete açılmıştır ve bu oranlar gerçekten umulanın çok altındadır. STH işletmecilerinin gelirlerine bakıldığında; STH işletmecilerinin %11, TTAŞ'ın da %89 pazar payı bulunduğu görülmektedir[56].

Sabit numara taşınabilirliği, 11.09.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş bir uygulama olmasına rağmen halihazırda 37199 adet numaranın taşınabilmiş olması dikkat çekicidir[57]. 2010 yılına ait AB İlerleme Raporunda; *"sabit hatlı telefon hizmetleri rekabete açılmıştır. Bununla birlikte, alternatif operatörlerin payı sınırlı kalmıştır. Sabit hatlarda numara taşınabilirliği konusunda ilerleme kaydedilmemiştir."*[58] ifadesi de son derece önemli bir soruna işaret etmektedir. Tüketicinin hizmet numarasını değiştirmeden, işletmeciyi değiştirebilmesini

---

[56] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu, s.20, 21, 25 http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi : 1.3.2011

[57] http://www.nts.gov.tr/ Erişim Tarihi: 26.02.2011.

[58] http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf Erişim Tarihi: 8.3.2011.

sağlayan, böylece tüketicinin diğer tüketicilerle olan ilişkisinde herhangi bir değişiklik yapmadan, hizmet kalitesi ve fiyat gibi nitelikleri değerlendirerek doğrudan hizmet talep edeceği işletmeciyi seçmesi imkanını içeren numara taşınabilirliği uygulamasının mobil numara taşınabilirliği bakımından yakaladığı başarıyı sabit telefon hizmetleri bakımından yakaladığını söylemek mümkün değildir.

2. GSM Hizmetleri

Türkiye Cumhuriyeti'nde GSM[59] hizmetlerinin verilmesi 1994 yılında TTAŞ ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Telsim) [60] arasında yapılan gelir paylaşımı anlaşması ile başlamıştır. Bu işletmeciler ile Ulaştırma Bakanlığı arasında 27.4.1998 tarihinde 25 yıl süreli imtiyaz sözleşmeleri imzalanmıştır. 13.3.2000 tarihinde İş Bankası-Telekom Italia Konsorsiyumu tarafından kazanılan ilk GSM ihalesi sonucunda İş-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (İş-TİM) ve Ulaştırma Bakanlığı imtiyaz sözleşmesi imzalanmış ve İş-TİM, Aria markasıyla Mart 2001'de faaliyetine başlamıştır. Ulaştırma Bakanlığı ile arasında görev sözleşmesi imzalanmış olan TTAŞ ise 8.1.2001 tarihi itibarıyla Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.'nin (Aycell) adı altında GSM hizmeti vermeye başlamıştır. İş-TİM ve Aycell birleşmesi neticesinde 19 Şubat 2004 tarihinde kurulan Avea'nın %81,37 oranında hissesi TTAŞ'a, kalan %18,63 hissesi de Türkiye İş Bankası A.Ş.'ne aittir.

GSM hizmetleri, 28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri başlıklı ekinde sayısı sınırlandırılmış kullanım hakkı kapsamında sunulan kaynak tahsisi içeren hizmetler başlığı altında

---

[59] Global System for Mobile Communications/ Mobil İletişim için Global Sistem.

[60] 24 Mayıs 2006 tarihi itibari ile Vodafone tarafından satın alınmış ve unvanı Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. olmuştur.

"*GSM Mobil Telefon Hizmeti, ETSI*[61]*'nin GSM Mobil Telefon şebekelerine ilişkin standartlarına uygun olarak, bir GSM şebekesi kurulması ve işletilmesine ilişkin hizmetlerin verilmesi"* olarak tanımlanmıştır. GSM işletmecilerinin yükümlülüklerine ilgili mevzuat kapsamında aşağıda yer verilmiş olmakla birlikte; GSM İşletmecilerinin BTK ile imzalamış olduğu imtiyaz sözleşmeleri kamunun incelemesine açık olmadığından bu sözleşmeler ile tarafların ne gibi hak ve yükümlülüklere sahip oldukları da bilinememektedir.

GSM işletmecisi; GSM mobil telefon santralinin ana elektronik haberleşme şebekesine bağlanması için gerekli olan her türlü yazılım ve donanımı, kendi şebekesinin yabancı GSM mobil telefon şebekeleri ile haberleşmeye uygunluğunu ve yurtdışına çıkan abonelerinin yabancı GSM mobil telefon şebekelerini kullanma[62] imkânına sahip olmasını sağlamakla yükümlüdür. GSM işletmecisi yetkilendirmesi kapsamındaki hizmetlerin sunulabilmesine yönelik olarak kendi baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları, anahtarlar ve GSM şebekesinin diğer ekipmanları arasındaki bütün bağlantıları yapmak amacıyla gerekli iletim hatlarını kendisi kurabileceği gibi BTK tarafından bu konuda yetkilendirilmiş işletmecilerden de kiralayabilecektir.

GSM İşletmecisi; kendisine tahsisli frekanslar üzerinden GSM Mobil telefon hizmetlerini sunduğu abonelere; imtiyaz sözleşmesi kapsamında bu hizmetleri sunmak için kablosuz yerel internet erişim sistemini kullanabileceği gibi kendisi de kurup kullanabilecektir. Mobil internet abone sayısı hızla artmaktadır. 2010 yılının sayısal verilerine bakıldığında; 2010 yılının 1'inci.

---

[61] Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü; sabit, mobil, radyo, yayın ve internet teknolojileri gibi bilgi ve iletişim teknolojileri alanında tüm dünya üzerinde uygulanabilir standartlar belirlemektedir.

[62] Dünyada kullanılmakta olan üç tür dolaşım(roaming) sistemi bulunmaktadır. 1- Uluslararası dolaşım: Bir cep telefonu operatörüne ait abonelerin, yurtdışındaki başka bir cep telefonu operatörünün altyapı hizmetlerinden o operatörün kapsama alanı içindeyken yararlanmasıdır. 2- Bölgeler arası dolaşım: Bir cep telefonu operatörüne ait abonelerin, başka bir cep telefonu operatörünün altyapı hizmetlerinden o operatörün lisans aldığı bölge içindeyken yararlanmasıdır. Bu tür dolaşım anlaşmalarında, söz konusu iki operatör aynı ülke sınırları içinde faaliyet göstermekte ancak lisanslarının geçerli olduğu bölgeler çakışmamaktadır. 3- Ulusal dolaşım: Bir cep telefonu operatörüne ait abonelerin, başka bir cep telefonu operatörünün altyapı hizmetlerinden o operatörün kapsama alanı içindeyken yararlanmasıdır.

çeyreğinde 640.580, 2'inci çeyreğinde 832.321, 3'üncü çeyreğinde 1.158.866 4. çeyreğinde 1.448.020 adete ulaşmıştır. 2010 yılında mobil internet abonelerinin artış oranı %265,3'dür[63]. GSM işletmecilerinin kablosuz yerel internet erişim sistemi üzerinden hizmet verdiği alanlar, kapsama alanına[64] ilişkin hesaplamalarda dikkate alınmamaktadır. GSM işletmecileri; imtiyaz sözleşmesi kapsamında verilen hizmetlere ilişkin hizmet kalitesi standartları, söz konusu hizmetlerin kablosuz yerel internet erişim sisteminin kullanılması durumunda da sağlanmak zorundadırlar.

GSM işletmecilerinin son beş yıllık net satış gelirlerine bakıldığında, yüksek hacimli bir piyasa olduğu görülmektedir[65].

Net satış (TL)	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Turkcell	6.417.661.108	7.483.035.848	8.016.051.327	8.025.025.000	8.005.610.340
Vodafone	1.380.263.980	2.614.000.000	2.633.828.191	2.539.717.435	3.349.822.000
Avea	1.239.577.125	1.655.490.115	1.973.025.289	2.407.982.430	1.967.239.255

GSM işletmecileri arasında mobil numara taşınabilirliğinin[66] uygulamaya geçmesinden sonra her yöne tarifeleri ile kıyasıya bir fiyat rekabeti başlamıştır. Turkcell'in 2009 yılı 1'inci çeyreğinde 36.40 milyon olan abone sayısı, 2010 yılı 4'üncü çeyreğinde 33.47 milyona düşmüş; Vodafone İletişim Hizmetleri A.Ş.

---

[63] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 1. Çeyrek, 2. Çeyrek, 3. Çeyrek ve 4. Çeyrek Raporları http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi:26.2.2011.

[64] Kapsama alanı, bir mobil ağ sisteminde baz istasyonları tarafından yayın yapılan alandır. Sadece bu alanın içinde hizmetlerden yararlanılabilmektedir. http://tr.wikipedia.org/wiki/Kapsama_alan%C4%B1 Erişim Tarihi:26.2.2011.

[65] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu, s.2 http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi:26.2.2011.

[66] Numara taşınabilirliği ise kullanıcının sahip olduğu numarayı değiştirmeden hizmet aldığı mobil operatörü değiştirebilmesi anlamına gelmektedir. Mobil numara taşınabilirliği kapsamında sadece GSM işletmecileri arasında numara taınabilirliği sözkonusu olmaktadır. Aralık 2010 itibariyle Türkiye'de %85,1 penetrasyon oranına karşılık gelen toplam 61,8 milyon mobil abone bulunmaktadır. Daha önceki dönemlerde sürekli artış eğiliminde olan mobil abone sayısı ve penetrasyon oranının 2009 yılı başından itibaren artış eğiliminin durduğu görülmektedir. Artış eğiliminin durmasının numara taşınabilirliği ile birlikte işletmeciler tarafından sunulan, her yöne tarifeleri nedeni ile kullanıcıların ikinci aboneliklerini iptal ettirmesi sonucu gerçekleştiği değerlendirilmektedir.

(Vodafone) 2009 yılı 1'inci çeyreğinde 15.40 milyon olan abone sayısı, 2010 yılı 4'üncü çeyreğinde 16,68 milyona çıkmış, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Avea) da 2009 yılı 1'inci çeyreğinde abone sayısı 12.60 milyon iken 2010 yılı 4'üncü çeyreğinde 11.62 milyona düşmüştür. GSM işletmecilerinin 2010 yılı 4'üncü çeyreğindeki abone sayıları dikkate alındığında Turkcell %54.19 oranı ile pazar lideri, Vodafone %27.01 oranı ile ikinci sırada, Avea'da % 18.80 oranı ile üçünçü sırada konumlanmışlardır[67]. Mobil numara taşınabilirliği hayata geçtikten sonra 26.330.093 adet abone mobil numara GSM şirketleri arasında taşınmıştır.[68] Bu veriler dikkate alındığında; 2009'un 1'inci çeyreğinde 64.4 milyon olan abone sayısı, 2010'un 4'üncü çeyreğinde 61.77 milyona gerilemiştir. Bu azalmanın iki nedeni bulunmaktadır. Birincisi; abonelerin uzun süredir kullanmakta oldukları GSM numaralarını kaybetmek istememeleri sebebi ile hatlarını iptal ettirmemeleri, ikincisi ise birden fazla işletmeciden hizmet alarak bu işletmecilerin şebeke içi indirimli tarifelerinden istifade ederek bu işletmecilerin aboneleri ile iletişimlerini sağlamalarıydı. Numara taşınabilirliğinin hayata geçmesi ve GSM işletmecilerinin kıyasıya fiyat rekabetine girişmelerinin akabinde, aboneler diğer işletmecilerde sonlanacak aramaları bakımından daha avantajlı tarife seçenekleri sunan işletmecilere numaralarını taşımışlar ve şebeke içi indirimli fiyatlardan istifade etmek için sahip oldukları GSM hatlarını iptal ettirmişlerdir.

3. Altyapı İşletmeciliği Hizmeti

31.12.2003 tarihinde TTAŞ'ın telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerine ilişkin tekel hakkı ortadan kalkmış olmakla birlikte tekel kapsamına dahil olan tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesine ilişkin altyapı tekeli yürürlükte kalmıştır. 406 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi uyarınca; kişisel

---

[67] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu, s.41 http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi: 1.3.2011.
[68] www.nts.gov.tr Erişim Tarihi: 05.03.2011.

telekomünikasyon tesisleri[69] ve kamu kurum ve kuruluşlarının münhasıran verdikleri hizmetler ile ilgili olarak özel kanunlar uyarınca kurdukları elektronik haberleşme tesisleri[70] TTAŞ'ın altyapı tekelinin kapsamında değildi. Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinde 07.09.2005 tarihinde yapılan düzenleme "altyapı işletmeciliği hizmeti" düzenleme ile yetkilendirme alanları arasına girmiştir. Altyapı işletmeciliği hizmeti yetkilendirmesi kapsamında işletmeciler, *"yetkilendirilmiş oldukları hizmet bölgesinde transmisyon altyapısı kurma, kurdurma, kiralama ve/veya herhangi bir surette temin etme ve bu altyapıyı diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunma hakklarına sahip olarak faaliyetlerine başlamışlardır."* Bu alanda ilk yetkilendirmeler 10.03.2006 tarihinde yapılmıştır. İlk aşamada mevzuat uyarınca yedi coğrafi bölge ayrımı dikkate alarak işletmeciler talep ettikleri coğrafi bölgelerde yetkilendirilmişlerdir. 28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile işletmecilerin bölgesel yetkilendirme usulü ortadan kalkmış, ulusal çapta yetkilendirilmeye başlamışlardır.

28.05.2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri başlıklı ekinde tanımlandığı üzere bildirim kapsamında sunulan ve kaynak tahsisi içermeyen altyapı işletmeciliği hizmeti ile telefon hizmeti hariç olmak üzere, işletmecilere ve kullanıcılara elektronik haberleşme hizmetleri sunulmasına imkân sağlayan transmisyon altyapısı kurulması ve işletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu işletmeciler; diğer işletmecilerin varlık noktaları[71] arasında bağlantı sağlama hakkına sahip oldukları gibi karasal ve/veya denizaltı transmisyon altyapısı kurarak ülke sınırları içerisindeki bir nokta ile ülke

---

[69] Bir gerçek veya tüzel kişinin, kendi kullanımındaki taşınmazların dahilinde ve her bir taşınmazın sınırları dışına taşmayan,münhasır olarak şahsi veya kurumsal ihtiyaçları için kullanılan ve üçüncü şahıslara herhangi bir telekomünikasyon hizmeti verilmesinde kullanılmayan kişisel telekomünikasyon tesisleri.

[70] Kendisine ait Fiber Optik altyapısı olan Kamu Kuruluşları:Türkiye Elektrik İletim A.Ş.(TEİAŞ), Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş.(BOTAŞ), Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları(TCDD)

[71] Uygulamada PoP olarak ifade edilmektedir. PoP, İngilizce Point of Presence ifadesinin kısaltılmış halidir.

sınırları dışındaki bir nokta arasında transmisyon altyapısı kurma ve işletme hakkına sahiptirler. Ayrıca işletmeci, altyapı kurma ve işletme hakkı kapsamında kule, direk, kulübe, konteyner, anten ve buna eşdeğer tesisleri kurabilir ve işletebilir. İşletmecinin, frekans kullanım hakkının kıt kaynak olması, elektromanyetik girişim problemleri ile karşılaşılması ihtimali ve güvenlik gibi sebeplerle, transmisyon altyapısının öncelikli olarak fiber optik, koaksiyel, bakır gibi her türlü kablolu iletim imkânları ile tesis edilmesi önceliklidir.

Sayısı sınırlandırılmamış ve kaynak tahsisi gerektiren yetkilendirme ise işletmecinin, kablolu iletim imkânlarındaki zorluklar vb durumlar çerçevesinde Radyo Link (R/L) sistemi kurmayı talep etmesi halinde söz konusu olmaktadır. Türkiyenin coğrafi yapısı dikkate alındığında özellikle dağlık arazilerde kazı ve kablolama çalışmaları son derece zorluklar ihtiva edebilmektedir. Bu gibi coğrafi koşulların zorluklarının yanısıra kimi zaman kent yaşamında da bazı mecralarda kazı ve kablolama mümkün olamamaktadır. Bu durumlarda da R/L tercih edilen bir yöntem olmaktadır. İşletmeci tarafından yapılan talebin, BTK tarafından uygun bulunması halinde, ilgili düzenlemelere uymak kaydıyla noktadan noktaya iletişim için R/L sistemi kurulabilir. Bu durumda, işletmeciye frekans tahsisi yapılarak R/L sistem kurma ve kullanma izinleri verilir. Kullanım hakkı gerektiren bu hususta yetkilendirme süresi frekans kullanım hakkına bağlı olarak en fazla 25 yıl olarak belirlenmiştir.

Turkcell, Avea ile arasındaki arabağlantı devrelerini, TTAŞ'dan bağımsız olarak Türkiye çapında fiber optik altyapı tesis ederek hizmet veren Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'den[72] (Tellcom) tedarik etmek istemiş, bu talebi Avea tarafından bu talep çok sayıda belge istenerek geciktirilmiş ve karşılanmamıştır. Tellcom tarafından BTK'ya yapılan başvuru neticesinde BTİ Kurulu tarafından bu konuda bir karar alınmıştır[73]. Bu Karar'da; rekabet ortamının tesisi ve

[72] 31.12.2010 tarihinden itibaren unvanı Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. olarak tadil edilmiştir.
[73] BTİ Kurulu'nun 6.8.2009 tarih ve 2009/DK-10/396 sayılı Kararı.

korunmasını teminen tüm altyapı sunan işletmecilerden eşit koşullarda talepte bulunmanın zaruri olduğu, objektif olarak aksi makul gerekçeler ile kanıtlanabilen durumlar hariç olmak üzere işletmeciler arasında ayrım gözetilmemesi, Turkcell'in altyapı ihtiyacını Tellcom üzerinden karşılamayı talep etmesi halinde talebi izleyen bir ay içinde Tellcom'un sağlayacağı altyapının Avea şebekesi ile irtibatlandırılmasına yönelik bir sözleşmenin imzalanarak BTK'ya sunulması gerektiği belirtilmiştir.

Halihazırda 62[74] İşletmeci bildirim kapsamında 7[75] İşletmeci de sayısı sınırlandırılmamış kullanım hakkı kapsamında altyapı işletmeciliği hizmeti sunmaktadır. *2010 yılı sonu itibariyle alternatif işletmecilerin sahip olduğu fiber optik kablo uzunluğu 37.709 km'dir. Türk Telekom'un ise 2009 yılı sonu itibariyle 128.150 km fiber optik altyapısı bulunmakta olup bunun 16.932 km'si erişim amaçlı kullanılmaktadır*[76] .

Altyapı Hizmetleri İşletmeciliği alanında faaliyet gösteren Superonline tarafından Türkiye genelinde 20.000 km fiber optik altyapı tesis etmiştir. Superonline tarafından evlere kadar fiber uygulaması ile abonelerine 100 Mbit hızına kadar internet erişim hizmetleri sağlanmaktadır. Yüksek hızlı internet erişimi ile aboneler internet üzerinden uygulamada üçlü oyun[77] olarak adlandırılan internet, ses ve görüntü hizmetlerinden aynı anda ve yüksek hızda yararlanabilmektedirler. Avrupa Evlere Kadar Fiber Konseyi (FTTH Council) tarafından yapılan çalışmada, Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. (Superonline) tarafından yapılan evlere kadar fiber çalışması ile Türkiye 18'inci sırada yer almıştır.[78] Bu durum karşısında halihazırda son kullanıcıya erişimi bakır kablolar

---

[74] http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Kismialtyapi_giris_bildirim.htm Erişim Tarihi:26.02.2011.
[75]http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Kismialtyapi_giris_kullanım_hakkı.htmErişim Tarihi:26.02.2011
[76] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu, s.66 http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm. Erişim Tarihi: 1.3.2011
[77] Dünya genelinde; "Triple Play" olarak adlandırılmaktadır.
[78]http://www.ftthcouncil.eu/documents/press_release/2011/PR2011_Turkey_joins_Ranking_FINAL.pdf Erişim Tarihi:6.3.2011

üzerinden sağlayan; TTAŞ evlere fiber projelerini gündeme almaya başlamıştır[79]. Superonline tarafından yapılan uygulama, ilk başlarda piyasa oyuncuları arasında neredeyse çoğu haneye ulaşan TTAŞ'ın bakır kabloları üzerinden hizmet vermek yerine yeni bir şebeke ihdas edilmesi şebeke düplikasyonuna yol açacak şeklinde değerlendirilmiş olsa da; bugün gelinen noktada görülen odur ki; Türkiye'nin de değişen ve gelişen teknolojiye bir an evvel ayak uydurması ve kullanıcıların da daha hızlı, daha kaliteli, daha makul fiyat ile elektronik haberleşme hizmetinden istifade etmesinin için altyapı yatırımlarının yapılması gerekmektedir.

4. İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmetleri

Internet; *IP(Internet Protokolü) kullanarak birbirine paket gönderen bilgisayar kümesi veya tüm dünya üzerine yayılmış olan çok geniş bir bilgisayar ağı olarak tanımlanabilir*[80]. Internet hizmeti almak isteyen abone ve kullanıcılar bu ağa İSS'ler üzerinden dahil olurlar. Bu işletmeciler, kablolu ve kablosuz Internet hizmetleri sağlayabilmektedirler.

Halihazırda 119[81] işletmeci bildirim kapsamında Internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunmaktadır. 2010 yılının 4. çeyreğinde Internet abone sayısı 8,5 milyonu aşmıştır. 2010 yılı 3. çeyreğindeki abone sayısında %6,3'lük artış gerçekleşmiş olup; bu artış özellikle fiber, mobil ve kablo internet abonelerinin artmasından kaynaklanmaktadır. 2010 yılı toplam internet abone sayılarının yıllık büyüme oranı ise %27,9 olarak gerçekleşmiştir[82].

---

[79] http://www.habergazetesi.com.tr/haberdetay.php?katID=8&id=75093 Erişim Tarihi:6.3.2011
[80] Ali Osman Özdilek, Internet ve Hukuk, İstanbul 2001, s. 13.
[81] http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/ISS_bildirim_giris.htm Erişim Tarihi:26.2.2011.
[82] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek Raporu, s.26 http://www.btk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm Erişim Tarihi:26.02.2011.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK HABERLEŞME ENDÜSTRİSİNDE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

I. Avrupa Birliği Mevzuatı Bakımından Hakim Durum ve EPG

A. Hakim Durum Kavramı

Hakim durum kavramı AB mevzuatında açıkca tanımlanmamıştır. AB mevzuatında hakim durum kıstas alınarak yapılan bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle birlikte AB uygulaması bakımından ATAD kararları da hakim durumun tanımlanması bakımından önem arzetmektedir. ATAD, United Brands Kararında[83] hakim durumu; bir teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve dahi tüketicilerden önemli ölçüde bağımsız davranarak ilgili pazarda etkin rekabetin sürdürülmesini engellemeye yetecek derecede ekonomik bir güce sahip olmak, şeklinde tanımlamıştır. Yine ATAD, Hoffmann-La Roche Kararında[84]; bir teşebbüs tarafından, bir süre boyunca sürdürülen yüksek pazar payının, bu teşebbüsün ilgili pazarda kaçınılmaz ticari taraf olmasına imkan verdiği, bunun ise hakim durumun tespitinde[85] önemli bir kriter olan teşebbüsün davranışlarında bağımsız olmasına yol açtıgını belirtmiştir[86]. ATAD'ın kararlarına bakıldığında hakim durum tanımlaması yaparken iki unsurun öne çıktığı

---

[83] Case 27/76 United Brands v Commission (1978).

