

İHALE PİYASALARINDA REKABETİN SAĞLANMASI VE
KORUNMASI, VAKA ANALİZİ: 3. KUŞAK FREKANS DAĞITIM
İHALELERİ

Melih ASTARLIOĞLU
106613015

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI

2008

İHALE PİYASALARINDA REKABETİN SAĞLANMASI VE
KORUNMASI, VAKA ANALİZİ: 3. KUŞAK FREKANS DAĞITIM
İHALELERİ

PROVIDING AND PROTECTING COMPETITION IN AUCTION
MARKETS, CASE STUDY: 3G AUCTIONS IN THE
TELECOMMUNICATION INDUSTRY

Melih ASTARLIOĞLU
106613015

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI :

Yrd. Doç. Dr. Burak ODER :

Dr. Fırat İNCEOĞLU :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 110

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) İhale

1) Auction

2) Rekabet

2) Competition

3) Danışıklı Teklif

3) Bid Rigging

4) Endüstriyel Organizasyon

4) Industrial Organization

5) Telekomünikasyon

5) Telecommunication

Özet

İhaleler son yıllarda oldukça fazla kullanım alanı bulan bir tahsis yöntemidir. Bu yöntem kamu tarafından çeşitli hizmetlerin gördürülmesinde, çeşitli ürünlerin alımında ya da özelleştirmelerde kullanılırken, özel sektör tarafından da *business-to-business* alımlarda kullanım alanı bulmaya başlamıştır. Ayrıca bireysel bazda da, bugüne kadar muhtelif kıymetli eşyaların alım satımlarında kullanılan ihaleler, internetin hayatımızdaki öneminin artması ile artık tüm ürünlerin alımıp satılmasında kullanılan bir yöntem haline gelmiştir.

İhale piyasalarının etkin bir şekilde işleyebilmesi ve ihalelerin ekonomik olarak en avantajlı şekilde tamamlanabilmesi için her ihale öncesinde o ihalenin kuralları belirlenmekte ve katılımcılara duyurulmaktadır. Bu kurallar belirlenirken ise İhale Teorisi'nin ortaya koyduğu gerçeklerden yararlanılmaktadır. Oyun Teorisi'nden de destek alan bu teorinin ortaya koyduğu saptamalar içinde belki de en önemlisi ihalelerin rekabetçi yapısı ile ilgili olanlardır. İhale piyasalarında rekabet sağlandığı takdirde ihale edilen nesne ona en fazla değeri veren katılımcıya gitmekte ve bu sayede dağıtımda etkinlik sağlanmaktadır.

İhale piyasalarında ortaya çıkan en büyük rekabet sorunu danışıklı tekliflerdir. Oyuncuların ihale öncesinde ya da ihale süresince kuracakları diyaloglar ile oluşacak bu kartel mekanizması ihale sonucunun verimliliğini düşürecek, bu da sosyal refah seviyesinin azalmasına yol açacaktır. Giriş engellerinin yaratılması ve yıkıcı fiyatlama gibi bazı başka rekabet karşıtı sorunların da görülebildiği bu piyasalarda, etkin rekabetin tesis edilmesi, ihaleyi düzenleyen kuruma olduğu kadar tüm piyasalarda rekabeti muhafaza etmekle yükümlü olan Rekabet Kurumu'na da önemli sorumluluklar yüklemektedir.

Rekabet Kurumu, yapacağı öncül ya da ardıl düzenlemelerle ihale piyasalarına müdahale edebilmektedir. Kurum, bu düzenlemeler kapsamında soruşturmalar açabilmekte ya da ihale öncesi konu ile ilgili taşıdığı kaygıları hazırlayacağı görüşlerle gündeme getirebilmektedir. İhale piyasalarında rekabetin nasıl tesis edileceğinin anlatıldığı bu tezde teori mümkün olduğunca pratikle yan yana getirilmeye çalışılmış ve bu sayede konu hakkında bir bütünlük sağlanması hedeflenmiştir.

Abstract

Auctions have been playing crucial roles in the distribution of certain products or services for thousands of years and have been gaining more importance in the last couple of decades. Governments make use of this allocation method not only during privatization periods but also in the allocation of certain public services or products. Moreover, private sector uses auctions especially for business to business purchases. Other than these gross mechanisms, auctions have started to be a fundamental way of buying and selling tools on the internet. Due to the developments in the internet technology -especially internet security- in the last 10-15 years individuals have started to sell and buy several items online.

Each auction process has its own rules and these rules are determined by designers, especially by taking into account the rules of Auction Theory. Auction Theory, which is rooted back to Game Theory, puts certain findings for certain cases. Among these findings, may be the most crucial one is about competition. Competition in auction markets, just like in any other market, is vital for the social welfare. Adopting these rules for auction markets ensures the distribution of the item to the person who values it the most.

The biggest problem with respect to competition in bidding markets is called bid rigging. Very similar to cartels in normal markets, these mechanisms eliminate effective competition in auctions and decrease the welfare. Creation of entry barriers and predatory pricing are two other possible anti-competitive actions for those markets. Burden of detecting these actions and preventing them cannot be shouldered to designers only. Competition Authority should be able to monitor these actions and react if necessary.

The best way of doing this is either by preparing opinions on certain auctions *ex ante*, or instituting an inquiry *ex post*. Competition Authority, by using its deep know-how for various industries, should collaborate with designers when they are designing an auction in one of those industries. Moreover, by using price and quantity data from an auction, the Competition Authority could institute inquiries and fix welfare problems.

Aileme,

İçindekiler

Özet	iii
Abstract	iv
Kısaltmalar	viii
Kaynakça	ix
Şekiller	xiii
Tablolar	xiii
I. Giriş	1
II. İhaleler	6
A- Genel Olarak	6
B- Neden İhale	8
C- İlgili Mevzuat	11
D- İhale Teorisi	14
1. Genel Olarak	14
2. Popüler İhale Türleri	15
a) Tek Nesneli İhaleler	16
aa) Artan Fiyat İhaleleri (İngiliz)	17
bb) Azalan Fiyat İhaleleri (Dutch)	18
cc) Birinci Fiyat Kapalı Zarf İhaleleri	19
dd) İkinci Fiyat Kapalı Zarf İhaleleri (Vickrey)	19
b) Çok Nesneli İhaleler	22
aa) Eş Zamanlı İhaleler	22
bb) Ardışık İhaleler	23
3. İhale Teorisindeki Bazı Kavramlar	24
a) Özel Değer – Ortak Değer İhaleler	24
b) Kazananın Musibeti	26
c) Verimlilik	29
III. İhale Piyasalarında Rekabet Kuralları	33
A- Genel Olarak Rekabet Kuralları ve İlgili Mevzuat	33
B- İhale Piyasalarında Rekabet Kuralları	37
C- İhale Piyasalarındaki Rekabetçi Sorunlar	46
1. Danışıklı Teklifler	46
a) Danışıklı Tekliflerin Oluşumu	49
b) Danışıklı Tekliflerin Engellenmesi	51
2. Yozlaşma	54
3. Yıkıcı Hareketler	57
4. Giriş Engellerinin Yaratılması	60
D- Rekabet Kurumu'nun Rolü	62
1. Öncül (<i>ex ante</i>) Denetim	62
2. Ardıl (<i>ex post</i>) Denetim	66
a) Motor Yenileme İhalesi Kararı	69
b) Süt Temin ve Dağıtım İhalesi Kararı	70
c) Anadolu Cam Kararı	74
d) Siemens Kararı	75

IV. Vaka Analizi: 3. Kuşak Frekans Dağıtım İhaleleri	78
A- Telekomünikasyon Piyasasında Frekanslar	79
B- Frekansların Dağıtım Yöntemleri	81
1. Kura Yöntemi.....	81
2. Güzellik Yarışması (<i>Beauty Contest</i>).....	82
3. İhale.....	83
C- 3. Kuşak GSM İhaleleri	84
1. Genel olarak	84
2. Yabancı Ülke Uygulamaları.....	85
a) İngiltere.....	87
b) Hollanda.....	90
c) İtalya	91
d) İsviçre	92
e) Almanya.....	92
f) Avusturya.....	93
g) Belçika	94
h) Yunanistan	94
i) Danimarka	95
j) Ara Değerlendirme	95
3. Türkiye'deki Süreç.....	96
a) 3. Kuşak Öncesi GSM Piyasası	96
b) 3. Kuşak Frekans İhalesi.....	101
V. Sonuç	106

Kısaltmalar

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
DİK	: Devlet İhale Kanunu
DOJ	: Department of Justice (ABD Adalet Bakanlığı)
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DT	: Deutsche Telekom (Almanya Telekom)
GSM	: Global System for Mobile Communications (Hücreli İletişim için Global Sistem)
GSMH	: Gayri Safi Milli Hâsıla
Hz	: Hertz
ITU	: International Telecommunication Union (Uluslararası Telekomünikasyon Birliği)
KİK	: Kamu İhale Kanunu
MHz	: Megahertz
NMT	: Nordic Mobile Telephone (Nordic Mobil Telefon)
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OFT	: Office of Fair Trading (Adil Ticaret Ofisi)
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TIM	: Telecom Italia Mobile (Telekom İtalya)
UMTS	: Universal Mobile Telecommunications System (Uluslararası Hücreli İletişim Sistemi)
SIPV	: Symmetric Independent Private Values (Simetrik Bağımsız Kişisel Değerler)
TTAŞ	: Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi

Kaynakça

- Afualo, V. & McMillan, J., "Auctions of Rights to Public Property", New Palgrave Economics and Law Dictionary, (der. Peter Newman), 1996
- Ardıyok, Ş., "Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, 2002
- Aslan, Y., "Rekabet Hukuku: Teori, Uygulama, Mevzuat", Üçüncü Baskı, Ekin Basımevi, 2005
- Atiyas, İ. & Oder, B., "Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi", TEPAV, 2008
- Biermann, S. ve Fernandez, L., "Game Theory with Economic Applications", Addison-Wesley Basımevi, ABD, 1998
- Bilir, H., "İhale Piyasalarında Rekabet Politikaları: Rekabetin Sağlanması ve Korunması", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2004
- Binmore, K. & Klemperer, P., "The Biggest Auction Ever: the Sale of the British 3G Telecom Licences", Economic Journal, 2002
- Bulow, J. & Klemperer, P., "Auctions versus Negotiations" American Economic Review, 1996
- Carlton, D. W. & Perloff J. M., "Modern Industrial Organization", Üçüncü Baskı, Harper Collins College Press, ABD, 1999
- Cramton, P. , "Spectrum Auctions", Handbook of Telecommunications Economics, Amsterdam, 2001
- Çakal, R., "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", DPT Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No: 2455, Ankara, 1996
- DOJ (Department of Justice), "Price Fixing, Bid Rigging, And Market Allocation Schemes: What They Are And What To Look For", An Antitrust Primer
- DPT (Devlet Planlama Teşkilatı), "Rekabet Hukuku ve Politikaları" Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2007
- Emek, U., "Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması", İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, 2002a
- Emek, U., "The Role of Auction Design in Awarding Spectrum Concessions" İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, 2002b
- Graham, D. ve Marshall R., "Collusive Bidder Behavior at Single-Object Second-Price and English Auctions", Journal of Political Economy, Sayı 95, No: 6, 1217-1239, 1987
- Gök, Y., "Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu", Birinci Baskı, İlsan Matbaası, 2003
- Hendricks, K & Porter, R., "Joint Bidding in Federal OCS Auctions," American Economic Review, American Economic Association, Sayı 82(2), 506-511, 1992

Hendricks, K. & Porter, R & Tan, G., "Bidding Rings and the Winner's Curse: The Case of Federal Offshore Oil and Gas Lease Auctions", National Bureau of Economic Research Inc., 2003

Jehiel, P. & Moldovanu, B., "The European UMTS/IMT-2000 Licence Auctions," CEPR Discussion Papers 2810, 2001

Kamu İhale Kurumu, Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı Duyurusu, Ankara, 2008

Klemperer, P., "Auctions with Almost Common Values: The 'Wallet Game' and Its Applications", European Economic Review, 757-769, 1998

Klemperer, P., "Auction Theory: A Guide to the Literature", Journal of Economic Surveys, 227-286, 1999

Klemperer, P., "Spectrum on the Block", Wall Street Journal (Asya), 2000

Klemperer, P., "How (Not) to Run Auctions: the European 3G Telecom Auctions", European Economic Review, 2002a

Klemperer, P., "Some Observations on the British and German 3G Telecom Auctions", Studien (CES ifo Economic Studies), 2002b

Klemperer, P., "Using and Abusing Economic Theory", Journal of the European Economic Association, 272-300, 2003

Klemperer, P., "Auctions: Theory and Practice" Princeton University Press, 2004

Krishna, V., "Auction Theory", Elsevier Science Basımevi, 2002

Lambert, A. & Sonin, K., "Corruption and Collusion in Procurement Tenders", 2003

Layman, B. J., "Are You Capable of Detecting and Confronting Antitrust Violators?", National Institute of Governmental Purchasing, 1998

Maskin, E., "Auctions and Efficiency", Institute for Advanced Study and Princeton University, 2000

McAfee, R. P. & McMillan, J., "Auctions and Bidding", P. Klemperer (der.), The Economic Theory of Auctions I içinde, An Elgar Reference Collection, İngiltere, Cambridge, 159-198., 1987

McAfee, R. P. & McMillan, J., "Bidding Rings", P. Klemperer (der.), The Economic Theory of Auctions I içinde, An Elgar Reference Collection, 640-660, İngiltere, 1992

McMillan, J., "Selling Spectrum Rights", Journal of Economic Perspectives, Sayı 8, 145-162, 1994

Milgrom, P., "Auctions and Bidding: A Primer", Journal of Economic Perspectives, 3. Baskı, 1989

OECD, "Competition in Bidding Markets", Competition Law and Policy, Policy Roundtables, 2006

OECD, "Competition Policy and Procurement Markets", Policy Roundtable, 1999

Pesendorfer, M., "A Study of Collusion in First-Price Auctions", *The Review of Economic Studies*, Sayı 67, No. 3, 381-411, 1995

Robinson, M. S., "Collusion and the Choice of Auctions", UCLA, 1984

Van Damme, E., "The European UMTS-auctions", *European Economic Review*, Sayı 46, No: 4, 846-858(13), Elsevier Science Press, 2002

Vickrey, W., "Counterspeculation, Auctions and Competitive Sealed Tenders", P. Klemperer (der.), *The Economic Theory of Auctions I içinde*, An Elgar Reference Collection, İngiltere, Cambridge, 65-94, 1961

Wolfstetter, E., "Topics in Microeconomics: Industrial Organization, Auctions and Incentives", Cambridge University Press, 1999

Yanık, M., "Rekabet Hukukunun Hâkim Durum Ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri", *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, Ankara, 2003

Rekabet Kurulu Kararları

- Rekabet Kurulu'nun 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu'nun 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu'nun 10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu'nun 28.07.2005 tarih ve 05-49/706-193 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararı

Avrupa Birliği Komisyonu Kararı

- Komisyon'un 24.01.2007 tarih ve COMP/F/38.899 sayılı kararı

Rekabet Kurulu Görüşü

- Rekabet Kurulu, "Türk Telekomünikasyon AŞ'nin Özelleştirilmesi Hakkında 1998/4 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Rekabet Kurulu Tebliđi Çerçevesinde Hazırlanan 2. Daire Görüşü", Ankara 2004.

Şekiller

Şekil 1: Avrupa 2000-2001 3. kuşak ihaleleri.....	86
Şekil 2: GSM 1800 ihalelerinde farklı ülke fiyatları.....	99

Tablolar

Tablo 1: Popüler ihale yöntemleri.....	16
Tablo 2: Popüler ihale yöntemleri (detaylı)	21
Tablo 3: Tam rekabetçi piyasa ile tekeli piyasa karşılaştırması.....	34
Tablo 4: Süt dağıtım ihalesinde ihale miktarının firmalara dağılımı	71
Tablo 5: Süt dağıtım ihalesinde elde edilen gelirin firmalara dağılımı.....	71
Tablo 6: Frekans birimleri.....	79
Tablo 7: Bazı ülkeler için 3. kuşak ihaleleri ve elde edilen neticeler	86
Tablo 8: Türkiye'deki GSM 1800 ihalesinde verilen teklifler ve teklif sahipleri .	98

I. Giriş

İhale son yıllarda oldukça popülerlik kazanmış bir tahsis yöntemidir. Örneğin hükümetler, mobil telefon şebekeleri ile elektrik ve doğalgaz dağıtım hizmetlerinin tahsislerini bu yöntemle yapmakta; ayrıca kamu kuruluşlarının özelleştirilmelerinde de bu yöntem tercih edilmektedir. İhaleler, kamunun yanında özel sektörde de önemli ölçüde kullanım alanı bulmaktadır; örneğin şirketler, *business-to-business* alımlarını ihaleler yolu ile gerçekleştirmektedir. Bireysel internet kullanıcıları ise *e-bay* gibi internet siteleri vasıtası ile çeşitli ürünleri artık internet üzerinden ihaleler yoluyla alıp satmaktadır.

Kaynakların tahsisinde¹ ihale dışında kullanılan başka yöntemler de bulunmaktadır. “Güzellik yarışması” (*beauty contest*), “pazarlık”, “doğrudan temin”, “kura”, “ilk gelenin önceliği” ya da “al ya da terk et fiyatlama” gibi yöntemlere nazaran ihalelerin tercih edilmesinin sebebi ise sahip olduğu verimlilik ve şeffaflık özelliğidir. İhale teorisi bakımından verimlilik, nesnenin ona en fazla değeri veren oyuncuya gitmesi olarak tarif edilebilmektedir. Diğer yöntemlerden bazıları çıkar kaygılarından dolayı lobi faaliyetlerine maruz kalabilmekte ve oluşabilen şeffaflık sorunlarından dolayı dağıtım neticesinde hedeflenen verimlilik düzeyine ulaşılmasına müsaade etmeyebilmektedir. Başka bir tahsis yöntemi olarak karşımıza çıkan “al ya da terk et fiyatlama” (*take it or leave price*)² ise, ancak alıcıların nesne hakkındaki değerlemelerinin tam olarak bilindiği durumlarda en avantajlı sonucu vermektedir. Alıcıların söz konusu nesne için değerlemelerinin bilinmediği durumlarda ise, ihaleler yine en avantajlı

¹ İktisadi olarak kaynakların tahsisi kavramı, nesnelere hem alım hem de satımları için, genel bir kavram olarak kullanılmaktadır. Ne var ki, tezde ihale teorisi anlatılırken anlatımı kolaylaştırmak adına, ihaleyi düzenleyen taraf için satıcı, ihale konusu nesneye talep olan taraf için ise alıcı terimi kullanılmıştır. Bunun sebebi, ihaleyi düzenleyen tarafın bazı hallerde alıcı, bazı hallerde ise satıcı olabilmesi ve bu durumunda, anlatımda karışıklık yaratabilmesidir.

² Bu yöntemde, satıcı nesne için talep ettiği fiyatı kendisi belirlemekte ve bu fiyatın altında satım yapmamaktadır. Söz konusu yöntem karşı tarafın nesne hakkındaki değerlemelerinin bilinmediği durumlarda en avantajlı sonucu vermemektedir. Satıcının söz konusu değerlemeleri bildiği durumda yapması gereken ise fiyatı en yüksek değerlemeye eşitleyip, doğru alıcının gelmesini beklemektedir (paranın zaman değeri göz ardı edilmektedir).

yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Verimlilik özelliği ile bağlantılı olarak karşımıza çıkan bu özelliği sayesinde ihaleler gerekli koşulların³ olduğu hallerde al-ya da-terk et fiyatlamadan da avantajlı bir hal almaktadır.

İhalelerde uygulanması gereken kuralları bir çatı altında toplayan ihale teorisi, çok eski dönemlerden bu yana uygulanmakta ve oyun teorisi ışığında çeşitli çıkarımlarda bulunmaya çalışılmaktadır. Teoride birçok farklı ihale tasarımı bulunmakta ve bu tasarımların her biri farklı şartlar altında, farklı nitelikteki nesnelere dağıtımında kullanılmaktadır. Bu farklı tasarımların yanında, verimlilik, kazananın musibeti, ortak değer – kişisel değer kavramları da teoride yer alan önemli kavramlardır ve tasarımcılar tarafından bilinmelidir.

İhale teorisinin ortaya koyduğu bu usuller ihalelerle ilgili mevzuatta da yerini almıştır. Örneğin, tezde ihalelerle ilgili mevzuat konusunda referans olarak alınan Kamu İhale Kanunu⁴ (KİK), kamunun mal, hizmet alım veya yapım işleri için yapılan ihalelerde, ihale teorisinin ortaya koyduğu yöntemleri dikkate almakta ve bu ihalelerde rekabet dâhil, diğer hedeflerin nasıl sağlanacağını kuralla bağlamaktadır. Kamusal ihalelerle ilgili diğer mevzuatlar olan Devlet İhale Kanunu (DİK)⁵ ve Özel İhale Mevzuatı da kendi kapsamlarındaki ihalelerde ihale teorisinin ortaya koyduğu kuralları kanun maddelerine yansıtmaktadır.

İhale mevzuatı ile ilgili yasal çerçeve olarak KİK'in referans alınması ve anlatılacak kuralların KİK kapsamındaki uygulamalara yönelik olarak daraltılmasının sebebi, farklı nitelikteki ihaleleri düzenleyen hukuki yapının incelenmesinin tezin esas amacı olmamasıdır. Tez ile amaçlanan, ihale teorisinin ortaya koyduğu modellerin ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un

³ Her ne kadar alıcıların nesne için olan değerlemeleri bilinmiyor olsa da, bazı durumlarda işlem maliyetlerinden dolayı al-ya da-terk et fiyatlama tercih edilmektedir. Örneğin bir süpermarkette satılan her bir nesne için ihale yapılması yüksek işlem maliyetlerine yol açacaktır. Bu sebepten, her ne kadar alıcıların nesne için değerlemeleri bilinmese de, ihale yöntemi bu hallerde tercih edilmeyebilmektedir.

⁴ 22.01.2002 T. ve 24648 s. R.G.

⁵ 10.09.1983 T. ve 18161 s. R.G.

(RKHK)⁶ çizdiği çerçevenin, ihale uygulamalarında nasıl yan yana geldiğinin ve bu uygulamalarda ne tarz sorunların ortaya çıktığının gösterilmeye çalışılmasıdır. KİK ile düzenlenen ihaleler, bu yapının aktarılması açısından yeterli niteliğe ve hacme sahip olduklarından tercih edilmiştir⁷.

Tezde aktarılması amaçlanan ihale teorisi ve rekabet kuralları ilişkinin ikinci önemli kısmı ise, RKHK ile sağlanmaya çalışılan yapının aktarılması ve ihale piyasaları ile olan bağının ortaya konduğu bölümdür. Bunun sebebi, RKHK ile sağlanmaya çalışılan yapının ihale piyasaları için de geçerli oluşu ve farklı nitelikteki nesnelere için farklı ihale tasarımları seçilip uygulanırken bu ihalelerde rekabetin tesis edilmesinin öncelikli amaçlardan bir tanesi olmasıdır.

Rekabetin tesisinin öncelikli amaçlardan bir tanesi olarak alınmasının nedeni, rekabetin sağlandığı piyasalarda elde edilebilecek refah düzeyinin rekabetçi olmayan piyasalara nazaran çok daha fazla oluşudur. Refah seviyesinin artırılması ana amaç olarak alındığında, tüm piyasalar için geçerli olan rekabet kurallarının ihale piyasaları için de geçerli kılınması ve en etkin bir şekilde uygulanması bir zorunluluktur. Bu bakımdan tasarımcıların rekabet kurallarını bilmesi ve bu kuralların ihaleler düzenlenirken dikkate alınması gerekir.

İhale piyasalarının diğer piyasalardan farklı nitelikte olduğu ve bu yüzden de rekabet kurallarına tabi tutulmasına gerek olmadığı yönünde argümanlar bulunmaktadır. Ne var ki, rekabet kuralları bakımında ihale piyasalarının diğer piyasalardan önemli bir farkı yoktur. Bu piyasalarda, danışıklı teklif, yıkıcı fiyatlama ve giriş engellerinin yaratılması gibi rekabete aykırı uygulamalar görülebilmektedir. Bu uygulamalar ise tüm anti-rekabetçi uygulamalar gibi refah

⁶ 13.12.1994 T. ve 22140 s. R.G.

⁷ Örneğin, Kamu İhale Kurumu Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı'nın 25.03.2008 tarihli basın açıklamasına göre, 2007 yılında toplam 66 milyar YTL'lik kamu alımı, ihaleler yolu ile yapılmıştır. 2006 senesinde ise bu rakam 39,2 milyar YTL olarak gerçekleşmiştir. Görüldüğü gibi kamu ihaleleri, genel ekonomi içinde gayet önemli bir büyüklüğe sahiptir ve bu önem her geçen gün artmaktadır. 2007 senesinde yapılan kamu ihaleleri ile ilgili bir diğer istatistik ise, bu ihalelerin sayısıdır. 2007 senesinde kamu kurumları tarafından toplam 178.944 adet ihale düzenlenmiştir.

seviyesinin azalmasına yol açmaktadır. Diğer piyasalarda olduğu gibi ihale piyasalarının da rekabetçi etkiler bakımından denetiminde Rekabet Kurumu'na görev düşmektedir.

Rekabet otoritesinin ihale piyasalarının ele alırken karşılaştığı en önemli sorun oyuncular arasındaki danışıklılık ihtimalidir. Benzer olarak oyuncular ile ihaleyi düzenleyenler arasında da danışıklılık ihtimali bulunmaktadır. İç içe bir yapı gösteren bu iki sorunun yanında diğer önemli sorunlar ise, giriş engellerinin yaratılması ve yıkıcı fiyatlandırmadır. Bahsi geçen bu sorunların bertaraf edilmesi için rekabet otoritesinin iki farklı aşamada rol alması gerekmektedir: ihale öncesi (*ex ante*) ve ihale sonrası (*ex post*).

Rekabet Kurumu'nun, ihaleyi düzenleyen kuruma daha rekabetçi ve verimli bir ihale yapısı için neler yapılması gerektiği konusunda bilgi aktarması öncül (*ex ante*) denetim mekanizması olarak adlandırılabilir. Ne var ki, bu alanda Kurum'un yetkisi belli bir çerçevede dâhilindedir ve öncül düzenlemeler konusunda esas sorumluluk ihaleyi düzenleyen otoriteye düşmektedir. Örneğin KİK, ihalelerde en rekabetçi yapının nasıl tesis edileceği ve rekabete aykırı uygulamaların nasıl engellenebileceği ile ilgili çeşitli hükümler içermektedir.

Rekabet Kurumu'nun, ihalelerde ortaya çıkabilecek olası danışıklılıkları ve diğer rekabete aykırı davranışları saptayarak, gerekli yaptırımları ortaya koyacağı ardıl (*ex post*) düzenlemeler de bulunmaktadır ve bu alanda Kurum'un aktif rol oynaması, onun tüm piyasalarda sağlıklı bir rekabet ortamını sağlama sorumluluğu kapsamında büyük önem taşımaktadır. Her ne kadar, ihaleyi düzenleyen kuruma, ardıl düzenlemeler anlamında da denetim ve yaptırım yetkisi yasa ile sağlanmış olsa da, rekabet otoritesinin bu alanda çok daha fazla tecrübesi vardır ve rekabete aykırı uygulamaları tespiti anlamında ihaleyi düzenleyen otoriteden daha etkin çalışabilecektir.

İhalelerde rekabet kurallarının gerekliliğinin ve işleyişinin incelendiği tezde, yukarıda aktarılan kural ve teorilerin anlaşılabilir olması için bu kuralların tatbikatının da incelenmesi gerekir. Bu bağlamda telekomünikasyon piyasalarında son on yıla damgasını vuran 3. kuşak GSM (*Global System for Mobile Communications* - Hücreli İletişim için Global Sistem) hizmetlerinin dağıtımında kullanılan ihaleler birçok farklı nedenden konumuza güzel bir örnek teşkil etmektedir. 2000 yılında İngiltere’de başlayan ve ülkemiz de dâhil olmak üzere birçok ülkede hala devam etmekte olan bu ihalelerde, tezde ortaya konan rekabetçi kaygılar çok net bir şekilde gözlemlenmiştir. Diğer sorunların yanında, söz konusu rekabetçi sorunlara yerinde ve etkin önlemlerin alınmaması neticesinde ise benzer ihale tasarımları farklı ülkeler için çok farklı sonuçlar vermiştir.

Tez, üç ana bölümden oluşmaktadır. İhaleler ve ihale teorisinin anlatıldığı ilk bölümde, ihalelerle ilgili mevzuat, farklı nitelikteki nesnelere için kullanılan farklı ihale yöntemleri, oyun teorisi ışığında bu yöntemlerin kuralları, oyuncuların nesnelere için uygun gördükleri değerlemelerin nasıl yapıldığı, fiyatın nasıl belirlendiği ve belki de en mühimi rekabetçi kaygıların ve verimliliğin farklı ihale tasarımları için ne şekilde değiştiği incelenmiştir. İkinci bölümde ise, söz konusu rekabetçi kaygılar daha detaylı bir şekilde incelenmiş ve Rekabet Kurumu’na düşen görevler daha net bir şekilde aktarılmaya çalışılmıştır. Tezin üçüncü ve son bölümü ise ortaya konan yapının daha iyi anlaşılabilmesi ve tezin pratikle nasıl örtüştüğünün gösterilebilmesi adına vaka analizine ayrılmıştır. Bu bölümde, çok büyük bir hızla gelişen ve bir anlamda ülke ekonomisinin sinir sistemini oluşturan telekomünikasyon piyasasındaki 3. kuşak GSM hizmetlerinin dağıtım ihaleleri incelenmiş; bu ihalelerin tasarımları, ihalelerde oluşan rekabetçi kaygılar ve elde edilen gelirler karşılaştırılmıştır.

II. İhaleler

A- Genel Olarak

4734 sayılı KİK'in tanımlar bölümünde ihale, "... *kanunda yazılı usul ve şartlarla, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler*" olarak tanımlanmaktadır⁸. Ne var ki, ihaleler yalnızca alım ihaleleri olmak zorunda değildir. Örneğin 2886 sayılı DİK kapsam maddesinde, "[g]enel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür" denmektedir. Yani, ihaleler birçok nesnenin hem alımı hem de satımı için kullanılabilen bir yöntemdir. İhalelerle ilgili bir başka tanım ise, Wolfstetter tarafından yapılmaktadır. Wolfstetter ihaleleri, kazanının kim olacağı ve ne oranda ödeme yapacağını belirlediği bir dizi kurallardan oluşan teklif verme mekanizması olarak tanımlamaktadır⁹.

İhaleler eski zamanlardan günümüze değin, çok çeşitli nesnelerin alım ve satımı için kullanılan bir yöntem olup; sanat eserlerinden devlet borçlanma senetlerine, inşaat projelerinden doğal kaynakların bulunması ve kullanılmasının tayinine kadar birçok alanda kullanılmaktadır. Bilir, yöntemin devlet tarafından kullanıldığı başlıca alanları şu şekilde sıralamaktadır¹⁰:

⁸ Bu tanıma göre, bir ihalenin hangi usul ve şartlarla yapılacağı kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Bu usullerin neden tercih edildiği ise ihale teorisi ve rekabet kurallarının ortaya koyduğu modeller sonucunda ortaya çıkmaktadır. Ekonomi hukuku alanına giren diğer konularda olduğu gibi ihalelerde de, söz konusu mekanizmanın altında yatan gerekçeler ekonomi biliminin ortaya koyduğu modeller üzerine inşa edilmekte ve ardından ortaya çıkan bu mekanizmanın işleyişinin hukuken temini, kanun koyucunun hazırladığı mevzuatlarla olmaktadır. Bu bakımdan ihaleler incelenirken, ekonomi ve hukuk bilimlerinin sentezinin ortaya konması gerekmektedir. Tez kapsamında tüm bu teoriler ve ilgili mevzuat belli bir ölçüde incelenmeye çalışılacaktır.

⁹ Wolfstetter, s. 184.

¹⁰ Bilir, s.5.

Alım ihaleleri:

- Kamu alımları (*public procurement*),
- Savunma ihaleleri,
- Kamunun yapım işleri,

Satım ihaleleri:

- Kamu mallarının satımı,
- Hazine ihaleleri,
- Elektrik ihaleleri,
- Frekans ihaleleri,
- Özelleştirme uygulamaları,
- Münhasır hakların (imtiyaz) devri vb.

Bilir, aynı çalışmasında yöntemin özel sektörde kullanıldığı başlıca piyasaları ise şu şekilde sıralamaktadır¹¹:

- Yapım işleri,
- Finansal enstrümanlar,
- Sanat eserleri,
- Antikalar,
- Gayrimenkul,
- Mücevherat, balık, çiçek, kullanılmış araba, kitap, uçak vb.

Görüldüğü gibi ihaleler oldukça geniş bir kullanım alanına sahiptir. Devletler, hazine bonosu satışı, maden işletmeciliği ve kamunun yapım işlerinde fiyatlandırma mekanizması olarak ihaleleri tercih etmekte; öte yandan son zamanlarda gündeme bir hayli damgasını vuran elektrik ve telekomünikasyon piyasalarının oluşturulması sırasında da yoğunlukla ihaleler kullanılmaktadır.

Kamu kadar özel sektör de ihalelerin avantajlarından faydalanmakta, balık ve çiçek ihaleleri gibi geleneksel uygulamaların yanında gayrimenkul, sanat eserleri ve antikaların tahsisinde ihale yöntemleri tercih edilmektedir. Bunların yanında üretimde kullanılacak bazı hammaddelerin alımında da ihaleler kullanılabilir. Öte yandan internet erişiminin ve güvenilirliğinin artmasına paralel olarak, internet üzerinden yapılan ihaleler rağbet görmüş ve kişiler almak

¹¹ Bilir, s.5.

ya da satmak istedikleri nesnelere belli ihale kuralları dâhilinde internetten alıp satmaya başlamıştır.

B- Neden İhale

İhalelere alternatif başka dağıtım yöntemleri de bulunmaktadır. Bu yöntemlerden bazıları¹² “güzellik yarışması”, “pazarlık”, “kura” ya da “ilk gelenin önceliği” yöntemleridir¹³. Ne var ki, bu yöntemlerle ilgili çeşitli kaygılar bulunmaktadır. Bu kaygıların başında ihaleye aracılık eden kurum ile alıcı arasında oluşabilecek rant doğurucu ilişki gelmektedir. Böylesi bir ilişkinin oluşması, şeffaflığın en aza indiği, kayırmacılığın kolaylaştığı ve bu sebepten de lobi faaliyetlerinin en yoğun yaşandığı yöntemler olan pazarlık ve güzellik yarışması yöntemlerinde daha olasıdır.

Pazarlık yönteminde taraflar karşılıklı görüşmeler neticesinde nesnenin fiyatını belirlemekte; güzellik yarışması yönteminde ise katılım şartlarını sağlayan katılımcılar arasından en “güzel” katılımcı ihaleyi düzenleyenler tarafından seçilmekte ve bu oyuncu nesnenin sahibi olmaktadır. Görüldüğü gibi bu yöntemler objektiflik açısından sorgulanabilecek yöntemlerdir. Kura yönteminde ise herhangi bir pazarlık söz konusu olmamakta, çekilen kura sonucu kazanan katılımcı belirlenen fiyattan nesnenin sahibi olmaktadır. Kayırmacılık ve şeffaflık kaygılarının en aza indirildiği bu yöntemin en büyük dezavantajı ise, tahsis sonunda verimliliğin sağlanamama riskidir. Öyle ki, bu yöntem ile nesnenin ona en fazla en değeri veren kişiye gidip gitmeyeceği şüphelidir. Son tahsis yöntemi olarak karşımıza çıkan ilk gelenin önceliği yönteminde ise sürat ve şeffaflık sağlanabilse de, kura yönteminde olduğu gibi verimlilik kaygıları doğmaktadır.

Netice olarak ihale dışındaki dağıtım yöntemleri şeffaflık ve verimlilik kaygıları doğurabilmektedir. Doğru tasarlanmış bir ihale yönteminde ise bu kaygılar en aza

¹² Diğer bir yöntem olan al ya da terk et fiyatlama ise, işlem maliyetlerinin önem kazanacağı boyuttaki dağıtımlarda ihalelere alternatif bir yöntem olarak kullanılmaktadır.

