

Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları: Yıkıcı Fiyatlandırma ve Düzenleyici Yaklaşımlar

Yasin ALTUN SARAY
yaltunsaray@btk.gov.tr

Orhan ÜNAL
ornal@gazi.edu.tr

Anti-competitive Pricing Practices in Electronic Communications Sector: Predatory Pricing and Regulatory Approaches

Abstract

Predatory price can be defined as the abuse of dominant position through low price practices in which the enterprise that has the dominant position in the market aims to eliminate its competitors from the marketplace or prevents its potential competitors from entering the market. In cases where predatory pricing is in question, it becomes critical how to decide whether predatory pricing exists or not. As a matter of fact one of the aims of sectoral competition regulation is to reduce market prices via encouraging operators for competition. However, sometimes low prices may also distort competition. Within this framework, it is necessary to analyze when and under which conditions competitive low pricing practices can be evaluated as predatory pricing. In this study, predatory pricing is dealt with regard to theoretical framework and tests to determine it.

Keywords : Predatory Pricing, Dominant Position, Ex-ante, Ex-post.

JEL Classification Codes : M10, M20, M31, M38.

Özet

Yıkıcı fiyatlama, pazarda hâkim durumdaki işletmenin rakiplerini pazar dışına çıkarmayı veya disipline etmeyi ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçladığı, hâkim durumunun kötüye kullanılması niteliğindeki düşük fiyat uygulaması olarak tanımlanabilir. Yıkıcı fiyat iddiasının söz konusu olduğu hallerde, fiyatın yıkıcı olup olmadığının nasıl tespit edileceği önem kazanmaktadır. Zira sektörel rekabet düzenlemelerinin bir amacı da işletmeleri rekabete teşvik ederek pazarda fiyatların düşmesini sağlamaktır. Ancak kimi zaman düşük fiyatlar da rekabeti bozucu etki yapabilmektedir. Bu çerçevede, rekabetçi düşük fiyat uygulamalarının ne zaman ve hangi koşullar altında yıkıcı fiyat olarak değerlendirileceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu çalışmada yıkıcı fiyat uygulaması, teorik çerçevesi ile tespit edilmesine ilişkin testler ve sonrasında rekabet hukuku ve sektörel düzenlemeler ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler : Yıkıcı Fiyat, Hâkim Durum, Öncül, Ardıl.

Acknowledgement

This study is regenerated from the master thesis of Yasin Altunsaray.

Beyan

Bu çalışma Yasin Altunsaray'ın uzmanlık tezinden üretilmiştir.

1. Giriş

Elektronik haberleşme sektörü son yıllarda önemli gelişmeler kaydetmiş, serbestleşme ileri düzeylere ulaşmış ve dolayısıyla da rekabette bu oranda artmıştır. Ancak rekabetin artması rekabet ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Sektörde faaliyet gösteren yerleşik işletmeciler, sektöre yeni girişleri engellemek veya sektörde kendine rakip gördüğü diğer işletmecileri pazardan dışlamak için ürettiği ürün ve hizmetlerin satış fiyatlarını maliyetlerinin altında belirleyebilmektedirler. Pazarlama politikalarında düşük fiyat uygulamalarının hangi noktaya kadar rekabete uygun, hangi noktadan sonra yıkıcı fiyatlama anlamına geleceğine ilişkin kararlar ve bu kararlar neticesinde yapılacak düzenlemeler sektörün geleceği açısından büyük önem arz etmektedir.

Sektörde etkin rekabeti sağlamakla görevli otoritelerin birincil görevi, piyasada faaliyet gösteren işletmecilerin birbiriyle adil rekabet edecekleri koşulları sağlamak ve dolayısıyla da tüketicileri adil olmayan rekabet koşullarında maruz kalabilecekleri zararlardan korumaktır. Söz konusu otoritelerin faaliyetleriyle birlikte artan rekabet işletmecileri daha etkin olmaya zorlayacak, işletmeciler maliyetlerini ve fiyatlarını düşürmek için çaba sarf etmek zorunda kalacaklar ve bunun sonucunda da ortaya çıkan rekabet artışıyla birlikte tüketiciler daha kaliteli ve farklı mal ve hizmetleri daha ucuza temin edebileceklerdir. Bu noktada fiyatların düşmesi öncelikli bir hedef olmamakla birlikte, rekabeti düzenleyici faaliyetlerin önemli bir yan sonucudur ve doğal olarak olumlu bir şekilde karşılanmaktadır.

Diğer yandan, bazı durumlarda işletmecilerin ‘fiyat kırma’ yoluna gitmesi, ilk bakışta -özellikle tüketiciler açısından- olumlu görünse de, fiyat kıran işletmecinin sektör otoriteleri tarafından cezalandırılması söz konusu olabilmektedir. Bu tür bir olayda, işletmecilerin cezalandırılmasının nedeni, fiyat kırma yolu ile rakiplerin piyasa dışına itilmesi ve tekel konumuna gelmeye çalışmasıdır. Rekabetten kaynaklanan, promosyon vb. amaçlarla yapılan fiyat kırma eyleminden farklı olarak rakipleri piyasa dışına itmeyi hedefleyen bu tür bir davranış, bu çalışmanın konusunu oluşturan ‘yıkıcı fiyat uygulaması’ olarak ifade edilen fiyat uygulamalarıdır. Buna göre yıkıcı fiyatlandırma, pazarda hâkim durumda olan ya da etkin piyasa gücü (EPG)’ne sahip işletmecinin rakiplerini pazar dışına çıkarmayı veya disipline etmeyi ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçladığı, hâkim durumunun kötüye kullanılması niteliğindeki düşük fiyat uygulaması olarak tanımlanabilir.

Yıkıcı fiyatlandırma iddiasının söz konusu olduğu hallerde, fiyatın yıkıcı olup olmadığının nasıl tespit edileceği de önem kazanmaktadır. Dolayısıyla rekabeti bozan fiyat uygulamaları ile rekabetçi düşük fiyatlar arasındaki ayırımın çok iyi yapılması gerekmektedir.

Genellikle maliyetin altında olan fiyatlar için yıkıcı fiyat tanımı yapılmaktadır. Avrupa Komisyonu, yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin maliyetin altında satışa uzun süre dayanabilecek yeterli finansal kaynakları bulunmayan bir rakibi pazar dışına atmak için girişilecek bir fiyat rekabetinin, hâkim durumun kötüye kullanılmasına neden olacağını belirtmiştir. Ancak Komisyon, maliyetin altında satışların her zaman kötüye kullanma sayılmayacağını, bazı hallerde bunun haklı nedenleri olabileceğini de belirtmektedir. Hâkim işletmeci, ekonomik konjunktür veya stokların eritilmesi gibi saiklerle fiyatı düşürme yoluna gidebilecektir. Bu noktada, sadece fiyatların maliyetlerin altında olmasıyla yetinilmeyip, işletmelerin bu indirimleri hangi niyetle yaptığının araştırılması gerekmektedir.

Bu çerçevede, “fiyat kırma”nın ne zaman ve hangi koşullar altında “yıkıcı fiyat” olarak değerlendirileceği önem kazanmıştır. Bu nedenle bu çalışmada yıkıcı fiyat uygulamasının teorik çerçevesi ile tespit edilip önlenmesine ilişkin kuralların ortaya konulması amaçlanmıştır.

2. Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları

Rekabeti bozucu fiyat uygulamaları temel olarak beş başlık altında incelenmektedir. Bu uygulamalar; aşırı fiyatlandırma, çapraz sübvansiyon, fiyat ayrımcılığı, fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma olarak sıralanabilir.

Aşırı fiyatlandırma, yüksek pazar gücüne sahip işletmecilerin fiyatlarını sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirleyebilmeleri olarak tanımlanabilir (Ünal, 2009). Hâkim durumun kötüye kullanımı sonucunda bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan farklılığın bulunması olarak da ifade edilebilen aşırı fiyatlandırma, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu (RKHK)’nın 6’ncı maddesi kapsamında “hâkim durumun kötüye kullanılması” olarak değerlendirilebilmektedir (Rekabet Kurumu, 2010). Hâkim durumda bulunan işletmecilerin yasal tekel konumunda olsalar bile, etkin bir şekilde işleyen rekabet ortamında kazanamayacakları kârı elde etmek amacıyla mal ya da hizmet fiyatlarını bu mal ya da hizmetlerin ekonomik değeri ile orantısız bir şekilde aşırı olarak yükseltmeleri, kötüye kullanma olarak kabul edilmektedir (Zengin, 2008).

Çapraz sübvansiyon, bir işletmecinin farklı alanlardaki faaliyetleri sonucunda elde ettiği gelirleri birbirleri arasında aktarım yapmak suretiyle bir alandaki faaliyetini finanse etmek için diğer alandaki elde ettiği geliri kullanması, böylelikle de bir alanda sahip olduğu iktisadi ve hukuki avantajın getirdiği pazar gücünü başka bir pazara aktarmasıdır (Rekabet Kurumu, 2010). Bir diğer ifade ile pazarda hâkim durumda olan ya da yasal tekel hakkına sahip olan bir işletmecinin o alanda elde ettiği gelirleri, pazarın rekabete açık kısımlardaki faaliyetini sübvansiyon etmek amacıyla kullanmasıdır (Sarı, 2004). Çapraz sübvansiyon, yıkıcı fiyat ve seçici fiyat indirimi gibi bazı hâkim durumun kötüye kullanılması uygulamalarının oluşmasını kolaylaştırır da genel olarak tek başına hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmemektedir (Rekabet Kurumu, 2010). Zira işletmecilerin ekonomik faaliyetleri sırasında, örneğin yeni girdikleri pazarlarda tutunabilmek için çapraz sübvansiyon uygulaması kabul edilebilir bir durumdur. Burada hukuka aykırılığın olduğu nokta, düşük fiyatın yıkıcı fiyat ya da yüksek fiyatın aşırı fiyatlandırma niteliği kazanması durumudur (Zengin, 2008). Yüksek fiyatlandırma yapılan pazarın toptan satış pazarı, yıkıcı fiyatlandırma yapılan pazarın ise perakende seviyedeki pazar olması ve hâkim konumdaki işletmecinin dikey bütünleşik olması durumunda çapraz sübvansiyon marj sıkıştırmasıyla sonuçlanmaktadır (BTK, 2009). Özellikle regüle edilen sektörlerde hâkim durumdaki işletmecinin mali kaynaklarında tam şeffaflık sağlanması ve hesapların ayrıştırılması gibi bazı önlemlerin alınması ile çapraz sübvansiyon uygulaması önlenmektedir (Rekabet Kurumu, 2010).

Genel bir ifadeyle, bir işletmeci aynı ürünü farklı müşterilere, haklı bir gerekçe olmaksızın, farklı fiyatlarla satıyorsa ekonomik anlamda fiyat ayrımcılığı oluşmaktadır (Görgülü, 2003). Fiyat ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı fiyat ayrımcılığı, indirimler, bağlama gibi yöntemleri kapsayan bir uygulama iken; doğrudan fiyat ayrımcılığı, işletmecinin, farklı pazar seviyelerindeki müşterilerine farklı fiyatlar uygulamasıdır. Teoride üç çeşit fiyat ayrımcılığının olduğu kabul edilmektedir. Tam (ilk derece) fiyat ayrımcılığında, işletmecinin her müşteriyi ayrıştırmak, her

müşterinin ödeyebilecekleri en yüksek fiyatı uygulaması söz konusudur. İkinci derece fiyat ayrımcılığı, aynı mal veya hizmetin belirli bir miktarının her birimine belirli bir fiyat talep edilirken, farklı veya aynı birimlerden oluşan her ilave miktar için farklı fiyatlar talep edilmesi olarak ifade edilebilmektedir. Diğer bir örnek ise alım miktarı arttıkça fiyatın düşmesidir. Üçüncü derece fiyat ayrımcılığı ise, işletmecinin alıcılar arasında farklılaştırma yaparak her bir alt pazarda maliyetine göre kârını azamileştirdiği düzeyde üretim yaparak bu pazarlardaki talebe göre fiyatını belirlemesidir. Bir başka deyişle, farklı talep yapısına sahip müşteriler grubu ya da pazarlara göre farklı fiyatlar belirlenmektedir.

Fiyat sıkıştırması Parsons (1998) tarafından, iş yaptığı piyasaya hem hammadde sağlayıp hem de o piyasada perakende şekilde çalışan bir işletmecinin -başka bir deyişle, iş yaptığı bir piyasanın aktörlerinden bir ya da birkaçı ile dikey bütünleşik durumda olan bir işletmecinin- piyasadaki diğer aktörleri pazar dışına itme amacıyla kendi işletmesine sağladığı hammaddenin fiyatı dışındaki hammadde fiyatlarını normalin üstünde yükselterek ya da diğer işletmeciler için hammadde fiyatlarını sabit tutarken kendi işletmesi için hammadde fiyatlarını düşürerek bu etkiyi perakende fiyatlara yansıtması ve dolayısıyla diğer işletmecilerin kâr marjı aralığını daraltması olarak tanımlanmıştır (İmirlioglu, 2007).