[84] Case 102/77 Hoffmann-La Roche v Centrafarm/Commission (1978).

[85] Rekabet kurallarının ihlali şüphesi olduğunda, ilgili pazar ilk olarak dikkate alınacak husustur. İlgili pazar; rekabet kurallarını kısıtlayıcı uygulamalar ve hakim durumun kötüye kullanılması halinde 1/2003 EC sayılı Konsey Tüzüğü[85], birleşme düzenlemeleri bakımından ise 139/2004 EC sayılı Konsey Tüzüğü düzenleme ihtiva etmektedir.Avrupa Birliği'nde ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin uygulanmasına yönelik olarak 2003 yılında yayınlanan 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü, 1 Mayıs 2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamış, bu çerçeve rekabet hukuku usulü açısından Avrupa Birliği'nde yeni bir dönem başlamıştır. Anılan Tüzük ile, Avrupa Komisyon'un yanısıra üye ülkelerin rekabet otoritelerine ve ulusal mahkemelerine de 101 ve 102. maddeyi uygulama yetkisi tanınmakta, üye devletlerin ilgili makamları arasında bir rekabet ağı kurulması gündeme gelmekte, muafiyetlere ilişkin bildirim yükümlülüğü kaldırılmakta, Komisyon'a teşebbüs yöneticilerinin evlerinde arama yapma, taahhüt mekanizması kullanma ve yapısal önlemler alma gibi geniş yetkiler tanınmaktadır.

[86] Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı Kararı.

görülmektedir. Bunlardan ilki; söz konusu piyasada rekabeti önleyebilecek pazar gücüne sahip olmak, ikincisi de hakim durumdaki teşebbüsün kararlarını; rakipleri, müşterileri ve tüketicileri dikkate almadan alabilmesi yani onlardan bağımsız hareket edebilmesidir.

ABİDA'nın 102'inci maddesinde; bir veya birden fazla teşebbüsün, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde sahip oldukları hakim durumlarını kötüye kullanmaları, üye devletler arasındaki ticarete zarar verebileceği ölçüde ortak pazar ile bağdaşmayacağından yasaktır.

Hiçbir firma müşterilerinden, tüketicilerden bağımsız olarak fiyat belirleyemeyeceği gibi, tekeller dahi fiyat artışlarında müşteri kaybedeceklerini bilirler. Bağımsız davranma kavramı mutlak bir bağımsızlık değil, belirli bir dereceye bağımsız davranabilmektir. Bir firma kararlarını alırken; rakiplerinin, müşterilerinin ve de tüketicilerinin tutum ve karşı tutumlarına belirli bir seviyeye kadar duyarsız kalabiliyorsa o firma hakim durumdadır. Duyarsızlık ekonomide genellikle elastikiyet ile ölçülmektedir. Buradaki elastikiyet; hakim durumdaki firmanın fiyatını %1 artırması halinde, rakiplerin satış fiyatları ve miktarlarındaki yüzde değişimleri ile ölçülmektedir. Eğer, rakiplerin fiyat ve miktar elastikiyetleri düşükse, firma fiyatlarını rakiplerden farkedilebilir ölçüde bağımsız olarak belirleyebilmektedir. Aynı durumda, müşterilerin talep elastikiyetleri düşükse firma müşterilerinden bağımsız davranabilme gücüne sahip olduğu söylenebilecektir. Hakim durumun hukuki tanımı ekonomik bir kavram olan pazar gücü kavramıyla yakın ilişkili olup, pazar gücü ise; rekabetin önemli parametrelerini etkileyebilme gücüdür. Hakim durumun tespitinde firmanın anlamlı bir pazar gücüne sahip olması gerekmektedir[87]. Görüleceği üzere; hakim durum hukuki bir kavram olmakla birlikte hakim durum değerlendirmesi nihai ve ağırlıklı olarak ekonomik bir bakış açısının sonucudur.

---

[87] Lars-Hendrik Röller, Miguel de la Mano, The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control, European Commission, January 22, 2006.
http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/new_substantive_test.pdf Erişim Tarihi: 15.1.2011.

ATAD, Roche[88] davasında, Roche'un ayrı ayrı pazarlar oluşturan çeşitli vitamin pazarlarında, % 93, % 84, % 75 ve % 65 olan pazar paylarını, Roche'un ilgili pazarlarda hakim durumda olduğuna dair önemli bir gösterge olarak kabul etmiştir. United Brands[89] davasında ise, United Brands'in ortalama % 45 olan pazar payının, pazardaki rakiplerin sayısı ve bu rakiplerin pazar payları da dikkate alındığında, hakim durumda olduğuna önemli bir gösterge olduğu sonucuna varmıştır. Bu örneklerden de görüleceği üzere, ATAD, her olayda, farklı büyüklükteki pazar paylarını, ilgili olayın şartları çerçevesinde değerlendirerek bu sonuçlara varmıştır[90]. ATAD'ın Compagnie Maritime SA v Commission[91] kararındaki Savcı Fennelly'nin görüşünde; tekel ya da yarı tekel firmaların sahip olduğu gücü ifade etmek için kullanılan süper hakim durum ifadesi de yaklaşık %90'dan fazla olan ve uzun süre devam eden dolayısı ile tekele yaklaşan pazar gücü ile ilişkilendirilmiş bir kavram olarak literatüre girmiştir[92].

Ekonomik yaklaşım hakim durumun seviyeleri arasında ayrım gözetmemektedir. Gerçektende bir teşebbüs uzun dönem rekabetçi seviyenin üstünde fiyatlama yaparken bir başka teşebbüs bunu sadece kısa bir dönem için yapabilir. Ekonomik bakış açısıyla bunun gibi değişken bir ölçek sorun yaratmayacaktır. Pazar gücü, anlık değil sürdürülebilir bir durum olarak anlaşılmalıdır. Bu sebeplerle; esaslı bir pazar gücüne sahip hakim durumdaki teşebbüs düşünüldüğünde, esaslı ifadesinin farklı seviyeleri ifade edeceği gerçeğinde mantıksal bir zorlama bulunmadığı açıktır[93].

---

[88] Case 85/76 Hoffmann La Roche V EC Commission (1979).
[89] Case 27/76 United Brands v EC Commission (1978).
[90] Gamze Aşcıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s.125.
[91] Compagnie Maritime Belge Transport SA, Compagnie Maritime Belge SA and Dafra-Lines A/S v Commission, 2000 ECR I-1365.
[92] Şerife Demet Kaya, Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açıdan Bir Değerlendirme, Rekabet Kurumu uzmanlık Tezleri, Ankara 2008, s. 28.
[93] Geradin-Hofer, Louis-Petit-Walker, The Concept of Dominance in EC Competition Law Research Paper on the Modernization of Article 82, College Of Europe, Bruge 2005, s.7 www.coleurope.eu.

AB Rekabet Hukukuna yön veren ATAD kararlardan Michelin I kararında[94] hakim durumda bulunan firmanın özel bir sorumluluğu olduğuna değinilmektedir.Bu özel sorumluluk ile hâkim durumdaki teşebbüslere sahip oldukları ekonomik güç nedeniyle, davranışlarının pazardaki rekabetçi sürece zarar vermesine izin vermemelerine ilişkindir. Kararda; hakim durumda bulunan firmanın rekabetin engellenmesine sebep olacak hareketlerden kaçınma yükümlülüğü olduğundan bahsedilmektedir[95]. Bu nedenle teşebbüsün davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olma şartı aranmadığı söylenebilecektir[96].

B. Avrupa Birliği Düzenleyici Çerçevesi ve Etkin Piyasa Gücü Kavramı

1998 tarihli AB elektronik haberleşme endüstrisi Düzenleyici Çerçevesi 2002 yılında hızlı bir değişim sürecinde olan elektronik haberleşme endüstrisinin ihtiyaçlarına paralel uzun bir çalışma sürecinin sonrasında güncellenmiştir. 2002 Düzenleyici Çerçevesi kapsamında yer alan Yönergeler:

- 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönergesi
- 2002/20/EC sayılı Yetkilendirme Yönergesi
- 2002/22/EC sayılı Evrensel Hizmet Yönergesi
- 2002/19/EC sayılı Erişim ve Arabağlantı Yönergesi
- 2002/77/EC sayılı Rekabet Yönergesi
- 2002/58/EC sayılı Kişisel Bilgilerin Korunması ile ilgili Yönerge

Hızlı gelişen teknoloji ve rekabetin tek pazara yönelik daha etkin düzenlemeler ihtiyacı sürekli kendini hissettirmekte olduğundan değişim ve gelişim süreci içerisinde AB Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi

---

[94] Case 322/81, Michelin v Commission (1983).
[95]Massimiliano Vatiero, Power in the Market : On the Dominant Position, s. 4. .http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf.
[96] Zeynep Madan, Roma Anlaşması'nın 82. Maddesindeki Reform Çalışmaları ve Eşit Enkinlikteki Firma Testi, Rekabet Dergisi, sy. 32, s. 8.

bakımından pekçok çalışma yapılmıştır. Bu konuda; bir Çalışma Metni 29.06.2006 tarihinde görüşe açılmış ve elektronik haberleşme altyapıları ve hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden 2002 Düzenleyici Çerçevesinin güncellenmesi çalışması başlatılmıştır[97]. Komisyon, tarafından AB'nin 2002 Düzenleyici Çerçevesi'nin revizyon ihtiyacı; daha fazla rekabetin teşvik edilmesi, AB elektronik haberleşme endüstrisinin tek Pazar hedefine uygun olarak konsolidasyonu ile birlikte tüketici ve kullanıcıların menfaatlerinin korunması olarak belirtilmiştir. Ayrıca, çalışma ile teknolojik kaynaklı değişimlerden bağımsız olarak elektronik haberleşme endüstrisinde piyasa tanımlarının arz ve talep durumları dikkate alınarak rekabet hukuku kurallarına göre yapılmakta olduğu yanısıra düzenleyici çerçevenin rekabet tesis edildiğinde aşamalı olarak düzenlemelerin ortadan kaldırılmasına yani deregülasyona olanak sağlayacağı ve tüm bu yaklaşımlar bakımından düzenleyici çerçevenin değişen teknoloji ve piyasa koşullarına uygun olarak revizyona müsait olduğu belirtilmektedir.

2000 yılında Lizbon Zirvesinde[98] üye ülkelerin Devlet Başkanları rekabet gücü yüksek bilgi toplumu olma hedefini sağlayacak, ekonomik ve sosyal reformları gerçekleştirme kararı almışlar ve bu karara uygun olarak yapılan reform çalışmaları kapsamında 2009 Düzenleyici Çerçevesi[99] yayımlanmıştır:

- 2009/1211/EC sayılı Avrupa Elektronik Haberleşme Düzenleyici Kurumunun (BEREC) Kuruluşuna[100] İlişkin Yönerge,

---

[97] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services SEC(2006)816/ SEC(2006) 817 /COM/2006/0334 final.

[98] Dış Ticaret Müsteşarlığı, Lizbon Stratejisi'nin Gelişimi ve Halihazırda Bulunduğu Aşama, www.dtm.gov.tr Erişim Tarihi: 6.3.2011.

[99] OJ L 337, 18.12.2009.

[100] AB üyesi ülkelerin UDK'ların başkanlarından oluşan 27 üyeli BEREC 18 Aralık 2009 tarihinde kurulmuştur. BEREC görevlerini bağımsız, şeffaf ve tarafsızlıkla yerine getirecektir. Bütün işlemlerinde 2002/21/EC sayılı Direktifin 8. maddesinde sıralanan amaçları izleyecektir. BEREC özellikle, AB Düzenleyici Çerçevesi ile uyumlu olunmasını sağlayarak elektronik haberleşme endüstrisinde iç piyasaların gelişimine ve daha iyi uygulamaların hayata geçirilmesine katkıda bulunacaktır.(2009/1211/EC 1/3'üncü maddesi) UDK'ların AB Düzenleyici Çerçevenin uygulanması konusunda ortak yaklaşımlar, kılavuzlar veya metodolojiler arasından en iyi

- 2009/136/EC sayılı 2002/22/EC sayılı Evrensel Hizmet ve 2002/58/EC sayılı Kişisel Bilgilerin Korunması ile ilgili Yönergelerin ve 2006/2004 sayılı Ulusal Düzenleyici Otoriteler Arasındaki Koordinasyonun Sağlanmasına İlişkin Düzenlemelerin Tadiline İlişkin Yönerge,
- 2009/140/EC sayılı 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönerge, 2002/19/EC sayılı Erişim ve Arabağlantı Yönergesi, ve 2002/20/EC Yetkilendirme Yönergesinin Tadiline ilişkin Yönerge,

1998 Düzenleyici Çerçevesi içinde yer alan; 97/33/EC sayılı Arabağlantı Yönergesinin 4/3. maddesinde herhangi bir elektronik haberleşme pazarında %25 veya daha fazlası pazar payına sahip olan işletmeciler EPG olarak tanımlanmaktayken, Komisyon tarafından 2000 yılının Temmuz ayında bir Çerçeve Yönerge Teklifi yayımlanmıştır. Bu teklifin amacı yakınsamanın hızla geliştiği elektronik haberleşme endüstrisinin düzenlenmesi ve AB tek pazarını oluşturmaktır. 2002/21/EC sayı ile yürülüğe giren bu Yönerge'nin 14/2'inci maddesinde; bir teşebbüs, tek başına ya da diğerleriyle birlikte, hakimiyete eşit bir konuma, bir başka ifadeyle tüketicilerden, müşterilerden ve rakiplerden önemli ölçüde bağımsız davranma imkanı veren ekonomik güce, sahipse bu teşebbüsün etkin piyasa gücüne sahip olduğu varsayılacağı düzenlenmiştir. 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönerge'nin 14/2'inci maddesi ile 1998 Düzenleyici Çerçeve'ye nazaran önemli bir değişiklik yapılarak EPG kavramını Rekabet Hukukunda kullanılan hakim durum kavramı ile eşitlemiştir[101]. Bu yeni yaklaşım ile, AB rekabet kuralları ile elektronik haberleşme endüstrisini düzenleyen mevzuatın uyumlu hale getirilmesini hedeflenmiştir. 2009 Düzenleyici Çerçeve kapsamında yürürlüğe giren, 2009/140/EC sayılı Yönerge ile EPG tanımında herhangi bir

---

uygulamaları yaygınlaştırmak; düzenleyici konularda UDK'ların talep etmeleri halinde destek sağlamak; spesifik direktiflerde, düzenleyici çerçevede ve 2009/1211/EC sayılı direktifde yer alan konularda Komisyon tarafından hazırlanan taslak ve tavsiye kararlara, kılavuzlara görüş vermek; elekronik haberleşme alanında herhangi bir konuda Komisyonun gerekçeli talebi veya kendi inisiyatifi ile Avrupa Parlementosuna ve Konseye sunulmak üzere raporlar hazırlamak, görüş vermek ve tavsiyede bulunmak; talep üzerine Avrupa Parlementosu, Konsey, Komisyon ve UDK'lar arasındaki iletişime, müzakerelere, görüşmelere katkıda bulunmak, Komisyon ve UDK'ların kararlarının yayılmasını desteklemek BEREC'in görevleri arasında sayılabilecektir.

[101] Ali Demiröz, Avrupa Birliği'nin Yeni Düzenleyici Çerçevesi Işığında Telekomünikasyon Sektörünün Düzenlenmesinde Rekabet Hukukunun Rolü, Rekabet Dergisi, sy.15, s. 25.

değişiklik yapılmamıştır[102]. 2002//21/EC sayılı Çerçeve Yönerge metninde EPG ifadesi yerine neden hakim durum ifadesi kullanılmamıştır? Rekabet Hukukunda hakim durum her vakıa bazında ilgili pazar, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar kapsamında incelenir. Oysa ki; şebeke endüstrilerinin regülasyonu söz konusu olduğunda ürünler ve hizmetler öncül olarak tanımlanmaktadır. Çünkü; öncül düzenleme ile hukuki belirlik sağlanmaktadır. 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönerge ile EPG'nin yeni tanımı pazar gücünden daha farklı varsayımlara ve beklentilere dayandığı için öncül, bu gücün kötüye kullanımı halinde ise ardıl nitelik taşımaktadır.

AB uygulamaları bakımından piyasaların öncül olarak düzenlenmesinde üçlü önerme dikkate alınmaktadır: *1. Piyasaya giriş önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması, 2. İlgili piyasada, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağının beklenmemesi, 3. Sadece rekabet kurallarının uygulanmasının piyasa yapısının bozukluğunu gidermede yetersiz olması* [103]. Üçlü önerme dikkate alınarak; Komisyon tarafından ilgili ürün ve hizmet piyasalarına ilişkin ilk tavsiye kararında[104], öncül düzenleme gerektirebilecek, toptan ve perakende seviyede 18 adet ilgili piyasa[105]

---

[102] OJ L 337, 18.12.2009, s. 37.

[103] Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, 9. Dibacesi.

[104] Commission Recommendation on Relevant Markets, 11.02.2003.

[105] Perakende düzeyde ilgili piyasalar; 1.Sabit bir yerde mesken kullanıcıları için kamu telefon şebekesine erişim piyasası,2.Sabit bir yerde mesken kullanıcıları dışındaki kullanıcılar için kamu telefon şebekesine erişim piyasası, 3.Sabit bir yerde mesken kullanıcılarına sunulan yerel ve/veya ulusal kamu telefon hizmetleri piyasası, 4. Sabit bir yerde mesken kullanıcıları dışındaki kullanıcılar için sunulan yerel ve/veya ulusal kamu telefon hizmetleri piyasası, 5. Sabit bir yerde mesken kullanıcılarına sunulan uluslararası kamu telefon hizmetleri piyasası, 6. Sabit bir yerde mesken kullanıcıları dışındaki kullanıcılar için sunulan uluslararası kamu telefon hizmetleri piyasası,7.Asgari kiralık hat grubu piyasası(2 Mbit/sn'ye kadar kiralık hatların belirlenen çeşitlerini içermekte ve son kullanıcılara kiralık hat sunumunu ifade etmektedir.)Toptan düzeyde ilgili piyasalar; 8. Sabit bir yerde sunulan kamu telefon şebekesindeki çağrı başlatma piyasası, 9. Sabit bir yerde sunulan bireysel kamu telefon şebekesinde çağrı sonlandırma piyasası (sabit bir yerde sunulan kamu telefon şebekesindeki çağrı başlatma ve transit hizmetlerini içermemektedir.), 10.Sabit kamu telefon şebekelerindeki transit hizmetler piyasası (sabit bir yerde sunulan kamu telefon şebekesindeki çağrı başlatma ve sonlandırma hizmetlerini içermemektedir), 11.Genişbant ve ses hizmetlerinin sunumu için bakır kablo ağına paylaşımlı erişimi de içeren toptan ayrıştırılmış erişim hizmetleri piyasası, 12. Veri akış erişimini içeren toptan geniş bant erişimi piyasası, 13.

tanımlamıştır. Anılan tavsiye kararının üzerinden geçen 4 yılı aşkın bir süre sonrasında, düzenlenmesi istenen piyasaların yapısında görülen gelişme ve ilgili piyasanın arz ve talep koşullarında yaşanan değişiklikler nedeniyle Komisyon 17 Aralık 2007 tarihinde yeni tavsiye kararını[106] yayımlamıştır. Bu tarih itibarıyla UDK'lar yeni tavsiye kararı doğrultusunda ilgili piyasalarında düzenleme yapmaktadırlar. Yeni tavsiye kararı sonrasında 18 olan piyasa sayısı 7'ye[107] düşürülmüştür.

Elektronik haberleşme piyasalarının konsolidasyonuna ilişkin 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönerge'nin 7'inci maddesi AB'nin elektronik haberleşmeye ilişkin düzenlemelerinin esaslı hukuki temelini oluşturmaktadır. 2002/21/EC sayılı Yönerge'nin 7'inci maddesi, a bendinde; UDK'ların bu maddede yer alan usüller uyarınca elektronik haberleşme endüstrisinin aktörleri ile istişarede bulunarak; ulusal piyasaların analizinin yapılması, piyasa aksaklıklarının belirlenmesi ve bu piyasa için uygun ve gerekli önleyici düzenleme gereksinimlerinin Komisyon'a iletilmesine ilişkin prosedürü ihtiva etmektedir. Bu revizyon ile iç pazarın bütünleştirilmesi hedefine paralel olarak AB üye ülkerinde yetkili UDK'lar tarafından uygulanacak prosedürlerin yeknesaklaştırılması hedeflenmektedir. UDK'lar Rekabet Hukuku kurallarına uygun olarak ilgili pazarların tanımlanması ve bu pazarlarda bir veya birden fazla teşebbüsün etkin piyasa gücüne sahip olup olmadığını tespit ederek, bu pazarlarda EPG'nin kötüye kullanılmasını

Toptan kiralık hat sonlandırma (terminating) kısmı piyasası, 14. Toptan kiralık hat omurga (trunk) kısmı piyasası, 15. Kamu mobil telefon şebekelerinde erişim ve çağrı başlatma piyasası, 16. Her bir mobil şebekede çağrı sonlandırma piyasası, 17. Kamu mobil şebekelerinde uluslararası dolaşıma yönelik toptan ulusal piyasası, 18. Son kullanıcılara yayın içeriği sunmak için yayın transmisyon hizmetleri piyasası.

[106]Commission Recommendation on Relevant Markets, 17.12.2007.

[107] Perakende düzeyde ilgili piyasa;1. Sabit bir yerde mesken kullanıcıları için kamu telefon şebekesine erişim piyasası. Toptan düzeyde ilgili piyasalar;1. Sabit bir yerde sunulan kamu telefon şebekesindeki çağrı başlatma piyasası, 2. Sabit bir yerde sunulan bireysel kamu telefon şebekesinde çağrı sonlandırma piyasası (sabit bir yerde sunulan kamu telefon şebekesindeki çağrı başlatma ve transit hizmetlerini içermemektedir.)3. Veri akış erişimini içeren toptan geniş bant erişimi piyasası, 4.Genişbant ve ses hizmetlerinin sunumu için bakır kablo ağına paylaşımlı erişimi de içeren toptan ayrıştırılmış erişim hizmetleri piyasası, 5. Kamu mobil telefon şebekelerinde erişim ve çağrı başlatma piyasası, 6. Her bir mobil şebekede çağrı sonlandırma piyasası.