¹³ Bilir, ss. 6-9.

indirilebilmekte; kaynaklar verimli bir şekilde dağıtılırken, etkin piyasa yapısı da sağlanabilmektedir. İhaleler başlıca şu özelliklerinden dolayı tercih edilmektedir¹⁴:

1. Hızlı olmaları,
2. Alıcıların değerlemeleri hakkında bilgi edinilebilmesi,
3. İhaleye aracılık eden kurum ile alıcı arasında oluşabilecek rant doğurucu ilişkinin bertaraf edilebilmesi.

Tasarımları ve ihale öncesi resmi işlemler zaman alabilse de, ihalelerin kendisi oldukça kısa zamanlarda tamamlanabilmektedir. Bu bakımdan ihaleler hem alıcı hem de satıcı için zaman kazandırıcıdır.

İhalelerin önemli bir özelliği olarak süratli olmalarının ortaya konması akıllarda soru işareti yaratabilmektedir. Zira günlük faaliyetlerinde insanlar çoğu zaman alışverişlerini daha önceden belirlenmiş bir fiyat üzerinden yapmaktadır. “Al ya da terk et fiyatlama” (*take it or leave it pricing*) olarak adlandırılan bu yöntem, küçük alımlarda ihale yönteminin yaratacağı işlem maliyetlerinden dolayı tercih edilmektedir. Ayrıca kamu ihalelerinde de her zaman ihale yöntemi kullanılmayıp bazı özel hallerde¹⁵ nesnelere doğrudan ya da pazarlık yolu ile temini tercih

¹⁴ Wolfstetter, s.184.

¹⁵ KİK 21. maddesinde pazarlık yöntemi, 22. maddesinde ise doğrudan temin yönteminin hangi hallerde kullanılabilirliği belirtilmektedir. Örneğin, 22. maddede doğrudan temin yönteminin hangi hallerde kullanılacağı şu şekilde ortaya konmaktadır:

“a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin on beş milyar (otuzbin beşyüzdoksanbeş Yeni Türk Lirası), diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını (onbin yüzdoksanbeş Yeni Türk Lirasını) aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iştisye ilişkin alımlar.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

f) Özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmayan ve acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, tıbbî sarf malzemeleri ile test ve tetkik sarf malzemesi alımları.

edilmektedir. Şüphesiz bu yöntemler ihaleden daha süratlidir. Ne var ki, burada anlatılmak istenen, belli büyüklüğe sahip ve özel haller içermeyen işlemlerde ihalelerin, bu işlemlerde kullanılabilecek diğer yöntemlere göre daha hızlı bir yöntem olduğudur.

Alıcıların değerlemeleri hakkında bilgi edinilmesi ise satıcıların gelirlerini maksimize etmelerine yardımcı olmaktadır. İhale süresince katılımcıların nesne için olan değerlemeleri hakkında bilgi edinilebilmesi, yani bir anlamda marjinal faydalarının ölçülebilmesi sayesinde satıcı, her nesneyi ona en fazla değeri veren katılımcıya en yüksek fiyattan verebilmekte ve böylelikle gelirini maksimize edebilmektedir. Satıcılar açısından bir başka fayda ise, nesnenin değerinin ne olduğunun belirlenmesinin çok zor ve masraflı olduğu durumlarda, bu hesaplamayı ihale mekanizmasına bırakmanın kendisi için en avantajlı sonucu otomatik olarak sağlayacak oluşudur.

Bu iki özelliğinin yanında ihalelerin belki de en önemli özelliği ihaleye aracılık edenlerle, katılımcılar arasında oluşabilecek rantı paylaşma dürtüsünün önüne geçilebilmesidir. Şeffaf bir ihale tasarımı ile rant doğurucu bu ilişki bertaraf edebilecek, kayırmacılığın önüne geçilebilecektir. Bu ilişkinin bertaraf edilmesi şüphesiz ihale neticesinde elde edilecek gelir ve oluşturulacak piyasa yapısı bakımından büyük önem taşımaktadır.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.

h) (Ek: 5020 / 28 md.) 4353 sayılı Kanununun 22 nci ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.”

Görüldüğü gibi istisna sayılabilecek bu hallerde, herhangi bir ihale komisyonu kurulmaksızın ve yeterlilik şartları aranmaksızın nesnelere doğrudan temin edilebilecektir. Ne var ki söz konusu yöntem, ihalelerin yapılmasının söz konusu olmaması halinde tercih edilmektedir. Zira Kanun'un lafzından da anlaşılabilir, istisnai hallerin dışında hep açık ihale usulünün kullanılmasının uygun görüldüğüdür. Benzer şekilde pazarlık usulünün de hangi hallerde kullanılacağı kanunda belirtilmekte ve bu yöntemin de ancak bazı özel hallerde kullanılması öngörülmektedir.

İhaleler genel olarak yukarıda anlatılan özelliklerinden dolayı tercih edilmekte ve uygulanmaktadır. McMillan¹⁶ ve Cramton'a¹⁷ göre bu özelliklerinin yanında ihaleleri çekici kılan bir diğer özellik ise uygun ihale tasarımlarının uygulanması neticesinde tekellerin önüne geçilebilmesidir. İhalelerde uygun yapının seçilmesi halinde, küçük oyuncular için ihaleyi kazanma şansı doğmakta ve bu da katılımı artırmaktadır. Küçük oyunculara ihalelerde var olabilme imkânının sağlanması, ihale süresince rekabetin artırılmasının yanında, ihale sonrasında daha rekabetçi bir piyasa yapısının tesis edilmesini de sağlamaktadır.

İhalelerle ilgili yukarıda anlatılan yapı, ihale teorisinin ortaya koyduğu modeller çerçevesinde olmaktadır. Hangi hallerde ihalelerin kullanılması gerektiği, uygulanırken hangi ihale yönteminin seçilmesinin gerektiği ve kuralların farklı ihaleler için ne yönde farklılaştırılması gerektiği gibi konular hep bu teorisinin ortaya koyduğu temeller çerçevesinde olmaktadır. Bu sebepten ihale teorisinin tez içinde ortaya konacak iddiaların anlatımında yardımcı olacak ölçüde aktarılması gerekmektedir. Ne var ki, ihale teorisi ile ilgili bölüme geçmeden önce ülkemizdeki ihalelerle ilgili mevzuata kısaca değinmek yerinde olacaktır.

C- İlgili Mevzuat

Ülkemizde kamusal ihalelerinin uygulanması aşamasında takip edilecek yöntemler ve uygulanacak kurallarla ilgili üç temel çerçeve takip edilmektedir. Bunlardan birinci olan 2886 sayılı DİK, bu kanunun kapsam maddesinde belirtildiği üzere, “[g]enel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri[ni]” yürütürken, 2003 senesinde yürürlüğe giren 4734 sayılı KİK ise daha dar bir çerçevede faaliyet göstermekte ve yalnızca mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde kullanılmaktadır. Bu iki kanun

¹⁶ McMillan, s. 16.

¹⁷ Cramton, s. 4.

kapsamına girmeyen özelleştirme ihaleleri¹⁸ ya da kendi mevzuatları çerçevesinde yapılan diğer kamusal ihaleler ise özel ihale mevzuatına¹⁹ göre yürütülmektedir.

KİK, yukarıda bahsedildiği gibi 2003 senesi itibariyle DİK ile düzenlenen ihalelerden bir kısmını kendi kapsamına almış ve düzenlemiştir. Bu konuda KİK'in "uygulanmayacak hükümler" başlıklı 68. maddesinin a ve b fıkraları şu şekildedir:

“a) Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.”

Görüldüğü gibi, mal hizmet alım ve yapım işlerinin ihalelerinde DİK'in hükümlerinin uygulanmayacağı KİK'in ilgili maddelerinde net bir şekilde ortaya konmaktadır. 4734 sayılı Kanun'un yanında kamu ihaleleri ile ilgili bir başka Kanun da 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur²⁰.

Tezin giriş kısmında da belirtildiği üzere, ihale piyasalarında rekabetin sağlanması ve korunmasının gerekliliği ile işleyişinin rekabet kuralları ve ihale teorisi ışığında

¹⁸ Özelleştirme ihaleleri ile ilgili, 8.10.2003 tarihli ve 25253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış Özelleştirme Kanunu halen yürürlüktedir.

¹⁹ Özel ihale mevzuatı çerçevesinde yürütülen ihalelere örnek olarak, 5738 sayılı Kanun (27.02.2008 T. ve 26800 s. R.G.) çerçevesinde yürütülen müşterek bahis oyunlarının ihalesi ("İddaa ihalesi") verilebilir. Söz konusu Kanun çerçevesinde yapılan bu ihalede tekel hakkı devlete ait olan bir faaliyetin özel hukuk kişilerine gördürülmesi söz konusudur. 5738 sayılı Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı birinci maddesi şu şekildedir:

“Bu Kanunun amacı; uzmanlık, ileri teknoloji ve yüksek maddî kaynak gerektiren, at yarışları hariç olmak üzere, spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını düzenleme işine ilişkin merkezî bahis sistemi ve risk yönetim merkezinin kurulması ve işletilmesi ile başbayilik iş ve hizmetlerinin özel hukuk sözleşmesi ile hâsılattan pay verilmesi modeliyle, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, söz konusu kamu faaliyeti ne KİK ne de DİK kapsamında olmayan bir faaliyettir; dolayısıyla da ihalesi kendisine has bir Kanun ile düzenlenmektedir. Bu ve bunun gibi faaliyetler için kullanılan mevzuatların tümü ise özel ihale mevzuatları kapsamına girmektedir.

²⁰ 22.01.2002 T. ve 24648 s. R.G.

ortaya konmaya çalışıldığı tezimizde, bu kanunlardan yalnızca KİK ve bu kanunun kapsadığı ihaleler mevzuat anlamında incelenmiştir. Bunun sebebi KİK'in, konunun aktarılması esnasında yeterli nitelik ve hacme sahip olması ve tezin amacının ihalelerle ilgili bir kanun taraması olmamasıdır.

KİK kapsamındaki ihalelerin uygulanmaları aşamasındaki yöntemlerin daha detaylı aktarılması için Kanun koyucu, KİK'e bağlı ikincil mevzuatı çıkarmıştır. Örneğin, KİK kapsamına alınan ihalelerin nasıl yapılacağı ve bunun yanında Kamu İhale Kurumu'nun idari işleyişi ile ilgili detayların anlatıldığı yönetmelikler, bu mevzuattandır²¹. Bu yönetmeliklerden konumuzla ilgili olarak öne çıkan mal, hizmet, danışmanlık ve yapım ihaleleri ile ilgili yönetmeliklerde, Kanun'da uygulanması öngörülen kuralların nasıl işletileceği ve bazı hesaplamaların nasıl yapılacağı gibi detaylar anlatılmaktadır. Çıkarılan yönetmeliklerden bazıları şu şekildedir²²:

- *Mal alım ihaleleri uygulama yönetmeliği*²³,
- *Hizmet alımı ihaleleri uygulama yönetmeliği*²⁴,
- *Yapım işleri ihaleleri uygulama yönetmeliği*²⁵,
- *Danışmanlık hizmet alımı ihaleleri uygulama yönetmeliği*²⁶.

Özel sektör bazında ve bireysel kullanımda ise ihalelerin nasıl işletileceği ihaleyi düzenleyenler tarafından belirlenmekte ve uygulanmaktadır. Bu anlamda kamu haricindeki ihalelerin herhangi bir özel mevzuata sahip olmadığını ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğunu söyleyebiliriz.

²¹ Bu yönetmeliklerin dışında halen yürürlükte olan bir de Kamu İhale Genel Tebliği²¹ bulunmaktadır.

²² Diğer yönetmelikler için bkz. <http://www.kik.gov.tr>.

²³ 11.09.2003 T. ve 25226 s. R.G.

²⁴ 11.09.2003 T. ve 25226 s. R.G.

²⁵ 11.09.2003 T. ve 25226 s. R.G.

²⁶ 11.09.2003 T. ve 25226 s. R.G.

D- İhale Teorisi

1. Genel Olarak

İhale Teorisi, Oyun Teorisi'nin bir alt dalı olarak ortaya çıkmıştır. Bu teori, kişilerin ihale piyasalarındaki davranışlarını oyun teorisi kuralları kapsamında incelemektedir. Oyun Teorisi ise, daha öncesinde bazı başka çalışmalara konu olsa da, ilk olarak 1944 yılında “*Theory of Games and Economic Behaviour*” isimli kitapları ile John von Neumann ve Oskar Morgenstern tarafından ortaya konmuştur. 1950 yılından sonra önemli gelişmeler gösteren bu alan, ekonomi biliminin açıklamakta zorlandığı bazı davranışları sayısal olarak açıklayabilmesi nedeniyle büyük bir heyecanla karşılanmıştır.

İhale teorisi, oyun teorisinin kurallarını temel alan ve oyuncuların ihale edilen nesne için sahip oldukları değerlemelerin, söz konusu değerlemelere bağlı olarak ihalede verecekleri tekliflerin ve bu teklifleri verme olasılıklarının çeşitli hesaplamalar kullanılarak hesaplanabildiği bir daldır. Bu özelliği sayesinde, ihale teorisyenleri farklı durumlar için farklı ihale mekanizmalarını önerebilmektedir.

İhale teorisi, ileri seviye istatistik gibi detaylı analizler içeren bir alandır. İhalelerde uygulanacak rekabet kurallarının gerekliliğini ve uygulamadaki yöntemlerin incelendiği bu tez kapsamında ise, ihale teorisi ile ilgili teknik ispatlar ve analizler ana metne dâhil edilmemiştir. Bazı gerekli noktalarda bu hesaplamalar dipnotlarda açıklanırken, bazı kapsamlı teknik konularda ise referanslar ile okuyucu gerekli kaynağa yönlendirilmiştir. Bu bölümde genel olarak hedeflenen, ihale teorisi ile ortaya konan yapının okuyucuya aktarılması ve sonraki bölümlerde ileri sürülecek argümanlar için bir altyapı oluşturulmasıdır.

Bu bölümde ilk olarak ihale teorisi kapsamındaki popüler ihale türleri ve her bir türün özellikleri aktarılacaktır. Ardından ise, teorinin ortaya koyduğu bazı kavramlara değinilecektir.

2. Popüler İhale Türleri

Auctio, sözcük anlamı olarak “yükseltme” demektir. Ne var ki, her ihale fiyat yükseltme kuralına dayanmamaktadır. Bu sebepten *auction* teriminin tam olarak tüm ihale türlerini temsil etmediği iddia edilebilir, zira ihaleler çok farklı dağıtım kurallarına sahip olabilmektedir.

İhalelerde iki ana kuralın olduğundan bahsedilebilir: dağıtım kuralı (*allocation rule*) ve ödeme kuralı (*payment rule*). Dağıtım kuralı, ihaleyi kimin kazanacağı ile ilgilidir. Örneğin artan fiyat ihalelerinde en yüksek fiyatı veren katılımcı ihaleyi kazanmakta; azalan fiyat ihalelerinde ise en düşük teklif sahibi ihalenin galibi olmaktadır. Ödeme kuralı ise, kazanan katılımcının ne kadar ödeme yapacağını belirlemektir. Öyle ki, katılımcılardan her zaman kendi tekliflerini ödemeleri istenmemekte, bazı ihale türlerinde rakiplerinin teklifleri oyuncuların ödemeleri gereken miktar olabilmektedir.

Popüler ihaleler kendi içlerinde çeşitli başlıklar altında toplanabilir. Emek, ihalelerin gruplanmasında ilk ayırım olarak tek nesneli ihaleler ve çok nesneli ihaleler ayrımını yapmaktadır²⁷. Bu ayrıma göre bazı ihalelerde tek bir nesne ihale edilirken, bazı ihalelerde ise birden fazla homojen ya da birbirine benzer nesne ihale edilmektedir. Tek nesneli ihalelere örnek olarak günlük hayatta sıkça karşımıza çıkan antika eşyaların ihaleleri verilebilir. Çok nesneli ihaleler ise daha çok kamu ya da özel sektörde çeşitli ürün ya da hizmetlerin ihalesinde kullanılmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon piyasasındaki frekans ihaleleri bu tarz ihalelerdendir, zira yalnızca bir adet frekans/lisans değil, birden fazla eş ya da birbirinin benzeri lisans ihale edilmektedir. Çok nesneli ihaleler de kendi içlerinde eş zamanlı ve ardışık ihaleler olarak ikiye ayrılabilir.

²⁷ Emek, 2002a, ss.14-18.

a) Tek Nesneli İhaleler

Tek nesneli ihaleler, ikinci bir eşi olmayan nesnelere ya da eşi olsa bile bu nesnelere söz konusu ihalede yalnızca bir tanesinin tahsis edildiği ihalelerdir. Tek nesneli ihaleler, kendi içlerinde kapalı ve açık ihaleler olarak ikiye ayrılmaktadır²⁸. Açık ihalelerde katılımcılar ihale süresince tekliflerini sözlü olarak bildirmektedir. Kapalı ihalelerde ise teklifler yazılı olarak verilmektedir.

Açık ihaleler kendi aralarında artan fiyat ve azalan fiyat ihaleleri olarak ikiye ayrılırken, kapalı ihaleler ilk fiyat ve ikinci fiyat kapalı zarf ihaleleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Popüler ihale yöntemleri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir²⁹:

<u>Açık</u>	<u>Kapalı</u>
Artan fiyat (İngiliz)	İkinci fiyat Kapalı Zarf (Vickrey)
Azalan fiyat (Dutch)	İlk fiyat Kapalı Zarf

Tablo 1: Popüler ihale yöntemleri³⁰

²⁸ Wolfstetter, s. 185.

²⁹ Bu dört ana ihalenin yönteminin dışında literatürde farklı ihaleler de bulunmaktadır. Örneğin en yüksek teklif veren katılımcının ihaleyi kazandığı fakat tüm katılımcıların tekliflerini ödedikleri “herkes öder” ihaleleri (*all-pay auctions*) vardır. Bu ihale türlerine örnek olarak politik lobi faaliyetleri verilebilir. Bu “ihalelerde” tüm taraflar lobi faaliyetleri sonucunda elde etmek istedikleri “nesneyi” (politik faydayı) elde edebilmek için belli oranlarda “fiyat” (lobi faaliyetlerinde kullanılan maddi ve manevi harcamalar) ödemekte, fakat yalnızca bir grup istediğini almaktadır. Sonuç bu iken kaybeden katılımcılar için harcamaları geri dönüşsüz harcamalar olmaktadır. Benzer bir örnek ise cemiyet (*charity*) ihaleleridir. Bu ihalelerde de nesne ihale ile en yüksek fiyatı verene satılmakta, fakat tüm katılımcılar teklifleri oranında ödeme yapmaktadır.

All-pay ihaleleri dışında, *amish* ihaleleri olarak isimlendirilen ve kaybeden katılımcının ihale bedelini (kazanana ödediği miktarı) aldığı ihaleler de bulunmaktadır. *Amish* ihaleleri şirketlerin ayrılmasında ya da evli çiftlerin boşanmalarında kullanılmaktadır.

³⁰ İhale teorisinin ortaya koyduğu popüler ihale türleri bu şekilde iken, KİK tarafından ortaya konan ihale usulleri şunlardır:

- Açık ihale usulü
- Belli istekliler arasında ihale usulü
- Pazarlık usulü

Kanun’un 18. Maddesinde ortaya konan bu usullere ek olarak, doğrudan temin ve tasarım yarışmaları da bazı hallerde kullanılmaktadır. Bu usullerle ilgili detaylı bilgi Kanun’un 19, 20, 21, 22 ve 23. Maddelerinde bulunabilir.

aa) Artan Fiyat İhaleleri (İngiliz)

Artan fiyat ihalelerinde fiyat belli bir muhammen bedelden (bazen bu bedel “0” da olabilmektedir) başlamakta ve fiyat katılımcılar tarafından sürekli artırılmaktadır. İhalede yalnızca bir tek oyuncu kalana kadar bu fiyat artırımını devam ettirmektedir. Yalnız kalan katılımcı nesnenin sahibi olurken (dağıtım kuralı), son yaptığı teklifi ödemektedir (ödeme kuralı).

Artan fiyat ihalelerinde oyuncuların hâkim stratejisi³¹, fiyat nesne için biçtikleri değere gelene kadar oyunda kalmak ve bu değeri geçtiği anda oyundan çıkmaktır³².

Emek’e göre, tüm oyuncuların en fazla kendi değerlemeleri kadar teklif vermesinin hâkim strateji olduğu bu ihale türünde teklifleri, kendi değerlemelerinin yanında diğer oyuncuların değerlemeleri hakkındaki beklentilerinden ve bu değerlemelerle ilgili ihale süresince elde ettikleri bilgilerden de etkilenmektedir³³. Ne var ki, bu durum ancak yeniden satış imkânının olduğu ve ihalenin ortak değer ihalesi olduğu durumlarda geçerlidir³⁴.

³¹ Hâkim strateji kavramı, daha çok sosyal bilimlerde kullanım alanı bulan ve esasında bir uygulamalı matematik dalı olan Oyun Teorisi’nin önemli kavramlarından. Bir stratejinin hâkim strateji olmasının koşulu, diğer oyuncular ne oynarsa oynasınlar, oyuncunun bu stratejiyi oynamasının ona daha yüksek getiri sağlayacak olmasıdır. Bir başka ifade ile diğer oyuncuların her türlü farklı davranışı için, oyuncunun hâkim stratejisi ona en yüksek getiriyi sağlayan stratejidir.

³² Bunun açıklaması şu şekilde yapılabilir: oyuncular ihaledeki fiyat kendi değerlemelerinden düşük bir noktada iken çıkmaları halinde pozitif kazanç sağlayabilecekken “0” kazanç sağlarlar. Tam aksi senaryoda ise, yani fiyat değerlemelerinden fazla bir noktada iken hala teklif vermeleri durumunda, nesneyi kazanmaları zararlı sonuçlanır. Bunun nedeni, nesne için verdikleri fiyatın nesnenin onlar için olan değerinden daha büyük olmasıdır. Bu sebeplerden, artan fiyat ihalelerinde oyuncular, fiyat kendi değerlemelerine eşit olana kadar oyunda kalırlar. Söz konusu ihaleler için teklif fonksiyonu şu şekilde oluşmaktadır: $b(v) = v$.

Bu formüldeki “v” harfi oyuncuların nesne için olan değerlemelerini, “b” ise bu değerlemeye uygun olarak ortaya koydukları tekliflerini temsil etmektedir.

³³ Emek, 2002a, s. 54.

³⁴ Kişisel değer – ortak değer ayrımı tezin ilerleyen bölümlerinde detaylı şekilde anlatılacaktır.

bb) Azalan Fiyat İhaleleri (Dutch)

Bir başka geleneksel yöntem olan azalan fiyat ihaleleri, Hollanda’da geleneksel olarak çiçeklerin bu yolla satılmasından dolayı³⁵ “Dutch” ihalesi olarak da isimlendirilmektedir. Bu ihale yönteminde satıcı oldukça yüksek bir fiyattan ihaleyi başlatmakta ve katılımcılardan bir tanesi “benim” diye bağırana kadar fiyatı belli aralıklarla azaltmaktadır (dağıtım kuralı)³⁶. Kazanan katılımcının ödemesi gereken fiyat ise satıcının durdurulduğu fiyat olmaktadır (ödeme kuralı)³⁷.

Azalan fiyat ihale yönteminde, oyuncuların hâkim stratejisi kendi değerlemelerinden daha az bir fiyat vermektir³⁸. Ne oranda daha az teklif verecekleri ise ihaledeki toplam oyuncu sayısı ile bağlantılıdır. Bunun sebebi, ihaledeki oyuncu sayısı arttıkça ihalenin her an kendisi dışındaki oyunculardan bir tanesi tarafından sonlandırabileceği riskinin de arttığını fark eden oyuncunun, nesneye bir an önce sahip olmak adına değerlemesine en yakın teklifi verecek olmasıdır. Örneğin ihalede yalnızca bir tane rakibi olan oyuncunun, fiyat kendi değerlemesinin altına düştüğü noktadan sonra daha da beklemesi halinde aldığı risk sadece kendisi dışında bir oyuncunun ihaleyi durdurabilecek olmasıdır. Fakat kendisi dışında örneğin 10 tane daha oyuncunun olduğu durumda aldığı risk daha büyüktür ve bu sebepten fiyat değerlemesinin altına düştüğü andan itibaren ihaleyi bir an önce sonlandırma yolunda daha hızlı davranacaktır.

³⁵ Geleneksel olarak bu ihale yöntemi Hollanda dışında İsrail’de balık, Kanada’da ise sigara satışlarında kullanılmaktadır.

³⁶ Bu ihale türünde bir saat kullanılmakta ve saat çalıştığı sürece satıcı fiyatı düşürmektedir. Katılımcılardan bir tanesi saati durdurana kadar bu durum devam etmektedir. Bu sebepten bu ihale yöntemine *Dutch clock auction* da denmektedir.

³⁷ Azalan fiyat ihalesinin vücut bulduğu ilginç bir yöntem de Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanmaktadır. Zaman indirimi (*time discounting*) ismi verilen bu sistemde, kıyafetlerin etiket fiyatları her hafta belli bir miktarda azaltılmakta ve satışa sunulmaktadır. Her hafta fiyatın azaldığı bu sistem müşterilerden bir tanesi söz konusu kıyafeti alana kadar sürmektedir.

³⁸ Wolfstetter’in çalışmasında detaylı olarak ispatını verdiği teklif formülü ise şu şekildedir (Wolfstetter, s.189): $b(v)=(1-1/n)v$
n: oyuncu sayısı
v: oyuncuların değerlemeleri

cc) Birinci Fiyat Kapalı Zarf İhaleleri

Açık ihalelerin yanında kapalı ihaleler de günümüzde oldukça büyük rağbet görmektedir. Bu ihalelerden birincisi olan ilk fiyat kapalı zarf ihalesinde katılımcılar birbirlerinin tekliflerini bilmeden, kendi tekliflerini kapalı zarflara koyarak ihale yöneticisine sunmaktadırlar. Tüm teklifler düzenleyici tarafından teslim alındıktan sonra katılımcılara duyurulmaktadır. Kural olarak, en yüksek teklifi veren katılımcı ihaleyi kazanmakta (dağıtım kuralı) ve kendi teklifini ödemektedir (ödeme kuralı). Hâkim stratejiler bakımından ise bu ihale yöntemi azalan fiyat ihalelerine benzemektedir³⁹.

dd) İkinci Fiyat Kapalı Zarf İhaleleri (Vickrey)

İkinci fiyat kapalı zarf ihalesi de birinci fiyat kapalı zarf ihalesi ile aynı dağıtım kuralına sahip olmakla beraber bu kez kazanan katılımcı kendi teklifini değil ikinci en yüksek teklifi ödemektedir. Bu ihale türü 1961 yılında yayımlanan ve bu alanda halen geçerliliğini koruyan “*Counterspeculation, Auctions and Competitive Sealed Tenders*” isimli eserinden dolayı William Vickrey’in ismiyle *Vickrey* ihalesi olarak da anılmaktadır⁴⁰.

Artan fiyat ihaleleri ile aynı teklif fonksiyonuna sahip bu ihale türünde, her ne kadar artan fiyat ihalesinde olduğu gibi ihale süresince diğer oyuncuların teklifleri oyuncuların karar fonksiyonlarına katılmasa da, hâkim stratejiler benzerdir⁴¹. Buna göre oyuncular için kendi değerlemeleri oranında teklifler sunmak hâkim stratejidir⁴². Belirtmek gerekir ki, bu benzerlik sadece kişisel değer ihaleleri

³⁹ Bunun sebebi her iki ihale yönteminde de oyuncuların hangi fiyattan nesneyi almak istediklerine karar verirken yalnız kendi değerlemelerini ve diğer oyuncuların değerlemeleri hakkındaki beklentilerini hesaba katmalarıdır. Bu bağlamda aynı strateji setine sahip bu iki ihale yönteminin teklif formülleri de aynı olmaktadır: $b(v) = (1 - 1/n)v$ (Wolfstetter, s.187).

⁴⁰ Vickrey’in bu çalışması teorik bazda halen önemli bir kaynak olarak kullanılmaya devam etmektedir.

⁴¹ Wolfstetter, s. 187.

⁴² Söz konusu strateji şu formülle gösterilebilir: $b(v) = v$.

içindir ve oyuncuların nesne için değerlemelerinin diğer tekliflere göre yeniden şekillendiği ortak değer ihalelerinde teklif fonksiyonları farklılaşmaktadır.

Vickrey ihaleleri ile ilgili önemli bir konu da bu ihalelerde, kendi değerlemesi oranında teklif vermenin hâkim strateji olması nedeniyle oyuncuların diğer oyuncuların değerlemeleri hakkında araştırma yapmalarına gerek kalmaması ve ihaleyi mutlak surette nesneye en fazla değeri veren oyuncunun kazanacak olmasıdır. Bu durum ihalenin verimliliğini maksimize edecektir.

Öte yandan, ikinci fiyat (*vickrey*) ihaleleri danışıklılığa daha yatkındır⁴³. Düzenleyiciler bu ihalelerde en yüksek teklifle ikinci en yüksek teklif arasına yeni bir teklif yerleştirerek ödenmesi gereken tutarı yukarı çekebilmektedir. Katılımcılar düzenleyici tarafından aldatılacaklarını düşündüklerinden *Vickrey* ihalesi uygulamada çok fazla kullanım alanı bulamamaktadır⁴⁴.

Aşağıdaki tabloda popüler ihale türlerinin detaylı özeti verilmektedir:

⁴³ İhale Teorisi ile ilgili bu bölümün hazırlanması sırasında 2007-2008 eğitim yılı kış döneminde Berlin Humboldt Üniversitesi'nde (*Humboldt Universität zu Berlin*) Prof. Elmar Wolfstetter'den alınan "*Auction Theory and Market Design*" dersinin notlarından faydalanılmıştır.

⁴⁴ Emek, 2002a, s. 17.

İhale Türü		Dağıtım Kuralı	Ödeme Kuralı	Hâkim Strateji	
AÇIK İHALELER	Artan Fiyat	En yüksek fiyatı veren oyuncu nesneyi kazanır.	Kazanan oyuncu kendi teklifini öder.	$b(v) = v$	Fiyat kendi değerlemesine eşit olana kadar ihalede kalmak.
	Azalan Fiyat	Fiyat azalırken süreci durduran oyuncu nesneyi kazanır.	Kazanan oyuncu süreci durdurduğu fiyatı öder.	$b(v) = (1-1/n)v$	Kendi değerlemesinin altında fiyat vermek.
KAPALI İHALELER	İlk Fiyat Kapalı Zarf	En yüksek teklifi veren oyuncu nesneyi kazanır.	Kazanan oyuncu kendi teklifini öder.	$b(v) = (1-1/n)v$	Kendi değerlemesinin altında fiyat vermek.
	İkinci Fiyat Kapalı Zarf	En yüksek teklifi veren oyuncu nesneyi kazanır.	Kazanan oyuncu kendisinden sonraki en yüksek teklifi öder.	$b(v) = v$	Kendi değerlemesi kadar fiyat vermek.

Tablo 2: Popüler ihale yöntemleri (detaylı)

b) Çok Nesneli İhaleler

İhaleler tasarlanırken hesaba katılan bir başka ayırım ise ihale konusu nesnenin miktarına göre olan ayırımdır. Bu ayırma göre, ihaleler yukarıda anlatıldığı gibi tek bir nesne için yapılabildiği gibi, birden fazla homojen ya da birbirine benzer nesne için de yapılabilmektedir. Birden fazla benzer nesne için yapılan ihalelere örnek olarak hazine bonoları ya da telekomünikasyon endüstrisindeki frekans ihaleleri verilebilir.

Çok nesneli ihaleler incelenirken bir önceki bölümdeki ihale kuralları değişmemekte; yalnızca kurallar bu kez tek nesne için değil, birden fazla nesne için incelenmektedir. Bu bakımdan kurallar ve ihale yöntemleri tek nesneli ihalelere benzerlik göstermekle beraber, yegâne farklılık birden fazla nesne için yapılan ihalelerin zamanlamasında ortaya çıkmaktadır. Buna göre, nesnelerin aynı zamanda ihale edildiği eş zamanlı ihaleler ile nesnelerin birbiri ardına ihale edildiği ardışık ihaleler bu bölümde incelenecektir.

aa) Eş Zamanlı İhaleler

Birden fazla nesnenin aynı anda satıldığı bu ihale yönteminde katılımcılar farklı nesneler için tekliflerini eş zamanlı olarak düzenleyiciye sunmaktadır. Nesnenin kime gideceği ise ihalenin dağıtım kuralına göre belirlenmektedir.

Eş zamanlı ihaleler için en güzel örnek, telekomünikasyon endüstrisindeki frekans dağıtım ihaleleridir. Bu ihalelerde birden fazla sayıda birbirine benzer nitelikte frekans aralığı ihale edilmekte; katılımcılar her bir aralık için eş zamanlı olarak

tekliflerini ihale başkanına sunmaktadır⁴⁵. İhale sonunda her aralık, örneğin ona en yüksek teklifi veren katılımcıya gitmektedir⁴⁶.

bb) Ardışık İhaleler

Ardışık ihaleler de eş zamanlı ihaleler gibi birden fazla homojen ya da benzer nitelikteki nesnenin satımı için kullanılmaktadır. Fakat bu kez bir nesnenin ihalesi bitmeden diğer nesne ihale edilmemektedir. Bir başka deyişle, nesnelere tek tek ve sırayla ihale edilmektedir.

Bu ihale yöntemine örnek olarak, eş zamanlı ihalelerde olduğu gibi, telekomünikasyon endüstrisindeki frekans ihaleleri verilebilir. Söz konusu lisansların ihalesi bazen yukarıdaki gibi eş zamanlı olabilmekte, bazen de lisansların ardı ardına satılması tercih edilmektedir⁴⁷.

Çok nesneli ihaleler ile ilgili söylenmesi gereken bir diğer konu da, bu ihalelerde kullanılan farklı ödeme kurallarıdır. Ödeme kuralı olarak bu ihalelerde iki farklı tür kullanılabilir: farklı fiyat (*discriminatory pricing*) ve tek fiyat (*uniform pricing*). Farklı fiyat ihaleleri (*discriminatory auction*) olarak adlandırılan ihalelerde katılımcılar kazandıkları nesnelere için kendi tekliflerini ödemekte iken, tek fiyat ihalelerinde kendi tekliflerini değil, teklifleri içinden ihale komisyonu tarafından belirlenen tek bir fiyatı ödemektedirler.

⁴⁵ Eş zamanlı tekliflerin verildiği frekans ihaleleri genellikle artan fiyat ihaleleri olarak düzenlenmektedir. Fakat bu yöntemin dışında diğer yöntemler de kullanılmakta, özellikle *Anglo-Dutch* ihaleler adında yeni bir ihale tasarımı önerilmektedir. Frekans ihaleleri ile ilgili tüm bu yöntemlerin detayları tezin vaka analizi kısmında verilmektedir.

⁴⁶ Telekomünikasyon piyasasındaki eş zamanlı ihalelerin sonlanma kuralları ile ilgili detaylı bir kaynak için bkz. McMillan, 1994.

⁴⁷ Bu tarz ihalelerde bir önceki lisansın satış bedeli, ardından gelen lisansın muhammen bedeli olabilmekte, bu da çeşitli sorunlar yaratabilmektedir. Bu duruma güzel bir örnek olarak, 2000 yılında Türkiye’de yapılan GSM 1800 ihaleleri verilebilir. Bu ihalede birinci lisansın satış bedeli ikinci lisans için muhammen bedel olarak belirlenmiştir. Birinci lisansın çok yüksek bir bedelle satılması, ikinci lisans için kimsenin teklif vermemesine yol açmıştır. Bu ihale ile ilgili daha detaylı bilgi çalışmanın vaka analizi kısmında verilmektedir.

3. İhale Teorisindeki Bazı Kavramlar

İhale Teorisi içerisindeki bazı önemli kavramların, tezde ortaya konacak yapının anlaşılması, doğru ihale mekanizmasının ve uygulanacak kurallarının belirlenmesi ile bu kuralların işleyişi sırasında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının önlenmesi adına bilinmesi önem taşımaktadır.