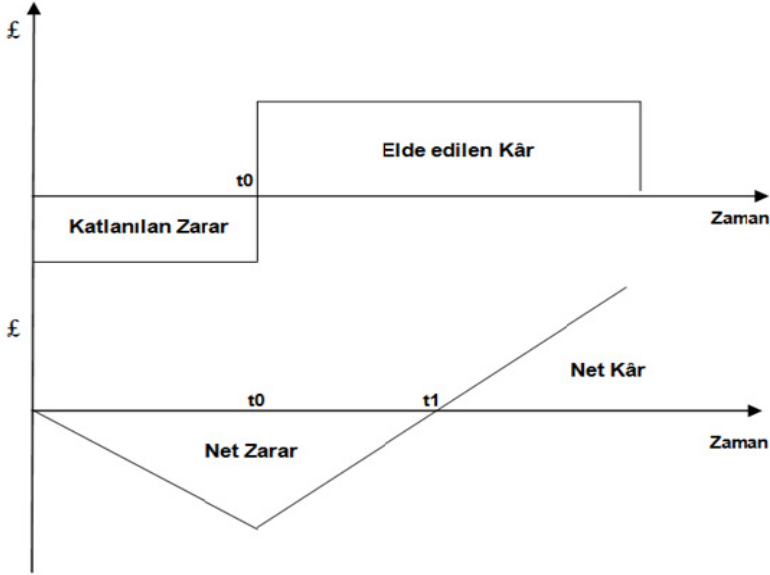
Yıkıcı fiyat uygulaması ise genel olarak, iktisadi üstünlüğüne dayanan bir teşebbüsün, hasat yapma niyetiyle maliyet altında satış yaparak rakiplerini etkisizleştirme girişimi olarak tanımlanabilir (Kara, 2003). Buna göre, sektörde faaliyet gösteren yerleşik işletmeciler, sektöre yeni girişleri engellemek veya sektörde kendine rakip gördüğü diğer işletmecileri pazardan dışlamak için ürettiği ürün ve hizmetlerin satış fiyatlarını maliyetlerinin altında belirleyebilmektedirler. Bu husus, rekabeti bozucu fiyat uygulamaları içerisinde yıkıcı fiyat uygulaması olarak adlandırılmaktadır. Bu çalışmanın konusunu oluşturması nedeniyle yıkıcı fiyat uygulamasına ilerleyen kısımlarda detaylı bir şekilde yer verilmiştir.

Bahsi geçen rekabeti bozucu fiyat uygulamalarına karşı uygun tedbirler belirlenirken, düzenleyici kurumlar tarafından pazarın durumu ve etkin piyasa gücüne sahip işletmeci ya da işletmecilerin muhtemel davranışlarıyla, ülkenin kendine has özellikleri, farklı piyasalarla ilişkileri ve uluslararası yansımaları gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

3. Yıkıcı Fiyat Uygulaması

Avrupa Komisyonu tarafından yapılan tanıma göre yıkıcı fiyatlandırma, hâkim konuma sahip bir işletmecinin bir veya daha fazla rakibini ortadan kaldırmak ya da disipline edebilmek adına veya potansiyel rakiplerin piyasaya girişine mani olup bu şekilde piyasada var olan rekabetin derecesini ve muhafazasını ya da büyümesini engelleyerek kısa vadede fiyatlarını düşürüp sonucunda kasten kayba uğradığı veya kârından feragat ettiği bir uygulamadır (EC, Discussion Paper, 2005). Uzun dönemde ise kısa vadede katılanları kayıpların tekrar kazanılması gerekmektedir. Buna göre yıkıcı fiyatlandırma, yıkıcı fiyatlandırma evresi ve telafi evresi olmak üzere iki aşamadan oluşan bir stratejidir. Yıkıcı fiyatlandırma evresinde hâkim durumdaki işletmeci fiyat indirimine gitmektedir. Yapılan fiyat indiriminin ardından telafi evresinde rakiplerin veya muhtemel rakiplerin rekabet etme gücünün azalması hâkim işletmeciyi pazar içerisinde daha da avantajlı bir konuma getirmektedir. Dolayısıyla, yıkıcı fiyatlandırma uygulaması ile yeterli pazar hâkimiyeti olan işletmeciler, kısa vadede fiyat indirimi gerçekleştirip rakipleri gerektiği kadar zayıfladığında veya saf dışı kaldığında uzun vadeli kazançlar elde etmek için fiyatlarını arttırabilmektedirler (Rey, 2005).

Şekil: 1 Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Aşamaları



Kaynak: Walker, 2006, Competition Law, Anti-Competitive Behavior and Merger Analysis: Economic Foundations, Asian Development Bank.

Şekil 1'de yıkıcı fiyat uygulamasının iki aşaması yer almaktadır. İlk aşamada yani t_0 'a kadar olan zaman aralığında işletmeci rakipleri piyasayı terk edene kadar fiyatlarını düşük tutmakta yani zarar etmektedir. İkinci aşamada ise $-t_0$ 'dan sonraki zaman aralığında- piyasada tekel konumuna gelen işletmeci uzun dönemde fiyatlarını artırarak aşırı kâr elde etmektedir. Sonuç olarak, işletmeci $0-t_1$ zaman aralığında katlandığı net zararı t_1 noktasından sonra net kâra dönüştürmüş olmaktadır (Walker, 2006).

Yıkıcı fiyatlandırmanın pratikte ispat edilmesi oldukça güç olmakla birlikte, yıkıcı fiyatlandırmayı normal fiyat rekabetinden ayırt etmekte genelde zordur (EC, Discussion Paper, 2005). Bishop ve Walker (1999) yıkıcı fiyat uygulamasını fiyat indirimi ya da fiyat kırma yolu ile yapılan rekabetten ayıran noktanın rakiplerin piyasa dışına itilmesinin hedeflenmesi olduğunu belirtmişlerdir. Normal rekabet koşulları altında, fiyatın düşmesinin etkin olmayan işletmecileri piyasanın dışına itmesi, yani bir bakıma piyasa mekanizmasının etkin olmayan işletmecileri cezalandırması doğal olmasına karşın yıkıcı fiyat uygulamasındaki fark, fiyatların suni bir şekilde düşürülerek etkin olan rakiplerin, kasıtlı olarak piyasa dışına itilmesidir. Kaserman ve Mayo'ya (1995) göre bir işletmeci, mevcut rakipleri piyasa dışına çıkarmak, potansiyel rakiplerin pazara girişini engellemek, mevcut rakiplerin fiyatları düşürme eğilimlerini sindirmek amacıyla, ürünü veya hizmeti maliyetinin altında bir fiyata satarak yıkıcı fiyat uygulamasına yönelmektedir (Ekdi, 2003).

3.1. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Unsurları

Rekabet Kurumuna göre; hâkim durumda olan bir işletmecinin, rakiplerini piyasa dışına çıkarmak amacıyla maliyetin altında satış yapmak suretiyle uyguladığı, uygulama sonrası kârın maksimize edilebileceği fiyat olarak ifade edilen yıkıcı fiyatın, bu tanımdan da anlaşılacağı üzere dört unsur bulunmaktadır. Bu unsurların tamamının varlığı halinde uygulanan fiyatın yıkıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Rekabet Kurumu, 03–56/655–301). Buna göre, yıkıcı fiyat uygulayan işletmecinin belli bir iktisadi üstünlüğe sahip olması, olağandışı düşük fiyat uygulaması, bu uygulamadaki niyetinin rakipleri piyasa dışına çıkarmak olması ve sonuçta rakipleri etkisizleştikten sonra uygulama döneminde girdiği zararları telafi edebilmesinin söz konusu olması gerekmektedir (Rekabet Kurumu, 03–28/347–147).

Yıkıcı fiyat uygulamasında ekonomistlerin farklı görüşleri olmakla birlikte, değindikleri ortak noktalar; iktisadi üstünlük, olağan dışı düşük fiyat, yıkıcı fiyatın tespiti ve cezalandırılmasında belirli durumlarda dikkate alınması gerektiği düşünülen niyet (amaç) ve getiri (hasat) unsurlarıdır. Bu kapsamda söz konusu unsurlarla ilgili açıklamalara aşağıda yer verilmektedir.

- a) **İktisadi Üstünlük:** Yıkıcı fiyat uygulamasının oluşabilmesi, bir işletmecinin piyasadaki fiyata müdahale edebilmesini, bir işletmecinin piyasadaki fiyata müdahale edebilmesi de piyasanın aksak rekabet piyasası olmasını gerektirmektedir. Yıkıcı fiyatlama stratejisi ancak işletmecinin bahsi geçen piyasada hâlihazırda önemli bir piyasa gücüne ve iktisadi üstünlüğe sahip olduğu durumda etkili ve kârlı olabilmektedir (EC, Discussion Paper, 2005). İktisadi üstünlük kavramı incelenirken bir işletmecinin iktisadi üstünlüğüne karine teşkil eden pazar payı, mali güç ve ek kapasite gibi göstergelerin de ele alınması gerekmektedir.

* **Pazar Payı:** Pazar gücünün en önemli göstergelerinden birisi pazar payıdır. Yıkıcı fiyat uygulayacak olan işletmecinin pazar payının büyük olması, bu amaçla aldığı üretim kararlarının piyasa kısa sürede ciddi bir etki yaratabilmesini sağlamaktadır. AB Komisyonu uygulamalarında tek başına etkin piyasa gücünün genellikle işletmecilerin %40'ın üzerinde pazar payına sahip olduğu durumlarda ortaya çıktığı kabul edilmekle birlikte daha düşük pazar paylarında da etkin piyasa gücünün bulunabileceği ifade edilmektedir (Tözer, 2007). Genel olarak, yıkıcı fiyatlandırma uygulayan işletmecinin pazar payı ne kadar büyükse yıkıcı fiyatlandırmanın toplam maliyeti de o derece büyük olmaktadır (Haucap ve Kruse, 2002). Diğer taraftan, Hovenkamp (1999) gibi bazı yazarlar, yıkıcı fiyatlandırma uygulamasında yalnızca yıkıcı fiyatlandırma uygulayan işletmecinin piyasa payının değil, aynı zamanda yıkıcı fiyatlandırma uygulayan işletmecinin pazar payı ile rakip ya da rakiplerin pazar payı arasındaki farkın da önemli olduğunu belirtmişlerdir (Ekdi, 2003).

* **Mali Güç ve Ek Kapasite:** Yıkıcı fiyatlandırma yapan işletmecinin rakip işletmecileri saf dışı bırakıp ayakta kalabilmesi ancak büyük bir sermaye birikimine, daha iyi finansman imkânlarına veya diğer pazarlardan çapraz sübvansiyon sağlayabilme gibi yöntemlerle finansal açıdan güçlü olması ile mümkündür (OECD, 1989). Diğer taraftan, yıkıcı fiyat uygulayan bir işletmecinin pazar payının büyüklüğü ve finansal gücünün yanında fiyat

indirimi sonrasında artan talebi karşılayacak kapasitesinin de olması gerekmektedir. Aksi takdirde ortaya çıkan talep fazlasının piyasa dışına atılmak istenen rakipler tarafından karşılanması söz konusu olabilecektir.

- b) Olağan Dışı Düşük Fiyat:** Yıkıcı fiyat, piyasadaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak, onları güç duruma sokarak piyasa dışına çıkarmayı amaçlayan bir fiyat indirimi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Ancak yıkıcı fiyat uygulayan işletmecinin uyguladığı fiyatın yıkıcı karakterde sayılabilmesi için makul sayılamayacak derecede düşük olması gerekmektedir. Uygulanan bir fiyatın makul olup olmaması ise genellikle iktisadi bir kriter olan verimlilik kavramıyla ilişkilendirilerek açıklanabilmektedir. Buna göre bir işletmeci maliyetin altında satış yaparak, rekabeti verimlilik dışında adil olmayan bir alana çekmekte ve dolayısıyla belirlenen fiyat, maliyetin altında kaldığı sürece piyasadaki rekabette olumsuz yönde etkilenmektedir. Diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde uygulanan bu fiyat rekabet ihlali sayılabilecektir (Rekabet Kurumu, 03-56/655-301).
- c) Niyet (Amaç):** Bir işletmecinin maliyetinin altında düşük bir fiyattan ürünlerini satması her zaman yıkıcı fiyat uyguladığı anlamına gelmemektedir. Bir fiyatlandırma politikasının yıkıcı olarak değerlendirilmesinde dikkate alınacak tek kriter sadece fiyatların seviyesi değil, aynı zamanda işletmecinin piyasada güç kazanma veya kendisini savunma gibi çeşitli nedenlerle bir rakibi piyasadan dışlama niyetidir. Hâkim işletmecinin fiyatlandırmasının yıkıcı bir niyet taşıdığı, objektif bir şekilde düşünüldüğünde bunun bir stratejinin veya planın parçası olduğu nesnel faktörlere dayandırılarak gösterilmesi gerekecektir. Bu bakımdan; fiyatlandırma tavrı sadece bir yıkıcı fiyatlandırma stratejisinin parçası olarak mı anlam kazanıyor yoksa başka mantıklı açıklaması var mı, kesin veya olası bir dışlayıcı etki var mı, düşük fiyatlandırmanın ölçeği, süresi ve devamlılığı, hâkim işletmeci gerçekte piyasaya giriş tepki göstermeyi mümkün kılan kapasiteyi büyütmek için bazı maliyetleri yükleniyor mu, bazı belli başlı müşteriler özellikle seçiliyor mu, eş zamanlı başka dışlayıcı uygulamalar var mı, hâkim işletmecinin kayıplarını diğer satışlardan kazandığı kârlarla karşılama olasılığı ve kayıplarını öngörülebilir gelecekte yüksek fiyatlara dönüş sayesinde telafi etme olasılığı var mı, bir piyasadaki yıkıcı fiyatlandırma başka piyasalarda şöhret etkisi¹ yaratabilir mi, gibi hususların incelenmesi ve değerlendirilmesi işletmecinin asıl amacının ne olduğunun doğru tespit edilmesi açısından son derece önemlidir (EC, Discussion Paper, 2005).