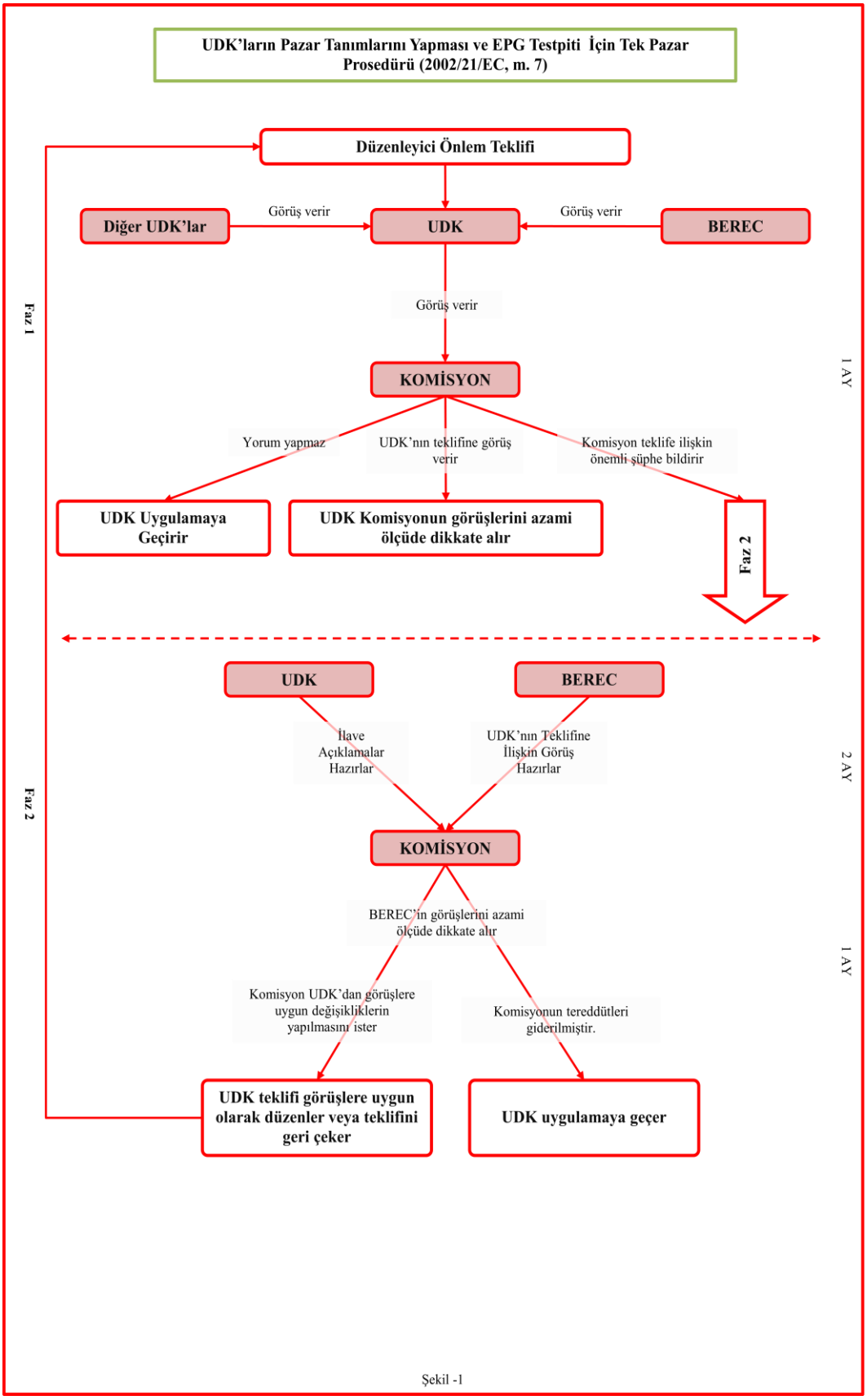
engelleyecek ve etkin rekabetin tesisi için gerekli düzenleyici tedbirleri almakla yükümlüdürler.

2002/C 165/03 sayılı Elektronik Haberleşme Altyapıları ve Hizmetlerine İlişkin Düzenleyici Çerçeve Kapsamında Pazar Analizleri ve Etkin Piyasa Gücünün Tespiti Hakkında Kılavuz[108] *(a) Pazarın Tanımlanması, (b) Etkin Piyasa Gücünün Belirlenmesi, (c) Etkin Piyasa Gücünün Tespiti* prosedürlerini içermektedir.

Pazar analizi, AB'nin elektronik haberleşme alanına yönelik olarak 2002 yılında kabul ettigi Düzenleyici Çerçeve'nin getirdigi bir yeniliktir ve öncül düzenleme yapılacak alanların tespitinde kullanılması gereken bir süreç ve yöntem olarak kabul edilebilir. Söz konusu Düzenleyici Çerçeve'nin temel yasal metinlerinden biri olan 2002/21/EC sayılı Çerçeve Yönerge'nin 14'üncü, 15'inci ve 16'ıncı maddeleri, öncül düzenlemelerin nasıl yapılacağını belirlemesi açısından merkezi öneme sahip hükümlerdir. Buna göre, ulusal düzenleyici otoriteler öncül düzenleme yapılacak alanları Komisyon'un tavsiye ettigi pazarlar çerçevesinde rekabet hukuku yöntemlerini kullanarak belirleyecek, bu pazarlar içerisinde etkin rekabetin bulundugu pazarlarda herhangi bir öncül düzenlemeye gidilmeyecek ve varsa işletmeciler üzerindeki mevcut yükümlülükler kaldırılacak; belirlenen bu pazarlarda etkin rekabet yoksa bazı yönergelerde[109] yer verilen yükümlülüklerden biri veya birkaçı tespit edilen soruna uygun olarak ilgili işletmecilere yüklenecektir[110]. UDK'lar tarafından Komisyon'a iletilen pazar tanımlamaları ve EPG tespitine ilişkin düzenleyici önlemler bakımından; Şekil-1 ve Şekil 2'de[111] yer alan süreçler işletilecektir.

---

[108] OJ, C 165, 11.07.2002.
[109] Erişim ve Arabağlantı, Evrensel Hizmet Yönergeleri.
[110] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.
[111] Agreement on EU Telecoms Reform Paves Way for Stronger Consumer Rights, an Open Internet, a Single European Telecoms Market and High-Speed Internet Connections for all Citizens,MEMO/09/491,05/11/2009.
http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/491.Erişim Tarihi: 26.2.2011

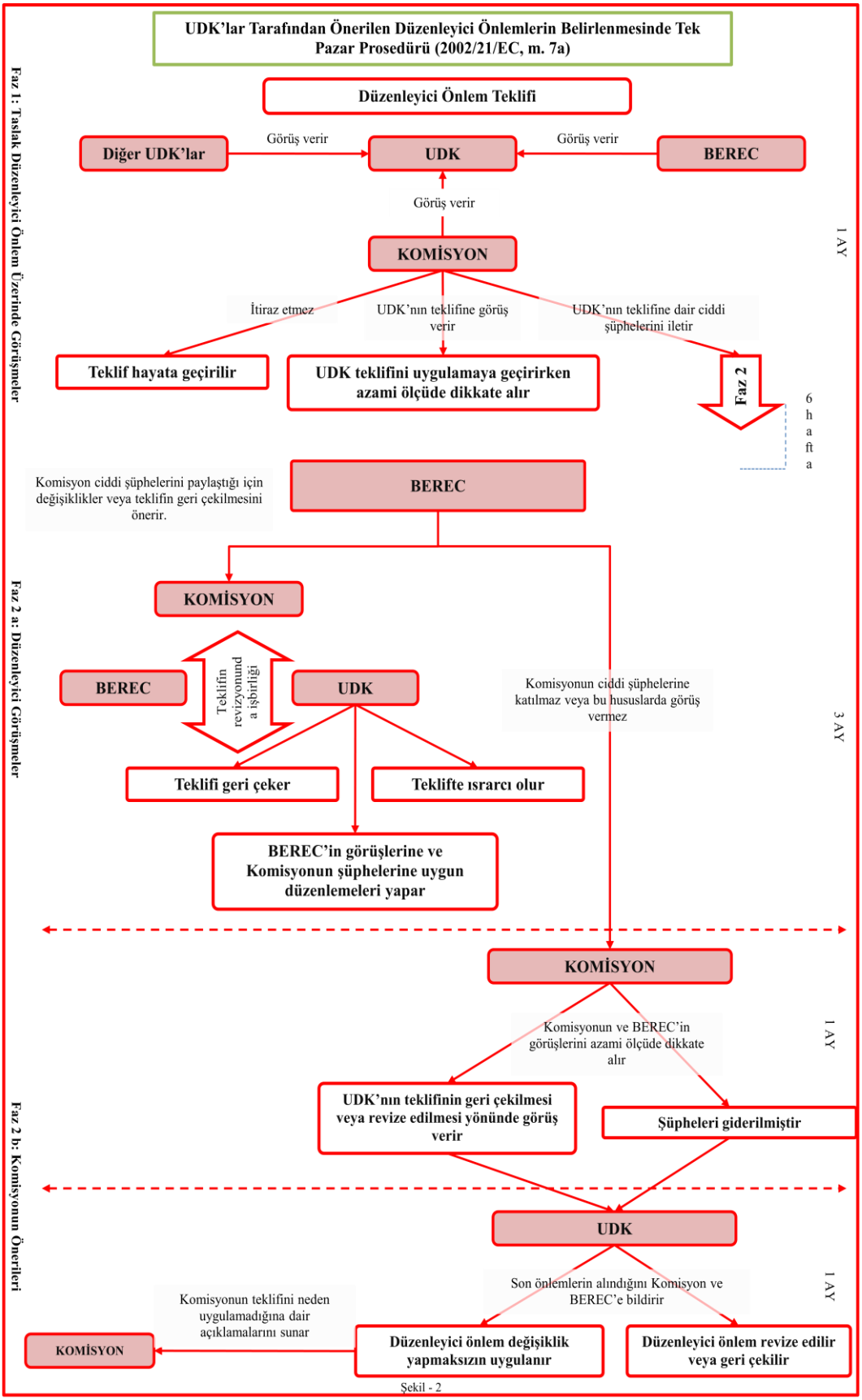

UDK'ların Pazar Tanımlarını Yapması ve EPG Testpiti İçin Tek Pazar Prosedürü (2002/21/EC, m. 7)
Düzenleyici Önlem Teklifi
Diğer UDK'lar
Görüş verir
UDK
Görüş verir
BEREC
Görüş verir
KOMİSYON
Yorum yapmaz
UDK'nın teklifine görüş verir
Komisyon teklife ilişkin önemli şüphe bildirir
UDK Uygulamaya Geçirir
UDK Komisyonun görüşlerini azami ölçüde dikkate alır
Faz 2
Faz 1
1 AY
UDK
BEREC
İlave Açıklamalar Hazırlar
UDK'nın Teklifine İlişkin Görüş Hazırlar
KOMİSYON
BEREC'in görüşlerini azami ölçüde dikkate alır
Komisyon UDK'dan görüşlere uygun değişikliklerin yapılmasını ister
Komisyonun tereddütleri giderilmiştir.
UDK teklifi görüşlere uygun olarak düzenler veya teklifini geri çeker
UDK uygulamaya geçer
Faz 2
2 AY
1 AY

Şekil -1

Şekil-1[112]'den de görüleceği üzere; UDK tarafından hazırlanan 2002/21/EC sayılı Yönerge'nin 7'inci maddesi uyarınca teklif metni üye ülkelerin UDK'larına, Komisyon ve BEREC'e gönderilir. BEREC ve diğer UDK'lardan görüş toplandıktan sonra süreç Komisyon'un yaklaşımına göre şekillenir. Komisyon, bir aylık süre yani birinci faz olarak tanımlanan süreçte ya öneriyi kabul edecek ya da UDK tarafından sunulan düzenleme önerisine ilişkin düzeltme önerisinde bulunacak veyahut da teklife ilişkin kuvvetli şüphelerini belirtecektir. Pazar tanımları bakımından Komisyon, önerilen düzenlemenin piyasaya giriş engeli oluşturacağını tespit ederse veya Komisyon'un bu düzenlemenin AB mevzuatı ile uyumlu olmadığına ilişkin kuvvetli bir şüphesi var ise araştırmanın ikinci fazına geçilerek süre iki ay daha uzatabilecektir. Geniş kapsamlı bu araştırma sürecinin sonunda, kuvvetli şüphelerin doğrulanması halinde Komisyon, UDK'dan önerdiği düzenlemeyi geri çekmesini veto hakkını kullanarak isteyebilir. Veto hakkı ancak önerilen pazar tanımı veya etkin piyasa gücüne ilişkin analiz bakımından uygulanmaktadır.

---

[112] EU Telecoms: the Article 7 procedure, the role of the Commission and the impact of the EU Telecoms Reform - Frequently Asked Questions MEMO/07/457, 13/11/2007 http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/457&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en. Erişim Tarihi : 12.02.2011


UDK'lar Tarafından Önerilen Düzenleyici Önlemlerin Belirlenmesinde Tek Pazar Prosedürü (2002/21/EC, m. 7a)
Faz 1: Taslak Düzenleyici Önlem Üzerinde Görüşmeler
Düzenleyici Önlem Teklifi
Diğer UDK'lar
Görüş verir
UDK
Görüş verir
BEREC
Görüş verir
KOMİSYON
1 AY
İtiraz etmez
UDK'nın teklifine görüş verir
UDK'nın teklifine dair ciddi şüphelerini iletir
Teklif hayata geçirilir
UDK teklifini uygulamaya geçirirken azami ölçüde dikkate alır
Faz 2
6 hafta
Komisyon ciddi şüphelerini paylaştığı için değişiklikler veya teklifin geri çekilmesini önerir.
BEREC
Faz 2 a: Düzenleyici Görüşmeler
KOMİSYON
BEREC
Teklifin revizyonunda işbirliği
UDK
Komisyonun ciddi şüphelerine katılmaz veya bu hususlarda görüş vermez
3 AY
Teklifi geri çeker
Teklifte ısrarcı olur
BEREC'in görüşlerine ve Komisyonun şüphelerine uygun düzenlemeleri yapar
Faz 2 b: Komisyonun Önerileri
KOMİSYON
Komisyonun ve BEREC'in görüşlerini azami ölçüde dikkate alır
1 AY
UDK'nın teklifinin geri çekilmesi veya revize edilmesi yönünde görüş verir
Şüpheleri giderilmiştir
UDK
Son önlemlerin alındığını Komisyon ve BEREC'e bildirir
1 AY
Komisyonun teklifini neden uygulamadığına dair açıklamalarını sunar
KOMİSYON
Düzenleyici önlem değişiklik yapmaksızın uygulanır
Düzenleyici önlem revize edilir veya geri çekilir

Şekil - 2

Şekil -2'de yer alan süreç ise[113]; 2002/21/EC sayılı Yönerge'nin 7(a) maddesi uyarınca UDK'lar tarafından önerilen düzenleyici önlemlerin belirlenmesinde tek pazar prosedürüne ilişkindir. UDK tarafından düzenleyici önlem teklifi BEREC, Komisyon ve diğer üye ülke UDK'larına iletilir. Komisyon, bir aylık süreyi ihtiva eden birinci fazda ya öneriyi kabul eder ya da düzeltme önerisinde bulunur veya öneriye ilişkin kuvvetli şüphelerini belirtir. İkinci faza geçilir, üç aylık bir süreçte BEREC; a) Komisyon'un bu görüşlerine katılmaz ve görüş vermez. Bu halde Komisyon UDK'nın teklifini veto eder veya revize edilmesi yönünde görüş bildirir. Bu durumda UDK; (i) teklifini Komisyon'un önerilerine göre düzeltir veya geri çeker, (ii) düzenleyici önlem değişiklik yapılmadan uygulanır; bu halde UDK Komisyon'a görüşleri neden uygulamadığına ilişkin açıklama yapar. b)BEREC, Komisyon'un düzenleyici önlem teklifine ilişkin ciddi şüphelerini paylaşıyor ise UDK'nın teklifine ilişkin değişiklik önerilerini veya teklifin geri çekilmesi önerisini Komisyon'a sunar. Komisyon değerlendirmelerini düzenleyici önlem teklif eden UDK ve BEREC ile paylaşır. UDK teklifte ısrarcı olur, BEREC ve Komisyon'un çekincelerine ilişkin düzenlemeleri yapar veya düzenletici önlem teklifini geri çeker

Elektronik haberleşme endüstrisinde pazarın tespit edilmesi, düzenleyici önlem teklifinin uygulamaya geçirilmesi tek pazar prosedürü ile AB üye ülkelerinin uygulamalarının yeknesaklaştırılması hedeflenmektedir.

II. Rekabet Hukuku Bakımından Hakim Durum ve Tespiti

RKHK 3'üncü maddesi ile hakim durum kavramı *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri*

[113] EU Telecoms: the Article 7 procedure, the role of the Commission and the impact of the EU Telecoms Reform - Frequently Asked Questions MEMO/07/457, 13/11/2007 http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/457&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en. Erişim Tarihi : 12.02.2011

belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Tanımda öne çıkan iki ana unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili pazar ikincisi de teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız davranabilmesini sağlayan ekonomik güce sahip olmasıdır. Teşebbüsün fiyatı belirleme yeteneği pazar gücü ile orantılıdır. *Pazar gücü teşebbüse mal veya hizmet arzını kısarak fiyatı marjınal maliyetin üzerinde tutma ve böylece ekonomik karın üzerinde kar elde etme olanağı sağlamaktadır*[114]. RKHK'nın 1'inci maddesi ile bu kanunun uygulama alanı mal ve hizmet piyasaları olarak belirlenmiştir. Şu halde hakim durumun tespitinde; öncelikli olarak davranışı incelenen teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarın tespit edilmesi, ikinci olarak; teşebbüsün ilgili pazarda ekonomik parametreleri bağımsız olarak belirleyebilme gücü yani pazar payı, ardından da pazara giriş engellerinin olup olmadığı tespit edilmelidir.

A. İlgili Pazarın Tespiti

Davranışı inceleme konusu edilen teşebbüsün mevcut ve potansiyel rakiplerinin belirlenmesi ve dolayısıyla da rekabet baskısının sınırlarının çizilmesi ancak pazarın tespit edilmesi ile mümkün olabilecektir. İlgili pazar tanımının iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan ilki değişime konu olan mal veya hizmet yani ilgili ürün, ikincisi de fiyatların eşitlendiği yer ifadesine karşılık gelen ilgili coğrafyadır.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, 1997/1 sayılı Tebliğ'de[115] yer alan "*Birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir."* ifadesi ile ilgili ürün pazarı

[114] Alper Karakurt, Küresel Yarışta Rakibin Maliyetini Artırma, Rekabet Dergisi, sy.20, dp. 4.
[115] 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete.

tanımına yer verilmiştir. Bu kriterlere bakıldığında dikkati çeken hususlardan ilki; nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarın tanımlamasıdır. Bu noktada, ürünün bir başka ürün ile ikame edilebilir olup olmadığının da pazar tanımı yaparken dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. İkame edilebilirliğin temel bir ölçüt olarak değerlendirilmesinden dolayı, ilgili ürün pazarı *belirli bir ürünün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer mallardan oluşan pazar* olarak da tanımlanmaktadır[116].

İlgili Pazarın tespitinde ikame edilebilirlik[117], potansiyel rekabet temel ilkeleri dikkate alınmaktadır. İkame edilebilirlik; talep ve arz ikamesi olarak iki başlıkta ele alınmaktadır.

Talep ikamesinin varlığının tespiti; tüketici tarafından ilgili ürünün yerine geçer kabul edilen başka ürünlerin belirlenmesini gerektirmektedir[118]. TTNET ve TTAŞ'ın genişbant internet erişim hizmetleri pazarında RKHK'yı ihlal edip etmediklerine ilişkin Rekabet Kurulu kararında[119]; Türkiye'de genişbant hizmetlerin sunumunda en yaygın ve bilinen ADSL ve kablo internet teknolojileri yoluyla kullanıcılara sunulan genişbant internet erişim ürünlerinin büyük bir kısmı oluşturduğu tespit edilerek; bu iki teknoloji bakımından kullanıcılarına; benzer hızlarda erişim sağlama imkânı vermesi, sürekli internete bağlı kalınma olanağı sağlaması, benzer fiyatlandırma rejimine sahip olmaları nedeniyle karakteristik olarak benzeştikleri dolayısıyla ikame seviyelerinin yüksek olduğu sonucuna varılmıştır.

Arz ikamesinin tespiti; tedarikçilerin fiyatlarda meydana gelen küçük ve kalıcı artışlar karşısında teşebbüslerin üretimlerini başka ürünlere kaydırabilmeleri

---

[116] İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, Ankara 2007, 4. Baskı, s. 118.

[117] İkame edilebilirliğin belirlenmesinde SSNIP testi kullanılmaktadır. SSNIP ifadesinin açılımı small but significant non transitory increase in price olup, fiyatta küçük ama önemsiz ve geçici olmayan bir artış olarak Türkçe'ye çevrilmiştir. Bu teste göre, fiyatın %5 ile %10 oranında artırıldığı bir durumda tüketicilerin tepkileri değerlendirilir ve eğer önemli ölçüde tüketici grubu ikame mala yöneliyorsa bu mallar da ilgili ürün piyasası içinde kalır.

[118] İlgili Ürün Pazarı Tanımlamasına İlişkin Kılavuz, www.rekabet.gov.tr Erişim Tarihi:10.1.2011.

[119] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411sayılı Kararı.

ve bunları kısa dönemde kayda değer ek maliyetlere ve risklere katlanmak zorunda kalmadan pazarlayabilmeleri ihtimalinin değerlendirilmesidir[120]. Rekabet Kurulu'nun bir kararında[121] farklı türdeki katma değerli hizmetlerin GSM şebekeleri üzerinden sunulmakta olduğu, bu hizmet çeşitlerinin de birbirinden kullanım amacı, fiyatı ve özellikleri bakımından farklılıklar arzettiği, dolayısıyla talep bakımından bu hizmetlerin birbirleri arasında ikame edilebilir olduğunun söylenemeyeceği, arz yönünden bakıldığında ise GSM operatörlerinin bu hizmetlerin tüm çeşitlerini sunabilecek durumda olduğunun görülmekte olduğu ifade edilmiştir[122].

Potansiyel rekabet ise; pazarda halihazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamakla birlikte pazara giriş ihtimali olan teşebbüslerin yarattığı etki olarak da düşünülebilir. Potansiyel rekabet, gerçek manada mevcut olmamasına ve pazar payı şeklinde ölçülememesine rağmen, pazardaki aktif teşebbüslerin pazar gücünü azaltmaktadır. RK tarafından yayımlanan İlgili Ürün Pazarı Tanımlamasına İlişkin Kılavuz'da potansiyel rekabetin çabuk sonuç verme açısından arz ikamesiyle eşdeğer etkisi olmadığı için genellikle, pazar tanımı yapılırken dikkate alınmadığı belirtilmektedir. Öyle ki; bir teşebbüsün fiyatlarını kârlı bir biçimde artırabilmesinin karşısında duran ilk engel pazardaki diğer teşebbüslerin yaratacağı baskıdır ve bu sebeple de potansiyel rekabetin disipline edici bir yanı olabilecektir. Disipline edici etki de doğal olarak temel olarak söz konusu pazardaki giriş engellerinin derecesine bağlıdır[123]. Rekabet Kurulu'nun bir

---

[120] İlgili Ürün Pazarı Tanımlamasına İlişkin Kılavuz, www.rekabet.gov.tr Erişim Tarihi:10.1.2011.