Bu kapsamda üç ana kavram üzerinde durulacaktır. Bunlar, özel değer – ortak değer ayrımı, kazananın musibeti ve ihalelerdeki verimlilik kavramlarıdır. İhale teorisinin ortaya koyduğu bir diğer önemli kavram olan gelir eşitliği teoremi ise tezde ortaya konacak yapı bakımından direkt bir etkiye sahip olmadığından ayrı bir bölüm olarak incelenmemiştir⁴⁸.

a) Özel Değer – Ortak Değer İhaleler

İhalelerin kullanılmasının en önemli nedenlerinden bir tanesi ihale edilen nesnenin alıcı gözündeki değerinin düzenleyici tarafından bilinmemesidir⁴⁹. Ne

⁴⁸ Teorinin ortaya koyduğu ihale yöntemlerinden hangisinin seçileceği belirlenirken hesaba katılan belki de en önemli kriter, ihale sahibinin hangisinden daha fazla gelir sağlayacağıdır. Bu sebepten ihale düzenleyici hangi ihale türünü uygulayacağını belirlemeden evvel getirileri arasındaki farkı görmek isteyecektir. Farklı ihale yöntemlerinin, getirileri bakımından incelenmesi neticesinde ise oldukça ilginç bir sonuç çıkmaktadır. Gelir eşitliği teoremi (*revenue equivalence theorem*) olarak tabir edilen bu sonuca göre, belli varsayımlar altında -ihalenin SIPV (*symmetric independent private values*) yani herkesin kendi değerlemesini bilip diğerlerinin değerlemesinden etkilenmediği ihale türü olan kişisel değer ihalesi olduğu ve her oyuncunun birbirinden ayırt edilmeyecek ölçüde simetrik ve risk nötr olduğu varsayımları altında- tüm ihalelerde ihale sahibi aynı kazancı sağlamaktadır (Klemperer, 2004, s. 17). Dolayısıyla ihale sahibi için hangi ihale türünün seçileceği önem taşımamaktadır. Bir başka deyişle, yukarıda sıralanan dört yöntem de mevcut varsayımlar altında aynı sonucu vermektedir. Öyle ki, ihaleyi nesneye en çok değer veren oyuncu kazanmakta; ödenen fiyat ise nesnenin kaybeden açısından değeri (yani ikinci en yüksek değerlendirme) kadar olmaktadır (Biermann & Fernandez, s. 297). Bu teoremin tezde aktarılmaya çalışılan konu ile direkt bir ilgisinin olmaması nedeni, içerdiği varsayımların gerçek hayatta neredeyse hiç karşılaşılmayan varsayımlar oluşudur. Bu anlamda, rekabet kurallarının ihale piyasalarındaki pratik uygulamalarının incelendiği bu tez kapsamında bu teorem detaylı olarak incelenmemiştir. Gelir eşitliği teoreminin teknik ispatı için bkz. Wolfstetter, ss. 189-190 ya da Klemperer 2004, s.40.

⁴⁹ Bir başka deyişle ihale konusu nesnenin bedeli bilinmediğinden nesnenin satışında ihale yöntemi kullanılmaktadır. Böylelikle satıcı, alıcıların nesne için değerlemelerini öğrenmekte ve gelirini artırabilmektedir. Bu özelliği ihalelerin diğer satış yöntemlerine

var ki, katılımcıların da nesne için olan değerlemeleri her zaman kesin olmamaktadır. İhale teorisi bakımından katılımcılar değerlemelerini diğer katılımcılardan bağımsız olarak belirleyebilecekleri gibi diğer katılımcıların değerlemelerinden etkilenerek de kendi değerlemelerini hesaplayabilirler.

Katılımcıların değerlemelerini birbirlerinden bağımsız olarak belirledikleri ihalelere kişisel değer (*private value*) ihaleleri denmektedir. Bu ihalelerde katılımcılar ihale konusu nesneye ne kadar değer biçtiklerini yalnızca kendileri bilmektedir, yani bu değer her katılımcı için kişisel bir bilgidir. Bu ihale modeline güzel bir örnek olarak antika bir vazonun ihale ile satışa sunulması verilebilir. Söz konusu vazo ağırlıklı olarak manevi özelliklerinden dolayı her katılımcı için farklı anlamlar ifade edebilmekte ve nesneye sahip olduklarında katılımcıların elde edecekleri fayda her katılımcı için farklı olabilmektedir⁵⁰. Bu durum ise her katılımcının ihale esnasında farklı fiyatlar vermesine yol açabilmektedir.

Öte yandan bazı durumlarda, ihale edilen nesnenin değeri belirlenirken katılımcılar birbirlerinden etkilenerek karar vermekte ve nesne için biçtikleri değer, diğer katılımcıların değerlemelerine göre değişmektedir. Ortak değer (*common value*) ihaleleri olarak tabir edilen bu ihale türünde, ihale edilen nesneye sahip olunması halinde elde edilecek değer tüm katılımcılar için aynıdır; fakat ihale öncesi söz konusu nesne için katılımcılar farklı değerler biçebilmektedirler. Katılımcılar farklı değerlemelerine göre ihalede farklı teklifler verirken, ortamdaki belirsizlikten dolayı rakiplerinin tekliflerine göre kendi değerlemelerini sürekli güncellemektedirler.

Bu konuya en güzel örnek olarak maden işletmelerinin ihaleleri verilebilir. Bu ihalelerde katılımcılar ihale öncesi yapacakları fizibilite araştırmaları neticesinde

nazaran tercih edilmesindeki en mühim özelliklerdendir. Aksi durumda, yani satıcının nesnenin tam bedelini bilmesi halinde yapması gereken şey, fiyatı bu bedele eşitlemek ve doğru alıcının gelmesini beklemek olacaktır.

⁵⁰

Bu noktada belirtilmesi gereken vazonun örneğin yeniden satılması olasılığında ne kadar fiyattan satılacağına diğer katılımcıların tekliflerinin bir fonksiyonu olabileceğidir. Fakat örneğimizde yeniden satış olasılığının olmadığı varsayılmaktadır.

söz konusu maden için bir değer tespit edecek ve bu değere göre ihalede fiyat tekliflerini vereceklerdir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, literatürdeki deneyimiyle, en yüksek sinyale sahip olan katılımcı ihalede en yüksek teklifi verecek ve madeni işletme hakkını kazanacaktır. Ne var ki, madenden elde edilecek kazanç madendeki cevherin miktarına bağlıdır ve en nihayetinde her katılımcı için tek bir değerdir. Yani, oyuncuların nitelikleri cevher için piyasada atfedilen değeri değiştirmemektedir; dolayısıyla da, cevherin değeri tüm oyuncular için eşit, ortak bir değerdir.

Ortak değer ihalelerine bir başka örnek ise, finansal enstrümanların alım ihaleleridir. Örneğin, bir hazine bonosunun alımı için açılan ihalede teklif verecek tüm oyuncular, söz konusu bononun gelecekteki getirisi ile ilgili farklı sinyallere sahip olacaklardır. Her ne kadar, bononun gelecekteki değeri (yani ne kadar faiz getirisi olacağı, vs.) ihale esnasında belli olsa da, hazine bonosunun vadesi süresince doğacak fırsat maliyetleri ve bağlantılı olarak bu süre zarfında oluşabilecek makroekonomik gelişmeler her oyuncu tarafından farklı tahmin edilecek ve bu durum farklı tekliflerin verilmesine yol açacaktır. Ne var ki, tüm bu gelişmeler oyuncular için tek bir sonuçta birleşecektir. Yani gelecekteki gelişmelerle ilgili farklı beklentilere (sinyallere) sahip oyuncular farklı teklifler verecek fakat ihale sonunda nesnenin sahibi olan oyuncunun söz konusu hazine bonosundan elde edeceği gelir tek bir değer olacaktır.

b) Kazananın Musibeti

Yukarıda anlatılan ortak değer ihalelerinin en önemli sonuçlarından bir tanesi kazananın musibeti (*winner's curse*) kavramıdır. Bu kavrama göre, ortak değer ihalelerinde ihaleyi kazanmak oyuncu için kötü bir haber olabilmektedir. Bunun nedeni, diğer oyunculardan daha yüksek teklif vererek ihaleyi kazanan oyuncunun ihale sonunda diğer oyuncuların tekliflerini gördükten sonra kendi sinyalini aşağı yönde güncelleyecek olmasıdır. Unutmamak gerekir ki, ortak değer ihalelerinde her oyuncunun teklifi ihale konusu nesne ile ilgili kendi sinyalleri ve diğer

oyuncuların sinyallerinin bir fonksiyonudur. Oyuncular farklı bilgi setleri ve yeteneklerden ötürü aynı nesne için farklı sinyaller alabilmektedir.

Neticede denebilir ki, ihaleyi kazanan oyuncu ihale konusu nesne için en iyimser tahmine sahip olan oyuncudur ve bu iyimser tahmininden ötürü yüksek teklif vererek nesneyi kazanan oyuncunun nesne için değerlemesi düşük sinyallerin varlığının anlaşıldığı ihale sonunda azalır; fakat çok geçtir zira ihale sonlanmıştır.

Kazananın musibeti⁵¹ kavramının varlığından haberdar olan katılımcılar için ise en mantıklı hareket yöntemi normaldekinden daha az agresif fiyatlamalarda bulunmak olacaktır. Bir başka deyişle, normal şartlar altında vereceklerinden daha düşük teklifler vermeleri gerekir. Verilecek bu düşük teklifler sayesinde kazananın musibeti riski azaltılabilecektir. Ne var ki, bu durumun varlığından dolayı ortak değer ihalelerinde satıcıların gelirleri azalmaktadır. Bunun engellenebilmesi için ise, satıcının nesne ile ilgili olarak sahip olduğu bilgileri katılımcılarla paylaşması gerekmektedir. Bu sayede oyuncuları daha agresif fiyatlamalarda bulunmaları sağlanabilir. Oyuncuların bilgi seviyelerinin artırılması halinde, sinyalleri nesnenin değerine yakınsayacak ve bu sayede yaşayacakları kazananın musibeti miktarı azalacaktır. Bu miktarın azaldığını gören oyuncular ise, daha agresif teklifler vereceklerdir. Bu da ihaleyi düzenleyiciye daha fazla gelir anlamına gelmektedir.

Bu kavramın önemi, tezin ikinci bölümünde ihale piyasalarında ortaya çıkan rekabetçi sorunlar aktarılırken tekrar gündeme gelecektir. Bunun sebebi ise, kazananın musibeti riskinin olduğu ihalelerde zayıf oyuncuların üstlendikleri potansiyel riskin (yani kazanmaları halinde yaşayacakları kazananın musibetinin

⁵¹ Kazananın musibeti ile ilgili ilk örnek M.S. 193 yılından Roma İmparatorluğu'nun muhafızlar tarafından düzenlenen ihalede Didius Julianus'a satılmasında ortaya çıkmıştır. Bir önceki imparatoru öldüren muhafızlar, tüm imparatorluğu bir ihale ile ona en yüksek fiyatı teklif edene vereceklerini açıklamış ve ihaleyi de en yüksek teklifi veren Julianus kazanmıştır. Fakat ihaleden iki ay sonra Julianus, Septimus Severus tarafından öldürülmüş ve taht el değiştirmiştir. Bu örnek, bir anlamda, "kar" edeceğini düşünerek verdiği yüksek teklifi neticesinde öldürülerek belki de en büyük "zarara" uğrayan Julianus'un yaşadığı kazananın musibeti olarak adlandırılabilir (Klemperer, 1999).

miktarının) daha fazla olmasından dolayı normalden daha muhafazakâr teklifler verecekleri; durumun varlığından haberdar güçlü oyuncuların ise normalden daha agresif teklifler verecekleridir. Bu durumda, aralarında göz ardı edilebilecek kadar küçük de olsa bir değerlendirme farkı bulunan iki oyuncu arasındaki bu fark tekliflere daha büyük olarak yansiyacak ve güçlü oyuncu ihaleyi alma konusunda daha avantajlı konuma gelecektir. Bu durum bir anlamda ihalenin yapısından kaynaklanan bir yıkıcı faaliyettir.

İhale teorisi ile ihale kanunları arasındaki bağlantıyı gösterme adına bu noktada güzel bir örnek verilebilir. İhale edilen nesnenin gerçek değerinin ne olduğu konusunda netliğin olmadığı ihalelerde, oyuncuların bilgi setlerinin artırılmasının ihaleyi düzenleyicinin avantajına olduğu bilindiğinden, KİK'in "Ortak Girişimler" başlıklı 14. Maddesi'nde ihalelerde oyuncuların ortaklık kurabilmelerinin önü açılmıştır. Söz konusu madde şu şekildedir:

"Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. İş ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise koordinatör ortak belirtilir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir."

Görüldüğü gibi oyuncuların konsorsiyum ya da iş ortaklığı isimleri altında iki farklı ortaklık kurmalarına izin verilmektedir. Bunlardan hangisinin seçileceği ise, oyunculara bırakılmamakta, işin niteliğine göre değişmektedir. Öyle ki, işin farklı

uzmanlık alanları içermesi halinde konsorsiyumlara, farklı uzmanlık alanları içermemesi halinde ise iş ortaklıklarına izin verilmektedir. Buradaki esas önemli nokta ise, tezin ikinci kısmında anlatılacak olan ihalelerdeki danışıklı teklifler olgusunun tam aksine, bazı ihalelerde düzenleyici tarafından oyuncuların yan yana gelmesine izin verilmesidir. Kazananın musibeti nedeniyle oluşacak muhafazakâr tekliflerin önlenmesi ve bu sayede düzenleyicinin daha fazla gelir elde etmesinin sağlanmasının yanında, buradaki bir diğer amaç ise, ihale konusu bazı nesnelere (mal, hizmet alımları ya da yapım ihaleleri olabilir) farklı uzmanlıklar ya da belli bir sermaye gücünü gerektiriyor olmasıdır⁵². Söz konusu ihalelerde konsorsiyum / iş ortaklıklarına izin verilmemesi halinde hiçbir oyuncunun ihaleye girmek istememesi⁵³ ya da giriş için gerekli niteliklere⁵⁴ sahip olmadığından girmesine izin verilmemesi söz konusu olabilecektir.

c) Verimlilik

İhale teorisinin ortaya koyduğu bir diğer kavram olan verimlilik (*efficiency*), tezin ilerleyen aşamalarında sıkça kullanılacak olduğundan bu aşamada kavramla ilgili bilgi verilmesi yerinde olacaktır.

İhale teorisi bakımından, verimlilik olarak tabir edilen durum ihale edilen nesnenin ona en fazla değeri veren katılımcı tarafından kazanılması durumudur⁵⁵.

⁵² Gök, s. 190.

⁵³ Bu isteksizlik durumu, kazananın musibetinin aşılması içindir.

⁵⁴ KİK'in 18. Maddesinde yer alan ihale usullerinden "Belli istekliler arasında ihale usulü" ile düzenlenen ihalelere girecek oyuncuların bazı ön yeterlilikleri taşımaları istenmektedir. Aynı Kanun'un 20. Maddesinde detayları anlatılan bu usul şu şekilde tarif edilmiştir:

"Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi bu usule göre yaptırılabilir."

Görüldüğü gibi, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji isteyen nesnelere ihalelerinde tek bir oyuncunun istenen bu niteliklere sahip olamaması ve bu nedenle de ihale öncesi konsorsiyumlar kurularak istenen ön yeterlilik kriterinin yerine getirebilmesi gündeme gelebilmektedir.

⁵⁵ Maskin, s.5.

Teoriye göre, bir nesneye en fazla değeri veren oyuncunun, ihale neticesinde nesnenin sahibi olması halinde, ihale en verimli şekliyle neticelenmiş demektir⁵⁶.

Ne var ki, söz konusu bu durum giriş engelleri, yanlış ihale tasarımları ya da ihale süresince ortaya çıkabilecek çeşitli rekabete aykırı davranışların varlığından ötürü her zaman sağlanamayabilmektedir. Verimliliğin sağlanmadığı bu durumlarda ise sosyal refah⁵⁷ maksimize edilmemiş olacaktır⁵⁸.

⁵⁶ Burada belirtilmesi gereken önemli bir konu, söz konusu kavramın farklı alanlarda farklı kullanımlara sahip olabileceğidir. Örneğin, rekabet kuralları çerçevesinde incelendiğinde, etkinlik terimi iki yönlü olarak incelenmektedir: üretimde etkinlik ve dağıtımda etkinlik. Bu kavramlardan birincisi olan üretimde etkinlik ise verimlilik olarak değerlendirilmekte, yani en az kaynakla en fazla çıktıyı üretebilmek olan üretimde etkinlik, rekabet kuralları çerçevesinde verimlilik olarak adlandırılmaktadır. Rekabet kuralları çerçevesindeki ikinci etkinlik kavramı olan dağıtımda etkinlik ise, aslında ihale teorisinde kullanılan verimlilik kavramına denk gelmektedir. Rekabet kurallarına göre, dağıtımda etkinlik, bir nesnenin ona en fazla değeri veren kişiye verilmesi / satılmasıdır. Bu bağlamda, ihale teorisindeki verimlilik kavramının rekabet kurallarındaki verimlilik kavramı ile karıştırılmaması ve ihale teorisindeki verimlilik kavramının rekabet kurallarındaki dağıtımda etkinlik kavramına denk geldiğinin akılda tutulması önem taşımaktadır. Bunun sebebi, tezin ilerleyen bölümlerinde rekabet kurallarıyla ihale teorisini yan yana getirilerek bu iki kurallar bütünü bir arada kullanılması aşamasında doğabilecek karışıklıktır.

⁵⁷ Tüketici refahı, tüketicilerin bir nesne için ödemeye hazır oldukları, fakat nesnenin fiyatının ödemeye hazır olunan bu değer altında belirlenmesinden dolayı ödemedikleri ve ceplerinde kalan fazlayı ifade eder (Carlton & Perloff, s. 736). Kavram daha detaylı olarak tezi ikinci bölümünde anlatılacaktır. Üretici refahı ise, benzer olarak, üreticilerin bir nesneyi üretmek için katlanmaya hazır oldukları maliyet ile gerçekte katlandıkları maliyet arasında kalan fazlayı ifade etmektedir. Bu iki fazlanın toplamı ise sosyal refahı belirlemektedir. Belirtilmesi gereken önemli bir nokta, RKHK ile tüketici refahının maksimize edilmesi amaçlanırken, tezde ihalelerde sosyal refahın maksimize edilmesi üzerinde durulacak oluşudur. Tüketici refahının nihai hedef olarak alınması politik bir tercih meselesidir ve tezde böylesi bir tercihin ihale piyasalarında yapıp yapılmamasının gerektiği incelenmeyip, genel olarak sosyal refah seviyesinin maksimize edilmesi nihai amaç olarak ortaya konmuştur.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) genel gerekçesinde, bu Kanun ile amaçlanan tüketici refahının artırılması olduğu şu şekilde ortaya konmaktadır:

“Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşılık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır. Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yöneltir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kar göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir. Öte yandan rekabet, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere neden olarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunur.”

⁵⁸ Khrishna, ss. 5-6.

Sosyal refahının ihale yoluyla maksimize edilmediği durumlarda⁵⁹ piyasaların kendi kendisine en verimli sonucu bulması ise ihale konusu nesnenin ikinci el piyasasında satılmasının mümkün olup olmadığına bağlıdır. Bu durum ise, özelleştirmelerde olduğu gibi yasal nedenlerle ya da değişim maliyetlerin (*switching cost*) yüksekliği gibi ekonomik nedenlerle her zaman mümkün olamamaktadır. Hatta Krishna'ya göre değişim maliyetlerinin olmadığı, yeniden satış imkânlarının tümüyle maliyetsiz olduğu bazı hallerde bile ihale yoluyla sağlanamayan verimlilik daha sonradan ikinci el piyasalarla sağlanamayabilmektedir⁶⁰.

Bu sebeplerden dolayı, ihale tasarımı yapılırken çok dikkatli olunmalı ve en verimli sonucu verecek yöntem seçilmelidir. Yani ihale neticesinde nesnenin ona en fazla değeri veren oyuncuya, sosyal refahı zedelemeyecek bir fiyattan, yani örneğin bir özelleştirme ihalesinde tespit edilen değere⁶¹ yakın, hatta daha yüksek bir fiyattan verilmesi hedeflenmelidir.

⁵⁹ Bu durumların neler olduğu ve oluşum mekanizmaları tezin ikinci bölümünde daha detaylı olarak anlatılacağından burada detaya girilmemektedir. Ama genel olarak ihale piyasalarındaki en önemli sorunun danışıklı teklifler yolu ile rekabetin engellenmesi ve bu yolla da refah seviyesinin azaltılması olduğu söylenebilir. Bunun yanında yanlış ihale tasarımlarının seçilmesi de benzer sonuçlara yol açabilmektedir.

⁶⁰ Khrishna, s. 6.

⁶¹ Özelleştirme işlemlerinde değer tespitinin nasıl yapılacağı ile ilgili olarak 4046 sayılı Kanununun 18. maddesi (c) "Komisyonun Görevleri" başlıklı bölümü şu şekildedir:

"Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınıai, ticari ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indir-genmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metotlarından en az (Değişik ibare: 03/08/2003-4971/5 md.) ikisini uygulamak suretiyle yürütür..."

Görüldüğü gibi, değer tespiti yapılırken birçok farklı değişken arasından en uygun olanlarının seçilmesi ve değerın buna göre tespit edilmesi Kanun ile kurala bağlanmış durumdadır. Özelleştirme işlemlerinde tespit edilen değerin üzerinde bir fiyatın sağlanması hedef iken KİK kapsamındaki ihalelerde "yaklaşık maliyetin" altında bir fiyatın elde edilmesi amaçlanmaktadır. KİK kapsamındaki ihalelerde yaklaşık maliyetin nasıl hesaplanacağı ile ilgili 4734 sayılı Kanununun "Yaklaşık Maliyet" başlıklı 9. Maddesi şu şekildedir:

Yanlış yöntemin seçilmesi, ihalede elde edilecek gelirin düşmesinin yanında bir giriş engeli olarak da algılanabilir ve ihalelere katılımı düşürür. Bu ise, ihalelerdeki rekabetçi yapıyı yok edeceğinden refah seviyesi istenen ölçüde maksimize edilemez.

Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir nokta, ihale teorisi bakımından en verimli ihale tasarımının her zaman için en rekabetçi yöntem olmayabileceğidir. Bunun sebebi, teorideki iki ana ihale türü olarak karşımıza çıkan artan fiyat ve ilk fiyat kapalı zarf ihalelerinden ilk fiyat ihalelerinin, rekabet kuralları açısından artan fiyat ihalelerine göre önemli avantajlara sahip oluşudur. Bunun en önemli sebebi, bu tür ihalelerde danışıklı teklifler yoluyla kartellerin oluşturulmasının daha zor olmasıdır. Ne var ki bu tür ihaleler, verimliliğin sağlanması anlamında diğer yöntemlere göre daha dezavantajlıdır. Bunun sebebi ise, artan fiyat ihalelerinde her zaman için nesneye en fazla değeri veren, yani bir anlamda en “güçlü” katılımcının ihalenin galibi olmasıdır. Oysaki ilk fiyat ihalelerinde, yukarıda belirtildiği gibi “güçsüz” katılımcılar da zaman zaman ihalenin galibi olabilmektedir⁶². Bu durumda ise, dağıtım etkin olarak tamamlanmamış olup, nesne ona en fazla değeri veren oyuncuya gitmemiş olmaktadır. Görüldüğü üzere, standart ihale yöntemleri ile verimlilik ve rekabetçi yapı arasında bir ikilem yaratılmaktadır⁶³. Bu ikilemin aşılması ise ihale teorisinin ortaya koyduğu gerçeklerin, rekabet kuralları çerçevesinde kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini ve daha da önemlisi her vakanın kendisine özel şartlarıyla ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

“Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.”

⁶² Katılımcıların simetrik olmaları halinde şüphesiz ilk fiyat ihalelerinde de verimlilik sağlanacaktır.

⁶³ Bu ikilemi aşabilmek adına Klemperer tarafından 1998 tarihli makalesinde önerilen ve ilk olarak İngiltere’deki 3. kuşak ihalesinde kullanılmak üzere hazırlanan *Anglo-Dutch* ihale tasarımı bulunmaktadır. Anglo-Dutch ihale tasarımı tezin vaka analizi bölümünde detaylı olarak aktarılacaktır.

Bu değerlendirme yapılırken, tezin bir sonraki bölümünde anlatılacak olan rekabet kurallarının bilinmesi büyük önem taşımaktadır. Bu kuralların bilinmesi, ihalelerin yapısının doğru olarak tasarlanması, yani öncül (*ex-ante*) düzenlemelerin doğru olarak yapılabilmesi ile doğru ihale tasarımı yapılsa bile ihale süresince oluşabilecek rekabete aykırı davranışların saptanması ve gerekli cezai işlemlerin uygulanması, yani ardıl (*ex-post*) düzenlemelerin yapılabilmesinin temini için gereklidir.

III. İhale Piyasalarında Rekabet Kuralları

A- Genel Olarak Rekabet Kuralları ve İlgili Mevzuat

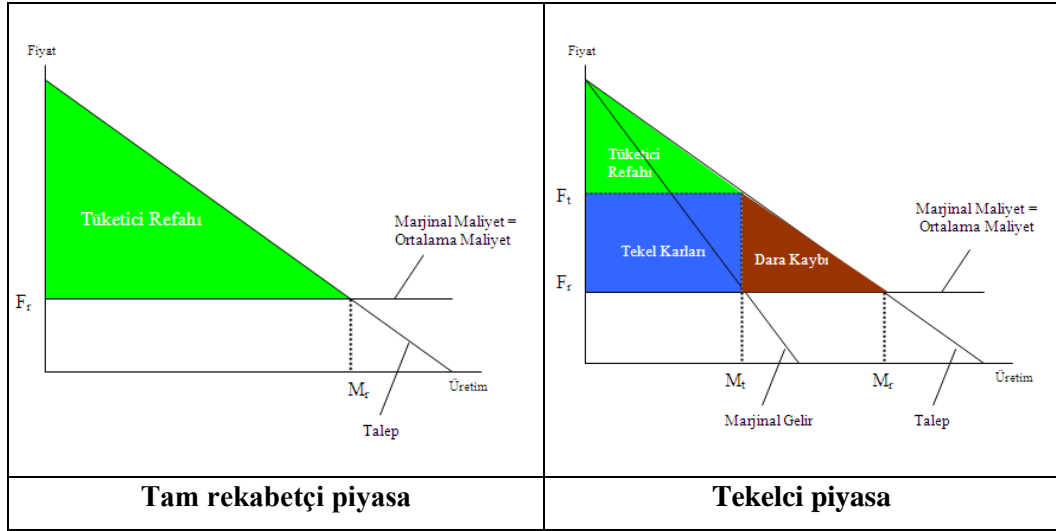
Piyasalar tam rekabetçi yapı ile tekelci yapı arasında salınım göstermektedir. Tam rekabetçi yapı,

- Piyasada çok sayıda alıcı ve satıcının olması,
- Ürünün homojen olması,
- Alıcı ve satıcıların tam bilgiye sahip olması,
- Piyasaya giriş ve çıkışların serbest olması

gibi birçok varsayımın üzerinde inşa edilmiş bir modeldir. Bu güçlü varsayımlardan ötürü gerçek hayatta pek de sık görülmeyen tam rekabetçi piyasa yapısında tüketici refahı maksimize edilebilmekte⁶⁴, dara kayıpları yaşanmamaktadır. Tam rekabetçi yapının 180 derece tersi denebilecek model olan tam tekel piyasalarında ise piyasada yalnızca tek bir oyuncu vardır ve bu oyuncu üretim miktarını ve fiyatı tek başına belirlemektedir⁶⁵. Bu iki uç örnek aşağıdaki grafikler eşliğinde daha net bir şekilde anlatılabilir:

⁶⁴ 58 numaralı dipnotta belirtildiği gibi, tezde sosyal refahın maksimize edilmesi esas hedef olarak ortaya konmuştur. Bu bölümde genel özellikleri aktarılan rekabet kurallarının tüketici refahını maksimize etmesi ise bir politik tercihtir. İhale piyasaları için bu tercihin yapılıp yapılmaması konusundaki tartışma tezin kapsamını aşmaktadır.

⁶⁵ Düzenlemeye tabi piyasalar konu dışında tutulmuştur.



Tablo 3: Tam rekabetçi piyasa ile tekeli piyasa karşılaştırması

Grafiklerde görüldüğü gibi tam rekabetçi piyasa yapısında⁶⁶ üretim miktarı marjinal maliyetin marjinal gelire eşit olduğu noktada oluşmakta (M_r) ve fiyat F_r seviyesinde belirlenmektedir. Bu grafikte talep eğrisi ile marjinal maliyet eğrisi arasında kalan üçgen ise, tüketicilerin aldıkları ürün için ödemeye hazır oldukları fakat ödemeyip ceplerinde kalan tüketici refahıdır. Diğer grafik ise tekeli piyasa yapısını göstermektedir. Bu yapıda üretim (M_t), yine marjinal gelir ile marjinal maliyetin kesiştiği noktada, fakat bu kez M_r seviyesinden düşük bir seviyede oluşmakta⁶⁷; fiyat ise rekabetçi seviyenin üzerinde olan F_m düzeyinde belirlenmektedir. Görüldüğü gibi tekeli piyasa yapısını gösteren ikinci grafikte, tüketici refahı bir önceki duruma göre daha düşük bir seviyededir. Bunun yanında, aynı grafikte dara kaybı olarak nitelendirilen ve ne tüketiciye ne de üreticiye gitmeyerek ortadan kaybolan bir refah kaybı söz konusudur.

⁶⁶ İhalelerde tam rekabetçi piyasa modeli geçerli değildir. Bunun sebebi, ihale edilen nesneyi alan ya da satan oyuncunun tekeli niteliğinde olması ve bu bakımdan da tam rekabetçi piyasa yapısının varsayımlarından bir tanesi olan çok sayıda alıcı ve satıcı şartının bu piyasalarda sağlanmıyor oluşudur. Ne var ki, modelin bu bölümde anlatılmasının sebebi rekabet kurallarının genel ortaya konmak istenmesidir.

⁶⁷ Bunun sebebi tekeli piyasa yapısında tekeli için fiyatın veri olmaması ve tekelin çıktı düzeyinde yapacağı değişimin fiyatı ve dolayısıyla da gelirini artıracığını bilmesidir. Bu sebeplerden tekeli piyasa yapısında marjinal gelir eğrisi talep eğrisinin altında oluşmakta ve bu da üretim miktarının düşmesi ve fiyatın artmasıyla sonuçlanmaktadır.

Grafiklerde de açıkça görüldüğü üzere, serbest piyasa mekanizmasının işletildiği tüm piyasaların tam rekabetçi yapıya yaklaştırılması, tüketici refahının maksimize edilmesi ve dara kayıplarının minimize edilmesi adına önemlidir. Aslında rekabet kuralları ile ilgili oluşturulan mevzuatın arkasında yatan temel neden de bu grafikler vasıtasıyla ortaya konan argümanlardır. Öyle ki, ilgili mevzuat rekabet iktisadının ortaya koyduğu bu ilkeler temel alınarak hazırlanmıştır ve uygulamada da bu kriterler gözetilmektedir. Bu durum 4054 sayılı RKHK'nın genel gerekçesinde bu durum şu şekilde açıklanmaktadır:

“...Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kar göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir.”

Görüldüğü gibi, rekabet iktisadının kuralları ile ortaya konan, daha düşük fiyattan daha fazla miktarda üretimin sağlanması ve bu yolla tüketici refahının artırılması hedefi Kanun'un gerekçelerindedir.

Kanun'un Kapsam başlıklı ikinci maddesinde:

“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”

denilmektedir⁶⁸. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, RKHK kapsamında üç temel yasak vardır. Bunlar:

⁶⁸ Buradaki önemli bir nokta, KİK tarafından kapsanan kamudaki mal ve hizmet alım ihalelerinin de “mal ve hizmet piyasaları” olmaları bakımından RKHK tarafından kapsandığının iddia edilebilmesidir. Bu bakımdan ihale piyasalarında rekabet kurallarının işletilmesinin gerekli olup olmadığı ile konunun tartışılacağı ilerleyen bölümlere geçmeden daha bu noktada, Kanun'ların lafzından hareketle rekabet kurallarının, en

- rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,
- piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları,
- rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlardır.

Yasaklanan bu faaliyetler, Kanun'un 4⁶⁹, 6⁷⁰ ve 7⁷¹. Maddelerinde ve bu maddelerin gerekçelerinde detaylı olarak açıklanmaktadır⁷².

azından KİK tarafından düzenlenen ihalelerde geçerli olması gerektiği iddia edilebilir. Ne var ki, konu daha detaylı olarak ilerleyen aşamalarda tartışılacaktır.

⁶⁹ RKHK 4. Madde: “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,...

⁷⁰ RKHK 6. Madde: “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. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- 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 teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

Ülkemizde rekabet kurallarının uygulanması ile ilgili yetkili kurum olarak, Rekabet Kurumu 1997’de kurulmuş ve faaliyetlerine 1999 yılında başlamıştır. Rekabet Kurumu bünyesindeki uzman ve uzman yardımcıları hazırladıkları raporlarla soruşturmaları yürütmekte, nihai kararı ise Rekabet Kurulu vermektedir⁷³. Faaliyete geçtiği günden bu yana birçok farklı endüstri için sayısız araştırma ve soruşturma yürütmüş olan Kurum’un rekabet kuralları konusunda bilgi birikimi en yüksek otorite olduğu iddia edilebilir.

B- İhale Piyasalarında Rekabet Kuralları

KİK’in “temel ilkeler” başlıklı 5. maddesinde “[i]dareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur” denmektedir. Bu maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere ihalelerde rekabetin tesis edilmesi temel bir ilke olarak Kanun’da yerini almıştır⁷⁴.

Ne var ki, ihalelerde rekabetin işleminin tam olarak gerekli olup olmadığı ya da istenip istenmediği konusunda çeşitli argümanlar bulunmaktadır. Bu konudaki görüşleri ekonomik ve ekonomik verimliliği amaçlamayanlar şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür. Ekonomik verimliliği amaçlamayan görüşlere

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

⁷¹ RKKHK 7. Madde: “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.
Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”

⁷² Maddelerin detaylı incelemesi için bkz. Aslan, 2005.

⁷³ Rekabet Kurumu’nun yapısı ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Aslan, 2005.

⁷⁴ İhalelerde rekabetin tesisi ile ilgili olarak DİK’in “ilkeler” başlıklı 2. maddesinin ilk fıkrası ise şu şekildedir:

“Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.”

güzel bir örnek siyasi ve stratejik bakış açılarıdır. Öyle ki, bazı piyasalarda rekabet kurallarının tam olarak işletilmesi ile her ne kadar global ölçekte sosyal refahın artırılacağı ortaya konsa da, bazen ulusal çıkarlar ön plana çıkabilmekte ve bu piyasalarda rekabet kuralları tam olarak işletilmeyebilmektedir. Örneğin, ülkeler ulusal endüstriyi güçlendirmek adına bazı piyasalarda rekabet kurallarını tam olarak işletmemektedir. Bu husus, daha ziyade politik lobi faaliyetleri ile ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, tezin konusu olmaması bakımında bu faaliyetlerin ne olduğu ve uygulamada nasıl etkilerde buldukları tez kapsamında incelenmemiştir.

Bazı ihalelerde rekabetin tam olarak tesis edilmemesi, örneğin katılımcıların sınırlandırılması ya da bazı katılımcılar lehine ayrımcılık yapılması, siyasi⁷⁵ ya da ekonomik nedenlerin yanında, savunma, güvenlik, vs. gibi nedenlerle de olabilmektedir⁷⁶.

Bu konuda bir örnek olarak, 4734 sayılı Kanun'un "yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" başlıklı 63. Maddesindeki şu ifadeler verilebilir:

"Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabilir. Ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli istekliler bu hükümden yararlanamaz."

Görüldüğü gibi, bazı hallerde yerli oyuncular lehine ayrımcılık yapılabilmektedir. Bu durum aslında yukarıda anlatılmaya çalışılan ihalelerdeki ekonomik

⁷⁵ Örneğin iki ülke arasındaki siyasi ilişkilerin pekiştirilmesi için.