¹ Bishop ve Walker (1999) yıkıcı fiyat uygulamasının, birden fazla coğrafi pazarda faaliyet gösteren ve her birinde hâkim durumda olan bir işletmeci için daha farklı amaçlarla da kullanılabileceğini belirtmiştir. İşletmeci, bu piyasaların bir veya birkaçında yıkıcı fiyat uygulayarak hem uygulamanın yapıldığı piyasalara girişi engelleyebilmekte; hem de aynı tavrı diğer piyasalarda da benimseyeceği mesajını vererek potansiyel rakipleri diğer piyasalara girmekten caydırabilmektedir. Böylelikle, birkaç piyasada kısa süreli zarara katlanmakla birlikte faaliyette bulunduğu bütün piyasalarda kazanç sağlayabilmektedir. Söz konusu etki, "şöhret etkisi" (reputation effect) olarak adlandırılmaktadır (Ekdi, 2003).

- d) Getiri (Hasat):** Yıkıcı fiyat uygulamasının makul bir strateji olması için belirleyici olan faktörlerden birisi yıkıcı fiyatlandırma sonrası elde edilmesi beklenen getiri miktarıdır. Bu nedenle, yıkıcı fiyat uygulamasının nihai amacı fiyat indirimi akabinde rakipler etkisizleştirildikten sonra fiyatları tekrar yükseltmek olarak ifade edilebilir. Piyasadaki aktörlerin rasyonel davranışlarda bulunacağı varsayımıyla birlikte, işletmecinin uygulama sonrası kayıplarını telafi edebilecek uzun vadeli kazançlar elde edebileceğine ikna olması durumunda yıkıcı fiyat uygulamasına girişeceği kabul edilmektedir. Aksi takdirde maliyetin altında yapılan satışlar makul gerekçelerle açıklanabilecek, dolayısıyla yıkıcı fiyat olarak nitelendirilemeyecektir (Rekabet Kurumu, 03-56/655-301).

3.2. Yıkıcı Fiyat Uygulamalarının Tespitine Yönelik Testler

İşletmelerin fiyatlandırma politikalarının bir kısmının rekabeti teşvik edici bir kısmının ise rekabeti bozucu etkilerinin olması, fiyatlar üzerinde gerçekleşen herhangi bir değişikliğin rekabetin yararına mı yoksa zararına mı olduğunu belirlemeyi gerekli kılmıştır. Aynı zamanda bu mahkemelerin ve düzenleyici kurumların önündeki en büyük problemlerden biridir. Zaman içerisinde yıkıcı fiyatlandırmayı yoğun rekabetten ayırt etme konusunda mahkemelere ve düzenleyici kurumlara yardım etmek için birçok test tasarlanmıştır. Bu bölümde mevcut testlerin en önemlileri ele alınacaktır.

3.2.1. Niyet Testleri

Niyet testleri, hâkim durumdaki işletmecinin ürünlerini zarar etmek pahasına olağanüstü düşük fiyattan satmasının ardında rakiplerini disipline ederek, pazar dışına iterek veya pazara potansiyel girişleri engelleyerek hâkim durumunu koruma veya güçlendirme amacı bulunup bulunmadığını inceleyen testlerdir (Rekabet Kurumu, 09-52/1253-318).

Breyer (1983) eğer yıkıcı fiyatlandırma niyetinin varlığı yıkıcı fiyatlandırma testinin bir unsuruyorsa, o zaman böyle bir niyetin kanıtının yokluğu durumunda davalının aklanması gerektiğini öne sürmektedir. Ancak bu durum, bir işletmecinin kağıt üzerinde niyetini açığa vuran bir iz bırakmadan çok başarılı bir yıkıcı fiyatlandırma stratejisi yürütebilmesi nedeniyle rekabet ve tüketici açısından istenmeyen sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle, yetkili bir kurul tarafından yıkıcı fiyatlandırma yaptığı iddia edilen bir işletmecinin yıkıcı fiyatlandırma stratejisi uyguladığına dair kanıt araması durumunda; bir işletmecinin farklı coğrafyalardaki piyasalarda faaliyet gösterirken fiyat indirimlerini sadece rekabetle karşılaştığı piyasada yaptığını saptanması, soruşturma sırasında bir işletme içerisindeki yüksek mertebeli görevlilerin kasten yıkıcı fiyatlandırma uyguladıklarını gösteren belgelerin ve ifadelerin ortaya çıkması, yıkıcı fiyatlandırma uyguladığı iddia edilen işletmecinin geçmişte hedef işletmeciyi almaya çalışması veya iddia edilen yıkıcı fiyatlandırma meydana geldiği sırada bunu yapmaya çalışması gibi hususlar yıkıcı fiyatlandırmaya dair bir niyetin göstergesi olarak değerlendirilebilmektedir (OECD, 2005).

3.2.2. Fiyat-Maliyet Testleri

Fiyat-maliyet testlerinin amacı bir işletmecinin sadece yıkıcı bir fiyatlandırmanın parçası olduğunda mantıklı olabilecek zarara uğrayıp uğramadığını tespit

etmektedir. Bu testler objektif maliyetle fiyat verisini karşılaştırarak işletmecinin gerçekten yıkıcı bir fiyatlandırma yapıp yapmadığına dair bilgi sağlamaktadır (OECD, 2005). Testlerin uygulanacağı işletmecilerin hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ilkelerine uymasının zorunlu olması ve bu uygulama sonucunda ayrıştırılıp üretilen ürün ya da hizmetlere objektif olarak dağıtılabilen maliyetlerin yapılan analizlerde düzenleyici otoriteler tarafından gerek dünya uygulamaları gerekse ülke şartları göz önünde bulundurularak kullanılması fiyat-maliyet testlerinin en önemli ön koşuludur (İskender, 2007).

Yıkıcı fiyatlandırma davalarını analiz ederken, çoğu yargı kurumu farklı bir çeşit fiyat- maliyet testi kullanmaktadır. Bununla birlikte bazı yargı kurumları henüz hangi ölçütün en iyi ölçüt olduğuna karar vermiş değilken bazıları ise birden fazla maliyet ölçütü kullanabilmektedir. Bu ölçütler; Marjinal Maliyet (MM), Ortalama Değişken Maliyet (ODM), Ortalama Kaçınılabılır Maliyet (OKM) ve Ortalama Toplam Maliyet (OTM) olarak sıralanabilir (OECD, 2005).

3.2.3. Arz Kontrolü Testi

Yıkıcı fiyat uygulamasında yıkıcı işletmecinin fiyat indirimi sonrasında artan talebi karşılayacak kapasitesinin olması gerekmektedir. Arzı artırmanın mecburi olmasından dolayı yıkıcı fiyat uygulamasını tespit testleri içerisinde arz kontrol testi yer almaktadır. Buradaki temel nokta, piyasaya yeni giriş yapmak isteyen bir işletmeciye karşı yerleşik işletmecinin giriş sırasında arzı artırıp artırmadığı hususudur. Eğer önemli ölçüde artış söz konusuysa yıkıcılık tehlikesine karşı arz artışı sınırlandırılmalıdır (Kara, 2003). Aynı hususu Williamson'da (1982) dile getirmiş ve arzda piyasa dengesini bozacak kadar önemli miktarda artış söz konusuysa yıkıcılık tehlikesine karşı arzdaki artışın mutlaka sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir (İskender, 2007). Ancak Williamson (1982) üretim sınırlama kuralını kısa dönemli bir kural olarak öngörmektedir (King, 1998).

3.2.4. Fiyat Değişim-Fiyat Artış Testi

Fiyat değişim ve fiyat artış testleri fiyattaki değişimlerin miktarı ve süresinin incelenmesine odaklanarak maliyetlerin göz ardı edilmesi esasına dayanmaktadır. Bu testlerle, fiyat-maliyet testlerinden farklı olarak hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ilkeleri kullanılmayan ya da kullanılmayan alanlarda gerçekleşen fiyat değişimlerinin yıkıcı özelliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi yapılmaktadır (İskender, 2007).

Fiyatta meydana gelen değişimi/artışı dikkate alarak yıkıcı fiyatlandırma risklerini önleyebilmek amacıyla Baumol (1979) tarafından etkili bir çözüm önerilmiştir. Baumol'un önerisine göre hâkim işletmeci, fiyat indirimi sonrasında bir rakibi piyasanın dışına çıkardıysa fiyatı bir süreliğine tekrar yükseltmemelidir. Buna göre, bir rakibi piyasadan sürmek amacıyla yıkıcı fiyat uygulayan bir işletmecinin, fiyatını bu uygulamadan belirli bir süre sonra artırmasına izin verilirse, yıkıcı fiyatlandırma stratejisi çok daha maliyetli ve dolayısıyla daha az çekici olacaktır. Burada kullanılacak ölçü sadece bir işletmecinin piyasanın dışına itilmesi değildir. Baumol'un bu önerisi işlem maliyetlerinin düşük olmasından dolayı cazip bir öneri olarak değerlendirilmiştir (Haucap ve Kruse, 2002). Ancak bu yaklaşım bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Buna göre, bu kuralın yıkıcı fiyatlandırma ile bir sektörde geçerli olan fiyatlardaki ani düşüşü (ufak çaplı ekonomik kriz) ayırt edemediği ileri sürülmektedir (King, 1998).

3.2.5. İki Aşamalı Test

Joscow ve Klevorick (1979) gibi bazı yazarlar yıkıcı fiyatlandırma uygulamasının tespiti için çok aşamalı testler önermişlerdir. Bu yaklaşıma göre, ilk aşama piyasa gücünün analizini içermektedir. Öncelikle yıkıcı fiyatlandırma uyguladığı farz edilen işletmecinin yıkıcı fiyatlandırmayı uygun bir strateji haline getirmek için yeterli piyasa gücüne sahip olup olmadığı incelenmektedir (King, 1998). Eğer elverişli değilse soruşturmada ikinci safhaya geçilmemektedir. Bu sayede gerçekte fiyat yoluyla yapılan rekabet ile yıkıcı fiyat ayırt edilebilmekte ve dolayısıyla Rekabet Kanunu'nun fiyat rekabetine karşı kalkan olarak kullanılması önlenmektedir. Aynı zamanda soruşturmada zaman ve emek tasarrufu sağlanmaktadır (Kara, 2003). Yıkıcı fiyatlandırma için uygun koşullar bulunduğu takdirde testte ikinci aşamaya geçilmektedir. Buna göre, eğer;

- a) fiyatlar ortalama değişken maliyetin altına indirilmişse veya
- b) yapılan çıkarımın yıkıcı fiyatlandırma yaptığı farz edilen işletmeci tarafından çürütüldüğü ve işletmecinin davranışının kısa vadeli kârları en üst seviyeye çıkardığını gösterebildiği durumlarda fiyatlar ortalama toplam maliyetin altında ama ortalama değişken maliyetin üzerinde belirlenmişse ya da
- c) fiyatlar ortalama toplam maliyetin altında olmayacak şekilde indirildiğinde ve daha sonra iki yıl içinde üretim maliyetlerinde veya piyasa talebine karşılık gelen bir artış olmaksızın önemli derecede artırılmışsa

yıkıcı fiyatlandırma çıkarımı yapılabilir. Yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik bu test ile ilk aşamada piyasa gücü analiz edilmektedir. Eğer bir işletmecinin yıkıcı fiyatlandırmayı uygun bir strateji haline getirebilecek piyasa gücüne sahip olduğu kanaatine varılırsa, fiyatlar ortalama değişken maliyetle karşılaştırılmakta, eğer fiyatlar ortalama değişken maliyetin üzerindeyse, o zaman yıkıcı fiyatlandırma iddiasına karşıt bir varsayımda bulunmaktadır. Ancak eğer fiyatlar ortalama değişken maliyetin altındaysa, o takdirde varsayım, başka bir meşru iş gerekçesi yoksa fiyatların yıkıcı olduğu yönünde olmaktadır. Ortalama değişken maliyetle ortalama toplam maliyetin arasındaki fiyatlar gri bölgede olarak kabul edilmekte ve daha fazla soruşturmaya gerektirmektedir (King, 1998).