[121] Rekabet Kurulu'nun 10.2.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı Kararı.

[122] Telsim tarafından Rekabet Kuruluna yapılan bu şikayet ile Turkcell'in katma değerli hizmetlerin sunumu için kendisine hizmet temin eden içerik ve uygulama sağlayıcı firmalar ile imzaladığı münhasır sözleşmeler yoluyla RKHK'nın ihlal ettiği iddia edilmiştir. Telsim, pazarlama faaliyetleri kapsamında bazı içerik ve hizmet sağlayıcı firmalarla hizmet teminine yönelik sözleşme yapma arzusunda oldukları, Turkcell'in uyguladığı münhasırlık politikası nedeniyle anlaşma yapılamadığını iddia etmektedir.

[123] Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih 01-44/433-111 sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere; Herhangi bir teşebbüsün bir pazarda pazar gücüne dayanarak rekabetçi olmayan davranışlarda bulunabilmesi, potansiyel rekabet ile de yakından ilgilidir. Diğer bir anlatımla rakip teşebbüslerin pazara giriş imkanlarıyla da orantılıdır. Bu sebeplerle; hakim durum ya da varolan hakim durumun güçlenip güçlenmediğinin tespitinde bir pazara girişte karşılaşılan zorlukların düzeyi ve çeşidi de önem kazanmaktadır.

kararında[124] potansiyel rekabet bakımından TTAŞ'ın yasal tekelinin kalkmasından sonra, kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazara potansiyel rakiplerin girebileceği, ancak bu teşebbüslerin TTAŞ'ın ilgili pazardaki hakim durumunu ortadan kaldıracak duruma gelebilmeleri için belirli bir sürenin geçeceğinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Pazara giriş engellerinin düşük olması sebebi ile pazara giriş kolay oluyor ise potansiyel rekabet pazardaki etkin rekabetin bir parçası olarak değerlendirilebilir, aksi bir durumda ise potansiyel rekabetin pazardaki rekabetçi yapıya etkisinin olmadığı kabul edilmektedir[125].

İlgili pazarın belirlenmesindeki ikinci unsur olan ilgili coğrafi pazar; yerel, bölgesel, ulusal ya da uluslararası olarak belirlenebilecektir 1997/1 sayılı Tebliğ ile ilgili coğrafi pazar; *coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler* olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun kararlarına bakıldığında; GSM hizmetlerinin ve dolayısıyla GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetlerin tüm Türkiye'de sunuluyor olması nedeniyle ilgili coğrafi Pazar, Türkiye Cumhuriyeti Sınırları olarak kabul edilmiştir[126]. *"Kablo TV şebekesi üzerinden internet erişimi ve ADSL hizmetlerinden oluşan perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarını perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarı olarak; toptan seviyede yeniden satış yöntemi ile genişbant internet erişim hizmetleri ise toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarı olarak ele alınmıştır. Genişbant internet erişim hizmetleri, yetkilendirme yoluyla yürütülen hizmetler olduğundan, söz konusu hizmet sadece Türkiye'de yetkilendirilmiş teşebbüsler tarafından sunulabilmektedir. Söz konusu hizmet bakımından ülke*

---

[124] Rekabet Kurulu'nun 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı Kararı.
[125]Aydın Öztunalı, Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı RekabetinKorunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 20003, s. 39.
[126] Rekabet Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı Kararı.

çapında rekabet şartlarının homojen olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir[127].

B. Pazar Payının Tespiti

İlgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın tespit edilmesi bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin tespit edilmesi bakımından önemlidir. Pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tespit edildikten sonra bu teşebbüslerin; *piyasadaki toplam satışlar içindeki % payını ifade eden nispi bir büyüklük*[128] olan pazar payları tespit edilir. *Piyasa paylarına ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler, genel olarak teşebbüsün ekonomik gücü hakkında önemli derecede bilgi sağlıyor olsa da, pek çok durumda hakimliğin saptanmasında tek başına yeterli olmamakta*[129] ve fakat çoğu zaman yüksek pazar payları, hakim durumun varlığına önemli bir delil oluşturmaktadır. Nitekim, Rekabet Kurulu bir kararında[130]; teşebbüsün pazar payının yakın rakipleriyle kıyaslandığında çok fazla ise bu durumun hakim duruma işaret eden faktörlerden biri olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

C. Giriş Engelleri

Hakim durumun tespitinde; ilgili Pazar pazar payı ve o pazardaki rekabetçi baskının önem arzettiğine değindikten sonra pazarda giriş engellerinin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Pazara giriş engelleri arasında; *yasal engeller, yatırım maliyetinin yüksek oluşu, piyasanın karlılık oranının düşük olması, fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı, teknolojik üstünlük, ürün farklılaştırması, ölçek ekonomileri, teşebbüsün finansal gücü ve işletme politikaları*[131], *atıl kapasite, finansal güç, dikey bütünlük, ürün*

---

[127] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.
[128] Erdal Türkkan, Pazar Payı Rekabeti, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2009, s. 17.
[129] Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 252.
[130] Rekabet Kurulu'nun 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Kararı.
[131] Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/940-387 sayılı Kararı.

farklılaşması[132] *batık maliyetler, şebeke dışsallıkları*[133], gibi faktörler sayılabilecektir. Ayrıca, bir pazara girişin işin niteliği gereği güç olması da pazara giriş engelleri arasında değerlendirilmektedir[134]

Yasal giriş engelleri, pazara girişin; yasal olarak mümkün olmaması, Devletten alınacak izin, ruhsat vb yetkilendirmeler ile mümkün olması veya hukuk düzenince korunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı halinde sözkonusu olmaktadır[135]. Örneğin; BTK ile imtiyaz sözleşmesi imzalamış olan üç GSM işletmecisi dışında herhangi bir firmanın Türkiye sınırları içinde GSM hizmetleri sağlaması mümkün değildir.

Batık maliyetler; firmanın pazara girişinin başarılı olmaması veya firmanın piyasadan çekilmesi halinde nakde çeviremeyeceği veya *alternatif kullanımı olmadığı için katlanmak zorunda olduğu sabit sermaye kaybı*[136] olarak tanımlanabilecektir. Örneğin; reklam harcamaları *batık maliyetler arasında sayılmaktadır, reklamın zaman içinde biriken kümülatif bir etkisi varsa mevcut firmanın yeni giren firmalara kıyasla bariz bir avantajı olacaktır.*[137] Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Telsim tarafından, Turkcell aleyhine RKHK'nın 4'üncü ve 6'ıncı maddelerini ihlal iddiası ile RK'ya yapılan bir şikayet kapsamında[138] RK soruşturma yaparken batık maliyetleri pazara giriş engelleri arasında iki başlık halinde değerlendirmiştir. Bu başlıklardan ilki; GSM hizmetleri pazarında büyük çoğunluğu batık maliyetler kapsamına giren ve bu teşebbüslerin

---

[132] Rekabet Kurulu'nun 8.7.2009 tarih ve 09-32/694-160 sayılı Kararı.
[133] Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı Kararı.
[134] Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikasının Amacı ve Önemi, Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar, Eylül 2010, s. 257.
[135] Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 254.
[136] İsmail Yücel Ardıç, Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004, s. 41.
[137] Şebnem Kulaksızoğlu, Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler, Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 39.
[138] Rekabet Kurulu'nun 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Kararı Danıştay 13. Dairesi 15.11.2005 tarih, 2005/5952 E. 2005/5518 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı üzerine Rekabet Kurulu tarafından Karar yeniden değerlendirilerek 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı yeni bir Karar verilmiştir.

harcamalarının en büyük kısmını oluşturan altyapı yatırım maliyetleri, ikincisi de GSM hizmetlerinin operatörler tarafından kullanıcıya ulaştırılması için gerekli olan yüksek miktarlı pazarlama, satış ve dağıtım için yapılan yüksek harcamalardır. GSM hizmetlerinin yüksek teknoloji içermesi ve karmaşık olması sebebi ile bu hizmetlerin pazarlanması ancak yazılı ve görsel medyada yüksek harcamalarla tanıtım ve reklam yapmayı gerektirmektedir[139].

Pazara giriş engelleri arasında sayılan ölçek ekonomisi, ölçek büyüdükçe birim maliyetin düşmesi anlamına gelmektedir. Şebeke endüstrisi niteliğinde değerlendirilebilecek olan genişbant internet erişim hizmetleri alanında ölçek ekonomisine sahip teşebbüslerin varlığı, rakiplerin belirli bir şebeke büyüklüğüne ulaşması ve söz konusu şebekeyle rekabet etmesini imkânsız hale getirebilecek ve rakiplerin hizmetlerini kârlı olarak sunabilecekleri eşiğe ulaşmalarını da zorlaştırabilecektir[140].

Bir diğer önemli piyasaya giriş engeli de şebeke dışşallığıdır. Şebeke dışşallığı her ilave kullanıcının[141] *bir mal veya hizmetin fayda/fiyat oranını arttırması olarak tanımlabilecektir*[142]. Telefon şebekeleri bakımından da tüketicilerin şebeke üzerinden ulaşabileceği kişi sayısı arttığında ürüne atfettikleri

---

[139] Kararda yer verilen somut örnek şu şekildedir. Telsim'in 31.12.1999 tarihi itibarıyla pazarlama, satış ve dağıtım harcamalarına bakıldığında ise Turkcell'in aynı döneme ilişkin harcama rakamlarıyla neredeyse aynı olmak üzere 95,3 trilyon TL olduğu görülmektedir. Ancak Turkcell'e göre bunun daha büyük bir kısmı, 1999 yılı için 11,9 trilyon TL'sı reklam harcamalarından oluşmaktadır.Başlangıçta yaşadığı bir takım dezavantajlar ve çeşitli yönetimsel ve operasyonel nedenlerle Turkcell'e göre daha sınırlı bir büyüme kaydeden Telsim'in, soruşturulan dönemde pazardaki varlığını koruyabilmek için özellikle Turkcell'in harcamalarını aşan reklam ve tanıtım harcamalarına girdiği görülmektedir. Telsim, 1999 yılında Turkcell'in reklam harcamalarından 2,2 trilyon TL daha fazla, 2000 yılında ise Turkcell'in reklam harcamalarının iki katı maliyet altına girmiştir.

[140] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.

[141]Aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi.

[142]Erdal Türkkan, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, Cilt II, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2009, s.128.

değer de artmaktadır[143]. Elektronik haberleşme alt yapısı üzerinden verilen hizmetlerin değerinin, o hizmeti alan, birbirine bağlı abone sayısıyla doğru orantılı olduğu Rekabet Kurulu'nun bir kararında[144] da belirtilmiştir.

III. E H K Bakımından Etkin Piyasa Gücü ve Tespiti

RKHK bakımından piyasa aktörleri teşebbüsler,[145] EHK bakımından ise usulüne uygun şekilde BTK'dan yetkilendirme alarak piyasada faaliyet gösteren işletmelerdir. RKHK'nın 3'üncü maddesinde teşebbüs kavramı; piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır. EHK ve ilgili mevzuatta yer alan işletmeci ise ancak elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve altyapısını işleten anonim veya limited şirket olarak faaliyet gösteren tüzel kişilerdir[146]. Bu nedenle; Tez kapsamında RKHK bakımından teşebbüs kavramı, EHK bakımından ise İşletmeci kavramı kullanılmaktadır.

A. Etkin Piyasa Gücü Kavramı

EHK'nın 3(r) maddesi ile etkin piyasa gücü(EPG) kavramı *"işletmecinin ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer işletmecilerle birlikte, rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilir bir şekilde*

---

[143]Derya Yenişen, Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003, s. 15.

[144]Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarih ve 03-56/655-301 sayılı Kararı.

[145] Kavramın en önemli özelliği; ekonomide faaliyet gösterme ve ekonomik anlamda bağımsız olarak faaliyet göstermedir. Türk Rekabet Kanununda bulunan teşebbüs tanımı Türk hukukuna tek ekonomik birim ilkesi ile ekonomik bir bütün oluşturma ve piyasada bağımsız olarak faaliyet gösteren birimler tanımını getirmiştir. Hukuki statüsü ve finans modeline bakılmaksızın ekonomide faaliyet gösteren birimlere teşebbüs adı verilmektedir. RKHK'un 3. maddesinde teşebbüs kavramı; piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan

[146] 28.5.2009 tarih ve 27241 sayılı RG'de yayımlanarak yürülüğe giren; Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin, yetkilendirme başvuru şartları başlıklı 7. maddesi BTK'ya yetkilendime başvurusu yapan işletmelerin taşıması gereken şartları sıralamıştır.

bağımsız olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan ekonomik güç" olarak tanımlanmıştır. EPG tanımı ve özü itibari ile RKHK'nın 3'üncü maddesinde tanımlanan hakim durum kavramı ile birebir benzerlik taşımaktadır. Esasen, bu iki ifade de aynı anlamı taşımakta olup, anlaşılması gereken şey aynı olup disiplinler arası terminoloji farkı olarak değerlendirilmelidir. Tez kapsamında Rekabet Hukuku uygulamaları bakımından; hakim durum kavramı, elektronik haberleşme endüstrisi uygulamaları bakımından ise; EPG kavramı kullanılacaktır.

B. EPG Tespiti

EHK'nın 6'ıncı maddesi ile; *elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmek ve korumak, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeler yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda EPG'ye sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak*, BTK'ya verilen görevler arasında sayılmaktadır.

BTK, Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin İle Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik[147] kapsamında hareket ederek öncül düzenleme niteliğinde pazar analizleri yapmaktadır. BTK, ilgili pazar[148] tespitini yaparken ilgili ürün pazarı,[149] ilgili coğrafi pazar[150] kavramlarından hareket etmektedir. BTK, öncül bir düzenleme niteliğinde re'sen ya da en az bir işletmecinin gerekçeli talebi üzerine pazar analizi yapılarak ilgili pazarın düzenleme gereksinimini

---

[147] 01.09.2009 tarih ve 27336 sayılı Resmî Gazete.

[148] Ülkenin tümünde veya bir bölümünde sunulmakta olan belirli bir elektronik haberleşme hizmeti ve onunla yüksek derecede ikame edilebilen diğer elektronik haberleşme hizmetlerinden oluşan pazar.

[149] Fiyatları, kullanım amaçları ve işlevsel özellikleri ile rekabet koşulları veya arz talep yapısı açısından birbirleriyle değiştirilebilir ya da ikame edilebilir ürün ve hizmetlerin pazarı.

[150] İlgili işletmecilerin ürün veya hizmetlerine ilişkin arz ve talebin gerçekleştiği, rekabet şartlarının yeterince homojen olduğu ve komşu alanlardaki söz konusu şartların yeterli derecede farklı olması nedeni ile ayırt edilebilir nitelikte olduğu alan.

incelemektedir. EHK bakımından pazar analizlerinin yapılmasında ki amaç; ilgili pazarın düzenlenme gereksiniminin incelenerek bu pazardaki rekabet seviyesinin analiz edilmesi ve bu pazarda EPG'ne sahip teşebbüslerin belirlenmesi ve bu İşletmecilere getirilecek yükümlülüklerin belirlenmesidir. BTK tarafından EPG tespit etmek amacıyla pazar analizleri yapılırken; mehaz AB mevzuatından, ilgili Yönetmelik metnine aynen aktarılan üçlü önermenin birlikte gerçekleşip gerçekleşmediği hususları birlikte değerlendirerek hareket edilmektedir: BTK tarafından yapılan piyasa analizlerinde öncül düzenleme gereksinimi bu üçlü önerme üzerinden incelenmekte ve üçlü önermenin koşullarının birlikte gerçekleştiği hallerde ilgili piyasada düzenleme gerekliliğinin varlığı sonucuna ulaşılmaktadır[151].

İlgili piyasa analiz edilirken, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesinde, işletmecilerin sahip olduğu pazar payları öncelikli kriterdir. İlgili Yönetmeliğin 9'uncu maddesi uyarınca; ilgili pazarda rekabet seviyesinin analizi yapılırken; pazar paylarının tespitinde ilgili pazarın özelliklerine göre; gelir, abone sayısı, kullanıcı sayısı, trafik miktarı, iletim kapasitesi, iletim hattı sayısı gibi veriler uygun ve mevcut olduğu ölçüde kullanılmaktadır. Bu verilerin yanısıra kolayca tekrarlanamayan altyapıların kontrolü, teknolojik avantajlar veya teknolojik üstünlük, dengeleyici alıcı gücünün düşüklüğü veya olmaması, finansal kaynaklara veya sermaye piyasalarına kolay ve ayrıcalıklı erişim imkânı, ürün veya hizmet çeşitliliği, ölçek ekonomisi, kapsam ekonomisi, dikey bütünleşme, gelişmiş dağıtım ve satış ağları, potansiyel rekabetin olmaması, genişleme önündeki engeller de rekabet seviyesinin analizinde kullanılabilecektir.

---

[151] Türkiye'de BTK tarafından düzenlenen piyasalar; Sabit Şebekede Çağrı Taşıma Piyasası, Sabit Telefon Şebekesine Erişim Piyasası, Sabit Şebekede Çağrı Başlatma Piyasası, Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Piyasası, Toptan Kiralık Devreler Piyasası, Veri Akış Erişimini İçeren Toptan Genişbant Erişim Piyasası, Mobil Çağrı Sonlandırma Pazarı, Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Pazarı, Sabit Şebekede Çağrı Sonlandırma Piyasası, Sabit Şebeke Üzerinden Arama Pazarı.

BTK tarafından ilgili piyasa analizlerinin yapılması ve ilgili piyasada etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin varlığının tespit edilmesi halinde bu işletmeciler düzenleyici kurum BTK tarafından EPG ilan edilmekte ve öncül nitelik taşıyan bazı yükümlülüklerle donatılmaktadırlar.

Türkiye'de mevcut düzenleyici çerçeve kapsamında elektronik haberleşme endüstrisinde BTK ilgili pazarlarda öncül nitelikte EPG'ye sahip teşebbüsleri belirlemektedir. BTK tarafından düzenleme gereksinimi olan piyasalara ilişkin olarak piyasa analizleri yapılarak kamuoyu görüşüne açılmaktadır. Kamuoyu görüşleri toplandıktan sonra Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda kararlar alınmakta ve bu BTK'nın internet sitesinde yayımlanmaktadır. Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 11'inci, 12'inci ve 13'üncü maddeleri uyarınca; aynı veya farklı pazarlarda EPG'ye sahip olan işletmeciler arasında yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilecektir. Bu farklılaştırma, yükümlülüklerin uygulama detaylarının farklılığı şeklinde de tezahür edebilecektir. Pazar analizi sonucunda ilgili pazarın yapısına göre, mevcut yükümlülüklerin değiştirilmesi mümkün olduğu gibi yükümlülüklere ilişkin başlangıç, değiştirilme ve son bulma tarihleride yine BTK tarafından belirlenecektir. Görüleceği üzere yükümlülükler ile elektronik haberleşme endüstrisinde EPG olarak ilan edilen teşebbüslerin hareket sınırlarını belirlenmektedir. BTK tarafından yapılan bu düzenleyici işlemler, yani regülasyonlar belli bir faaliyete ilişkin olarak oyunun kurallarının belirlenmesi yani düzenlenmesi ve akabinde de bu kurallara riayetin sağlanması yani denetim olarak tanımlanabilecektir[152]. BTK tarafından EPG ilan edilen işletmecilere; şeffaflık[153], referans erişim ve/veya arabağlantı tekliflerinin

[152]Ardıyok, Doğal Tekeller, s. 3.
[153]EPG ilan edilecek işletmecinin Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliğinin 11. maddesinde ifade edildiği şekli ile BTİ Kurulu'nun ilgili pazarda EPG'ye sahip teşebbüslere toptan seviyede tedarikçi olarak; teknik özellikler, şebeke özellikleri, tedarik ve kullanıma ilişkin hüküm ve koşullar ile ücretler gibi bilgilerini aleni hâle getirmeleri amacıyla yüklediği yükümlülüktür.

yayımlanması[154], ayrım gözetmeme[155], hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi[156], erişim ve arabağlantı sağlama[157], tarife kontrolüne tabi olma[158] gibi yükümlülükler getirilmektedir.

C. EHK Kapsamında EPG'nin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi

EPG ilan edileren ve öncül yükümlülüklerle donatılan işletmecilerin yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde bu işletmecilere Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik[159] hükümleri uygulanmaktadır. Henüz EPG ilan edilen bir işletmeciye yükümlülüklerini ihlalden dolayı verilmiş bir ceza bulunmamaktadır.

EHK uyarınca; EPG tespiti ise öncül bir düzenleme niteliğinde yükümlülüklerin tespiti ile söz konusu olmaktadır. Örneğin; TTAŞ sabit şebekede çağrı başlatma piyasasında EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiş ve bu

---

[154]EHK m. 19 veErişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 11/2. maddesi uyarınca; ilgili pazarda EPG'ye sahip teşebbüslere BTİ Kurulu tarafından arabağlantıyı da içerecek şekilde referans erişim teklifleri hazırlama yükümlülüğü getirebilir.

[155]EHK m. 16/5 uyarınca; erişim yükümlüsü teşebbüslere; diğer teşebbüslerin makul erişim taleplerini eşitlik, ayrım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kâra dayalı olma ile birlikte erişim hizmetlerini kendi ortaklarına, iştiraklerine veya ortaklıklarına sağladıkları koşul ve kalitede sunma yükümlülüğü de getirilebilecektir. (EHK madde 16/5)

[156]BTİ Kurulu, ilgili pazarda EPG'ne sahip işletmecilere hesap ayrımı yükümlülüğü getirebilecek ve hesap ayrımı yükümlülüğü getirilen işletmeciler, Kurum tarafından belirlenecek hesap ayrımı ve maliyet muhasebesine ilişkin usul ve esaslar kapsamında faaliyet alanları ve iş birimleri için ayrı ayrı hesap tutma ile yükümlü olacaklardır.

[157]EHK m. 15 uyarınca; a) yerel ağa ayrıştırılmış erişim ve veri akış erişimini de içerecek şekilde elektronik haberleşme şebekesi bileşenlerine ve ilgili tesislerine her türlü yöntemle erişim. b) Binalar, borular ve direkleri de içerecek şekilde mevcut erişim seçeneklerini de dikkate alarak fiziksel alt yapıya erişim. c) İşletim destek sistemlerini de içerecek şekilde ilgili yazılım sistemlerine erişim. ç) Numara dönüşümüne veya eşdeğer işlevselliğe sahip sistemlere erişim. d) Sanal şebeke hizmetlerine rekabet durumunu da dikkate alarak erişim. e) İki elektronik haberleşme şebekesi arasındaki arabağlantı. f) Ulusal dolaşım da dahil olmak üzere sabit ve mobil şebekelere erişim. g) Koşullu erişim sistemlerine erişim. ğ) Yeniden satış amacıyla hizmetlerin toptan seviyede sunulması. h) Kurum düzenlemeleri ile belirlenen diğer hallerdeki erişim.