⁷⁶ Vaka analizinin konusu olan 3. Kuşak frekans ihaleleri bu konuda güzel örneklerle sahiptir. Bu ihalelerde hedefin, her ne kadar belli niteliklere sahip oyuncular arasından, söz konusu frekansa en yüksek teklifi veren oyuncunun ihaleyi kazanmasının sosyal refah bakımından en avantajlı sonucu vereceği düşünülse de, bazı ülkeler, ihale neticesinde beklenenden daha düşük fiyatlar elde edilse de, frekansların kendi ülkelerinin oyuncularında kalmasından memnun olabilmektedir.

verimliliğe dayanmayan görüşlerin vücut bulduğu güzel bir örnektir. Bu madde ile Kanun koyucu, yerli oyuncularını bir anlamda ulusal endüstriyi güçlendirmek adına kayırmakta; devletler, rekabet kurallarının tam olarak işletilmesi sayesinde maksimize edilecek sosyal refah (global ölçekteki) ile ulusal çıkarları arasında bir tercih (*trade-off*) yapmaktadırlar. Kanun koyucunun buradaki iradesini yalnızca ulusal endüstriyi güçlendirmek için değil bazı başka nedenlerden ötürü kullandığı da iddia edilebilir. Bu duruma, telekomünikasyon endüstrisindeki bazı ihaleler gibi ekonomi adına büyük önem taşıyan bazı ihalelerde, yerli oyuncular ya da yerli ortaklı konsorsiyumlara ihalelerin verilmek istenmesi örnek olarak verilebilir. Buradaki amaç ulusal endüstriyi güçlendirmenin yanında, ihale ile piyasaya girecek yerli bir oyuncuyu ilerleyen dönemlerde oluşabilecek gelişmeler karşısında daha kolay kontrol edebilmek ve bu endüstride devletleştirme gibi refah düşürücü müdahalelere ihtiyaç duymamaktır. 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun’un”⁷⁷ “devletleştirme şartları” başlıklı 2. maddesinde özel teşebbüslerin hangi hallerde devletleştirilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

- a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,*
- b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması,*
- c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi”.*

Görüldüğü gibi ülke çapındaki bir kamu ihtiyacına hitap eden, başka yollardan temin edilemeyen ve durdurulması halinde kamunun büyük zarar göreceği bazı hizmetleri sunan özel teşebbüsler hizmetin tam olarak yerine getirilmediği hallerde devletleştirme ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu hallerin oluşmaması ve devletleştirmeye ihtiyaç duyulmaması ise, ülkedeki refah düzeyini yüksek tutmak adına önemlidir. Dolayısıyla, bu şartları taşıyan hizmetlerin sunulduğu

⁷⁷ 01.12.1984 T. ve 18592 s. R.G.

endüstrilerde yapılan ihalelerde düzenleyici, daha kolay “kontrol altında tutulabileceği” “yerli” oyuncular lehine ayrımcılık yapabilmektedir. Yerli oyuncuların daha kolay kontrol altında tutulabileceği ise, onların ülke genelinde başka yatırımlarının da olması, ülke geneline daha yoğun bir şekilde nüfuz etmeleri ve piyasadan çıkmalarının yabancı oyuncular kadar kolay olmayacağı varsayımına dayanmaktadır. Şüphesiz bu şartlara sahip yabancı bir oyuncu için de ayrımcılık yapılabileceği iddia edilebilir.

İhalelerde rekabetin tesis edilmesinin istenip istenmediği tartışılırken bir diğer önemli husus ise ekonomik olarak bunun gerekli olup olmadığı yönündeki tartışmadır. Literatürde ihale piyasası (*auction market*) olarak yerleşmiş bu piyasaların, rekabet kurallarının uygulanması bakımından diğer piyasalar ile aynı şartlara sahip olmadığı ve bu sebepten rekabet kurallarından muaf tutulmaları gerektiği yönündeki bu argümanlar Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’nün (OECD – *Organization for Economic Co-operation and Development*) 2006 yılındaki raporunda belirtildiği üzere üç ana başlıkta toplanmaktadır⁷⁸:

1. İhale piyasalarında katılımcıların pazar gücü sahibi olmaları mümkün değildir.
2. İhale piyasalarında pazar gücünün varlığı önem taşımamaktadır.
3. Yüksek pazar güçlerine sahip katılımcıların yer aldığı ihalelerde düzenleyici kurumun müdahalesi gereksizdir.

Bu argümanlardan birincisi olan ve daha çok danışmanlar tarafından ileri sürülmesinden dolayı Klemperer’in “danışman yanılığı” olarak nitelendirdiği argümana göre, ihale piyasalarının yapısından dolayı iki adet katılımcının varlığı – hatta çoğu zaman tek katılımcının varlığı bile – rekabetçi yapı için yeterlidir ve katılımcıların sahip oldukları pazar payları ihalelerde pazar gücü yaratmamaktadır. Bunun sebebi ise, ihale boyunca katılımcıların benzer şartlara tabi olmaları ve her birinin eşit koşullarda yarışmaya başlamasıdır. Bir anlamda

⁷⁸

OECD, 2006, s. 262

tamamen eşit koşullarda yapılan bu ihalelerde her hangi bir oyuncunun pazar gücüne sahip olmasının imkânsız olduğu iddia edilmektedir.

Argümanlardan ikinci ise, daha ziyade akademik çevreler tarafından gündeme getirildiğinden Klemperer tarafından “akademik yanılğı” olarak adlandırılmaktadır. Bu argümana göre katılımcılar çoğu zaman nesne için yetersiz bilgiye sahiptirler ve bu sebepten kazananın musibeti durumuna düşme riskleri bulunmaktadır. Bu duruma düşmemek adına daha temkinli teklifler verecek olan katılımcıların kartel kurmaları ise rekabeti engelleyici değildir. Bu durum, katılımcıların nesnenin değerini daha doğru bir şekilde öğrenmelerine ve bu sayede daha agresif teklifler vermelerine yol açacaktır⁷⁹.

İhale piyasalarında rekabet kurallarının gerekli olmadığı yönündeki argümanlardan sonuncusu ise, düzenleyici kurumlarca ileri sürülmesinden dolayı “düzenleyici yanılğı” olarak adlandırılan argümandır. Bu argümana göre, doğru tasarlanmış bir ihale, yapısı itibariyle söz konusu rekabetçi kaygıların aşılmasını sağlayacaktır. Öyle ki, yüksek pazar gücüne sahip bir oyuncunun varlığı ve bu oyuncunun yaratacağı bir zarar durumunda bile, doğru tasarlanmış ihale yapısı, söz konusu sorunun aşılmasını sağlayacaktır. Örneğin, nesneye en fazla değeri vermeyen bir oyuncunun ihaleyi kazanması durumunda, yani dağıtımda etkinliğin sağlanamaması halinde, bu etkinlik ihaleyi düzenleyenin aracılığıyla ya da mevcut piyasa yapısı ile sağlanacak ve nesne ona en fazla değeri veren oyuncuya verebilecektir.

Bu argümanların doğru olması halinde ihalelerin yapı itibariyle rekabeti içlerinde barındıracağı ve bu bakımdan da herhangi bir ilave denetime ihtiyaç duymadıkları iddia edilmekte ise de, Klemperer, OECD raporundaki bölümünde bu üç argümanı yanılğı olarak adlandırmaktadır⁸⁰. Bunların yanılğı olarak nitelendirilmesindeki ana neden ise, ideal ihale piyasaları ile gerçekte görülen yapının birbirinden farklı

⁷⁹ Konu ile ilgili detaylı bilgi, tezin ilk bölümünde kazananın musibeti başlığı altında verilmiştir.

⁸⁰ OECD, 2006, s. 263.

olmasıdır. Bu ayrımı görebilmek adına ise “ideal” ihale piyasalarının özelliklerine bakmak gerekmektedir.

Klemperer’e göre ideal ihale piyasaları aşağıdaki özelliklere sahiptir⁸¹:

1. Kazanan katılımcı ihale edilen nesneyi tümüyle alır (*winner takes it all*):
Bu kurala göre katılımcı ihale edilen nesnenin ya tümünü alacaktır ya da hiçbir şey almayacaktır. Verilen fiyat ile alınan nesne arasında bir geçiş yapmak mümkün değildir (*no smooth trade off*). Yani örneğin daha yüksek fiyat vererek ihale edilen nesneden daha fazla sayıda almak ideal ihalelerde mümkün değildir.
2. İhale edilen nesne katılımcıların toplam kazançları içinde çok yüksek bir paya tekabül etmektedir:
Bir oyuncunun, katıldığı ihalenin konusu olan nesneye ayırdığı değer, toplam kazançları içinde eğer yüksek bir paya sahip değilse, bu ihalenin ideal bir ihale olduğundan bahsedilemez.
3. Her ihale birbirinden bağımsızdır ve bir ihalenin sonucu başka bir ihaleyi bağlamamaktadır:
Her ihalenin kendi dinamikleri içinde düzenlenmesi ve tamamlanmasını gerekli kılan bu şarta göre, ideal ihaleler düzenlenirken başka bir ihalenin sonucu, söz konusu ihaleyi düzenlerken dikkate alınmamakta; aynı şekilde, mevcut ihalenin sonucunun diğer ihaleleri nasıl etkileyeceği de ideal ihalelerde önem taşımamaktadır.
4. Piyasaya yeni katılımcıların girmesi kolaydır:
İdeal ihalelerde giriş engelleri yüksek değildir; isteyen her oyuncu ihaleye katılabilir.

⁸¹ OECD, 2006, ss. 264-265.

5. Her ihale bir teklif süreci içerir:

İdeal ihalelerde oyuncuların teklif vermeden nesneyi kazanmaları mümkün değildir.

Görüldüğü gibi bu özelliklerin neredeyse tümü gerçek hayatta yakalanması çok da kolay olmayan özelliklerdir ve bu sebepten de neredeyse hiçbir ihale yapısında görülmemektedir⁸². Örneğin, çoklu nesnelere ihalesinde, katılımcılar verecekleri fiyat ile alacakları nesnelere sayısı arasında bir seçim yapmak durumunda kalmakta ve bu durum, ideal piyasa koşullarından birincisi olan kazananın tüm nesneyi alması kuralını ihlal etmektedir. Başka bir örnek olarak, çeşitli danışmanlık hizmetlerinin ihalelerinde, ihalenin katılımcıların kazançları içinde yüklü orana sahip olması koşulu ihlal edilmektedir. Bu ihaleler katılımcıların kazançları içinde yüklü bir orana sahip olmayabilmektedir. Hastanelere bilgi teknolojileri tedariki ya da franchise ihaleleri örneklerinde ise ideal yapının üçüncü koşulu olan her ihalenin birbirinden bağımsız olduğu ve birbirini etkilemediği varsayımı ihlal edilmektedir. Bu tarz ihalelerde bir ihaleyi kazanan katılımcı diğer ihale için önemli bir avantaja sahip olmaktadır. Birçok ihale ise giriş kolaylığı koşulunu ihlal etmektedir. Bu koşul zaten doğası gereği diğer koşullarla çelişebilmektedir; zira yüklü rekabet koşuluna sahip bir ihalenin katılımcının kazançları içinde önemli bir paya sahip olması gerektiği koşulu, ihalelere giriş maliyetlerinin yüksek olmasını ön koşul olarak getirebilmektedir.

Netice itibarıyla ihale piyasaları, tıpkı diğer piyasalarda olduğu gibi ideal yapıya yakın ve uzak örneklere sahiptir. Klasik sanayi iktisadındaki *Bertrand* fiyat rekabeti⁸³ ya da yarışabilir piyasalara⁸⁴ (*contestable markets*) yakın özellikler

⁸² Söz konusu ideal yapıya örnek olarak büyük ölçekli ve tek parça askeri alım ihaleleri verilmektedir. Bu ihale türünde bile dördüncü varsayım olan piyasaya girişlerin kolay olduğu varsayımı her zaman gerçekleşmemektedir.

⁸³ Oligopol piyasalarda görülen bu yapıda firmalar birbirleriyle fiyat üzerinden rekabet etmektedir. Her firma için diğer firmanın biraz altında fiyat vermenin hâkim strateji olduğu bu tasarımda, fiyatlar maliyetlere kadar inmekte ve bu noktada denge fiyatı oluşmaktadır. 1883 yılında Joseph Louis François Bertrand tarafından "*Book review of theorie mathematique de la richesse sociale and of recherches sur les principes mathematiques de la theorie des richesses*" adlı çalışmasında ortaya konan bu teoriye

gösteren ihaleler ideal yapıya daha yakın özellikler taşıyabilmektedir. Ne var ki, çoğu ihale yapısı yukarıdaki özellikleri taşımamakta ve ideal yapıdan uzaklaşmaktadır. İşte bu sebeplerden dolayı ihale piyasalarında rekabetçi sorunlar baş gösterebilmekte ve zaman zaman sosyal refah bakımından istenmeyen sonuçlar elde edilmektedir.

Zaten ülkemizde uygulanan mevzuat kapsamında da ihalelerde rekabetin tesis edilmesi gerektiği Kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Öyle ki, bu bölümün başında da verilen KİK'in "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde idareler "... ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi ... sağlamakla..." sorumlu tutulmaktadır. İhaleyi düzenleyen idareler, ihalelerde rekabetin tesisi ve korunmasını sağlarken, rekabete aykırı herhangi bir eylemin varlığında ise, ihale karışan oyunculara ihalelerden men ve/veya Türk Ceza Kanunu kapsamında cezalar verilebilmektedir. Söz konusu yasak fiil ve davranışlar KİK'in 17. Maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

"İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.*
- b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.*
- c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.*
- d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.*
- e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak."*

göre, tam rekabetin tesis edilemediği fakat fiyat rekabeti yaşanan piyasalarda oluşacak denge fiyatı tam rekabetçi piyasadaki fiyata eşit olmaktadır.

84

Bu teoriye göre, bir piyasada mal ve hizmetler tekel tarafından sağlanıyor olsa da, o piyasaya girme potansiyeli olan diğer firmaların tehdidi ile belirli şartlarda rekabetçi çözümler sağlanabilir (Çakal, s.34). Piyasaya girme potansiyeli olan oyuncular açısından, yüksek ilk yatırım maliyeti gibi batık maliyetlerin olmaması halinde bu piyasalar yarışabilir piyasalardır.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında ise Kanun'un dördüncü kısmındaki 58. Madde uyarınca, bu oyuncular ihalelerden men edilebilmektedir. Kanun'un ilgili maddesi şu şekildedir:

“17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar, hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.”

İhlalde bulunan oyunculara ihalelerden men dışında aynı zamanda Türk Ceza Kanunu uyarınca ceza da verilebilmektedir. KİK'in 59. Maddesinde durum şu şekilde açıklanmaktadır:

“Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.”

Görüldüğü gibi, Kanun koyucu da ihalelerde rekabetin tesis edilmesinin gereğinin farkındadır ve gerekli düzenlemeleri yapmış durumdadır. Bu kuralların işletilmesi anlamında ise, ihaleyi düzenleyen bu otoritelerin birikimleri yeterli olmayabilmektedir. Özellikle ardıl (*ex-post*) düzenlemeler olan, rekabete aykırı davranışların tespiti konusunda Rekabet Kurumu'nun da faal olması gerektiği bu tezde ortaya konmaya çalışılan önemli argümanlardandır. Konu hakkındaki derin bilgi birikimi ile Rekabet Kurumu, söz konusu davranışların tespiti konusunda aktif olmak durumundadır. Ayrıca, öncül (*ex-ante*) düzenlemeler, yani ihalelerin doğru bir şekilde tasarlanması aşamasında da Rekabet Kurumu ilgili otoritelerle bilgi paylaşımı yapabilir. Bu konu detaylı olarak tezin “Rekabet Kurumu'nun Rolü” başlıklı bölümünde tartışılacaktır. Ne var ki, bu bölüme geçmeden önce, ihalelerde ortaya çıkabilecek rekabete aykırı durumların neler olduğunun aktarılması gerekmektedir.

C- İhale Piyasalarındaki Rekabetçi Sorunlar

Rekabet kuralları ile ilgili bazı kavramlar ihale piyasalarında da hayat bulmaktadır. Bu kavramlar genel olarak dört ana başlık altında toplanabilir:

- Danışıklı teklif
- Yozlaşma
- Yıkıcı hareketler
- Giriş engellerinin yaratılması

Bu başlıklardan belki de en önemlisi ve en sık karşılaşılanı ihalelerde danışıklı tekliflerin verilmesidir. Bu yöntemde, karteller ihale öncesinde oluşturulabileceği gibi, yanlış ihale tasarımlarından dolayı ihale süresince de oluşabilmektedir. Ayrıca, oyuncular arasında kurulan danışıklı teklifin bir türevi olan yozlaşma ise oyuncular ile ihaleyi düzenleyen arasında bir anlaşmanın yapılması ve bu yolla rekabete aykırı davranışlar içine girilmesidir.

Danışıklı tekliflerin yanında, bazı ihalelerde, piyasadaki yerleşik oyuncuların hâkim durumlarını kötüye kullanmaları da söz konusu olabilmektedir⁸⁵. Ayrıca, tasarımdaki hatalardan dolayı ihalelerde çeşitli giriş engelleri de yaratılabilmektedir.

1. Danışıklı Teklifler

İhalelerde karşılaşılan belki de en önemli rekabetçi sorun katılımcıların aralarında kartel oluşturmak suretiyle danışıklı teklifler (*bid rigging*) verebilmesidir.

⁸⁵ Bu duruma örnek olarak, tezin ilerleyen bölümlerinde detayı anlatılacak olan “Anadolu Cam Kararı” verilebilir. Bu ihalede piyasadaki yerleşik oyuncu kendisi dışındaki bir oyuncunun düşük teklifler verebilmesini engellemek adına piyasadaki konumunu kötüye kullanmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde kartellerle ilgili şu bilgiler verilmektedir: *“Kartel, belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti azaltmak veya kısıtlamak amacıyla bu piyasadaki teşebbüsler arasında gerçekleştirilen gizli veya açık anlaşma veya birliktelikleri ifade etmektedir. Genellikle ürün fiyatını, arz edilecek ürün miktarını, pazar paylarını, ürünün satılacağı bölgeleri belirlemeye yönelik anlaşmalar gerçekleştiren teşebbüslerin oluşturdukları karteller;... başta fiyat ve miktar olmak üzere pazara ilişkin muhtelif değişkenleri kontrol altında tutarak kendi karlarını artırmaya çalışırlar. Kartelin içinde yer alan teşebbüslerin kendi aralarındaki rekabeti kısıtlamaları; ortaklaşa fiyat tespiti, ihalelerde danışıklı fiyat verme, piyasaya sunulan mal miktarının kısıtlanması, müşterilerin, bölgelerin, sağlayıcıların ya da diğer ticaret kanallarının paylaşılması şeklinde ortaya çıkabilir.”*

Görüldüğü karteller rekabet kuralları ile hedeflenen yapıya yönelik etkileri bakımından büyük önem taşıyan mekanizmalardır. Bu mekanizmanın bir görünümü olan danışıklı teklifler ise oldukça büyük önem taşıyan bir durumdur. Örneğin Avrupa Birliği'nde 2007 yılında “Gaz İzolasyonlu Anahtarlama Sistemleri” (*gas insulated switchgear*) piyasasında verilen danışıklı teklif cezası şu ana kadar Komisyon tarafından verilen en büyük on kartel cezası içinde üçüncü sırada yer almaktadır⁸⁶. Kararda⁸⁷ taraflara, 1998 yılından 2004 yılına kadar olan süre zarfında katıldıkları ihalelerde danışıklı teklifler suretiyle rekabeti engelledikleri⁸⁸ gerekçesiyle toplam 750 milyon Euro ceza verilmiştir. Konu

⁸⁶ En yüksek kartel cezaları sıralamasında ilk iki sırada ise 2007 yılında “asansör” piyasasında verilen 992 milyon Euro'luk karar ile 2001 yılında “vitamin” piyasasında verilen 790 milyon Euro'luk karar yer almaktadır (<http://ec.europa.eu/competition> - İstatistikler Bölümü).

⁸⁷ Komisyon'un 24.01.2007 tarihli ve COMP/F/38.899 numaralı kararı. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 23.6.2007 – C 140/62.

⁸⁸ Bu kararda tarafların, belirtilen süre zarfında gerçekleştirilen ihalelerde kazananın kim olacağını aralarında önceden belirledikleri, ayrıca ihaleler süresince rekabetin olduğu imajını yaratabilmek adına ihalede tamamlayıcı teklifler verdikleri saptanmış ve bu durum danışıklı ilişkinin ortaya konmasında delil teşkil etmiştir. Kararda söz konusu faaliyetler AB Kurucu Anlaşmasının 81. maddesi çerçevesinde ele alınmış ve söz konusu davranışların bu madde ile yasaklanan “...rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler ...” den biri olduğuna karar verilerek, taraflar cezalandırılmıştır.

hakkında bir başka istatistikî değer ise Pesendorfer tarafından verilmektedir. Pesendorfer'e göre, ABD'de (Amerika Birleşik Devletleri) Adalet Komisyonu'na (DOJ – *Department of Justice*) ulaşan danışıklı teklif şikâyetlerinin %50'si ceza ile sonuçlanmıştır⁸⁹.

İngiltere rekabet otoritesi (OFT – *Office of Fair Trading*) ise tüm piyasalar için geçerli, danışıklılığı artırıcı özellikler olarak şu özellikleri sıralamaktadır:

- Piyasada az sayıda firmanın olması
- Şeffaflığın yüksek olması
- Talep ve maliyetin tahmin edilebilirliği
- Firmaların benzer özelliklere sahip olması
- Katılımcıların piyasaya uzun vadeli olarak kendilerini bağlamaları
- Standard özelliklere sahip ürün yapısı
- Alıcıların kendi kendilerine söz konusu ürünü tedarik edememeleri
- Yeni girişlerin zor olması

OFT'nin tüm piyasalar için ortaya koyduğu bu özelliklerin ihale piyasaları için de geçerli olabileceği kuşkusuzdur. Bu durum çalışmada, Bilir tarafından da pekiştirilmektedir. Bilir'e göre;

- Homojen malların satıldığı ve büyük teknolojik değişikliklerin olmadığı,
- Yeni firma girişinin olmadığı, az sayıda büyük firmanın yer aldığı,
- Yakın ikamesi az olan veya hiç olmayan ürünlerin yer aldığı,
- Rakip firmaların buluşmasını yasal kılan ve firma davranışlarını koordine eden, aktif ticaret birliklerinin olduğu

piyasalara bu anlamda daha fazla dikkat edilmelidir⁹⁰.

⁸⁹ Pesendorfer, s.3.

⁹⁰ Bilir, s. 42.

a) Danışıklı Tekliflerin Oluşumu

İhale piyasalarında danışıklı teklifler farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Layman, ihalelerde danışıklı tekliflerin şu şekillerde ortaya çıkabildiğini savunmaktadır⁹¹:

- Tekliflerin sınırlandırılması (*bid suppression*): Katılımcıların ihalede teklif sunmaması ya da daha önceden teklif sunanların tekliflerini geri çekmeleridir.
- Tamamlayıcı teklif (*complementary bidding*): Katılımcıların ihaleye katılmamak ya da tekliflerini geri çekmek yerine, ihaleye katılarak düşük teklifler vermesidir. Bu sayede ihalede rekabetin yaşandığı imajı yaratılmaya çalışılmaktadır.
- Dönüşümlü teklif (*bid rotation*): Tamamlayıcı teklif uygulamasının çok nesneli ihalelerdeki uygulamasıdır. Buna göre, katılımcılar daha önceden belirledikleri sıra dahilinde ihaleleri kazanmak üzere sırayla yüksek teklifler vermektedir. Bu sırada diğer katılımcılar sırası gelen oyuncuya tamamlayıcı tekliflerle destek olmaktadır.
- Taşeronluk sözleşmeleri (*subcontracting agreements*): İhaleye katılmayan ya da düşük teklif veren oyuncunun ihale sonrasında kazanan firma tarafından taşeron olarak atanmasıdır.
- Pazarların bölüşülmesi: Tekliflerin sınırlandırılması uygulamasına benzemektedir. Buna göre, daha önceden pazarları paylaşan oyuncular bu paylaşımına uygun olan ihalelere girmekte, diğerlerine girmemektedir.

İhalelerde kartellerin oluşturulması aşamasında ise bazı sorunlar yaşanabilmektedir. Bu sorunların başında, ihaleyi kazanacak kartel üyesinin nasıl tayin edileceği ve gelirlerin diğer katılımcılara adil olarak nasıl dağıtılacağı gelmektedir. McAfee ve McMillan'a⁹² göre böylesi bir mekanizma, tüm

⁹¹ Layman, s. 2.

⁹² McAfee & McMillan, 1992.

katılımcıların kartelin üyesi olduğu bir yapıda oldukça basit bir ön ihale süreci ile yaratılabilir. Tüm katılımcıların üyesi olmadığı “güçsüz kartellerde” ise söz konusu mekanizmayı oluşturmak daha zor olmakla beraber yine de mümkündür.

Söz konusu mekanizma şu şekilde oluşturulmaktadır: ön ihale (*knockout round*) olarak tabir edilen bir süreçte kartel üyeleri kendi aralarında bir ihale yaparlar ve ihaleyi kazanan üye (genellikle nesneye en çok değeri veren üyedir) atanmış üye (*designated winner*) olarak belirlenir. Bu şekilde ihaleyi kimin kazanacağı belirlendikten sonra kartel için en uygun ihale fiyatı belirlenir ve danışıklılığı gün yüzüne çıkarmayacak bir ihale senaryosu hazırlanır. Ayrıca gerçek ihale öncesi, ihale kazanıldıktan sonra gelirin nasıl paylaşılacağı üzerinde de bir anlaşmaya varılması gerekir. Bu sebepten, ön ihalenin ardından, yan ödemelerin (*side payments*) nasıl ve ne oranda yapılacağı belirlenir. Kar paylaşımı olarak da ifade edilebilecek bu süreç, ön ihalenin kendisinden daha zorlu bir süreçtir ve bu ödemeler kartelin dayanıklılığını belirleyen ana unsur olacaktır⁹³. Öte yandan anlaşmanın bağlayıcı olmadığı durumlarda kartelin, üyelerini anlaşmaya uymalarını sağlayacak yönde bir gücü olmalıdır⁹⁴.

Oyuncular açısından, yukarıda oluşumu anlatılan bu kartel mekanizmasına katılmanın hâkim strateji olduğundan bahsedilebilir⁹⁵. Bunun nedeni, karteğe katılmamak ve katılmak arasında kalan oyuncunun her zaman katılmayı diğer alternatife tercih edecek oluşudur⁹⁶. Graham ve Marshall’a⁹⁷ göre kartel üyelerinin

⁹³ Amerikan Adalet Bakanlığı’nın ceza verdiği danışıklı tekliflerin çoğu kendi payından memnun olmayan üyelerin karteli sabote etmesi ile tespit edilmiştir (McAfee ve McMillan, 1992, 579).

⁹⁴ Robinson’a göre, kartelin istikrarını etkileyen en büyük değişken, kartelin ortaya çıkartılmasına kadar geçen zamandır (Robinson, 1984, 18). Bir başka deyişle kartelin ortaya çıkartılması ne kadar gecikirse, uygulama o kadar kolaylaşacaktır.

⁹⁵ Bilir, s. 38.

⁹⁶ Bunun sebebi, kartelin nesneyi elde edemediği durumda kartel üyesi olması nedeniyle oyuncunun herhangi bir kayıp yaşamayacak olmasıdır. Kartel nesneyi kazanır, fakat nesne başka bir kartel üyesi tarafından alınırsa, normalde hiç bir şey kazanamayacakken oyuncu bu kez belli bir yan ödeme alacaktır. Son olarak, kartelin ihaleyi kazandığı ve nesnenin oyuncu tarafından kazanıldığı durumda ise oyuncu nesneyi daha uygun fiyattan kazanacaktır. Dolayısıyla katılımcılar için karteğe katılmak hâkim stratejidir.

⁹⁷ Graham & Marshall, s. 1218.

en yüksek değerlemeye sahip üyeler olmaması halinde kazanım, her bir oyuncunun işbirliği yapmaksızın elde edeceği sonuçtan farklı olmayacaktır; ne var ki kartelin en yüksek değerlemeye sahip iki oyuncuyu barındırdığı durumlarda kazanım mutlak⁹⁸.

Kartel oluşturulurken, her oyuncunun bilgisinin diğer oyuncu tarafından bilinmesi önem taşımaktadır. Bu sebepten, oyuncuların yalnızca kendi değerlemelerini bildikleri durumlarda, kartel üyelerinin birbirlerine bu bilgileri aktarmaları gerekir⁹⁹. Söz konusu bilgiler sonucunda oluşturulan mekanizma mutlaka;

- İhalede her bir oyuncunun yapacağı teklifi (davranışı),
- İhalede nesneyi kimin (atanmış kazanan oyuncu) ne kadardan kazanacağını ve
- Kartel üyelerine yapılacak ödemeyi kapsamalıdır¹⁰⁰.

Kartellerin oluşumu ihale öncesinde tamamlanabileceği gibi, ihale süresince de danışıklık ihtimalleri doğmaktadır. Bu aşamada tarafların ihale süresince birbirleri ile iletişim sağlayabilmeleri çok büyük önem taşımaktadır. İhale sürecinde birbirlerine çeşitli sinyaller göndererek niyetlerini belli edebilen oyuncular daha düşük fiyatlarla, ihale edilen nesnelere alabilecek/paylaşabilecektir. Bu konuda artan fiyat ihalelerinin önemli bir zaafı bulunmaktadır; zira bu ihalelerde taraflar çeşitli rakamlar seçmek ve bunları kod olarak kullanmak suretiyle birbirleriyle haberleşebilmektedir¹⁰¹.

b) Danışıklı Tekliflerin Engellenmesi

İhalelerde iletişimin engellenebilmesi adına kapalı fiyat ihaleleri tercih edilebilir ya da artan fiyat ihalesi tercih edilecekse bile çeşitli ek kurallar getirerek rekabetçi

⁹⁸ Bilir, s. 37.

⁹⁹ Bilir, s. 38.

¹⁰⁰ Graham & Marshall, s. 1223.

¹⁰¹ Bu hususta bir örnek olarak 2000 yılında Almanya'da yapılan frekans ihalesi verilebilir. Bu ihalede taraflar ihale süresince verilen teklifleri birer sinyal olarak kullanmış ve neticede kendileri için en uygun fiyattan frekansları paylaşmışlardır. Bu konu detaylı olarak tezin vaka analizi bölümünde incelenmiştir.

sorunların önüne geçilebilir (örneğin artımların belli oranlarda yapılması şart koşulabilir ya da teklifleri kimin yaptığı oyunculara bildirilmez¹⁰²). Kapalı fiyat ihaleleri her ne kadar avantajlı olsa da kesin çözüm değildir; zira tekrarlanan kapalı zarf ihalelerinde taraflar birbirlerinin geçmiş hareketlerini bir iletişim aracı olarak kullanabilmektedir.

Robinson'a göre, artan ve ikinci fiyat kapalı teklif ihaleleri kartelin istikrarı ve devamı açısından, ilk fiyat kapalı teklif ihalelerine göre daha uygundur¹⁰³. Bunun sebebi, artan ihalelerde kontrolün yüksek olması, ikinci fiyat kapalı zarf ihalelerinde ise anlaşmadan caymanın karlı olmamasıdır¹⁰⁴. Birinci fiyat kapalı zarf ihalelerinde ise, herhangi bir üyenin gizlice kartelin teklifinin altında bir fiyat vermesi ona kartelci kardan daha fazla gelir sağlayacaktır ve dolayısıyla da ihalede kapalı zarf yönteminin kullanılması halinde kartelin kontrolü daha zor olacaktır. Bu nedenden ötürü, kapalı zarf ihaleleri daha rekabetçi bir yapıya sahiptir.

Netice itibariyle ihale piyasalarında anlaşmaları kolaylaştırıcı etmenler şu şekilde özetlenebilir:

- Artan ihalelerde, ihale süresince anlaşmaya varmak diğer ihale mekanizmalarına göre daha kolaydır.
- Artan ihalelerde, ihale öncesi kurulmuş bir kartel anlaşmasından cayan oyuncuların tespiti ve cezalandırılması daha kolaydır.

¹⁰² Fakat bu ek kurallar karşısında katılımcılar, ihale düzenleyicilerden çok daha hızlı bir biçimde yeni taktikler geliştirebilmektedir; dolayısıyla artan fiyat ihalelerinde iletişimin engellenmesi ancak zorlaştırılabilir fakat tamamen engellenemez (OECD, 2006, s. 285).

¹⁰³ Robinson, ss. 8-15.

¹⁰⁴ Bilir'e göre ikinci fiyat ihalelerinde, kartel açısından en iyi strateji, atanmış oyuncunun, kartelin nesneye vermiş olduğu değeri teklif olarak sunmasıdır. Diğer oyuncular ihaleye girmeyebilir veya muhammen bedel kadar teklif verebilir. Hiçbir oyuncunun karteli sabote etmemesi ve ihalede rekabetin yaşanmaması halinde, kartel nesneyi ikinci en iyi teklif olan muhammen bedel üzerinden kazanacaktır. Oyunculardan bir tanesinin anlaşmadan cayararak, belirlenen fiyat ile muhammen bedel arasındaki bir teklif vermesi oyuncuya hiçbir şey kazandırmaksızın kartelin maliyetini yükseltecek, fiyat daha yüksek bir seviyede oluşacaktır. Bu sebepten oyuncular için en doğru yaklaşım anlaşmaya uymak olacaktır (Bilir, s. 40).

- Kartellerin istikrarı bakımından ikinci fiyat kapalı zarf ihaleleri, birinci fiyat ihalelerine göre daha sağlamdır.

İhalelerin tasarımı yapılırken önemli sorunlardan bir tanesi de, rekabetçi yapı için kaç tane oyuncunun ihaleye katılmasına izin verileceği sorusudur. Bu konuda net bir cevap ise bulunmamaktadır. İhalelerdeki katılımcı sayısının ne olacağı her ihalenin kendisine has koşullar değerlendirilerek bulunabilir. Örneğin, telekomünikasyon piyasasındaki frekans dağıtım ihalelerinde farklı ülkelerde uygulanan benzer ihale tasarımlarında frekans sayısından bir fazla sayıda katılımcının ihaleye katılımı sağlanmış fakat bu durum farklı ülkelerde farklı sonuçlar¹⁰⁵ vermiştir¹⁰⁶. Yukarıda da açıklandığı üzere çok sayıda katılımcının olduğu ihalelerde iletişimi sağlamak daha zordur. Fakat katılımcı sayısının fazla olmasının da dezavantajları olabilmektedir. Bu dezavantajlardan en önemlisi ortak değer ihalelerinde çok sayıda katılımcının varlığı halinde ortaya çıkan sonuçlardır.

Ortak değer ihalelerinde kazananın musibeti riski oyuncu sayısının artmasıyla artmakta ve bu durum katılımcıları daha temkinli teklifler vermeye zorlamaktadır. Ayrıca, güçsüz oyuncular güçlü oyunculara nazaran çok daha temkinli davranmakta ve bu durum güçlü katılımcıların lehine sonuçlar vermektedir.

Ortak değer ihalelerinde, kazananın musibeti riskinin varlığı çeşitli rekabetçi sonuçlar doğurmaktadır. Bu tarz ihalelerde katılımcıların sayısının artması, kazananın musibeti miktarını da o oranda artırmaktadır. Bunun nedeni, katılımcı sayısının yüksek olması halinde ihale sonunda kazanan oyuncudan daha düşük teklif veren daha fazla sayıda oyuncunun olmasıdır. Kazanan oyuncu nesne için değerlemesini kendisinden daha düşük değerlemelere sahip diğer oyuncuları

¹⁰⁵ Örneğin 2000 yılında Hollanda ve İtalya’da yapılan 3. kuşak ihalelerinin ikisinde de frekans sayısından bir fazla sayıda katılım sağlanmış fakat benzer şekilde lisans sayısından bir fazla katılımcıya izin verilen diğer ülke uygulamalarının aksine, bu iki ülkedeki gelir seviyesi beklenenin çok altında gerçekleşmiştir. Fiyatların beklenenin altında gerçekleşmesine rekabet aykırı davranışların sebep olduğu düşünülmektedir. Ayrıntılı bilgi tezin Vaka Analizi bölümünde verilecektir.

¹⁰⁶ OECD, 2006, s. 278.

görerek düşüreceğinden, yüksek sayıda katılımcının olduğu ihalelerde kazanan oyuncunun verdiği fiyat ile aldığı nesnenin değeri arasındaki fark (yani kazananın musibeti) yüksek olacaktır. Bu durumun farkında olan oyuncular ise fazla sayıda oyuncunun olduğu ortak değer ihalelerinde daha az agresif olacak ve daha düşük (muhafazakâr) teklifler verecektir¹⁰⁷. Bu durum şüphesiz ihale düzenleyicinin kazancını azaltacaktır. Söz konusu durumu engelleyebilmek adına, ortak değer ihalelerinde oyuncuların konsorsiyum adı altında ortaklıklar kurmasına ve beraberce teklif vermesine izin verilmektedir. Böylece ihaledeki oyuncu sayısı azaltılarak kazananın musibeti azaltılmaya ve oyuncuların daha agresif teklifler vermesi sağlanmaya çalışılır¹⁰⁸.