Sonuç olarak, hiçbir test yöntemi yıkıcı fiyat uygulamasının tespit edilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Dahası, yetkili kurumun yıkıcı fiyatlandırma olup olmadığını belirlemek amacıyla yıkıcı fiyatlandırma davranışını meşru işletmeci davranışından ayırt etmek için bütün test yöntemleri ile birlikte bu analize yardımcı olabilecek farklı unsurları göz önünde bulundurması ve ilgili bilgileri kullanması gerekmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir analiz ile doğru sonuca ulaşılabilecek ve piyasa oyuncularını açısından adil bir rekabet ortamı sağlanmış olacaktır.

4. Elektronik Haberleşme Sektöründe Yıkıcı Fiyatlandırma

Bu kısımda, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin genel bilgilerin verilmesinin ardından bu sektörde yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınmakta ve Rekabet Kurumu ile düzenleyici kurum ilişkilerinden bahsedilmektedir.

4.1. Elektronik Haberleşme Sektörünün Genel Özellikleri

Elektronik haberleşme piyasalarında oldukça sık rastlanan tekelleri pazar yapılarının nedenlerinin; ölçek ve kapsam ekonomisi, şebeke dışsallıkları ve yerleşik işletmecinin pazar gücünden kaynaklanan piyasa aksaklıkları olarak sıralanması mümkündür. Özellikle, şebeke ölçeginin ve sunulan hizmet çeşitliliğinin artmasıyla elde edilen verimlilik artışı şeklinde ifade edilebilecek olan ölçek ve kapsam ekonomileri başta olmak üzere yerleşik işletmecinin devlet tekeli altında elde ettiği mali ve teknik avantajlar, tekelleri pazar yapılarının ve piyasadaki dengesizliğin (asimetrisinin) en önemli nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Ünver, 2005).

Serbest piyasa yapısına sahip olan ya da piyasasını serbestleştirmeye çalışan çoğu ülkede, elektronik haberleşme hizmetlerinin devlet tekeli şeklinde başlayıp sonradan özelleştiği ya da özelleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Tam rekabetin sağlandığı bir piyasanın özellikleri olan birbirinden bağımsız yeterince çok işletmeci ve tüketicinin olması, işletmecilerin fiyat alıcı konumunda olması, piyasaya giriş ve piyasadaki çıkışın serbest olması, piyasanın homojen ürünlerden oluşması ve piyasa koşullarının gözlemlenebilir olması koşullarının elektronik haberleşme piyasalarında var olmaması piyasa aksaklıklarını da beraberinde getirmekte ve piyasa kendi kendine optimal hasılayı sağlayamamaktadır. Elektronik haberleşme piyasalarının yapısal özelliklerinden dolayı işletmeci sayısı sınırlı sayıda kalmıştır. İşletmeci sayısının sınırlı kalmasının nedenlerini, büyük ölçüde daha önceden piyasadaki bulunan tekelleri işletmecilerin ana şebekenin sahibi olarak piyasadaki hâkim işletmeci olması ve piyasaya giriş engellerinin varlığı olarak sayabiliriz. Piyasaya giriş engellerinin bulunması nedeniyle, piyasadaki oluşan yüksek kârların yeni işletmecileri piyasaya çekmesi, bununda fiyatları optimal üretim düzeyini sağlayacak seviyede oluşturması süreci gerçekleştirememektedir. Piyasaya giriş ve çıkışın önündeki engeller sektörün uzun yıllar boyunca doğal tekelleri olmasını gerektirmiştir. Yüksek yatırım maliyetleri ve özellikle batık maliyetler ile birlikte piyasadaki kıt kaynakların bulunması -spektrum gibi- ve üretim teknolojilerinin ölçek, kapsam ve yoğunluk ekonomilerinden etkilenmesi, sektöre doğal tekelleri özelliklerini kazandıran başlıca unsurlar olarak görülmektedir (Karaçuka ve Kök, 2008).

Değnilmesi gereken bir diğer husus ise şebeke endüstrilerini diğer endüstrilerden ayıran en önemli özelliklerden birisi olan üretimdeki ölçek ekonomilerinin yanı sıra tüketimde de ölçege göre artan getirilerin görülmesidir. Şebeke endüstrilerindeki ürünlerin kullanılması, aynı anda başka ürünlerin de beraberinde kullanılmasını gerektirirken, bu ürünlerin tek başına kullanımının sağladığı fayda düzeyi çok düşük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun gibi, eğer içinde bulunduğumuz toplulukta bizden başka hiçbir kimsede telefon cihazı yoksa bizim telefon cihazı sahibi olmamız rasyonel bir karar olmayacaktır. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, şebeke malları ve hizmetleri izolasyon halinde bir değer taşımamaktadır. Bu tip mal ve hizmetlerden asıl elde edilen fayda, o malı kullananların sayısındaki ve/veya o mal ile uyumlu diğer mal veya hizmetlerin sayısındaki artışlardan kaynaklanmaktadır. İşte bu türdeki talep yönlü etkiler literatürde şebeke dışsallıkları olarak tanımlanmaktadır (Karaçuka ve Kök, 2008). Şebeke dışsallığı etkisinin en fazla görülebileceği alanların başında şebekeler arasında gerçekleştirilen 'arabağlantı' anlaşmaları gelmektedir. Arabağlantı ile şebeke dışsallığı arasında doğru orantılı bir ilişki mevcut olup arabağlantı ile birbirine bağlanan iki şebeke arasındaki trafik ne kadar artarsa o kadar çok pozitif şebeke dışsallığından söz edilecektir (Ünver, 2005).

4.2. Elektronik Haberleşme Sektöründe Yıkıcı Fiyat Uygulaması ile İlgili Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Birbirinden farklı hizmetlerin tek bir altyapı üzerinden verildiği elektronik haberleşme piyasalarında hangi maliyetlerin ne ölçüde hangi ürün ve hizmetlere ait olduğunun belirlenmesi oldukça zordur (Sarı, 2004). Bununla birlikte, sabit maliyetlerin oldukça yüksek ve değişken maliyetlerin ise buna oranla oldukça düşük olmasından kaynaklanan dengesizlik, ortalama maliyet ve ortalama değişken maliyet kavramlarının işletmenin piyasaya yeni girip girmediği, müşteri tabanı oluşturmaya ihtiyacı olup olmadığı, verimli olarak çalışıp çalışmadığı gibi çeşitli faktörleri göz önünde bulundurmadığı gerçeğiyle birlikte değerlendirildiğinde elektronik haberleşme piyasalarında ortalama maliyet ve ortalama değişken maliyete dayalı analizler yapmanın verimli sonuçlar veremeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır (İskender, 2007). Genel olarak, bir fiyat eğer üstün işletmecinin ortalama değişken maliyetlerinden düşükse veya eğer ortalama toplam maliyetlerin altındaysa ve rekabet dışı bir planın parçası ise bu fiyat art niyetlidir. Şebeke endüstrilerinde ise yukarıdaki kuralın basit bir tatbiki bu endüstrideki ekonomik gerçeği yansıtmamaktadır. Şebeke endüstrilerinde maliyet yapıları diğer birçok endüstriye göre oldukça farklıdır çünkü ilk olanı daha geniş ve birleşik maliyetleri vardır. Bu nedenlerle şebeke endüstrilerinde düzenleyici otoriteler tarafından ağırlıklı olarak kullanılan yaklaşım uzun dönem artan maliyetlerin (Long Run Incremental Cost-LRIC) incelenmesini gerektirmektedir (Erişim Duyurusu, 98/C 265/02). Gerçekten de kısa dönemde işletmecinin satış fiyatı ortalama değişken maliyetin altında seyretse bile uzun dönemde bu fiyat ortalama değişken maliyetin üzerinde olabilmektedir. Bu husus İngiliz Telekomünikasyon Otoritesi (Office of Communications-OFCOM) tarafından da işletmecinin satış fiyatının uzun dönemli artan maliyetin altında seyretmesinin tek başına yıkıcı fiyat iddiası için yeterli olamayacağı şeklinde belirtilmiştir (OFCOM, 1999).

Diğer taraftan, yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde kullanılan fiyat-maliyet testlerinin en önemli ön koşulu testlerin uygulanacağı işletmelerin hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ilkelerine uymaya zorunlu tutulmasıdır. Hesap ayırımı, işletme içi transferler de dâhil her bir hizmet ve iş birimi ile ilgili gelir, maliyetler ve kullanılan sermayenin ayrıştırılmasını ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile aynı şirket veya şirketler grubu tarafından yürütülen farklı işler ve iş birimleri için ayrı hesaplar hazırlanması anlamına gelmektedir. Hesap ayırımı, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından yapılan bir tanıma göre, 'belirli bazı faaliyetler ya da hizmetler için önceden tanımlanmış temeller üzerinde hesapların ayrıştırılmasıdır.' (OECD, 2001).

Oldukça kapsamlı ve zaman alıcı bir çalışma gerektiren ve ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülük olarak getirilen hesap ayırımı uygulaması ile hesapların ayrıştırılması sonucunda elde edilecek veriler kullanılarak elektronik haberleşme sektörüne ilişkin yorum ve öngörüler yapılabileceği gibi rekabet ihlallerinin değerlendirilmesi de mümkün olabilecektir. Bu çerçevede hesap ayırımı, elektronik haberleşme pazarındaki performans ve eğilimlerin daha sağlıklı tespit edilmesinin yanında düzenleyici kurumlar tarafından potansiyel yıkıcı fiyatlandırma, fiyat sıkıştırması, çapraz sübvansiyon, ayrımcılık ve rekabeti bozucu benzer davranışların var olup olmadığına dair gerçekleştirilecek incelemeler için de işletmecilerce sağlanan bilgilerin değerlendirilmesinde objektif referans noktaları oluşturacaktır.

4.3. Elektronik Haberleşme Sektöründe Düzenleyici Kurum ve Rekabet Kurumu Arasındaki İlişki

Rekabetin tesis edilemediği ve düzenleyici müdahalelere gereksinim duyulduğu alanlarda rekabetin tesisine kadar düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda ortaya çıkan düzenleme ihtiyacı öncül (ex-ante) ya da ardıl (ex-post) düzenlemelerle giderilebilmektedir. Ancak elektronik haberleşme sektöründe bu düzenlemelerden sadece öncül ya da sadece ardıl düzenlemelerin kullanılmasında çeşitli sakıncalar bulunabilmektedir. Dolayısıyla, sektör kendi dengelerini oluşturuncaya kadar öncül müdahalelerle sektörün düzenlenmesi öncelik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet otoritesinin temel sorumluluğuna bakıldığında, aşırı, yıkıcı veya ayrımcı fiyat uygulamaları, birleşme ve kartel gibi rekabetçi olmayan piyasa davranışlarına karşı müdahalede bulunmak gibi hususlar olduğu görülmektedir. Diğer taraftan rekabet otoritesi, piyasada rekabetçi olmayan davranışlar meydana geldikten sonra, ardıl olarak düzenleme yapmaktadır. Bununla birlikte elektronik haberleşme sektörünün, tekeli bir piyasa yapısından rekabetçi bir piyasa yapısına doğru gitmekte olduğu görülmektedir. Gelişen bu yapı çerçevesinde birçok ülke, sadece sektöre özel düzenlemelerin yapılması ve düzenlemeleri koruyucu kurallar oluşturulmadan piyasanın serbest bırakılarak rekabetin gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir. Bu nedenle, rekabetçi çevrenin geliştirilmesi ve özellikle evrensel hizmetin sağlanması konusunda hâkim durumdaki işletmecinin hâkim durumunu kötüye kullanmasının önlenmesi için bazı düzenleyici vasıtaların kullanılması gerekmektedir. Bu durumda elektronik haberleşme sektöründe adil rekabet ortamının sağlanması büyük oranda bağımsız düzenleyici kurumların gücüne ve bağımsız düzenleyici kurumun düzenleme kurallarının uygulanması konusunda oluşturacağı ön rekabetçi davranışlara bağlı olmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, birçok ülke, sektöre özel bağımsız düzenleyici kurumların kurulmasını, ardıl olarak problemler açıkça ortaya çıktıktan sonra değil, problemler ortaya çıkmadan önce öncül olarak rekabetin geliştirilebilmesi, rekabete aykırı durumların ortaya çıkmaması ve önceden tedbir alınması amacıyla desteklemiştir (Erol, 2003).