[158] BTK'nın ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilecektir. Yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmek zorundadırlar.

[159] 5.9.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete.

işletmeciye arabağlantı sağlama, taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi, ayrım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifi hazırlama ve yayımlama, tarife kontrolüne tabi olma yani maliyet esaslı tarife belirleme, hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi yükümlülüğü ve ortak yerleşim ve tesis paylaşımı sağlama yükümlülükleri getirilmiştir[160].

Çağrı sonlandırma piyasası bakımından; BTK tarafından yetkilendirilen GSM işletmecileri, TTAŞ, Sanal Mobil Şebeke Hizmeti sunan işletmeciler, Sabit Telefon Hizmeti sunan işletmecileri şebekelerinde sonlandırılacak çağrılar bakımından EPG ilan edilmişlerdir. Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin[161] 9uncu maddesi uyarınca; BTK, bir işletmecinin arabağlantıya izin vermemesinin ve/veya aynı sonucu doğuracak şekilde makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin, rekabet ortamının oluşumunu engellediğine veya ortaya çıkacak durumun son kullanıcıların aleyhine olduğuna karar vermesi hâlinde, söz konusu işletmeciyi arabağlantı yükümlüsü olarak belirleyebilecektir. Tüm işletmeciler, talep gelmesi halinde birbirleriyle arabağlantı müzakerelerinde bulunmakla yükümlüdürler. Çağrı sonlandırılacak şebekeler bakımından BTK tarafından çağrı sonlandırma ücretleri de düzenlenmektedir[162].

BTİ Kurulu, EPG ilan ettiği işletmecilere arabağlantı yükümlülüğü getirmiş olsa da işletmeciler genellikle makul olmayan koşullar ileri sürerek, anlaşmanın imzalanmasını geciktirmektedirler. STH işletmecileri kendi şebekelerinde çağrı sonlandırabilmek ve belirli bir ölçeğe ulaşabilmek amacı ile kendi şebekelerinde çağrı sonlandırmak konusunda son derece istekli bir şekilde büyük ölçeğe sahip TTAŞ, Turkcell, Vodafone ve Avea'dan başlayan ses trafiğinin kendi şebekelerinde sonlandırılabilmek için arabağlantı sözleşmesi

---

[160] Bilgi Teknoloji ve İletişim Kurulu'nun 07.01.2010 tarihli ve 2010/DK – 10/9 sayılı Kararı.
[161] 8.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmi Gazete.
[162] BTİ Kurulu tarafından; vergiler hariç net çağrı sonlandırma ücretleri Turkcell, TTAŞ, Vodafone ve Avea için 10.02.2010 tarih ve 2010/DK–07/88 sayılı ile; Sabit Telefon Hizmeti sunan işletmeciler için de 26.08.2009 tarih ve 2009/DK–07/440 sayılı Kurul Kararları ile belirlenmiştir.

imzalayabilme çabasına[163] girmişlerdir. Elektronik haberleşme endüstrisinde telefon hizmeti alınan bir işletmecinin diğer işletmecilerin şebekesindeki kullanıcılar ile telefon görüşmesi sağlayamaması, kullanıcılar bakımından tercih edilecek bir husus değildir.

Arabağlantı sözleşmeleri bakımında makul olmayan koşullar ileri süren işletmeciler ile talep eden işletmeciler arasında BTK nezdinde yürütülen uzlaşma başvurularının sonucunda sözleşmeler imzalanmakta ve/veya yeni makul olmayan koşullar ile karşılaşılmaktadır[164]. Hal böyle olunca arabağlantı sözleşmelerinin imzalanamaması işletmecilerin hizmet verememelerine neden olmaktadır. BTK bugüne kadar; arabağlantı sözleşmesi imzalama sürecini uzatarak, bu uygulamayı bir davranış biçimine dönüştüren ve yeni işletmecilerin piyasaya girişlerine engel olan ya da geciktiren işletmeciler aleyhine hiçbir yaptırım uygulamamıştır. Uygulamada bu sebeplerle işletmeciler etkin bir karar alabilmek amacı ile RK'na başvurmaktadırlar. Örneğin; NetAnkara Telekomünikasyon Elektronik ve Bilgisayar Teknolojileri A.Ş. BTK'dan yetkilendirme aldığı alanlarda[165] faaliyet gösteren bir işletmecidir. Bu işletmeci, Turkcell ve Vodafone ile imzalanmak üzere BTK tarafından yayımlanan Referans Arabağlantı Teklifleri çerçevesinde anlaşma imzalamak üzere bu işletmecilere başvurdukları, fakat yapılan yazışmalar ve toplantılar sonucunda sözleşmelerin imzalanamadığı, bu sebeple konunun

---

[163]Türkiye'de Sabit Telefon Hizmetleri işletmecilerinde sonlanan trafik miktarının çok düşük olması sebebi ile uygulamada transit arabağlantı uygulaması yaygındır. BTİ Kurulunun 20.1.2011 tarih ve 2011/DK-07/25 sayılı kararı transit uygulamalar bakımından önemlidir. Vodafone ile Turknet İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turknet) arasında akdedilmiş ve uygulanmakta olan arabağlantı sözleşmesinin, Vodafone şebekesinde çağrı sonlandırılmasına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydı ile Vodafone'nin, Turknet şebekesinde sonlandırılmak üzere kendi şebekesinde başlatılan çağrıların Turknet şebekesine yönlendirilmesi yükümlülüğünü, i) Alternatif transit trafik güzergâhlarının kullanılması yolu ile yerine getirmesi durumunda, aldığı transit hizmet(ler)iyle Turknet şebekesinde çağrı sonlandırmanın fiilen gerçekleştirilebileceğini işbu Kurul Kararı'nın tebliğini müteakip 30 (otuz) gün içerisinde kanıtlaması, ii) Turknet ile doğrudan arabağlantı gerçekleştirerek yerine getirmesi durumunda, diğer STH işletmecilerinin şebekelerinde çağrı sonlandırma hizmetine ilişkin olarak imzalamış olduğu arabağlantı sözleşmesinin Ek-2'de yer alan hüküm ve koşullar doğrultusunda düzenlenerek Vodafone ile Turknet arasında imzalanması ve sözleşmelerin imzalı nüshalarının işbu Kurul Kararı'nın tebliğini müteakip en geç 45 (kırkbeş) gün içerisinde BTK'ya sunulması.

[164] BTİ Kurulu Kararlarına konu olan bu husustaki kararların hepsi www.btk.gov.tr adresinde yayımlanmamıştır.

[165] Sabit Telefon Hizmetleri Yetkilendirmesi, Sanal Mobil Şebeke Hizmetleri Yetkilendirmesi, İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmetleri Yetkilendirmesi.

BTK'ya iletildiği ve sonuç olarak da; Turkcell ve Vodafone'dan çağrı sonlandırma hizmeti alamadıkları için yetkilendirildikleri alanda hizmet veremedikleri dolayısıyla, elektronik haberleşme endüstrisinde rekabetin kısıtlandığı iddiası ile RK'na başvurmuştur[166], Rekabet Kurulu sonuç olarak; erişim ve arabağlantı anlaşmalarının koşullarının, EHK ve ilgili mevzuat çerçevesinde BTK tarafından belirlendiği, onaylandığı ve uzlaştırıldığı dikkate alınarak işlem tesis edilmemesi yönünde kanaate varmıştır. Erişim ve arabağlantı sözleşmeleri bakımından üst pazar erişim ve arabağlantının sağlanması gereken şebekeler alt pazar ise bu şebekeler üzerinden yeni işletmelerin sunacakları elektronik haberleşme hizmetleridir. Bu şebekelerden yeni işletmecilerin girdi sağlayamaması durumunda, bu işletmecilerin alt pazarda da faaliyet gösterme ihtimallerinin bulunmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

IV. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

A. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı

Hakim durumun tespiti RKHK kapsamında rekabetin ihlal edilme şüphesi üzerine RK tarafından yapılan bir inceleme veya birleşme ve devralma işlemlerinde izin alınmak üzere RK'ya yapılan başvurular kapsamında yapılmaktadır.

B. AB Mevzuatı ve RKHK Kapsamında Kötüye Kullanma Kavramı

Piyasada önemli ölçüde pazar gücüne sahip olan firmaların, pazardaki rekabet koşullarını rakiplerine kıyasla daha kolay bir şekilde etkilemeleri mümkündür. Hakim durumda bulunan firmaların sahip oldukları bu gücü, pazardaki rekabeti kısıtlayacak şekilde kötüye kullanmaları RHK'nın 6'ıncı maddesi kapsamında yasaktır. Bu madde uygulamalarında öne çıkan husus hakim durumun değil, bu durumun rekabeti kısıtlama amacıyla kötüye kullanılmasının

[166] Rekabet Kurulu'nun 17.6.2010 tarih ve 10-44/768-251 sayılı Kararı.

yasaklanmış olmasıdır. Bir teşebbüsün pazar gücü, teknolojik üstünlük, verimlilik ya da kaliteli ürün/hizmet gibi unsurlardan kaynaklanıyor olabilir. Bu nedenle hakim durumda olma hali 6'ıncı madde çerçevesinde bir ihlal teşkil etmemektedir[167].

Öte yandan; RKHK'nın, 6'ıncı maddesi, haksız rekabet, hakkın kötüye kullanılması ve gabin gibi, saf ahlaki temellere dayanan ve rakip veya tüketiciler gibi kişi menfaatlerinin korunmasını amaçlayan bir hukuk kuralı değildir. Ayrıca 6. maddede her ne kadar açıkça ifade edilmiyorsa da[168], bu hükmün temel amacı, hakim durumda bulunan teşebbüsün, bu ekonomik gücünün sağladığı avantajları, serbest rekabet düzeninin aleyhinde kullanmasının önüne geçilmesidir. Bu nedenle, kötüye kullanma kavramı, etik normlara değil, ekonomik realitelere bağlı olarak dar yoruma tabi tutulmalı ve ticari etik, rekabet kavramı ile bağdaştırılmalıdır[169].

ABİDA'nın 102'inci maddesi ile hakim durumun kötüye kullanılmasının yasak olduğu ve hangi koşulların hakim durumu kötüye kullanma olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Bir veya birden fazla teşebbüsün, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde sahip oldukları hakim durumlarını kötüye kullanmaları, üye devletler arasındaki ticarete zarar verebileceği ölçüde ortak pazar ile bağdaşmayacağından yasaktır. Bu kötüye kullanmalar aşağıdaki gibidir:

a. Dolaylı veya dolaysız şekilde adil olmayan alış ve satış fiyatı veya benzeri haksız ticari koşullar,

---

[167] Rekabet Kurumu, Rekabet Hukukunun Esasları, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. www.rekabet.gov.tr

[168] RKHK.'nun 4. maddesinin aksine, 6. maddede, rekabetin kısıtlanması, engellenmesi veya bozulmasına ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Kanımızca böyle bir ibarenin bulunmaması, kötüye kullanmanın, rekabetin kısıtlamanın özel bir görünümü olduğu yolundaki yoruma engel değildir. 4. maddeyle her bakımdan paralel olan bu iki düzenleme arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi de, böyle bir yorumu gerektirir. Kaldı ki, rekabetin korunması amacını güden bu hükmü başka türlü yorumlamak da zordur.

[169] Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 259.

b. Tüketicinin zararına olacak bir şekilde üretimin, piyasaların ya da teknik gelişmenin sınırandırılması,
c. Eşdeğer anlaşmalarda, diğer taraflara, onları rekabet açısından dezavantajlı hale getirecek şekilde farklı şartların uygulanması,
d. Sözleşmelere, ticari teamül veya nitelikleri gereğince bu tür sözleşmelerin konusu ile ilgili olmayan ek yükümlülüklerin kabulü şartının getirilmesi

Hakim durumun kötüye kullanım halleri RKHK'nın 6/1'inci maddesinde; *bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması yasak* şeklinde düzenlenmiş ve 6'ıncı maddesinin 2'inci bendinde kötüye kullanma halleri örnekler halinde sayılmıştır. Bu kötüye kullanma halleri tahdidi değildir.

a. Ticari faaliyet alanına baska bir teşebbüsün girmesine dogrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b. Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c. Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettigi 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 ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e. Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

RKHK'nın 6'ıncı ve ABİDA'nın 102'inci maddesinden de görüleceği üzere hakim durumda bulunmak değil, hakim durumda bulunan işletmecinin bu gücünü kötüye kullanması yasaklanmaktadır.

Hakim durumdaki teşebbüs, çeşitli uygulamalar ile bu durumunu kötüye kullanarak pazardaki rekabeti kısıtlamayı amaçlayabilir. Bu uygulamalara; rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, pazara yeni girmek isteyen teşebbüslerin engellenmesi, bir mal ile birlikte başka bir malın da alımının şart koşulması(bağlama anlaşmaları), yıkıcı fiyat, fiyat sıkıştırması, bir pazardaki hakim gücün başka bir pazarda kullanılması halleri hakim durumun kötüye kullanım hallerine örnek olarak verilebilecektir.

Hakim durumdaki teşebbüsün rekabeti bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı hareketlerden kaçınma yükümlülüğünün bulunduğuna Rekabet Kurulu kararlarında da atıflar yapılmıştır. Rekabet Kurulu'nun bir kararında[170] hakim durumu kötüye kullanmanın objektif bir kavram olarak degerlendirildiği dolayısıyla, hakim durumda olan teşebbüsün mutlaka rekabeti kısıtlama niyetinin olmasının aranmadığı, ilgili eylem ya da işlemin rekabetin kısıtlanması etkisini doğurması halinde sözkonusu davranışın yasaklanması için yeterli olduğunu belirtilmektedir. Diğer bir deyişle; bir teşebbüs ister yasal bir düzenleme sonucu isterse de kendi iç etkinliği sonucu hakim duruma gelmiş olsun, eylem ve işlemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerinde ortaya çıkan etkisini öngörebilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutabilmesi gerekmektedir.

---

[170] Rekabet Kurulu'nun 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kararı.

Kötüye kullanma uygulamaları eylem, işlem, davranış, anlaşma gibi pekçok şekilde ortaya çıkabilecektir. Kötüye kullanma hallerini dışlayıcı ve sömürücü kötüye kullanmakalr olarak iki ana başlık altında toplamak mümkündür[171]. Bu ayrım, kötüye kullanma eyleminin kimi hedeflediği esas alınarak yapılmıştır. Rekabet karşıtı kötüye kullanım halinde hedef rekabet, sömürücü kötüye kullanma hallerinde ise tüketicilerdir[172].

1. Sözleşme Yapmayı Reddetme

Tek taraflı dışlayıcı kötüye kullanmalar arasında sayılan; sözleşme yapmayı ve mal vermeyi reddetme uygulamaları elektronik haberleşme endüstrisinde sıklıkla gündeme gelmektedir.

Herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu TC Anayasası'nın 48'inci maddesinde açıkca ifade edilmiştir. Sözleşme yapma özgürlüğü içinde sözleşme yapmama özgürlüğünü de barındırmaktadır. Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşme serbestisi ilkesinin bir başka boyutudur.[173] Herkesin özel teşebbüs kurmakta serbest olduğu da yine TC Anayasanın anılan maddesinde ifade edilmektedir. Maddi ve gayrimaddi varlıklar bütününden oluşan teşebbüsler üzerinde bu teşebbüsleri kuranların tartışmasız

---

[171] Rekabet Kurulu'nun 4.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Kararında geçen ifadeler ile; tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açan sömürücü davranışlarda hâkim durumdaki teşebbüs pazar gücünün avantajını kullanarak fiyatlama ya da diğer uygulamalar yoluyla, belirli düzeyde pazar gücüne sahip olmayan bir teşebbüsün elde edemeyeceği şekilde tüketicilerden rant elde etmektedir. Dışlayıcı davranışlarda ise rakiplere yöneltilen ancak dolaylı olarak tüketici refahını da azaltan, rakiplerin rekabet etme yeteneğini kanuna aykırı şekilde sınırlayan davranışlar söz konusudur. Örneğin; ABD Rekabet Hukuku bakımından aşırı fiyatlama davranışı bir hukuka aykırılık teşkil etmemekte iken, AB Rekabet Hukuku'nda yasaklanmış bir eylem olarak ortaya çıkmaktadır. AB rekabet hukukunda aşırı fiyatlama bir ihlal olarak kabul edilmekle birlikte, aşırı fiyatlamanın kötüye kullanma olarak kabul edildiği AB Komisyonu ve ATAD kararları oldukça sınırlı sayıdadır ki, bu da Komisyonun aşırı fiyatlamayı istisnai durumlarda rekabet hukuku kapsamında kabul etme politikasının bir göstergesidir. Komisyon bu sınırlı vakalarda yaptığı değerlendirmelerde ekonomik değer testini kullanmaktadır.

[172] Seda Ulaş Kısa, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Ankara 2004, s. 28.

[173] Aslan, Rekabet Hukuku, s. 476.

mülkiyet hakları bulunmaktadır. TC Anayasası'nın 35'inci maddesinde; herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir.

Sözleşme yapmayı reddetmenin kavramsal çerçevesine bakıldığında; bir teşebbüsün hangi üç şekilde sözleşme yapmayı reddedebileceğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır. Bu haller arasında; alt pazardaki rakiplerden en az birisiyle sözleşme yapılmışken başka bir rakip ile sözleşme yapılmaması, mevcut bir sözleşmenin devam etmesinin veya ilk kez bir sözleşme yapılması talebinin kabul edilmemesi[174], fikri mülkiyet lisanslamasının, birlikte işlerlik bilgilerinin sağlanması, Bu hususlar zorunlu unsura veya şebekeye erişimin engellenmesi örnek olarak sayılabilecektir[175.] Dışlayıcı bu davranış, teşebbüslerce tek taraflı olarak veya birlikte, potansiyel ya da mevcut müşterilere yönelik olabilecektir.

Bu başlık altında, zorunlu unsur doktrinine de değinmek gerekmektedir. ABD'de uzun bir uygulama geçmişine dayanan ve belirli uygulama esasları olan zorunlu unsur doktrini, AB Rekabet Hukuku bakımından oldukça yeni bir uygulama alanıdır. Rekabet Kurulu'nun da zorunlu unsur doktrinini esas alarak verdiği kararlar bulunmaktadır.

Erişimin zorunlu olduğu altyapılara veya bazı unsurlara erişim sorunu ihlalleri için kullanılabilecek Rekabet Hukuku aracı zorunlu unsur doktrinidir. *Bu doktrin; teşebbüslerin mülkiyetlerinde bulunan ve alt veya komşu pazarlardaki başkaca teşebbüslerin piyasaya girişleri veya faaliyetlerinin devamı için olmazsa olmaz nitelikteki bir unsurun/varlığın rakip teşebbüslerin kullanımına açılması durumu olarak tanımlanmaktadır* [176].

---

[174] Ali Demiröz, Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2009 s. 15.

[175] Ece Fatma Aslan, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 4, sy. 16, s. 867.

[176] Hakan Suat Ölmez, Internet Üzerinden Telefon Hizmeti Sunulması(VoIP) ve Regülasyon Sorunları; Türkiye İçin Çıkarımlar, sy. 19, s. 49.

Bu noktada zorunlu unsur doktrinin elektronik haberleşme endüstrisinde ne ölçüde uygulanabileceğinin netleştirilmesi de gerekmektedir. Elektronik haberleşme endüstrisinde BTİ Kurulu tarafından EPG ilan edilen işletmecilere zorunlu unsura erişim uygulamasını içeren yükümlülükler getirilebilmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından elektronik haberleşme endüstrisinde sözleşme yapmanın reddi ve zorunlu unsur doktrini uygulamasıyla ilgili olarak verilen kararlar incelendiğinde; zorunlu unsur doktrini esas alınarak Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan ulusal dolaşım kararı detaylı bir inceleme olması bakımından dikkate değerdir. İş-TİM Ulaştırma Bakanlığı ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesi kapsamında 27.10.2000 tarihinde GSM mobil pazarda faaliyette bulunma hakkını elde eden bir işletmecidir. Bu işletmecinin sözleşmenin imza tarihinden itibaren 2 yıl içinde nüfusu 10.000'den fazla olan yerleşim birimlerinin %50'sini, 5 yıl içinde ise %90'ını kapsama alanına alması imtiyaz sözleşmesiyle zorunlu tutulmuştur. İŞ-TİM, Turkcell ve Telsim'den ulasal dolaşım talep etmiş fakat bu talep işletmeciler tarafından kabul edilmemiştir[177].