Ortak değer ihalelerinde oyuncuların birbirleriyle temas etmesine izin verilmesinin bir sebebi de ihale edilen nesnenin değeri hakkındaki belirsizliğin, oyuncuların tek tek sahibi oldukları bilgileri paylaşmalarına izin verilerek giderilmesi ve bu sayede ihalenin veriminin artırılabilmesidir.

2. Yozlaşma

İhalelerde ortaya çıkan bir diğer rekabetçi sorun ise, ihaleye aracılık eden kişi ile katılımcılar arasında oluşabilecek danışıklı ilişkidir. Bu durum, katılımcıların kendi aralarında anlaşıp karteller oluşturması ve danışıklı teklifler vermelerine benzerlik göstermekle beraber bu kez kartel, ihaleye aracılık eden kişi ile ihale katılımcıları arasında kurulmaktadır.

¹⁰⁷ Oyuncular arasında nesne için yaptıkları farklı değerlemelerinden ötürü oluşan asimetrisinin yarattığı agresiflik farkının yanında, agresiflik yaratan bir başka etki de bir oyuncunun agresif olma konusunda yaratmaya çalıştığı ün olabilir. Buna göre, oyuncuların bir tanesi sadece agresif olduğu imajını vermek için bu yönde hareket edebilir.

¹⁰⁸ Rakip sayısının azaltılması ile kazananın musibeti azaltılıp, tekliflerde agresiflik artırılır fakat bir yandan da daha az rakibin olmasından dolayı görece daha az rekabet ortamı yaratılır ve tekliflerdeki pasiflik artar. Bu ikisi arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Bu konu hakkında daha detaylı bilgi ve hesaplamalar için bkz Hendricks, Porter, Tan (2003), Hendricks, Porter (1992).

Genelde kapalı zarf ihalelerinde ortaya çıkan söz konusu yapıda aracılar, rüşvet veren katılımcıların tekliflerini onların lehine yeniden düzenlemektedir. Aracıların rüşvet veren katılımcıya sunabildiği bir başka imkân ise, ihale kapanmadan diğer oyuncuların tekliflerini rüşvet veren katılımcıya sunmaları ve böylece katılımcının kendisi için en uygun teklifi kendisinin vermesinin sağlanmasıdır. Böylesi bir hizmet karşılığında alınan rüşvet ise sabit bir miktar olabileceği gibi yozlaşma neticesinde kazanılacak faydanın belli oranlarda paylaşılması şeklinde de belirlenebilmektedir.

İlgili mevzuatta söz konusu mekanizmanın oluşumunu engellemek adına bazı hükümler yer almaktadır. Örneğin, KİK'in "ihaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesi şu şekildedir:

"Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

...

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

(Değişik: 4964/ 8 md.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir."

Görüldüğü gibi ihaleye aracılık eden tarafta olanlar ve bu kişilerle bağlantılı oyuncuların ihalelere katılmaları yasaklanmıştır. Buradaki amaç ihaleye aracılık edenlerle ihaleye katılanlar arasında oluşabilecek danışıklılık ilişkisinin en aza indirilmek istenmesidir.

Bu konu hakkında kanuna konan bir başka hüküm ise, ihalelerin saydam bir şekilde yapılması zorunluluğudur. KİK'in "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesine göre idareler "... *ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi ... sağlamakta sorumludur*". İhalelerde saydamlığın sağlanması halinde yozlaşma riskinin en aza indirileceği kesindir ve bu durum kanun koyucu tarafından da saptanmış ve ilgili mevzuatta yerini almıştır.

Yozlaşma, tek bir katılımcı için söz konusu olabileceği gibi kartellerin muhafazasında destek mekanizması olarak da kullanılabilir. McAfee & McMillan'a göre kartellerin çözmesi gereken sorunlardan bir tanesi de bilgi paylaşımının nasıl yapılacağı, kazanımın nasıl paylaşılacağı, girişin nasıl engelleneceği ve yaptırımların neler olacağı yönünde varacakları anlaşmalardır. Bu anlaşmaların yapılması ve uygulanması aşamasında ise tarafların ihaleye aracılık edenin yardımına ihtiyacı bulunmaktadır¹⁰⁹.

İhale piyasalarında kartellerin oluşumu ve danışıklı teklifler konusunda Graham & Marshall¹¹⁰ ile McAfee & McMillan'ın¹¹¹ başını çektiği birçok araştırma bulunmakla beraber, yozlaşma konusu iktisatçılar açısından daha yakın tarihli bir merak konusudur. Bu konudaki çalışmalardan bir tanesinde Lambert & Sonin göstermektedir ki, çok nesneli ilk fiyat kapalı zarf ihalelerinde aracının dürüst olması durumunda katılımcıların kartel kurarak piyasayı paylaşma imkânı neredeyse yoktur. Bunun sebebi ise, aracının dürüst olduğu senaryoda, her katılımcı için anlaşmadan sapmanın daha karlı olduğudur. Buna karşılık, aracının dürüst olmadığı senaryoda karteller sürdürülebilir olmaktadır. Bunun nedeni,

¹⁰⁹ McAfee & McMillan, 1992.

¹¹⁰ Graham & Marshall, 1987.

¹¹¹ McAfee & McMillan, 1992.

danışıklı teklif dışında bir teklif veren katılımcının aracı tarafından dışlanacağı ve teklifinin göz ardı edilebileceğidir¹¹².

İhalelerde oluşabilecek bir diğer yozlaşma mekanizması ise *shill bidding* olarak tabir edilen yapıdır. Bu yapıda, ihale düzenleyici kendi ürünü için, çoğu zaman ihaleye bir tanıdığını sokarak teklif vermekte ve fiyatı belli bir düzeyde tutmaktadır. Bu yapıda düzenleyici kendi teklifinden daha yüksek bir teklif çıkmazsa sadece ihale katılım ücreti kadar zarar etmektedir. İnternet üzerinden yapılan ihalelerde de ortaya çıkan bu yöntem kural olarak çoğu kez yasaklanmaktadır. Örneğin *eBay'de* herhangi bir üyenin *shill bidding* yaptığı anlaşıldığında bu üyenin hesabı 30 gün askıya alınmakta; ikinci kez yapması halinde ise kapatılmaktadır. Kamusal ihalelerde böyle bir yapıya rastlanması halinde cezai işlemler uygulanmakta ve hapis cezasına kadar varan cezalar verilebilmektedir¹¹³.

3. Yıkıcı Hareketler

Rekabet hukuku bağlamında yıkıcı fiyat, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün değişken maliyetlerinin ortalamasının altında sunduğu fiyat olarak tanımlanabilir. Hâkim durumdaki firmanın bu stratejisindeki amaç, rakiplerinin söz konusu “yıkıcı” fiyatlarda yarışı sürdüremeyerek piyasa dışında kalmalarını sağlamak ve bu sayede piyasada yalnız başına kalarak tekeli elde etmektir¹¹⁴.

İhale piyasaları içinse durum diğer piyasalardaki uygulamalarla birebir olmamakla beraber benzer sonuçlar doğurabilmektedir. Söz konusu yapı şu şekilde işlemektedir:

¹¹² Lambert & Sonin, 2003.

¹¹³ Bkz. KİK'in “Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu” başlıklı dördüncü kısmı ve Türk Ceza Kanunu 235. madde.

¹¹⁴ Aslan, s. 445.

İhale tasarımı olarak artan fiyat ihalesinin tercih edildiği durumlarda, güçsüz oyuncuların güçlüler karşısındaki dezavantajları, ortak değer ihalelerinde oluşan kazananın musibeti nedeniyle daha da büyümektedir. Bunun sebebi, güçsüz oyuncuların kendilerinden daha fazla değerlemeye sahip bir oyuncu karşısında ihaleyi kazanmaları durumunda maruz kalacakları kazananın musibeti miktarının normalden daha fazla olacaktır. Bu sebepten, güçsüz oyuncu simetrik duruma nazaran çok daha temkinli teklif verecektir. Öte yandan, rakibinin çok daha temkinli teklif vereceğini ve kendisi için geçerli olan kazananın musibetinin simetrik duruma göre daha az olacağını bilen güçlü oyuncu ise daha agresif olabilecektir. Netice itibariyle, güçlü ve güçsüz arasında bir uçurum oluşmakta ve güçsüz daha temkinli, güçlü ise daha agresif bir yapıya bürünmektedir. Bu durum bir nevi yıkıcı fiyata benzetilebilir ve denebilir ki; kazananın musibeti riskinin olduğu ortak değer ihalelerde mevcut durum bir anlamda güçsüz oyuncuyu daha da güçsüz hale getirmektedir.

Hollanda’da 2000 yılında yapılan 3. kuşak frekans ihalesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu ihaledeki yapı şu şekildedir: beş adet frekans ihale edilmiş ve her birinin farklı kişilere verilmesi kurala bağlanmıştır. Piyasada ise dört adet güçlü yerleşik oyuncunun yanında bunlara ek olarak bir adet de güçsüz 2. kuşak frekans işletmecisi bulunmaktadır (“Ben” şirketi). Potansiyel oyuncular içinde ise gerek altyapı kaynakları, gerekse finansman kaynakları sebebiyle en güçlü oyuncu Deutsche Telekom’dur (DT). İhale öncesi, her ne kadar DT ve Ben’in ihaleye ayrı ayrı girmeleri ihale sahibine daha yüksek kazanç sağlayacak olsa da, bu iki oyuncunun birleşmesine izin verilmiş ve bu birleşme neticesinde beş frekansın kimlere dağıtılacağı daha ihale yapılmadan belli olmuştur. Diğer potansiyel oyuncuların biri hariç diğerleri bu gelişmenin ardından ihaleye girmekten vazgeçmiş, giren oyuncu ise düşük teklif vererek çekilmiştir. Potansiyel oyuncuların söz konusu ihaleye girmemelerinin ardında yatan esas sebebin ihalenin sonraki aşamalarında ortaya çıkan yıkıcı davranışlar olduğu iddia edilmiş ve soruşturma talep edilmiştir. İhale sonucu tam bir fiyasko olmuş ve beklenenin üçte birinden daha az bir gelir elde edilmiştir. Söz konusu yıkıcı davranışlar

fiyaskonun esas nedeni olarak görülse de, ortak değer ihalelerinde ortaya çıkan kazananın musibeti riski ve asimetrik oyuncular için bu riskin aradaki farkı daha da açtığı kurgusu teklif veren yeni oyuncunun neden daha az agresif olduğunu açıklamakta faydalı olmaktadır¹¹⁵.

İhalelerdeki yıkıcı hareketlerin bir başka görünümü ise aşırı düşük tekliflerdir. İhalelerde verilen teklifler her zaman rasyonel ve açıklanabilir boyutlarda olmamakta ve bu nitelikteki teklifler düzenleyici tarafından reddedilebilmektedir. Bazı oyuncuların rasyonel boyutların dışında teklifler vererek ihaleyi kazanmaları ve ardından refah seviyesinin düşmesine neden olacak gelişmelerin engellenmesi adına ilgili mevzuatta bazı hükümler yer almaktadır. KİK'in "aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesi şu şekildedir:

“İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

- a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,*
 - b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,*
 - c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,*
- Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.”*

Görüldüğü gibi ihalelerde her zaman en düşük fiyat kabul edilmemekte¹¹⁶; bu fiyatın rasyonel gerekçelerinin olması gerekmektedir. Şüphesiz bu gerekçelerin

¹¹⁵ Klemperer, 2002a ve Klemperer, 2003.

¹¹⁶ Bazı hallerde ihalelerde en düşük değil, ekonomik olarak en avantajlı teklifler aranmaktadır. Burada belirtilmesi gereken iki konu vardır: iktisadi olarak en avantajlı teklifin ne olduğu ve bu durumun ihalelere yansımaları. İktisadi olarak en avantajlı teklif konusunda bir örnek vermek gerekirse, bir yazıcı alma kararı verme aşamasındaki bir alıcının, yazıcının sadece fiyatını değil, örneğin bazı başka fonksiyonlarının da olup olmadığını ya da mürekkebinin ikinci el piyasada doldurulup doldurulmadığını fiyat kadar dikkate alacak oluşudur. Bu alıcı için ekonomik olarak en avantajlı yazıcı, tüm bu kriterlerin hepsinin optimum boyutlarda yan yana geldiği yazıcı olacaktır. İhaleler

diğer oyuncuların ihaleye girmesini engellemek doğrultusunda yıkıcı fiyat niteliğinde olmaları halinde, teklifler rasyonel bulunmayıp reddedilmektedir¹¹⁷.

4. Giriş Engellerinin Yaratılması

İktisadi olarak en önemli giriş engelleri, sermaye ihtiyacı, ölçek ekonomileri, dikey farklılaştırma, reklam ve müşteri bağımlılığı, dikey bütünleşme ile rakibi dışarıda bırakma ve yıkıcı davranışlar olarak sıralanabilir¹¹⁸. Rekabet hukuku bakımından ise, piyasanın kendi yapısından dolayı değil de, piyasadaki oyuncular tarafından yaratılan giriş engelleri kanun kapsamında ihlal sayılmakta ve soruşturma konusu yapılmaktadır.

konusunda en avantajlı tekliflerin ne olduğu konusu ise başka bir örnekle anlatılabilir. Örneğin, özelleştirmeler kapsamındaki arazi satış ihalelerinde bazı oyuncular çok yüksek fiyatlar verebilmekte ve araziye almaktadır. Fakat devam eden günlerde bu arazilerde imar planları değiştirilmekte ve arazinin değeri ilk duruma göre yükselmektedir. İhale ilk düzenlenirken mevcut imar planına göre “aşırı yüksek” olan teklifler, bu tarz olasılıkların göz ardı edilmesi halinde ilerleyen dönemde refah düşürücü sonuçlar verebilmektedir. Dolayısıyla ihalelerde her zaman en yüksek/düşük teklif hemen kabul edilmemeli, durum daha geniş bir çerçevede incelenip karar verilmelidir. Bu konuda güzel bir örnek, ülkemizde Başak Sigorta’nın özelleştirilmesi sırasında ortaya çıkmıştır. 02.02.2006’da yapılan bu ihalede teklifler verildikten ve ihale sahibini bulduktan sonra Başak Sigorta’nın bir taşınmazının imar planında değişiklik yapılmış ve bu taşınmazın değeri önceki duruma göre hayli yükselmiştir. Bu değişikliğin daha önceden kurgulandığı ve bu sebepten aşırı yüksek teklifin verilebildiği tespit edildiğinden söz konusu ihale tartışmalı hale gelmiş ve yürütmenin durdurulması talep edilmiştir. Aşağıdaki tablo sürecin akışını göstermesi bakımından faydalı olacaktır. Yürütmenin durdurulması talebi Danıştay tarafından kabul görmüştür. Bu ihale hakkında detaylı bilgi için bkz. Atiyas & Oder, s.130.

İşlem	Tarih	Değer tespitinden itibaren gün sayısı	Bir önceki işlemden itibaren gün sayısı
Değer tespiti	16.03.2005	0	0
İhale ilanı	17.08.2005	154	154
Son teklif	11.10.2005	209	55
İhale	02.02.2006	323	114
İmar planı değişiklik kararı	13.03.2006	362	39
ÖİB’nin ihale onay başvurusu	28.03.2006	377	15
ÖYK kararı	17.04.2006	397	20
İmar planının onanması	10.08.2006	512	115

Kaynak: Atiyas & Oder, s.130.

¹¹⁷ KİK kapsamında aşırı düşük teklifler hesaplanırken kullanılan kriter, Kanun’un 9. Maddesinde anlatılan “yaklaşık maliyet” tir. Bu değer “aşırı oranda” altında olan teklifler ihale komisyonu tarafından sorgulanmakta ve bazı hallerde reddedilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, örneğin bir hizmet alım ihalesinde asgari ücretin altında teklif vermek aşırı düşük fiyat olarak kabul edilecektir (Gök, s. 360).

¹¹⁸ Yanık, s. 13.

İhale piyasalarında giriş engelleri en fazla artan fiyat ihalelerinde gündeme gelmektedir. Bu ihalelerde, “güçsüz” oyuncular fiyatı her yükselttiklerinde, tekliflerinin güçlü oyuncu tarafından bertaraf edileceğini bildiklerinden, en başından ihaleye girmeyi gereksiz bulurlar. Bu durum, ihaledeki oyuncu sayısını azaltmanın yanında, güçlü oyuncuların mevcut yapı sayesinde daha düşük fiyatlarla ihaleyi kazanmalarına yol açmaktadır. Öte yandan, zayıf oyuncuların ihaleye girmekten vazgeçmeleri, güçlü oyuncuların ihale süresince birbirleriyle anlaşma yapma ve danışıklı teklif verme olasılıklarını da artıracaktır. Artan fiyat ihalelerinde ortaya çıkan bu durum bir anlamda giriş engeli olarak nitelendirilebilir.

Bu şekilde giriş engellerinin yaratılması ve kendilerinin bundan fayda sağlayacak olmalarından dolayı yerleşik ve diğer güçlü firmalar, hükümetlere ihalenin artan fiyat ihalesi olarak tasarlanması yönünde yoğun lobi faaliyetleri yapabilmektedir. Klemperer’e göre 2001 yılında yapılan Hong Kong 3. kuşak frekans ihalesi lobi faaliyetleri neticesinde artan ihale olarak tasarlanan ihalelerden yalnızca bir tanesidir¹¹⁹.

Görüldüğü gibi verimlilik anlamında daha cazip olsa da artan fiyat ihaleleri yarattıkları giriş engelleri ve ihale düzenleyiciye sağladıkları düşük gelir nedeniyle rekabet bakımından istenmeyen özelliklere sahiptir. Ayrıca yukarıda belirtilen “kazanının musibeti” durumu da, ihalelerde verilen teklif sayısını düşürmektedir.

Neticede, ihale piyasalarında ortaya çıkabilecek rekabete aykırı davranışlar büyük çoğunlukla tarafların birbirleriyle anlaşmaları ve bu sayede ihalede rekabete aykırı bir şekilde teklifler vermeleri şeklinde olmaktadır. Bunun yanında ortaya çıkan diğer haller ise daha ziyade ihalenin tasarımı ile ilgili hatalar neticesinde oluşmaktadır. Bu iki durumun da aşılması, Rekabet Kurumu ile ihaleyi düzenleyen otoritelerin etkin ve uyumlu bir şekilde çalışmaları halinde mümkün

¹¹⁹ OECD, 2006, s. 275.

olmaktadır. Rekabet Kurumu'nun konu ile ilgili rolünün ne olduğu ve ilgili otoritelerle sağlayacağı uyumun mahiyeti tezin takip eden bölümünde incelenmiştir.

D- Rekabet Kurumu'nun Rolü

1. Öncül (*ex ante*) Denetim

İhale piyasalarında görülebilen danışıklı teklifler ya da diğer rekabet karşıtı uygulamaların tespit edilmesi oldukça zordur. Bunun sebebi, danışıklı tekliflerin genellikle yalnızca kartel üyelerinin bildiği gizli anlaşmalar yolu ile yapılıyor olmalarıdır¹²⁰. Bu bakımdan söz konusu uygulamalar daha yapılmadan önce gereken tedbirler alınmalı ve ihale mekanizması buna uygun olarak tasarlanmalıdır.

Bu aşamada unutulmaması gereken başlıca konu, kartel anlaşmalarının uygulanabilirlik düzeyinin farklı ihale usullerine göre değişebiliyor oluşudur; öyle ki bazı ihale yöntemleri kartel anlaşmalarından daha kolay zarar görebilmektedir. Emek, teorik olarak tek nesneli ihalelerde, bilinen dört ihale yönteminin kartel anlaşmalarına en dayanıksızdan dayanıklıya doğru aşağıdaki şekilde sıralamaktadır¹²¹:

- Açık artırma
- İkinci fiyat kapalı teklif (tek fiyat ihalesi)
- İlk fiyat kapalı teklif ihalesi (farklı fiyat ihalesi)
- Eksilen fiyat ihalesi.

Buna göre, açık artırma ihalelerinde karteli bozacak teklifler net bir şekilde diğer üyeler tarafından gözlemleneceğinden, bu ihale tasarımı karteller açısından en

¹²⁰ DOJ, s. 3.

¹²¹ Emek, 2002a, s. 43

cazip tasarımıdır. Kapalı zarf ihaleleri ise katılımcıların karteli muhafaza etmeleri anlamında daha zor bir tasarım olduğundan, rekabetin sağlanması hedefinde kullanılabilir bir araçtır¹²².

İhale teorisinin ortaya koyduğu bu gerçekleri göz önünde tutarak ihaleleri tasarlayacak otoriteler kadar, Rekabet Kurumu'na da önemli görevler düşmektedir. İhale tasarımında rekabeti bozucu sonuçlar doğuracak, özellikle danışıklı teklifler yoluyla kartel oluşumunu kolaylaştıracak uygulamaların önüne geçilebilmesi adına Rekabet Kurumu'nun, bu alandaki tecrübelerini ilgili kurumlarla paylaşması, sahip olduğu rekabet savunuculuğu¹²³ görevinin bir parçasıdır.

Ne var ki, Rekabet Kurumu'nun söz konusu öncül düzenlemeler anlamındaki rolü aslında tamamlayıcı bir roldür. Bunun sebebi ihaleyi düzenleyen otoritelerin dayandıkları mevzuatlarda söz konusu rekabetçi yapıyı sağlama konusunda kendilerine verilmiş olan sorumluluktur. Tezin “İhale piyasalarında rekabet kuralları” başlığı altında da belirtildiği üzere, KİK'in 5. Maddesi uyarınca ihalelerde rekabetin sağlanması ihaleyi düzenleyen idarelerin sorumluluğundadır. Ayrıca Kanun'un dördüncü kısmında bu idarelere söz konusu yapıyı sağlamak üzere, rekabete aykırı eylemlerin caydırıcılığını sağlayacak yetkiler de verilmiştir. Dolayısıyla, ihalelerin rekabetçi bir yapıda tasarlanması konusunda Kanun koyucu asıl sorumluluğu ihaleyi düzenleyen otoritelere vermektedir.

Öncül düzenlemeler anlamında Rekabet Kurumu'na düşen görev ise, yukarıda da ifade edildiği gibi tamamlayıcı bir görevdir. Bu durum hakkında Devlet Planlama

¹²² Bu ihalelerin sırasıyla, KİK kapsamındaki açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulüne denk geldiği söylenebilir. Bu bağlamda, açık ihale usulünün danışıklı faaliyetler kapsamında daha riskli olduğu; belli istekliler arasında ihale usulünün ise nesnenin ona en fazla değeri veren oyuncuya gitmesi, yani dağıtımda etkinliğin sağlanması anlamında sorunlara sahip olduğu söylenebilir.

¹²³ Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarını uygulamasının yanı sıra, esasen diğer kamu kuruluşları ile ilişkiler yoluyla ve rekabetin faydaları konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek rekabet ortamının tesisi ve artırılması ile ilgili girişimleridir.

Teşkilatının (DPT) 9. kalkınma planı çerçevesinde hazırlanmış olduğu özel ihtisas komisyonu raporu bir analiz sunmaktadır. Bu rapora göre, “kamu alımları içerikli ihale yapan kamu kurumları ve bunların uyması gereken kurallar, köklü bir değişimle 2002 yılında kabul edilip 2003 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili diğer mevzuat ile belirlenmiştir. Bu çerçevede Kamu İhale Kurumu kurulmuştur... Rekabetin sağlanması ex ante olarak anılan mevzuat çerçevesinde ihaleyi yapan kurumların uygulamasıyla yapılabilecektir. Bu aşamada 4054 sayılı Kanun ve Rekabet Kurumu’nun herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Ancak ihale aşaması ya da öncesinde ihaleye giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak kartel oluşturmalarına sıklıkla karşılaşılmaktadır. Buna benzer durumlar 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde Rekabet Kurumu incelemesine konu olmaktadır. Ayrıca 4. maddeyle birlikte, ihalelerde 6. maddeyi ihlal edici uygulamalar da ortaya çıkabilmektedir¹²⁴. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun uygulamasının ihalelerde rekabetin oluşması bakımından önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır”¹²⁵. Bu raporda da ifade edildiği gibi, Rekabet Kurumu esas olarak ardıl düzenlemeler anlamında fonksiyoneldir.

Rekabet Kurulu’nun 28.07.2005 tarihinde verdiği Karar¹²⁶, konu ile ilgili güzel bir örnek teşkil etmektedir. Hastaneler tarafından gerçekleştirilen ameliyat ipliği ihalelerinde alınacak iplik niteliklerinin, rekabeti engelleyecek tarzda belirlendiği iddiası ile yapılan şikâyet üzerine, Rekabet Kurulu’nun yaptığı inceleme ve değerlendirmeler neticesinde:

“Şikâyete konu olan uygulamaların, 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirilebilmesi için, Kanun’un "Kapsam" başlıklı 2. maddesindeki hususlardan bir ya da birden fazlasını teşkil etmesi gerekir. Söz konusu Kanun maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, idari

¹²⁴ Bkz. Rekabet Kurulu’nun 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararı.

¹²⁵ DPT, s. 52.

¹²⁶ Rekabet Kurulu’nun 28.07.2005 tarih ve 05-49/706-193 sayılı kararı.

karar niteliği taşıyan, şikâyete konu karar, talimat ve şartnamelere 4054 sayılı Kanun'un uygulanabilirliği bulunmamaktadır”

denilerek, şikâyete konu olan uygulamaların RKHK kapsamında olmadığı ve bu sebepten söz konusu Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek;

“Hastanelerce düzenlenen ameliyat ipliği ve stapler ihalelerine ilişkin şartnamelerin, Maliye Bakanlığı'nun ilgili Talimatının, Kamu ihale Kurumu'nun Resmi Gazete'de yayımlanmış olan kararının ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin kararının idari nitelikte kararlar olması nedeniyle başvuru konusunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığına”

karar verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Rekabet Kurumu'nun ihalelerin öncül olarak düzenlenmesi aşamasında doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır ve konu esasen ihaleyi düzenleyen otoriteler tarafından çözülmektedir. Ne var ki, Kurum'un öncül olarak da ihalelerin nasıl tasarlanması gerektiği ve oluşabilecek rekabet sorunları konusunda ihaleyi düzenleyen otoritelerle bilgi birikimlerini paylaşması önemlidir. DPT'nin söz konusu raporunda, ihalelerde rekabete aykırı hareketlerin engellenmesi adına Rekabet Kurumu'nun;

- *“Kanun'u proaktif bir şekilde etkin olarak uygulaması,*
- *İhalelerde kartelleri ortaya çıkacak muhtemel zarar göz önüne alarak cezalandırması ve belli sayıda ihale sözleşmesini re'sen her yıl incelemeye tabi tutması,*
- *İhalelere rakiplerin ortak girişim olarak katıldığı durumları 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde düzenlemeye tabi tutması”*

gerektiği belirtilmektedir¹²⁷.

Bu maddelerden Kanun'un proaktif olarak kullanılması öncül düzenlemeler anlamında yorumlanabilir. Öyle ki, Kurum bazı ihaleler konusunda gerek re'sen gerek istek üzerine görüşler hazırlayabilir ve bunları ihaleyi düzenleyen otoritelerle paylaşabilir. Öncül düzenlemeler anlamında Rekabet Kurumu'nun

¹²⁷ DPT, ss. 52-53

nasıl bir faaliyette bulunabileceğine dair, Türk Telekom'un özelleştirilmesi sırasında hazırlanmış olduğu görüş¹²⁸ örnek olarak verilebilir. Bu görüşte Rekabet Kurumu, yerel telefon şebekesine en önemli alternatif durumundaki Kablo TV şebekesinin Türk Telekom'dan ayrı bir şekilde özelleştirilmesini istemiş ve bunu 2. Dairesi tarafından, herhangi bir soruşturma açılmaksızın hazırlanan bir görüş ile ortaya konmuştur. Bu tarz görüşlerin bazı büyük ihaleler öncesi de hazırlanması doğru olacaktır.

DPT'nin ortaya koyduğu diğer iki madde ise daha çok ardıl düzenlemeler anlamında Rekabet Kurumu'na yüklenen sorumluluklarla ilgilidir.

2. Ardıl (*ex post*) Denetim

İhalelerde ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının tespit edilmesi anlamında Rekabet Kurumu'na önemli görevler düşmektedir. Bu anlamda Kurum'un söz konusu ihalelerde oluşan ipuçlarından faydalanarak danışıklı teklifleri saptaması ve bu konuda gereken cezai işlemleri yapması gerekmektedir.

Tezin ikinci bölümünde danışıklı teklifler anlatılırken, bu tekliflerin çok farklı şekillerde ortaya çıkabildiği aktarılmıştır. Ne var ki, ihale piyasalarındaki bu danışıklılıkların tespiti hem kolay hem zordur. Kolay olmasının nedeni, oldukça fazla sayıda teklif bilgisine sahip olunması ve özellikle birbirine benzer ihalelerde elde edilen bu bilgi setlerinin karşılaştırılması sonucunda danışıklılık ihtimallerinin saptanabilmesidir. Öte yandan, ihale düzenleyicilerinin, katılımcıların ihale edilen nesne için değerlemelerinin ne olduğu bilgisine sahip olmaması nedeniyle¹²⁹, ihaleler süresince oluşan davranışların rekabetçi mi rekabet karşıtı mı olduğunun tespiti zorlaşmaktadır¹³⁰.

¹²⁸ Rekabet Kurumu 2. Daire Görüşü, 2004.

¹²⁹ Zaten bu sebepten ötürü ihale yöntemi tercih edilmektedir. Aksi halde, yani nesne için alıcıların değerlemelerinin bilindiği hallerde, satıcı bu değerlemelerden en yüksek olanını nesnenin fiyatı olarak belirler ve doğru alıcının gelmesini bekler.

¹³⁰ OECD, 2006, s. 291.

OECD'nin 1999 tarihli "Rekabet Politikası ve İhale Piyasaları" konulu araştırmasında, ihale piyasalarında rekabete aykırı durumların tespiti aşamasında kullanılabilir bazı ipuçları sunulmuştur¹³¹. Bilir, bu ipuçlarını şu şekilde sıralamaktadır¹³²:

- *Piyasada olandan çok daha az sayıda katılımcının ihalede yer alması,*
- *Oyuncuların benzer teklifler sunması,*
- *Sürekliliği olan ihaleleri aynı firmanın kazanması,*
- *Firmaların sabit aralıklarla ihaleleri kazanması,*
- *Kazanan teklif ve diğer teklifler arasında olağan olmayan fiyat farkı,*
- *Yaklaşık maliyet yapısına sahip firmaların katıldığı bir ihalede, aynı firmanın sürekli kazanması,*
- *Verilen tekliflerin idarece hesaplanan yaklaşık maliyetlerden veya aynı firmaların bir önceki tekliflerinden çok farklı olması,*
- *Yeni bir firmanın büyük fiyat farkıyla ihaleyi alması,*
- *Çok sayıda teklifin kabul edilemez fiyatları içermesi,*
- *Kazanan teklif sahipleri arasında gözlenen rotasyon,*
- *İhalede rakip olanların taşeronluk sözleşmeleri yapmaları,*
- *Rakiplerce verilen tekliflerde yer alan benzer hatalar (hesaplama, ifade vb.),*
- *Rakipleri adına teklif verme veya aynı zarfta teklif sunma,*
- *Kazanan oyuncunun sözleşme imzalamaması sonucu, ikinci ya da üçüncü en iyi teklif sahibinin ihaleyi kazanması,*
- *Katılımcıların oluşan fiyatı, endüstrinin tavsiye fiyatı veya standart piyasa fiyatı gibi deyimlerle tanımlaması,*
- *Yeni girişlerle birlikte gözlenen büyük teklif değişiklikleri,*
- *Süreklilik arz eden bir biçimde, belirli bölgeleri belirli kişilerin kazanması.*

Bu tarz ipuçlarından faydalanmak söz konusu zorlukların aşılması anlamında büyük önem taşımaktadır. İhale süresince bu gibi ipuçları kullanılarak elde edilebilecek bilgiler, ayrıca ihale öncesinde yapılan olası anlaşmalara yönelik sağlanabilecek belgeler ile Rekabet Kurumu, oyuncuların rekabete aykırı faaliyetlerini saptayabilir.

Ne var ki, ihale piyasaları için rekabet kurallarının tam olarak işletilemediği durumlar da söz konusu olmaktadır. Bu durum iki sebepten kaynaklanıyor olabilir: ya rekabete aykırı davranışlar, daha önce de belirtildiği gibi siyasi, vb.

¹³¹ OECD, 1999, s. 27.

¹³² Bilir, s. 53.

nedenlerle, göz ardı ediliyor olabilir ya da rekabet kurallarının bu piyasalarda işletilmesinin gereksiz olduğu düşünülüyor olabilir. Örneğin, tezin vaka analizi kısmında incelenecek olan 3. kuşak frekans ihalelerinin bazılarında rekabet otoriteleri normal piyasalarda asla kabul etmeyecekleri davranışları ihale piyasaları söz konusu olunca göz ardı edebilmiştir¹³³. Örneğin, Avusturya'daki 3. kuşak frekans dağıtım ihalesi öncesinde piyasadaki altı adet yerleşik firma içinde en güçlüsü olan Telekom Austria, basına verdiği bir demeçte: *“ihale edilen 12 frekanstan 2 tanesinin kendileri için yeterli olduğu ve diğer 5 katılımcının da bu yönde hareket etmesi halinde söz konusu frekansları uygun koşullarda elde edecekleri, fakat her hangi bir katılımcının üçüncü frekans için teklif vermesi halinde kendilerinin de bu yönde hareket edeceklerini”* beyan etmiştir¹³⁴. Oysaki normal bir piyasadaki hâkim firmanın piyasanın altıda birinin kendisi için yeterli olduğu ve diğer oyuncuların da bu yönde hareket etmesi halinde yüksek fiyatlara ulaşılabilceği, fakat daha fazla pay alınması yönünde hareketler halinde kendisinin de bu yönde stratejiler belirleyeceğinin medyada duyurulması rekabet otoritelerince kabul edilemez bir harekettir¹³⁵. Belirtmek istenen nokta, rekabet uygulamaları bakımından ihale piyasalarının normal piyasalar gibi görülmesi ve bu yönde değerlendirmeye tabi tutulmasının bir anlayış değişikliğini de gerekli kılabildiğidir.

Ülkemizde bugüne kadar ihale piyasaları ile ilgili çeşitli rekabet soruşturmaları gerçekleştirilmiştir. Rekabet Kurumu tarafından yürütülen bu soruşturmaların incelenmesi ihale piyasalarındaki rekabet uygulamaları ile ilgili yukarıda bahsedilen kuralların ülkemizde nasıl işlediğini görmek adına faydalı olacaktır. Bu kararlar belirlenirken, Rekabet Kurumu'nun 1999 yılından bu yana ihalelerle ilgili yürütmüş olduğu soruşturma ve ön araştırmalar içinden, tezde bu noktaya kadar anlatılanlara örnek teşkil edecek mahiyette olanlar seçilmiştir. Kararlar

¹³³ Durumun siyasi mi, yoksa rekabet kurallarının işletilmesinin gereksizliği yönündeki düşünceden mi kaynaklandığı yönünde net bir görüş bulunmamaktadır.

¹³⁴ Reuters, 31.10.2000.

¹³⁵ Klemperer, 2002a.

belirlenirken içerik olarak anlamlı bir büyüklüğe sahip olanlarla, anlatılan ihlaller konusunda mümkün olduğunca farklı örnekler içerenler tercih edilmiştir.

a) Motor Yenileme İhalesi Kararı

Rekabet Kurulu'nun 2001 yılında verdiği bu kararda¹³⁶, motor yenileme pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında yaptıkları bir protokol ile belediye araçlarının motor yenilenmesi işi ile ilgili açılan ihalelerde¹³⁷ danışıklı teklifler verdikleri ve bu yolla rekabeti engelledikleri iddia edilmiştir. Soruşturma raporuna göre tarafların aralarında yaptıkları “... protokol’de; ... kura seçimi sonucu belirlenen firmaların verilen sıra numarası ile ihalelere girebilmesi ve gerek fiyat listelerinin oluşturulmasının gerekse alınmış olan kararlara göre verilen tekliflerin oluşturulan yönetim kurulunca denetlenebilmesi şeklinde” yükümlülükler bulunmaktadır. Söz konusu protokolün bazı maddeleri tez süresince anlatılanlarla direkt ilgilidir:

“Madde: 6

Açık ihalelerde yönetim kurulunca önce bir sıralama kurası çekilecek ve bu sıralamaya göre firmalar numaralanacak. İlk ihale 1 numaradan başlayarak devam edecek (şubeler giremez.) Aldığımız karara göre isi alan firma yaptığı isin fatura bedeli üzerinden (havuza) diğer firmalara kestiği fatura bedelinin %30 unu fatura karşılığı ödeme yapacak.