Elektronik haberleşme piyasasının tekeli yapısından rekabetçi bir yapıya dönmesi, elektronik haberleşme sektörünü artan bir şekilde rekabet otoritesinin görev alanına sokmuştur. Tekelden rekabete geçiş sürecinde arabağlantı, hizmet kalitesi, lisans koşullarının uygulanması gibi bazı temel konularda sektöre özgü teknik uzmanlık ihtiyacının bulunması, rekabetin doğuşuna vesile olan ortamın oluşturulabilmesi için gelişmiş kuralların ortaya konulmasının gerekmesi ve sadece rekabete aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik ardıl uygulamalar ile bu gereğin karşılanamaması, rekabete ilişkin politikalar yanında devlet tarafından önemli görülen evrensel hizmet, ulusal güvenlik ve denetim gibi faaliyetlerin de yerine getirilmesi ihtiyacının bulunması ve sektörün oldukça dinamik bir yapıda olması elektronik haberleşme sektörüne özgü bir düzenleyici kurumun varlığını gerektirmektedir (BTK, 2003). Elektronik haberleşme sektörünün dünya genelinde düzenlenme şekline bakıldığında, rekabet otoritelerinin mevcudiyetine rağmen, sektörün kendine has özellikleri ve sürekli gelişen yapısı nedeniyle, düzenleyici işlevleri bu otoritelere devretmek yerine sektöre özgü bağımsız düzenleyici kurumların oluşturulduğu görülmektedir (Güngör ve Tözer, 2008).

Tablo 1
Rekabet Otoritesi ile Sektöre Özgü Düzenleyici Kurum Arasındaki Genel Farklılıklar

Konu	Rekabet Otoritesi	Sektöre Özgü Düzenleyici Kurum
Zamanlama / Süreç	Genellikle düzeltici faaliyetleri geçmişe dönük olarak uygulamaktadır. Spesifik bir şikâyet ya da araştırma gerekmektedir. Resmi soruşturma ya da diğer prosedürler kullanılmaktadır. Kamu müdahalesi için dar kapsam söz konusudur.	Faaliyetlerini hem geçmişe hem de geleceğe yönelik yürütmektedir. Kararlar, genel uygulamaya ilişkin süreçler, aynı zamanda özel bir konuya özgü uygulamalar söz konusudur. Resmi ve yarı resmi prosedürler kullanılmaktadır. Kamu müdahalesi için geniş kapsam söz konusudur.
Politika	Rekabeti engelleyen faaliyetleri azaltma amacı bulunmaktadır. Tahsis etkinliği ile pazar gücünün kötüye kullanımı ya da diğer rekabete aykırı uygulamalara odaklanmaktadır.	Çoklu politika amaçları bulunmaktadır. Tahsis etkinliği dışında sosyal amaçları da göz önünde bulundurmaktadır (evrensel hizmetler gibi). Geçiş düzenlemeleri (Pazar rekabete açılırken rekabete aykırı davranışlar üzerinde odaklaşır (Kamuyu koruma hususunda rekabet yeterli hale geldiğinde, düzenlemeden vazgeçilmektedir).
Kapsam	Ekonomi çapında, çeşitli endüstriler Müdahale gücü ve kullanılabilirlik düzeltici faaliyetlerin kapsamı dar tutulmuştur.	Genellikle sektöre özgüdür (daha fazla sektörel uzmanlık geliştirir). Yetkileri daha geniş kapsamda belirlenmektedir.

Kaynak: BTK, 2003 Rekabet Politikası, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara.

Tablo 1’de rekabet otoriteleri ile telekomünikasyon düzenleyici kurumları arasındaki temel farklar ortaya konmaktadır (BTK, 2003).

Elektronik haberleşme sektörüne özgü bir düzenleyici kuruma ihtiyaç duyulma nedenleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Tekelden rekabete geçiş sürecinde bazı temel konularda sektöre özgü teknik uzmanlık ihtiyacının duyulması,
- Rekabetin doğuşuna vesile olan ortamın oluşturulabilmesi için gelişmiş kuralların ortaya konulmasına ihtiyaç duyulması,
- Sadece rekabete aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik ardıl uygulamaların bu ihtiyacı karşılayamaması,
- Rekabete ilişkin politikalar yanında devlet tarafından önemli görülen evrensel hizmet, ulusal güvenlik ve denetim gibi faaliyetlerin de yerine getirilmesinin gerekmesi,
- Arabağlantı, hizmet kalitesi, lisans koşullarının uygulanması gibi hususların sürekli ele alınmasının gerekmesi (BTK, 2003).

Ortaya çıkan duruma göre öncül düzenleme yapılabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, Avrupa Komisyonu’nun 17 Aralık 2007 tarihli tavsiye kararında aşağıda sıralanan kriterlerin her birini sağlayan piyasaların öncül düzenlemelere tabi olabileceği, piyasalar düzenlenirken bu üç kriterin tek tek değerlendirilmesi ve bu üç kriterden biri karşılanmıyorsa ilgili piyasada öncül düzenlemelerin yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kriterler şunlardır:

- Piyasadaki yüksek ve sürekli giriş engellerinin varlığı (Bu engeller yapısal, yasal veya düzenleyici türde olabilir),
- Öncül düzenlemelerin uygulanacağı piyasa yapısının belli bir süre sonunda etkin rekabete doğru yönelme eğiliminde olmaması,
- Rekabet kanununun piyasa aksaklıklarını gidermede tek başına yeterli olmaması (Directive, 2007/879/EC).

Bu testin son basamağına göre ardıl rekabet hukukunun potansiyel bir ihlal ile başa çıkmaya yeterli olup olmayacağı değerlendirilmektedir. Eğer bu sorunun cevabı olumlu ise, o pazarda öncül düzenleme yapılmasının uygun olmayacağı değerlendirilmektedir. Bu nedenle, Yeni Düzenleyici Çerçeve'nin uygulanmasında düzenleyici otoritelerin dikkatli davranması ve öncül düzenleme getirilmeden önce yapılması planlanan söz konusu değişikliğin pazara ne gibi yansımalarının olacağına ilişkin değerlendirmeler yapması gerektiğini söylemek mümkündür. Bu kapsamda, sektörel düzenleyici kurumların, ilgili pazarda öncül bir düzenleme yapmadan önce, öncül düzenleyici müdahalenin yokluğunda, hâkim konumdaki bir işletmecinin pazarda karşı karşıya kaldığı rekabetçi baskının, hâkim konumunu kötüye kullanmasını engellemeyeceği hususunda ikna olması gerekmektedir (Houpis & Brinkman, 2010).

Tekelden rekabete geçiş sürecini kolaylaştırmak, işletmecilere ek bürokratik yük getirmemek ve alınan kararlardaki olası tutarsızlıklarla sektörün önünü tıkamamak için elektronik haberleşme sektörüne özgü düzenleyici kurum ile ülkenin genelinde rekabet kanununu uygulamaktan sorumlu rekabet otoritesi arasında sıkı bir işbirliği bulunması gerekmektedir (BTK, 2003). Bu noktada Rekabet Kurumu ile sektörel düzenleyici kurumlar arasındaki ilişkiler ve işbölümünün nasıl olması gerektiği önem kazanmaktadır. Bu ilişkilerin nasıl yapılandırılacağı konusunda üç farklı görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi tüm piyasalardaki rekabet sorunlarında Rekabet Kurumu'nun tek yetkili ve sorumlu olması, ikincisi, sektörel düzenleyici kurumların kendi alanlarıyla ilgili rekabet sorunlarında tek yetkili ve sorumlu olması, üçüncüsü de yetki ve sorumlulukların belli kriterler çerçevesinde paylaşılmasıdır (Erol, 2003).

Türkiye'de esas itibariyle üçüncü model uygulanmaktadır. Bu modelin ayırt edici özelliği, kurullar arasındaki işbölümünün yapılacak protokoller ve kurulan sistematik ilişkiler çerçevesinde önceden ve/veya süreç içinde belirlenmesidir. Bu iş bölümü, kurumların yasal yetkileri ve sorumlulukları, beşeri kapasiteleri, sektörel kurulların sorumluluk alanındaki piyasalardaki rekabet sorunlarının niteliği göz önüne alınarak belirlenecektir. Zaman içinde ortaya çıkan sorunlar da karşılıklı diyalog ve işbirliği ile çözülecek ve gerektiğinde işbölümünde gerekli değişiklikler yapılabilecektir. Bu modelin etkin çalışmasında kurumlar arası işbirliği ve diyalogun kalitesinin yüksek olması büyük önem taşımaktadır. Bu model bazı hallerde birinci modele yakın bir biçimde, bazı hallerde de ikinci modele daha yakın bir biçimde işleyiş gösterecektir. Dolayısıyla bu model esnek bir modeldir ve zaman içinde çeşitli uygulamalara konu olabilmektedir. Bu modelin bir başka avantajı, sektörel düzenleyici kurumların ortak sorunlarının çözümü açısından gerekli işbirliğine daha uygun olmasıdır (Türkkan, 2009).

Elektronik haberleşme sektöründeki düzenleyici kurum ve Rekabet Kurumu, rekabeti engelleyici davranışların önlenmesi kapsamında, hâkim konumun kötüye kullanılması, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda zorunlu olan unsurlara erişimin engellenmesi, çapraz sübvansiyon uygulanması, öldürücü ve yıkıcı fiyatlandırma yapılması gibi hususları ele almakta ve piyasada rekabetin oluşmasının önünde engel teşkil eden bu tür uygulamaların asgariye indirilmesine çalışmaktadırlar (BTK, 2003). Rekabet

otoritesinin elektronik haberleşme sektöründeki rolünün artması ile bağımsız düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasında çelişkili düzenleme kararlarının verilmesi olasılığı da artmıştır. Lex specialis (özel kanun hükmünün genel kanun hükmünden önce uygulanması) kuralı genellikle elektronik haberleşme sektöründeki bağımsız düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasında anlaşmazlık çıktığı durumlarda uygulanmakla beraber, rekabet arttıkça her iki düzenleyicinin de düzenlemeye ilişkin olarak ortaya koydukları hareketlerdeki gri alanlar artmaktadır (Erol, 2003). Bazı ülkelerin hem rekabet otoritesi hem de sektöre özgü düzenleyici kurumu bulunmaktadır. İki ya da daha fazla otoritenin bulunduğu ülkelerde, endüstrinin tutarsız ve koordinasyonsuz müdahalelere maruz bırakılmaması gerekmektedir (BTK, 2003).

Ülke uygulamalarına bakıldığında rekabet otoriteleri genel rekabet kurallarını ülke genelinde uygularken elektronik haberleşme düzenleyici kurumları ekonomik ve teknik düzenlemelerinin yanında rekabet kanununu da uygulamalarında gözetmektedirler. İki kurum arasındaki görev ayrımı ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Örneğin İngiltere, Almanya ve İrlanda'da elektronik haberleşme sektörüne ilişkin rekabet ihlallerinin ve tüketici şikâyetlerinin değerlendirilmesi hususunda düzenleyici kurumun geniş yetkileri bulunmakta; Danimarka, Finlandiya ve İtalya gibi ülkelerde elektronik haberleşme sektörüne özgü rekabet ihlallerini rekabet otoriteleri incelemektedir. Hollanda'da ise sektöre özgü her türlü rekabet konusunda iki otoritenin birlikte hareket ettiği görülmektedir. Faaliyet paylaşımlarında farklılıklar olmakla birlikte ortak olan en önemli konu düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasında bir işbirliğinin olmasıdır. Sektördeki işletmecilerin bürokrasiye maruz kalmaması, düzenleyici aşından farklı görüntü ve karmaşaya meydan verilmemesi, sektörün alınan farklı kararlarla belirsiz hale getirilmemesi ve yatırımcıların önünü görebilmesi için bu işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır (Güngör ve Tözer, 2008).

5. Yıkıcı Fiyat Uygulamalarına Karşı Yasal Altyapı: Türkiye Uygulaması

Bu kısımda rekabet hukuku ve düzenleyici kurum ayrımında Türkiye uygulaması incelenmekte olup, konu Rekabet Kurumu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu karar ve düzenlemeleri ışığında ele alınmaktadır.

5.1. Genel Değerlendirme

Türkiye'de rekabeti bozucu fiyat uygulamaları genel olarak Rekabet Kurumu'nun tabi olduğu 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile elektronik haberleşme sektöründe ise BTK'nın tabi olduğu 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) ile düzenlenmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu (RKHK)'nin "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6'ncı 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 ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."

ifadesi yer almakta ve kötüye kullanma hallerine örnek olarak aşağıdaki durumlar sayılmaktadır:

- a) *Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan 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 ayırimcılık yapılması,*
- c) *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*
- d) *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*
- e) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*

Yukarıda yer alan hükümlerden de görüldüğü üzere yıkıcı fiyat uygulaması, RKHK'nın 6'ncı maddesinde kötüye kullanma sayılan davranışlar arasında açıkça zikredilmemekle birlikte rakipleri pazar dışına itme, pazara girişleri engelleme amacını taşıyacağından ya da bu etkiyi doğuracağından dolayı hâkim durumda olan işletmeci tarafından uygulandığı takdirde kötüye kullanma sayılabilecektir. Rekabeti bozucu fiyat uygulamalarının bir türü olan yıkıcı fiyat uygulamasına, söz konusu uygulamanın pazarda rekabet üzerindeki etkileri göz önüne alınarak rekabet hukuku aracılığıyla müdahale edilebilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulamalarıyla da Kanunun 6/2(a) maddesinde yasaklanan, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazara girişlerin önlenmesi gibi durumlar ortaya çıkabileceğinden, yıkıcı fiyat uygulamalarını Kanunun 6/2(a) maddesi kapsamında değerlendirmek mümkündür (Öz, 2000).