Ulusal dolaşım, 406 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde; *"Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme ara bağlantısına imkân sağlayan sistemler arası dolaşımı"* olarak tanımlanmıştır. yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan ve vakıanın gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin[178] 5'inci maddesinde *"Mobil telekomünikasyon, data veya Kurumun belirleyeceği diğer hizmet ve altyapı işletmecileri ilgili mevzuata, görev ve imtiyaz sözleşmelerine, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinlere ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak koşulu ile kendi aralarında serbestçe Ulusal Dolaşım anlaşması yapabilirler. Ancak, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı*

[177] Rekabet Kurulu'nun 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Kararı.
[178] 8.3.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmi Gazete.

işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilindeki Ulusal Dolaşım taleplerini karşılamakla yükümlü" olduğu hususu düzenlenmektedir. Aynı Yönetmeliğin 6'ıncı maddesinde; *tarafların kendi aralarında Ulusal Dolaşım anlaşması tesis edememeleri halinde Talep Eden İşletmecinin başvurusu üzerine Kurum tarafından bu Yönetmelikte düzenlenmiş olan usul ve esaslar uygulanacağı* ve hatta Yönetmeliğin 17'inci maddesinde *ulusal dolaşım yükümlülüğünü Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde belirtilen Kurul kararında belirlenmiş süre ve koşullar dahilinde yerine getirmeyen İşletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun %1'inden (yüzde bir) aşağı olmamak ve %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından belirlenecek oranda idari para cezası uygulanacağı* hususu da düzenlenmiştir. Endüstriyel mevzuatta uzlaşmazlığın çözüm yeri BTK olarak belirlenmişken, İş-TİM RK'ya başvurmuş ve Rekabet Kurulu'da; *ulusal dolaşımın piyasaya yeni giren teşebbüsler için zorunlu unsur olarak kabul edilmiş olduğu hususu dikkate alarak; Turkcell ve Telsim'in Telekomünikasyon Kurumunun belirlediği şartlar çerçevesinde ulusal dolaşım anlaşmasını yapmaktan imtina ettikleri ve bu şekilde RKHK'nın 6'ıncı maddesi çerçevesinde bir ihlal oluştuğu iddialarının soruşturma açmak için ciddi ve yeterli olduğu kanısına vararak; RKHK'nın 40'ıncı maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve geçici tedbir alınmasına yönelik talebin soruşturma aşamasında değerlendirilmesine karar vermiştir*. RKHK'nın 6'ıncı maddesine göre; *"Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması"* kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek davranışlardan olduğundan Rekabet Kurulu tarafından İş-TİM'in şikayeti rakibin piyasaya girişi için zorunlu olan mal ve hizmetin sağlanmasının reddedilmesi sebebi ile zorunlu unsur doktrini çerçevesinde incelenmiştir. Rekabet Kurulu Kararı'nda GSM altyapı hizmetleri ve bu altyapılar üzerinden sağlanan GSM hizmetleri iki ayrı pazar olarak değerlendirilmiştir. *GSM hizmeti sunmayı düşünen bir teşebbüsün teorik olarak üç*

tercihi bulunduğu belirtilmiştir: 1. Bizzat bu altyapıyı kurmak (üst pazarda da faaliyet göstermek) 2. Üst pazarda faaliyet gösterenlerden bu girdiyi satın almak.3. Altyapıyı kurma aşamasında bu girdiyi satın almak. Bu tercihler bakımından; GSM altyapısı üzerinden sunulan ulusal dolaşım hizmetinin sağlanabilmesi için 2'inci ve 3'üncü tercihlerin hayata geçirilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak; Türkiye Cumhuriyeti (TC) sınırları içinde tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin tesisi ve korunması amacını hedefleyen RKHK'nın kapsamı çerçevesinde, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı eylemlere karşı her piyasada olduğu gibi telekomünikasyon pazarında da Rekabet Kurulu'nun görevli ve yetkili bulunduğu, Turkcell ve Telsim'in GSM telekomünikasyon altyapı hizmetleri pazarında birlikte hakim durumda bulundukları, bu altyapıların, GSM hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasaya girişleri aşamasında zorunlu unsur niteliğinde olduğu, İŞ-TİM'in bu altyapıdan ulusal dolaşım yoluyla yararlanma talebini reddettikleri ve bunun objektif gerekçelere dayanmadığı,hakim durumlarını kötüye kullanmaları nedeniyle GSM hizmetleri pazarına rakiplerinin girmesine engel olan eylemleriyle, RKHK'nın 6'ıncı maddesini ihlal etmiş olmaları sebebi ile RKHK'nın 16'ıncı maddesi 2'inci fıkrası uyarınca para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Tüm Internet Servis Sağlayıcılar Derneği(TİSSAD) ve bazı İSS'ler tarafından *TTAŞ aleyhine internet altyapı sağlama pazarında TTAŞ'ın hakim durumda olduğu, TTAŞ'ın İSS'lere, başvuru tutarının %25'ini ödemelerine rağmen, talep ettikleri Primary Rate Interface*[179] *(PRI) hatlarını vermediği, TTAŞ'ın bu şekilde İSS'leri, TTNET adı altında kurulan Sanal Erişim Noktaları altyapısını kiralamaya ve neredeyse birer satış ve pazarlama organizasyonu haline dönüşmeye zorladığı..."* iddiaları ile TİSSAD ve bazı İSS'ler Rekabet Kurumu'na başvurmuştur. Rekabet Kurulu[180] hem bu başvuruları dikkate alarak

[179] PRI 30 adet ses kanalı içeren dijital ses arayüzüdür.

[180]TTAŞ'ın internet erişim hizmetlerinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarlarda hakim durumunu ve bu pazarlar ve internet erişim hizmetleri pazarlarında kötüye kullandığı

hem de res'en *"...PRI hattı almak isteyen servis sağlayıcılarının talebini karşılamadığı..."* gerekçesi ile soruşturma başlatmıştır. Kurul, soruşturma neticesinde; TTAŞ'ın *(i)kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda,(ii) yerel kullanıcılara dar bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda ve (iii) yerel kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda* hakim durumda olduğunu tespit etmiştir. Rekabet Kurulu; TTAŞ'ın sahip olduğu yerel telefon şebekesi*, yerel kullanıcılara dar bant internet erişimi sunmak isteyen teşebbüsler açısından zorunlu unsur niteliği göstermekte olduğundan ve rakibin bu altyapıları kurmasının imkansızlığı* nedeniyle TTAŞ[181] aleyhine idari para cezasına hükmetmiştir.

2. Fiyat Sıkıştırması

Fiyat sıkıştırması genel olarak, dikey bütünleşik teşebbüs tarafından uygulanan toptan ve parekende fiyatlar arasında marjın etkin hizmet sunan rakip teşebbüslerin perakende pazarda makul kâr elde etmeleri için yeterli olmaması durumudur.[182] Üretim zincirindeki iki komşu pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün, rakiplerinin perakende pazarda hizmet sunmaları için zorunlu olarak kullanmaları gereken girdi üzerinde kontrol sahibi olduğu ve bu zorunlu girdinin

---

iddiasının yeniden değerlendirilmesi üzerine Rekabet Kurulu 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı Kararı almıştır.

[181] Rekabet Kurulu'nun bu kararı verdiği dönemde; TTAŞ Ulaştırma Bakanlığı ile 28.2.2001 tarihli ve 25 yıl süreli olarak imzaladığı; "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi" kapsamında faaliyet göstermekte ve 406 sayılı Kanun'un 2/c maddesi uyarınca da "*...diğer işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullanan şahısların ana telekomünikasyon şebekesine arabağlantı talepleri ve telekomünikasyon altyapı tesislerinden yararlanma ihtiyaçlarını tekel süresince sağlamakla.."* görevlendirilmişti.

[182] Kaya, Fiyat Sıkıştırması, s. 4.

rakip işletmecilerle aynı perakende pazarda rekabet etmek için kullanıldığı durumlarda fiyat sıkıştırması ortaya çıkabilmektedir[183].

Perakende pazarda faaliyet göstermeleri zorunlu bir girdiye bağlı olan teşebbüsler; toptan seviyede zorunlu girdiyi sağlayan teşebbüs ile aynı zamanda perakende seviyede de rekabet ediyorlar ise marjda oluşan daralma ile kar marjları sıkışmaktadır. Teşebbüs toptan seviyede fiyatını yükselterek, perakende seviyede de fiyatını düşürerek fiyat şıkıştırmasına yol açabilmektedir [184]. Fiyat sıkıştırması özetle; bir teşebbüsün üst pazardaki gücünü alt pazarda mevcut ve potansiyel rakiplerini dışlamak amacıyla kullandığı bir stratejidir. Üst pazardaki gücün alt pazara aktarılması suretiyle gerçekleştirilen rekabet karşıtı bu strateji dikey aktarma olarak da ifade edilmektedir[185]. Dolayısıyla; fiyat sıkıştırması ihlali dikey ilişkinin olduğu iki pazardaki fiyatların etkileşimi ile ortaya çıkmaktadır[186].

Bu konuda AB uygulamasındaki ilk örnek; Komisyon tarafından Almanya'da yerleşik işletmeci olarak faaliyet gösteren ve ülke genelinde yerel telefon şebekesine tek başına sahip olan Deutsche Telekom A.G.'nin (Deutsche Telekom) hakim durumunu kötüye kullanarak fiyat sıkıştırması yaptığının etspit edildiği karardır. Deutche Telekom 1998 yılından itibaren rakiplerine altyapı sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Deutsche Telekom rakiplerine girdi sağladığı altyapı erişim pazarında yani üst pazarda hakim durumda olduğu gibi; son kullanıcıya internet erişim hizmetlerinin sunulduğu alt pazarda da %95 oranında pazar payına sahip olarak rakipleri ile rekabet halindeyken; fiyat şıkıştırması suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile alt pazara yeni giriş yapan işletmeciler tarafından Komisyon'a şikayet edilmiştir. Komisyon'un soruşturma raporunda; Deutsche Telekom'un, 1998-2001 yılları arasında, toptan seviyedeki fiyatlamasını maliyetlerinin üzerinde, perakende pazarda ise fiyatlarını

---

[183]Bengü Karabacak, Telekomünikasyon Hizmetleri Pazarında Fiyat Düzenlemeleri: Fiyat Sıkıştırması Sorunu, BTK Uzmanlık Tezi, Ankara 2007, s. 33.
[184] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.
[185] Kaya, Fiyat Sıkıştırması, s. 5.
[186] Rekabet Kurulu'nun 08-65/1055-411 sayı ve 19.11.2008 tarihli Kararı.

rakiplerinden daha düşük belirleyerek rakiplerini fiyat sıkıştırmasına maruz bıraktığı tespit edilmiştir. Bu tespitde; Deutsche Telekom'un hem üst hem de alt pazarda faaliyet gösteren dikey bir yapı içinde olması, yerel şebekeye erişim bakımından hakim durumda olması, zorunlu girdinin ikamesinin bulunmaması ve marj sıkıştırmasına yol açması ve dolayısı ile bu durumun hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabete aykırı etkilerine yer verilmiştir. 21.05.2003 tarihinde Komisyon, Almanya'da yerleşik operatörün Deutsche Telekom'a hakim durumda bulunduğu yerel şebekeye erişimi adil olmayan ücretlerle karşılaması ve fiyat şıkıştırması yapmak suretiye hakim durumunu kötüye kullanarak ABİDA'nın 82(102)'inci maddesini ihlal etmesinden dolayı 12.6 milyon Avro para cezası vermiştir[187].

AB uygulaması bakımından diğer önemli örnek ise; Komisyon'un İspanya'da yerleşik işletmeci olarak faaliyet gösteren Telefonica'nın hakim durumunu kötüye kullanarak fiyat sıkıştırması yaptığının tespitine ilişkindir. Telefonica, toptan seviyede piyasaya faaliyet gösteren ISS'lere altyapıya erişim hizmetleri ve perakende seviyede internet erişim hizmetleri sağlamakta olan bir işletmecidir. İspanya'da faaliyet gösteren France Telekom İspanya 11.7.2003 tarihinde, Telefonica'yı genişbant internet erişim pazarında fiyat sıkıştırması yaptığı gerekçesi ile Komisyon'a şikayet etmiştir. Komisyon, Telefonica'nın Eylül 2001 ile Aralık 2006 döneminde toptan erişim fiyatları ile perakende seviyede son kullanıcıya sunduğu fiyatlar arasında fiyat sıkıştırması yaptığı dolayısıyla; ABİDA'nın 82(102)'inci maddesine aykırı olarak hakim durumunu kötüye kullandığına hükmederek, 151.875.000 Avro para cezası ile cezalandırmıştır[188]. Komisyon'un kararına göre Telefonica'nın perakende seviyedeki fiyatları ile toptan seviyede erişim sağlamak için talep ettiği fiyatlar

---

[187] Komisyon'un C-280/08 P sayılı Deutsche Telekom Kararı, Toptan seviye'de erişim ücretleri Almanya BDK'sı RegTP tarafından düzenlenmekte, perakende seviyede fiyatlar ise tavan fiyat uygulamasına tabi olarak belirlenmekteydi. Deutsche Telekom RegTP tarafından ulusal seviyede yapılan düzenlemelere Komisyon'un müdahale hakkı olmadığı iddasi ile Komisyon'un Kararının iptalini talep etmiş ve talebi Birinci Derece Mahkemesinin T-271/03 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Daha sonra ATAD'a yapılan temyiz başvurusu da C-280/08 sayılı karar ile reddedilmiştir.

[188] Case COMP/38.784 — Wanadoo España vs. Telefónica.

arasında marj bulunmadığından; bu alanda faaliyet göstermeye çalışan firmalar ya zarar etmeyi göze almış ya da bu pazardan çıkmak zorunda kalmışlardır. Komisyon tarafından diğer vakıalardan daha yüksek para cezası uygulanmasının sebebi; Telefonica'nın hem toptan hem de perakende seviyede fiyatlarını olması gerekenin çok üstünde belirleyerek; genişbant pazarının tüketiciler, son kullanıcılar, tüzel kişiler aleyhine olarak gelişmesine, bu pazara yeni girişlere engel olmasıdır[189].

Rekabet Kurulu bir kararında;[190] fiyat sıkıştırmasına ilişkin bir şikayet sözkonusu olduğunda; AB Rekabet Hukuku içtihatlarında da genel kabul görmüş bazı kriterlerin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kriterler; (i)üst pazarda faaliyet gösteren işletmecinin hakim durumda olması, (ii) rakiplerine sağlayacağı girdinin alt pazarda kendisi ve rakipleri için zorunlu bir girdi olup olmadığı, (ii) alt ve üst pazar arasındaki marjın kendisi veya kendisi kadar etkin bir rakibin kar elde edemeyeceği kadar düşük belirlenip belirlenmediği, (iii) fiyat sıkıştırması işlemi ile; alt pazarda rakiplerin dışlanıp dışlanmadığı, pazara yeni girişlere engel olunup olunmadığı, (iv)tüketici refahına zarar verecek rekabet karşıtı etkilerin doğup doğmadığı ya da muhtemel olup olmadığı, (v) hakim durumdaki işletmecinin fiyat sıkıştırmasına neden olan fiyat politikasına ilişkin

---

[189] Tüm bu sebeplerden ötürü zayıflayan perakende seviyedeki rekabet, İspanya'daki internet erişiminden faydalanan son kullanıcıların AB 15 üye ülkesinin ortalamasından yaklaşık olarak %20 daha fazla bedel ödemesi ile sonuçlanmış ve İspanya genişbant erişim hizmetleri pazarının AB-15 pazarından %20 seviyede düşük kalması ile sonuçlanmıştır. Ayrıca genişbant internet penetrasyonu hızı da AB 15 ülkeleri ortalamasının %30 altında kalmıştır. Nitekim; kötüye kullanımdan tamamen Telefonica sorumludur. İspanya BDK'sı CMT sadece bölgesel olarak toptan genişbant erişimini düzenlemiştir. Bu da 2006 kararlarına göre toptan fiyatlarının toplamının sadece %30una denk gelmektedir. CMT, Telefonica'nın ulusal toptan fiyatlarını ve perakende fiyatlarına belirlemiştir. Bölgesel fiyatlarla perakende fiyatların marj sıkıştırması için incelenmesi için CMT komisyondan farklı veriler kullanmıştır, çünkü CMT, tasarım olarak öncül olarak fiyatları belirlemektedir. Ayrıca pazar tespiti ve maliyet seviyesindeki girdileri Telefonica'dan aldığı öngörülere dayandırarak hareket etmektedir. Bu nedenle CMT konmisyonla benzer bir metodoloji kullanmasına rağmen farklı veriler kullanmakta ve farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Telefonica CMT'nin yaptığı tahminlerin kendi iş planı ile ve gerçek maliyetleri ile örtüşmeyeceğini bilebilirdi. Telefonica'nın iç yazışmalarından anlaşıldığı üzere, Telefonica marj şıkıştırması yaptığının farkındaydı ve toptan seviye fiyatlarını düşürerek istediği zaman bu şıkıştırmayı sona erdirebilirdi. CMT tarafından belirlenen bölgesel toptan fiyatlar için CMT tarafından azami fiyalar belirlenmişti, daha sonra Aralık 2006'da CMT inisiyatif alarak toptan fiyatları düzenlemiş ve fiyat şıkıştırmasına son vermiştir. Bu sebeplerden ötürü, kötüye kullanımdan tamamen Telefonica sorumludur.

[190] Rekabet Kurulu'nun 27.6.2008 tarih ve 08-41/556-209 sayılı Kararı.

objektif gerekçeleri olup olmadığıdır. Bu kriterlerden bir ya da birkaçının sağlanamadığı durumlarda fiyat sıkıştırmasının rekabete zarar veren bir davranış olarak nitelendirilmesini güçleşmektedir.

Fiyat sıkıştırması iddialarının Rekabet Hukuku bakımından incelemesinde işletmecinin üst pazarda hakim durumda olması koşulu aranırken aynı koşulun alt pazar içinde aranıp aranmayacağı ne literatürde ve ne de konuya ilişkin kararlarda açıklığa kavuşturulmamıştır. Üst pazarda hakim durumda bulunan işletmecinin aynı zamanda alt pazarda da hakim durumda bulunması halinde; rakiplerini dışlaması ve tüketici zararına işlemler yapması daha kolay olacakken, üst pazardaki hakim durumunu alt pazara aktararak fiyat sıkıştırması yapan işletmecinin alt pazarda da hakim durumda olması koşul olarak aranmamaktadır. Nitekim, fiyat sıkıştırması; üst pazarda hakim durumda olan işletmenin rakiplerine sağladığı zorunlu girdi üzerindeki hakim durumunu kötüye kullanmasına dayanmaktadır[191]. TTNET ve TTAŞ'ın, genişbant internet erişim pazarında faaliyet gösteren İSS'ler ve Tüm İnternet Derneği (TİD) tarafından genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiası ile Rekabet Kurulu'na şikayet edilmişlerdir[192]. TTAŞ, Türkiye genelinde yerel telefon şebekesine sahip yerleşik işletmecidir. ISS'lere toptan seviyede girdi temin etmekte, perakende seviyede ise iştiraki TTNET üzerinden faaliyet göstermektedir. TTAŞ'nin toptan seviyede genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, TTNET'in de perakende genişbant internet erişim pazarında hakim durumda bulundukları; toptan genişbant erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabeti fiyat sıkıştırması yoluyla bozdukları gerekçesi ile TTNET ve TTAŞ ekonomik bütünlüğüne 12.394.781,16 TL para cezası verilmiştir.

---

[191] Kaya, Fiyat Sıkıştırması, s. 55.
[192] Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.

3. Yıkıcı Fiyat

Yıkıcı fiyat kavramı rekabetin elimine edilmediği veya en azından kısıtlanmadığı durumda, kârlı olmayan fiyat olarak ifade edilmektedir[193]. Bir eylemin yıkıcı fiyatlandırma olarak nitelendirilebilmesi için dört unsurun varlığı aranmaktadır[194]. Bunlar; (i) ihlali yapan teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması, (ii) bu teşebbüsün maliyetinin altında fiyatlama yapması, (iii) fiyatlama politikasının diğer teşebbüsleri piyasa dışına çıkaracak bir etki yaratması ve (iv) rakip teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılması halinde fiyatı artırarak normal üstü bir kar elde etmesi imkanının bulunması olarak sayılabilecektir.

Hasat amaçlı stratejilerde en çok kullanılan yöntem, yıkıcı fiyat uygulamasıdır. Bu uygulamada firmanın rakiplerini etkisiz hale getirinceye kadar maliyetinin altında satış yaparak zarar etmesi söz konusudur. Bu strateji daha çok fiyat esnekliği düşük mal ve hizmetler ve tüketici mobilitesinin yüksek olduğu hallerde uygulanmaktadır. Çünkü fiyat esnekliğinin yüksek olması durumunda fiyat artırımı yoluyla hasadın yapılması mümkün olmayacaktır. Bu stratejiye ilaveten teşebbüslerin yüksek maliyetlere katlanarak ve zarar etmeyi göze alarak kaliteyi arttırmak yoluyla rakiplerini etkisiz hale getirmeleri de mümkündür. Sonuç itibariyle burada da kardan önemli ölçüde fedakârlık etmek veya zarara katlanmak söz konusu olmaktadır[195]. Yıkıcı fiyat uygulamasının nihai amacı, fiyatların düşürülerek rakipleri etkinsizleştirdikten sonra fiyatları tekrar yükseltmektir. Piyasadaki aktörlerin rasyonel davranışlarda bulunacağı varsayımından hareketle, bir teşebbüsün uygulama sonrası kayıplarını telafi edebilecek uzun vadeli kazançlar elde edebileceği durumda yıkıcı fiyat uygulaması gerçekleştireceği kabul edilmektedir. Aksi takdirde maliyetin altında

---

[193] Rekabet Kurulu'nun 6.5.2009 tarih ve 09-21/447-112 sayılı Kararı.
[194] Rekabet Kurulu'nun 27.6.2008 tarih ve 08-41/568-216 sayılı Kararı.
[195] Erdal Türkkan, Hasat Amaçlı Rekabet Stratejileri Ne Kadar Rayonel?, Rekabet Kurumu Online Yayınlar, http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1035

yapılan satışlar makul gerekçelerle açıklanabilecek, dolayısıyla yıkıcı fiyat olarak nitelendirilemeyecektir[196].

Rekabet Kurumu'na sıklıkla yıkıcı fiyat iddiası ile başvurular yapılmaktadır. Bunlardan birisi; TTAŞ'ın, TTNET markası ile hizmet sunduğu internet servis sağlayıcılığı pazarında yıkıcı fiyat uyguladığı iddiası ile Rekabet Kurumu'na yapılan şikayetler üzere Rekabet Kurulu TTAŞ aleyhine re'sen soruşturma yapmıştır[197]. TTAŞ, TTNET markası ile son kullanıcılara sağladığı çevirmeli(dial-up) internet erişim hizmeti verirken, aynı zamanda kendi son kullanıcılarına hizmet vermeye çalışan ISS'lere zorunlu girdi olarak kiralık hatları da sağlamakta ve bu hatlarında fiyatlarını belirlemektedir. İnceleme neticesinde TTAŞ'ın kendi dial-up abonelerine uyguladıgı tarifelerle, TTAŞ'dan kiralık hat kullanarak dial-up abonelerine hizmet veren ISS'lere uyguladıgı tarifeler arasında, ISS'ler aleyhine çok büyük farklar olduğu tespit edilmiştir. TTAŞ, TTNET markası ile kendi son kullanıcılarına darbant internet erişim hizmetleri de sunmaktadır. Darbant erişim hizmetlerinde fiyatlarını maliyetin altında belirleyerek, rakip teşebbüslerin piyasada faaliyetlerini güçleştirerek RKHK'nun 6'ıncı maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir.

Avea'nın Tüm İş+Ofis tarifesi kapsamında sabit hatlara doğru yapılan aramalar için TTAŞ'a çağrı sonlandırma ücretlerinin dahi altında fiyatlandırma yaptığı iddiası ile Rekabet Kurumuna yapılan başvuruya[198] ilişkin kararda yıkıcı fiyatlamanın oluşması için aranan koşulların var olup olmadığı incelenmiştir. İnceleme sonucunda; Avea'nın TümİŞ+Ofis tarifesi kapsamında, Avea'dan hizmet alan kurumsal müşterilerden elde edilen gelirin tüm kurumsal müşterilerinden elde edilen gelirler içinde oldukça düşük olduğu tespit edilmiştir. Sözkonusu tarife paketi ve yıkıcı fiyatlama politikası ile rakiplerin pazara itilmesinin

---

[196] Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarih ve 03-56/655-301 sayılı Kararı.
[197] Rekabet Kurulu'nun 2.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı Kararı.
[198] Rekabet Kurulu'nun 6.5.2009 tarih ve 09-21/447-112 sayılı Kararı.

amaçlanmasının söz konusu olmadığı ve böyle bir etkinin de ortaya çıkmasının muhtemel olmaması sebebi ile başvuru reddedilmiştir.