Madde: 7/a

İhale üzerinde kalan firma kestiği fatura bedeli üzerinden diğer firmalara %30 pay ödeyecek ödediği bedel kadar fatura alacak.

Madde: 7/c

Açık ihalelerde konulan muhammen bedel bizim liste fiyatlarımızın altında ise ihaleye girilmeyecek. Bu tip ihale hazırlayan yerlere bizim fiyat listelerimiz verilecek.

Madde:11

Yukarıda almış olduğumuz kararlara aynen uymayı, uymadığımız takdirde önce yönetim kurulunun ve daha sonra tüm firmaların (ben hariç) oybirliği ile hatalı

¹³⁶ Rekabet Kurulu'nun 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı kararı.

¹³⁷ Bu ihaleler DİK kapsamında düzenlenmiştir.

olduğum kararı verilirse, vermiş olduğum 5.000.000.000.TL (Beş Milyar TL) senedimi ödemeyi taahhüt ediyorum...”

Görüldüğü gibi, protokol açık bir şekilde kartelin nasıl kurulacağını ve nasıl işletileceğini kurala bağlamakta; kurallara uyulmaması halinde yaptırımlarının ne olacağını ortaya koymaktadır. Oyuncuların, bir dernek çatısı altında bir araya gelerek belirledikleri ortak fiyat listeleriyle ihalelere girmeleri ve bu bakımdan teşebbüs birliği niteliğinde olan bu birlikteliğin faaliyetlerinin RKHK kapsamında ihlal teşkil ettiği belirlenmiştir. Soruşturma kapsamında, teşebbüslerin katıldıkları ihalelerde bu protokol doğrultusunda teklifler verdikleri ve böylece RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettikleri saptandığından 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli ceza verilmiştir. Bu kararın önemli noktası, danışıklı teklifle ilgili ihale süresince herhangi bir bilgi edinilmeyip, ihale öncesinde yapılan protokol sayesinde söz konusu yapının anlaşılmasıdır.

b) Süt Temin ve Dağıtım İhalesi Kararı

İhalelerde danışıklı teklifler verilerek rekabet kurallarının nasıl ihlal edileceğini gösteren bir başka kararda¹³⁸ ise bu kez kartel oluşumuna yönelik ihale öncesine ait herhangi bir kanıt olmamakla beraber, ihale süresince verilen teklifler soruşturma heyetine incelemeler boyunca yol göstermiştir.

İlköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik olarak açılan bu ihaleye¹³⁹ katılan teşebbüslerin ihale süresince verdikleri teklifler incelendiğinde açık bir kartel oluşumu göze çarpmıştır. Raportörler durumu “*tek tek ele alındığında net bir paylaşım gözükmemekle birlikte, ihalenin bütünü incelendiğinde kapalı teklif usulü gerçekleşmiş bir ihalede firmalar arası koordinasyon olmaksızın gerçekleşmesi imkânsız bir tablo*” olarak nitelendirmiştir. Bu değerlendirmeye sebep olan şey ise ihale sonrası firmaların üretecekleri süt miktarlarıdır:

¹³⁸ Rekabet Kurulu'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı kararı.

¹³⁹ İhale 11.01.2002 tarihinde, DİK'e bağlı Fonlar İhale Yönetmeliği'ne göre düzenlenmiştir.

	İstanbul Avrupa Yakası	İstanbul Anadolu Yakası	Ankara	İzmir	Diyarbakır	Toplam
Sek	9.875.000	-	-	-	-	9.875.000
Danone	3.950.000	5.925.000	-	-	-	9.875.000
Mamsan	9.875.000	-	-	-	-	9.875.000
Pınar	-	-	-	9.875.000	-	9.875.000
Sütaş	-	9.875.000	-	-	-	9.875.000
Nestle	-	1.975.000	7.900.000	-	-	9.875.000
Dimes	-	-	-	3.950.000	5.925.000	9.875.000
Ak Gıda	-	-	9.875.000	-	-	9.875.000
Toplam	23.700.000	17.775.000	17.775.000	13.825.000	5.925.000	79.000.000

Tablo 4: Süt dağıtım ihalesinde ihale miktarının firmalara dağılımı¹⁴⁰

Görüldüğü gibi, ihale neticesinde teşebbüsler eşit miktarlarda süt tedarik edecektir. Bağlantılı olarak bu üretimlerinin neticesinde teşebbüslerin alacakları ihale bedelleri de eşit bir dağılım göstermektedir. Söz konusu dağılım aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

	İstanbul Avrupa Yakası	İstanbul Anadolu Yakası	Ankara	İzmir	Diyarbakır	Toplam
Sek	1.673	-	-	-	-	1.673
Danone	669	1.004	-	-	-	1.673
Mamsan	1.673	-	-	-	-	1.673
Pınar	-	-	-	1.667	-	1.667
Sütaş	-	1.674	-	-	-	1.674
Nestle	-	335	1.339	-	-	1.674
Dimes	-	-	-	667	1.006	1.673
Ak Gıda	-	-	1.674	-	-	1.674
Toplam	4.015	3.013	3.013	2.334	1.006	13.381

Tablo 5: Süt dağıtım ihalesinde elde edilen gelirin firmalara dağılımı (milyar TL)¹⁴¹

Görüldüğü gibi, ihale sonunda 13.381.000 YTL'lik toplam ücret tüm katılımcıların her birine hemen hemen 1.673.000 YTL düşecek şekilde

¹⁴⁰ İlgili karar, s. 15.

¹⁴¹ İlgili karar, s. 17.

dağıtılmıştır. Üretim miktarının yanında gelirin de eşit olması, ihale fiyatının danışıklı olarak tespit edildiği hususunu pekiştirmiş ve neticede, firmaların danışıklı teklifte bulunmak suretiyle rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma yaptıklarına karar verilmiştir.

Bu karar, ihale süresince elde edilen bilgilerin bolluğundan dolayı, bu piyasalarda rekabete aykırı faaliyetlerin tespit edilmesinin diğer piyasalara göre daha kolay olduğu ile ilgili güzel bir örnek teşkil etmektedir¹⁴².

Bu kararla ilgili bir başka husus ise, ihale piyasalarındaki ardıl düzenlemeler konusundaki yetki çatışmaları ile ilgili yapılan savunmadır. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin soruşturma süresince yaptıkları savunmalarında:

“Kanun’un 4. maddesinde ihalelerle ilgili herhangi bir hükmün bulunmamasından dolayı herhangi bir rekabet ihlalden söz edilemeyeceği...

...rekabet ihlalden söz edilse bile bunun Kamu İhale Kanunu’nun kapsamında olması gerektiği...”

...Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un kamu alımlarını kapsamadığı...”

belirtilmiştir. *Forum shopping* olarak nitelendirilen bu tarz savunmaların amacı, aynı konu ile ilgili iki farklı otoritenin olduğu hallerde, tarafların bu iki otorite arasında yetki karmaşası yaratmak ve kendileri için en avantajlı kararı verecek olan otoritenin söz konusu soruşturmayı yapmasını sağlamaktır. Ne var ki, bu tür iddialara karşı Kurum:

“Bilindiği üzere, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan her türlü anlaşma 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca yasaklanmaktadır.

¹⁴² Bu konuda bir başka örnek karar da, SSK (Sosyal Sigortalar Kurumu), devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı kytril ve setron (kanser ilacı etken maddesi) ihalelerine, söz konusu piyasada üretici / ithalatçı olarak yer alan ve birbirine rakip Roche ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama’nın, aynı ecza deposu (Beşer Ecza Deposu) aracılığı ile katıldığı ve bu sayede ihalede verilecek ürünlerin miktarlarının ihale öncesinde belirlenerek ihalede danışıklı tekliflerin verildiği ve böylece rekabetin engellendiği sonucuna varılan karardır (Rekabet Kurumu’nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararı).

İhalelere katılan firmalar arasında ihale sürecinde bu yönde yapılan anlaşmalarla ilgili olarak ise Kanun'da herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Türkiye'de kamu ihale uygulamalarında rekabetin sağlanması (ex ante müdahale ve düzenleme) Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, rekabetin korunması (ex post müdahale ve denetim) -kamu ya da özel tüm ihale uygulamaları ve diğer tüm piyasalarda olduğu gibi- 4054 sayılı Kanun gibi, birbirine paralel ve tamamlayıcı Kanunlar kapsamında bulunmaktadır...

...Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun Kamu ihalelerindeki rekabet ihlallerine karşı herhangi bir işlemde bulunamayacağı iddiası yerinde değildir. Özetle; işlem ihale suretiyle gerçekleştirilse dahi ihale sürecinde rekabet ihlali oluşmuş ise bu ihlallerin Rekabet Kurumu tarafından incelenmesi gerekli ve zorunludur."

diyerek ihale piyasalarında da RKHK'nun geçerli olduğunu ve ex-post uygulamalar konusunda diğer piyasalardan herhangi bir farkı olmadığını ortaya koymuştur. Netice itibariyle, bu karar da göstermektedir ki, ihale piyasalarında rekabetin korunması konusunda Rekabet Kurumu kendisini yetkili görmekte ve bunun aksini iddia edecek şekilde yapacak savunmalara karşı çıkmaktadır.

Kararla ilgili bir başka önemli nokta ise karşı oylarda ortaya çıkmaktadır. Söz konusu karşı oylarda söz konusu ihalenin sosyal içerikli bir projenin parçası olduğu; söz konusu paylaşımın Devlet eliyle organize edildiği ve bu sebepten de tarafların cezalandırılmamaları gerektiği şu şekilde iddia edilmiştir:

"...Devlet, okul çocuklarının sağlıksız ve dengesiz beslenmekte olduğu gerçeğinden hareketle bu olumsuzluğu bir ölçüde gidermek amacıyla bu projeyi uygulamaya koymuştur. Devlet Bakanlığı, projenin yürütülmesi yükünü, sektördeki firmalara eşit olarak paylaştırıp yüklemiştir. İhale herkese açık olmasına karşın, ihale teknik şartnamesine uygun şekilde süt üreten Türkiye'de mevcut 8 firmanın tümü katılmıştır.

Firmalar kendileri bir araya gelerek aralarında pazar paylaşp fiyat belirleme konusunda herhangi bir anlaşma yapmamışlardır. Firmalar, Bakanlığın isteğini ön planda tutarak zarar riskini de göze alıp bu projede yer almışlardır. İlgili Bakanlığın ihaleye katılımda ve teklif edilecek fiyatlar konusunda firmalara yönelik olarak birtakım girişimlerde bulunduğu, ihalede firmalar arasındaki dağılımın fon tarafından belirlendiği ihale sürecinde firmaların üzerinde Bakanlığın ve fon'un etkili olduğu soruşturma ile saptanmıştır..."

Görüldüğü gibi, devletin kendi eliyle düzenlediği bir ihalenin rekabete aykırı bulunarak, taraflara haksız yere ceza verildiği iddia edilmektedir. Üç adet Kurul üyesinin bu yönde oy kullanması durumun ciddiyetini gösterir bir kanıt olarak algılanabilir. Bu durum, Rekabet Kurulu'nun kararının doğru olduğu veri olarak alındığında, Devlet kurumlarının, tıpkı özel sektör gibi, rekabet kuralları konusunda bilgilendirilmesinin ne ölçüde gerekli olduğu konusunu akla gelmektedir.

c) Anadolu Cam Kararı

Rekabet Kurumu tarafından 2004 yılında yürütülen bir başka soruşturmada ise bu kez ihale piyasalarında yıkıcı fiyat uygulamaları soruşturmaya konu edilmiştir. Söz konusu kararda¹⁴³ Tekel'in 09.06.2003 tarihinde KİK kapsamında açmış olduğu alkol şişesi ihalesinde Anadolu Cam Sanayi'nin, Marmara Cam'ı piyasa dışına itebilmek adına uyguladığı fiyat politikasının rekabete aykırı olduğuna karar verilmiştir.

30 kalem şişenin alınacağı bu ihalede Tekel, acil olarak temin etmek zorunda olduğu ilk iki aylık dönem için doğrudan temin yöntemini, geri kalan kısmı içinse açık ihale yöntemini tercih etmiştir. Ne var ki, iki ihaleye de aynı oyuncular katılmıştır. Bu ihalelere katılanlardan Marmara Cam, şartname gereği yalnızca iki kaleme ihaleye girebilmektedir ve ayrıca bu kalemlerde de Tekel'in talep ettiği miktarın tümünü karşılayacak kapasiteye sahip değildir. Dolayısıyla Marmara Cam bu iki kalem için ihaleleri kazansa bile, sadece kendi kapasitesi oranındaki kısmı temin edebilecek, geri kalan kısım Anadolu Cam tarafından sağlanacaktır. Diğer 28 kalem için ise tek üretici Anadolu Cam'dır.

Durum böyle iken, kapalı zarf ve ardından pazarlık yöntemi ile yapılan ilk ihale sonunda Marmara Cam, söz konusu iki kalem için Anadolu Cam'dan daha düşük fiyat sunmuş ve bu kalemler için ihaleyi kazanmıştır. Ne var ki, Anadolu Cam

¹⁴³ Rekabet Kurulu'nun 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararı.

ihale sonunda Tekel'e bu kalemleri kendisinden değil de rakibinden alması halinde, kendisinin tek üretici olduğu diğer şişeleri satmayacağı tehdidinde bulunmuştur. Bu sorun kişisel girişimler neticesinde aşılmıştır. Bu ihalenin ardından yapılan ve açık ihale yönteminin tercih edildiği ikinci ihalede, Anadolu Cam, Marmara Cam'ın da teklif verebildiği kalemlerde önceki ihaleye göre %7 indirim, tekeli olduğu kalemlerde ise %34 zam yapmıştır. Rekabet Kurulu soruşturma neticesinde, Anadolu Cam'ın tekeli olduğu kalemlerde yaptığı bu zam ile diğer kalemlerde yaptığı indirimin yegâne mantıklı açıklamasının, Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırma amacıyla olduğuna karar vererek, Anadolu Cam'ın piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermiş ve RKHK'nun 6. Maddesi uyarınca cezalandırmıştır.

Bu karar ile ilgili değerlendirmede söylenmesi gereken, Rekabet Kurumu'nun farklı endüstriler için sahip olduğu derin bilgi birikimi ve karteller konusundaki soruşturma pratiği sayesinde bu davada etkin bir soruşturma yürütebildiği ve ihlale konu davranışı yakalayabilmiş olduğudur. Şüphesiz, ihaleyi düzenleyen idare de rekabete aykırı bu davranışı tespit etmesi halinde KİK'in kendisine tanıdığı yaptırım gücünü kullanabilecektir. Ne var ki, ilgili idarenin söz konusu ihlali saptama imkânı Rekabet Kurumu'nunkinden, özellikle soruşturma pratiğine sahip olmamasından dolayı, daha azdır. Bu karar, Rekabet Kurumu'nun ardıl düzenlemeler anlamında oldukça önemli bir role sahip olduğu yönündeki düşüncüyü pekiştirmektedir.

d) Siemens Kararı

İhale piyasalarında rekabetin engellenmesi ile ilgili olarak son bir karar da, trafik sinyalizasyon ürünleri¹⁴⁴ ile ilgili alım işlemleri için açılan ihalelerle¹⁴⁵ ilgilidir.

¹⁴⁴ Yaya sinyal verici, oto sinyal verici, yaya butonu; bu cihazların parçaları olan halojen ampul, master saat pili, vb., ayrıca bu cihazların tamirinde kullanılan parçalar.

¹⁴⁵ Bu ihaleler KİK kapsamında düzenlenmiştir.

Kararda¹⁴⁶ Siemens'in altı bayisi ile yapmış olduğu üyelik sözleşmeleri gereğince, bayilik öncesi birbirine rakip olan bu teşebbüslerin bayilik sistemi ile ihalelerde danışıklı teklifler vererek rekabeti engelledikleri ortaya çıkarılmıştır. Bayilik öncesi durumda birbirlerine rakip olan teşebbüslerin ihalelerde nasıl hareket edeceklerine yönelik olarak Siemens ile müstakbel bayileri arasında yapılan toplantının tutanakları ipuçları vermektedir:

- “1. T.C. Karayollarındaki fiyatlar belirlenene kadar tüm ihale ve satın almalara teşekkür mektubu verilecektir.*
- 2. T.C. Karayolları birim fiyatları piyasa rayiçlerine ulaştığında tüm bayiler, işleri denk ciro payı sağlayacak şekilde alacaktır. İlk turda belirlenen sıra ile ikinci turda eşitlik sağlamaya yönelik dağılım olacaktır.*
- 3. T.C. Karayolları 2002 birim fiyatları ilan edildiğinde fiyatların yetersiz olması durumunda ortak karar doğrultusunda davranılacaktır.”*

Yukarıdaki ifadelere ek olarak, Siemens ile bayileri arasında yapılan sözleşmenin ilgili maddesinde yer alan, “*bayiler, sözleşme kapsamında ürün ve sistemlerle ilgili resmi ihalelere Siemens’e danışarak teklif vereceklerdir*” ifadesi, bu sözleşmeler ile teşebbüslerin bundan sonra kamu alım ihalelerinde ortak hareket edeceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde, bayilik sistemi içinde “havuzların” oluşturulduğu anlaşılmıştır. Belediye ve Karayolları ihalelerinden elde edilen gelirlerin belirli bir oranın aktarıldığı bu havuzlarda biriken paranın üyeler arasında dağıtılması ve bu sayede bayiler arasında gerçekleştirilen bölge dağılımından kaynaklanabilecek eşitsizliklerin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.

Süreçle ilgili bir diğer önemli konu ise, sözleşmenin şartlarına rağmen bayilerin birçok kez sözleşme hükümleri uyarınca mal satmalarının yasak olduğu

¹⁴⁶ Rekabet Kurulu'nun 10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı kararı. Bu karar daha sonraki günlerde Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmiş ve bunun üzerine Rekabet Kurulu tarafından 24.04.2007 tarih 07-34/349-129 sayılı ve 08.11.2007 tarih 07-85/1051-410 sayılı kararları ile yeniden değerlendirilmiştir.

bölgelerdeki ihalelere katılarak teklif vermeleridir. Bu ihalelerde en iyi teklifi vererek kazanan ise çoğu zaman sisteme göre o bölgenin sahibi olan bayi olmuştur. İhalede rekabetin yaşandığı imajını yaratmak için yapılan bu hareketin diğer olası nedenleri kararda şu şekilde ortaya konmuştur¹⁴⁷ :

- *“Bayinin kendisine tahsis edilen bölgelerdeki ihalelere katılma yeterliğine sahip olmadığı bir durumda, ihalenin sistem içerisinde kalması için bayi ağı içindeki başka bir bayinin o ihaleye teklif verdiği durumlar,*
- *Bir ihaleye bayilik sistemi dışında yer alan yani rakip olan bir firmanın da teklif verdiği durumlarda, birden fazla bayinin birlikte danışıklı teklifler vererek yine ihalenin sistem içerisinde kalmasının sağlanması için,*
- *İhaleye sistem dışından rakip bir teklif verilmese dahi, ihalede rekabet yaşandığı görüntüsü vermek veya mevzuat engellerini bu yolla aşmak amacıyla danışıklı tekliflerin verilerek ihalelerin alınması için”.*

Kararda ortaya konan bir diğer önemli nokta ise, 4734 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun arasındaki tamamlayıcı ilişkidir. Buna göre kararda:

“bilindiği gibi 4054 sayılı Kanun her türlü piyasada teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı, kısıtlayıcı anlaşmaları yasaklarken, KİK’e göre de kamu alım ihalelerinde rekabeti engelleyici eylemlerde bulunmak yasaklanmıştır. Bu anlamda teşebbüslerin kamu ihalelerini kazanmak için ihale öncesi, ihale sürecinde veya ihale sonrasında rekabeti kısıtlamak veya engellemek amacıyla yapmış oldukları her türlü anlaşma, hem ilgili piyasadaki rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanmasına, hem de ihaledeki rekabetin ortadan kaldırılması ile ihaleyi düzenleyen ilgili idarelerin (kamu) zarar etmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ile KİK’in koruduğu menfaatlerin, sistematiklerin ve cezalandırma yöntem ve amaçlarının farklılığı karşısında, söz konusu Kanunların kamu ihalelerindeki rekabetin engellenmesi eylemlerinde ayrı ve tamamlayıcı olarak uygulanması, hem piyasalardaki rekabetin hem de kamu idarelerinin korunması bakımından gerekli görülmektedir”

denmektedir. Neticede, Rekabet Kurumu’nun KİK ile sağlanmaya çalışılan rekabetçi yapıyı¹⁴⁸ destekler ve tamamlayıcı bir rolü olduğu bu kararda pekiştirilmiştir.

¹⁴⁷ İlgili kararın 44.sayfası.

¹⁴⁸ KİK tarafından rekabetçi yapının sağlanmaya çalışıldığı, söz konusu kararın 92. sayfasında şu şekilde ifade edilmiştir: “söz konusu kanun esasen kamu idarelerinin

IV. Vaka Analizi: 3. Kuşak Frekans Dağıtım İhaleleri

Tezin bu kısmı, önceki bölümlerde teorik olarak aktarılmaya çalışılan bilgilerin uygulamada nasıl sonuçlar verdiğini ve pratik ile teorinin ne oranda örtüştüğünü göstermek adına vaka analizine ayrılmıştır. Tezde anlatılmaya çalışılan kuralların uygulamada hayat bulduğu güzel örneklerden bir tanesi olması bakımından telekomünikasyon piyasasındaki üçüncü kuşak GSM frekans dağıtım ihaleleri bu bölümde vaka analizinin konusu olarak seçilmiştir.

Vaka analizimizin konusunu teşkil eden bu ihaleler, Avrupa’da ilk olarak 2000 yılında İngiltere’de, ardından ise sırasıyla diğer ülkelerde yapılmıştır. Bu ihalelerde benzer yöntemler takip edildiği halde, farklı ülkelerde elde edilen kazanç¹⁴⁹ seviyeleri farklı olmuştur. Bu durumun nedeni ise, her ülkenin kendisine has özelliklerinin dikkate alınmayarak benzer tasarımların farklı niteliklere sahip ihalelerde uygulanması (yani öncül düzenlemede yapılan hatalar) ve ardıl düzenleyici kuralların bu piyasalarda tam olarak işletilememesidir.

Tezin bu aşamasında, ilk olarak frekanslar ve telekomünikasyon sektörü hakkında kısaca bazı bilgiler verilecek ve ardından söz konusu ihaleler ve bu ihalelerdeki rekabet sorunları incelenecektir.

yapacağı alımlarda kamunun zarara uğratılmasını önlemeyi (fiyat, kalite gibi) amaçlamaktadır. Kanun’da bu amaç doğrultusunda da temel alım prensibi olarak rekabetçi bir sistem olan ihale yöntemi benimsenmiştir. Dolayısıyla Kanun’da söz konusu alım sürecinde istekliler veya ihaleyi düzenleyen idareler tarafından gerçekleştirilen ve alım işleminin sonucunu etkileyen her türlü eylem yasaklanmaktadır. Çünkü işlemin sonucunu etkileyen her türlü eylemin de facto olarak kamu idarelerinin zarara uğratılması ile eş anlamlı olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır. Bu anlamda kamu alım ihalelerinin sonucunu etkilemek üzere yapılan her türlü anlaşma veya davranışlar ayrıca KİK tarafından yasaklanmıştır”.

¹⁴⁹

Bu analizlerde kazanç olarak ifade edilen ve dolayısıyla da farklı ülkelerdeki uygulamaların karşılaştırılmasında kullanılan kriter, ihale neticesinde elde edilen fiyattır. Ne var ki, refahı seviyesi bakımından incelemeler yapılırken fiyatın tek kriter olmadığı tezin önceki bölümlerinde aktarılmaya çalışılmıştır. Öyle ki, ihaleyi yapan otoritenin siyasi tercihleri, nesne için verilen teklifin aşırı düşük / yüksek olduğun tespit edilmesi (yani teklifin ekonomik olarak en avantajlı teklif olması gerektiği olgusu) gibi nedenlerin varlığında ötürü fiyat dışındaki kriterler de ihalelerin sonuçları karşılaştırılırken önem teşkil etmektedir. Ne var ki, fiyat dışındaki kriterlerin saptanmasının zorluğu ve fiyatın genel olarak taşıdığı önem düşünüldüğünde ihalelerin karşılaştırılması sırasında kriter olarak fiyatın kullanılması uygun görülmüştür.

A- Telekomünikasyon Piyasasında Frekanslar

Frekans veya titreşim sayısı bir olayın birim zaman (tipik olarak 1 saniye) içinde hangi sıklıkla, kaç defa tekrarlandığının ölçümüdür; matematiksel ifadeyle ise periyodun çarpmaya göre tersidir. Periyot ve frekans, benzer amaçlarla kullanılmakla beraber, ikisi arasındaki tercih hangi tür olayın ölçümü için hangi birimin daha uygun olduğuna göre belirlenmektedir. Örneğin, kısa ve hızlı dalgalar olan ses ve radyo dalgaları periyot değil frekansları ile ölçülmektedir.

Frekans birim olarak *Hertz (Hz)* ile gösterilir. Bir Hertz, bir olayın saniyede bir kez tekrarlandığı anlamına gelir. Bir olayın iki hertzlik bir frekansa sahip olması ise, o olayın saniyede kendini iki kere yinelediğini ifade eder¹⁵⁰. Frekanslar için kullanılan birimler sırasıyla şu şekildedir:

1 mHz (10^{-3})	1 Hz (10^0)	1 kHz (10^3)	1 MHz (10^6)	1 GHz (10^9)	1 THz (10^{12})
---------------------	-----------------	------------------	------------------	------------------	---------------------

Tablo 6: Frekans birimleri

Telekomünikasyon ortamı altyapıları bakımından frekanslar, teknik şartların bir gereksinimi olarak sınırlı sayıdadırlar¹⁵¹. Bunun yanında tükenebilir bir kaynak¹⁵² özelliği de taşıyan bu frekansların kime ne oranda tahsis edileceği çözümü büyük

¹⁵⁰ Frekansla ilgili günlük hayattan birkaç örnek vermek gerekirse, orkestrada bütünlüğü sağlamak için akort sesi olarak verilen “la” notası 440 Hz frekansına sahip bir titreşimdir. İnsan kulağı 20-20.000 Hz aralığındaki titreşimlere tepki gösterir. Şebekeden dağıtılan elektrik, saniyede 50 kere salınan alternatif gerilimdir ve bu sebepten elektrikli eşyaların üzerindeki AC 220V 50Hz uyarısı cihazın, 50 Hz' lik 220 Volt genlikli alternatif gerilimle çalıştığı anlamına gelir.

¹⁵¹ Bu bölümde anlatılan bilgilerin bir kısmı İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde 2007-2008 akademik yılı Bahar döneminde Av. Şahin Ardiyok'tan alınan “*Telekomünikasyon Hukuku ve Telekomünikasyon Piyasasının Düzenlenmesi*” dersinin notlarından faydalanılarak hazırlanmıştır.

¹⁵² Telekomünikasyon piyasasında veri ve ses iletiminde kullanılabilecek iki tür ortam bulunmaktadır: tükenebilir kaynak ortamı ve tükenmeyen kaynak ortamı. Tükenmeyen kaynak ortamı, bakır, koaksiyel, fiber optik ve elektrik kablolarının kullanıldığı ve bu kabloların yan yana sonsuz sayıda döşenebilmelerinin mümkün olması nedeniyle tükenmeyen kaynaklar olarak tabir edilen ortamlardır. İncelemekte olduğumuz frekans ihaleleri ile bağlantısı bakımından bizim için daha büyük öneme sahip tükenebilir kaynak ortamı ise uydu, radyolink sistemleri, hücreli mobil sistemleri ve telsiz frekans kullanımını içermektedir.

önem taşıyan bir sorundur. Bunun sebebi, telekomünikasyon piyasasında¹⁵³ yapılacak bu tahsislerin ekonomiye olan direkt ve dolaylı etkileridir.

İncelemekte olduğumuz GSM piyasasındaki frekanslar, kendi aralarında sınıflara ayrılmışlardır. Bu sınıflar tarihsel gelişim içerisinde ortaya çıkan yeni teknolojilerin getirdiği bir sınıflandırmadır. Tarihsel yönleri bakımından söz konusu sınıflar farklı kuşaklar şeklinde sıralanmıştır. Günümüze değin dört adet GSM kuşağından bahsedilmektedir.

Ülkemizde Ekim 1986 yılında hizmete giren NMT 450 (*Nordic Mobile Telephone*) araç mobil telefon sistemi için kullanılan frekanslar, birinci kuşak frekanslar olarak tabir edilmektedir¹⁵⁴. İkinci kuşak GSM hizmetleri ise kendi içinde iki bölüme sahiptir: GSM 900 ve GSM 1800. Bu kuşağın tahsisinde süreç üçüncü kuşak ihaleleri için büyük önem taşımaktadır. Bunun nedeni, ikinci kuşak hizmeti sunmaya hak kazanan oyuncuların bir sonraki kuşak hizmetleri için yapılan ihalelerde yerleşik firma statüsüne geçiyor olmalarıdır. Ayrıca ikinci kuşak ihalelerinde izlenen tahsis yöntemleri de ihale teorisi bakımından kendilerine has özelliklere sahiptir. Bu bakımdan Türkiye'deki frekans dağıtım ihaleleri incelenirken ikinci kuşağın dağıtım yöntemlerine ve sonuçlarına da yer verilmiştir.

¹⁵³ Ardıyok'a göre telekomünikasyon sektörü, *OECD ülkeleri için yapılan hesaplamalara göre, toplam istihdamın ortalama %1'ini gayrisafi milli hasılanın (GSMH) da %1,5-3'ünü sağlayan ve tüm diğer sektörler için önemli girdiler ortaya koyan, ekonominin sinir sistemi olarak tanımlanabilecek önemli bir sektördür* (Ardıyok, s. 141).

¹⁵⁴ Bu sistemin ülkemiz için en büyük sorunu diğer ülkelerde 450 MHz frekansından çalışan bu sistemin, Türkiye'de 415 MHz frekansından çalışmasıdır. Bu frekanstan çalışan NMT araç telefon cihazları ülkemiz için özel olarak imal edildiğinden fiyatları da emsallerine göre daha yüksek olmuştur. Ayrıca, ülkemizde NMT araç telefon sisteminin frekansının farklı olması nedeniyle, aboneler yurt dışındaki NMT araç telefon aboneleri ile dolaşım (*roaming*) yapamamış, bu da abonelerin NMT araç telefon sistemini seçmemelerine, eski abonelerin de aboneliklerini iptal etmelerine neden olmuştur. Neticede, 25.02.1999 tarihinde NMT araç telefon setlerinin ülkemizde konsinye satışına son verilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı (21. Dönem 2. Yasama Yılı 81. Birleşim 14 Nisan 2000)).

3. kuşak GSM hizmetlerinin 2. kuşak hizmetlere göre getirmiş olduğu en büyük yenilik, taban olarak alınan verinin ses değil sayısal olmasıdır. 3. kuşak ile birlikte kullanılan frekans bandı 2100 / 2400 MHz civarlarına çekilmiştir. Ayrıca bu kuşaktaki cihazlar, gidilen hız ve ortam koşullarına göre veri transfer hızını değiştirmekte ve bu durum ciddi sorunlar doğurabilmektedir. Bu iki sorunun çözümü için ise 4. kuşak GSM teknolojisi planlanmaktadır. Bu son nesil ile diğer GSM standartları gibi hücrel bir ağ sistemi kullanması ve üçüncü nesilde ortaya çıkan kapsama alanı sorunu başta olmak üzere diğer sorunların çözülmesi beklenmektedir.

B- Frekansların Dağıtım Yöntemleri

Frekansların tarihsel süreç içerisinde dağıtımları farklı yöntemler ile olmuştur.

1. Kura Yöntemi

Kazanan oyuncunun katılımcılar arasında yapılacak bir kura ile belirlenmesi yöntemi olan bu yöntemde, her katılımcı nesneyi almak adına eşit şansa sahiptir. Bu yöntemin önemli bir avantajı hızlı ve adil bir dağıtımın bu yolla sağlanabilmesidir¹⁵⁵. Ne var ki, telekomünikasyon piyasası gibi sermaye yoğun bir piyasada, söz konusu kurayı kazananların her zaman istenen donanıma sahip kişiler olmayabileceği, yani kura yöntemi neticesinde dağıtımda etkinliğin sağlanamayacak olması, bu yöntemin en büyük dezavantajıdır.

Kura yöntemi, ABD’de 1980-1984 yılları arasında frekansların tahsisinde kullanılmış fakat istenen sonuçlar elde edilememiştir.

¹⁵⁵

Bilir, s. 8.

2. Güzellik Yarışması (*Beauty Contest*)

“Güzellik yarışması” ya da “mukayeseli duruşmalar” olarak isimlendirilen bu yöntemin GSM piyasası için olan uygulanması, katılımcıların planladıkları hizmet kalitesi, uygulayacakları fiyatlar, altyapı ve yeniliğe yapacakları yatırım miktarı gibi kriterler göz önüne alınarak aralarından en uygun olanın seçilmesi şeklinde olmaktadır. Bu yöntem uygulanırken en büyük avantaj, düzenleyici ile potansiyel işletmeciler arasında yapılacak görüşmeler¹⁵⁶ ile, refah düzeyini artırıcı bir düzeyin yakalanabilecek olmasıdır. Bir anlamda kendilerini düzenleyiciye beğendirmeye çalışan potansiyel işletmeciler en uygun fiyattan en yüksek kalitede hizmeti verebilmek adına yarışmaktadırlar.

Bu yöntemin ihale yöntemine göre cazip olduğu iddiasını destekleyen argüman, ihale yönteminde yaşanacak çekişmenin neticesinde gereksiz yere büyük meblağların verilebilecek olmasıdır. İhale şartları altında verilen bu yüksek fiyatların ise, daha sonradan tarifeler yoluyla tüketicilere yansıtılabileceği veya daha iyi hizmet kalitesi için gerekli olan yatırımların yapılmayabileceği iddia edilmektedir.

3. kuşak frekanslarının dağıtımı esnasında ancak güzellik yarışması yöntemi ile en avantajlı sonuçların elde edilebileceği yönünde iddialar bulunmaktadır. Ne var ki, bu iddialara karşılık olarak, Binmore ve Klemperer şu sorunlardan dolayı bu görüşleri sorgulamaktadır¹⁵⁷:

- Katılımcılardan yüksek oranda teknolojik değişimin yaşandığı bu piyasada 15-20 yıllık fiyat taahhütlerinde bulunmaları ne kadar gerçekçidir¹⁵⁸?

¹⁵⁶ Bu yöntem KİK kapsamındaki pazarlık yöntemine benzerlik göstermektedir.

¹⁵⁷ Binmore & Klemperer, s. 3.

¹⁵⁸ Bu konuda güzel bir örnek, Norveç’te piyasaya yeni giren oyunculardan Sonera’nın güzellik yarışması yöntemi ile aldığı lisansını 2001 yılında karşılıksız olarak iade etmesidir. Sonera bu şekilde 4 milyar Euro ödediği lisansını, piyasada tutunamayacağını anlayarak iade etmiş ve büyük bir kayba uğramıştır.

- Hangi katılımcının daha yaratıcı ve üretken olacağı kararı düzenleyiciler tarafından ne kadar objektif ve sağlıklı verilebilir?
- Hükümetler yeterince yaratıcı olmayan bir işletmeciyi ne kadar etkin denetleyip, cezalandırabilir?
- Hükümetler, bir işletmeci tarafından bulunan katma değerli fakat yüksek maliyetli bir teknolojinin varlığı halinde bu maliyetin, taahhüt edilen fiyatları zorlaması halinde nasıl bir tutum alacaktır?

Binmore ve Klemperer, güzellik yarışması yöntemini bu şekilde sorgularken, Afualo ve McMillan ise bu yöntemin bir diğer önemli dezavantajının yavaş ve hantal yapısı olduğunu iddia etmektedir¹⁵⁹.