5809 sayılı Kanun'un Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 6'ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerinde, BTK'ya

“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” ve “Bu Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak”

görev ve yetkileri verilmiştir.

Aynı Kanun'un “Rekabetin Sağlanması” başlıklı 7'nci maddesinin

1. *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.

2. *Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır.*
3. *Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir.*

hükümleri uyarınca elektronik haberleşme sektöründe etkin rekabetin tesisinin hâlihazırda BTK'nın yetkileri dahilinde olduğu ve Rekabet Kurumu'nun elektronik haberleşme sektöründe vereceği kararlarda BTK'nın görüşünü ve yaptığı düzenlemeleri dikkate alması gerektiği belirtilmiştir.

Mezkûr Kanun'un "Tarifelerin Düzenlenmesi" başlıklı 13'üncü maddesinin (c) bendinde ise

"İşletmecinin 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 yer almaktadır.

"Tarifelerin Düzenlenmesine İlişkin İlkeler" başlıklı 14'üncü maddesinin (d) bendinde ise:

"Tarifelerin, rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi."

hüküm altına alınmıştır.

Yine 5809 sayılı Kanun'un "Erişim Yükümlülüğü" başlıklı 16'ncı maddesinin (1) ve (4) bentlerinde:

"Erişim yükümlülükleri ve yükümlülüğün kapsamı Kurum tarafından belirlenir. Kurum; bir işletmecinin diğer bir işletmecinin bu Kanunun 15'inci maddesinde belirtilen hususlarda erişimine izin vermemesinin veya aynı sonucu doğuracak şekilde erişim için makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin, rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya ortaya çıkacak durumun, son kullanıcıların aleyhine olacağına karar vermesi halinde, söz konusu işletmeciye diğer işletmecilerin erişim taleplerini kabul etme yükümlülüğü getirebilir." ve "Kurum, tüm erişim anlaşmalarının bu Kanunun amaç ve kapsamına, rekabetin ve tüketici haklarının korunmasına ve şebekelerin bütünlüğü ve birlikte çalışılabilirliği ile hizmetlerin karşılıklı işletilebilirliğine uygun olarak tesis edilmesine ve uygulanmasına yönelik düzenlemeleri yapar."

hükümlerine yer verilmektedir.

5809 sayılı EHK'ya ek olarak konuyla ilgili ikincil mevzuatta yer alan başka hükümler de mevcuttur. Bu hükümler aşağıda yer almaktadır:

12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Tarife Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 5 inci maddesinin (c) bendinde "Tarifelerin mümkün olduğunca ilgili elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin maliyetleri yansıtması", (d) bendinde "Tarifelerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi" ve (ğ) bendinde "Rakip işletmecilerin kendi kullanıcılarına sunacağı elektronik haberleşme hizmetleri için etkin piyasa gücüne sahip işletmeciden talep edeceği temel girdi niteliğindeki elektronik haberleşme hizmetlerinin fiyatlarının dikkate alınması" hükümleri ile yine aynı yönetmeliğin "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilere Getirilecek Yükümlülükler" başlıklı bölümünde "Tarife Düzenlemeleri" başlıklı 6'ncı maddesi:

"Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere tarife düzenlemelerine tabi olma yükümlülüğü getirmeye yetkilidir. Bu işletmecilerin tarifeleri; hizmetin sunulduğu pazarın yapısı, pazardaki rekabet koşulları ve tüketici menfaatleri dikkate alınarak aşağıdaki yöntemlerden biri veya birkaçı çerçevesinde düzenlenir.

- a) Tarifelerin bildirim usulüne tabi olması,*
- b) Tarifelere Kurumca belirlenecek usul ve esaslar kapsamında alt ve/veya üst sınır getirilmesi,*
- c) Tarifelerin maliyet esaslı yönetime göre onaylanması,*
- ç) Tarifelerin tavan fiyat yöntemine göre onaylanması."*

şeklinde düzenlenirken "Tarifelerin Düzenlenmesinde Uygulanacak Esaslar" alt başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde "Rekabetin kısıtlanmasına neden olacak fiyat indirimlerini ihtiva etmemesi" ve aynı maddenin 5'inci fıkrasında "Kurum, tarifeleri değerlendiren fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkilidir." hükümlerine yer verilmektedir.

Mezkûr Yönetmeliğin "Tarifelerin İzlenmesi ve İncelenmesi" başlıklı 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında:

"Kurum, her türlü tarifeyi ve bu tarifelerin kapsam, süre ve koşullarını tüketici hakları ve rekabetin korunması açısından izlemeye ve re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye yetkilidir. Bu kapsamda işletmeciler, Kurum tarafından istenilen tüm bilgi ve belgeleri sağlamakla yükümlüdürler."

ve "Müeyyideler" 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde:

"Bu Yönetmeliğin 15'inci maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar, ihlalin niteliğine göre Kurumca belirlenecek oranlarda idarî para cezası uygulanır."

hükmüne yer verilmektedir.

08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin İlkeler başlıklı 5'inci maddesinde bu yönetmeliğin uygulanmasında göz önüne alınacak temel ilkeler sayılmış ve (h) bendinde "Ücretlerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi" hükmüne yer verilmiştir. Yönetmeliğin "Erişim Tarifelerinin Kontrolü" başlıklı 12'inci maddesinin 1'inci fıkrasında İşletmecilerin arabağlantı da dahil olmak üzere erişim tarifelerini yönetmelikte yer alan ilkeleri göz önüne alarak serbestçe belirleyebileceği ifade edildikten sonra 2'nci fıkrada:

"Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından talep edilmesi halinde yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmezse zorundadır."

hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasında ise tarifelerin maliyet esasına göre belirlenirken göz önünde bulundurulacak hususlar belirtilerek (a) bendinde:

"Erişim hizmetleri için maliyet esaslı tarifelerin, hizmetleri sunmak için yatırılması gereken sermayeden makul bir geri dönüşü içerecek biçimde, hizmetin etkin olarak sağlanmasının ileriye dönük uzun dönem artan maliyeti ile ortak maliyetlerin hizmetle ilişkilendirilebilen kısmının toplamı şeklinde belirlenmesi esastır."

hükmüne yer verilmiştir. Diğer taraftan "Hesap Ayrımı, Maliyet Muhasebesi ve Denetim" başlıklı 13'üncü maddenin 1'inci fıkrası ile "Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, hesap ayrımı ve/veya maliyet muhasebesi yükümlülüğü getirebilir." hükmüne yer verilmiş böylece maliyetlerin doğru bir şekilde belirlenmesini sağlamıştır.

05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliği'nin "Mevzuat Hükümlerinin İhlali Halinde Uygulanacak İdari Para Cezaları Aşırı Fiyatlandırma, Rekabeti Kısıtlayıcı Fiyat İndirimleri, Kullanıcılar Arasında Ayrım Yapılması, Onaylanmamış Tarife" başlıklı bölümünde yer alan 13'üncü maddesinde:

"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." dendiikten sonra (b) bendinde "Hakim konuma veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin, tarifelerinin rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva ettiğinin tespiti ve Kurumun ihtarına rağmen bu durumu düzeltilmemesi"

hükmüne yer verilerek ceza verilmesine rağmen devam etmesi halinde ise işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %2 sine kadar idari para cezası uygulanacağı ifade edilmiştir.

Ulusal düzenleyici kurumlar (UDK), evrensel hizmet gereklerinin yerine getirilmesi veya asgari kalite kriterlerine uygunluğun izlenmesi gibi bazı alanların dışında, pazarda meydana gelen rekabeti bozucu uygulamaları engellemek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapmaktadırlar. Bu noktada rekabet kuralları ile sektörel düzenlemelerin çatışması gibi durumlar söz konusu olabilecektir. Örneğin hâkim durumdaki yerleşik işletmecinin düzenleyici kurum tarafından onaylanan bir tarifesi, işletmecinin yıkıcı fiyat uygulamasına olanak tanıyabilecektir. Bu noktada rekabet hukuku prensipleriyle elektronik haberleşme düzenlemelerinin birbirleriyle çatışmaması gerekmektedir. Bu sorunun üstesinden gelmek için sektörel düzenleyici kurum ile Rekabet Kurumu'nun hangi alanlarda yetkili olduğunun açık bir şekilde belirlenmesi; bu kurumların, ortaya çıkan

herhangi bir sorun karşısında hareket etme ve birbirleriyle istişarede bulunma mekanizmalarının açık ve etkin bir şekilde kurulması gerekmektedir (Arıöz, 2005). Bu husus Çerçeve Direktif ile de vurgulanmış ve düzenleyici otoriteler ile rekabet otoritelerinin birbirlerine gerekli bilgi ve belgeleri sağlayacakları ve pazar analizi sürecinde düzenleyici otoriteler ile rekabet otoritelerinin işbirliği içerisinde çalışacakları öngörülmüştür (Directive, 2002/21/EC).

5.2. Öncül ve Ardıl Açından Elektronik Haberleşme Sektöründe Yıkıcı Fiyat Uygulamasına Yönelik Değerlendirmeler

Yıkıcı fiyat uygulaması ispat edilmesi oldukça güç olan bir ihlal olarak karşımıza çıkmaktadır. Sektörün yapısından kaynaklanan müşterek ve ortak maliyetlerin her bir hizmete ayrı ayrı dağıtılmasında yaşanan güçlükler sorunu daha da karmaşık hale getirmektedir. Ayrıca ortalama değişken maliyetler ile uzun dönem artan maliyetlerin hesaplanarak bir takım ekonomik testler yapılması da oldukça güçtür. Yıkıcı fiyatlandırma genellikle ulusal rekabet kanunlarıyla yasaklanmış olmakla birlikte bu tür uygulamaların elektronik haberleşme düzenlemeleri ile de engellenmesi gerekmektedir (BTK, 2003). Daha öncede ifade edildiği üzere rekabetin tesis edilemediği alanlarda rekabetin tesisine kadar çeşitli düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda sektörün kendi dengelerini oluşturuncaya kadar öncül müdahalelerle düzenlenmesi öncelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan öncül düzenlemeler ile sektörün denetlenmesinin mümkün olmadığı durumların söz konusu olduğu koşullarda ardıl denetlemenin yapılması gerekmektedir. 5809 sayılı Kanun'un BTK'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 6'ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerinde, BTK'ya:

“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” ve “Bu Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak”

görev ve yetkileri verilmiştir. Buna göre BTK, rekabeti bozucu uygulamalara karşı hem rekabeti tesis etmeye ve korumaya yönelik engelleyici tedbir almak yoluyla öncül düzenleme yapma, hem de bu kapsamda yapılan düzenlemelere uygun hareket etmeyen işletmecilerin faaliyetlerini denetlemekle ardıl denetleme yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Elektronik haberleşme sektöründe yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak öncül alınacak tedbirlerden birisi, yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde temel veri olarak kabul edilen hizmet maliyetlerinin belirlenmesine yönelik olarak etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere getirilecek maliyet muhasebesi ve hesap ayırımı yükümlülüğünün yıkıcı fiyat iddiasına yönelik yapılacak değerlendirmelerde kullanılacak şekilde maliyetlerin ayrıştırılmasına imkân vermesinin sağlanmasıdır. Yukarıda da değinildiği üzere sektörün yapısından kaynaklanan ortak maliyetlerin söz konusu olması ve her bir hizmet için ayrıştırmanın yapılmasının zor olması elektronik haberleşme sektöründe yıkıcı fiyat uygulamasının tespitinde karşılaşılan en büyük sorun

olarak karşımıza çıkmaktadır. EHK’da da belirtilen ve işletmecilere getirilecek bu yükümlülüğün işlevinin artırılması ve sağlam temellere oturtulması ile söz konusu iddialarla ilgili yapılacak değerlendirmelerde daha isabetli sonuçlara ulaşılmasını sağlayacaktır.

Değiniilmesi gereken bir başka husus BTK tarafından perakende mobil elektronik haberleşme hizmetleri piyasasında etkin piyasa gücüne veya hâkim konuma sahip bir işletmecinin belirlenmemiş olmasıdır. Bu çerçevede dünya uygulamalarına bakıldığında da; mobil şebeke işletmecilerinin perakende düzeyde uyguladıkları fiyatlara müdahalenin minimum düzeyde olduğu ve düzenleyici kurumların öncelikle toptan fiyatlara ilişkin düzenleme yolunu seçtikleri görülmektedir. Nitekim 2002 AB Düzenleyici Çerçevesinde de öngörülen temel yaklaşım, erişim fiyatlarına ilişkin yerinde, orantılı ve sorunun özüne yönelik düzenlemeler ile perakende düzeyde rekabetin kendiliğinden gerçekleşeceği yönündedir. Ancak toptan düzeyde işletmecilere getirilen yükümlülüklerin düzenleyici hedeflere ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığının analiz edilmesi gerekmektedir. Bu analiz ışığında perakende düzeyde etkin rekabet ve tüketici menfaatlerinin sağlanamamış olması durumunda, ulusal düzenleyici otoriteler perakende düzeyde tarife düzenlemeleri yapabilecek ve bu sayede yıkıcı fiyat uygulaması ile birlikte diğer rekabeti bozucu fiyat uygulamalarının önüne geçilebilecek önleyici tedbirlere başvurabilecektir. AB yaklaşımına benzer şekilde ideal olan regülasyon yolunun, toptan fiyatların düzenlenmesi olduğu değerlendirilmekle birlikte, yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde belirli koşullarda toptan tarifelerin yanı sıra perakende tarifelere de BTK’nın müdahale yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir. Diğer bir ifadeyle, sadece toptan üreticilerle rekabetin sağlanmasının mümkün olmayacağı durumlarda perakende üreticiler de düzenlemek gerektiği takdirde BTK’nın konuya ilişkin yetkisinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu şekilde Tarife Yönetmeliği’nde yer alan etkin piyasa gücü (EPG)’ne sahip işletmecilere getirilecek yükümlülükler kapsamında yükümlülük getirme, perakende tavan fiyat belirleme, fiyat kontrolleri veya fiyatları maliyete yaklaştırma gibi tedbirler uygulanabilecektir.