Rekabet Kurumu'na yapılan bir diğer şikayet Vodafone tarafından yine yerleşik işletmeci TTAŞ ve iştiraki Avea aleyhine yapılmıştır. Şikayetçi tarafından; Avea'nın Her Yöne Sınırsız[199] isimli tarifesi ile talep ettiği ücretin maliyetinin altında olduğu, yıkıcı fiyatlama içerdiği iddia edilen bu tarifenin TTAŞ tarafından çapraz sübvansiyon ile finanse edildiği iddia edilmektedir. Kararda[200]; *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 fiyatlama olup olmadığının değerlendirileceği,* çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesinin ancak; çapraz sübvansiyonun yıkıcı fiyatlamanın finansmanında kullanıldığının gösterilmesi ile mümkün olduğu belirtilmiştir. Sübvanse edilmesi gereken uygulamanın yani yıkıcı fiyatlamanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Tarifenin dışlayıcı etkisi bakımından sayısal değerlendirme yapıldığında; Avea tarafından sunulan Her Yöne Sınırsız tarifesi çağrının sonlanacağı işletmeci ayrımı yapmaksızın 10.000 dakika bedava konuşma hakkı verdiği, 2009 yılı Ağustos ayından itibaren Her Yöne Sınırsız tarifesinin koşullarının değiştirilerek sabit ücretin 77 TL'ye yükseltilmiş olduğu ve bu bedel karşılığında bedava konuşma süresinin 3000 dakika sınırlandırıldığı ve kullanıcıya 75 farklı numara ile görüşme olanağı tanındığı tespit edilmiştir. Avea'nın niyeti bakımından yapılan tespit ise 9.11.2008 tarihinde başlayan mobil numara taşınabilirliği kapsamında Avea'nın bu tarife ile Turkcell'in sahip olduğı müşteri tabanının bir kısmını fiyatlama stratejileri ile elde ederek, müşteri portföyünü genişletmek ve sonucunda da gelirlerini artırmak olduğu anlaşılmıştır. Bu tarife ile Avea'nın Turkcell ve Vodafone'dan aldığı müşteri adedine bakılarak sayının çok düşük olduğu tespit edilmiştir. Avea'nın bu tarifesi ile hasat ihtimali de

---

[199] Her Yöne Sınırsız tarifesi; bireysel ve kurumsal müşterilere aylık sabit vergiler dahil 66,5 TL karsılığında şebeke içi, sabit hat ve diğer işletmecilere toplam 10.000 dakika bedava konuşma olanağı tanımaktadır.

[200] Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Kararı.

bulunmadığı anlaşılmıştır. Turkcell ve Vodafone'un benzer tarifeleri değerlendirmeye alınmış ve rakiplerin birbirlerinin hareketlerine çok hızlıca aynı etkide karşı hareket geliştirebilmeleri sebebi ile Avea ve TTAŞ aleyhine soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

Bu konudaki önemli örneklerden biri; Komisyon'un, Fransa'da faaliyet gösteren yerleşik işletmeci France Telekom'un iştiraki Wanadoo aleyhine, yıkıcı fiyatlama ile Fransa genelindeki hakim durumunu kötüye kullanarak, ADSL genişbant internet pazarının gelişmesine engel olması sebebi ile 10.35 milyon Avro para cezasına hükmetmesine ilişkindir[201]. Komisyonun tespitlerine göre; France Telekom, Wanadoo'nun ADSL hizmetini Mart 2001 de pazarlamaya başlamıştır. Son kullanıcı fiyatları Mart 2001 ile Ağustos 2001 arasında değişken maliyetlerin çok altında belirlenmiş, Eylül 2001 ile Ekim 2002 arasında ise değişken maliyetlere eşit ama ortalama toplam maliyetten daha düşük olarak uygulanmıştır. Böylece, Ocak 2001 ile Eylül 2002 arasında Wanadoo'nun pazar payı %46dan %72ye yükselmiştir. Wanadoo'nun rakipleri arasında pazarda %10'un üzerinde paya sahip olan bir işletme bulunmadığı bu rakiplerin Wanadoo'nun 2002 sonuna kadar uyguladığı fiyatlardan ötürü önemli oranda zarar etmiştir. Bu durum Wanadoo ve France Telekom'un yetkilileri arasındaki yazışmalarda da tespit edilmiştir. Wanadoo, Komisyon'un tespitine göre, stratejik bir pazar olan genişbant internet erişim pazarını diğerlerinden önce ele geçirme amacını gütmüştür. Wanadoo bir yanda önemli ölçüde zarar ederken, rakipleri piyasadan çekilmiş öte yandan toptan seviyede internet erişim pazarının %100'üne sahip olan France Telecom yüksek oranda kar elde etmiştir. France Telekom, toptan fiyatlarında Ekim 2002 döneminde %30 indirim yapmış olduğu için kötüye kullanma halinin de bu tarih itibarıyla sona erdiği tespit edilmiştir. Komisyon tarafından verilen cezanın iptali için AB İlk Derece Mahkemesinde dava açan France Telecom, Komisyon'un hasat niyeti tespit etmeden hüküm verildiğini iddia etmektedir. AB İlk Derece Mahkemesi Kararında; Komisyon'un

[201] COMP/38.233 Wanadoo Interactive

Karar verirken Akzo vakıasını emsal almasının doğru olduğunu belirterek France Telekom'un iptal talebini reddetmiştir[202]. İlk derece Mahkemesi, Kararında Akzo[203] kararına atıf yaparak, fiyatın ortalama değişken maliyetin altında olması halinde; bu fiyat politikasının rakibin piyasadan elenmesi için tasarlandığı, fiyatın ortalama değişken maliyetlerin üzerinde ancak ortalama toplam maliyetin altında olması durumunun rakibin piyasa dışına itilmesi ile ilgili bir planın parçası olarak tespit edilmesi halinde ise; kötüye kullanım olarak tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. France Telecom bu kararı temyiz etmiş; ATAD, 2.4.2009 tarihinde France Telecom'un talebini reddetmiştir[204].

4. Bir Pazardaki Hakim Durumun Diğer Pazarda Kötüye Kullanılması

Tek taraflı dışlayıcı eylemlerden olan bir pazardaki hakim durumun diğer pazarda kötüye kullanılması çapraz sübvansiyon yöntemi ile gerçekleşmektedir. Bu yöntem ile teşebbüsler; bir piyasadan elde ettikleri karları, diğer piyasadaki faaliyetlerinde kullanmak üzere kaynak transferi yapmakta ve kaynak transferi yapılan piyasada güç elde etmeye çalışmaktadırlar[205]. Çapraz sübvansiyon yöntemi ile ihlalin söz konusu olması için; teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarlardan en az birinde hakim durumda olması gerekmektedir[206].

Tekel nitelikli piyasalarda faaliyet gösteren işletmeci evrensel hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek amacı ile çapraz sübvansiyon metodunu

---

[202]Court of First Instance of the European Communities of 30 January 2007 in Case T-340/03 *France Télécom* v *Commission.*

[203]Case I-3359 Akzo Chemie BV v Commission(1991). ATAD, Akzo Davası'nda, ortalama toplam maliyetin altında ancak ortalama değişken maliyetin üzerinde olacak şekilde belirlenen fiyatları, bir rakibi dışlama amacıyla oluşturulan bir plan içinde yer almaları koşuluyla yıkıcı fiyat olarak değerlendirmiştir. Bunun temel gerekçesi de, en az hakim durumdaki firma kadar etkin olan firmaların finansal kaynaklarının yeterli olmaması nedeniyle piyasa dışına itilme riski ile karşı karşıya kalmalarıdır.

[204] Case-202/07 P France Télécom v. Commission.

[205] Kulaksızoğlu, Yatay Birleşmeler, Antirekabetçi Etkiler, s. 11.

[206] Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Kararı.

uygulayabilecektir. Böylelikle, işletmeci bir pazardan elde ettiği gelir ile diğer pazardaki hizmetlerini finanse edebilir. Hizmetin, kırsal ve kentsel alanlarda sağlanma maliyetinin aşırı farklılıklar göstermesi halinde, tekel işletmelerin, yatırım maliyetlerini düşük maliyetli tüketici gruplarına yükleyerek bütçe dengesine ulaştıkları varsayılmaktadır[207]. TTAŞ, tekel olarak hizmet sağladığı dönemlerde kırsal bölgelere hizmet götürmek amacı ile kentsel bölge kullanıcılarından elde ettiği gelirleri kullanmaktaydı. Deregülasyon sürecinin hayata geçmesi ile TTAŞ'ın şehiriçi, şehirlerarası ve uluslararası görüşmeler arasında uyguladığı çapraz-sübvansiyonun düzeltmesi gerekliliğine sıklıkla vurgu yapılmıştır[208].

Rekabet Kurumu'na yerleşik işletmeci TTAŞ'ın çapraz sübvansiyon yaptığına dair bazı başvurular olmuştur. Bunlardan ilki; Telsim ve Turkcell tarafından yerleşik işletmeci TTAŞ ve iştiraki Aycell aleyhine yapılan şikayettir. Şikayetçi Turkcell; GSM hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren iştiraki Aycell'in kuruluş sermayesini, lisans ücretini; personel ve faaliyete başlamak için gerekli her türlü altyapısının TTAŞ tarafından karşılandığı, iki işletme arasındaki bu bağın organik ve fonksiyonel birlikteliğin süreklilik arzettiği, Aycell'in TTAŞ'ın sunduğu hizmetleri bedelsiz ve/veya çok düşük ücretlerle temin ettiği dolayısı ile TTAŞ'ın Aycell'i çapraz sübvanse ettiği iddiasında bulunmuştur. Önaraştırma kapsamında; Aycell'in hizmet sunabilmek için TTAŞ'den almak zorunda olduğu kiralık hatlara ödediği bedellerin diğer GSM işletmecilerinden farklı olmadığı, TTAŞ'ın santrallerinde Aycell'e uygulanan kiralama bedellerinin diğer GSM işletmecilerine uygulanan kira bedellerinin baz alınarak belirlendiği, Aycell'in faturalarının TTAŞ tarafından ücreti mukabilinde gönderilmesinin TTAŞ Yönetim Kurulu tarafından karara bağlandığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak Rekabet Kurulu; TTAŞ'ın yasal tekelinin bulunduğu alanlardan elde ettiği gücünü ve avantajlarını rekabete açık GSM hizmetleri piyasasında Aycell lehine

---

[207] Karakurt, Rekabet Dergisi, sy. 21. s.13.

[208] Kamil Yılmaz, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme Ve Deregülasyon, Perşembe Konferansları, Ankara 2007, s. 24.

kullanarak rekabet koşullarını bozduğu yönündeki iddiaların yerinde olmaması sebebi ile soruşturma açılmamasına karar vermiştir[209].

Turkcell tarafından yerleşik işletmeci TTAŞ ve iştiraki Aycell aleyhine yapılan şikayette; 31.12.2003 tarihine kadar yasal tekel olarak görev yapan TTAŞ'ın tekel olarak faaliyet gösterdiği alanlardan kaynaklanan gücünü Aycell'in faaliyet gösterdiği GSM hizmetleri pazarındaki rekabet koşullarını bozmak suretiyle kötüye kullandığı ve Aycell'in GSM hizmetleri piyasasında yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilmiştir. Kararın, yıkıcı fiyatlama ile ilgili kısımlarına; hakim durumun yıkıcı fiyatlama ile kötüye kullanılmasına ilişkin başlık altında değinildiğinden bu kısımda sadece çapraz sübvansiyon iddialarına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun yaptığı tespitlere yer verilmiştir. Buna göre; Aycell'in, 31.5.2003 tarihi itibarıyle; satıcılara 57 trilyon , TTAŞ'a da 157 trilyon kısa vadeli borcu bulunmaktadır. Aycell 122 trilyon TL zarar açıklamıştır. Gelirlerinin 8(sekiz) katı maliyet yükü bulunan Aycell bir önceki finansal yılı da 385 trilyon TL zarar ile kapatmıştır. Aycell satıcılara olan borçlarını ödemesi için TTAŞ'a yazılı olarak başvurmuş; TTAŞ'da Aycell'in hesabına borç kaydederek ödemeleri yapmıştır. Bu vesile ile Aycell'in yürütmekte olduğu faaliyete ilişkin giderlerin TTAŞ tarafından karşılandığı yani TTAŞ'ın diğer hizmetlerinden elde ettiği gelirlerle Aycell'e kaynak aktardığı; bu suretle Aycell'in uğramakta olduğu zararı karşıladığı; yani çapraz sübvansiyon ile Aycell'i finanse ettiği anlaşılmıştır. Rekabet Kurulu Kararı'nda; TTAŞ'ın çapraz sübvansiyon yöntemi ile GSM pazarındaki rekabeti kısıtladığının iddia edilebileceğine yer verilmiş olmakla birlikte; TTAŞ ve Aycell aleyhine çapraz sübvansiyondan kaynaklanan bir yaptırıma hükmedilmemiştir[210].

Çapraz sübvansiyon yönteminde; rekabetin yoğun olmadığı piyasadaki mal veya hizmetin fiyatının yükseltilmesi ve bu yolla elde edilen gelirin, rekabetin

---

[209] Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 02-27/291-119 sayılı Kararı.
[210] Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarih ve 03-56/655-301 sayılı Kararı.

güçlü olduğu diğer piyasada düşük fiyat ile satılan mal ve hizmetin maliyetini karşılamakta kullanılması sözkonusudur[211]. Çapraz sübvansiyon, yıkıcı ve seçici fiyatlama gibi kötü niyetli fiyat uygulamalarını kolaylaştırabilecektir. Bu durum; çapraz sübvansiyonun tekbaşına hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Elektronik haberleşme endüstrisine ilişkin olarak; Rekabet Kurumu'na yapılan şikayetlerde genellikle yıkıcı fiyatlamanın sübvanse edildiği iddiaları bulunmaktadır.

Rekabet Kurallarının Posta Endüstrisinde Uygulanmasına İlişkin Bildiri'nin 3.3'üncü maddesinde tekel durumunda olan posta işletmelerinin rekabete açık alanlardaki masraflarını diğer alanlara dağıtmak suretiyle yapacakları sübvansiyon uygulamalarının kötüye kullanma olacağı belirtilmişse de, Komisyon ya da AB yargı mercilerinin çapraz sübvansiyonun tek başına hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak değerlendirildiği herhangi bir karar bulunmamaktadır[212]. Komisyon ilk kez Deutsche Post AG (Deutsche Post) davasında çapraz sübvansiyonu açıkca ele almıştır. Komisyon bu kararında Deutsche Post'un posta havalesi işlerini mektup gönderimindeki tekelini kullanarak sübvanse ettiği sonucuna ulaşmıştır. Komisyon ayrıca Deutsche Post'un çapraz sübvansiyon yapmasında tek başına bir sorun bulunmadığı, maliyet altı yıkıcı fiyatlama eyleminin bu olayda kötüye kullanma hali olduğu ve çapraz sübvansiyonun yıkıcı fiyatlamanın yapılmasında araç olarak kullanıldığını tespit etmiştir[213]. Bu yaklaşım Rekabet Kurulu'nun Vodafone'un, TTAŞ ve Avea aleyhine yapmış olduğu şikayet kapsamında da benimsemiş; *"çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilmesi için, çapraz sübvansiyon yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığının gösterilmesi gerektiğine, ve bu uygulamanın ancak Rekabet Hukuku'nca yasaklanmış davranışları gerçekleştirmek amacıyla*

[211] Kısa, Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemler, s. 106.
[212] Richard Whish, Competition Law, Oxford University Press, 2005, 5. Baskı, s. 709, 710.
[213] Alison Jones& Brenda Suffrin, EC Competition Law, Oxford Univesity Press, 3. Baskı, s. 459.

kullanılan bir araç haline gelmesi durumunda ihlal niteliği kazanacağı" ifade edilmiştir[214].

5. Bağlama Anlaşmaları

Bağlama anlaşmaları; RKHK'nın 4(f) maddesinde *anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi* şeklinde tanımlanmaktadır.

Satıcının bir ürünün satışını, alıcının başka bir ürünü de satın alması koşuluna bağlayan bu anlaşmalar ile; alıcı tarafından esas olarak talep edilen ürüne bağlayıcı ya da bağlayan ürün, birlikte alımı zorunlu kılınan bağlanan ya da bağlı ürün adı verilmektedir. Bağlayıcı ya da bağlanan ürünün mal, hizmet, arsa ve patent gibi maddi ya da maddi olmayan bir ekonomik varlık olması mümkündür. Rekabet Kurulu bir kararında; bir anlaşmanın bağlayıcılık unsuru içerip içermedigini anlamak için anlaşmanın; iki ayrı ürünün varlığını içermesini, ürünlerin birbirine bağlanmasını, satıcının bir ürüne ilişkin ekonomik gücünü diğer ürüne aktarma gücünün bulunmasını, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etki doğurması gerektiğini belirtmektedir[215]. Bağlama anlaşmaları bağlamanın niteliğine göre çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilirler. Bu anlaşmalar genellikle teşebbüslerin ticari faaliyetleri bakımından izledikleri stratejinin bir parçasıdır[216]. ATAD, Tetra Pak davasında verdiği kararda; objektif ve haklı gerekçeler

---

[214] Rekabet Kurulu'nun 4.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Kararı.
[215] Rekabet Kurulu'nun 23.1.2003 tarih ve 03-06/59-21 sayılı Kararı.
[216] Kürşat Ünlüsoy, Rekabet Hukuku'nda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 51.

olmaksızın iki ürünün arasındaki ticari veya doğal bir bağlantı gerekçesi ile birlikte satın alınması koşulunu kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir[217].

TTAŞ tarafından ADSL[218] internet erişim hizmetlerinin sabit hat aboneliğinin satın alınmasına bağlanması sebebi ile tüketiciler tarafından Rekabet Kurulu'na yoğun şikayetler yapılmıştır. Şikayetlerde; TTNET veya diğer ISS'lerden adsl internet erişim hizmeti almak istemesi halinde TTAŞ bayilerine giderek önce sabit hat almak zorunda oldukları; bu şekilde TTAŞ ADSL satışını sabit hat aboneliğine bağlamakta olduğuna ilişkindir. Bu uygulamadan en çok zarar gören; aylık sabit hat abonesi olmaya zorlanarak, bu hattın sabit ücretini ödemek zorunda kalan tüketicilerdir. Bu tüketiciler sabit hat satın alarak ADSL abonesi olduklarında sabit hattı iptal ettirip, sadece ADSL ürününden de istifade edememektedirler. Öte yandan; sabit hat aboneliği için TTAŞ bayilerine giden tüketiciler, bu bayilerin TTNET hizmetlerini de satıyor olmalarından dolayı zaman kaybetmemek ve benzeri sebeplerle TTNET'e abone kaydını da yapmaktadır. ISS'ler için ortaya çıkan işlem maliyeti TTAŞ'ın iştiraki TTNET için söz konusu olmamaktadır. Rekabet Kurulu, RKHK'nın 9/3. maddesi uyarınca; yalın/çıplak DSL[219] olarak da anılan; ADSL internet erişim hizmetlerinin sabit hat aboneliğine bağlanması uygulamasına son verilmesi TTAŞ tarafından yalın ADSL uygulamasının başlatılması ve bu suretle şikayet konusu uygulamaya son verilmesini teminen üç ay içerisinde BTK'na gerekli başvuru yapılmasının RK'na tevsik edilmesi hususlarında TTAŞ'a ve bu karar hakkında bilgi verilmek amacıyla BTK'na görüş yazısı gönderilmesi için RK Başkanlığı'na yetki verilmesine oybirliği ile karar vermiştir[220].

Rekabet Kurulu tarafından; 18.2.2009 tarihinde karar verilmiş olmasına rağmen henüz yalın DSL uygulaması hayata geçmiş değildir. TTAŞ tarafından Rekabet Kurulu'nun 09-07/127-38 sayılı ve 18.2.2009 tarihli Kararı'nın iptali için

---

[217] Case C-333/94 P Tetra Pak v Commission [1996] ECR I-5951.
[218] Asimetric Digital Subscriber Line/Asimetrik Digital Abone Hattı.
[219] Digital Subscriber Line/Digital Abone Hattı.
[220] Rekabet Kurulu'nun 18.2.2009 tarihli ve 09-07/127-38 sayılı Kararı.

Danıştay 13. Dairesinde dava açılmıştır. Danıştay 13. Dairesi, iptali istenen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik bir hazırlık işlemi olduğu, dolayısıyla tek başına kişiler üzerinde hukuki etki yaratamayacağını ve bu sebeplerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen iptal davasına konusu olamayacağı gerekçeleri ile iptal isteminin esasının incelenme olanağı bulunmadığına karar vermiştir[221].

Rekabet Kurumu'na *TTNET'in, internet servis sağlayıcılığı hizmeti ile Tivibu isimli Web TV hizmetini bağlayarak bir pazardaki hâkim durumunu başka bir pazarda kötüye kullandığı ve Tivibu reklamlarında yer verilen hizmet bedelinin gerçeği yansıtmadığı iddiaları* ile bir başvuru yapılmıştır. TTNET toptan seviyede TTAŞ'dan toptan seviyede internet erişim hizmetlerini alarak son kullanıcılarına genişbant internet hizmeti sunan bir ISS'dir. TTNET tarafından sunulan Tivibu hizmeti ise kullanıcıların bilgisayarlarına kurduğu masaüstü uygulaması veya web sayfası üzerinden televizyon izleme, dizi, film gibi yapımları da arşivden şeçerek izleme olanağı veren perakende seviyede bir hizmettir. Şikayet konusunu, Tivibu hizmetinden faydalanmak için TTNET'ten genişbant internet erişim hizmetlerini almak zorunda bırakılma iddiası oluşturmaktadır. Olayda; Tivibu Web TV hizmeti bağlayıcı ürün, TTNET erişim hizmeti ise bağlanan üründür. TTNET'de perakende seviyede internet erişim hizmetleri bakımından BTK tarafından EPG ilan edilmemiş olmakla birlikte Rekabet Kurulu tarafındanhakim durumda oldğu tespit edilmiş[222] bir teşebbüstür. Bağlama anlaşmalarındaki amaç; teşebbüsün bağlayıcı ürünün pazardaki gücünden faydalanarak bağlanan ürünün bulunduğu pazarda güç elde etmesidir. Olaya bakıldığında; bağlayıcı ürün olan TTNET Tivibu Web hizmetleri, Ağustos 2010 pazara giriş yapmış bir üründür ve henüz bir pazar gücü oluşmadığı, bu sebeple TTNET'in Web TV hizmetleri pazarındaki gücünü kullanarak, perakende seviyede internet erişim hizmetleri pazarında rekabeti olumsuz etkilemesinin sözkonusu olamayacağı kannaatiyle başvuru Rekabet Kurulu tarafından

[221] Danıştay 13. Dairesi 2009/3565 E ve 2009/8045 K sayılı Kararı.
[222] Rekabet Kurulu'nun19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kararı.

reddedilmiştir[223]. Şayet; TTNET tarafından; TTNET'in hakim durumda bulunduğu internet erişim hizmetlerini almak isteyen kullanıcılara Tivibu Web TV hizmetinin satın alımı koşulu getirilmiş olsaydı; bağlama anlaşmasının varlığından söz edilebilecektir.

C. Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Görev ve Yetki Sorunu

Elektronik Haberleşme endüstrisinde rekabet ihlalleri konusunda görev ve yetki sorununun kaynağı bu konuda görevli iki farklı idarenin bulunmasıdır. Elektronik haberleşme endüstrisinin UDK'sı BTK'dır. RK ise endüstri ayrımı söz konusu olmaksızın mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunmasından sorumludur. Her iki kurum da rekabetin sağlanması hususunda kolluk yetkilerine sahiptir. Ancak her iki kurumun görev ve yetkilerinin niteliği açısından bir ayırım yapılması mümkündür.

BTK, elektronik haberleşme endüstrisinin rekabete açılması ve bu endüstrisi de rekabetin tesisi ve devamlılığı ile görevlendirilmiştir. Bu nedenle ağırlıklı olarak öncül düzenlemeler yapmaktadır. RK ise rekabetin ihlali halinde müdahale etmekte ve rekabetin korunmasına ilişkin ardıl müdahaleleri yapmaktadır.

Öncül düzenlemeler ile, rekabeti engelleyen durumların önceden tespit edilmesi ve engellenmesi, piyasalarda kuralların yatırım öncesinde belirlenmesinin belirsizliğinin azaltılması, şeffaflığın sağlanması, rekabet çerçevesinin önceden belirlenerek piyasadaki oyuncular arasında yaşanacak olası çatışmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Öncül düzenlemeler geliştirilirken; bir davranışın rekabete etkisinin net olmadığı hallerde davranışı kurala bağlama, pazarın tam rekabet koşullarında çalıştığı varsayılarak düzenleme

[223] Rekabet Kurulu'nun 30.9.2010 tarih ve 10-62/1287-488 sayılı Kararı.

yapılması riski, bulunmaktadır. Ayrıca; uzun incelemelerin düzenlemeleri geciktirmesinin kamuya yüksek maliyeti yaratması sözkonusu olabilecektir. Ardıl düzenlemelerin faydaları arasında; yasak fiillerin yasal düzenlemeler ile işlemden önce belirlenmesinin belirlilik yaratması, yaratıcı girişimler vb sebeplerle rekabetten belli bir dönemliğine uzaklaşmaların pozitif ayrımcılıkla yönetilmesi, URK'ların sadece şikayete konu olan işlerle ilgilenmesi ve gelişmekte olan piyasalara en minimal müdahalenin bu tür düzenlemelerle yapılması sayılabilecektir. Rekabet Kurumu yöneticilerinin, uygulamaya tabi tutulacak firmalarca etki altına alınmaları, endüstri spesifik regülatif kurum yöneticileri ile karşılaştırıldığında daha zordur. Ardıl düzenlemelerin dezavantajları arasında ise; müdahalede geç kalması, rekabete aykırılığın tespitinde bilgi ve belge toplanmasının zorluğu, genel geçer kuralların endüstrilere has sorunlara uygulanması zorluğu, endüstriyel rekabet düzenlemeleri ile eş zamanlı uygulanmalarının oluşturacağı tutarsızlık riski sayılabilecektir[224].

Rekabet Kurulu'nun, elektronik haberleşme endüstrisine ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlarda, öncelikle BTK'nın görüşünü ve BTK'nın yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı 2813 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinin o bendi ile düzenlenmiştir. Rekabet Kurulu'nun 5.1.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı Kararı'nın iptali istemiyle Danıştay'da açılan davada elektronik haberleşme endüstrisinin özelliği dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından karar alınmadan önce BTK'dan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu, Rekabet Kurulu'nun karar vermeden BTK'nın görüşünün alınmamasının işlemin esasını etkileyen bir şekil noksanlığı olduğu değerlendirilerek *"yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması, işlemin esasını etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığına"* hükmedilmiştir[225]. 2813 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi o bendi

[224] Competititon Policy and the ICT Sector/ Advantages and Disadvantages of Ex Ante versus Ex Post Regulation, www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.1677.html Erişim Tarihi: 4.3.2011.
[225] Danıştay 13. Daire, 2006/1941 Esas, 2007/8743 sayılı Kararı.

hükmü EHK'nın 7'inci maddesi 2'inci bendinde aynen korunmuş olduğundan; Rekabet Kurulu'nun elektronik haberleşme endüstrisine ilişkin olarak yapacağı işlemlerde BTK'nın görüşünü alması yasayla zorunlu görülen şekil kuralıdır.

EHK'dan önce yürürlükte bulunan 406 sayılı Kanun'un 10uncu maddesinde yer alan *"Kurum; ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri, standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekominikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilir."* hükmü kapsamında BTK'nın öncül düzenlemeleri yapacağı ve gerektiğinde bu düzenlemeler bakımından RK'nın da görüşünü alabileceği düzenlenmişken; BTK tarafında çok kısıtlı şekilde RK'dan görüş alınmıştır[226]. EHK ile bu düzenleme tamamen ortadan kaldırılmıştır.

EHK yürürlüğe girmeden önce elektronik haberleşme endüstrisine ilişkin olarak RK'ya yapılan şikayetlerde Rekabet Kurulu kendisini yetkili bularak işlem yapmıştır. Bu durumun örneği; İş-TİM'in ulusal dolaşım talebinin Turkcell ve Telsim tarafından karşılanmaması sebebi ile RK'ya yaptığı şikayete ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun Turkcell ve Telsim aleyhine idari para cezasına

---

[226] 28 Ağustos 2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tarife Yönetmeliği" kapsamında hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Bazı Hizmetlerine İlişkin Tarifelerin Tavan Fiyat Yöntemi ile Onaylanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ Taslağı", 2. Genişbant Sabit Telsiz Erişim (GSTE) hizmetinin yetkilendirilmesine ilişkin olarak hazırlandığı belirtilen Yetkilendirme Eki taslağı, 3. Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin Altyapı İşletmeciliği Hizmetinin Yetkilendirilmesine dair taslak Eki. http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=gorusliste&Lang=TR.

hükmetmesidir[227]. İş-TİM, Turkcell ve Telsim'i mevzuata aykırı davrandıkları iddiası ile BTK'ya da şikayet etmiştir. Şikayet neticesine endüstriyel mevzuatta hüküm bulunmasına rağmen ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmeyen Turkcell ve Telsim'e BTİ Kurulu tarafından da idari para cezası verilmiştir[228]. Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezasının iptali için Turkcell ve Telsim Danıştay'da dava açmışlar ve Danıştay *"Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartların, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı sonucuna varılarak, Dairemizin 13.12.2005 tarih ve E:20056632, K:2005/5890 sayılı kararıyla "Hüküm ve Şartlar" adlı düzenlemenin iptali "*[229] yönünde karar vermiştir. Ayrıca, BTİ Kurulu tarafından tanzim olunan para cezası kararı da Danıştay tarafından iptal edilmiştir[230] Endüstriyel mevzuat olmasına rağmen RK kendisini yetkili görmüş ve hareket etmiştir.

Endüstriyel mevzuatın varlığı halinde RK'nın müdahale yetkisinin olup olmadığı uygulamada tartışmalıdır. EHK'nın yürürlüğe girmesi ile bu belirsizliğin ortadan kalkacağı umulmuş olsa da sonuç beklendiği gibi olmamıştır. EHK'nın 6'ıncı maddesi a bendi ile BTK; *"Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak."* ile görevlendirilmiştir. Bu maddede yer alan "rekabetin tesis edilmesi"

---

[227] Rekabet Kurulu'nun 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Kararı.
[228] BTİ Kurulu'nun 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Kararı.
[229] Danıştay 13. Dairesi, 2005/6632 E ve 2005/5890 K sayılı Kararı.
[230] Danıştay 13. Dairesi, 2005/1716 E ve 2005/5892K sayılı Kararı.

ifadesinden öncül düzenlemelerin anlaşılması mümkün iken, bu madde ile BTK'ya verilen "rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesi" yetki ve görevinin sınırları net değildir. Sadece bu hükümden hareket ile endüstriye özgü rekabet ihlallerinin hepsini BTK'nın denetleyeceği çıkarımına ulaşılabilir. Oysa ki; EHK'nın 7'inci maddesinde yer alan; *"Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir."* düzenlemesi ile açık bir şekilde RKHK'nın hükümleri saklı tutulmuş ve RK'nın ardıl müdahale alanı da sınırlanmamıştır. Bu madde metninde yer alan *"...rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almak.."* ifadesi BTK'ya rekabet ihlaline neden olan piyasada aksaklığını tespit etme, bu aksaklığın giderilmesi için öncül düzenleme yapma ve kısıtlı hallerde yaptırım olanağı olarak değerlendirilmelidir. Nitekim; Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin[231]13'üncü maddesi[232] ile rekabet ihlalleri bakımından BTK'nın hakim konuma veya EPG'ye sahip işletmecilere aşırı fiyatlandırma, rekabeti kısıtlayıcı fiyat indirimi,

---

[231] 5.9.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete

[232] Mevzuat Hükümlerinin İhlali Halinde Uygulanacak İdari Para CezalarıAşırı Fiyatlandırma, Rekabeti Kısıtlayıcı Fiyat İndirimleri, Kullanıcılar Arasında Ayrım Yapılması, Onaylanmamış Tarife Madde 13- Aşağıda belirtilen hallerin tespit edilmesi ve Kurumun ihtarına rağmen durumun düzeltilmemesi halinde, işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %1'ine kadar idari para cezası uygulanır.a) Hakim konum veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin hizmetlerini aşırı fiyatları içerecek şekilde sunduğunun tespiti ve Kurumun ihtarına rağmen bu durumu düzeltmemesi, b) Hakim konuma veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin, tarifelerinin rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva ettiğinin tespiti ve Kurumun ihtarına rağmen bu durumu düzeltmemesi, c) Hakim konum veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin, tarifelerinin aynı veya benzer telekomünikasyon hizmetlerinin sunulmasında kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açacak nitelikte olduğunun tespiti ve Kurumun ihtarına rağmen bu durumu düzeltmemesi,d) İşletmecinin herhangi bir telekomünikasyon hizmetini, onaylanmamış tarife ile sunması veya azami fiyat sınırlarının üzerinde tarife uyguladığınıntespiti,e) Hakim konum veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin,tarifelerini belirlerken bir hizmetin maliyetini diğer bir hizmetin ücretiyledesteklemek suretiyle çapraz sübvansiyona yol açtığının tespit edilmesi veKurumun ihtarına rağmen bu durumu düzeltmemesi.Yukarıdaki ihlallerin ceza verilmesine rağmen devam etmesi halinde işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %2 sine kadar idari para cezası uygulanır.

kullanıcılar arasında ayrım yapma, onaylanmamış tarifeleri uygulama, çapraz sübvansiyona yol açma" halleri dışında yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Bu düzenleme eksikliği BTK'nın işlem ehliyetini sınırlandırmaktadır. İdari yaptırımlar bakımından da kanunilik ilkesi geçerlidir. TC Anayasası'nın 38'inci maddesinde de ifade edildiği üzere *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* Bu sebeple EHK'nın 7'inci maddesi uyarınca BTK'nın rekabet ihlallerini "*..re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya.."* ilişkin yaptırım yetkisinin sınırlı olduğu söyleneblecektir. Yasakoyucunun endüstriyel öncül düzenlemelerin ve rekabet ihlallerine ilişkin ardıl müdahalelerin BTK tarafından yapılması yönünde bir iradesi var ise bu hususun mevzuat ile de netleştirilmesi gerekmektedir.

EHK'nın 13'üncü maddesinde yer alan*"işletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi halinde; Kurum, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve uygulamaları denetler."* hükmü ile BTK'ya öncül düzenleme yaparak, EPG olarak belirlediği işletmecilerin fiyatlama yoluyla rekabeti engellemelerinin önlenmesi için denetleme yetkisi verilmektedir. BTK tarafından bugüne kadar ne yıkıcı fiyatlama ne de fiyat sıkıştırması konusunda herhangi bir yaptırım kararı alınmamıştır. Tarife uygulamaları bakımından bugüne kadar sadece Turkcell aleyhine bir karar alınmıştır[233]. EHK'nın 6'ıncı maddesi b bendinde *"Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik*

[233] BTİ Kurulu'nun 21.4.2010 tarih ve 2010/DK-07/252 sayılı Kararı ile Turkcell'in BTİ Kurulu'nun 25.03.2009 tarih ve 2009/DK-07/151 sayılı Kararıyla onaylanan "GSM Azami Tarife Çizelgesi"ndeki GSM-GSM üst sınırının üzerinde tarife uygulamasını ihlal etmesi sebebi ile Turkcell aleyhine idari para cezasına hükmedilmiştir.

haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak" BTK'nın görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. BTK'nın RK'nın görüşünü almadan tesis ettiği işlemlerin "usul/biçim" yönünden hukuka aykırı olacağı açıktır. Diğer bir sorun ise, RK görüşünün BTK açısından bağlayıcı olup olmayacağıdır. Kanunda bu yönde bir açıklık olmamakla beraber, görüş alma zorunluluğu, bu görüşe uyma yükümlülüğünü getirmemektedir. Ancak şüphesiz ki; BTK, bu görüşe uymamasının gerekçesini, özellikle yargısal denetim aşamasında açıklamak zorunda kalacaktır. Ancak; BTK'nın kamuya açık tutulan kararları arasında RK'nın görüşüne başvurduğu bir kararı bulunmamaktadır[234].

RK'ya sıklıkla işletmeciler aleyhine yıkıcı fiyat, fiyat sıkıştırması, bağlama anlaşmaları hususlarında başvurular yapıldığı gibi BTK'ya da sıklıkla benzer başvurular yapılmaktadır. BTK tarafından bu başvuruların neden reddedildiği ve/veya önaraştırma ya da soruşturma benzeri bir uygulamaya gidilmediği, kararları oybirliği ile mi oyçokluğu ile mi aldığı vb hiçbir husus kamuoyunca bilinmemektedir. Elektronik haberleşme endüstrisinde faaliyet gösterecek potansiyel işletmeciler bakımından EPG'ye sahip işletmecilerin özellikle fiyat uygulamaları bakımından denetlenmiyor olmaları güvensiz bir ortam oluşturmaktadır.

Komisyon'un İspanya'da faaliyet gösteren yerleşik işletmeci Telefonica aleyhine almış olduğu Karar'a ilişkin olarak sık sorulan sorular arasında; Komisyon'un bu kararının, daha önce aynı konuda Telefonica lehine karar veren İspanya UDK'sı Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones'in (CMT) kararı ile çelişip çelişmediği sorusu yer almaktadır. Komisyon'un bu soruya verdiği cevapta CMT ile Komisyonun farklı sonuçlara ulaşmış olmasında bir sakınca teşkil etmediği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak; UDK'ların öncül düzenleyici işlemlerini maliyet ve pazar tahminlerini esas alarak, URK'ların ise

---

[234] http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/kurulkararlari/kkararlari.htm Erişim Tarihi : 22.2.2011.

ardıl müdahalelerini gerçekleşen maliyetleri dikkate alarak yapmaları sonucunda farklı sonuçlara ulaşılmasının mümkün olduğu; dolayısı ile karar'ın CMT'nin otoritesine karşı değil, Telefonica'nın rekabet karşıtı eylemleri sebebi ile alındığı bilinmelidir[235] .

Devletlerin UDK ve URK'lara geniş kapsamlı yetki devri yapmalarının amacı, uygulamaları bürokrasiden arındırmak ve belirsizlikleri ortadan kaldırmaktadır. UDK'lar, yetkili ve görevli oldukları endüstride uzmanlaşmayı sağlamak amacıyla kurulmaktadırlar[236]. Yaygın kanaat RK ile BTK arasında görev ve yetki sorunu bulunduğu yönündedir. Hatta bu durum Rekabet Kurumu'nun EHK Tasarısı'na ilişkin olarak verdiği görüşte; *"mevcut yasalardaki belirsizlik ya da karmaşıklık sebebiyle çeşitli sıkıntılara yol açtığı gözlenen Rekabet Kurulu'nun (Kurum) telekomünikasyon sektöründeki görev ve yetkileri ile Kurul'un (Kurum) Telekomünikasyon Kurulu (Kurum) ile ilişki ve işbirliği konuları hakkındaki hükümlerin"* yeniden ele alınması gerektiği ifade edilmek suretiyle yer almıştır[237]. BTK ve RK'dan yetki ve görev çatışmasının giderilmesi için talepte bulunulmuş olması ve her iki kurumun da bu yönde düşünmesi sebebi ile BTK 2010 yılı İş Planında[238] RK ile BTK arasındaki işbirliğinin geliştirilmesi bir başlık olarak yer almaktadır: *" 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte Kurumumuz, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları incelemeye, soruşturmaya ve rekabetinin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya yetkili kılınmıştır. Bu noktada Rekabet Kurumu'nun yetkileri ile Kurumumuzun yetkilerinin kesiştiği ve elektronik haberleşme sektöründe Kurumların yapacağı işlemlerin birbirleri ile çelişebileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla her iki Kurumun yetki ve görev alanlarına giren konuların daha etkin bir şekilde ele alınmasına, sektöre ilişkin*

---

[235] Commission Decision Against Telefónica, Frequently Asked Questions, MEMO/07/274, 4.7.2007, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/274 Erişim Tarihi : 16.01.2011.
[236] Eğerci, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği, s. 68.
[237] http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/faaliyetraporu/falrap5.pdf
[238] http://www.btk.gov.tr/Yayin/Is_Planlari/2010_is_plani.pdf

ihbar ve şikayetlerin her iki Kurum tarafından incelenmesi durumunda ortaya çıkabilecek çelişkili kararların önlenmesine, karşılıklı işbirliği ile bilgi aktarımının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla daha önce Kurumumuz ile Rekabet Kurumu arasında imzalanan protokolün bir benzerinin hazırlanarak yürürlüğe konulması planlanmaktadır." İşbirliği Protokolü'nün imzalanması için hedef tarih Haziran 2010 olarak belirlenmiştir. Aradan uzun bir süre geçmiş fakat RK ile BTK arasında yetki ve görev paylaşımını düzenleyen bir Protokol imzalanmamıştır.

EHK yürürlüğe girdikten sonra RK ile BTK arasında yetki ve görev paylaşımını değerlendiren bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. EPG ilan edilen bir teşebbüsün ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri BTK tarafından belirlenmektedir. Regülasyona tabi olan bu hale has olarak bu yükümlülüklerin ihlali söz konusu olduğunda; ihlale ilişkin incelemenin, yükümlülüğü belirleyen BTK tarafından incelenmesi konunun doğası gereğidir. Bu haller dışında kalan rekabet ihlalleri bakımından ise RK'nin RKHK'dan kaynaklanan genel yetkisi kabul edilmelidir.

II. SONUÇ

Elektronik Haberleşme endüstrisi, ülkemizde henüz gelişme aşamasındadır. Şüphesiz ki, teknolojik gelişmelere paralel olarak gelişen ve ilerleyen bir sektör olan elektronik haberleşme endüstrisinde sabit telefon hizmetleri bakımından Devlet tekeli kaldırılmış, hem özelleştirme uygulamaları hem de serbestleştirme ile özel hukuk kişilerinin bu piyasada faaliyette bulunmalarının yasal yolları açılmıştır. Ayrıca bu endüstri alanına girişler için yasal düzenlemeler yapılmış, bu alanda düzenleme ve denetleme yapmak üzere BTK kurulmuştur. Bu endüstri alanında AB düzenlemeleri mehaz alınarak düzenlemeler yapılmaktadır.

Ancak, elektronik haberleşme hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi, bu hizmetleri kamu hizmeti niteliğinden çıkarmamaktadır. Bu tespitin en önemli sonucu ise bu hizmetin yürütülmesinde kamu hizmetine ilişkin temel ilkelere uyulması zorunluluğudur. Diğer yandan, sabit telefon hizmetlerinin özelleştime uygulamaları ve serbestleşme politikaları ile özel hukuk kişilerine açılmasına rağmen, hem piyasa koşullarından, hem de mevcut hukuki ve fiili durumdan kaynaklanan nedenlerle piyasada rekabet tam anlamıyla sağlanamamıştır. Bunun başlıca nedenleri;

- Piyasada hakim durumdaki işletmeci TTAŞ'ın piyasada hala son derece güçlü olması ve sahip olduğu imkan ve ayrıcalıkları diğer piyasa aktörleri ile paylaşma konusunda isteksiz davranması,
- Piyasada yatırımın yüksek maliyetli olması ve uzun sürede geri dönmesi nedeniyle piyasadaki aktörlerin sayı itibari ile az olması,
- Piyasaya yeni girişimcilerin katılmasına yönelik teşviklerin yetersiz olması,
- Piyasada hakim durumda bulunan işletmecinin uzun yıllar Devlet tekeli olarak faaliyette bulunması sebebi ile kamu kurum ve kuruluşları nezdinde yazılı olmayan imtiyazlı haklara sahip olması ve her türlü faaliyetini son derece kolaylıkla yapabilmesi olarak sıralanabilir.

Bu hususta en çarpıcı örnek altyapı işletmeciliği faaliyetinde bulunan işletmecilerin Türkiye çapında geçiş hakları tesis etmek yolu ile kazı yaparak şebeke oluşturma çalışmaları esnasında yaşanmaktadır. İşletmeciler ilgili idareye yaptıkları işin kapsamını anlatarak, belgeleyerek ruhsat alana kadar ciddi zaman kayıpları yaşamaktadırlar. Dolayısıyla, bu endüstri alanında tam anlamıyla rekabetin oluşmasının zaman olarak daha geç, nitelik olarak ise daha yetersiz şekilde geliştiğini söylemek mümkündür.

Elektronik haberleşme endüstrisinde öncül düzenleme ve ardıl müdahale konularının bir an evvel netliğe kavuşturulması gerekmektedir. BTK'nın

elektronik haberleşme mevzuatından kaynaklanan diğer hakları saklı kalmak üzere; BTK tarafından yapılan öncül düzenlemeler ile EPG ilan edilen işletmecilerin BTK tarafından öncül düzenleme kapsamında getirilen yükümlülüklerine aykırı hareketleri ile rekabeti ihlal etmeleri halinde BTK'nın ardıl müdahale yetki ve görevinin bulunduğu yasal düzenlemeler ile açıkca düzenlenmelidir. Aksi halde en az iki risk ile karşılaşılması olasıdır. Bunlardan ilki; her iki idarenin de aynı konuda kendini görevli ve yetkili sayarak denetim, soruşturma yürütmesi ve neticede yaptırım uygulayabilmesi ikincisi de her iki idarenin de yetki ve görevlerinin sınırlarını netleştirememesi sebebi ile ardıl müdahaleler bakımından eylemsiz kalmasıdır. Her iki durumda piyasanın işleyişini olumsuz etkileyecek hem de piyasa aktörlerinin faaliyetlerinin fiilen zorlaşmasına neden olacaktır.