Düşüncemiz, güzellik yarışması yönteminin en büyük sorunlarının yarattığı işlem maliyeti ve potansiyel rant ilişkisi olduğu yönündedir. İlk olarak, çok sayıda potansiyel oyuncu ile yapılacak müzakereler oldukça uzun zaman alabilecektir. Ayrıca müzakereler esnasında fiyat dışında da bazı taahhütlerde bulunulacağından taraflar arasında rant ilişkisi doğabilecektir. Öyle ki, ihaleye aracılık eden kişiler, denetimi çok da kolay olmayan bu taahhütleri öncelik sırasında fiyat gibi objektif kriterlerin önüne alabilecek ve yandaşlarına frekansları verebilecektir. Oysa belli niteliklere sahip istekliler arasında yapılacak şeffaf bir ihale, söz konusu rant ilişkisinin bertaraf edilmesini sağlayacak, hem de işlem bir kerede tamamlanacağından işlem maliyetini düşürecektir.

3. İhale

İyi tasarlanmış bir ihale, frekansların ona en fazla değeri veren ve dolayısıyla da onu en fazla isteyen oyuncuya verilmesi bakımından en uygun yöntemdir. İhaleler ile verimliliğin nasıl artırılacağı tezin önceki bölümlerinde detaylı olarak anlatıldığından, bu kısımda konunun detayına girilmeyecektir. Hatırlatılması gereken, ihaleler ile politikacı ya da bürokratların kendilerine rant sağlamak

¹⁵⁹

Afualo & McMillan, s. 2.

uğruna refah seviyesini azaltıcı hareketlerde bulunabilmelerinin engellendiği ve piyasa yapısı içinde bulunabilen fakat bürokratların ulaşamayacağı bilgilerin (nesnelerin piyasa değerlerinin) ihalelerle gün yüzüne çıkarılabilmektedir. Tez süresince de ortaya koymaya çalıştığımız esas sonuç, ihalelerin diğer yöntemlere göre daha adil ve şeffaf davranışlar içermesi ve bu sebepten de en yüksek refah seviyesini sağladığıdır¹⁶⁰.

C- 3. Kuşak GSM İhaleleri

1. Genel olarak

3. kuşak frekans ihalelerindeki ülke uygulamalarına geçilmeden önce, frekans ihalelerinin ihale teorisi bakımından sahip olduğu bazı özelliklere değinmek yerinde olacaktır. Bu özelliklerden bir tanesi, ortak değer – kişisel değer ayrımıdır. 3. kuşak frekans ihalelerinin ortak değer ihaleleri mi yoksa kişisel değer ihaleleri mi olduğu konusunda düşüncemiz, bu ihalelerin kişisel değer ihalelerine daha yakın olduğudur. Bunun sebebi, ihale edilen frekansların her oyuncu için farklı değerlere sahip olabileceğidir. Bunu genel bir örnekle şu şekilde açıklarsak, örneğin belli bir frekans aralığına sahip bir oyuncunun bu frekansa komşu bir aralığa atfedeceği ve kazanması halinde elde edeceği değer, bu frekansa komşu başka bir frekansa sahip olmayan bir diğer oyuncudan fazla olacaktır. Bunun sebebi, komşu frekanslara sahip bir oyuncunun farklı kişilere sahip komşu frekanslar arasında oluşabilen karışıklıklardan (*interference*) kurtulacak olmasıdır. Neticede, 3. kuşak ihalelerinde verilecek frekanslar da, her ne kadar, komşu frekansa sahip herhangi bir oyuncu olmasa da, farklı oyuncular için farklı özelliklere sahip olabilmektedir. Örneğin, dünya çapında 3. kuşak frekansı işi yapan bir oyuncu ile bu piyasaya yeni girecek bir oyuncunun söz konusu frekanslardan elde edecekleri fayda aynı olmayacaktır. Uluslar arası oyuncu, söz konusu frekansı farklı pazarlama amaçları için de kullanabilecektir. Örneğin, bu

¹⁶⁰ Bu konuda özellikle Bulow & Klemperer'in (1996) çalışması önem taşımaktadır. Ayrıca Klemperer (2000) ve Milgrom (1989)'un çalışmaları da konu hakkında aydınlatıcı kaynaklardır.

oyuncunun başka bir ülkede abone kazanması, Türkiye’de ihale konusu frekansa sahip olmasından dolayı daha kolay olabilecek ve bu sebepten de bu oyuncunun söz konusu frekans için vereceği değer diğer oyuncularından farklı olacaktır.

Yukarıdaki sebeplerden dolayı 3. kuşak ihalelerinin kişisel değer ihalelerine daha yakın olduğu düşünülebilir. Ne var ki, bu konuda daha derinlemesine yapılabilecek inceleme ve tartışmalar, tezin kapsamı dışında olduğundan, teze dâhil edilmemiştir.

2. Yabancı Ülke Uygulamaları

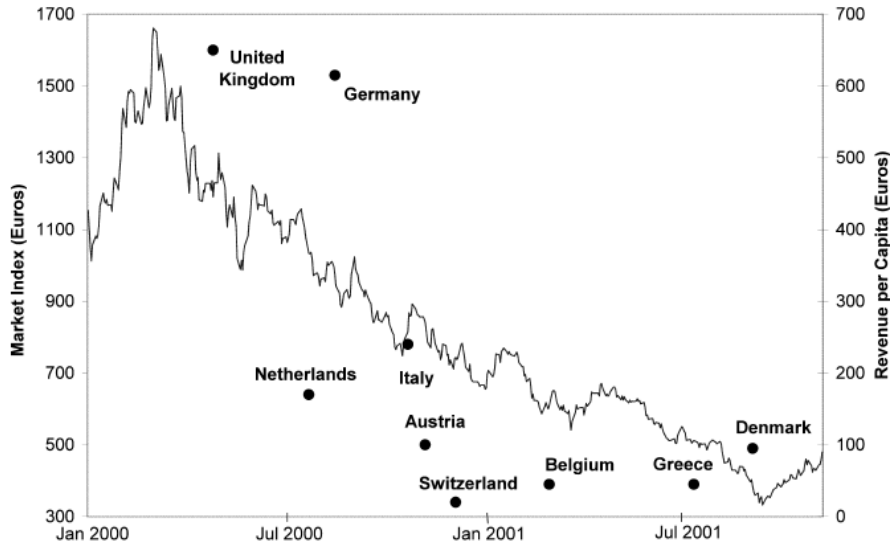
Avrupa’da 2000 yılından bu yana yapılan 3. kuşak ihalelerinde elde edilen kişi başına düşen gelirler arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. 20 Euro’dan (İsviçre) 650 Euro’ya (İngiltere) uzanan bir yelpazede dağılan bu gelirler aşağıdaki tabloda diğer ayrıntılarla beraber gösterilmiştir. İhale gelirleri arasındaki bu farkın oluşmasındaki ana etkenlerin başında ise tercih edilen ihale tasarımları ve rekabet otoritelerinin performansı yatmaktadır. Yanlış ihale tasarımları ihaleye girişleri azaltmakta ve oyuncular arasındaki danışıklıkları arttırmaktadır. İhale tasarımlarındaki hataların yanında bir diğer konu da rekabet otoritelerinin ihale öncesinde oluşan rekabete aykırı durumlara karşı takındıkları tutumdur; öyle ki normal piyasalarda kabul edilemeyecek bazı eylemler ihale piyasalarında göz ardı edilmiş ve bu durum ihalelerin başarısını etkilemiştir. Klemperer’e göre ihalelerin gelirlerini etkileyen diğer konular: ülkenin konumu, büyüklüğü, refah durumu, nüfus yoğunluğu, düzenleyici kurallar ve ihalelerin sıralamasıdır¹⁶¹.

¹⁶¹ Klemperer, 2002a, s. 1.

	Tarih	Dağıtılan Frekans Sayısı	Katılımcı Sayısı	Tercih Edilen (İhale) Yöntem(i)	Kişi Başına Gelir (€)
İngiltere	2000	5	13	Eş zamanlı Artan Fiyat	650
Hollanda	2000	5	5	Eş zamanlı Artan Fiyat	170
İtalya	2000	5	6	Eş zamanlı Artan Fiyat	240
İsviçre	2001	4	4	Eş zamanlı Artan Fiyat	20
Almanya	2000	4 - 6 arası	7	Eş zamanlı Artan Fiyat	615
Avusturya	2000	4 - 6 arası	6	Eş zamanlı Artan Fiyat	100
Belçika	2001	4	3	Eş zamanlı Artan Fiyat	45
Yunanistan	2001	4	3	Eş zamanlı Artan Fiyat	45
Danimarka	2001	4	4	Kapalı Zarf (Vickrey)	95

Tablo 7: Bazı ülkeler için 3. kuşak ihaleleri ve elde edilen neticeler

Yukarıdaki tabloda görüldüğü gibi benzer ihale yöntemleri uygulanan ülkelerde elde edilen gelirler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar aşağıdaki grafikte daha net bir şekilde görülmektedir.



Şekil 1: Avrupa 2000-2001 3. kuşak ihaleleri¹⁶²

Görüldüğü gibi, İngiltere, Almanya, Danimarka ve İtalya dışında tüm ülkeler için söz konusu frekanslar piyasa değerinin altında fiyatlara verilmiştir. Bu kayıpların en önemli nedeni tek bir ihale tasarımının tüm ülkeler için uygulanmaya

¹⁶²

Klemperer, 2004, s. 197. Soldaki eksen, Dow Jones'un Avrupa Telekomünikasyon fiyat endeksidir. Sağdaki sütun ise ihaleler neticesinde kişi başına elde edilen geliri göstermektedir.

çalışılması (ülkeye özel şartların göz ardı edilmesi) ve/veya ihale teorisinin ortaya koyduğu gerçeklerin unutulması ve lobi faaliyetlerine yenik düşülerek yanlış tasarımların seçilmesidir. Şimdi bu ihalelerde uygulanan yöntemleri ve yaşananları daha detaylı inceleyelim.

a) İngiltere

İngiltere’de 2000 yılının Nisan ayında dünyanın ilk 3. kuşak ihalesi yapılmıştır. Bu anlamda İngiltere’de uygulanan tasarım da, ilk başta uygulanması planlanıp daha sonra vazgeçilen tasarım da diğer ülkelere örnek alınmıştır.

İngiltere’de yapılan ihalede ilk olarak dört adet frekansın ihale edilmesi düşünülmüştür. Teknik sebeplerin gerektirdiği bu durum ve piyasada dört adet yerleşik 2. kuşak işletmecisinin olması giriş engelleri kaygısı yaratmıştır¹⁶³. Artan fiyat ihalesinin tercih edilmesi halinde dört yerleşik firmanın dışında herhangi bir katılımın olmayacağı yönündeki varsayım üzerine, tasarımcılar yeni bir ihale tasarımı üzerinde çalışmış ve neticede Anglo-Dutch ihale tasarımında karar kılmışlardır.

Anglo-Dutch İhaleler

Hatırlanacağı gibi, kapalı zarf ihalelerinin çeşitli dezavantajları bulunmaktadır. Bu dezavantajlardan en önemlisi ise, bu ihaleler sonunda verimliliğin sağlanamama riskidir, öyle ki, verimliliğin temini kapalı zarf ihalelerine göre artan fiyat ihalelerinde daha olasıdır¹⁶⁴. Ne var ki, artan fiyat ihaleleri de danışıklılık riski bakımından dezavantajlıdır. İşte bu iki yöntemin dezavantajlarının, yöntemler en

¹⁶³ 2. kuşak işletmecilerinin piyasa yerleşikleri olarak tabir edilmesinin sebebi, bu oyuncular için 3. kuşak GSM piyasasının mevcut piyasalarının bir devamı niteliğinde olmasıdır. Bunun en önemli sebebi ise, yaratmış oldukları marka kimlikleri ve müşteri portföyleri ile sahibi oldukları 2. kuşak GSM altyapılarının 3. kuşak GSM altyapıları için önemli bir temel oluşturmasıdır (Binmore & Klemperer, s. 8).

¹⁶⁴ Kapalı zarf ihalelerinin bir diğer dezavantajı da hatırlanacağı gibi ortak değer ihalelerinde nesnenin değerinin tam olarak belirlenememesidir.

optimum şekilde yan yana getirilerek aşılabileceği düşünülerek *Anglo-Dutch* ihale tasarımı oluşturulmuştur. Bu tasarım şu şekilde işlemektedir:

- Katılımcılar ihalede iki kişi kalana kadar artan fiyat ihalesi yöntemi ile birbirleriyle yarışır,
- Finale kalan iki katılımcı ise son turda kapalı zarf ihalesi yöntemiyle yarışır ve en yüksek teklifi veren nesneyi alır.

Böylesi bir tasarım ile artan fiyat ihalelerinin yarattığı giriş engelleri bir nebze ortadan kaldırılmaktadır. Bunun nedeni, son turda -kapalı zarf yönteminin varlığından dolayı- kazanma olasılığı olduğunu gören güçsüz oyuncuların ihaleye girmesi ve artan fiyat bölümünde agresif tutum sergilemeleridir. Kapalı zarf yönteminin yarattığı verimlilik sorunu ise, artan fiyat yönteminin son tura kadar kullanılması ile aşılmaktadır. Bunun sebebi, artan fiyat yönteminin son tura kadar ihaleyi verimli bir şekilde getirmesi ve son turda nesnenin kalan iki oyuncudan ona en fazla değeri verene gitmesidir¹⁶⁵.

Anglo-Dutch ihale tasarımının, dört lisans için dört yerleşik firmanın bulunduğu İngiltere örneği için en başta şu şekilde uygulanması düşünülmüştür:

- Beş tane oyuncu kalana kadar (eş zamanlı) artan fiyat ihalesi yapılır,
- Finale kalan beş katılımcı kapalı zarf ihale yöntemi ile (teklifler artan fiyat turunun neticesinden daha az olmamak kaydıyla) yeni tekliflerini sunarlar,
- Bu beş teklif içinde en yüksek dört teklif ihaleyi kazanır ve en düşük teklif sahibi elenir.
- Kazanan oyuncular dördüncü en yüksek teklifi öderler.

¹⁶⁵ Bu yöntem başka alanlarda da kullanılmaktadır. Örneğin internetteki ihale sitesi *eBay*'de kullanılan yöntemde son dakikaya kadar artan fiyat ihale mekanizması işlemekte ve katılımcılar diğer teklifleri görerek tekliflerini girmektedirler. Fakat ihalenin bitimine dakikalar kala mekanizma artık kapalı zarf modeline kaymakta ve katılımcılar sınırlı zaman içinde diğer teklifleri görmeden tekliflerini girmektedirler.

- Frekanslar tamamen homojen olmadığından¹⁶⁶ son bir açık artırma ile oyuncuların hangisinin hangi frekansı alacağı belirlenir.

En başta kuralları bu şekilde belirlenen ihale, daha sonradan lisans sayısının dört değil beş olabileceğinin anlaşılması üzerine değiştirilmiş ve (eş zamanlı) artan fiyat ihale modeline dönülmüştür. Bu yöntemle dönülmesinin nedeni, her katılımcının yalnızca bir adet frekans alabileceğinin kurala bağlanmış olması ve dört yerleşik firma bu frekansları paylaşırsa bile en az bir tane yeni oyuncuya yer olmasıdır. Neticede, giriş engellerinin ilk duruma göre zayıflamasından dolayı daha verimli olduğuna inanılan artan fiyat ihalesine geçilmiştir. Ayrıca söz konusu seçimin yapıldığı günlerde ihaleye üç sene gibi uzun bir sürenin olması, tasarımcılara ihaleye girişleri teşvik edici kampanyalar yapabilmeleri için yeterli süre vermiştir. Bu süre sonunda dokuz tanesi yeni olmak üzere toplam 13 katılımcı ihaleye dâhil olmuştur. Bu durum ise artan ihale yönteminde oluşabilecek danışıklılık riskini azaltmıştır.

İhale için tercih edilen eş zamanlı artan ihale modeli çerçevesinde, katılımcılar turlarda her lisans için teklif vermiş ve ihalede aktif kalabilmek, her turda en az bir lisans için en yüksek teklife sahip olma koşuluna bağlanmıştır. Bu düzen çerçevesinde ihale, beş oyuncu kalana kadar devam etmiş ve neticede her lisans için en yüksek teklife sahip oyuncu o lisansın sahibi olmuştur. A ve B lisanslarından bir tanesi yeni oyunculara gideceği için, C, D ve E lisansları için de yüksek bir çekişme olmuş ve bu da fiyatlara yansımıştır. İhale 34 milyar ABD doları gibi rekor bir gelir ile sonuçlanmıştır¹⁶⁷.

¹⁶⁶ İhale edilen lisansların teknik özellikleri şu şekildedir:

A lisansı:	2x15 MHz + 5MHz
B lisansı:	2x15 MHz
C, D, E lisansları:	2x10 MHz + 5MHz

Görüldüğü gibi beş lisansın beşi de birbirinin aynısı değildir. A lisansı en değerli lisans iken, C, D ve E lisansları göreceli olarak en değersiz lisanslardır.

¹⁶⁷ Bu gelirin dağılımı şu şekilde olmuştur:

A Lisansı:	6,6 milyar \$	(TIW)
B Lisansı:	9 milyar \$	(Vodafone)
C, D, E Lisansları:	6 milyar \$	(One-2-One, Orange, British Telecom)

b) Hollanda

2000 yılının Temmuz ayında yapılan Hollanda 3. kuşak frekans ihalesi öncesi piyasada beş adet yerleşik firma bulunmaktaydı. Bu firmalardan “Ben” firması hariç diğer tüm firmalar güçlü oyunculardı ve ihalede birer frekans kazanacaklarına kesin gözüyle bakılıyordu. Söz konusu ihalede ise beş adet frekans verilmesi planlanıyordu.

İhalede yöntem olarak artan fiyat ihalesi tercih edilmiştir. İlerleyen günlerde Almanya’daki yerleşik firma “Deutsche Telekom” ile “Ben” firmasının birleşmesine izin verilmesi ile piyasadaki yerleşik ve güçlü firma sayısı beşe çıkmış ve bu durum yeni oyuncular için giriş engeli yaratmıştır. DT’nin seçtiği stratejiyi benimseyen diğer potansiyel oyuncular da yerleşiklerle birleşme yöntemi ile piyasaya girmişlerdir. Yerleşiklerle birleşmeyi tercih etmeyen ve ihaleye giren yegâne yeni firma “Versatel” ise ihalede belli bir noktaya kadar dayanmış fakat “Telfort’tan” aldığı bir tehdit üzerine ihaleden çekilmiştir¹⁶⁸. Söz konusu tehditte “Telfort”, “Versatel’i” ihaleyi kaybedeceğini bildiği halde yüksek fiyat verdiğini ve bunun arkasındaki nedenin de rakibinin (“Telfort’un”) maliyetlerini yükseltmek olduğunu, bu sebepten de ihalede kalmakta ısrar ederse zararlarının karşılanması için kendisine yasal işlem başlatacağını belirtmiştir. Her ne kadar “Versatel” durumu yetkili mercilere bildirdiyse de sonuç alamamış ve ihaleden çekilmiştir. Bu örnek, düşük gelirler sağlanmasına neden olan ve bu bölümün başında belirttiğimiz yanlışlardan ikincisine, yani rekabet otoritelerinin ihale piyasalarında gerçekleşen rekabete aykırı hareketleri göz ardı etmelerine güzel bir örnektir.

Neticede, on milyar Euro değer biçilen bir ihale üç milyar Euro’dan az bir gelire tamamlanmıştır. Klemperer’e göre, istenen gelirin sağlanamamasının arkasında birden fazla neden bulunmaktadır. Bu nedenlerden ilki yanlış seçilen ihale tasarımıdır; öyle ki artan fiyat yerine Anglo-Dutch ihale tasarımı tercih edilseydi,

¹⁶⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. Van Damme, 2002.

giriş engelleri kaldırılacak ve daha yüksek bir gelir elde edilebilecekti. İstenen gelirin sağlanamamasındaki diğer nedenler ise, rekabete aykırı davranışlara izin verilmesi ve belirlenen muhammen bedelin ihale süresince uygulanamamasıdır. Doğru ve uygulanabilir bir muhammen bedel belirlenmiş olsaydı, beş yerleşik firma her ne kadar aralarında rekabet etmese de ihale sonunda bu bedel yeterli bir gelir sağlayacaktı. Fakat ihalede belirlenen muhammen bedelde ısrarcı olunmamış ve bu bedel düşürülmüştür. Bu da gelirlerin azalmasına neden olmuştur¹⁶⁹.

c) İtalya

2000 yılının Ekim ayında yapılan İtalya 3. kuşak GSM ihalesinde ihale tasarımı olarak İngiltere'deki uygulama tercih edilmiştir. Yeni bir kural olarak ise, belirlenen frekans sayısından daha az sayıda katılımcının olması halinde frekans sayısının düşürüleceği belirtilmiştir. İhalede rekabetin sağlanması adına ilk başta mantıklı gözükse de, Klemperer'e göre bu durum, piyasanın gereksiz yere yoğunlaşmasına yol açacak bir düzenlemedir. Bunun sebebi frekans sayısından bir fazla katılımcının olmasının rekabetçi yapı için garanti olmadığıdır¹⁷⁰.

Artan ihale yapısının dezavantajlarından olan danışıklılık riski ve giriş engelleri bu ihalede su yüzüne çıkmıştır. Bunun sebebi, 13 katılımcının olduğu İngiltere örneğinin aksine bu ihaleye yalnızca altı katılımcının girmiş olmasıdır. Hatırlanmalıdır ki, az sayıda katılımcının olduğu ihalelerde rekabetçi riskler daha fazladır. Beş frekans için altı oyuncunun yarıştığı bu ihale neticesinde altı oyuncudan “Blu” muhammen bedelin biraz üzerinde bir fiyatta ihaleden çekilmiş ve geri kalan oyuncular frekansların sahibi olmuştur. Beklenen gelirin 14 milyar Euro altında bir gelir elde edilen bu ihalede¹⁷¹ Anglo-Dutch ya da kapalı zarf ihale yöntemlerinin daha fazla gelir getirebileceği iddia edilebilir.

¹⁶⁹ Klemperer, 2002a, ss. 3-5.

¹⁷⁰ Klemperer, 2002a, s. 3.

¹⁷¹ İhale neticesinde muhammen bedelin biraz üzerinde bir gelir elde edilmesinin nedeni, frekansların birbirinden farklı olması ve bunun da en iyi frekansı elde edebilmek adına katılımcılar arasında bir yarışa yol açmasıdır.

d) İsviçre

2000 yılının son aylarında yapılan İsviçre ihalesinde dört frekans ihale edilmiş ve artan fiyat ihale tasarımı uygulanmıştır. Bu tasarımın uygulanması ise güçsüz oyuncuların ihaleye katılmaktan vazgeçmelerine yol açmıştır. Bir başka önemli hata ise, ihaleden bir hafta önce katılımcıların birleşmelerine izin verilmesi ve bu durumun dokuz olan katılımcı sayısını dörde düşürmesidir.

Dört frekans için dört katılımcının olduğu bir ihalede istenen gelirin sağlanmasının ancak uygun muhammen bedel üzerinden olacağını anlayan hükümet, ilk olarak düşük belirlenmiş olan muhammen bedeli yükseltebilmek için ihaleyi ertelemiştir. Fakat hukuki yaptırım tehditlerinden dolayı¹⁷² kurallar değiştirilememiş ve frekanslar, söz konusu düşük muhammen bedeller karşılığı katılımcılara verilmiştir. Beklentilerin kırkta biri (20 Euro / 400 Euro) gibi düşük bir getiri ile sonuçlanan bu ihalede Anglo-Dutch ya da kapalı zarf ihale yöntemleri seçilseydi neticenin daha iyi olacağı iddia edilebilir¹⁷³.

e) Almanya

2000 yılı yaz aylarında yapılan Almaya 3. kuşak GSM ihalesinde önceki ihalelere göre farklı bir yöntem izlenmiştir. Buna göre ihalede frekanslar 12 blok halinde satışa sunulmuş ve katılımcıların iki ya da üç bloğu alabilmelerine izin verilmiştir (verilen iki ya da üç blok karşılığı oyunculara tek bir lisans verilecektir). Bu yapıda ihale neticesinde dört ile altı arasında bir sayıda oyuncunun piyasada yer alması hedeflenmiştir. Görüldüğü gibi ihalenin önceki ihalelerden farkı piyasada kaç oyuncu olacağını bizzat oyuncular tarafından ihale süresince belirlenmesidir. Bu kuralın seçilmesinin sebebi, oyuncuların bilip düzenleyicilerin bilemeyeceği,

¹⁷² Hükümetin kuralları değiştirmesi halinde hukuki yaptırım yoluna gideceğini belirten oyuncu "Swisscom'dur".

¹⁷³ Kapalı zarf ihalelerinde, katılımcılar birleşerek değil bireysel olarak ihaleye girmeyi tercih ederler zira birleşmeleri güçsüz oyuncuların ihaleye girmelerini kolaylaştırıcı bir harektir (Detaylı bilgi için bkz. Klemperer 2002a).

örneğin çeşitli teknik bilgilerden dolayı, en doğru frekans sayısının ne olduğunun katılımcılar tarafından belirlenmesinin daha etkin bir sonuç sağlayacağına olan inançtır¹⁷⁴.

Bu ihalede tasarım olarak artan fiyat ihale tasarımı tercih edilmiş ve yedi adet oyuncu ihaleye katılmıştır. İhale süresince ise, rekabete aykırı bazı davranışlar ortaya çıkmıştır. İlk olarak, bazı oyuncuların tekliflerinde kullandıkları rakamlarla danışıklılık içinde oldukları iddia edilmiştir. Öyle ki, Vodafone-Mannesman'ın tekliflerinin son rakamı hep altı ile bitmektedir. Bu durum, Vodafone-Mannesman'ın ihaleyi altı kişi ile bitirme ve frekansları eşit olarak paylaşma yönündeki istekliliğini gösterme çabası olarak algılanmıştır. Ayrıca, MobilCom, bir gazeteye¹⁷⁵ verdiği beyanda Debitel'in ihalede herhangi bir lisans alamasa bile kendisinin altyapısını kullanabileceğini ve bu yolla piyasada yer alabileceğini belirtmiştir. Danışıklı teklif kokusu veren bu demeç rekabet otoritesi tarafından göz ardı edilmiştir. Neticede ise, Debitel ihaleden çekilmiş ve kalan altı oyuncunun her biri iki adet frekans sahibi olmuştur.

Görüldüğü gibi, ihale gerek süreç içinde yaşananlarla gerekse tasarımı bakımından bazı özel durumlara sahiptir. Ne var ki, kırılğan bir yapıya sahip olsa da¹⁷⁶, bu ihale neticesinde altı oyunculu bir piyasa yaratılmış ihale oldukça iyi bir gelir seviyesi ile neticelendirilmiştir.

f) Avusturya

2000 yılının Kasım ayındaki ihalede Almanya'da kullanılan yöntem kullanılmış ve 12 frekans için altı oyuncu yarışmıştır. Artan ihale tasarımı tercih edilmiş ve bunun sonucu olarak yeni girişler engellenmiştir. Danışıklılığı artırıcı bu

¹⁷⁴ Bu argümanın aksini savunan uzmanlar bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Klemperer (2002b), Jehiel & Moldovanu (2001).

¹⁷⁵ Financial Times, 2 Ağustos 2000, s. 28.

¹⁷⁶ İhale yapısının kırılğanlığı ve piyasada kaç oyuncu olacağı kararının düzenleyiciler tarafından belirlenmesinin doğru olacağına yönelik argümanlar için bkz. Klemperer, 2002a.

kuralların yanında bir de muhammen bedelin oldukça düşük seviyelerde belirlenmesi, katılımcıları 12 frekansı ikişer olarak paylaşmak yönünde danışıklılığa gitmeye sürüklemiştir. Öyle ki, piyasadaki en güçlü oyuncu olan Telekom Avusturya, bir ajansa verdiği demeçte¹⁷⁷ kendileri için iki frekansın yeterli olacağını ve bu yönde teklifler vereceklerini; ama herhangi bir oyuncunun üç frekans için teklif vermesi halinde kendilerinin de bu yönde hareket edeceklerini belirtmiştir. Açık bir danışıklı teklif niteliği içeren bu beyan normal piyasalarda olsa rekabet soruşturması ile sonuçlanacakken, bu ihalede rekabet otoritesi tarafından göz ardı edilmiştir.

g) Belçika

2001 yılının Mart ayında gerçekleştirilen Belçika 3. kuşak GSM ihalesinde dört adet frekans ihale edilmiş ve üç katılımcı teklif vermiştir. Artan fiyat ihalesinin uygulandığı ihalenin neticesinde katılımcılar muhammen bedel üzerinden frekansları almışlardır.

h) Yunanistan

2001 yılının Temmuz ayında yapılan ihale, tasarımı ve neticesi itibariyle Belçika'daki ihale ile birebir aynı niteliktedir. Belçika'ya göre bir tek farklılık, düşük bir muhammen bedelin seçilmesi halinde dördüncü bir katılımcı ihaleye katılabilecekse, hükümetin muhammen bedeli düşürerek bu oyuncuyu da ihaleye dâhil edeceği ve daha az gelir kazansa bile daha rekabetçi bir piyasa yapısını yaratacak olmasıdır¹⁷⁸. Bu durum, ihalelerde her zaman yüksek fiyatın ulaşılacak istenen tek hedef olmadığı ve bazı hallerde fiyat dışındaki kriterlerin fiyattan daha da öncelikli olabileceğinin bir kanıtı olarak algılanabilir. Ne var ki, bu duruma rağmen ihaleye sadece üç oyuncu katılmış ve bu oyuncular orijinal muhammen bedel üzerinden frekansların sahibi olmuştur.

¹⁷⁷ Reuters, 31 Ekim 2000, "Austrian UMTS Auction Unlikely to Scale Peaks".

¹⁷⁸ Kural olarak, beş ve daha fazla katılımcının varlığı halinde, bu kez kapalı zarf ihale tasarımının kullanılacağı belirlenmiştir.

Burada belirtilmesi gereken bir diğerk nokta ise, Yunanistan’da her ne kadar yoğun katılım olmasa da uygun muhammen bedel belirlenerek istenen fiyata yaklaşılabilmiş olmasıdır.

i) Danimarka

2001 yılının Ekim ayında gerçekleşen ihalede dört adet frekans satışa sunulmuştur. Piyasada dört adet yerleşik firmanın olmasından dolayı yeni girişleri desteklemek üzere kapalı zarf ihale tasarımı tercih edilmiştir. İhale sonucunda beklenenin iki katına yakın oranda bir gelir elde edilmiştir. İhalede kural olarak dört teklifin en düşüğü ödenmiştir.

j) Ara Değerlendirme

Farklı ülke uygulamalarının incelenmesi sonucunda ortaya çıkan bir nokta, başarılı sonuçlanan ihalelerde seçilen ihale tasarımlarının hep bu tasarım türünün ilk olarak kullanıldığı ihaleler olduğudur. Öyle ki, aynı tasarımın yeniden kullanıldığı hallerde oyuncular, tasarımları gördükleri ve kendileri için en doğru stratejiyi belirleyebildikleri için, yani bir anlamda “oyunun kuralını öğrendikleri” için daha uygun fiyatlarla frekansların sahibi olabilmişlerdir¹⁷⁹.

Bu ihalelerde dikkat çeken bir diğerk husus ise, rekabet kuralları konusunda oldukça fazla tecrübesi olan Avrupa’daki rekabet otoritelerinin, bu ihalelerde ortaya çıkan rekabete aykırı bazı faaliyetleri göz ardı etmeleridir. Oysa Avrupa rekabet otoritesi, bazı ihalelerde ortaya çıkarılan danışıklılık ilişkisine tarihinin en yüksek kartel cezalarından bir tanesi verebilmiştir. Dolayısıyla durumun, ihalelerde rekabet kurallarının işletilmemesi gerektiği iddialarından dolayı değil, söz konusu ihalelerin konusunu oluşturan frekansların sahip olduğu siyasi ve stratejik önemden kaynaklandığı iddia edilebilir.

¹⁷⁹ Klemperer, 2002a, s. 14.

3. Türkiye’deki Süreç

Türkiye’de 1980 sonrası dışa açık büyüme modelinin seçilmesiyle piyasa ekonomisine geçilmiş ve bu tarihten sonra dünya ekonomisinde gözlenen liberalleşme eğilimleri takip edilmiştir. Bu kapsamda telekomünikasyon endüstrisinde de dünyada yaşanan eğilimler büyük ölçüde takip edilmiş ve 1990’lı yıllarda bu endüstride özelleştirmeler başlamıştır. 1994 yılında Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nin (TTAŞ) kurulması ile telekomünikasyon hizmetleri posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılmış ve TTAŞ 2004 yılında özelleştirilerek devlet kontrolünden çıkarılmıştır.

Ülkemizde yaşanan 3. kuşak frekans ihalelerine geçmeden önce, bu ihalelere altyapı teşkil eden Türkiye’deki GSM hizmetlerinin tarihsel gelişimi kısaca anlatılacak ve özellikle 2. kuşak frekansların tahsisinde yaşanan sorunlara değinilecektir.

a) 3. Kuşak Öncesi GSM Piyasası

1994 yılında TTAŞ’nin katma değerli hizmetlerinin¹⁸⁰ önemli bir bölümünü oluşturan GSM hizmetleri gelir ortaklığı anlaşmaları ile özel kesime devredilmiştir. Bu tarihten itibaren ülkemizdeki GSM piyasası ciddi bir gelişim içerisindedir¹⁸¹. 2. kuşak GSM dağıtımları olarak tabir edilebilecek bu süreç dâhilinde 1998 yılının Nisan ayında, o güne kadar GSM cep telefonu işletmeciliği

¹⁸⁰ Telekomünikasyon endüstrisinde hizmetler üç alt sektörde toplanmaktadır: temel hizmetler (yerel görüşme, uzak mesafe görüşme ve uluslar arası görüşme), katma değerli hizmetler (mobil telefon, çağrı cihazı, elektronik posta, veri iletimi) ve telekomünikasyon cihazları (uydu ve kablolar gibi iletim cihazları, santraller, telefon cihazları). Ardiyok, konumuzla alakalı olan katma değerli hizmetleri şu şekilde tanımlamaktadır: “*Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, temel hizmeti biçim, içerik, protokol veya diğer yönleriyle bir işleme tabi tutan, bilgisayar uygulamaları ile birleştiren veya aboneye ilave, farklı veya yeniden şekillendirilmiş bilgi sunan ya da abone ile stoklanmış bilgi kaynağı arasında karşılıklı ilişkiyi sağlayan bilgi yoğun hizmetler*” (Ardiyok, 2002, 146).

¹⁸¹ Ülkemiz GSM piyasasının gelişimi ile ilgili daha detaylı teknik bilgi için bkz. Emek, 2002b.

hizmetinde gelir ortakları olan Turkcell¹⁸² ve Telsim'e (şu anda Vodafone)¹⁸³ lisansları verilmiştir¹⁸⁴. Gelir ortaklığı sözleşmeleri yapılırken “güzellik yarışması” yöntemi kullanılmıştır.

Ülkemizde ilk GSM imtiyazları (GSM 900) bu şekilde Turkcell ve Telsim'e verildikten sonra 2000 yılının Nisan ayında ikinci kuşak GSM frekanslarının devamı olarak¹⁸⁵ GSM 1800 frekanslarının tahsisi için ihaleye gidilmiştir. Bu ihalelerde kullanılan yöntem ihale teorisi literatüründe ne yazık ki fiyasko olarak yerini alan sonuçlar doğurmuştur.

İki adet lisansın verildiği bu ihalede tercih edilen yöntem ardışık ilk fiyat kapalı zarf yöntemidir. Buna göre, taraflar her bir lisans için birbirini takip eden kapalı zarf ihalelerinde teklifler verecekler ve her lisans ona en yüksek teklifi verene gidecektir. İhalenin kaderini değiştiren kural ise, her ihalede verilen en yüksek teklifin bir sonraki ihale için muhammen bedel olarak belirlenmesidir. Bu bağlamda, örneğin birinci ihaleyi kazanan değer ikinci lisansın ihalesi için başlangıç fiyatı olmaktadır.

İhaleler sonunda ilk lisans, İş Bankası – Telekom İtalya ortaklığı (İş-Tim¹⁸⁶) tarafından kimse tarafından tahmin edilmeyen çok yüksek bir meblağdan kazanılmış; muhammen bedeli bu fiyat olan ikinci lisans için ise diğer katılımcıların hiçbiri teklif vermemiş ve bu lisans sahihsiz kalmıştır. İhalenin

¹⁸² Turkcell, ihaleye Finlandiya Telekom, Türkiye Çukurova Holding ve Erikson'un oluşturduğu bir konsorsiyum ile girmiştir. Şuanda ise şirketin ortaklık yapısında ana hisse %51 ile Turkcell Holding A.Ş.'ye aittir. Turkcell Holding A.Ş.'nin ardından %13'lük payı ile Sonera Holding, %4'lük payı ile Çukurova Holding gelmektedir. Şirketin %30'a yakın bir kısmı ise halka açılmıştır.

¹⁸³ Telsim, ihaleye girdiği dönemde Rumeli Holding bünyesinde bulunmaktaydı. Daha sonrasında yaşanan gelişmeler neticesinde ise şirket şuanda İngiliz Vodafone şirketi tarafından satın alınmış durumdadır.

¹⁸⁴ 1993 yılının Mayıs ayında Türk Telekom, Turkcell ve Telsim ile ülkemizde Avrupa GSM standartlarında şebekeler kurmaları için 15 yıllık anlaşmalar yapmıştır. Bu anlaşmalara göre, taraflara 1998 yılının Nisan ayında 500 milyon Amerikan Doları bedelle 25 yıllık GSM 900 lisansları verilmiştir.

¹⁸⁵ GSM 1800 frekansları 2,5. Kuşak olarak da tabir edilmektedir.

¹⁸⁶ TIM : Telekom Italia Mobile

kurallarına göre bir lisans da, birinci lisans bedeli üzerinden Türk Telekom'a verilmiştir¹⁸⁷.

İş-Tim söz konusu stratejisi ve ihalede tercih edilen yöntemin ihale teorisi bakımından önemini aktarmadan evvel ihale ile ilgili bazı sayısal bilgilerin verilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda GSM 1800 ihalesinde verilen teklifler ve teklif sahipleri şu şekildedir:

	Konsorsiyum	Teklif
1	İş Bankası, Telekom İtalya (İş-Tim)	2.525.000.000 \$
2	Doğan Holding, Doğu Holding, Sabancı Holding, İspanya Telefonica	1.350.000.000 \$
3	Genpa, Atlas Yapı, Atlas Finans, Demirbank, Norveç Telenor	1.224.000.000 \$
4	Koç Holding, Medya Holding, SBC İletişim	1.207.000.000 \$
5	Fiba Holding, Süzer Holding, Finansbank, Kentbank, Fransa Telekom	1.017.000.000 \$
	Muhammen bedel	600.000.000 \$

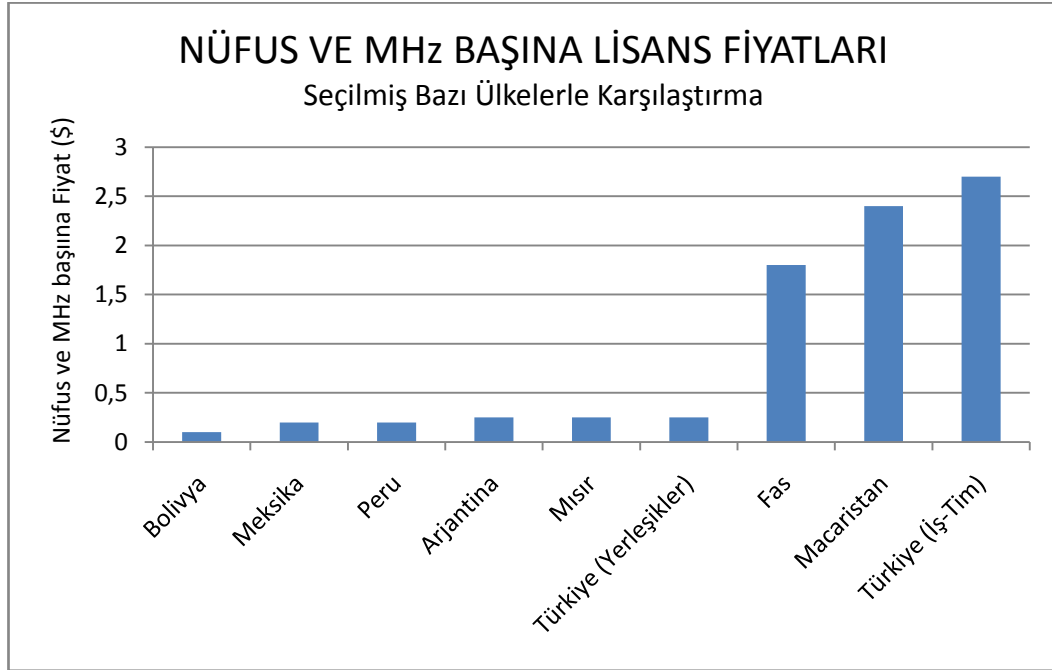
Tablo 8: Türkiye'deki GSM 1800 ihalesinde verilen teklifler ve teklif sahipleri¹⁸⁸

Yukarıdaki tabloda da açıkça görüldüğü üzere İş-Tim'in verdiği teklif ikinci en yüksek teklifin neredeyse iki katıdır. İki buçuk milyar dolarlık bu teklif ihale içindeki diğer teklifler kadar diğer ülkelerdeki frekanslar için ödenen miktarlara göre de çok yüksektir. Emek'in çalışmasında ortaya koyduğu aşağıdaki tabloya göre, İş-Tim'in ödediği fiyat birçok ülkedeki lisans bedelinin çok üzerindedir¹⁸⁹.

¹⁸⁷ İhalelerin kuralları arasında ikinci lisans için muhammen bedelin birinci lisans için verilen en yüksek fiyat olacağı ve ilk lisansın fiyatı üzerinden bir lisansın da Türk Telekom'a verilecek olmasının yanı sıra, yerleşiklerin bu ihaleye giremeyecekleri ve ihale komisyonunun gerektiğinde en yüksek iki teklifi veren oyuncu ile yeni bir artan fiyat ihalesi yapabileceği de kurala bağlanmıştır (Emek, 2002b, 13).

¹⁸⁸ Ulaştırma Bakanlığı Basın Açıklaması (Emek, 2002b, s. 29). Not: %17'lik KDV hesaba katılmamıştır.

¹⁸⁹ Emek, 2002b, s. 12.



Şekil 2: GSM 1800 ihalelerinde farklı ülke fiyatları¹⁹⁰

İhale neticesinde, birinci lisans için çok yüksek bir gelir elde edilmiştir ve bu bakımdan incelendiğinde bu ihalenin bir başarı olarak adlandırılması mümkündür. Zaten, dönemin Ulaştırma Bakanı Enis Öksüz de durumu bu şekilde yorumlamaktadır¹⁹¹. Ne var ki, ihale neticesinde rekabetçi piyasa yapısı bakımından hiç de arzu edilmeyen sonuçlar oluşmuştur. Bunlar içinde belki de en önemlisi piyasaya istenen sayıdan bir eksik oyuncunun girmesidir. Bunun sonucunda ise refah seviyesi bakımından arzu edilmeyen, yoğunlaşmış bir piyasa yapısı oluşmuştur¹⁹².

İhale neticesinde oluşan bir başka olumsuz sonuç ise, verilen bu yüksek fiyatın geri dönüşümünün sağlanması aşamasında ortaya çıkmıştır. Güçlü yerleşiklerin olduğu GSM piyasasına yeni giren bir oyuncu olarak İş-Tim, ihalenin

¹⁹⁰ Emek, 2002b, s. 31. Şekil tarafımızdan Türkçeye çevrilip yeniden hazırlanmıştır.

¹⁹¹ Dönemin gazetelerinde ihale sonrasında verilen demeçler (ihalede elde edilen gelirin bir dünya rekoru olduğu ve bu yönüyle çok başarılı geçtiği) ve kullanılan manşetler (“Şok Fiyat”, “Rekor Fiyat” şeklinde) bu durumu onaylar özelliindedir (Sabah 13.04.2000, Hürriyet 14.04.2000 ve 15.04.2000).

¹⁹² Bu durum, ihalelerde bazen fiyat dışındaki kriterlerin öncelik kazanabileceğine dair başka bir kanıttır.

devamındaki günlerde, abone kazanmak ve zorunlu yatırımlarını finanse etmek için yapması gereken harcamaları için kaynak bulmakta zorlanmış ve kısa bir süre sonra siyasi kanallar kullanılarak üzerindeki bu yük kaldırılmıştır¹⁹³. Şüphesiz bu durum bir etkinlik ve refah kaybına yol açmıştır.

İş-Tim'in bu teklifinin ardında yatan esas gerekçenin yıkıcı fiyat mı yoksa kazananın musibeti mi olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Emek ise söz konusu teklifin her iki özelliği de barındırdığını iddia etmektedir¹⁹⁴. Emek'e göre, kazananın musibeti riskini artıran, bilgi eksikliği koşulu bu ihale için de geçerlidir. Bunun nedeni, ihalenin yapıldığı dönemde GSM piyasasında ilerleyen yıllarda kaç tane 3. kuşak GSM lisansının verileceği bilgisinin oyuncuların hiç biri tarafından bilinmiyor oluşudur. Bir başka önemli nokta ise, ihalenin kuralları arasında bulunan, ihale komisyonunun gerekli görmesi halinde en yüksek teklif veren iki oyuncuyu yeni bir artan fiyat ihale sürecine sokabilecek oluşudur. İhale teorisi bakımından böylesi bir kural, oyuncularda nesne için olan değerlemelerini belli etmeme motivasyonu yaratacaktır¹⁹⁵. Bu iki noktaya ek olarak Emek'e göre, düşük bir muhammen bedelin varlığı da oyuncuların daha muhafazakar teklifler ortaya koymalarını gerektirmektedir¹⁹⁶.

Ne var ki, İş-Tim'in böylesi yüksek bir teklifle gelmesi yıkıcı fiyat olasılığını da gündeme getirmektedir. Bu konuda karşımıza çıkan en büyük soru ise, yıkıcı fiyat neticesinde elimine edilecek bir oyuncu ve bu şekilde oluşturulacak yoğunlaşmış piyasa yapısından piyasadaki tüm oyuncular yararlanacakken, neden İş-Tim'in bu yükü tek başına taşımak isteyeceğidir¹⁹⁷.

¹⁹³ Dönemin Başbakanı Erdoğan, İtalya Başbakanı Berlusconi ile 2003 yılında bir anlaşmaya varmış ve Aycell'in 2,7 katrilyon TL tutarındaki varlık ve kaynakları Aria'ya devredilmiştir. Bu tarihler İtalya'nın AB dönem başkanlığını devralacak olması kararın siyasi boyutuna örnek teşkil etmektedir.

¹⁹⁴ Emek, 2002b, s. 20.

¹⁹⁵ McAfee & McMillan, 1987.

¹⁹⁶ Emek, 2002b, s. 17.

¹⁹⁷ Emek, 2002b, s. 19.

İş-Tim'in teklifinin "aşırı yüksek teklif" olduğunun tespit edilmesi halinde ise, bu ihale iptal edilebilecek ve yeniden yapılacaktır. İhaleyi düzenleyen kurum tarafından bu hesaplamanın yapılıp yapılmadığı bilinmemektedir. Düşüncemiz bu yönde bir hesaplamanın yapılması halinde teklifin aşırı yüksek teklif olarak bulunmasının ve ihalenin iptalinin olası olduğudur.

Netice itibariyle, ihale sonunda oluşan fiyatın yıkıcı fiyat mı, kazananın musibeti mi olduğu konusunda karşılıklı argümanlar ortaya konabilir. Fakat açık olan, daha detaylı ve dikkatli bir ihale tasarımının yapılmış olması halinde, ihale sonunda ilgili piyasada oluşan bu sorunların hiç oluşmayabileceği ya da oluşsa bile daha kolay aşılabileceğidir¹⁹⁸.

Ülkemizdeki 3. kuşak ihale sürecine geçmeden önce 2. kuşak ihalesi ile ilgili belirtilmesi gereken son bir nokta daha bulunmaktadır. Binmore ve Klemperer'e göre, ihale neticesinde kaç oyuncunun piyasaya gireceği kararının oyunculara bırakılması halinde bu sayının oyuncuların avantajına olacak şekilde belirlenmektedir. Bu sebepten de, ihale neticesinde piyasada kaç oyuncu olacağı kararı düzenleyiciler tarafından belirlenmelidir. Bu konuda aksi bir örnek olan Almanya'daki 3. kuşak ihalesinde, oyuncu sayısı oyuncular tarafından belirlenmiş ve ihale neticesinden maksimum sayı elde edilmiş olsa da, yazarlara göre bu durum doğru ihale tasarımdan ziyade şanstandır¹⁹⁹.

b) 3. Kuşak Frekans İhalesi

2000 yılında İstanbul'da yapılan ITU (*International Telecommunication Union – Uluslararası Telekomünikasyon Birliği*) genel kurulunda 3. kuşak cep telefonu sistemleri için frekans tahsisleri yapılmıştır. Buna göre, UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System – Evrensel Mobil İletişim Sistemi*) olarak da adlandırılan 3. kuşak sistemleri için şu frekans bantları tahsis edilmiştir:

¹⁹⁸ Binmore & Klemperer, s. 23.

¹⁹⁹ Binmore & Klemperer, s. 23.

- 1910-1980 MHz aralığı,
- 2010-2025 MHz aralığı ve
- 2110-2170 MHz aralığı.

Bu frekans bantları ise söz konusu ihalede dört adet lisansa bölünerek satışa sunulmuştur:

- A lisansı: 2x20 + 5 MHz olmak üzere toplam 45 MHz
(1910-1915, 1930-1950 ve 2120-2140 MHz aralıkları)
- B lisansı: 2x15 + 10 MHz olmak üzere toplam 40 MHz
(2010-2020, 1950-1965 ve 2140-2155 MHz aralıkları)
- C lisansı: 2x15 + 5 MHz olmak üzere toplam 35 MHz
(2020-2025, 1965-1980 ve 2155-2170 MHz aralıkları)
- D lisansı: 2x10 + 5 MHz olmak üzere toplam 25 MHz
(1915-1920, 1920-1930 ve 2110-2120 MHz aralıkları)

Görüldüğü üzere ihale edilen lisanslar birbirlerinin aynısı değildir; bu durum İngiltere'deki ihaleyle benzerlik göstermektedir. Seçilen ihale yöntemi Anglo-Dutch ihale tasarımının tersi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre;

- İhale başlamadan önce katılımcılar her lisans için ayrı ayrı olmak üzere (ve en az bir tanesinde minimum teklifi vermek koşuluyla) tekliflerini kapalı zarflara koyarak komisyona teslim eder,
- İhale ilk olarak A frekans türü için yapılır ve bu lisans için en yüksek üç teklifin sahibi arasında (başlangıç fiyatı bu üç teklifin en düşüğü olan) bir artan fiyat ihalesi yapılır,
- Söz konusu açık artırmada en yüksek teklifi veren oyuncu ihaleyi kazanır ve teklifini öder.
- Aynı süreç sırasıyla B, C ve D tipi lisanslar için tekrarlanır. (önceki ihale(leri) kazanan oyuncu(lar) sonraki ihalelere giremezler, zira her lisansın bir adet katılımcıya verilmesi kurala bağlanmıştır.)

Lisanslar için muhammen bedeller ise şu şekilde belirlenmiştir:

- A lisansı: 252 milyon Euro
- B lisansı: 224 milyon Euro
- C lisansı: 196 milyon Euro
- D lisansı: 140 milyon Euro

İhale kurallarında dikkat çekici bir unsur da, artan fiyat ihalesi sırasında yapılacak artırımların 10 milyon Euro ve katları şeklinde olmasının kurala bağlanmasıdır. Bu kural ile, ihalede kullanacakları rakamlar aracılığıyla oyuncuların danişıklı davranışlar içine girmesinin zorlaştırılmak istendiği söylenebilir.

Yukarıda detayları verilen bu ihalenin, ilk olarak 25 Mayıs'ta yapılacağı ilan edilmiş fakat seçimlerin yaklaşıyor olmasından dolayı ihale²⁰⁰ 7 Eylül 2007 tarihine ertelenmiştir. Bu tarihte Telekomünikasyon Kurumu'nda yapılan ihaleye yalnızca Turkcell katılmış; Vodafone ve Avea ise şartname aldıkları halde numara taşınılabirliği uygulamasından önce üçüncü kuşağa geçilmesinin Turkcell lehine haksız rekabet yaratacağı gerekçesiyle ihaleye katılmamıştır. İhale neticesinde Turkcell A tipi lisans için 321 milyon Euro teklif vermiş, B, C ve D tipi lisanslar ise ihalede başka teklif olmadığı için iptal edilmiştir. Bu sonuç Telekomünikasyon Kurumu tarafından 18 Eylül'de *“ihale sürecinde rekabetin sağlanamaması ve lisansın Turkcell'e verilmesi durumundaki süreçte, rekabet koşullarının oluşmaması”* nedeniyle onaylanmamıştır. En son gelinen aşamada ise ülkemizdeki 3. kuşak ihalesinin ilerleyen günlerde, bu kez Ulaştırma Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir²⁰¹.

Türkiye'deki 3. kuşak frekansların dağıtımı için tercih edilen bu ihale yöntemini değerlendirdiğimizde, ilk olarak bu yöntemin Anglo-Dutch ihale yönteminde olduğu gibi melez bir niteliğe sahip olduğu dikkatimizi çekmektedir. Bu

²⁰⁰ Söz konusu ihale 2886 sayılı DİK kapsamında yapılmıştır.

²⁰¹ 7 Mayıs 2008 Sabah Gazetesi Ekonomi Bölümü'nün haberine göre, Meclis ilerleyen günlerde Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda görüşülecek olan Elektronik Haberleşme Yasası'na bir madde ekleyerek, Ulaştırma Bakanlığı'nın yetkilerini yeniden tanımlayacaktır. Bu maddeyle, “kıt kaynak” olarak tanımlanan GSM, sabit telefon, frekans, numara ve 3. kuşak gibi ihaleleri yapma yetkisi Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınarak Ulaştırma Bakanlığı'na verilecektir.

özelliğinden dolayı hem verimliliği arttıracak hem de giriş engelleri ve danışıklılık riskini düşürecek bir yapıya sahip olan bu tasarımın, doğru bir tasarım olduğu iddia edilebilir. Bu yöntemde, ihaledeki ilk aşamalar kapalı zarf yöntemi ile yapılacağından taraflar arası danışıklılık riski ve oluşabilecek giriş engelleri en aza indirilmektedir. Piyasaya yeni girecek olmalarından dolayı “zayıf” olarak nitelendirilebilecek oyuncular bu yapı sayesinde son tura kalma şansına sahip olacak ve bu sebepten de verecekleri tekliflerle “güçlü” oyuncuları zorlayabileceklerdir. Bu durumda, “güçlü” oyuncular daha yüksek teklifler verebilecek ve ihale sonucunda daha avantajlı sonuçlar elde edilebilecektir.

Ayrıca bu ihale tasarımı Avrupa’daki diğer 3. kuşak ihalelerinde daha önce denenmemiş bir yöntemdir. Avrupa’daki ihalelerde ortaya çıkan, türünün ilk örneği ihalelerin genelde başarılı sonuçlar verdiği gerçeği düşünüldüğünde, Türkiye için daha önce denenmemiş yeni bir yöntemin tercih edilmesinin olumlu sonuçlar vereceği iddia edilebilir.

Bunların yanında, ülkemizde yapılacak bu ihaleye girebilecek potansiyel katılımcıların sayısının artırılması da çok büyük önem taşımaktadır. Bu sayının artırılması ise, ülkenin ekonomik ve politik durumu kadar ilgili endüstrideki hukuki düzenlemelere de bağlıdır. Numara taşınabilirlik gibi katılımı artırıcı düzenlemelerin yapılmasının yanında ihalenin iyi duyurulması da çok önemlidir ve ihalenin ertelenmesi ile böyle bir sürenin kazanıldığı söylenebilir. İngiltere örneğinde olduğu gibi, Türkiye’de de sahip olunan bu süre iyi kullanılır ve katılımcı sayısı artırılabilirse, ihale sonucunda elde edilecek sonuç daha da iyi olacaktır.

İhale ile ilgili değinilmesi gereken bir başka konu ise ihalenin iptal kararı ile ilgilidir. İhale iptal edilirken “*ihale sürecinde rekabetin sağlanamaması...*” gerekçe olarak ileri sürülmüştür. Düşüncemiz durumun tartışmalı olduğudur. Bunun nedeni ise, ihale şartnamesinin Rekabet Kurumu’ndan görüş alınarak hazırlanmış olması ve ihalenin bu şartnameye uygun bir şekilde yapılmış

olmasıdır. Turkcell dışındaki oyuncuların ihale sonucunda “mağdur” oldukları iddia edilse bile, şartname almasına rağmen ihaleye katılmayan Vodafone ve Avea’nın beraberce bu ihaleye girmemeleri, oyuncular arasında bir danışıklılık ilişkisi olduğu şüphesini de doğurabilmektedir. Eğer durumun böyle olduğu ispatlanabilirse, ihaleye katılmayan bu oyuncuların rekabet karşıtı davranışlar içinde olduğu iddia edilebilir. Ne var ki, bu yönde bir soruşturma açılmaya gerek duyulmamış ve bu şüpheler doğrulanmamıştır. Dolayısıyla ihalenin iptal edilmesi, piyasada istenen rekabetin oluşabilmesi bakımından bir tedbir olarak algılanabilir.

Telekomünikasyon endüstrisi gibi ülke ekonomisine direkt etkisi olan bu endüstride yapılacak ihalelerde temkinli olunması ve en yüksek fiyattan ziyade en doğru piyasa yapısının yakalanmak istenmesi doğru bir yaklaşımdır. Ne var ki, ihale konusu hizmetin verilmesinin geciktirilmesi ile bu hizmeti kullanmak isteyen kişilerin bu hizmetten mahrum kaldıkları ve bunun da refah kaybına yol açtığı iddia edilebilir²⁰².

Öte yandan bu konu evrensel hizmet kavramını da akla getirmektedir. Her ne kadar ülkemizde şuanda yürürlükte olan 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu’nda²⁰³ söz konusu hizmet evrensel hizmet olarak tanımlanmamış olsa da, bu hizmetin evrensel hizmete yakın bir niteliğe sahip olduğu ve belki de ilerleyen günlerde Evrensel Hizmet Kanunu kapsamına alınacağı iddia edilebilir²⁰⁴.

²⁰² İktisadi olarak bir hizmeti talep eden kişilerin olduğu bir ortamda bu hizmetin sunulmaması hem üreticiler, hem de tüketiciler için bir refah kaybına yol açacaktır. Bunun sebebi tüketicilerin ödeyecekleri bedelden daha yüksek oranda fayda alacaklarına inandıkları söz konusu hizmetten mahrum kalmaları; üreticilerin de bu hizmeti karlı bir şekilde satabilecekken, üretmeyerek potansiyel bir kazançtan olmalarıdır. Bu durumlardan birincisi tüketici refahının, ikincisi ise üretici refahının azalmasına yol açmaktadır. Hatırlanmalıdır ki, bu iki refah seviyesinin toplamı sosyal refah düzeyini belirlemektedir.

²⁰³ 25.06.2005 T. ve 25856 s. R.G.

²⁰⁴ Ülkemizde 5369 sayılı Kanun’un tanımlar bölümünde evrensel hizmet, “*coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, temel internet erişimi de dâhil olmak üzere elektronik haberleşme hizmetleri*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Kanun kapsamındaki hizmetler ise şunlardır: sabit telefon hizmetleri, ankesörlü telefon hizmetleri, basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehber hizmetleri, acil yardım

Dolayısıyla da böylesi bir hizmetin yıllarca geciktirilmesi, belki de ilerleyen dönemde kullanıcıların evrensel bir hizmetten yıllarca mahrum bırakılması şeklinde yorumlanacaktır.

Neticede, ilerleyen günlerde yapılacak bu ihaleye, gerekli bazı hukuki düzenlemelerin tamamlanıyor olması (özellikle numara taşınabilirlik konusunun çözüme kavuşması) ve uzun bir tanıtım süresine sahip olunmasından dolayı katılımın ilkinde göre daha yüksek olacağını ve ihale neticesinde daha yüksek tekliflerin sağlanacağını iddia etmek yanlış olmayacaktır. Ne var ki, mevcut modelin muhafaza edilip edilmeyeceği bilinmemektedir. Eğer muhafaza edilirse, oyuncular kuralları bir kez gördükleri için aynı kurallardan yapılacak yeni bir ihaleye daha “hazırlıklı” gelebilecek ve bu ihaledeki danışıklılık ihtimali artacaktır. Bu durumun engellenmesi adına, melez yöntem muhafaza edilerek, mevcut kurallarda bazı değişikliklere gidilmesi düşünülebilir.

V. Sonuç

İhale yöntemi ile nesnelerin dağıtımı, özellikle internet gibi iletişim imkânlarının gelişmesi neticesinde çok hızlı bir şekilde hayatımızda önem kazanmaya

çağruları hizmetleri, temel internet hizmetleri, ulaşımı yalnız deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yapılan yolcu taşıma hizmetleri ve denizde tehlike ve emniyete ilişkin haberleşme hizmetleri. Görüldüğü gibi 3. kuşak GSM hizmetlerinin evrensel hizmet olarak sunulması konusunda herhangi bir ifade bu Kanun’da yer almamaktadır. Ne var ki, söz konusu Kanun’un kapsam maddesinin azami üç yılda bir Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından gözden geçirileceği kurala bağlanmıştır. Yani ilerleyen dönemde belki de 3. kuşak GSM hizmetlerinin de evrensel hizmet kapsamına dâhil edilmesi gündeme gelebilecektir.

Konu ile ilgili yabancı ülkelerdeki uygulamalar incelendiğinde, gelişmiş ülkelerdeki evrensel hizmet mevzuatlarında katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin daha geniş bir şekilde evrensel hizmet kapsamına sokulabildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, ABD’de evrensel hizmetlerle ilgili işleyiş 1996 yılında çıkarılan Telekomünikasyon Kanunu’nun 254 sayılı bölümü ile düzenlenmektedir ve evrensel hizmet konusunda ABD’deki düzenlemede dört temel program bulunmaktadır: düşük gelirli hanelere sunulan ihtiyaç temelli sübvansiyonlar, yüksek maliyetli kullanıcıların desteklenmesi, okul ve kütüphanelere genişbant erişim sağlanması, kırsal yörelerdeki sağlık kuruluşlarına bağlantı sağlanması. Görüldüğü gibi ABD’de genişbant internet hizmetleri de evrensel hizmet kapsamında sunulmaktadır. Dolayısıyla, ülkemizdeki evrensel hizmetin kapsamının da ilerleyen dönemde genişleyerek, katma değerli hizmetleri daha geniş bir şekilde kapsar hale gelebileceği iddia edilebilir.

başlamıştır. Ne var ki, ihaleler haricinde kullanılan başka tahsis yöntemleri de bulunmaktadır. Kura, ilk gelenin önceliği, pazarlık, doğrudan temin, güzellik yarışması ve al ya da terk et fiyatlama gibi yöntemlerin ihalelere göre tercih edilmemesinin sebepleri bu yöntemlerin içerdiği verimlilik, şeffaflık ve işlem maliyeti kaygılarıdır. İhaleler tüm bu kaygıların en optimum şekilde aşılmasını sağlayan en avantajlı yöntemdir. Ne var ki, bazı hallerde bu yöntemler ihalelerin yerine kullanılabilir. Fakat bu durum bir genelleme değil bir istisna olarak algılanmalıdır. Söz konusu yöntemin o işlemde kullanılmasının nedeni, şartların ihale yöntemine göre o yöntemin tercih edilmesini gerekli kılmasıdır.

İhalelerde her zaman en yüksek fiyat birincil öncelik değildir; öyle ki düzenleyiciler açısından önemli olan ekonomik olarak en avantajlı tekliflerin verilmesinin sağlanmasıdır. Her ne kadar fiyat, ihalenin başarısını ölçmede kullanılan önemli bir kriter olsa da, siyasi, ekonomik ya da stratejik bazı kriterler fiyattan daha öncelikli olarak ele alınabilmekte ve bazı ihalelerde en yüksek fiyat elde edilmese bile o ihale “başarılı” sayılabilmektedir. Ayrıca, ilgili mevzuat çerçevesinde tekliflerin aşırı yüksek ya da düşük bulunmaları halinde iptal edilebilmeleri de mümkündür.

Bu güne kadar yoğunlukla kamunun mal veya hizmet alımları ya da satımları ile çeşitli hizmetlerin gördürülmesi için kullandığı ihaleler, son dönem ile beraber özel sektör kadar, bireysel olarak kişiler tarafından da kullanılmaya başlamıştır. Bu denli yoğun bir şekilde hayatımıza giren ihalelerde hedeflenenlerle gerçekleşenler arasında ise farklılıklar bulunabilmektedir. Büyük miktarlarda alım ve satımların gerçekleştiği ihalelerde ise bu farklılıklar önemli refah kayıplarına yol açabilmektedir.

İhalelerin ana hedefi, sosyal refah seviyesini maksimize edecek, en avantajlı tekliflerin elde edilmesi olmalıdır. Rekabet kuralları ile hedeflenenin tüketici refahının maksimize edilmek olması politik bir tercihtir. Bu tercihin ihale piyasaları için de geçerli olup olmadığı ise tezin konusu olmadığından, tezde daha

geniş bir kavram olan sosyal refahın maksimize edilmesi ana hedef olarak ortaya konmaktadır. Tüketici ve üretici refahlarının toplamı olan sosyal refahın artırılması ihaleleri düzenleyenler ve kuralların etkin bir şekilde işletilmesi ile sorumlu olanların göz önünde tutması gereken ana kriterdir.

Söz konusu refah kayıplarının engellenebilmesi için her ihale kendisine has şartlara uygun olarak tasarlanmalı ve en rekabetçi şekilde işletilmelidir. Başka bir deyişle, ihale neticesinde istenen sonuçlara ulaşılabilmesi iki aşamalı bir süreçtir: en doğru rekabetçi yapının bulunması ve bu yapının rekabet kurallarına uygun bir şekilde uygulanması.

Doğru tasarım bulunurken ihale teorisinin ortaya koyduğu gerçekler dikkate alınmalı, teorideki varsayımlar ve uygulamadaki örnekler mevcut şartlara uyarlanmalıdır. İhale teorisinin kuralları, oyun teorisi ve mikroiktisat kullanılarak niceliksel analizlere tabi tutulmakta ve her vaka için ayrı bir kurallar bütünü oluşturulabilmektedir. Bu kurallar oluşturulurken hesaba katılsa da, ihalenin uygulama aşamasında önemli rekabet sorunları ortaya çıkabilmektedir.

Bu rekabet sorunlarının başında, katılımcıların kendi aralarında ya da katılımcılarla düzenleyiciler arasında oluşabilecek danışıklılık ilişkisi bulunmaktadır. Bu ilişkinin bertaraf edilebilmesi adına rekabet otoritesine önemli görevler düşmektedir. Bu görevlerden bir tanesi, ihale öncesinde uygun yapı aranırken, rekabet otoritesinin bilgi birikimini ihaleyi düzenleyenlerle paylaşması ve rekabetçi ihale tasarımının bulunmasına katkıda bulunmasıdır. Öncül düzenlemeler olarak adlandırılan bu müdahaleler, rekabet otoritesinin asli sorumluluğu olmayıp, ihaleyi düzenleyen idarelerin sorumluluğudur. Örneğin, ihalelerle ilgili yürürlükteki kanunlardan bir tanesi olan Kamu İhale Kanunu'nda, ihalelerdeki söz konusu rekabetçi yapının sağlanması görevi ilgili kurum olarak Kamu İhale Kurumu'na verilmiştir. Ne var ki, bu kurum ihale tasarımı aşamasında, Rekabet Kurumu'nun konu hakkındaki tecrübelerinden ve bilgi birikiminden faydalanmak isteyebilir. Bu durumda, Rekabet Kurumu'nun, rekabet

savunuculuğu (*competition advocacy*) sorumluluğunun da bir parçası olarak, ilgili idareyi bilgilendirmesi gerekecektir.

İhalelerde doğru tasarımın sağlanması halinde, rekabetçi sorunların büyük ölçüde aşılabileceği iddia edilse bile, bu sorunların tamamen ortadan kalkmayacağı kesindir. Bunun nedeni, ihale süresince oyuncuların etkileşim halinde olmaları nedeniyle danışıklı tekliflerin verebileceğidir. İhale piyasalarında ortaya çıkan rekabet sorunları yalnızca danışıklı tekliflerden ibaret değildir. Yıkıcı fiyatlandırma ve giriş engellerinin yaratılması da bu piyasalarda ortaya çıkabilen önemli sorunlardandır. Giriş engellerinin ihalenin tasarımı aşamasında çözülebilmesi daha olasıysa da, yıkıcı fiyatlar ihale süresince oluşan fiyat ya da miktar bilgileri incelenerek saptanabilir. Gerek ihale öncesinde gerekse ihale süresince oluşabilen rekabete aykırı bu davranışların tespiti ise, Rekabet Kurumu'nun sorumluluğundadır. Ardıl düzenlemeler olarak adlandırılan bu düzenlemelerde Kurum, ihalelerle ilgili elde edilebilecek bilgi ve belgeleri teorinin ortaya koyduğu ipuçları ve kendi bilgi birikimi ile değerlendirmeli ve rekabete aykırı bu uygulamaları saptamalıdır. Söz konusu düzenlemeler konusunda Kurum'un caydırıcılığı sağlayacak ölçüde aktif olması önemlidir.

Tezde ortaya konan sonuçlardan bir diğeri ise, bir piyasanın devamı niteliğindeki piyasalardaki yerleşiklerin yeni oluşan piyasalarda, sahip oldukları hâkim durumlarını kötüye kullanabilmeleridir. Bu bakımdan ihaleler tasarlanırken katılımcıların diğer piyasalardaki konumları da incelenmeli ve buna göre kurallar belirlenmelidir. Bu konuda Rekabet Kurumu'nun farklı piyasalarla ilgili yıllar itibarıyla sahip olduğu bilgi birikimini ihaleyi düzenleyenlerle paylaşması önemlidir.

Ayrıca ihaleler, fiyat ve rakam bilgilerinin çok açık bir şekilde gözlemlenebilmesi bakımından aslında kartel oluşumlarının ve diğer rekabet karşıtı uygulamaların tespitinde önemli avantajlar da sunmaktadır. Dolayısıyla, ardıl düzenlemelerle yapılacak analizlerde bu bilgilerden maksimum düzeyde faydalanılması

gerekmektedir. Rekabet Kurumu'nun diğer piyasalarda oluşan kartel yapılarıyla ilgili olarak sahip olduğu soruşturma pratiğinin bu aşamada büyük önemi bulunmaktadır. Öyle ki, ihaleyi düzenleyen kuruma göre Rekabet Kurumu bu alanda çok daha etkin olarak sonuca ulaşacaktır.

İhale teorisinin doğru ihale tasarımları ile ilgili ortaya koyduğu bazı sonuçlar bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi giriş engellerinin çözümünde kapalı fiyat zarf ihalelerinin daha avantajlı olduğudur. Ne var ki, bu ihale usulünde nesnenin ona en fazla değeri veren oyuncuya gitmesi, yani dağıtımda etkinliğin sağlanması engellenebilmektedir. Bu amaca yönelik olarak ise artan fiyat ihalelerinin en avantajlı yöntem olduğu ihale teorisi ile ortaya konmaktadır; fakat bu usulün de giriş engelleri yarattığı bilinmektedir. Görülmektedir ki, ortada bir ikilem vardır ve doğru ihale tasarımı belirlenirken bu yöntemler arasında bir seçim yapmak gerekmektedir. Ekonomik olarak en avantajlı tekliflerin verilmesini ve böylece refah seviyesinin maksimize edilmesini amaçlayan teori, bu sorunun iki ana ihale yönteminin karışımı olan melez yöntemlerin kullanılması ile aşılabileceğini ortaya koymaktadır. Aslında bu durum, her ihale tasarımının kendisine has koşullar altında değerlendirilerek yapılması gerektiği argümanı ile paraleldir. Yani, her ihale mevcut şartlar altında analiz edilmeli ve uygun tasarım belirlenirken belli kalıplara bağlı kalınmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, yapılan araştırmalarda, ihaledeki oyuncuların farklı tasarımlara çok hızlı bir şekilde adapte olabildikleri ortaya konmuştur. Bu bakımdan, tek bir kalıba bağlı kalmak, benzer nesnelerin farklı koşullarda ihale edildiği durumlarda olumsuz sonuçlar verecektir. Bir örnek olarak, tezin vaka analizindeki incelemelerin ardından ortaya çıkan sonuçlar verilebilir. Bu ihalelerde farklı ülkelerde yapılan 3. kuşak GSM ihalelerinde çoğunlukla ihale tasarımının ilk kez uygulandığı ülkelerde en rekabetçi yapıya ulaşılmış ve en avantajlı sonuç elde edilmiştir.