Elektronik haberleşme sektöründe yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak BTK tarafından yapılacak denetimin -toptan düzeyde belirlenecek tarifelerin mümkün olduğunca ilgili elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin maliyetleri yansıtması gerekmesi ve onaya tabi olması nedenleriyle- perakende pazarda yapılmasının daha anlamlı olduğu düşünülmektedir. Perakende pazarda yapılacak bir denetimin ise öncül bir incelemeden ziyade ardıl olması gerektiği değerlendirilmektedir. Özellikle mobil perakende pazarda tarife çeşitliliğinin ve sayısının çok fazla olması ve işletmeciler tarafından uygulanması planlanan yeni bir tarife yapısının BTK tarafından öngörülebilmesinin zor olması gibi nedenlerden dolayı öncül bir denetimin yapılmasını güçleştirmektedir. Diğer taraftan dinamik bir pazar olan elektronik haberleşme piyasasında yapılacak öncül bir denetimin kapsamlı bir çalışma gerektireceği ve dolayısıyla vakit kaybına yol açması nedeniyle pazarın dinamizmini de olumsuz etkileyeceği düşünülmektedir. Elektronik haberleşme sektöründe yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak BTK tarafından yapılacak ardıl bir incelemede ise Şekil 2’de yer alan yolun izlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Buna göre, yıkıcı fiyat uygulaması iddiası ile BTK’ya yapılacak herhangi bir başvuruda öncelikle pazar incelemesinin yapılması gerekmektedir. İlgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazara ilişkin olarak yapılacak tespit arından bakılması gereken öncelikli husus, hakkındaki şikâyet başvurusu bulunan işletmecinin ilgili pazarda EPG’ye sahip olup olmadığıdır. Eğer söz konusu işletmeci ilgili pazarda EPG’ye sahip değilse yıkıcı fiyat iddiası reddedilecektir. Ancak yapılacak değerlendirmelerde özel koşulların varlığının da incelenmesi gerekmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere yıkıcı fiyat uygulamasının gerçekleşebilmesi için öncelikle ilgili pazarda hâkim konuma ya da EPG'ye sahip bir işletmecinin bulunması gerekmektedir. Eğer söz konusu işletmecinin ilgili pazarda EPG'ye sahip olduğu tespit edilmişse yıkıcı fiyat iddiasının araştırılması maliyetin altında fiyatlamının yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ile devam edecektir. Daha önce de ifade edildiği üzere bu aşamada kullanılacak maliyet ölçütü söz konusu hizmet ile ilgili hesaplanan uzun dönem ortalama maliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılacak incelemede işletmecinin ilgili piyasada maliyetin altında fiyat uyguladığı belirlenirse bu durumda izlenen bu fiyat politikasının amacının tespit edilmesi gerekecektir. Eğer rakibi dışlama amacı yoksa iddia reddedilecektir. Burada işletmecinin amacı ya da niyetinin tespitinde; öncelikli bakılabilecek kriter söz konusu uygulamanın ölçeği, süresi ve devamlılığıdır. Diğer yandan uygulamanın; haklı bir nedenin bulunup bulunmadığı -meşru iş gerekçesi-, işletmeci tarafından uygulanan bu politikanın piyasa koşullarında makul, orantılı ya da zaruri olup olmadığı, farklı piyasalarda faaliyet gösteren işletmecinin fiyat indirimlerini sadece rekabetle karşılaştığı piyasalarda yapıp yapmadığı, direkt kanıt olabilecek belge ve ifadelerin bulunup bulunmadığı, geçmişte rakip işletmeciyi almaya çalışması gibi onu hedef alan eylemler içerisine girip girmediği, makul alternatif bir durumdan beklenenden daha az net gelir getirip getirmediği, uygulamanın yıkıcı fiyatlandırma stratejisinin parçası olarak anlam kazanıp kazanmadığı gibi kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili hususlar göz önüne alınarak yapılan değerlendirmelerde maliyetin altında fiyat uygulayarak rakibi dışlama amacı sabit görülürse bakılacak diğer bir husus bu uygulama sonrasında hasat/telafi şartlarının olup olmadığının tespitidir. Eğer hasat/telafi imkânı da mevcutsa ilgili işletmecinin yıkıcı fiyat uyguladığı sonucuna ulaşılabilecektir. Hasatın mümkün olup olmadığı ile ilgili yapılacak değerlendirmelerde bakılabilecek en önemli kriter rakibin söz konusu uygulamaya karşılık verip veremediğidir. Eğer rakip işletmeci ya da işletmeciler iddia edilen yıkıcı fiyat uygulamasına karşı benzer tepkileri verebiliyor ve bu uygulamanın etkilerini azaltıcı politikalar geliştirebiliyorlarsa hasat imkânının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Hasatın mümkün olmaması iddianın reddedilmesini gerektirecektir. Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir husus, yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili yapılacak incelemede, birlikte bulunması gereken şartların herhangi birisinde analiz başında tespit edilecek bir eksikliğin yıkıcı fiyat uygulamasının reddedilmesine yeteceğidir. Daha açık ifade etmek gerekirse, yapılacak bir incelemede detaylı analize girmeden önce birlikte var olması gereken unsurlardan herhangi birinin bulunmadığının tespiti yapılabiliyorsa iddia reddedilebilecektir. Buna göre, yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili yapılacak incelemede yıkıcı fiyat unsurlarının varlığı birlikte aranacak ve bu unsurların herhangi birinin olmaması durumunda iddia diğer aşamalara geçmeden reddedilecektir. Ancak böyle bir durumda söz konusu uygulamanın yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmemesi bu uygulamanın rekabeti bozucu bir uygulama olmadığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu uygulamanın rekabeti bozucu fiyat uygulamaları kapsamında değerlendirilerek ele alınması etkin rekabetin sağlanması adına uygun bir adım olacaktır.

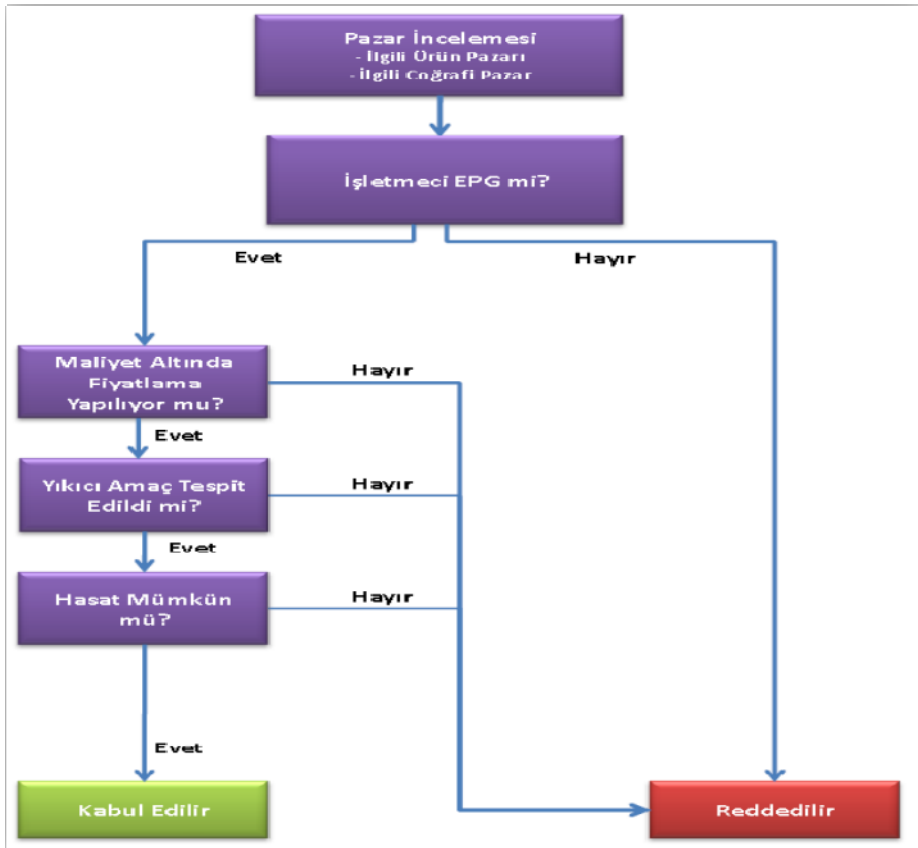
Son olarak, 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliği'nin "Mevzuat Hükümlerinin İhlali Halinde Uygulanacak İdari Para Cezaları Aşırı Fiyatlandırma, Rekabeti Kısıtlayıcı Fiyat İndirimleri, Kullanıcılar Arasında Ayrım Yapılması, Onaylanmamış Tarife" başlıklı bölümünde yer alan 13'üncü maddesinde;

*"Aşağıda belirtilen hallerin tespit edilmesi ve Kurumun **ihhtarına** rağmen durumun düzeltilmemesi halinde, işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %1'ine kadar idari para cezası uygulanır." dendiikten sonra (b) bendinde*

*“Hakim konuma veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin, tarifelerinin rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva ettiğinin tespiti ve Kurumun **ihhtarına** rağmen bu durumu düzeltmemesi”*

hükmüne yer verilmektedir. Buna göre Yönetmelik hükümleri, sayılan hallerde öncelikle işletmecinin ihhtar edilmesini öngörmektedir. Elektronik haberleşme sektöründe işletmecilerin katlandıkları yatırım maliyetlerinin yüksekliği ve dolayısıyla karşı karşıya oldukları risk düzeyi ve sektörde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklığın piyasada telafi edilemez sonuçlar doğurabileceği gibi hususlar göz önüne alındığında ve işletmecilerin basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünün olduğu bu hususlarla birlikte değerlendirildiğinde yönetmelik metninde yer alan ‘ihhtar’ sürecinin kaldırılmasının ve söz konusu ihhallerde direkt ceza uygulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Şekil: 2 Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Tespitine Yönelik İzlenebilecek Bir Yöntem



6. Sonuç

Elektronik haberleşme sektöründe serbestleşmenin ileri düzeylere ulaşması ve sektörün son yıllarda önemli gelişmeler kaydetmesiyle birlikte rekabet seviyesi de aynı oranda artmıştır. Ancak rekabetin artması rekabet ihlallerini de beraberinde getirebilmektedir. Fiyat yoluyla gerçekleştirilen rekabeti bozucu uygulamalara bakıldığında bu uygulamaların aşırı fiyatlandırma, çapraz sübvansiyon, fiyat ayrımcılığı, fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyat uygulaması olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Söz konusu uygulamaların temel özelliği, işletmeciler tarafından üretilen hizmetlerin diğer işletmecilere ya da tüketicilere sunumu sırasında ortaya çıkan ve rakip işletmecinin ya da tüketicilerin faaliyet ve menfaatlerine zarar veren bir fiyat politikası ile gerçekleştiriliyor olmasıdır.

Sektörde faaliyet gösteren yerleşik işletmeciler, sektöre yeni girişleri engellemek veya sektörde kendine rakip gördüğü diğer işletmecileri pazardan dışlamak için ürettiği ürün ve hizmetlerin satış fiyatlarını maliyetlerinin altında belirleyebilmektedirler. Bu husus, rekabeti bozucu fiyat uygulamaları içerisinde yıkıcı fiyat uygulaması olarak adlandırılmaktadır. Buna göre yıkıcı fiyat uygulaması, hâkim konuma ya da etkin piyasa gücüne sahip bir işletmecinin bir veya daha fazla rakibini ortadan kaldırmak ya da disipline edebilmek amacıyla veya potansiyel rakiplerin piyasaya girişine mani olup bu şekilde piyasada var olan rekabetin derecesini ve muhafazasını ya da büyümesini engelleyerek kısa vadede fiyatlarını düşürüp sonucunda kasten kayba uğradığı veya kârından feragat ettiği sonrasında ise kârını olması gerekenin üstüne çıkardığı bir uygulamadır. Bu noktada sektörel düzenleyici otoriteye düşen görev söz konusu maliyetin altında belirlenen fiyat uygulamalarının hangisinin makul karşılanıp hangisinin makul karşılanmayacağına karar vermesidir. Elektronik haberleşme sektöründe işletmecilerin katlandıkları yatırım maliyetlerinin yüksekliği ve dolayısıyla karşı karşıya oldukları risk düzeyi ve sektörde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklığın piyasada telafi edilemez sonuçlar doğurabileceği gibi hususlar göz önüne alındığında sektörel düzenleyici otoritelerin pazarda etkin rekabeti sağlamak amacıyla verecekleri kararların ne denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken önemli hususlardan birisi de hâkim konum ya da etkin piyasa gücüne sahip olan bir işletmecinin rakiplerini pazarın dışına itmek amacı ile yapmış olduğu yıkıcı fiyat uygulamasının sağlıklı rekabetin doğal sonucu olan fiyat indirimleri ile karıştırılmaması gerektiğidir. Dolayısıyla rekabeti bozan fiyat uygulamaları ile rekabetçi düşük fiyatlar arasındaki ayırımın çok iyi yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde bir piyasa var olması doğal karşılanan ve olması gereken adil rekabete dayalı ve serbest rekabetin gereği olan fiyat indirimlerinin engellenmesi ve dolayısıyla tüketici refahının da zarar görmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle yapılacak analizlerin belirgin ve net kurallara bağlanması ve müdahaleden mümkün olduğunca kaçınılması gerekmektedir.

Yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken hususlara değinilecek olursa, öncelikle bu uygulamanın ilgili piyasada hâkim konumda ya da etkin piyasa gücüne sahip bir işletmeci tarafından yapılıyor olması gerekmektedir. Hâkim konum ya da etkin piyasa gücünün tespitinde en önemli gösterge ise pazar payı ve mali güç olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan yakın ilişkili bir pazarda hâkim konuma sahip bir işletmecinin bu pazardaki konumunu -her iki pazarın birbiri ile ilişkili pazarlar olması ve işletmecinin yapacağı uygulamanın pazardaki rekabetçi yapıyı bozabilmesinin mümkün olması gibi özel koşulların mevcut olması durumunda- diğer bir pazarda kullanması halinde de yıkıcı fiyat uygulaması gerçekleştirilebilir. Bu çerçevede birbirine

komşu pazarlarda faaliyet gösteren ve bu pazarlardan birinde hâkim durumda olan işletmecinin, hâkim konumda olmadığı bir pazarda da yıkıcı fiyat uygulayabileceği anlaşılmaktadır.

Yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise maliyetin altında belirlenen olağanüstü düşük bir fiyat uygulamasının var olmasıdır. Ancak bir işletmecinin maliyetinin altında düşük bir fiyattan ürünlerini satması her zaman yıkıcı fiyat uyguladığı anlamına gelmemektedir. Piyasa koşulları içerisinde işletmeciler, rakip işletmecileri piyasa dışına itme niyeti ve amacı olmadan, reklam veya tanıtım gibi amaçlarla maliyetinin altında düşük bir fiyattan satış yapmak, aşırı kapasiteden kaynaklanan fazla miktardaki ürünü elden çıkarmak, yeni ürünleri piyasaya sunmak, teknolojiyi yenilenen ürünleri elden çıkarmak gibi nedenlerle de maliyetin altında fiyat uygulayabilmektedirler. Dolayısıyla bir fiyatlandırma politikasının yıkıcı olarak değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerden birisi fiyatların seviyesi ise diğeri de bu fiyat politikası ile ulaşılmaya çalışılan niyet ya da amacın ne olduğudur.

Son olarak, yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus hasat ya da getiri unsurudur. Buna göre bir işletmecinin fiyat uygulamasının yıkıcı olarak nitelendirilebilmesi için işletmecinin yıkıcı fiyat uygulaması sonrasında, yıkıcı fiyat uygulaması ile katlanılan maliyetlerle birlikte yüksek oranda getiri elde edilmesi imkânının yani telafinin mümkün olması gerekmektedir. Zira işletmeciyi bu uygulamaya iten de bu beklentidir.

Yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak çeşitli testler uygulanmaktadır. Bu testlerle ilgili olarak vurgulanması gereken husus hiçbir test yönteminin yıkıcı fiyat uygulamasının tespit edilebilmesi için tek başına yeterli olmayacağıdır. Yıkıcı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak yapılacak analizde, karşılaşılan olaya göre kullanılacak bütün test yöntemlerinin ve diğer verilerin yetkili kurum tarafından göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir analiz ile doğru sonuca ulaşılabilecek ve piyasa oyuncularını açısından adil bir rekabet ortamı sağlanmış olacaktır.

Diğer taraftan, rekabeti bozucu fiyat uygulamalarından birisi olan ve her ne kadar sektörün yapısından kaynaklanan müşterek ve ortak maliyetlerin her bir hizmete ayrı ayrı dağıtılmasında yaşanan güçlükler nedeniyle ispat edilmesi oldukça güç olan yıkıcı fiyat uygulamasının mümkün olduğunca öncül düzenlemeler vasıtası ile giderilmesi önem arz etmektedir. Bu düzenlemelerin piyasa aksaklıklarını gidermede yeterli olmadığı durumlarda ise söz konusu aksaklıkların ardıl düzenlemeler vasıtası ile giderilmesi gerekmektedir.

Bu noktada yıkıcı fiyat uygulamasının öncül denetimi kapsamında hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ilkelerinin kullanılarak engellenmesinin mümkün olabileceği düşünülmektedir. Bilindiği üzere tek başına bir hizmetin maliyetinin incelenmesi rekabet ihlallerinin değerlendirilmesinde yetersiz kalabilmektedir. Bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin geliri ile sübvans edilip edilmediğinin görülebilmesi açısından, incelemeye alınan hizmetin diğer hizmetlerle olan ilişkisinin, gelirleri ile maliyetlerinin ayrıştırılmış bir şekilde görülebilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, her bir hizmetin maliyetinin ayrıştırılması ve belirlenen maliyet esaslı ücretlerin diğer hizmet tarifeleri ile ilişkilerinin de görülmesinin, etkin rekabetin tesisi için gerekli olduğu düşünülmektedir. Bu ise, hesap ayırımı ile mümkün olabilmektedir. Sonuç olarak, hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ilkelerini yükümlülük haline getiren düzenlemeler ile sektöre yönelik sunulacak

hizmetlerin çerçevesini çizen diğer düzenlemelerin birlikte kullanılması ve bu düzenlemeler sonucunda oluşan verilerin dönemsel olarak analiz edilip, mevcut dönemin şartları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi yıkıcı fiyat uygulamalarının zamanında öngörülmesi ve piyasa yapısını bozmadan engellenmesi amacıyla kullanılabilir etkili bir yöntem olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Yıkıcı fiyat uygulamasının ardıl denetimi ile ilgili olarak ise rekabet hukuku ile uyumlu olarak düzenlenen yol haritasının izlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Ancak Avrupa Birliği Komisyonu'nun, yıkıcı fiyat uygulaması da dâhil olmak üzere dışlayıcı uygulama yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin olarak yayınladığı Kılavuz'da yıkıcı fiyatlamaların tespitinde başlangıçtaki kayıpların giderilmesi olasılığının ispatı açık bir biçimde reddedilmiştir. Bununla birlikte Rekabet Kurumu tarafından yıkıcı fiyat ile ilgili yapılan incelemelerde telafi hususuna analiz kapsamında yer verildiği görülmektedir. BTK'ya yapılacak başvurularda da telafi hususunun göz önüne alınması önerilmişse de ilerleyen dönemlerde bu konu üzerinde tartışmaların devam edeceği düşünülmektedir. Burada vurgulanması gereken bir başka husus ise, yıkıcı fiyat uygulamasının değerlendirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilecek bu denetim mekanizmasında yapılacak denetimin süresi ve harcanacak iş gücünün verimli kullanılması bakımından birlikte bulunması gereken unsurların herhangi birinde şartların oluşmadığı değerlendiriliyorsa analizin yıkıcı fiyat ile ilgili iddianın reddedilmesi ile neticelendirilmesi gerektiği hususudur. Ancak bununla birlikte konuya ilişkin olarak ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde rekabeti olumsuz etkileyebilecek farklı bir durumun oluşabileceği göz önüne alınarak değişik açılardan konunun değerlendirilebileceği de unutulmamalıdır.

Yıkıcı fiyat uygulaması ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise yürürlükteki mevzuata göre geçerli olan ve hâkim konuma veya etkin piyasa gücüne sahip olan işletmecilerin tarifelerinin, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva ettiğinin tespiti durumunda ihtar edilmesini düzenleyen hükümdür. Elektronik haberleşme sektörünün dinamik yapısı ve işletmeci faaliyetleri sonucu meydana gelen ekonomik sonuçların büyüklüğü bu hükmün adil olmayan ve rekabete zarar verici sonuçlar doğurmasını muhtemel hale getirici niteliktedir. Bunun sebebi, işletmeci tarafından yürürlüğe konan bir uygulamanın yıkıcı etkilerinin diğer işletmecinin faaliyetlerine büyük zararlar verebilmesidir. Diğer taraftan piyasada var olan rekabetin işletmecileri agresif tutumlara itebileceği ve bu tutumları neticesinde uygulanacak mevzuat hükümlerinin açık olması ve sektör işletmecileri tarafından da öncelikle ihtar edileceğinin bilinmesi bu yıkıcı uygulamanın hayata geçirilmesi noktasında işletmecilere cesaret verebilecektir. Bu nedenle söz konusu mevzuatta yer alan ilgili hükmün kaldırılarak sektördeki diğer işletmeci ya da işletmecilere yıkıcı fiyat uygulayan işletmecinin direkt cezalandırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Kaynakça

- Arıöz, Ali (2005), "Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci", *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- BTK (2003), *Rekabet Politikası*, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara.
- BTK (2009), *Rekabet Problemleri ve Fonksiyonel Ayrım: Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Öneriler*, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara.

- Ekdi, Barış (2003), “Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Erol, Mesut (2003), “Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum”, *Uzmanlık Tezi*, DPT, Ankara.
- European Commission (2005), *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, Brussels.
- Görgülü, Ümit (2003), “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Güngör, Müberra & Ayhan Tözer (2008), “Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum ve Rekabet Kurumu Arasındaki İlişki”, *Telekom Dünyası Dergisi*.
- Haucap, Justus & Jörn Kruse (2002), *Predatory Pricing on Liberalised Telecommunications Markets*. http://www.hsu-hh.de/download-1.4.1.php?brick_id=gAGjG4cuYsU6CS5i, 11.01.2013.
- Houpis, George & Claire Brinkman (2010), “EU Regulation and Competition Frameworks for the Telecommunications Sector”, *Telecommunication Laws and Regulations*.
- İmirlioğlu, Dilek (2007), “Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara.
- İskender, Gökhan (2007), “Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları ve Düzenleyici Yaklaşımlar”, *Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Kara, Alper Fevzi (2003), “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması (ABD ve AT Uygulamalarından Dersler)”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Karaçuka, Mehmet & Recep Kök (2008), “Türk Mobil Telekomünikasyon Hizmetlerinde Yeni Firmaların Piyasaya Girişi ve Regülasyon Sorunları”, *Working Paper No: 08 / 03*, Ege Üniversitesi.
- King, Stephen (1998), *Notes on Cost-based Tests and Predatory Pricing*, <www.core-research.com.au/Papers/Notes%20on%20predatory%20pricing%20tests.pdf>, 20.07.2011.
- OECD (1989), *Predatory Pricing*, Paris.
- OECD (2001), *Structural Separation in Regulated Industries*.
- OECD (2005), *Predatory Foreclosure*, Directorate For Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee.
- OFCOM (1999), *Draft Guidelines on The Application of The Competition Act in The Telecommunications Sector*.
- Öz, Gamze (2000), “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Kurumu Yayınları Doktora Tezleri No:88, Ankara.
- Rekabet Kurumu (2010), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*.
- Rey, Patrick vd. (2005), *Report by the EAGCP An Economic Approach to Article 82*, University of Toulouse.
- Sarı, Arif Oğün (2004), “Rekabet Kuralları Işığında Erişim Arabağlantı Anlaşmaları ve Sanal Mobil Ağ Operatörlüğü”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.

- Tözer, Ayhan (2007), “Ex-Ante Düzenlemeler Kapsamında Türkiye Perakende İnternet Piyasası Analizi”, *XII. “Türkiye’de İnternet” Konferansı*, Ankara.
- Türkan, Erdal (2009), “Rekabet Kurumu’nun Bağımsız Sektörel Düzenleyici Kurumlarla İlişkileri”, *Rekabet Günlüğü*.
- Ünal, Çiğdem (2009), “Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Ünver, Mehmet Bilal (2005), “Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunlarının Hukuksal Analizi ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri”, *Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Walker, Mike (2006), *Competition Law, Anti-Competitive Behavior and Merger Analysis: Economic Foundations*, Asian Development Bank, <<http://www.adb.org/Documents/Others/OGC-Toolkits/Competition-Law/documents/chap2.pdf>>, 20.07.2011.
- Zengin, Özlem (2008), “Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul.