

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 18

Sayı/Number: 2

Aralık/December 2017

ISSN 1302-552X

 **REKABET
KURUMU**

ISSN 1302 -552X

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume:18 • Sayı/No:2 • Aralık/December 2017

Altı ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published semi-annually

REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY
Prof. Dr. Ömer TORLAK

SORUMLU MÜDÜR / MANAGING DIRECTOR
Abdullah KÜTÜK

EDİTÖRLER / EDITORS

Ümit GÖRGÜLÜ
Ebru ÖZTÜRK
Recep GÜNDÜZ

YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD

Kürşat ÜNLÜSOY
Abdulgani GÜNGÖRDÜ
Ali ARIÖZ
Zeynep MADAN
Ümit GÖRGÜLÜ
Ebru ÖZTÜRK
Recep GÜNDÜZ

YAYIN SEKRETERİ / PUBLISHING SECRETARY

Özlem ERDOĞAN

DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD

Prof. Dr. İzak ATİYAS
Prof. Dr. Mehmet BARCA
Prof. Dr. Lale DAVUT
Prof. Dr. Ercüment ERDEM
Prof. Dr. Celal GÖLE
Prof. Dr. Nihat IŞIK
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Fuat OĞUZ
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY
Prof. Dr. Turgut TAN
Prof. Dr. Erol TAYMAZ
Prof. Dr. Metin TOPRAK
Prof. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ
Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI
Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY
Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR
Yrd. Doç. Dr. Murat ŞAHİN

YÖNETİM YERİ / MANAGING OFFICE:

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800
Bilkent-Çankaya/ANKARA

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 291 44 44 - (90) 312 291 40 00

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address:

<http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

Basım Tarihi / Publication Date: Kasım / November 2018

Baskı / Print: Pelin Ofset (0312) 395 25 80

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenmektedir.
Competition Journal is indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases.

İÇİNDEKİLER

**Rekabet Kurulu ve Yargı Kararlarında Ceza Yönetmeliğinin Rolü:
2013-2016 Dönemi Kararları Kapsamında Bir İnceleme**

*The Role Of Fining Regulation In The Decisions Of Competition Board and
Judiciary: An Examination Of The Decisions Within 2013-2016 Period*

Muhammed Safa UYGUR / 4

Elektrik ile Doğal Gaz Piyasalarının Yakınsaması ve Rekabet Hukuku

Convergence of Electricity and Gas Markets and Competition Law

Hakan EREK / 48

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları / 86

Publication Policy And Notes For Contributors / 90

Rekabet Kurulu ve Yargı Kararlarında Ceza Yönetmeliğinin Rolü: 2013-2016 Dönemi Kararları Kapsamında Bir İnceleme

29 Eylül 2017’de alındı; 25 Mayıs 2018’de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

 Muhammed Safa UYGUR*

Öz

Dokuzuncu yılını tamamlayan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin uygulama serüveni, çeşitli itirazlar, davalar ve uygulama problemlerine rağmen Türk rekabet hukuku adına önemli bir kazanım olmaya devam etmektedir. Konuyla ilgili daha önce yapılan çalışmaların varlığı da göz önüne alınarak geçtiğimiz dört yılı kapsayacak şekilde Kurul ve yargı kararlarının incelendiği bu çalışmada, yönetmeliğe ilişkin Kurul ve yargı uygulamalarına elden geldiğince kapsayıcı bir şekilde yer verilmeye ve bu bağlamda görüş ve önerilerin aktarılmasına çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza yönetmeliği, rekabet hukuku, rekabet kurulu, takdir yetkisi, ciro, gayrisafi gelir, tekerrür, lehe uygulama.

* Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı. Çalışmada yer verilen görüşler, yazarın kendi görüşleri olup, Rekabet Kurumu’nu bağlayıcı değildir.

The Role of Fining Regulation In The Decisions of Competition Board and Judiciary: An Examination of The Decisions Within 2013–2016 Period

Received 29 September 2017; accepted 25 May 2018
Original Article

Muhammed Safa UYGUR 

Abstract

Having completed its 9th year of implementation, Fining Regulation continues to be one of the most important acquis of Turkish competition law, despite a variety of objections, legal actions and controversial practices. Taking into consideration the presence of other studies regarding the issue, this study aims to examine the decisions of Turkish Competition Authority and judicial authorities within the past four years as far as possible and submit some remarks and suggestions in this regard.

Keywords: *Fining guidelines, competition law, competition board, discretionary power, turnover, gross revenue, recidivism, most lenient saction.*

GİRİŞ

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) 2009 yılından -hatta lehe uygulanacak hükümleri bakımından daha öncesinden¹- bugüne Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından uygulanan idari para cezalarının belirlenmesi sürecine etki etmektedir. Diğer amaçlarının arasında cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanmasına hizmet etmeyi amaçlayan² Ceza Yönetmeliği'nin normlar hiyerarşisine uygunluğu, zaman bakımından uygulanmaya ilişkin hükümleri, yönetmelik sonrasında cezalandırma süreçlerinde adil, şeffaf ve tutarlı bir yöntem izlenip izlenmediği tartışmaları birçok kararda kilit önem kazanmıştır³.

Danıştay tarafından istikrarlı bir düzeyde çözüme kavuşturulan⁴ Yönetmeliğin hukuka aykırılığı tartışmaları bir tarafa bırakılırsa, incelenen dönemde Ceza Yönetmeliği'nin doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı yargı mercileri tarafından titizlikle takip edilmiş, Kurul'un Ceza Yönetmeliği kurallarını uygulamaksızın teşebbüslere uyguladığı idari para cezaları yargı aşamasında ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiş⁵, zaman zaman iptal sonucu ile karşılaşmıştır⁶. Yargının bu tutumu karşısında Kurul kararlarında da Ceza Yönetmeliği'nin doğru, şeffaf ve tutarlı bir şekilde uygulanmasına, kararların idari para cezasına ilişkin kısımlarının yargı denetimine açık, şeffaf bir şekilde

¹ Örneğin bkz. 06.05.2014 tarihli ve 2010/3090 E., 2014/1719 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

² Bkz. Ceza Yönetmeliği'nin Genel Gereğesi, 4. paragraf.

³ Örneğin bkz. Kurul'un 14.02.2013 tarihli ve 13-10/152-75 sayılı *Konya Kuyumcular* kararı, 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı *12 Banka* kararı, 27.05.2014 tarihli ve 2013/1557 E., 2014/636 K. sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı, 27.05.2015 tarihli ve 2014/5110 E, 2015/1998 K. sayılı Danıştay 13. Daire *bozma* kararı, 01.11.2013 tarih ve 2010/2490 E., 2013/2706 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı. Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğunu savunan akademik bir çalışma için bkz. KATOĞLU T. (2014), "Ceza Hukukçusu Gözüyle Rekabet Hukuku Mevzuatında Yapılması Öngörülen Değişiklikler", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2014/3.

⁴ 16.12.2015 tarihli ve 2015/2549 E., 2015/4607 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

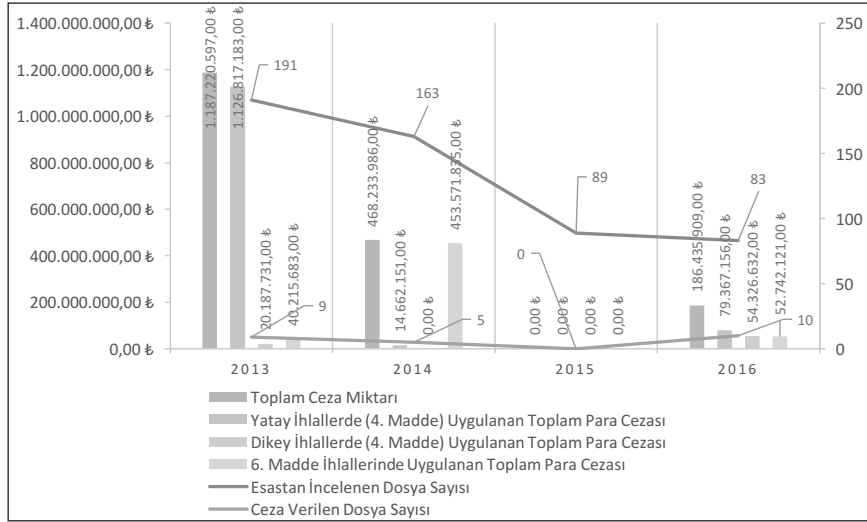
⁵ 03.06.2015 tarihli ve 2014/1736 E., 2015/728 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı.

⁶ Bkz. 16.12.2014 tarihli ve 2010/4769 E., 2014/4294 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

yazılmasına yönelik önemli adımların atıldığı görülmektedir⁷. Bu çerçevede, incelenen dönem içerisinde⁸ alınan Kurul kararlarında Ceza Yönetmeliği kapsamında yapılan değerlendirmeler incelenmeye değer bulunmaktadır.

Genel olarak 2013-2016 döneminde, rekabet ihlallerine esastan verilen para cezalarının rakamsal olarak yıllara göre düşüş gösterdiği görülmektedir. İlgili dönemin istatistiki özetine aşağıdaki grafikte yer verilmektedir:

Grafik-1: 2013-2016 Döneminde Uygulanan Para Cezalarına İlişkin İstatistiki Veriler



Kaynak: Rekabet Kurumu 18. Yıllık Faaliyet Raporu⁹.

Grafikteki veriler incelendiğinde 2013 yılında 12 Banka¹⁰ kararı kapsamında teşebbüslere uygulanan 1.116.957,468 TL, 2014 yılında

⁷ Bununla birlikte, konuyla ilgili 2014 yılında Rekabet Dergisi'nde yayımlanan çalışmada Sanlı, 2009-2014 döneminde Ceza Yönetmeliği'nin başarısız bir şekilde uygulandığını ifade etmektedir. Bkz. SANLI K.C. (2014), "Rekabet Kurumunun Ceza Yönetmeliği Taslağı: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Bir Değerlendirme", *Rekabet Dergisi*, Sayı: 15(1), s.67.

⁸ Konuya ilişkin 2013 yılına kadarki Kurul ve yargı kararlarıyla ilgili değerlendirmelerin yer aldığı ayrıntılı bir çalışma için bkz. GÜNDÜZ H. (2013), *Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları*, Yüksek Lisans Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

⁹ "Ceza Verilen Dosya Sayısı" bölümü yazarın hesaplamasına dayanmaktadır.

¹⁰ 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı 12 Banka kararı.

ise *Tüpraş*¹¹ kararında teşebbüse uygulanan 412.015.081,24 TL para cezasının ilgili yıllarda verilen para cezaları içerisinde önemli bir paya sahip olduğu görülmektedir. Aynı şekilde 2014 yılında *Rakı*¹² ve *Yaş Maya*¹³; 2016 yılında ise *Ege Gri Çimento*¹⁴, *Telekom Tesis Paylaşımı*¹⁵ ve *Tüketici Elektronikliği*¹⁶ kararları para cezalarının yüksekliği bağlamında dikkat çekmektedir.

Kurul tarafından 2013-2016 yılları arasında alınan altı kararda teşebbüslerin eylemleri kartel olarak nitelendirilmiştir. Bu dönemde dört kararda yatay anlaşmalar diğer ihlal kategorisinde, iki kararda ise (kanaatimizce kartel olarak nitelendirilmesi gereken) 4. madde ihlalleri teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmiştir. İncelenen yıllar arasında beş karar dikey ihlalleri, yedi karar ise 6. madde ihlallerini konu almıştır. Bunlar arasında oransal olarak en yüksek para cezası %4.5 ile *Ege Gri Çimento* kararında, en düşük para cezası ise %0.2 ile diğer ihlaller (yatay) kategorisinde değerlendirilen *Erzincan Hazır Beton*¹⁷ ve *Seyahat Acenteleri*¹⁸ kararlarında uygulanmıştır.

Ceza Yönetmeliği'nin uygulanması ve geleceği bakımından, incelenen dönemde önemli gelişmelerin yaşandığını söylemek mümkündür. Bunlardan en önemlisi 2009 sonrasında Ceza Yönetmeliği'ne karşı açılan birçok davanın reddedilmesidir. Bu çerçevede Yönetmeliğin hukuka aykırılığına ilişkin davalarda esas hakkında ilk değerlendirmeler Danıştay 13. Daire'nin 01.11.2013 tarihli *Kontör*¹⁹ ve aynı tarihli *Yalıtım Malzemeleri* kararlarında²⁰ yapılmıştır. Danıştay, sonraki dönemde verdiği kararlarında da Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğuna ilişkin savları istikrarlı bir şekilde reddetmiştir²¹.

¹¹ 17.01.2014 tarihli ve 14-03/60-24 sayılı *Tüpraş* kararı.

¹² 12.06.2014 tarihli ve 14-21/410-178 sayılı *Rakı* kararı.

¹³ 22.10.2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı *Yaş Maya* kararı.

¹⁴ 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı *Ege Gri Çimento* kararı.

¹⁵ 09.06.2016 tarihli ve 16-20/326-146 sayılı *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı.

¹⁶ 07.11.2016 tarihli ve 16-37/628-279 sayılı *Tüketici Elektronikliği* kararı.

¹⁷ 17.09.2013 tarihli ve 13-54/755-315 sayılı *Erzincan Hazır Beton* kararı.

¹⁸ 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı *Seyahat Acenteleri* kararı.

¹⁹ 01.11.2013 tarih ve 2010/2490 E., 2013/2706 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

²⁰ 01.11.2013 tarih ve 2010/3202 E., 2013/2707 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

²¹ 03.02.2013 tarihli ve 2010/1905 E., 2013/3362 K. sayılı, 16.12.2014 tarihli ve 2010/2021 E., 2014/4291 K. sayılı, 27.05.2015 tarihli ve 2014/5110 E., 2015/1998 K. sayılı, 25.02.2016 tarihli ve 2011/2223 E., 2016/473 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararları.

Ceza Yönetmeliği'nin uygulanması kapsamındaki Kurul kararları incelendiğinde ise gayrisafi gelirin tanımında ve belirlenmesinde ortaya çıkan ihtilaflar, lehe cironun uygulanması, kartel tanımı, ihlalin ağırlığı ve süresine ilişkin değerlendirmelerin tutarlılığı, tekerrür, hafifletici nedenler, Ceza Yönetmeliği dışındaki çeşitli değerlendirmeler ve bunların tutarlılığı ve bireylere verilen cezalar gibi konuların ön plana çıktığı görülmektedir. Bu konuların ortaya çıktığı yargı kararları da Ceza Yönetmeliği'nin doğru uygulanabilmesi noktasında yol gösterici olmaya devam etmiştir. Bu noktada ortaya çıkan en çarpıcı hususun, yargının teşebbüs cirolarının belirlenmesinde Kurul'a sağladığı geniş alan olduğu değerlendirilmektedir. Bahse konu durum, bir yandan, idari para cezasının iptali için yargı yoluna başvuran davacıların başvuru esnasındaki konumlarının, yargısal süreç sonucunda kötüleşmesi ihtimalinin önüne geçilerek hak arama hürriyetinin korunması düşüncesiyle ortaya çıkmışsa da, diğer yandan idari işlemlerde eşit muamele ilkesinin zedelenebilme potansiyelini ortaya çıkarmıştır.

İncelenen dönemdeki bir diğer önemli gelişme, Ceza Yönetmeliği'nde sayılan ağırlaştırıcı nedenlerden tekerrür kapsamındaki Kurul uygulamalarının iyice yerleşik hale gelmesi olmuştur. Kurul'un 2013 yılına kadar aldığı toplam dört kararda ağırlaştırıcı neden olarak yer bulan tekerrür uygulamasına karşılık²², 2013-2016 yılları arasında beş kararda teşebbüslere uygulanan cezalar tekerrür nedeniyle artırılmıştır (Bkz. Ek-1). Bu kapsamda önümüzdeki dönemde rekabet ihlalleri için uygulanan para cezalarında çarpıcı artışlar yaşanacağı öngörülebilecektir. Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nde tadadi bir şekilde sayılan ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerden başka hangi durumların Kurul tarafından ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olarak görülebileceği bu dönemde daha da belirginleşmiştir. Bununla birlikte, kişilere uygulanan cezalarda *belirleyici etki* kavramının uygulanmasındaki muğlaklığın²³ bu dönemde de korunduğu düşünülmektedir.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci kısmında Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğu savlarına ilişkin olarak yargı mercilerince yapılan değerlendirmeler, ikinci kısmında idari para cezasının hesaplanması noktasındaki Kurul ve yargının yorumları, üçüncü kısmında ceza yönetmeliğinde yer almayan hususlara bağlı olarak yapılan çeşitli idari

²² Gündüz 2013, s.45

²³ Gündüz 2013, s.44

para cezası değerlendirmeleri ve son kısmında teşebbüs çalışanları ve yöneticilerine uygulanan para cezaları ele alınmaktadır.

1. CEZA YÖNETMELİĞİ'NİN YARGISAL DENETİMİ

Resmi Gazete'de yayımlandığı 15.02.2009 tarihinden bugüne hukuka uygunluğu hakkında önemli tartışmalar bulunan Ceza Yönetmeliği, bu yönüyle ilk defa 01.11.2013 tarihli Danıştay kararlarına konu olmuştur. Danıştay 13. Daire'nin 01.11.2013 tarihli *Kontör*²⁴ ve aynı tarihli *Yalıtım Malzemeleri* kararlarında²⁵ davacılar tarafından ileri sürülen; yönetmeliğin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, kartel tanımının yapılmasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen cezalarda alt sınır getirildiği, geçici 1. maddesiyle geriye yürümezlik ilkesinin çiğnendiği iddialarının hiçbirine Mahkemece itibar edilmemiştir. Aşağıda söz konusu kararlarda yer verilen değerlendirmeler başlıklar halinde özetlenmektedir.

1.1. Normlar Hiyerarşisi Bakımından Değerlendirme

Danıştay'a göre Kurum'un ikincil düzenleme yetkisi, "4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.". İncelenen olayı bu yönüyle ele alan mahkeme, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (Kabahatler Kanunu) idari yaptırımlar konusunda; yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsediği hususunu vurgulamaktadır.

Mahkeme, Kurum'un düzenleme yapabileceği alanın sınırlarını bu şekilde belirledikten sonra 4054 sayılı Kanun'un çizdiği çerçeveye yönelerek; Kanun'un 16. maddesinde yaptırımın türünün idari para cezası, miktarının ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlendiğini tespit etmekte, bu hususta Kanun'da nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin uygulanacak oranın Kurul'un takdirinde olduğunu ifade etmektedir.

²⁴ 01.11.2013 tarih ve 2010/2490 E., 2013/2706 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

²⁵ 01.11.2013 tarih ve 2010/3202 E., 2013/2707 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

Akabinde Ceza Yönetmeliği hükümlerini inceleyen Mahkeme, Ceza Yönetmeliği'yle idari para cezası dışında herhangi bir idari yaptırım öngörülmediği ve miktar bakımından da yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlemediği hususlarını vurgulayarak yönetmelik hükümlerinin, 5326 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

İlave olarak Mahkeme, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde Kurul'a verilen idari para cezası uygulama yetkisinin "*geniş bir takdir yetkisi*"ni içerdiğini ifade etmektedir. Mahkeme bu denli geniş bir takdir yetkisinin eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurduğunu belirterek yalnızca Ceza Yönetmeliği'nin hukuken geçerli olduğunu değil, ayrıca gerekli olduğunu da değerlendirmektedir. Mahkeme'ye göre söz konusu kurallar idari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi ve idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması bağlamında hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.

1.2. Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirme

Ceza Yönetmeliği'nde yapılan kartel tanımının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla alakalı olarak Mahkeme özetle, kartel tanımının yeni bir kabahati tanımladığını, yalnızca var olan kabahatleri sınıflandırdığını ifade etmektedir. Karara göre bu sınıflandırmanın, 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer verilen "*ihlalin ağırlığı*" kriterinin göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir. Yine karteller ve diğer ihlaller arasında yapılan ayırım, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, bu ayırımın idari para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşler kararda yer almaktadır.

Mahkeme'nin idari para cezalarına ilişkin alt sınır getirilmediğine ilişkin değerlendirmeleri, yönetmelikte öngörülen hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin hükümler dikkate alındığında kuşkuyla karşılanabilecek niteliktedir. Örnek vermek gerekirse, karteller için alt sınırdan yüzde iki oranında belirlenen temel para cezasına Yönetmeliğin 7. maddesi çerçevesinde en yüksek indirim uygulandığında teşebbüse verilecek para cezasının en aşağı %0,8 oranında, maddenin ikinci fıkrasının da uygulanması halinde en aşağı %0,6 oranında olacağı görülmektedir. Bu yönüyle, Danıştay değerlendirmesinin aksine Ceza

Yönetmeliği belirlenen ihlaller bakımından idari yaptırım oranına alt sınır getirmekle birlikte, kanaatimizce ilgili oran 4054 sayılı Kanun'la belirlenen %10 oranının altında kaldığından, kanunilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

1.3. Geriye Yürümezlik İlkesi Bakımından Değerlendirme

Ceza Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinin düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi açısından hukuka aykırı olduğu iddialarıyla alakalı olarak, kararda kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu yönüyle 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan zaman bakımından uygulama hükümlerine ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesine atıfla zaman bakımından uygulama ve lehe kanun hükümlerine dikkat çeken Mahkeme, Yönetmelik'in Kanun'da yer alan sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediğini ve bu nedenle ilgisinin aleyhine sonuç doğurmasının mümkün olmadığını ifade ederek, Yönetmelik'in yürürlük tarihinden önce başlatılan ancak henüz soruşturma raporu tebliğ edilmemiş soruşturmalar bakımından da uygulanmasının hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

2. PARA CEZASININ HESAPLANMASI

2.1. Teşebbüs Cirosunun Belirlenmesi

Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin temel para cezasına esas alınacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda gayrisafi gelir kavramının sınırlarının çizilmesi ve teşebbüsün idari para cezalarına esas alınacak cirosunun hangi yıla ait olduğunun belirlenmesi konuları, Kurul ve yargı kararlarında belirgin temalar olarak ön plana çıkmaktadır.

2.1.1. Gayrisafi Gelir Kavramı

Mahkeme ve Kurul kararları üzerinden incelendiğinde gayrisafi gelir kavramının dört sınırı olabileceği görülmektedir. Bunlar; i) ilgili ürün pazarı veya ihlalden etkilenen ürün sınırlamaları, ii) ilgili coğrafi pazar ve diğer coğrafi sınırlamalar, iii) ekonomik bütünlük kavramına ilişkin sınırlamalar ve iv) maliyet ve vergilere ilişkin sınırlamalar olarak sınıflandırılabilir. Bu hususlara aşağıda maddeler halinde değinilmektedir.

i) *İlgili ürün pazarı ve ihlalden etkilenen ürün sınırlamaları.* İlgili ürün pazarı sınırlaması, yalnızca ilgili ürün pazarından elde edilen cironun cezaya esas alınması olarak da özetlenebilir. Bu sınırlama iddiasına ilişkin olarak Danıştay 13. Daire'nin ilgili ürün pazarı üzerinden verilen idari para cezasını hukuka uygun bulmamakla birlikte kararın davacı lehine olması nedeniyle işlemin iptaline karar vermediği görülmektedir²⁶:

“Öte yandan; her ne kadar davacı şirket tarafından, İdari para cezası belirlenirken ilgili ürün pazarının maaş ödeme hizmetleri pazarı olarak dikkate alınması gerekirken bireysel bankacılık hizmetleri pazarı olarak dikkate alınması gerektiği ileri sürülmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurtiçi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece maaş ödeme hizmetleri pazarı üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiası yerinde değildir. Kaldı ki davacı şirkete, toplam gayrisafi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesi gerekirken, sadece bireysel bankacılık pazar gelirleri üzerinden daha düşük idari para cezası verilmiştir. Ancak bu durum davacı şirketin lehine olduğundan, dava konusu Kurul kararının davacı aleyhine iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.”

Buradan da anlaşılmaktadır ki Danıştay, ilgili ürün pazarı cirosu üzerinden idari yaptırım uygulanmasını 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulmakta, bununla birlikte yasal haklarını kullanan davacının durumunun menfi şekilde etkilenmemesi amacıyla Kurul kararını iptal

²⁶ 03.12.2013 tarihli ve 2010/1909 E., 2013/3364 K. sayılı, 22.10.2015 tarihli ve 2011/2535 E., 2015/3577 K. sayılı, 11.11.2015 tarihli ve 2011/2809 E.,2015/3832 K. sayılı, 09.02.2016 tarihli ve 2011/4163 E., 2016/216 K. sayılı, 09.02.2016 tarihli ve 2011/4063 E., 2016/215 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararları.

etmeyi uygun görmemektedir. Öte yandan bu yaklaşım çerçevesinde üçüncü taraflarca bu gerekçeyle dava açılması halinde işlemin iptal edilmesi olasılığı hayli yüksektir.

Yukarıdaki yargı kararına konu olan *12 Banka* kararında ilgili ürün pazarı üzerinden idari para cezası uygulanmasını uygun gören Kurul'un *Telekom Tesis Paylaşımı* kararında bu defa idari para cezasının ilgili ürün pazarı cirosu üzerinden hesaplanması gerektiğine ilişkin itirazları kabul etmediği görülmektedir. Kurul bu kararında cezayı teşebbüsün toplam cirosu üzerinden takdir ettiğini ifade etmektedir²⁷. Yargı mercilerinin de Kurul'un bu yaklaşımını onaylayan birçok kararı bulunmaktadır²⁸.

İncelenen dönemde gayrisafi gelirlerin belirlenmesine ilişkin bir diğer iddianın ihlalden etkilenen ürünlerden elde edilen gelir üzerinden ceza verilmesi gerektiği yönünde olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, Ankara 18. İdare Mahkemesi bu husustaki iddiaları muteber bulmamıştır²⁹.

ii) İlgili coğrafi pazar ve diğer coğrafi sınırlamalar. Gayrisafi gelirin sınırlarını ihlalin gerçekleştiği bölge ile veya en geniş anlamda Türkiye ile sınırlamaya dönük teşebbüslerce öne sürülen iddialar kapsamında, İDDK'nın 2013 yılında aldığı bir kararda Kurul'un ilgili coğrafi pazar cirosu üzerinden uyguladığı idari para cezasını hukuka uygun bularak Daire kararını onadığı görülmektedir³⁰.

²⁷ *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı, 460. paragraf.

²⁸ 02.04.2013 tarihli ve 2009/2586 E., 2013/898 K. sayılı, 22.10.2015 tarihli ve 2011/2535 E., 2015/3577 K. sayılı, 11.11.2015 tarihli ve 2011/2809 E., 2015/3832 K. sayılı, 09.02.2016 tarihli ve 2011/4163 E., 2016/216 K. sayılı, 09.02.2016 tarihli ve 2011/4063 E., 2016/215 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararları.

²⁹ 17.12.2015 tarihli ve 2014/1029 E., 2015/1619 K., sayılı Ankara 18. İdare Mahkemesi kararı. AB rekabet hukukunda teşebbüsün ilgili yılda ihlalle doğrudan veya dolaylı olarak ilintili ürünlerden elde ettiği satışlar cezada baz alınmaktadır. İhlalden etkilenen ürünlerden elde edilen gelirler, ilgili ürün pazarı cirosundan farklılık arz etmektedir. AB hukukunda ilgili pazarda yapılan tüm satışların ihlalden etkilendiği karinesi bulunmaktadır. Bununla birlikte, incelenen tarafın bu karinenin aksini ispat etme imkânı bulunmaktadır (BARBIER E. ve LAGATHU E. (2017), "The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings: Time for a Refresh of the Fining Guidelines?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Sayı: 8(6), s.412). Genel olarak AB Ceza Rehberinde yer verilen bu değerlendirme, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın ekonomik önemini ve ihlali gerçekleştiren her bir teşebbüsün ihlaldeki ağırlığını göstermesi bakımından en güçlü yöntem olarak düşünülmektedir (Barbier ve Lagathu 2017, s. 411). Öte yandan yöntemin Türk rekabet hukukunda idari para cezalarının caydırıcılığını olumsuz yönde etkileyebileceği düşünülmektedir.

³⁰ 11.03.2013 tarihli ve 2008/3289 E., 2013/817 K. sayılı İDDK kararı.

Öte yandan, bu konudaki bir diğer sınırlama düşüncesi ihracat gelirlerinin ülke dışından elde edilmesi nedeniyle gayrisafi gelirden sayılmamasına ilişkindir. Konuya ilişkin olarak Kurul'un *Tüketici Elektronik* kararında ihracat gelirlerini dikkate almadığı ve yalnızca yurtiçi net satışlar dikkate alınarak saptanan yıllık gayrisafi gelirler üzerinden idari para cezasına hükmettiği görülmektedir³¹. Halbuki *Yaş Maya* kararında aynı neden hafifletici unsur olarak dikkate alınmaktadır.

Öte yandan Danıştay 13. Daire kararında, davacının yurtdışına yapılan satışlarının gayrisafi gelir kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin iddialarının reddedildiği görülmektedir³². Keza İDDK'nın yurtdışı satışların gayrisafi gelir kapsamına dâhil edilmemesine ilişkin iddiaların reddedildiği Daire kararını onadığı görülmektedir³³. Bu yönüyle, ihracat kalemleriyle ilgili Kurul kararları arasında bir uyumsuzluk olduğu söylenebilecektir³⁴.

iii) Ekonomik bütünlük kavramına ilişkin sınırlamalar. Teşebbüs cirosunun hesaplanma yöntemine dair İDDK kararında, ekonomik bütünlük oluşturan şirketlerin cirolarının birleştirilmesi suretiyle belirlenen cironun, teşebbüse uygulanan idari para cezasına esas alınabileceği değerlendirilerek, Danıştay 13. Daire'nin aksi yöndeki kararının³⁵ bozulduğu görülmektedir³⁶. Danıştay 13. Daire'nin daha

³¹ *Tüketici Elektronik* kararı, 767. ve 833. paragraflar.

³² 02.04.2013 tarihli ve 2009/2586 E., 2013/898 K. sayılı, 12.10.2016 tarihli ve 2012/124 E., 2016/3234 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararları.

³³ 01.04.2013 tarihli ve 2010/111 E. 2013/1141 K. sayılı İDDK kararı.

³⁴ AB rekabet hukuku bağlamında 2006 tarihli Ceza Rehberi'nde, teşebbüsün Avrupa Ekonomik Alanı'ndaki (AEA) ilgili coğrafi alanda gerçekleştirdiği satışların değerinin esas alınacağı ifade edilmektedir. İstisnai olarak, daha geniş bir alanı kapsayan ihlallerde bu daha büyük alanda gerçekleştirilen satış değerinin esas alınabileceği belirtilmektedir. AB dışında gerçekleştirilen satışlar bakımından LCD paneli karteline ilişkin kararı ilginç bir örnek teşkil etmektedir. Kararda, incelenen teşebbüsler tarafından AEA'ya doğrudan yapılan LCD panel satışları ile farklı bir ilgili ürün pazarını teşkil etmesine rağmen dikey entegre LCD panel üreticileri tarafından üretilen tamamlanmış ürünlerin (televizyon, telefon, bilgisayar vs.) satışları ceza takdirinde dikkate alınmaktadır. Öte yandan, kartel tarafı teşebbüsler tarafından AEA dışındaki kartelin tarafı olmayan üçüncü taraf bir teşebbüse satılan ürünlerden elde edilen gelirler dikkate alınmamaktadır (YSEWYN J. ve SCHOORISSE M. 2016, "Latest Developments in Anti-Cartel Enforcement in the European Union (June 2015-June 2016)", *Competition Law & Policy Debate*, Sayı: 2(3), s.13).

³⁵ 16/12/2008 tarihli ve 2006/4791 E., 2008/7687 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı. Kararda, rekabet ihlaline taraf olmaması nedeniyle davacı şirketin cirosunun hesaba katılamayacağı ifade edilmektedir.

³⁶ 11.03.2013 tarihli ve 2009/977 E., 2013/811 K. sayılı İDDK kararı.

sonraki kararında ise aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve ikisi de ihlale konu ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren iki şirketin cirolarının toplanarak idari para cezası verilmesi hukuka uygun bulunmaktadır³⁷. Öte yandan, Kurul'un yalnızca aynı ilgili pazarda faaliyet gösteren şirketlerin gelirleri toplamını mı yoksa teşebbüs çatısı altındaki bütün şirketlerin gelirleri toplamını mı esas aldığı anlaşılamamaktadır.

iv) Maliyet ve vergilere ilişkin sınırlamalar. Danıştay 13. Daire, 2016 yılında aldığı kararda özel tüketim vergisinin gayrisafi gelir kapsamına dâhil edilemeyeceğine ilişkin iddialara itibar etmemektedir³⁸.

Esasen Ceza Yönetmeliği'nde yıllık gayri safi gelir, "*Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri*" olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan söz konusu hükmün vaka bazında farklı uygulamalara yol açmasının önemli çelişiklere yol açtığı düşünülmektedir. Bu bağlamda ilgili hükmün daha açık ve belirli olması bakımından, "*Elde edildiği ürün veya coğrafya bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri*" şeklinde düzenlenebileceği düşünülmektedir³⁹.

³⁷ 28.04.2015 tarihli ve 2011/971 E., 2015/1632 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

³⁸ 25.10.2016 tarihli ve 2014/5291 E., 2016/3412 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı. AB Ceza Rehberi'nde KDV ve satışlarla doğrudan bağlantılı diğer vergilerin, ilgili yıla ait satışların değerinden düşüleceği ifade edilmektedir. Bütün AB ülkelerinde yeknesak bir cezalandırma metodu uygulanmasını amaçlayan Rehber'de bu düzenlemenin yer alması makul görülebilecekse de aynı yöntemin ülkemizde uygulanmasının para cezalarında caydırıcılığı azaltacağı değerlendirildiğinden Kurul ve Danıştay uygulamalarının yerinde olduğu düşünülmektedir.

³⁹ Nitekim 2014 yılında Kurum'un internet sitesinde görüşe açılan Taslak Ceza Yönetmeliği'nde ihlalle doğrudan veya dolaylı biçimde ilgili olan pazar cirosu kabul edilmiş ancak söz konusu Taslak yürürlüğe girmemiştir. (Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Guncel/Rekabetin-Korunmasi-Hakkinda-Kanunun-Ihlali-Halinde-Verilecek-Idari-Para-Cezalarına-Iliskin-Yonetmelik-Taslagi-kamuoyu-gorusune-acildi>) Konu hakkında yazındaki tartışmalarda; Arı ve Aygün toplam teşebbüs cirosunun idari para cezasına esas alınmasının teşebbüsün ekonomik gücü ile bağlantılı olarak cezalandırılması amacına hizmet edebileceğini, Sanlı ise teşebbüsün ihlal ile ilgili pazardaki cirosunun teşebbüsün ihlalden elde ettiği kâr ile doğrudan ilintili olması nedeniyle idari para cezalarına esas alınmasının daha isabetli bir yaklaşım olduğunu savunmaktadır (ARI M.H. ve AYGÜN E. (2009), "Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri", *Rekabet Dergisi*, Sayı:10(4), s.24; SANLI K.C. (2009), "Ceza Yönetmeliği'nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar", *Rekabet Dergisi*, Sayı: 10(4), s.87-88). Kanaatimizce Sanlı'nın önerdiği

2.1.2. Lehe Cironun Uygulanması

Gerek 4054 sayılı Kanun'da 2008 yılında yapılan değişiklikler⁴⁰ gerekse diğer nedenlerle iptal edilen Kurul kararları sonrasında yeniden alınan kararlar bakımından uygulanan *lehe ciro* kavramı, incelenen dönemin öncesinde olduğu gibi incelenen dönemde de Kurul kararlarında ve yargı içtihatlarındaki yerini korumuştur⁴¹.

Kurul'un *Tıbbi Sarf Malzemeleri II* kararında⁴², teşebbüse uygulanacak idari para cezasına konu ciro yılı, Danıştay'ın iptal kararı⁴³ doğrultusunda yeniden belirlenmiştir. 16.03.2007 tarihli konuya ilişkin ilk kararda⁴⁴, teşebbüsün en son 2002 yılında gerçekleştiği rekabet ihlali üzerine, o dönemdeki düzenlemelere göre eylemin gerçekleştiği en son tarihten bir önceki yıl olan 2001 yılı cirosu idari para cezasına esas alınmıştır. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'da daha sonra yapılan değişikliklerle⁴⁵ nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan gayrisafi gelirin cezaya esas olacağı hükmü getirilmiştir. Bunun üzerine Danıştay, Kurul kararı tarihinde mezkûr düzenleme yürürlükte olmamasına rağmen kararın davacıya ilişkin kısmını iptal etmiştir. Bahse konu Danıştay kararının uygulanmasına yönelik alınan *Tıbbi Sarf Malzemeleri II* kararında ise; teşebbüsün ilk karara konu olan 2001 yılı cirosu, ikinci kararın alındığı yıla en yakın ciro olarak belirlenen 2005 yılı cirosu ve son karara en yakın olarak belirlenen 2011 yılı cirosu karşılaştırılmış ve bunlardan lehe olanı teşebbüse verilen idari para cezasına esas alınmıştır.

yöntemin uygulanması Türk rekabet hukukunda idari para cezalarının caydırıcılığını olumsuz yönde etkileyebilecektir.

⁴⁰ Bahse konu değişiklikler 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile gerçekleştirilmiştir. Değişiklik ile ihlal tarihinden bir önceki yıl cirosunun yerine nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan teşebbüs cirosunun idari para cezalarına esas alınacağı hükmü getirilmiştir.

⁴¹ 26.03.2013 tarihli ve 2009/7107 E., 2013/842 K. sayılı, 01.02.2013 tarihli ve 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı, 24.03.2016 tarihli ve 2014/1595 E., 2016/824 K. sayılı Danıştay 13. Daire; 20.02.2014 tarihli ve 2010/3065 E., 2014/420 K. sayılı İDDK kararları.

⁴² 18.02.2016 tarihli ve 16-05/109-49 sayılı *Tıbbi Sarf Malzemeleri II* kararı.

⁴³ 08.10.2015 tarih ve 2014/2363 E., 2015/3352 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

⁴⁴ 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı *Tıbbi Sarf Malzemeleri* kararı.

⁴⁵ Bahse konu değişiklikler 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile gerçekleştirilmiştir.

Öte yandan lehe cironun uygulanması yalnızca ilgili mali yılın belirlenmesiyle kalmamakta, yargı kararlarının uygulanması gerekçe gösterilerek kişilerin haklarını etkili bir şekilde kullanmaları idari para cezasının belirlenmesinde etkili olmaktadır. Konuyla ilgili Ankara 9. İdare Mahkemesi kararında⁴⁶, Kurul'un yargı kararını uygulamak suretiyle teşebbüse karar tarihinden bir önceki yıl cirosu üzerinden idari para cezası uygulamasına rağmen Mahkeme, uygulanan cezanın iptal edilen kararda uygulanan idari para cezasını aşamayacağına hükmetmiştir.

2.2. Temel Para Cezasının Hesaplanması

Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, temel para cezasının belirlenmesine karteller ve diğer ihlallere yönelik ayırım esas teşkil etmektedir. Bu ayırma göre uygulanacak oran aralığı içerisinde bulunmak kaydıyla, Kurul tarafından ihlalin ağırlığına göre bir temel oran belirlenmektedir. İhlalin ağırlığı kriteri, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre; ihlalin ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları kapsamaktadır. Son olarak ihlalin bir yıldan uzun olması durumunda, belirlenen bu oran yarısı oranında, beş yıldan uzun olması durumunda ise bir katı oranında artırılmaktadır.

2.2.1. Kartel ve Diğer İhlaller Tanımı

İncelenen dönemde Kurul'un, pişmanlık başvurularının da mevcut olduğu *Aksaray Ekmek*⁴⁷ ve *Yaş Maya* kararlarında dosya konusu eylemleri *kartel* olarak nitelendirdiği görülmektedir. Benzer şekilde *Ege Gri Çimento* kararında, teşebbüsler arası uyumlu eylem davranışının gerçekleştiği ve bu davranışların iç piyasa fiyatlarının yükseltilmesi, il bazlı paylaşımların yapılması konularını kapsadığı tespiti yapılarak soruşturma konusu eylemlerin "kartel" tanımı ile örtüştüğü ifade edilmektedir⁴⁸.

⁴⁶ 14.04.2015 tarihli ve 2014/1826 E., 2015/605 K. sayılı Ankara 9. İdare Mahkemesi kararı.

⁴⁷ 16.04.2014 tarihli ve 14-15/287-120 sayılı *Aksaray Ekmek* kararı, 21. paragraf.

⁴⁸ *Ege Gri Çimento* kararı, 180. paragraf.

Yaş Maya kararında, soruşturulan teşebbüsler tarafından *Otomotiv*⁴⁹ ve *12 Banka* kararlarına atıf yapılarak dosya konusu eylemin *kartel* olarak nitelendirilemeyeceği öne sürülmüşse de Kurul,

“Rakipler arası iletişimin varlığı soruşturmanın esas tespitlerinden biridir. Bu iletişimin fiyatın birlikte belirlenmesine yönelik olarak gerçekleştirildiği ve bunun yerel seviyede sonuç doğurduğu örneklerin bulunduğu belirlenmiştir. Dolayısıyla ihlalin kartel niteliğinde olmadığını ileri sürmek mümkün değildir.”

sonucuna vararak bu savunmaları dikkate almamıştır. Bununla birlikte Kurul’un *12 Banka* kararında, kartel ve diğer ihlaller ayırımına yönelik bir değerlendirmeye dahi gidilmediği görülmektedir. Kararın karşı oyunda yer almakla birlikte, Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin (a) bendi çerçevesinde eylemin kartel olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş bu anlamda dikkat çekicidir.

Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton kararında⁵⁰, soruşturma tarafı olan teşebbüslerin çimento üretimi ve satışı konusunda işbirliği yapmak ve ortak bir strateji izlemek yoluyla yaptıkları anlaşma *kartel* olarak nitelendirilmemiştir. Üç çimento üreticisi teşebbüsün yetkililerinin 1.10.2010 tarihinde bir araya gelerek çimento ve hazır beton ürünlerinde uygulanacak ortak bir üretim ve satış stratejisi üzerinde mutabakata vardıkları sonucuna ulaşılan karara⁵¹ konu anlaşma diğer ihlal olarak nitelendirilmiştir.

Erzincan Hazır Beton kararında da benzer şekilde teşebbüslerin ortak satış anlaşması yapmak ve rekabete duyarlı bilgileri paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri belirlenirken, kararda, *“Bayiler kanalıyla yapılan satışların ayrıntılı olarak üreticilere raporlandığı göz önüne alındığında, üreticilerin, hangi alıcının hangi üreticiden, ne miktarda ve hangi şartlarla alım yaptığını izleyebildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla üreticiler arasında şeffaflığın arttırıldığı, üreticilerin fiyat politikaları arasında koordinasyon sağlanmasının ve **müşteri ve pazar paylaşımının yapılmasının sağlandığı**”⁵² görülmektedir.”*

⁴⁹ 08.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı *Otomotiv* kararı.

⁵⁰ 17.09.2013 tarihli ve 13-54/756-316 sayılı *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararı.

⁵¹ *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararı, 33. paragraf.

⁵² Vurgu eklenmiştir.

tespitinin yapılmasına rağmen kartel nitelendirmesi yapılmamaktadır⁵³. Benzer bir duruma Kurul'un Çorum Yapı Denetim kararında⁵⁴ da rastlanmaktadır. Kararda Kurul tarafından,

“Çorum’da faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşlarının aralarında fiyat anlaşması ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından”

denilmekle birlikte, ihlalin diğer ihlaller kategorisinde değerlendirildiği görülmektedir⁵⁵. Kararlar bu yönüyle değerlendirildiğinde Kurul’un kartel ve diğer ihlallere ilişkin yaklaşımının her bir olay bazında değişebileceği söylenebilecektir. Öteyandan bu hususta yargı mercilerinin davacı aleyhine iptal kararı vermediği ve kartel nitelemesinin yapıldığı kararlarda ise Yönetmeliğe uygun bir nitelme yapıldığı göz önüne alındığında, yönetmelikte yer alan tanımın eşit muamele ilkesine uygun olarak nasıl uygulanacağı tartışma konusu olabilecektir. İlave olarak Yönetmeliğin kartellere ilişkin daha katı bir yaptırım politikası benimsediği görüşleri bağlamında⁵⁶ söz konusu kararlar kartellerle mücadeleye gölge düşürebilecek bir etki yaratabilecektir.

Kurul’un diğer bazı kararlarında ise soruşturma muhatapları olarak teşebbüs birliği niteliğindeki Derneklerin alındığı ve bu kapsamda kartel üyelerinin hiçbir şekilde soruşturma ve idari para cezasına muhatap kılınmadığı görülmektedir. Bu kapsamda, altın satış fiyatlarının, satış ve pazarlama koşullarının pazar dışında belirlendiği iddialarının soruşturulduğu *Konya Kuyumcular* kararında⁵⁷,

“Dernek tarafından fiyat birliğinin sağlanmasına yönelik iradenin halihazırda hayata geçmiş olduğu ve Dernek başkanının ifadesiyle “başarıyla uygulandığı” tespitinin yapılabileceği değerlendirilmiştir.”

tespitlerinin yer almasına rağmen, Derneğin tespit edilen fillerinin Kurulca “diğer ihlaller” kategorisinde değerlendirilmesi örnek olabilecek niteliktedir. Zira diğer tespitlerin yanında, zikredilen tespitin Kurul’u teşebbüsler arasında bir kartel anlaşmasının varlığı sonucuna götürmemesi ilginç görünmektedir. Kurul’un ulaştığı bu sonucun, kartel anlaşmasını dernek kararına dayandırarak *başarıyla uygulayan* dernek üyelerinin idari para cezası ile karşılaşmalarına

⁵³ *Erzincan Hazır Beton* kararı, 67. paragraf.

⁵⁴ 02.12.2013 tarihli ve 13-67/929-391 sayılı Çorum Yapı Denetim kararı.

⁵⁵ Çorum Yapı Denetim kararı, 136. paragraf.

⁵⁶ Sanlı 2009, s.120.

⁵⁷ 14.02.2013 tarihli ve 13-10/152-75 sayılı *Konya Kuyumcular* kararı.

yol açmasının ise daha önemli bir takım problemlere yol açabileceği değerlendirilmektedir. Bunlardan birincisi, elbette ki, kartel üyelerinin hiçbir ceza almaksızın kurtulmuş olmalarıdır⁵⁸. İkinci sorun, yalnızca Derneğe uygulanan cezanın, Dernek gelirlerinin kartel üyelerinin piyasa güçlerini yansıtmaması nedeniyle caydırıcı veya tazmin edici olmaktan uzak olmasıdır. Bir diğer ana sorun ise somut olayda Ceza Yönetmeliği çerçevesinde karteller için uygulanacak %2-4 oran aralığı yerine diğer ihlaller için uygulanan %0,5-%3 oran aralığının uygulanmasıdır⁵⁹. Bu hususta Kurul'un 2014 yılında görüşe açılan Ceza Yönetmeliği Taslağı'nda⁶⁰ “*Teşebbüs birlikleri tarafından gerçekleştirilen ihlal üyelerin faaliyetleriyle ilgiliyse, kural olarak üye teşebbüslerin ilgili pazar ciroları toplamı esas alınır.*” hükmü getirilmek suretiyle ilerleme sağlanmaya çalışılmışsa da, hükmün kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkeleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere AB hukukunda 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23. maddesinde de sözü edilen düzenlemeye benzer bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre teşebbüs birliğinin para cezasını ödeyecek gücü bulunmadığında üye teşebbüslere ödemeye katkıda bulunmak üzere çağrı yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu çağrıya uyulmadığı takdirde Komisyon'un, temsilcileri ilgili teşebbüs birliğinin karar organında görev alan bütün teşebbüslerden ilgili para cezasının ödenmesini doğrudan talep etme yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle Komisyon, ihlal neticesinde verilen para cezasının teşebbüs birliğinin gerçek ekonomik gücünü yansıtmamasını sağlamakta ve gerektiğinde tüzel kişilik perdesinin aralanarak para cezasının tahsilini mümkün kılmaktadır⁶¹.

AB İlk Derece Mahkemesi'nin (İDM) *Finnboard* kararında, teşebbüs birliğine üyelerinin toplam cirosu üzerinden idari para cezası

⁵⁸ Bu hususta benzer değerlendirme için bkz. ARI M.H., KEKEVİ G. ve AYGÜN E. (2008), “Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI*, Rekabet Kurumu, s.148-149.

⁵⁹ İki yıl süren ihlale ilişkin olarak Kurul tarafından %2 olarak tespit edilen oran, Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde yarısı oranında artırılarak temel oran %3 olarak belirlenmektedir. Kurul'un benzer bir kararı için bkz. 27.10.2016 tarihli ve 16-35/603-268 sayılı İzmir Kuyumcular kararı.

⁶⁰ <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fG%c3%bcncel%2fk%c4%b1lavuzlar%2fcezaa.pdf> (Son Erişim Tarihi: 29.09.2017)

⁶¹ SVETLICINII A. (2009), ““Piercing the Corporate Veil” - Imposition of Fines on Associations of Undertakings for Violation of EC Competition Law”, *European Law Reporter*, s.92-97.

uygulanabilmesi için üyelerin gerçekten ihlale katılıp katılmadıklarının araştırılmasının gerekmediği, bununla birlikte söz konusu teşebbüs birliği kararının, teşebbüs birliğinin iç kuralları gereğince (hukuken) üyeler bakımından bağlayıcı olmasının gerekli olduğu belirtilmektedir⁶². AB Adalet Divanı'nın (ABAD) *FNSEA* kararında ise bu içtihat genişletilerek, teşebbüs birliğinin üyeleri üzerinde bağlayıcı karar alma gücü bulunmasa da üye teşebbüslerin aktif bir şekilde ihlalde rol aldıkları ve rekabet ihlalinin doğrudan üyelerin menfaati için (*ortak çıkar*) ve üyelerin desteğiyle gerçekleştirildiği hallerde üyelerin toplam cirolarının idari para cezasına esas alınabileceğine karar verilmiştir⁶³. Kararda, her bir teşebbüs birliğine, kendi ihlal davranışları için idari para cezası uygulanmakla cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilmediği belirtilmektedir⁶⁴. Mahkeme, teşebbüs birliğine uygulanan cezanın üyelerine aynı davranış için ceza uygulandığı anlamına gelmediğini ve teşebbüs birliğinin söz konusu tutarı üyelerinden tahsil etme yükümlülüğü altında olmadığını ifade etmektedir.

Sözü edilen görüşe iştirak etmek mümkün gözükse de benzer bir düzenlemenin Türk hukukunda ancak Kanun'la ihdas edilebileceği düşünülmektedir. Kanun'un 16. maddesi incelendiğinde,

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu bağlamda her ne kadar ilgili yönetmelik hükmünün Kanun'da yer alan *"teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin"* ifadesi çerçevesinde dayanak bulunduğu ileri sürülebilecekse de kanaatimizce bu yorum isabetli olmayacaktır. Nitekim Kanun'un 16. maddesinin gerekçesinde yer alan, *"Para cezaları teşebbüs niteliğindeki gerçek kişilere, tüzel kişilerde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olan teşebbüs birliklerinde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinde bu birliği oluşturan üyelere verilir."* cümlesi kapsamında *"birliği oluşturan üyeler"* ifadesinin yalnızca

⁶² Finnboard v. Commission, Case C-298/98 P, 16 Kasım 2000, 66. paragraf.

⁶³ FNSEA v. Commission, Joined Cases C101/07 P and C110/07 P, 18.12.2008, 97.

paragraf.

⁶⁴ FNSEA kararı, 127. paragraf.

tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birlikleri bakımından getirildiği değerlendirilmektedir. Keza geçmiş Kurul uygulaması da bu yöndedir. Bu kapsamda, ilgili düzenlemenin Kanun ile ihdas edilmesi halinde teşebbüs birliklerine uygulanan para cezalarının caydırıcılıktan uzak olması sorununun ortadan kaldırılabilmesi düşünülmektedir.

Bu başlık kapsamında son olarak Kurul'un *Tüketici Elektronik* kararı, literatürde *hub&spoke*, *topla-dağıt* veya *A-B-C* karteller olarak adlandırılan türden bir kartelin mevcudiyetinin tartışılması bakımından önemli görülmektedir. Kurul'un bu kararında *topla-dağıt* kartellere ilişkin olarak Birleşik Krallık uygulamalarına değinilmekte ve bu kapsamda ilgili kararlarda ortaya konulan kriterlerin önemli olduğu belirtilmektedir⁶⁵. Kurul konuya ilişkin değerlendirmesinde, "sağlayıcı tarafından fiyatına müdahalede bulunulan üçüncü tarafın fiyat yükseltilmesi talebinin piyasadaki rakiplerinden geldiğini bilip bilmediği ya da bunu öngörebilmesinin mümkün olup olmadığı" hususunu *topla-dağıt* kartelin mevcudiyeti bakımından gerekli saymaktadır. Bu kapsamda dosya mevcudu bilgiler içerisinde sağlayıcı tarafından iletilen fiyat yükseltilmesi talebinin pazardaki rakiplerinden geldiğini bildiği ya da öngörebileceği tespit edilemediğinden dosya konusu anlaşmanın yatay bir anlaşma olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır⁶⁶. Bu çerçevede Kurul kararına göre, somut olayda kartel nitelemesinin yapılabilmesi için failin dolaylı olarak kartel üyesi diğer teşebbüslerle irtibat halinde olduğunu bilmesi veya en azından bu durumu öngörebilmesi gerekmektedir.

2.2.2. İhlalin Ağırlığı Kriteri

İhlalin ağırlığı, ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurlara ilişkin değerlendirmelerden farklılaşmakta, bu unsur temel para cezasının tespitinde dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda Kurul'un ihlalin ağırlığının tespitinde dikkate aldığı unsurlara aşağıda yer verilmektedir.

i) *Teşebbüsün piyasadaki gücü*. Kurul'un *12 Banka* kararında, incelenen teşebbüslerin piyasadaki güçlerinin belirlenmesinde, ihlale konu ürünlere ilişkin faaliyetlerdeki pazar paylarının esas alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, incelenen bankaların söz konusu

⁶⁵ *Tüketici Elektronik* kararı, 237. paragraf.

⁶⁶ *Tüketici Elektronik* kararı, 237. paragraf.

faaliyetlere ilişkin pazar payları itibarıyla ilk beş sırada yer almalarının piyasa gücüne işaret ettiği belirlenmektedir⁶⁷. Benzer şekilde *Rakı* kararında, teşebbüsün pazar payının yüksek oluşu teşebbüsün piyasadaki gücüyle ilişkilendirilmiştir. *Yemek Sepeti* kararında⁶⁸ da teşebbüsün ilgili pazarda tekele yakın bir konumda bulunması bu kapsamda değerlendirme konusu olmuştur.

ii) *İhlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı*. *Rakı* kararında, teşebbüsün çeşitli ilave yararlar sağladığı satış noktalarının özellikle rakibinin satışlarının önemli bir kısmını yaptığı illerde yoğunlaşması, uygulamanın seçici bir niteliği olması ve sadece önemli müşterileri kapsamaması gibi nedenler muhtemel zararın ağırlığının belirlenmesinde etkili olmuştur⁶⁹. Kurul *Yemek Sepeti* kararında soruşturulan teşebbüsün eylemleri nedeniyle bazı platformların pazarı terk etmesi ve iş modelini değiştirmek zorunda kalması, tüketici zararının oluşması, ihlale konu anlaşmanın teşebbüs tarafından geniş yorumlanarak uygulanması hususlarını ihlalin ağırlığı noktasında değerlendirmiştir. Öte yandan kararda, teşebbüsün geçici tedbir alınmasına yönelik Kurul kararı doğrultusunda aldığı önlemler de Yönetmelik'in 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Çorum Yapı Denetim kararında⁷⁰ “*tespit edilen ihlale Çorum'da faaliyet gösteren yapı denetim firmalarının neredeyse tamamının katılmış olmasının yanı sıra, ihlalin niteliği itibarıyla temelde sıra sistemi ve iş alma veya almamayla ilgili olması, fiyatlar üzerinde doğrudan bir belirleyiciliğinin olmaması ve sadece tek bir firmaya yönlendirme gibi zorlayıcı uygulamalar içermemesi gibi hususların*” **hafifletici unsurlar**⁷¹ olarak değerlendirildiği görülmektedir. Öte yandan tespit edilen ihlale ilde yer alan denetim firmalarının neredeyse tamamının katılmış olmasının hangi gerekçeyle *hafifletici unsur* olarak değerlendirildiği karardan anlaşılamamaktadır.

⁶⁷ Bkz. 12 Banka kararı, 651. paragraf.

⁶⁸ 09.06.2016 tarihli ve 16-20/347-156 sayılı *Yemek Sepeti* kararı.

⁶⁹ Bkz. *Rakı* kararı, 251-266. paragraflar.

⁷⁰ Çorum Yapı Denetim kararı, 137. paragraf.

⁷¹ Kararda hafifletici unsurlar ifadesi kullanılsa da karar metninden bu ifadeden kastın Yönetmelik'in 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde ihlalin ağırlığının saptanması olduğu anlaşılmaktadır.

iii) *Belirleyici etki*. Kurul'un *12 Banka* kararında, ihlalde belirleyici etkilerinin saptanması nedeniyle üç banka hakkında daha yüksek bir temel para cezası oranı uygulandığı görülmektedir. Bu yönüyle Ceza Yönetmeliği'nde yer almamasına rağmen 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında sayılan belirleyici etki, Kurul tarafından ihlalin ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alınmıştır. Karar, *belirleyici etki* kavramının, Ceza Yönetmeliği'nin ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin bölümünde yer alan *teşebbüslerin ihlale zorlanması* kavramı veya teşebbüs yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek cezaların belirlenmesi usulünü düzenleyen bölümünde yer alan *belirleyici etki* kavramı ile ilgisinin bulunmadığının vurgulanması yönüyle önemli görülmektedir⁷².

iv) *Teşebbüslerin ihlaldeki rolleri*. *12 Banka* kararında teşebbüslerin haklarında elde edilen bilgi ve belgelerin nitelik ve niceliği, ihlal olarak değerlendirilen uzlaşmaya katılım dereceleri, teşebbüslerin ihlaldeki rolleri bağlamında değerlendirilmiştir⁷³.

v) *Manevi unsur*. Kurul *Yemek Sepeti* kararında *kasıt* unsurunu ihlalin ağırlığının tespitinde dikkate almaktadır⁷⁴.

2.2.3. İhlalin Süresi

İhlalin süresine ilişkin olarak *devam eden tek bir ihlal* yaklaşımının Kurul kararlarındaki en tartışmalı husus olduğu söylenebilir. Bu çerçevede *12 Banka* kararında, “uzlaşmanın konusunun ve taraflarının zaman içerisinde değişiklik göstermesi yahut sözü edilen mutabakatlardan bazılarının uygulamaya konulamamış olması değinilen tespit bakımından önem arz etmemektedir. Belirtilen husustan hareketle, taraflar arasında gerçekleştirilen her bir anlaşma velveya uyumlu eylemin ayrı birer ihlal niteliği taşımadığı; taraflarca gerçekleştirilen mutabakatların, nihai amacı fiyat koordinasyonu olan bir uzlaşmanın unsurlarını oluşturduğu” ifadelerine yer verilmektedir⁷⁵. Kurul kararında mevcut delillerin “ortak planın unsurlarının oluşturulması ve uzlaşmanın sürdürülmesi amacına hizmet ettiği” ve bu nedenle bütüncül incelemeye tabi tutulacağı ifade edilmektedir.

⁷² Bkz. *12 Banka* kararı, 601. paragraf.

⁷³ Bkz. *12 Banka* kararı, 652. paragraf.

⁷⁴ *Yemek Sepeti* kararı, 166. paragraf.

⁷⁵ *12 Banka* kararı, 284. paragraf.

Kurul'un *Ege Gri Çimento* kararında, Ocak-Mart 2013 tarihi ile Ekim-Aralık 2014 tarihi arasında kalan dönemde soruşturmaya konu teşebbüslerin uyumlu eylem halinde bölge paylaşmak ve fiyatları yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varılmaktadır. Öte yandan teşebbüslerin bu iki dönem için gerçekleştirdikleri ihlaller *devam eden tek bir ihlal* kapsamında değerlendirilerek ihlalin bir yıldan uzun süre devam ettiği sonucuna ulaşılmakta, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde temel para cezası oranı %50 daha yüksek belirlenmektedir.

Kurul, *Tüketici Elektronik* kararında da devam eden tek bir ihlal yaklaşımını benimsemektedir. Kararda, teşebbüsler arasındaki danışıklı eylemlerin zaman zaman daha az görünür olmasının veya bazı dönemlere ilişkin az sayıda belgeye ulaşılmasının mümkün olmasının yanında teşebbüsler arasındaki iletişimin bazı dönemlerde azalmasının da mümkün olduğu vurgulanmaktadır⁷⁶. Bu kapsamda, Kurul'un ihlali ispat etme yükümlülüğü ile devam eden tek bir ihlal yaklaşımının önümüzdeki dönemde de tartışma konusu olmaya devam edeceği düşünülmektedir.

Öte yandan, Kurul'un *Atık Kağıt* kararında⁷⁷ teşebbüsler arasındaki anlaşmanın kısa bir süre sürdürülmüş olması, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilerek *rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmadığı* tespitinin yapıldığı görülmektedir. Öte yandan, sıra dışı görülebilecek bu değerlendirmenin geçerli olması halinde, kısa süreli kartellerin etkinlik yarattığı iddiasında bulunmanın dahi mümkün olduğu düşünülmektedir. Hâlbuki ihlalin süresinin kısa olması 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değil, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezasının belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir husustur.

Son olarak Çorum Yapı Denetim kararında, ihlalin süresinin ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alındığı belirtilmekle birlikte⁷⁸ bir yıldan fazla süren ihlal süresinin Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında değerlendirildiği karardan anlaşılmaktadır.

⁷⁶ *Tüketici Elektronik* kararı, 435., 604. paragraflar.

⁷⁷ 08.07.2013 tarihli ve 13-42/538-238 sayılı *Atık Kağıt* kararı.

⁷⁸ Çorum Yapı Denetim kararı, 138. paragraf.

2.3. Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Nedenler

2.3.1. Ağırlaştırıcı Nedenler

Ceza Yönetmeliği kapsamında ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin Kurul değerlendirmelerinde, tekrüre ilişkin uygulamaların ön plana çıktığı görülmektedir. Bu kapsamda diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması, incelemeye yardımcı olunmaması, verilen taahhütlere uyulmaması ya da soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi nedenleriyle teşebbüslere uygulanan cezanın artırıldığı bir karara rastlanmamıştır.

Kurul'un *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararında, 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği tespit edilen her üç teşebbüs için de Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulandığı dosyada temel para cezası %50 oranında artırılmıştır. 2010 yılında gerçekleştirilen ihlale ilişkin olarak, tekrüre esas alınan *Antalya Klinker ve Çimento* kararlarında⁷⁹ teşebbüslerin daha önceki ihlal eylemlerinin, iki teşebbüs bakımından 2003 yılında ve üçüncü teşebbüs bakımından 1999 yılında gerçekleştirildiğinin tespit edildiği görülmektedir.

Yaş Maya kararında ise üç teşebbüs bakımından tekrür hükümleri uygulanmaktadır. Kararda dört teşebbüsün 1998 ve 1999 yıllarını kapsayan uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri⁸⁰ ve idari para cezası ile cezalandırıldıkları, aynı teşebbüslerin 2003 yılındaki benzer eylemleri nedeniyle idari para cezasına çarptırıldıkları⁸¹ tespiti yapılmıştır. Bu bağlamda

⁷⁹ 20.09.2007 tarihli ve 07-76/908-346 sayılı *Antalya Klinker* kararı, 05.12.2005 tarihli ve 05-81/1118-320 sayılı *Çimento* kararı.

⁸⁰ 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı, 12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 sayılı *Maya* kararları. Önceki karar, iki teşebbüsün iptal taleplerinin soruşturmada görevlendirilen Kurul üyesinin kararda oy kullanması nedeniyle kabulü sonrasında yeniden değerlendirilerek, usule ilişkin eksiklikler giderilmek suretiyle ikinci karar alınmıştır. Bahse konu iki teşebbüs verilen bu karara karşı da yargı yoluna gitmiş ve *Yaş Maya* kararının verildiği tarihte konuyla ilgili yargısal sürecin devam ettiği karar metninde ifade edilmiştir (Bkz. 27. paragraf). Soruşturmaya konu diğer iki teşebbüs ise süresi içerisinde dava açmadığından Kurul kararı kesinleşmiştir (Bkz. 28-29. paragraf).

⁸¹ 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı, 12.11.2008 tarih ve 08-63/1050-409 sayılı *Maya II* kararları. Önceki karar dört teşebbüsün üçünün iptal talebi doğrultusunda cezaya esas alınan ciroların hatalı olması nedeniyle iptal edilmiş, biri bakımındansa iptal talebi yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. Bunun üzerine cezaya esas alınan cirolar

teşebbüslerden üçüne uygulanan idari para cezası yarısı oranında artırılmıştır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan (TMSF) 2010 yılında devralınan dördüncü teşebbüse ilişkin olarak, sözü edilen yeni şirketin, devralınan eski şirketin ihlallerinden sorumlu tutulamayacağı değerlendirilerek *tekerrür* hükümlerinin uygulanamayacağına karar verilmiştir⁸². Kararın yargı aşamasında ise Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından ilk eylemin gerçekleştiği 2003 yılında Kabahatler Kanunu'nun yürürlükte olmaması nedeniyle tekerrüre ilişkin kısmın iptal edildiği görülmektedir⁸³.

Kurul, *Ege Gri Çimento* kararında tekerrüre ilişkin uygulamasını detaylandırmakta ve bir nevi önceki kararlarının aksi yönde değerlendirmelere gitmektedir. Söz konusu kararda, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirlenen 8 yıllık zamanaşımı süresinin tekerrür süresi uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede, ihlal konusu eylemin başlangıç tarihinden sekiz yıl geriye gidilmek suretiyle ihlal tespiti yapılmış Kurul kararlarının tekerrüre esas alınabileceği ifade edilmektedir⁸⁴. Bu bağlamda *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararı tekerrüre esas alınmaktadır⁸⁵.

üç teşebbüs bakımından yeniden tespit edilerek ikinci karar verilmiştir. Bahse konu üç teşebbüs verilen bu karara karşı da yargı yoluna gitmiş ve *Yaş Maya* kararının verildiği tarihte konuyla ilgili yargısal sürecin devam ettiği karar metninde ifade edilmiştir (Bkz. 34. paragraf).

⁸² *Yaş Maya* kararı, 206. paragraf.

⁸³ 17.11.2016 tarihli ve 2015/3033 E., 2016/2955 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı. Bununla birlikte Mahkeme'nin bu kararı, 4054 sayılı Kanun'a "*tekerrür*" ifadesinin eklendiği 2008 yılı değişiklikleri öncesindeki Kanun metninin de Kurul'a, tekerrürü ağırlaştırıcı neden sayabilme konusunda takdir yetkisi verdiği gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 05.04.2017 tarihli ve 2017/28 E., 2017/68 K. sayılı kararıyla kaldırılmıştır.

⁸⁴ *Ege Gri Çimento Kararı*, 227. paragraf.

⁸⁵ Ceza Yönetmeliği'nin ilk dönemlerinde tekerrüre ilişkin süre sınırlaması uygulanmamasının daha isabetli olacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır (Bkz. Arı ve Aygün 2009, s.35). Wils tekerrür uygulamasının her bir olay bazında değişkenlik gösterebileceğini, Komisyon'un ölçülülük ilkesi çerçevesinde somut olaylarda tekerrürün uygulanıp uygulanmayacağına karar verebileceğini savunmaktadır (WILS P.J. (2012), "Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", *World Competition: Law and Economics Review*, Sayı: 35(1), s.14-15). AB Komisyonu'nun tekerrür uygulanması da bu yöndedir (GERADIN D. ve SADRAK K. (2017), "The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017", *TILEC Discussion Paper*, Sayı:2017-018, s.10). Ancak üye

Telekom Tesis Paylaşımı kararında Kurul, tekrerrü esas alınacak fiiller bakımından teşebbüsün daha önce gerçekleştirdiği ihlaller ile benzer nitelikteki davranışların veya ihlalin önceki fülle aynı ilgili pazarda gerçekleşmesinin aranmayacağını belirtmiştir⁸⁶. İlave olarak Kurul, tekrerrü esas alınan fiilin farklı tüzel kişilerce gerçekleştirilmişse de aynı *teşebbüs* tarafından işlenmesinin tekrerrü hükmünün uygulanması için yeterli olacağı sonucuna varmıştır⁸⁷. Bu karar bağlamında tekrerrü esas alınan davranışta ana şirketin ayrıca belirleyici etkisinin aranmayacağını ifade etmek mümkün gözükmemektedir⁸⁸. Tekerrü esas alınan karar ile fiil arasındaki zamana ilişkin olarak ise Kurul *Ege Gri Çimento* kararındaki tespitlerini tekrarlamaktadır.

Araç Takip kararında⁸⁹ da teşebbüse uygulanan idari para cezası tekrerrü nedeniyle yarısı oranında artırılmıştır. Gerekçeli kararda tekrerrünün uygulanma gerekçesinin belirtilmediği iddiasına ilişkin olarak Ankara 8. İdare Mahkemesi Kurul'un 29.12.2005 tarihli ve 05-88/1221-353 sayılı, 23.12.2009 tarihli ve 09-06/1490-379 sayılı ve 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararlarında ihlal tespiti yapıldığından tekrerrü hükümlerinin uygulanmasında sakınca bulunmadığını ifade etmektedir⁹⁰. Öte yandan, tekrerrü esas alınan daha yakın tarihli kararların da bulunması nedeniyle sonuç yaptırım değişmeyecekse de, Mahkeme tarafından tekrerrü esas olarak gösterilen 29.12.2005 tarihli ve 05-88/1221-353 sayılı Kurul kararının, fiil ile Kurul kararı arasındaki süre sekiz yılı aştığından Kurul içtihatları çerçevesinde tekrerrü esas alınamayacağı düşünülmektedir.

2.3.2. Hafifletici Nedenler

İncelenen dönemde Kurul tarafından Ceza Yönetmeliği'nde sayılan hafifletici unsurlardan birçoğuna kararlarda yer verilmektedir.

ülkelerde farklı uygulamalar da bulunmaktadır. İspanya'da bu süre ilk ihlalin tespiti ile ikinci ihlalin başladığı tarih arasında 10 yıl, Fransa'da ise 15 yıl olarak belirlenmiştir (Wils 2012, s.15). Yukarıda yer verildiği üzere Kurul uygulaması Komisyon ile aynı yönde gelişmemiştir.

⁸⁶ *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı, 449. paragraf. Kurul'un bu yaklaşımı AB Komisyonunun *InterBrew/Alken Maes* kararında

⁸⁷ *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı, 451. paragraf.

⁸⁸ Farklı bir görüş için bkz. Arı ve Aygün 2009, s.36.

⁸⁹ 19.12.2013 tarihli ve 13-71/988-414 sayılı *Araç Takip* kararı.

⁹⁰ 28.10.2016 tarihli ve 2014/1384 E., 2016/3266 K. sayılı Ankara 8. İdare Mahkemesi kararı.

2.3.2.1. İhlale Konu Ürünlerden Elde Edilen Gelirlerin Teşebbüs Cirosunda Küçük Bir Kısmı Oluşturması

Kurul'un *Yaş Maya*⁹¹, *3M*⁹² ve *Telekom Tesis Paylaşımı*⁹³ kararlarında ihlal konusu faaliyetin gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük bir oranda kalması nedeniyle teşebbüslere idari para cezasında indirim uygulanmaktadır. Benzer bir şekilde Danıştay, teşebbüs tarafından ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olduğunun iddia edilmesine rağmen Kurul'un Ceza Yönetmeliği'nin somut olayda uygulama alanı bulmadığı gerekçesiyle uygulanan idari para cezasında hafifletici nedenleri ve lehe hükümleri dikkate almamasını hukuka uygun bulmamıştır⁹⁴.

Öte yandan *Atık Kağıt* kararında, ihracatın toplam atık kağıt pazarı içerisindeki oranının düşük kaldığına ilişkin değerlendirmenin Ceza Yönetmeliği kapsamında hafifletici neden olarak değil, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi bağlamında "*ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" olarak ele alınması bu yönüyle hayli ilginçtir. Zira ihlale konu ürünlerin toplam pazardaki payının düşük olması *etkinlikler* bağlamında ele alınabilecekte, Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinde yer alan hüküm boşlukta kalabilecektir.

2.3.2.2. İhlale Konu Coğrafi Pazardan Elde Edilen Gelirlerin Teşebbüs Cirosunda Küçük Bir Kısmı Oluşturması

Kurul ve yargı içtihatlarında yalnızca ihlale konu üründen elde edilen gelirlerin değil, ihlalin gerçekleştiği coğrafi alandan elde edilen gelirlerin toplam gelirler içerisindeki payının düşük olması halinde de indirim uygulayabilmektedir. İhlale konu faaliyetin coğrafi alan bakımından teşebbüs gelirlerinin küçük bir bölümünü teşkil etmesi nedeniyle 2006 yılında çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüse uygulanan⁹⁵ yarı oranında indirim İDDK tarafından onanmıştır⁹⁶. Kararda, ihlalin

⁹¹ *Yaş Maya* kararı, 207. paragraf.

⁹² 09.06.2016 tarihli ve 16-20/340-155 sayılı *3M* kararı.

⁹³ *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı, 471. paragraf.

⁹⁴ 06.05.2014 tarihli ve 2010/3090 E., 2014/1719 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı.

⁹⁵ 19.10.2006 tarihli ve 06-77/992-287 sayılı *Torbalı Çimento* kararı.

⁹⁶ 15.01.2014 tarihli ve 2010/1195 E., 2014/8 K. sayılı İDDK kararı.

gerçekleştirildiği coğrafi pazardaki teşebbüs satışlarının toplam satışlar içerisinde az bir yer tutması nedeniyle Kurul'un para cezasında indirim uygulayabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararında⁹⁷, Kurul ihlale konu alanın belirli bir bölgeyle sınırlı olmasının ceza takdirinde hafifletici bir unsur olarak görülmeceğini ifade etmektedir. Bu bakımdan, Kurul ve yargı içtihatları doğrultusunda ihlale konu olan bölgenin sınırlılığının değil, ihlalden elde edilen gelirlerin toplam gayrisafi gelirler içerisindeki azlığının indirim nedeni olabileceği değerlendirilmektedir.

2.3.2.3. İhlalde Kamu Otoritelerinin Teşviki

Aksaray Ekmek kararında, kamu otoritelerinin teşviki göz önünde bulundurularak teşebbüslere uygulanan ceza yarı oranında indirilmiştir⁹⁸. Kurul'un *TEB* kararında⁹⁹ da ihlalde kamu otoritesinin teşviki nedeniyle soruşturulan teşebbüs birliğine yarı oranında ceza indirimi uygulandığı görülmektedir.

Öte yandan *Telekom Tesis Paylaşımı* kararında, Kurul'un teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri sektörü düzenleyen kamu otoritelerinin düzenlemelerine uygun davranmalarının veya gerçekleştirdikleri eylemlerden söz konusu otoritelerin bilgi sahibi olmasının Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi bağlamında hafifletici neden olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰⁰.

2.3.2.4. İncelemeye Yardımcı Olunması

Ege Gri Çimento kararında, teşebbüsler tarafından yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunmasına dayanılarak para cezasından indirim talep edilmiş, bununla birlikte Kurul, teşebbüslerin inceleme sırasındaki davranışlarının *yalnızca* yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilebileceğini

⁹⁷ *Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton* kararı, 61. paragraf.

⁹⁸ *Aksaray Ekmek* kararı, 26. paragraf.

⁹⁹ 06.12.2016 tarihli ve 16-42/699-313 sayılı *TEB* kararı.

¹⁰⁰ *Telekom Tesis Paylaşımı* kararı, 449. paragraf. 17.01.2014 tarihli ve 14-03/60-24 sayılı *Tüpraş* kararında da benzer bir durum indirim nedeni olarak görülmemiştir.

ifade etmiştir¹⁰¹. Bununla birlikte kararda hangi tür davranışların yasal yükümlülüklerin ötesinde incelemeye yardımcı olunması olarak değerlendirilebileceğine dair bir açıklama yer almamaktadır¹⁰².

2.3.2.5. Diğer Teşebbüslerin Zorlamasının Bulunması

Tüketici Elektronik kararında, teşebbüsün alıcı gücü karşısında ihlale zorlanması hafifletici neden olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

3. DİĞER DEĞERLENDİRMELER

Ceza Yönetmeliği'nin hem temel para cezasının belirlenmesine ilişkin 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ihlalin ağırlığı kriterleri hem de ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri düzenleyen 6. ve 7. maddeleri tahdidi sayma yolunu tercih etmemektedir. Bu çerçevede Kurul ve yargı kararlarında, Yönetmelik'te sayılan hallerin dışındaki unsurların da ceza takdirinde dikkate alınabileceğine yer verildiği görülmektedir. Bu unsurlara aşağıda değinilmektedir.

3.1. İncelenen Sektörün Yapısal Sorunlarına ve Kırılganlığına İlişkin Değerlendirmeler

Kurul'un *12 Banka* kararında, soruşturma kapsamında incelenen tarihlerde bankacılık sektörünün içinde bulunduğu koşulların dikkate alındığı ifade edilmektedir¹⁰⁴. Bu çerçevede bankacılık sektörünün uluslararası ekonomik, finansal ve politik gelişmelere olan hassasiyeti *ve*¹⁰⁵ bu hassasiyete bağlı olarak düzenleyici nitelikteki kurumların ilgili dönemde uyguladıkları politikaların doğrudan ve/veya dolaylı etkilerinin de hafifletici neden olarak dikkate alındığı kararda belirtilmektedir¹⁰⁶. Bu anlamda sektörün kırılgan yapısının para cezasında indirim uygulanması tek başına için yeterli olmayacağı, ayrıca buna bağlı ek bir

¹⁰¹ *Ege Gri Çimento* kararı, 181. paragraf.

¹⁰² Benzer bir karar için bkz. *Tüketici Elektronik* kararı, 360., 413. paragraflar. İncelemeye yardımcı olma kavramının açıklanmaya muhtaç olduğuna ilişkin görüş için bkz. Arı ve Aygün 2009, s.46.

¹⁰³ *Tüketici Elektronik* kararı, 663. paragraf.

¹⁰⁴ Bkz. *12 Banka* kararı, 314. paragraf.

¹⁰⁵ Vurgu eklenmiştir.

¹⁰⁶ Bkz. *12 Banka* kararı, 654. paragraf.

takım unsurların teşebbüsleri ihlale yönlendirmiş olmasının da gerekli olduğu yorumunun yapılabileceği düşünülmektedir.

Benzer şekilde Çorum Yapı Denetim kararında¹⁰⁷ da sektöre ilişkin değerlendirmeler tek başına indirim nedeni sayılmamakta buna ek bir takım unsurlar indirim yapılırken dikkate alınmaktadır. Kararda yapı denetimi sektörünün yeni oluşmakta olması, firmaların havuz sistemi kurma çabalarının temelinde özellikle küçük illerde kamu otoritelerince mevcut kapasiteyi aşacak sayıda yapı denetim kuruluşu kurulmasına izin verilmesinin yatması, ilgili mevzuatta sektöre ilişkin olarak sıklıkla değişikliklerin yapılması, hâlihazırda sektöre ilişkin yeni bir kanun tasarısının varlığı ve sektörün önemli yapısal sorunlarının bulunması gibi hususlar hafifletici nedenler olarak dikkate alınmaktadır.

Bahse konu indirim nedeninin varlığı *Tüpraş* kararında¹⁰⁸ da ileri sürülmüşse de kararda bu durumun cezada hafifletici neden olarak benimsenmediği görülmektedir.

3.2. Soruşturma Sırasında Rekabet İhlalinin Sona Erdirilmesi

Esasen devam eden bir soruşturmanın varlığına rağmen rekabet ihlaline devam olunması Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi çerçevesinde ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmektedir. Bununla birlikte, *Tüketici Elektronikleri* kararında teşebbüsün soruşturma devam ederken sözleşmelerini yeniden düzenleyerek rekabet ihlaline son vermesi hafifletici nedenler içerisinde sayılmaktadır. *Yemek Sepeti* kararında ise benzer bir durum temel para cezasının hesaplanmasında dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede konuya ilişkin Kurul uygulamasında tutarsızlık bulunduğu söylenebilecektir.

3.3. Teşebbüsün İhlaldeki Rolü

Yukarıda yer verildiği üzere *12 Banka* kararında teşebbüsün ihlaldeki rolü, ihlalin ağırlığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınmıştır. Öte yandan *Çorum Yapı Denetim* kararında, kartelin kurulmasını kolaylaştırmakla birlikte ilgili pazarda faaliyeti bulunmayan teşebbüsün

¹⁰⁷ Çorum Yapı Denetim kararı, 139. paragraf.

¹⁰⁸ *Tüpraş* kararı, Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'nın karşı oy gerekçesi. Buna karşılık karşı oylardan bir diğerinde kriz dönemi şartlarının ağırlaştırıcı neden olması gerektiği öne sürülmektedir (Bkz. Dr. Metin Arslan'ın karşı oy gerekçesi).

iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulması ve ihlaldeki rolünün sınırlı olması hafifletici neden olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁹.

Seyahat Acenteleri kararında, teşebbüsün ihlalin gerçekleştirilmesinde *yönlendirici konumda olmaması* hafifletici neden olarak görülmüştür¹¹⁰. Öte yandan bu sebebin de hafifletici neden olarak kabul edilemeyeceği düşünülmektedir. Zira diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması unsuruna ağırlaştırıcı neden olarak Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer verilerek benzeri bir durum ağırlaştırıcı neden olarak sayılmaktadır. Kaldı ki teşebbüslerin ihlalde yönlendirici konumda olmadıklarını her seferinde ispat etmeleri bir vakanın yokluğunun ispatı niteliğinde olacak, bunun karşılığında Kurul teşebbüslerin ihlalde yönlendirici konumda olduklarını her seferinde ispat ederek hafifletici nedenleri uygulamayacaktır. Bu ise kanaatimizce yönetmeliğe uygun bir yaklaşım olmayacaktır.

3.4. Rekabet Uyum Programları

Kurul'un *12 Banka* kararında rekabet uyum programları uygulanmasının temel para cezasının düşük belirlenmesinde yahut hafifletici bir unsur olarak dikkate alınamayacağına değerlendirildiği görülmektedir¹¹¹. Kurul'un *Paketlenmiş Cips, Endüstriyel Gazlar, Tüketici Elektronikleri* kararlarında da¹¹² teşebbüsün uyum programı uygulaması hafifletici sebep olarak dikkate alınmamıştır¹¹³.

3.5. İhlalin Süresi

Erzincan Hazır Beton dosyasında, ihlalin bir yıldan kısa sürmesinin hafifletici neden olarak kabul edildiği görülmektedir. *Tüpraş* kararında

¹⁰⁹ Çorum Yapı Denetim kararı, 141. paragraf.

¹¹⁰ *Seyahat Acenteleri* kararı, 403. paragraf.

¹¹¹ Bkz. *12 Banka* kararı, 397. paragraf.

¹¹² 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Paketlenmiş Cips* kararı, 29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı *Endüstriyel Gazlar* kararı, *Tüketici Elektronikleri* kararı.

¹¹³ ABD ve AB hukuklarında da rekabet uyum programları hafifletici neden olarak dikkate alınmamaktadır (STEPHAN A. (2009), "Hear No Evil, See No Evil: Why Antitrust Compliance Programmes May Be Ineffective at Preventing Cartels", *ESRC CCP Working Paper*, Sayı:09-09, s.15). Stephan, bireysel cezalar gündeme gelmedikçe uyum programlarının kartelleri önlemede başarılı olamayacağı düşüncesini taşımaktadır (Stephan 2009, s.2).

da ihlalin süresinin kısa olması nedeniyle cezada indirim uygulanması hususu karşı oyda dile getirilse de bu görüş Kurul tarafından benimsenmemiştir. Kanaatimizce Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında söz konusu nedenin hafifletici neden olarak kabul edilememesi gerekmektedir.

3.6. Manevi Unsur

Yaş Maya kararında, teşebbüslerin ihlali kasten işlediklerini tespit eden Kurul'un¹¹⁴ bu hususu temel para cezasının hesaplanmasında veya ağırlaştırıcı neden olarak dikkate almadığı görülmektedir. Hâlbuki yukarıda belirtildiği üzere bu unsura *Yemek Sepeti* kararında temel para cezasının hesaplanmasında yer verilmiştir.

3.7. Caydırıcılık

Edirne Otogar kararında¹¹⁵, *caydırıcılık* gerekçesiyle üst sınırdan ceza verilmesi gerektiği hususu karşı oyda yer almıştır. Karşı oy kullanan üyelerin, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün tüketiciye ve diğer teşebbüslere verdiği zararın ağırlığı göz önünde bulundurarak üst sınıra yakın bir ceza verilmesi yönünde görüş beyan ettikleri görülmektedir. Bununla birlikte *caydırıcılık* gerekçesiyle idari para cezasının ağırlaştırıldığı bir örneğe incelenen dönem itibarıyla rastlanmamıştır.

3.8. İhlalin Etkisinin Sınırlı Olması

Kurul'un *Endüstriyel Gazlar ve Seyahat Acenteleri* kararlarında ihlal teşkil eden uygulamaların etkisinin sınırlı olması hafifletici neden olarak dikkate alınmıştır. Bununla birlikte, Kurul'un *Tüketici Elektronikleri* kararında ise eylemin etkisinin gösterilememesinin hafifletici neden olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır¹¹⁶. Kanaatimizce sayılan diğer kararlar kıstas alındığında teşebbüslerce eylemin etkisinin sınırlı kaldığının (teşebbüs tarafından) gösterilebilmesinin makul bir talep olabileceği söylenebilecektir.

¹¹⁴ *Yaş Maya* kararı, 190. paragraf.

¹¹⁵ 02.12.2013 tarihli ve 13-67/928-390 sayılı Edirne Otogar kararı.

¹¹⁶ *Tüketici Elektronikleri* kararı, 672. ve 749. paragraflar. Öte yandan kararda eylemin etkisinin ihlalin ağırlığının tespit edilmesinde belirleyici olacağı ifade edilmektedir.

3.9. Yerinde İncelemenin Engellenmesi

Yerinde incelemenin engellenmesinin ceza takdirinde ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınamayacağına ilişkin Danıştay 13. Daire kararı İDDK tarafından onanmıştır. Danıştay'ın ilgili kararında, yerinde incelemenin engellenmesi fiiline ilişkin olarak farklı bir maddede ayrı bir yaptırım öngörüldüğü hususu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte kararın karşı oyunda 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*gibi hususlar*” düzenlemesinin yer aldığı, bu çerçevede yerinde incelemenin Kurul tarafından ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilebileceği öne sürülmektedir¹¹⁷.

3.10. Eşit Muamele İlkesi

Aksaray Ekmek kararında, Kurul'un temel tartışma konularından bir tanesini eşit muamele ilkesi oluşturmuştur. Kurul tarafından *kartel* nitelmesi yapılarak %4 temel para cezası oranı uygulanan dosyada karşı oy kullanan üyeler tarafından, *Aydın-Didim Ekmek* kararında %0,8 oranında temel para cezası oranı uyguladığı, buna rağmen kararda herhangi bir gerekçelendirmeye gidilmeksizin Aksaray'daki teşebbüslere belirtilen oranın uygulandığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce Kurul'un Yönetmelik kapsamındaki kararlarının sayısı arttıkça bu husustaki tartışmalar kararlarda daha çok yer bulacaktır.

4. YÖNETİCİ VE ÇALIŞANLARA VERİLEN CEZALAR

Yönetici ve çalışanlara verilen idari para cezaları, rekabet ihlallerinin önlenmesinde önemli bir caydırıcılık unsuru oluşturmaktadır. Teşebbüslere verilen ve giderek daha da artan para cezalarının rekabet ihlallerinin önlenmesi noktasındaki yeterliliğinin sorgulanır hale gelmesi bu önemi daha da artırmaktadır¹¹⁸. Kurul'un *Sodyum Sülfat* kararında¹¹⁹ teşebbüs yöneticisine verilen idari para cezası dava konusu olmuştur. Teşebbüs yetkilisinin göreve gelmesiyle bozulan uzlaşmanın yeniden sağlanması, bu yönetici tarafından yazılan notlar, şirket ortaklarına hitaben yazıldığı tespit edilen belgeler ve diğer yazıların

¹¹⁷ 18.02.2013 tarihli ve 2008/3422 E., 2013/523 K. sayılı İDDK kararı.

¹¹⁸ Geradin 2017, s.3.

¹¹⁹ 03.05.2012 tarih ve 12-24/711-199 sayılı *Sodyum Sülfat* kararı.

değerlendirilmesi neticesinde Ankara 8. İdare Mahkemesi bahse konu yöneticinin ihlalde belirleyici etkisi olduğunu tespit etmektedir¹²⁰. Öte yandan bu hususta “*belirleyici etki*” kavramının tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Örneğin, İzmir Kuyumcular kararının Raportör Görüşü kısmında Oda başkanına ihlalde belirleyici etkisinin bulunması nedeniyle idari para cezası uygulanması gerektiği ifade edilmişse de, Kurul tarafından bu görüş benimsenmemiştir. Bununla birlikte, kararda belirleyici etkiyi oluşturan hallerin neler olabileceğine değinilmemektedir.

SONUÇ

Cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanmasını amaçlayan Ceza Yönetmeliği Türk rekabet hukuku bakımından bir dönüm noktası teşkil etmektedir¹²¹. Konu hakkında daha önceki ayrıntılı çalışmaların varlığı da gözetilerek 2013-2016 döneminde alınan Kurul ve yargı kararlarının incelendiği bu çalışmada, Ceza Yönetmeliği’ne ilişkin değerlendirmelere olabildiğince kapsamlı bir şekilde yer vermeye ve bu bağlamda görüş ve önerilerin aktarılmasına çalışılmıştır.

Kurul kararları istatistiki açıdan incelendiğinde, esastan incelenen dosya sayısının önemli ölçüde azaldığı görülmektedir. Öte yandan ihlal tespiti yapılan dosya sayılarına bakıldığında buna paralel bir azalmanın bulunmadığı söylenebilecektir. Nitekim 2016 yılında esastan incelenen 83 dosyadan 10 adedinde esastan ihlal kararı verilmesi bu yönde bir veri olarak sunulabilecektir. Esasen 2012/2 sayılı Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ ile getirilen başvuru sisteminin yerleşmesine bağlanabileceğini düşündüğümüz bu durum, kanaatimizce rekabet ihlallerinin etkin bir yolla önlenmesi perspektifinden olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilecektir.

Esastan ihlal tespiti yapılan kararlar bazında, Kurul tarafından yıl bazında teşebbüslere uygulanan toplam idari para cezası tutarının önemli ölçüde azaldığı görülmektedir. Bu durum kanaatimizce esas olarak 2013 yılında *12 Banka*, 2014 yılında ise *Tüpraş* kararlarında tek kararda teşebbüslere uygulanan idari para cezası tutarlarının

¹²⁰ 20.10.2014 tarih ve 2013/1323 E., 2014/1475 K. sayılı Ankara 8. İdare Mahkemesi kararı.

¹²¹ Arı ve Aygün 2009, s.61.

yüksekliğinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu azalışın Kurul'un cezalandırma politikasında bir yumuşamaya işaret etmediği değerlendirilmektedir.

Öte yandan 2013 yılının sonlarına doğru verilen Danıştay kararlarında Ceza Yönetmeliği'nin hukuka uygunluk testini başarıyla geçmesi Türk rekabet hukuku açısından önemli bir kilometre taşı olarak görülebilecektir. Danıştay bu hususta çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında yönetmeliğin hukuka aykırılık taşıdığı iddialarını istikrarlı bir şekilde reddetmiştir. İlave olarak mahkemeler tarafından yönetmeliğe ilişkin olarak gayrisafi gelirin tanımı ve belirlenmesinde ortaya çıkan ihtilaflar, lehe cironun uygulanması, kartel tanımı, ihlalin ağırlığı ve süresine ilişkin değerlendirmeler, tekerrür, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gibi hususlarda değerlendirmeler yapılarak Ceza Yönetmeliği'nin doğru uygulanabilmesi noktasında yol gösterici bir rol üstlenilmiştir.

Konuyla ilgili Kurul ve mahkeme kararları ışığında, incelenen dönemde önemli bir birikim ve uygulama pratiğinin oluştuğu ifade edilmelidir. Öte yandan incelenen Kurul kararlarında olay bazında bir takım tutarsızlıkların mevcut olduğu da belirtilmelidir. Bu kapsamda, para cezasına esas alınan gayrisafi gelir kavramının sınırlarına ilişkin olarak Ceza Yönetmeliği'nde düzenleme yapılarak teşebbüslere belirlilik sağlanması, eşit muamele ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi bağlamında yerinde olacaktır. Bu çalışmada Kurul ve yargı kararları göz önüne alınarak Ceza Yönetmeliği'nin 3/f maddesinde yer alan hükmün daha açık ve belirli olması bakımından, *“Elde edildiği ürün veya coğrafya bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri”* şeklinde düzenlenmesi önerilmektedir.

Çalışma kapsamında Ceza Yönetmeliği'nde yer alan *“kartel”* niteliğine ilişkin olarak, Kurul kararlarında görülen farklı yaklaşımların yeknesaklaştırılmasının gerekli olduğu düşünülmektedir. Zira tersi bir yaklaşımın kartellerle mücadeleye gölge düşürebilecek etkileri olabileceği değerlendirilmektedir. İlave olarak kartelin dernekler gibi teşebbüs birliği sayılan birimlerce gerçekleştirilmesi halinde caydırıcılık ve adil bir ceza uygulanması bakımından kanun düzeyinde değişiklikler yapılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir.

Kararlar özelinde zaman zaman hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bir diğeriyle veya ihlalin ağırlığının belirlenmesinde kullanılan kriterlerle karıştırıldığı düşünülmektedir. Bu çerçevede Kurul kararları değerlendirilerek ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerle, ihlalin ağırlığına ilişkin kriterlerin Yönetmelik'te detaylandırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Son olarak tekerrür konusunda istikrar kazanan Kurul uygulamasının Yönetmelik ile düzenlemeye kavuşturularak teşebbüslere hukuksal belirlilik sağlanabileceği düşünülmektedir¹²².

¹²² Aynı yöndeki bir diğer görüş için bkz. SAĞLAM N. (2015), *Rekabet Hukuku Uygulamasında Tekerrür*, Yüksek Lisans Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s.61.

KAYNAKÇA

- ARI M.H. ve AYGÜN E. (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, Sayı:10(4).
- ARI M.H., KEKEVİ G. ve AYGÜN E. (2008), “Rekabet Kurulu’nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI*, Rekabet Kurumu.
- BARBIER E. ve LAGATHU E. (2017), “The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings: Time for a Refresh of the Fining Guidelines?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Sayı: 8(6).
- GERADIN D. ve SADRAK K. (2017), “The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017”, *TILEC Discussion Paper*.
- GÜNDÜZ H. (2013), *Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları*, Yüksek Lisans Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- KATOĞLU T. (2014), “Ceza Hukukçusu Gözüyle Rekabet Hukuku Mevzuatında Yapılması Öngörülen Değişiklikler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2014/3.
- SAĞLAM N. (2015), *Rekabet Hukuku Uygulamasında Tekerrür, Uzmanlık Tezi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:145, Ankara.
- SANLI K.C. (2009), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 10(4).
- SANLI K.C. (2014), “Rekabet Kurumunun Ceza Yönetmeliği Taslağı: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Bir Değerlendirme”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 15(1).
- STEPHAN A. (2009), “Hear No Evil, See No Evil: Why Antitrust Compliance Programmes May Be Ineffective at Preventing Cartels”, *ESRC CCP Working Paper*, Sayı:09-09.
- SVETLICINII A. (2009), ““Piercing the Corporate Veil” - Imposition of Fines on Associations of Undertakings for Violation of EC Competition Law”, *European Law Reporter*.
- WILS P.J. (2012), “Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition: Law and Economics Review*, Sayı: 35(1).
- YSEWYN J. ve SCHOORISSE M. 2016, “Latest Developments in Anti-Cartel Enforcement in the European Union (June 2015-June 2016)”, *Competition Law & Policy Debate*, Sayı: 2(3).

KARARLAR DİZİNİ

Kurul Kararları

- 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Maya kararı
23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı Maya kararı
05.12.2005 tarihli ve 05-81/1118-320 sayılı Çimento kararı
19.10.2006 tarihli ve 06-77/992-287 sayılı Torbalı Çimento kararı
16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı Tıbbi Sarf Malzemeleri kararı
20.09.2007 tarihli ve 07-76/908-346 sayılı Antalya Klinker kararı
12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 sayılı Maya kararı
12.11.2008 tarih ve 08-63/1050-409 sayılı Maya kararı
08.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı
03.05.2012 tarih ve 12-24/711-199 sayılı Sodyum Sülfat kararı
14.02.2013 tarihli ve 13-10/152-75 sayılı Konya Kuyumcular kararı
08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı 12 Banka kararı
08.07.2013 tarihli ve 13-42/538-238 sayılı Atık Kağıt kararı
29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı Paketlenmiş Cips kararı
29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı Endüstriyel Gazlar kararı
17.09.2013 tarihli ve 13-54/756-316 sayılı Akdeniz Bölgesi Çimento-
Hazır Beton kararı
17.09.2013 tarihli ve 13-54/755-315 sayılı Erzincan Hazır Beton kararı
02.12.2013 tarihli ve 13-67/929-391 sayılı Çorum Yapı Denetim kararı
02.12.2013 tarihli ve 13-67/928-390 sayılı Edirne Otogar kararı
19.12.2013 tarihli ve 13-71/988-414 sayılı Araç Takip kararı
17.01.2014 tarihli ve 14-03/60-24 sayılı Tüpraş kararı
16.04.2014 tarihli ve 14-15/287-120 sayılı Aksaray Ekmek kararı
12.06.2014 tarihli ve 14-21/410-178 sayılı Rakı kararı
22.10.2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı Yaş Maya kararı
14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Ege Gri Çimento kararı
18.02.2016 tarihli ve 16-05/109-49 sayılı Tıbbi Sarf Malzemeleri II
kararı
09.06.2016 tarihli ve 16-20/326-146 sayılı Telekom Tesis Paylaşımı
kararı
09.06.2016 tarihli ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı
09.06.2016 tarihli ve 16-20/340-155 sayılı 3M kararı
27.10.2016 tarihli ve 16-35/603-268 sayılı İzmir Kuyumcular kararı
07.11.2016 tarihli ve 16-37/628-279 sayılı Tüketici Elektronikleri kararı
21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı Seyahat Acenteleri kararı
06.12.2016 tarihli ve 16-42/699-313 sayılı TEB kararı.

Yargı Kararları

- 16.12.2008 tarihli ve 2006/4791 E., 2008/7687 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 01.02.2013 tarihli ve 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 03.02.2013 tarihli ve 2010/1905 E.,2013/3362 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 18.02.2013 tarihli ve 2008/3422 E., 2013/523 K. sayılı İDDK kararı
- 11.03.2013 tarihli ve 2008/3289 E., 2013/817 K. sayılı İDDK kararı
- 11.03.2013 tarihli ve 2009/977 E., 2013/811 K. sayılı İDDK kararı
- 26.03.2013 tarihli ve 2009/7107 E., 2013/842 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 01.04.2013 tarihli ve 2010/111 E. 2013/1141 K. sayılı İDDK kararı
- 02.04.2013 tarihli ve 2009/2586 E., 2013/898 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 01.11.2013 tarih ve 2010/2490 E., 2013/2706 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 01.11.2013 tarih ve 2010/3202 E., 2013/2707 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 01.11.2013 tarih ve 2010/2490 E., 2013/2706 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 03.12.2013 tarihli ve 2010/1909 E., 2013/3364 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 20.02.2014 tarihli ve 2010/3065 E., 2014/420 K. sayılı İDDK kararı
- 06.05.2014 tarihli ve 2010/3090 E., 2014/1719 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 27.05.2014 tarihli ve 2013/1557 E., 2014/636 K. sayılı Ankara 6.
İdare Mahkemesi kararı
- 20.10.2014 tarih ve 2013/1323 E., 2014/1475 K. sayılı Ankara 8.
İdare Mahkemesi kararı
- 16.12.2014 tarihli ve 2010/4769 E., 2014/4294 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 16.12.2014 tarihli ve 2010/2021 E., 2014/4291 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı
- 14.04.2015 tarihli ve 2014/1826 E., 2015/605 K. sayılı Ankara 9.
İdare Mahkemesi kararı
- 28.04.2015 tarihli ve 2011/971 E., 2015/1632 K. sayılı Danıştay 13.
Daire kararı

- 27.05.2015 tarihli ve 2014/5110 E., 2015/1998 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 03.06.2015 tarihli ve 2014/1736 E., 2015/728 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı
- 08.10.2015 tarih ve 2014/2363 E., 2015/3352 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 22.10.2015 tarihli ve 2011/2535 E., 2015/3577 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 11.11.2015 tarihli ve 2011/2809 E., 2015/3832 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 16.12.2015 tarihli ve 2015/2549 E., 2015/4607 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 17.12.2015 tarihli ve 2014/1029 E., 2015/1619 K., sayılı Ankara 18. İdare Mahkemesi kararı
- 09.02.2016 tarihli ve 2011/4163 E., 2016/216 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 09.02.2016 tarihli ve 2011/4063 E., 2016/215 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 25.02.2016 tarihli ve 2011/2223 E., 2016/473 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 24.03.2016 tarihli ve 2014/1595 E., 2016/824 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 12.10.2016 tarihli ve 2012/124 E., 2016/3234 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 25.10.2016 tarihli ve 2014/5291 E., 2016/3412 K. sayılı Danıştay 13. Daire kararı
- 28.10.2016 tarihli ve 2014/1384 E., 2016/3266 K. sayılı Ankara 8. İdare Mahkemesi kararı
- 17.11.2016 tarihli ve 2015/3033 E., 2016/2955 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı
- 05.04.2017 tarihli ve 2017/28 E., 2017/68 K. sayılı Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararı

Diğer Kararlar

- Finnboard v. Commission, Case C-298/98 P, 16 Kasım 2000.
- FNSEA v. Commission, Joined Cases C101/07 P and C110/07 P, 18.12.2008.

Ek 1- 2013-2016 Dönemi Kurul Kararlarında Ceza Yönetmeliği Kapsamında Dikkate Alınan Hususlar Tablosu.

| # | Kararın Adı | Kararın Tarihi | İhlalin Türü (Yatay/Dikey / Karar / 6.Madde) | İhlalin Ağırlığı Kriteri | Temel Ceza Oranı (%) | Ağırlaştırıcı Sebeppler | Artış Oranı | Hafifletici Sebeppler | İndirim Oranı | Nihai Oran |
|---|-------------------------------------|----------------|--|---|----------------------|-------------------------|-------------|--|---------------|------------|
| 1 | Konya Kuyumcular | 14.02.2013 | Karar (Diğer İhlal) | <ul style="list-style-type: none"> İhlalin süresi | 3 | - | - | - | - | 3 |
| 2 | 12 Banka | 08.03.2013 | Yatay (Diğer İhlal) | <ul style="list-style-type: none"> Teşebbüslerin piyasadaki güçleri Elde edilen bilgi ve belgelerin nitelik ve niceliği Uzlaşmaya katılım dereceleri Belirleyici etki İhlalin süresi | 2.25 | - | - | <ul style="list-style-type: none"> Bankacılık sektörünün uluslararası ekonomik, finansal ve politik gelişmelere olan hassasiyeti Düzenleyici kurumların ilgili dönemde uyguladıkları politikaların doğrudan veya dolaylı etkileri Teşebbüslerin pazar güçleri | 1/3 | 1.5 |
| 3 | Paketlenmiş Çips | 29.08.2013 | Dikey | <ul style="list-style-type: none"> İhlalin süresi | 2.25 | - | - | - | - | 2.25 |
| 4 | Endüstriyel Gazlar | 29.08.2013 | Dikey | <ul style="list-style-type: none"> İhlalin süresi | 0.75 | - | - | İhlalin etkisinin sınırlı olması | 1/2 | 0.375 |
| 5 | Akdeniz Bölgesi Çimento-Hazır Beton | 17.09.2013 | Yatay (Diğer İhlal) | - | 1 | • Tekerrür | 1/2 | - | - | 1.5 |
| 6 | Erzincan Hazır Beton | 17.09.2013 | Yatay (Diğer İhlal) | - | 0.5 | - | - | İhlalin süresinin kısa olması | 3/5 | 0.2 |

| | | | | | | | | | | |
|----|----------------------------|------------|--|---|----------------|------------|-----|---|------------|----------------|
| 9 | Araç Takip | 19.12.2013 | Dikay | • İhlalin süresi | 0.75 | Tekerrür | 1/2 | • İhlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının düşük olması | 3/5 | 0.45 |
| 10 | Tüpraş | 17.01.2014 | 6.Madde Yarar (Kartel) | - | 1 | - | - | - | - | 1 |
| 11 | Aksaray Elmek | 16.04.2014 | (Pişmanlık Başvurusu Mevcut) | • Anlaşmanın niteliği ve net bir şekilde tespit edilmiş olması | 4 | - | - | • Kamu otoritelerinin teşviki | 1/2 | 2 |
| 12 | Kırıkkale Sürücü Kursu | 08.05.2014 | Yarar (Kartel) | - | 4 | - | - | - | - | 4 |
| 13 | Rakı | 12.06.2014 | 6.Madde | • Teşebbüsün piyasadaki gücü • Muhtemel zararın ağırlığı • İhlalin süresi | 1.5 | - | - | - | - | 1.5 |
| 14 | Yaş Maya | 22.10.2014 | Yarar (Kartel) (Pişmanlık Başvurusu mevcut) | • İhlalin süresi | 3 | • Tekerrür | 1/2 | • Teşebbüs gelirlerinin önemli bir kısmının ihracat gelirlerinden oluşması • Teşebbüs gelirlerinin önemli bir kısmının ihracat gelirlerinden oluşması • Teşebbüsün ayrıksı davranışları | 2/5 3/5 | 2.7 1.8 |
| 15 | Ege Gri Çimento | 14.01.2016 | Yarar (Kartel) | • İhlalin süresi | 3 | • Tekerrür | 1/2 | - | - | 4.5 |
| 16 | Tıbbi Sarf Materyalleri II | 18.02.2016 | Yarar (Kartel) | - | 4 | - | - | - | - | 4 |
| 17 | Telekom Tesis Paylaşımı | 09.06.2016 | 6.Madde | • İhlalin süresi | 0.75 | • Tekerrür | 1/2 | • İhlal konusu gelirlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının düşük olması | 3/5 | 0.45 |
| 18 | Yemek Sepeti | 09.06.2016 | 6.Madde | • İhlalin Ağırlığı | Kararlımıştır. | - | - | - | - | Kararlımıştır. |

| | | | | | | | | | | |
|----|-------------------------|------------|---------------------------|---|----------------|---|---|---|-------------|----------------|
| 19 | 3M | 09.06.2016 | Dikey | <ul style="list-style-type: none"> Teşebbüsün piyasadaki gücü Muhtemel zararın ağırlığı İhlalin süresi | 0.75 | - | - | <ul style="list-style-type: none"> İhlal konusu gelirlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının düşük olması | 1/3 | 0.5 |
| 20 | Fuar | 27.10.2016 | 6.Madde | <ul style="list-style-type: none"> Muhtemel zararın ağırlığı Eylemin, tespit edilen fiyatlara uymayan teşebbüsler üzerindeki olumsuz etkisi İhlalin süresi | 1.5 | - | - | - | - | 1.5 |
| 21 | İzmir Kuyumcular | 27.10.2016 | Karar (Diğer İhlaller) | <ul style="list-style-type: none"> İhlalin süresi | 2.25 | - | - | - | - | 2.25 |
| 22 | Tüketici Elektronikleri | 07.11.2016 | Dikey | <ul style="list-style-type: none"> Eylemlerin piyasadaki etkisi İhlalin süresi | Kararlanmıştır | - | - | <ul style="list-style-type: none"> İhlal konusu gelirlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının düşük olması İhlal konusu gelirlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının düşük olması Diğer teşebbüslerin zotlaşmasının bulunması Teşebbüsün sözleşmelerinde değişiklikler yapması | 1/2 ilâ 3/5 | Kararlanmıştır |
| 23 | Seyahat Acenteleri | 21.11.2016 | Yaray/Dikey (Diğer İhlal) | - | 0.5 | - | - | <ul style="list-style-type: none"> Teşebbüsün sözleşmelerinde değişiklikler yapması Davranışın pazardaki etkilerinin sınırlı olması Davranışın pazardaki etkilerinin sınırlı olması Teşebbüsün ihlaldeki rolünün zayıf olması | 3/5 | 0.35 |
| 24 | TEB | 06.12.2016 | 6.Madde | <ul style="list-style-type: none"> İhlalin süresi | 3 | - | - | <ul style="list-style-type: none"> Kamu otoritesinin teşviki | 1/2 | 1.5 |

Elektrik ile Doğal Gaz Piyasalarının Yakınsaması ve Rekabet Hukuku

29 Haziran 2018'de alındı; 17 Eylül 2018'de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Hakan EREK¹

Özet

Elektrik ve doğal gaz hizmetlerinin yakınsaması, her iki hizmetin şebeke ve enerji endüstrisi olması, ısınma bakımından ikame ilişkisi barındırması ve aralarında alt-üst pazar ilişkisi bulunmasından ileri gelmektedir. Türkiye'nin serbestleşme sürecinde takip ettiği Avrupa Birliği'nde farklı seviyelerde hem elektrik hem de doğal gaz faaliyetlerinde bulunan enerji şirketleri bulunurken, ülkemizde şirketler ağırlıklı olarak elektrik ve doğal gaz piyasalarından birine odaklanmaktadır. Ülkemizin elektrik ve doğal gaz piyasa hacimleri ve oyuncu sayısı dikkate alındığında şirketlerin hem yeni fırsatlardan yararlanma hem de maliyet tasarrufuna gitmesi için elektrik ve doğal gaz şirketlerinin enerji şirketine dönüşmeleri muhtemeldir. Piyasada gerçekleşecek böylesine bir hareketlenme rekabet hukuku dünyasında kendini hâkim durumun kötüye kullanması ve birleşme/ devralmaların kontrol edilmesi şeklinde gösterecektir. Bu yüzden elektrik ve doğal gaz piyasalarının yakınsamanın öncül bir şekilde tartışılması önem kazanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yakınsama, elektrik ve doğal gaz piyasaları, rekabet hukuku, ilgili pazar, hâkim durum, birleşme ve devralmalar

¹ Mevcut makale, yazarın aynı konudaki tez çalışması özetlenmek suretiyle hazırlanmıştır. Söz konusu tez için bkz. EREK, H. (2017), Elektrik, Doğalgaz ve İnternet Hizmetlerinin Birlikte Sunulması Sürecinde Yakınsama, Potansiyel Rekabet ve Rekabet Hukukunun Rolü, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2017.

Convergence of Electricity and Gas Markets and Competition Law

Received 29 June 2018; accepted 17 September 2018
Original Article

Hakan EREK 

Abstract

Convergence of electricity and gas services is resulted from that both of the services are network and energy industries, have substitution relation with each other in terms of heating and have vertical relations. While European Union, which is followed by our country in liberalization process of energy markets, has energy companies that have operations in both electricity and gas markets, our companies generally focus on one of these markets to operate. When we consider the volume of our national electricity and gas markets and the number of players, our companies probably transform themselves into energy companies to not only benefit new opportunities but also cut costs. This kind of developments show itself in competition law as abuse of dominance, merger and acquisition. Therefore, it is important to proactively discuss convergence of electricity and gas markets.

Keywords: *Convergence, electricity and gas markets, competition law, relevant market, dominant position, merger and acquisition*

GİRİŞ

Yakınsama olgusuna ilişkin olarak üzerinde uzlaşma sağlanmış bir tanım bulunmama ile birlikte yakınsama kavramı genel anlamda önceden birbiri ile ilgisiz olan iki ya da daha fazla ekonomik aktivitenin, üretim sürecinde organizasyon ya da piyasa yapısında etkinliği artırmak için bir araya gelmesine karşılık gelmektedir². Yakınsamanın çerçevesi yukarıda yer alan genel tanımla çizilmekle birlikte yakınsama farklı bağlamlarda birbirinden değişik anlamlara gelebilmektedir. Örneğin telekomünikasyon sektörü açısından yakınsama, akıllı ev hizmetleri için geliştirilen şebeke uygulamalarına karşılık gelirken; enerji sektörü bakımından yakınsama, son tüketiciye yapılan satışın tüketiciye ulaşmasından emin olma yeteneği ve enerji sektöründe oluşturulan fiber optik altyapı kapasitesinin telekomünikasyon hizmetlerinin sunumu için kullanılmasını ifade etmektedir³.

Yakınsama başka bir sınıflandırma çerçevesinde de fiziksel ve sanal ağlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fiziksel ağların yakınsaması, belirli fiziksel yapıların zaman içinde oluşturulma amacının dışında da kullanılabilmesini ifade ederken⁴, sanal ağların⁵ yakınsaması, belirli bir ürünün veya hizmetin sunulması sürecinde elde edilen *know-how*'ın, müşteri bilgilerinin ve diğer ticari tecrübenin başka bir ürün veya hizmet sunumunda kullanılması anlamına gelmektedir^{6,7}.

Yakınsamanın türlerine ilişkin bir diğer çalışmada ise yakınsamanın teknik, piyasa ve örgütsel yakınsama olmak üzere üçe ayrıldığı ifade edilmiştir⁸. Buna göre teknik yakınsama, yukarıda anılan fiziksel ağların

² The Consumer Energy Council of America Convergence Forum, (2000), "The Convergence Phenomenon: A Consumer Perspective", Washington, s. 10

³ The Consumer Energy Council of America Convergence Forum (2000), s. 1.

⁴ Fiziksel ağların yakınsamasına örnek olarak, ses iletimi için inşa edilmiş telefon kablolarının veri ve görüntü iletimi için de kullanılması verilebilir.

⁵ Sanal ağlar, bir teşebbüs tarafından sahip olunan sözleşmesel ilişkiler, mülkiyet hakları, kurallar, standartlar, tüketici bilgileri gibi kurumsal verilerin tümünü ifade etmektedir (KÜNNEKE, R. W. (2001), "Economies of Convergence: Towards A Redefinition of The Energy Business?", *Journal of Network Industries*, Kluwer Academic Publishers, s. 7-24).

⁶ İngiltere doğal gaz piyasasının yerleşik oyuncusu olan Centrica'nın (British Gas'in halefi) doğal gaz hizmeti sunarken elde ettiği müşteri bilgilerini, kredi kartı ve otomobil bakım hizmetlerinin sunumunda kullanması sanal ağların yakınsamasına örnek olarak verilebilir.

⁷ Künneke 2001, s. 10

⁸ BAUER, J. M., WEIJNEN, M. P. C., TURK, A. L. ve HERDER, P.M. (2003),

yakınsamasına paralel olarak belirli bir altyapının inşa amacından farklı amaçlar için kullanılmasını ifade etmektedir. Piyasa yakınsaması⁹ gerçekleşen teknolojik gelişmeler neticesinde, var olan piyasaların sınırlarının değişmesi veya yeni piyasaların yaratılması anlamını taşımaktadır¹⁰. Örgütsel yakınsama ise eskiden birbirinden ayrı olarak yürütülen fonksiyonların, oluşan maliyet avantajları sebebi ile tek bir teşebbüs bünyesinde bütünleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹¹.

Yakınsamanın tanımı ve sınıflandırılması üzerine olan bir diğer çalışmaya göreyse şebeke endüstrileri arasındaki yakınsamanın ya da koordinasyonun üç çeşidi bulunmaktadır:

- (i) *Derin Yakınsama (Deep Convergence)*,
- (ii) *Yumuşak Yakınsama (Loose Convergence)*,
- (iii) *Ad-Hoc İşbirliği (Ad-Hoc Cooperation)*

Derin yakınsama, birbirinden ayrı bulunan endüstrilerin birbiriyle bütünleşmesini, *yumuşak yakınsama*; ilgili piyasaların değer zincirlerinin belli aşamaları arasında bütünleşmenin sağlanmasını *ad-hoc işbirliği*¹² ise farklı sektörlerde faaliyet gösteren oyuncuların işbirliği yapmasını ifade etmektedir¹³.

Akademik dünyanın gündemini bir süreliğine işgal etmiş olan yakınsamanın tanımına birtakım Rekabet Kurulu (Kurul) kararlarında da yer verilmiştir. Buna göre, yakınsama bölgeler, ülkeler, endüstriler ve aktiviteler arasındaki farklılıkların azalması ve benzerliklerin artması süreci olarak tanımlanmaktadır¹⁴.

“Delineating The Scope of Convergence in Infrastructures: New Frontiers for Competition”, *International Series in Operations Research & Management Science*, Vol. 65, Kluwer Academic Publishers, s. 210-231

⁹ Yazara göre, piyasa yakınsamasının gerçekleşmesi ya var olan hukuki engellerin kaldırılması ya da yeni teknolojik gelişmelerin sağlanması ile ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, teknik yakınsama piyasa yakınsamasının bir önkoşuluna dönüşebilmektedir.

¹⁰ Söz konusu çalışmada, piyasa yakınsaması da kendi içerisinde “*İkameler Arası Yakınsama*” (*Convergence in Substitutes*) ve “*Tamamlayıcılar Arası Yakınsama*” (*Convergence in Complements*) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

¹¹ Birbirine yakın altyapı piyasalarına dayanarak ortaya çıkan “*Çoklu Sağlayıcılar*” (*Multi Utilities*), örgütsel yakınsamaya verilebilecek örneklerden biridir.

¹² Havayolu şirketlerinin, havaalanı olmayan bölgelerdeki yolcuları havaalanı olan noktalara getirmek için otobüs ve/veya demiryolu şirketleriyle yaptıkları anlaşmalar *Ad-Hoc İşbirliği*'ne örnek olarak gösterilebilir.

¹³ GERADIN, D. (2001), “Regulatory Issues Raised By Network Convergence: The Case of Multi-Utilities”, *Journal of Network Industries*, Kluwer Academic Publishers, s. 113-126

¹⁴ 11.03.2010 tarih ve 10-22/297-107 sayılı, 11.03.2010 tarih ve 10-22/298-108 sayılı, 08.04.2010 tarih ve 10-29/437-163 sayılı, 08.04.2010 tarih ve 10-29/438-164 sayılı, 08.04.2010 tarih ve 10-29/439-165 sayılı, 08.04.2010 tarih ve 10-29/440-166 sayılı,

Elektrik ve doğal gaz yakınsamasının ülkemizdeki enerji piyasalarını ne şekilde etkileyeceğinin tartışıldığı bu çalışmanın ilk bölümünde Türkiye elektrik ve doğal gaz piyasalarının yapısal gelişimi ele alınacak, hemen sonraki bölümde söz konusu iki piyasanın yakınsama potansiyeli tartışılacak, sonraki bölümde mevcut durumda elektrik ve doğal gaz piyasalarının yakınsama düzeyi incelenecek ve takip eden bölümde de elektrik ve doğal gaz piyasalarının yakınsamasının rekabet hukuku dünyasında kendisini nasıl göstereceği kararlar ve teorik örneklerle tartışılacaktır.

1. TÜRKİYE ELEKTRİK ve DOĞAL GAZ PİYASALARININ YAPISAL GELİŞİMİ

1.1. Türkiye Elektrik Piyasasının Yapısal Gelişimi

Türkiye elektrik sektörünün serbestleştirilmesi süreci 07.03.1990 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışında Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un (3096 sayılı Kanun) ile birlikte özel sektör oyuncularını da elektrik endüstrisinde faaliyete başlatmış, söz konusu gelişmeyi 16.07.1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un (4238 sayılı Kanun) çıkarılması izlemiş ve ihtiyaç duyulan santrallerin inşasında Yap-İşlet (Yİ) modelinin kullanılması öngörülmüştür. 2000'li yıllarda ise elektrik dağıtım ve üretim alanında özelleştirmeler yapılarak, bugüne kadar kamunun kontrolünde bulunan yapılar özel sektöre geçmiştir.

Elektrik piyasasındaki serbestleşme kapsamında elektrik iletim ve dağıtım faaliyetleri¹⁵ düzenlemelere tabi doğal tekeller olarak yapılandırılırken, elektrik üretim ve tedarik faaliyetleri (perakende ve toptan satış) rekabete açılmıştır. Perakende satış faaliyeti bağlamında bir taraftan özelleştirmeler yapılırken, diğer taraftan da müşterilere,

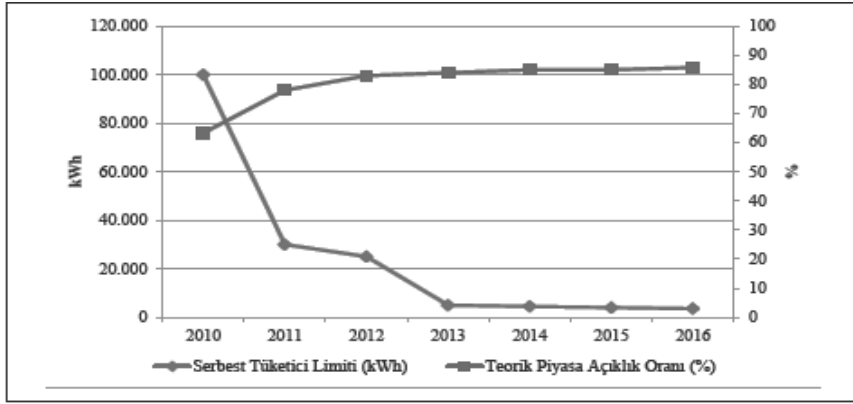
16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı, 03.03.2011 tarih ve 11-12/240-77 sayılı Kurul kararları

¹⁵ Özellikle doğal tekel niteliğinde olan elektrik dağıtım faaliyeti ile ticari bir faaliyet olan elektrik perakende satış faaliyetinin birbirinden ayrıştırılmasında, Rekabet Kurumu'nun Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin verdiği 16.10.1998 tarihli ve 87/693-138 sayılı görüşünün ciddi bir etkisi bulunmaktadır.

sahip oldukları tüketimlere bağlı olarak kendi tedarikçilerini seçme hakkı tanınarak piyasaya katılmaları sağlanmaya çalışılmıştır.

Bir müşterinin kendi tedarikçisini seçip seçemeyeceğini etkileyen tüketim miktarı serbest tüketici limiti olarak adlandırılmakta ve söz konusu limit her yıl Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından belirlenmektedir. Aşağıdaki grafikte yıllar içinde serbest tüketici limitinin seyri ve tüketici limitine bağlı olarak serbest tüketici sayısındaki değişime yer verilmektedir.

Grafik-1: Serbest Tüketici Limitinin ve Teorik Açıklık Oranının Yıllara Göre Değişimi



Kaynak: EPDK Elektrik Piyasası 2016 Yılı Piyasa Gelişim Raporu

Bu grafiğe göre serbest tüketici limiti 2010-2016 arası dönemde istikrarlı bir şekilde düşürülmüş ve buna bağlı olarak teorik piyasa açıklık oranı 2016 yılı itibarıyla %85 seviyesine yükselmiştir. Bu durum tüketimin %85'ini gerçekleştiren tüketicilerin kendi tedarikçisini seçme hakkına sahip bulunduğu anlamına gelmektedir. İlerleyen dönemde bu limitin sıfıra indirilerek tüm tüketicilerin kendi tedarikçilerini seçme hakkına sahip olması planlanmaktadır¹⁶.

¹⁶ 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararında serbest tüketici limitinin 01.01.2016 tarihinden itibaren sıfıra indirilmesi ve tüm tüketicilerin kendi tedarikçilerini seçme serbestisine kavuşması hedeflenmiştir. Gelineen noktada serbest tüketici limitinin 01.01.2016 tarihinde sıfıra indirilmesi beklentisi gerçeğe dönüşmemiştir. Anılan limit 2018 yılı için 2.000 kWh'a düşürülmüştür. Bu bağlamda tüm tüketicilerin kendi tedarikçilerini seçme hakkına sahip olmasının daha ileri bir tarihte gerçekleşmesi beklenmektedir.

Yukarıdaki grafikte yer verilen teorik piyasa açıklık oranı pazarın rekabete açıklık oranı olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılıklı elektrik perakende satış pazarındaki serbestleşme düzeyini değerlendirmek bakımından, serbest tüketici statüsünü haiz tüketicilerin ne kadarının bu hakkını kullanarak ikili anlaşmalar yoluyla elektrik temin ettiği, bir başka ifadeyle fiili piyasa açıklık oranı bilgisi önem arz etmektedir¹⁷. EPDK'nın Elektrik Piyasası 2016 Yılı Piyasa Gelişim Raporuna göre, serbest tüketici hakkını kullanan müşterilerin 2016 yılı tüketimleri 131.230 MWh olarak gerçekleşmiş ve faturalanan tüketimin %61,8'ini oluşturmuştur. Öte yandan 2017 Ekim ayı itibariyle serbest tüketici hakkını kullanan müşteri sayısı 4.711.967 olarak gerçekleşmiş ve toplam elektrik müşterilerinin %11,16'sını oluşturmuştur. Farklı müşteri gruplarında yer alan toplam müşteri ve serbest tüketici hakkını kullanan müşteri sayılarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo-1: Serbest Tüketici Hakkını Kullanan Müşteri Sayısı ve Toplam Müşteri Sayısı (Mesken, Ticarethane ve Sanayi/ 2017 Ekim)

| | Toplam Müşteri Sayısı | Serbest Tüketici Hakkını Kullanan Müşteri Sayısı | Fiili Açıklık Oranı (%) |
|------------------------------|-----------------------|--|-------------------------|
| Mesken | 34.371.450 | 3.330.562 | 9,69 |
| Ticarethane | 6.826.964 | 1.315.585 | 19,27 |
| Sanayi | 61.151 | 19.032 | 31,12 |
| Kaynak: EPDK ve EPIAŞ | | | |

Tablodan da görülebileceği üzere, 2017 yılındaki serbest tüketici kapsamında (2.400 kwh) teorik açıklık oranı neredeyse %100 olan

¹⁷Tüketicilere kendi tedarikçilerini seçme serbestisi tanınmasının temel amacı tüketicilerin daha iyi koşullarda elektrik tedarik etmesinin sağlanmasıdır. Bu noktada, bir tüketicinin aynı tedarikçide kalmasına rağmen, sahip olduğu tedarikçi seçme serbestisi sayesinde daha iyi koşullarda elektrik temin etmesi, ulaşılmak istenen amaçla paraleldir. Ancak, bu tip bir ölçümün yapılması fiili manada büyük zorluklar içermesi sebebiyle, serbest tüketicilerin ne kadarının bu hakkını kullanarak tedarikçi değiştirdiği, piyasanın rekabet seviyesi bağlamında gösterge olarak kullanılmaktadır.

ticarethane ve sanayi müşterilerinin fiili olarak kendi tedarikçisini seçme hakkını yüksek oranda kullanmadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca her üç müşteri grubu bakımından, özellikle de mesken segmentinde serbestleşme anlamında ciddi bir potansiyel bulunduğu görülmektedir.

Kamu tekelinden serbest piyasaya koşullarına döndürülen her piyasa gibi elektrik piyasasında da yerleşik şirketlerin varlığı söz konusudur. Ülkemizdeki 21 ayrı elektrik dağıtım bölgesinde, EPDK'nın 12.09.2012 tarih ve 4019 sayılı kararı ile getirilen hukuki ayrışma zorunluluğu¹⁸ neticesinde Görevli Tedarik Şirketleri (GTŞ) kurulmuştur. Her biri kurulduğu elektrik dağıtım bölgesinde yerleşik şirket konumunda bulunan GTŞ'lerin¹⁹ tüketicilere kolay erişim, ilgili dağıtım bölgesindeki iş kültürünü bilme, tüketicilerin gözünde bilinirliğe ve tüketicilerle ilgili hassas bilgilere²⁰ sahip olma gibi avantajları bulunmaktadır²¹.

Yerleşik şirketlerin güçlü konumuna karşılık, bölgeye yeni girecek şirketlerin marka tanınmışlığının olmadığı, müşteri ile iletişim kurmakta güçlüklerle karşılaşacağı, etkin bir pazarlama faaliyeti için çok sayıda eleman bulundurmaya zorunda kalacağı ve elektriğin homojen bir ürün olması nedeniyle sadece fiyat rekabetine konu olabilmesi göz önünde bulundurulduğunda, yerleşik şirketler önemli düzeyde rekabetçi avantaja sahip olmaktadır. Ancak serbestleşme ve dijitalleşme kapsamında elektrik hizmetinin sunulmasında fiyat dışı etmenler de söz konusu olabilecektir²².

Serbest tüketici hakkını kullanan müşterilerin toplam müşterilerin içinde oluşturduğu büyüklüğün derecesi piyasanın serbestleşmesi

¹⁸ 01.07.2013 tarihi itibarıyla tüm elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım şirketinden hukuki olarak ayrılmış bir görevli tedarik şirketi kurulmuştur. Anılan kararı takiben elektrik dağıtım ve elektrik perakende satış hizmetlerinin ayrı ayrı görülmesi kararlaştırılmakla birlikte, hukuk, insan kaynakları ve bilgi-işlem gibi destek sınıfı hizmetlerin bir arada yürütülmesine izin verilmektedir.

¹⁹ GTŞ'lerin temel olarak iki işlevi bulunmaktadır. GTŞ'lerin ilk işlevi, ilgili dağıtım bölgesinde, ST limitinin altında bulunan veya bu limiti geçmesine rağmen herhangi bir tedarikçi ile anlaşmayan tüketicilere münhasıran elektrik tedarik etmektir. Bu işlevi sebebiyle GTŞ, "görevli" unvanına sahip olmaktadır. GTŞ'lerin ikinci işlevi ise, tüm Türkiye sathında, ST olan tüketicilere elektrik tedarik etmektir. Bu işlevi nedeniyle de, GTŞ'ler birer tedarikçi olarak adlandırılmaktadırlar.

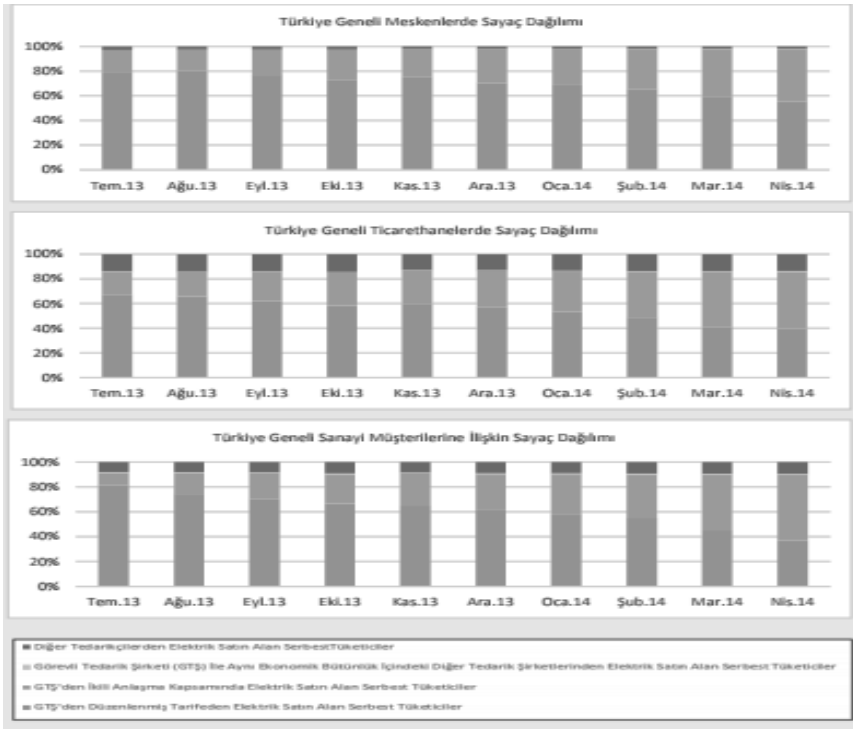
²⁰ Tüketicilerin tüketim ve iletişim bilgileri, ödeme alışkanlıkları, periyotları vb. diğer bilgiler.

²¹ Elektrik piyasası açısından bir yerleşik şirketin sahip olabileceği avantajlar Komisyon'un ENI/EDP/GDP kararında da dile getirilmiştir (ENI/EDP/GDP Birleşme Kararı C.3440)

²² Akıllı evler, enerji yönetimi ve verimliliği, diğer altyapı hizmetleriyle elektriğin paket olarak sunulması bu duruma örnek olarak verilebilir.

hakkında fikir verirken, serbest tüketici hakkını yerleşik olmayan tedarikçilerle ikili anlaşma yapmak için kullanan müşterilerin büyüklüğü piyasadaki rekabet seviyesi hakkında fikir vermektedir²³. Bu anlamda her üç müşteri grubu bakımından müşterilerin hangi tedarikçilerle anlaşma yaptıklarına yer vermek yerinde olacaktır. Söz konusu durum aşağıdaki grafiklerde gösterilmektedir.

Grafik-2: Türkiye Genelinde Mesken, Ticarethane ve Sanayi Grubunda Yer Alan Sayaçların Tedarikçilere Göre Dağılımı



Kaynak: Rekabet Kurumu Elektrik Perakende Satış ve Elektrik Toptan Satış Sektör İncelemesi s. 35

Grafik-2'den de görülebileceği üzere, mesken tüketicilerinin neredeyse tamamı, ticarethane²⁴ ve sanayi müşterilerinin de büyük bir

²³ Hemen belirtilmelidir ki, yerleşik tedarikçi ile ikili anlaşma yapan müşteriler ya da yerleşik tedarikçiyle olan ikili anlaşmalarını revize eden müşteriler de rekabetin bir sonucu olarak düşünülmelidir.

²⁴ Anılan grafikteki ticarethane verisi hem küçük hem de büyük ölçekli ticarethane

kısmı GTŞ'lerden elektrik tedarik etmektedir. İlgili dağıtım bölgesinde yerleşik olmayan tedarikçilerden (bağımsız tedarikçi²⁵) yapılan elektrik tedariki ise çok sınırlı kalmaktadır²⁶. Bu durum, müşterinin ölçeğinden bağımsız olarak, elektrik piyasasındaki bölgeselliğin varlığına işaret etmektedir. Nitekim, Rekabet Kurulu aldığı kararlarda, anılan bölgesellik nedeniyle her bir elektrik dağıtım bölgesinin ayrı bir coğrafi pazar olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir²⁷.

Küçük ölçekli tüketime sahip olan tüketicilerin elektriği bir meta olarak görmemeleri ve serbest piyasadan alım yaptıklarında fayda elde edeceklerini düşünmemeleri nedeniyle söz konusu müşteriler ezici bir şekilde GTŞ'lerin portföyünde bulunmaktadır. Tüketicilerin ölçeği küçüldükçe GTŞ'lerin gücünün artması, talep tarafının özellikleri kadar, küçük tüketicilere teklif veren bağımsız tedarikçilerin durumunun da bir sonucudur. Bu sebeple, bağımsız tedarikçilerin küçük tüketicilere olan yaklaşımlarına yer vermek, elektrik piyasasının anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

Elektrik tedariki açısından iki husus önem kazanmaktadır. Bunlardan ilki, elektriğin homojen bir ürün olması sebebiyle sadece fiyat rekabetine konu olabilmesi, ikincisi de tedarikin yapılacağı tüketiciye olan erişimdir²⁸. Bu bağlamda, bağımsız tedarikçilerin, sayıca fazla olan ve tedarikçi değiştirme sonucunda elde edeceği faydanın az olduğunu düşünen küçük tüketicilere satış ve pazarlama yapabilmeleri için söz konusu tüketicilere erişim sağlama imkanına ve tüketicileri tedarikçi değiştirmeye ikna edecek indirim oranı verebilme kapasitesine sahip olması gerekmektedir. Yerleşik olmayan bir tedarikçi için de böyle bir kapasite oluşturmak oldukça maliyetli²⁹ olması sebebiyle tam olarak

tüketicilerini kapsamaktadır. Küçük ticarethanelere doğru gidildikçe GTŞ'lerin oranının arttığı düşünülmektedir.

²⁵ GTŞ'ler GTŞ olarak faaliyet gösterdikleri elektrik dağıtım bölgeleri dışında bağımsız tedarikçi olarak faaliyet göstermektedirler.

²⁶ Serbest tüketici hakkında sahip olan tüketicilerin ikili anlaşmalarını ağırlıklı olarak yerleşik şirketle yaptıkları, buna bağlı olarak, rakip tedarikçilere geçiş oranının düşük olduğu kabul edilmekle birlikte, aynı tedarikçi ile yapılan sözleşmelerin içeriğinin ve hukuki statüsünün değişmesinin de bir tedarikçi değişikliği olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

²⁷ 22.10.2014 tarih ve 14-42/762-338 sayılı Kurul kararı.

²⁸ Erişim ile hem tüketiciyle iletişim kurabilmek hem de verilecek teklif için gereken tüketim bilgilerine sahip olmak kastedilmektedir.

²⁹ Genel olarak, kwh başına maliyet bakımından büyük tüketicilere hizmet vermek, mesken ve küçük tüketicilere hizmet vermektен çok daha az maliyetli olmaktadır (SELTING A, 2000, "Value Added Services in Competitive Electric Industry, Pricing in

hayata geçirilememektedir.

Yakınsama çerçevesinde bir GTŞ sahip olduğu “sanal ağları”³⁰ kullanarak, yerleşik olduğu bölgede doğal gaz gibi aboneliğe dayanan diğer ev içi hizmetleri de sunabilecek veya bağımsız tedarikçi konumunda olduğu bölgelerde doğal gaz şirketleri ile işbirliğine giderek karşılaştığı maliyetleri azaltabilme imkanına sahip olabilecektir. Bunun sonucunda ilgili bölgelerdeki küçük tüketicilere de elektrik tedarik edebilecektir.

Mesken ve ticarethane müşterilerinde GTŞ’lerin hakimiyetinin bu segmentlerde bulunan müşterilerin görece bilinçsiz olması ve bağımsız tedarikçilerin maliyet nedeniyle tedarik yapamamasıyla ilişkilendirilmesi, genelde büyük tüketime sahip olan sanayi grubu müşterilerinde neden GTŞ’lerin hâkim konumda bulunduğu sorusunu akla getirmektedir. Bu sorunun cevabının sanayi tarifesinin mesken ve ticarethane tarifesine göre oldukça düşük belirlenmesi³¹ ve piyasa koşullarında sanayi müşterilerine teklif vermenin zorlaşması ve buna bağlı olarak GTŞ’lerin yerleşik tedarikçi olmaktan ileri gelen maliyet avantajını sanayi müşterilerine teklif verirken kullanmasıyla alakalı olduğu düşünülmektedir.

1.2. Doğal Gaz Piyasasının Yapısı ve Gelişimi

Türkiye doğal gaz piyasalarında serbestleşme çalışmaları 2001 yılında çıkarılan 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (4646 sayılı Kanun) ile başlamıştır. Söz konusu Kanun ile Boru Hatlarıyla Taşımacılık A.Ş.’nin (BOTAŞ) doğal gazın ithalatı, satışı ve fiyatlandırmasına ilişkin tekel hakları kaldırılmıştır. Bu bağlamda, BOTAŞ’ın sahip olduğu ithalat kontratlarının bir kısmı özel sektör oyuncularına devredilerek, bunların hem doğal gaz ithalat hem de doğal gaz toptan satış piyasasına girmesinin önü açılmıştır.

Competitive Electricity Markets”, Chapter 25, s. 403-404).

³⁰ Sanal ağlar, bir teşebbüs tarafından sahip olunan sözleşmesel ilişkiler, mülkiyet hakları, kurallar, standartlar, tüketici bilgileri gibi kurumsal verilerin tümünü ifade etmektedir (Künneke 2001, s. 10).

³¹ Söz konusu durumda Grafik-3’ün esas aldığı 2013-2014 yılları için geçerli olup, EPDK tarafından yayımlanan Son Kaynak Tedarik Tebliği kapsamında 50.000 MWh ve üzeri tüketime sahip olan müşteriler bakımından geçerliliğini yitirmiştir. Söz konusu Tebliğ ile piyasada oluşan maliyetleri de belli oranda içeren son kaynak tarifesi kapsamında büyük ölçekli sanayi ve ticarethanelere indirimli elektrik teklifi verilmesinin daha kolay hale geldiği düşünülmektedir.

İşbu çalışmanın diğer odak noktasını oluşturan doğal gaz perakende satışı bağlamında ise, 4646 sayılı Kanun'un çıktığı dönemde BOTAŞ'ın kontrolünde bulunan şehir içi dağıtım şirketleri özelleştirilmiş, yeni oluşturulacak dağıtım bölgeleri için de EPDK tarafından ihaleler gerçekleştirilmiştir³². Yapılan özelleştirmeler ve ihaleler neticesinde mevcut durumda 76 ilde doğal gaz dağıtım faaliyeti yürütülmektedir³³. EPDK her bir doğal gaz şirketine yönelik olarak belli dönemler için tarifeler belirlemekte, dağıtım şirketleri de belirlenen tarifeler doğrultusunda ilgili bölgedeki doğal gaz şebekesini genişletmek, geliştirmek ve tüketicilere doğal gaz hizmeti götürmekle yükümlü bulunmaktadır³⁴. Doğal gaz dağıtım ve doğal gaz perakende satış hizmetleri birkaç yoğun nüfuslu bölge hariç³⁵ dikey bütünleşik olarak yürütülmektedir.

Genel olarak ele alındığında doğal gaz piyasası serbestleşme derecesi olarak elektrik piyasasının gerisinde bulunmaktadır. Doğal gazın perakende satışını direkt olarak etkileyen toptan satış piyasasında yaklaşık %80 piyasa payına sahip BOTAŞ'ın³⁶ bulunması ve piyasanın rekabete açık olarak değerlendirilebilecek %20'lik kısmında yer alan oyuncuların da tedariklerini Türkiye'nin en büyük tedarikçisi olan Gazprom AG'den yapması nedeniyle, bu seviyede bulunan oyuncuların faaliyetlerinin BOTAŞ'ın fiyatlama davranışına bağlı hale geldiği ve toptan satış seviyesinde tam anlamıyla bir fiyat rekabeti oluşmadığı düşünülmektedir. Buna bağlı olarak alt piyasadaki rekabet de gelişim gösterememektedir.

³² Rekabet Kurumu Doğal Gaz Sektör Raporu 2012, s. 29

³³ EPDK 2016 Yılı Doğal Gaz Raporu

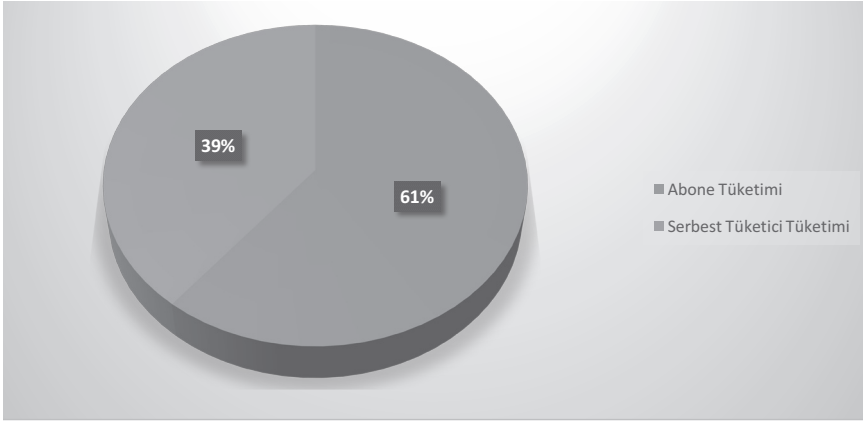
³⁴ Bu bağlamda birçok doğal gaz dağıtım şirketi kendi şebekesini genişletme döneminde bulunmaktadır.

³⁵ Doğrudan yoğun nüfuslu bölgelere yönelik bir Kurul kararı bulunmamakla birlikte, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına verilen görüş sonucunda bu bölgelerin özelleştirme şartnamesine hukuki ayrıştırma hükmü konulmuştur.

³⁶ Mevcut durumun rekabetçi açıdan iyileştirilmesi adına kısa vadede BOTAŞ'ın bölünmesi önerilmemektedir. BOTAŞ, özellikle Gazprom AG karşısında ciddi bir alıcı gücü oluşturmakta ve ülkeye giren gazın fiyatında düşüş sağlamaktadır. Kısa vadede BOTAŞ'ın fiyatlandırmasının katlandığı maliyetlerin tümünü yansıtması, bu şekilde özellikle özel sektör oyuncularının yapacağı LNG ithalatının ekonomik hale gelmesini sağlayabilecek böylelikle BOTAŞ dışındaki toptan piyasa oyuncuları rahat hareket edebileceklerdir. Arz tarafında LNG ve alternatif boru hatlarıyla gerekli çeşitlendirmenin sağlanmadan BOTAŞ'ın payının azaltılması hem piyasa hem de arz güvenliği açısından risk doğurabileceklerdir.

Toptan satış kısmındaki sıkıntılara ek olarak iki farklı etmen daha doğal gazın perakende satışındaki rekabeti olumsuz etkilemektedir. Bunlardan biri hukuki etmen iken diğeri doğal gazın serbestleştirilmesi sürecinde karşılaşılan bir aşamadır. Hukuki olarak doğal gazdaki rekabeti olumsuz etkileyen husus, yıllık 75.000 m³'ün altında tüketime sahip olan mesken grubu tüketicilerin, kendi doğal gaz tedarikçilerini seçme hakkını haiz olmamasıdır³⁷. İkinci husus ise enerji piyasalarının serbestleştirilmesi sürecinde yerleşik oyuncuların konumu ile ilgilidir. Elektrik piyasasına ilişkin kısımda da belirtildiği gibi doğal gaz piyasasında dağıtım ve perakende satış faaliyetlerini tek elden yürüten yerleşik oyuncular ciddi bir rekabet avantajı elde etmektedirler³⁸. Bu çerçevede doğal gaz piyasasındaki teorik açıklık oranına göz atmak faydalı olacaktır.

Grafik-3: Gaz Piyasasında Teorik Açıklık Oranı (Milyon Sm³)



Kaynak: EPDK 2016 Yılı Doğal Gaz Piyasası Raporu

Grafikten görüleceği üzere 2016 yılında gerçekleşen gaz tüketiminin %39'u serbest tüketici hakkını kullanan veya bu hakka hukuki olarak sahip olup kullanmayan müşterilere aittir. Daha önce de ifade edildiği üzere, teorik açıklık oranı kadar söz konusu açıklığın fiili olarak ne kadar hayata geçtiği de kritiktir. 2016 yılına ilişkin veri bulunmamasıyla

³⁷ Bu tüketim limiti, bir mesken tüketicisi için fiili anlamda aşılması zor bir limit olduğu için mesken tüketicilerin büyük kısmı münhasıran yerleşik şirketten doğal gaz tedarik etmektedirler.

³⁸ Yerleşik şirket, dağıtım sistemini yönetmesi sebebi ile bölgesindeki tüketicilerin tüketim profillerini ve finansal risklerini bilmekte ve tüketiciler nezdinde belli bir marka imajı bulunmaktadır (Rekabet Kurumu Doğal Gaz Sektör Raporu 2012, s. 109).

birlikte, EPDK'nın daha önce yayımlamış olduğu rapor ve verilerden bir çıkarsama yapılabileceği düşünülmektedir.

Öyle ki 2010 yılında serbest tüketici hakkını kazanan müşterilerin sadece %18'inin bu hakkını kullandığı, yine 2010 yılında serbest tüketicilerin sadece %3,5'inin tedarikçisini değiştirdiği tespit edilmiştir³⁹. Buna ek olarak EPDK'nın sitesinde 2015 yılı için yayımlanan doğal gaz il verilerine göre, mesken ve ticarethane grubu tüketicilerin önemli bir kısmı yerleşik şirketten doğal gaz tedarik etmektedirler⁴⁰. Bu bağlamda doğal gaz piyasasındaki fiili açıklık oranının, elektrik piyasasından bile daha düşük olduğu görülmektedir. Bu durumun yine elektrik piyasası ile benzer olarak bir bölgeye dışarıdan giriş yapacak oyuncuların marka tanınırlığının olmaması, tüketici ile iletişim kurmakta zorlanacak olması ve pazarlama faaliyetleri için bölgede çok sayıda eleman çalıştırmanın gerekmesi⁴¹, yerleşik şirketlerin bulunduğu piyasalara yeni girişlerin yapılmasını, dolayısıyla rekabetin gelişmesini zorlaştırmaktadır. Bunlara ek olarak küçük ölçekli müşterilerin doğal gazı ticari bir meta olarak algılamaması, büyük ölçekli müşterilere yapılacak tedarikin ise BOTAŞ'tan bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesinin güç olması ve doğal gaz tedarikçilerinin fiyat etmeni dışında başka bir değişken üzerinde rekabet edememeleri de rekabetin gelişmemesinin nedenleri arasında bulunmaktadır.

Sonuç olarak birçok il ve ilçede doğal gaz şebekesinin gelişme ve genişleme evresinde bulunması, mesken tüketicileri açısından serbest tüketici limitinin yüksek olması, bu sebeple sayıca oldukça kalabalık olan bir tüketici grubunun⁴² piyasa dışında bulunması, gazın homojen bir ürün olması sebebi ile bu alanda faaliyet gösteren oyuncuların verdikleri tekliflerde farklılaşamamaları ve yukarıda ifade edilen avantajları elinde bulunduran yerleşik şirketlerin konumu nedenleriyle gaz perakende satış alanındaki rekabet seviyesi düşük kalmaktadır.

³⁹ EPDK 2010 Yılı Doğal Gaz Sektör Raporu

⁴⁰ <http://www.epdk.org.tr/TR/Anasayfa>

⁴¹ İngiliz gaz pazarına ilişkin yapılan bir araştırmada bölgeye yeni giren bir firmanın ilave her bir abone kazanımı için 50-60 sterlin maliyete katlanması gerektiğini göstermektedir. Müşterinin daha sonra tekrar sağlayıcı değiştirebileceği dikkate alındığında, yeni giren şirketin katlandığı bu maliyetin geri dönüşünde riskler bulunmaktadır (GIULIETTI, M., PRICE, C.W. ve WATERSON, M. (2005). "Consumer Choice and Competition Policy". *The Economic Journal*, s. 115).

⁴² EPDK tarafından yayımlanan 2014 Doğal Gaz Sektör Raporuna göre, mesken grubu tüketicilerin Türkiye doğal gaz tüketimi içerisindeki payı 2014 yılında %19,10, mesken tipi tüketici sayısı ise 10.758.400 olarak gerçekleşmiştir.

2. ELEKTRİK ve DOĞAL GAZ PİYASALARININ YAKINSAMA POTANSİYELİ

2.1. Elektrik ve Doğal Gazın Yakınsamasının Nedenleri

Elektrik-doğal gaz özelinde değerlendirmelere yer verilecek olmasının iki sebebi bulunmaktadır. İlk sebep, doğal gaz ve elektriğin hem küresel hem de ulusal ölçekte oldukça ilintili piyasalar olması, bu bağlamda tedarik zincirinin farklı halkalarında iki piyasa arasında bağlantıların olmasıdır. Örneğin, ülkemiz açısından elektrik üretiminin yaklaşık %40'ının⁴³ doğal gazdan karşılanması, doğal gazın temini ve ticaretindeki bir dalgalanmanın elektrik piyasasındaki üretimi, ticareti ve tedariki direk olarak etkilenmektedir. Elektrik ile doğal gaz arasındaki bağlantılara verilecek bir diğer örnek de, özellikle ısınma bakımından elektrik ile doğal gazın ikame niteliğinde olmasıdır. İkinci sebep ise, elektrik ve doğal gaz piyasalarının benzer serbestleşme sürecinde bulunmaları ve her iki piyasanın da aynı düzenleyici otorite tarafından düzenlenmeleridir. Bu sebeple elektrik ve doğal gaz piyasalarının yakınsamasının çabuk olacağı düşünülmektedir. Kaldı ki, ülkemizin model olarak takip ettiği Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki piyasalarda elektrik ve doğal gazın bir arada sunulması ilgili piyasalarda adeta bir kural haline gelmesinin, ülkemizin elektrik ve doğal gaz piyasalarının hızlı bir şekilde yakınsayabileceğine işaret ettiği değerlendirilmektedir.

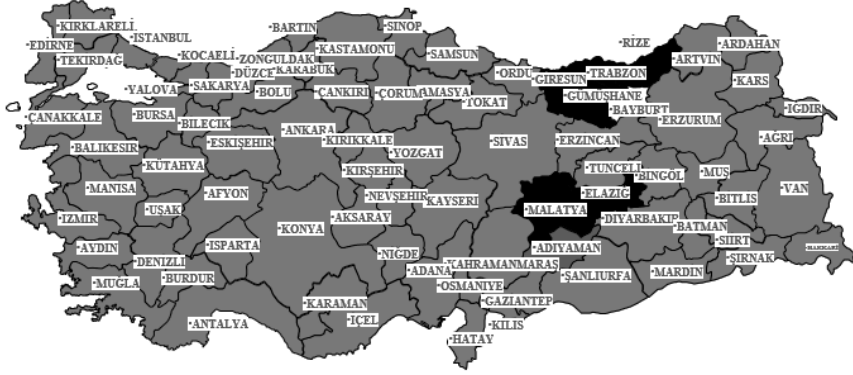
Elektrik- doğal gaz yakınsamasının rekabet hukuku çerçevesinde nasıl ele alınacağını tartışmadan evvel elektrik ve doğal gaz piyasalarının yakınsamasının potansiyelini ortaya koymak faydalı olacaktır.

2.2. Elektrik-Gaz Yakınsama Potansiyeli

İki piyasa arasındaki yakınsamanın potansiyelini ortaya koyan ilk göstergenin her iki piyasada perakende satış seviyesinde bulunan yerleşik oyuncuların konumu olduğu düşünülmektedir. Öyle ki, elektrik ve gaz piyasalarının yapısı ve gelişimi bölümünde de ifade edildiği üzere, hem elektriğin hem de gazın, mesken ve küçük ticarethane gibi küçük ölçekli müşterilere yapılan perakende satışlarında yerleşik şirketlerin neredeyse tekel konumunda buldukları görülmektedir.

Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) ENI/EDP/GDP kararında⁴⁴ ortaya koyduğu; “yerleşik elektrik şirketinin en büyük potansiyel rakibi yerleşik gaz şirketidir” perspektifinden hareketle ülkemizdeki yerleşik elektrik ve gaz şirketlerinin bölgesel anlamda aynı ekonomik bütünlük içinde bulunup bulunmadıklarını göstermek faydalı olacaktır.

Grafik-4: Yerleşik Elektrik ve Gaz Şirketlerinin İçinde Buldukları Ekonomik Bütünlüğe Göre Dağılımı



Yerleşik elektrik şirketi ile yerleşik gaz şirketinin farklı ekonomik bütünlük içinde olduğu iller kırmızı, aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu iller ise siyah renkle gösterilmiştir. Haritaya genel olarak bakıldığında, 6 il dışında hem elektrik hem de doğal gaz piyasasının karşılıklı olarak ciddi bir potansiyel rekabete sahip olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu durumu sayısallaştırmak gerekirse, elektrik piyasasının tamamen serbestleştiği koşullarda yaklaşık 196.425.173,54 MWh'lik⁴⁵ elektrik talebi yerleşik doğal gaz tedarikçileri için potansiyel oluşturacakken, doğal gaz piyasasında ise BOTAŞ'ın dışında bırakıldığı ve piyasanın tam olarak serbestleştiği durumda yaklaşık 24.256,16 milyon Sm³lük⁴⁶ gaz talebi yerleşik elektrik tedarikçileri için potansiyel oluşturacaktır.

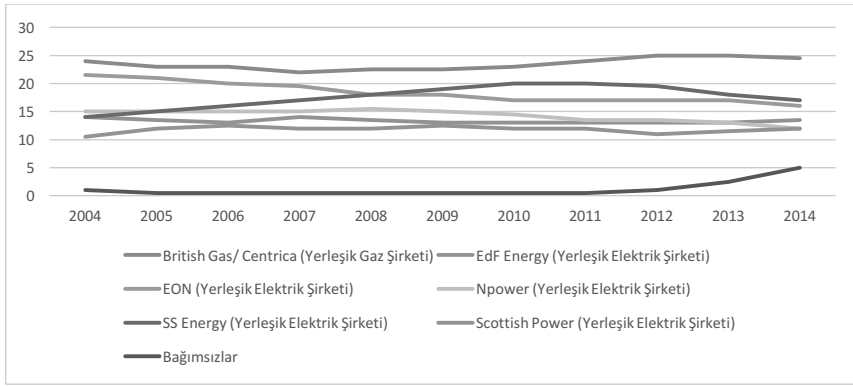
⁴⁴ Comp/M. 3440

⁴⁵ Söz konusu miktar, 2016 yılında yerleşik elektrik ve gaz şirketinin farklı ekonomik bütünlükler içinde bulunduğu illerdeki sanayi, ticarethane ve mesken müşterilerinin tüketimlerini kapsamaktadır (EPDK Elektrik Piyasası Gelişim Raporu).

⁴⁶ Söz konusu miktar, ithalat, CNG, toptan satış ve dağıtım lisansına sahip olan oyuncuların 2016 yılında yaptıkları satışların toplamından yerleşik elektrik ve gaz şirketlerinin aynı grupta bulunduğu illerde dağıtım lisansına sahip olan oyuncuların yaptığı satışların çıkarılmasıyla bulunmuştur.

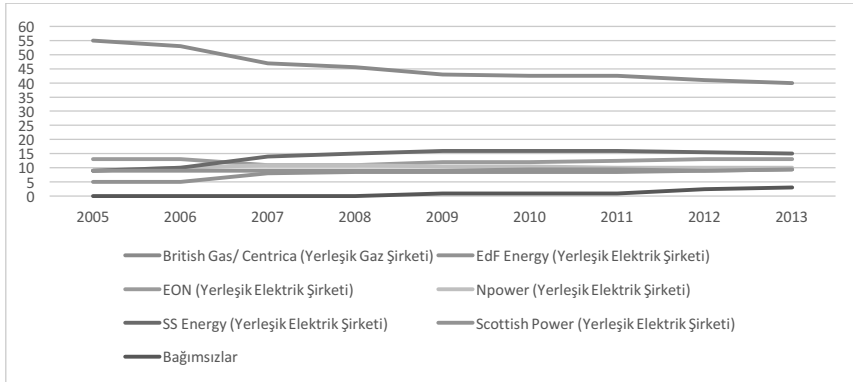
Aynı bölgede bulunan yerleşik elektrik ve gaz şirketlerinin birbirlerinin alanına girmesinin her iki piyasadaki rekabet seviyesini artıracakı düşünülmektedir. Öyle ki, literatürde en gelişmiş enerji piyasası olarak kabul edilen Birleşik Krallık'ın elektrik ve gaz piyasasının gelişimi, bu önermeyi doğrular niteliktedir. Söz konusu gelişime aşağıdaki grafikte yer verilmektedir.

Grafik-5: Birleşik Krallık Elektrik Piyasasında Yerleşik Oyuncuların Konumu (2004-2014)



Kaynak: Office of Gas and Electricity Market (OFGEM)

Grafik-6: Birleşik Krallık Gaz Piyasasında Yerleşik Oyuncuların Konumu (2005-2014)

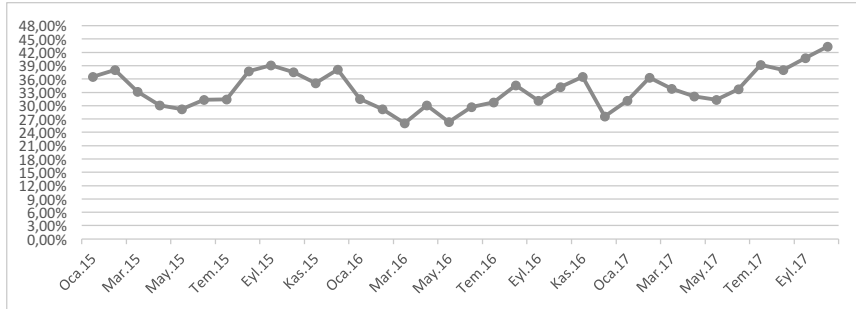


Kaynak: OFGEM

Grafiklerden de görüleceği üzere, Birleşik Krallık gaz piyasasının 2000’li yılların başındaki serbestleşmesini takiben yerleşik elektrik şirketleri gaz piyasasına, yerleşik gaz şirketi ise elektrik piyasasına giriş yapmış, bu anlamda yerleşik elektrik şirketlerinin, gaz piyasasının yerleşik oyuncusu British Gas’ın (Centrica) gücünü, British Gas’ın da elektrik piyasasındaki yerleşik elektrik şirketlerinin gücünü dengelediği ve bir alternatif sunduğu görülmektedir.

Elektrik-gaz arasındaki bahse konu olan potansiyelin bir diğer göstergesi de, elektrik ve gazın değer zincirleri arasındaki bağlantıdır. Öyle ki, hem ülkemizde hem de dünyada elektriğin önemli bir kısmı gaza dayalı olarak üretilmektedir. Ülkemizde gaza dayalı elektrik üretiminin toplam elektrik üretimi içindeki payına aşağıdaki grafikte yer verilmektedir.

Grafik-7: Doğal Gaza Dayalı Elektrik Üretimi (2015 Ocak- 2017 Ekim)



Kaynak: EPDK Aylık Sektör Raporları

Grafikten de görüleceği üzere, gaza dayalı elektrik üretimi hidroelektrik santrallerin üretimini artırdığı Mart-Mayıs dönemlerinde azalmakla birlikte, yıl genelinde toplam üretimin en az %25’ini karşılamakta, dönemsel olarak da %40 seviyesini geçebilmektedir. 2016 yılında ülkemizde üretilen elektriğin %32,16’sı gaz santrallerinde üretilmiştir. Buna ek olarak, gaz santrallerinin “puant”⁴⁷ talebi karşılayan ve genelde fiyat belirleyici santraller olduğu düşünüldüğünde, gazın tedarikinde veya fiyatında meydana gelebilecek bir dalgalanmanın elektrik üretimini, dolayısıyla da elektrik ticaretini ve elektriğin perakende satışını ciddi manada etkileyeceği açıktır. Bu

⁴⁷ Elektrik talebinin tepe noktasına çıktığı dönem anlamına gelmektedir.

sebeple bir oyuncunun serbestleşmenin gerçek anlamda sağlandığı bir piyasa yapısında gaz ve elektrik piyasasındaki faaliyetleri eşgüdümlü olarak yönetmesi, söz konusu oyuncuya avantaj sağlayabilecektir.

Elektrik ve gaz piyasalarındaki potansiyelin bir diğer boyuta da Türkiye elektrik ve gaz piyasalarında gerçekleşebilecek konsolidasyon eğilimi ve buna bağlı olarak gelişecek birleşme-devralma dalgasıdır. Söz konusu çıkarsama AB tarafından benimsenen modeli takip etmekte olan Türkiye ile AB'nin en büyük 5 enerji piyasası olan Almanya, Birleşik Krallık, Fransa, İtalya ve İspanya'nın sahip olduğu gaz-elektrik tüketimi, elektrik ve gazın perakende satışında gözlemlenen HHI endekslerinin kıyaslanmasına dayanılarak yapılmıştır. Türkiye ve adı geçen 5 piyasaya ilişkin verilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo-2: Türkiye, Almanya, Birleşik Krallık, Fransa, İspanya ve İtalya Enerji Piyasalarına İlişkin Veriler

| | Yıllık Gaz Tüketimi (Bcm) | Yıllık Elektrik Tüketim (TWh) | Elektrik Üretimi içinde Gazın Payı (%) | Gaz Perakende Satış HHI | Elektrik Perakende Satış HHI |
|-------------------------|---------------------------|-------------------------------|--|-------------------------|------------------------------|
| Birleşik Krallık (2016) | 82 | 307 | 34 | 1.839 | 1.364, ⁵⁴⁸ |
| Fransa (2014) | 44 | 448 | 15 | >3.000 ⁴⁹ | >4.500 ⁵⁰ |
| Almanya (2014) | 91 | 533 | 21 | 300 ⁵¹ | _ ⁵² |
| İspanya (2014) | 29 | 240 | 21 | 2.264 ⁵³ | 2.240 ⁵⁴ |
| İtalya (2014) | 71 | 293 | 37 | 1.275 ⁵⁵ | 1.865 ⁵⁶ |
| Türkiye (2017) | 47 | 229 | 35 | 1.409 ⁵⁷ | 987,40 ⁵⁸ |

Kaynak: OFGEM ve Komisyon

Yukarıdaki piyasa verileri dikkate alındığında, Türkiye'nin gaz ve elektrik piyasalarının büyüklüğü ile diğer ülkelerin piyasa büyüklükleri arasında, İspanya hariç önemli farklar olduğu görülmekte, öte yandan HHI endekslerine bakıldığında da Türkiye gaz ve elektrik piyasalarının Avrupa'daki en büyük 5 piyasaya kıyasla daha az yoğunlaşmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, elektrik ve gaz perakende satış piyasalarında faaliyet gösteren oyuncuların nispeten dar bir ölçekte faaliyet gösterdiği, ilerleyen dönemlerde söz konusu oyuncuların hem gaz hem de elektrik piyasasındaki ölçeklerini büyütme isteyebilecekleri veya ölçek büyütme zorunda kalabilecekleri dikkate alındığında ülkemizin söz konusu piyasalarında yoğunlaşma oranlarının Avrupa'daki oranlara yaklaşabileceği ve dolayısıyla her iki piyasada da konsolidasyon yaşanabileceği değerlendirilmektedir.

3. ELEKTRİK ve DOĞAL GAZ PİYASALARININ YAKINSAMA DÜZEYİ

3.1. Doğal Gazda Hukuki Ayrıştırma Olmaması

Yerleşik elektrik ve doğal gaz şirketlerinin birbirlerinin pazarlarına girmesi bağlamında ilk sorunlu noktanın, elektrik piyasasında doğal

⁴⁸ https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2016/08/retail_energy_markets_in_2016.pdf

⁴⁹ Gaz piyasasında 77, elektrik piyasasında ise 183 adet oyuncu faaliyet göstermektedir. HHI oranı perakende doğal gaz satışı için 3.000'in, elektrik perakende satışı için ise 4.500'ün üzerindedir.

⁵⁰ https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_france..pdf

⁵¹ Gaz piyasasında 851, elektrik piyasasında ise 1.000'in üzerinde oyuncu bulunmaktadır.

⁵² https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_germany.pdf

⁵³ Gaz piyasasında 14, elektrik piyasasında ise 225 oyuncu faaliyet göstermektedir. HHI oranı gaz perakende satışı için 2.264, elektrik perakende satışı içinse 2.240'tir.

⁵⁴ https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_spain.pdf

⁵⁵ Gaz piyasasında 465, elektrik piyasasında 412 oyuncu faaliyet göstermektedir. HHI oranı gaz perakende satışı için 1.275, elektrik perakende satışı için 1.865'tir.

⁵⁶ https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_italy.pdf

⁵⁷ Söz konusu HHI miktarı EPDK verileri çerçevesinde BOTAS'ın satışları çıkarıldığında geriye kalan miktar üzerinden oluşan pazar payları üzerinden hesaplanmıştır. BOTAS'ın dahil olduğu durumda ise HHI oranı 2.405'tir.

⁵⁸ Söz konusu sonuca EPDK'nın 2016 yılı Elektrik Sektör Raporunda yer alan tedarikçi pazar payları kullanılarak ulaşılmıştır. Hesaplama aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan tedarikçiler toplanarak ilgili ekonomik bütünlük için tek bir pazar payı bulunmuş ve bunun üzerinden hesaplama yapılmıştır.

tekel niteliğinde olan elektrik dağıtım faaliyeti ile ticari bir faaliyet olan elektrik perakende satış faaliyetleri birbirinden hukuki olarak ayrılmışken, doğal gaz piyasası bakımından böyle bir durumun söz konusu olmaması, diğer bir ifadeyle doğal gaz dağıtım ve doğal gaz perakende satışı dikey bütünleşik olarak yürütülmesidir. Öyle ki, doğal gaz piyasasında ithalat, CNG, toptan satış ve dağıtım gibi lisanslar bulunmakta ancak perakende satışa ilişkin ayrı bir lisans bulunmamaktadır. Bu bağlamda doğal tekel niteliğindeki dağıtım hizmetine bağlı yürütülen gazın perakende satışı çerçevesinde hem elektrik hem de doğal gaz tedarik eden yerleşik elektrik şirketi her zaman yerleşik gaz şirketi kapsamında dezavantajlı olacak, bu durum da rekabetin olumsuz etkilenmesine neden olabilecektir.

Gazın yoğun nüfuslu bölgeler dışında altyapısının oluşturulması ve genişletilmesi aşamasında olduğu göz önünde bulundurulduğunda, küçük ölçekli bölgelerde doğal gazın dağıtımını ve perakende satışının bir arada yürütülmesinin rekabet açısından çok ciddi bir endişe yaratmayabileceği ancak yoğun nüfuslu bölgeler bakımından iki faaliyetin birbirinden ayrılmamasının doğal gaz piyasalarındaki rekabeti kısıtlayabileceği değerlendirilmektedir.

3.2. Serbest Tüketici Limitinin Farklı Olması

Ayrıştırma kapsamındaki farklılara ek olarak, bir diğer hukuki engel de doğal gaz ve elektrik piyasalarında mevcut olan serbest tüketici limitlerinin seviyesidir. Öyle ki, doğal gaz piyasasında mesken müşterisi için serbest tüketici limiti 75.000 m³ iken, elektrik piyasasında söz konusu limit 2018 yılı için 2.000 kwh'tir. Bu bağlamda bir doğal gaz mesken müşterisinin söz konusu limiti tek başına geçme şansı yok iken, 4 kişilik bir ailenin elektrik tüketimi 2018 yılı için rahatlıkla öngörülen limiti aşmaktadır. Bu durumda yerleşik doğal gaz şirketi tarife üzerinden yaptığı tedarike ve elektrik piyasasındaki görece düşük serbest tüketici limitine dayanarak mesken müşterilerine elektrik ve doğal gazı bir arada sunabilirken, bahsi geçen hukuki engel nedeniyle yerleşik elektrik şirketi dahi mesken müşterilerine elektrik ve doğal gazı bir arada sunamamaktadır. EPDK tarafından düzenlenen serbest tüketici limitlerinin tamamen kaldırılması veya en azından benzer seviyelere çekilmesinin anılan hukuki asimetriyi ortadan kaldıracağı, bu anlamda elektrik- doğal gaz yakınsamasına katkıda bulunacağı düşünülmektedir.

3.3. Serbestleşme Seviyesi

Hem elektrik hem de doğal gaz piyasaları bakımından kendi tedarikçisini seçme hakkını haiz olan ticarethane ve sanayi müşterilerinin, elektrik veya doğal gaz tedarikçilerinden yaygın olarak ikili teklif almadıkları göz önünde bulundurulduğunda, elektrik ve doğal gaz piyasalarında hukuki ve düzenleyici engellerin yanında ekonomik engellerin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda iki engelden bahsedilebileceği düşünülmektedir, bunlardan ilki düzenleyici otorite tarafından belirlenen fiyatların seviyesidir. Özellikle elektrik piyasasında maliyetler sürekli artmasına rağmen 2018 Ocak dönemine kadar zam yapılmaması, özellikle sanayi grubuna yapılan tedariki ekonomik olmaktan çıkarmıştır. Buna ek olarak, doğal gazın fiyatının da ithalat çerçevesinde katlanılan maliyetleri yansıtmaması büyük ölçekli müşterilere ikili veya teklif sunmayı zorlaştırmaktadır. İkinci engel ise, serbest piyasa koşullarında tedarikçilerin karşılaştıkları riskleri yönetebilecekleri araçlara sahip olup olmamasıyla ilgilidir. Elektrik piyasasında birtakım sorunlarına rağmen ciddi bir toptan satış piyasasının varlığından bahsedilebilse de, doğal gaz bakımından böyle bir piyasanın bulunduğunu iddia etmek güçtür. Buna bağlı olarak doğal gaz alanında yerleşik durumda olmayan herhangi bir oyuncunun yaptığı elektrik tedarikinin yanında risklerini yönetecek bir toptan piyasaya sahip olmadığı için doğal gaz tedarik edemediği değerlendirilmektedir.

4. ELEKTRİK ve DOĞAL GAZ YAKINSAMASININ REKABET HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Elektrik ve doğal gazın yakınsamasının rekabet hukuku kapsamında oluşturacağı etkilerin ilgili pazar tanımı, hâkim durumun kötüye kullanılması ve birleşme/devralmalar çerçevesinde değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Rekabet hukuku ile ilgili hususlara aşağıda yer verilmektedir.

4.1. İlgili Pazar

Kurul tarafından yapılacak değerlendirmelerin ilk adımı olan ilgili pazar tanımını gerçeklikle uyumlu bir zemine oturtmak, elektrik-

gaz yakınsaması kapsamında Kurul'un önüne gelecek olan vakalar bakımından kritiktir. Bu sebeple ülkemizde ve AB'de elektrik ve gaz piyasalarını ilgilendiren vakalarda ilgili ürün pazarlarının nasıl tanımlandığına yer vermek ve özellikle perakende satış seviyesinde elektrik ve gazdan oluşan paketlerin paket tabanlı olarak ayrı bir pazar olarak tanımlanıp tanımlanamayacağını tartışmak yararlı olacaktır.

Kurul'un Enerya kararında⁵⁹ ilgili ürün pazarı, doğal gazın şehir içi dağıtımı ve elektrik perakende satış pazarı olarak tanımlanırken, ilgili coğrafi pazar doğal gazın şehir içi dağıtımı bakımından Enerya'nın yerleşik doğal gaz şirketi olduğu yerler olan Antalya, Aksaray, Aydın, Denizli, Ereğli, Erzincan, Karaman, Konya ve Nevşehir olarak belirlenmiş, elektrik perakende satış pazarı bakımından ise dosya kapsamında yer alan iddianın gaz ile elektriğin birlikte satılması olması nedeniyle ilgili coğrafi pazarın anılan iki pazarın kesişmesi çerçevesinde belirlenmesi gerektiği ifade edilerek aynı il ve ilçeler coğrafi pazar olarak tanımlanmıştır .

Elektrik ve gaz şirketleri arasındaki devralmalara ilişkin en kapsamlı karar olarak nitelendirilebilecek olan Komisyon'un ENI/EDP/GDP kararında⁶⁰ ise, elektrik piyasası bakımından büyük sanayi müşterilerine yapılan elektrik tedariki (orta ve yüksek gerilim) ve küçük sanayi, ticarethane ve mesken müşterilerine yapılan elektrik tedariki (düşük gerilim) faaliyetleri ilgili pazar olarak tanımlanırken, gaz piyasası bakımından ise büyük sanayi müşterilerine yapılan gaz tedariki ve küçük ölçekli müşterilere yapılan gaz tedariki faaliyetleri ilgili pazar olarak tanımlanmıştır. İlgili coğrafi pazar ise her iki piyasa bakımından ulusal ölçekte (Portekiz) olarak tanımlanmıştır.

Elektrik ve gazı ilgilendiren bir diğer vaka da Fransız yerleşik gaz oyuncusu GDF Suez'in (Engie) gaz piyasasındaki hâkim durumunu elektrik piyasasında kötüye kullandığı iddiası hakkında yapılan incelemedir. Söz konusu vaka kapsamında ilgili ürün pazarları şu şekilde tanımlanmıştır:

- 30 MWh altı hanehalkı tüketicileri pazarı,
- 30 MWh altı hanehalkı olmayan tüketiciler pazarı,
- 30 MWh üstü hanehalkı tüketicileri pazarı,
- 30 MWh üstü hanehalkı olmayan tüketiciler pazarı.

⁵⁹ 01.06.2016 tarih ve 16-19/308-137 sayılı Kurul kararı

⁶⁰ Comp/M. 3440

Fransız Rekabet Otoritesi söz konusu tanımlamaları yaparken, anılan dönemde Fransız gaz piyasasındaki serbest tüketici limiti olan 30 MWh'lik tüketimi dikkate almış ve bu limitin üstünde kalan tüketicilere yapılan tedarikle, altında kalan tüketicilere yapılan tedarikin ikame olmadığını belirtmiştir. Anılan vaka kapsamında tüm ilgili ürün pazarları için Fransa ilgili coğrafi pazar olarak tanımlanmıştır. GDF Suez'in ülke genelindeki faaliyeti pazarın Fransa olarak tanımlanmasında etkili olmuştur⁶¹.

Elektrik ve gazın perakende satışı açısından iki ürünün birbirine bağlanarak arz edildiği durumlarda dahi rekabet otoritelerinin paket bazlı bir tanıma gitmediği görülmektedir. Elektrik ve gaz piyasalarının daha fazla bütünleşmesi ve müşterilerin iki ürünü paket halinde talep etmeleri durumunda paket teklifleri esas alan pazar tanımlarının yapılabileceği düşünülmektedir.

Elektrik ve gaz piyasasını ilgilendiren dosyalarda bugüne kadar paket bazlı bir pazar tanımı yapılmamış olması nedeniyle bir diğer rekabete açılmış altyapı endüstrisi olan telekomünikasyon endüstrisinde yapılan paket tabanlı pazar tanımı tartışmalarına bakmak yararlı olacaktır.

Paket tekliflerin ayrı birer pazar olarak tanımlanmasına ilişkin olarak Komisyon'un yayımladığı Elektronik Haberleşme Sektöründe İlgili Ürün ve Hizmet Pazarları Hakkında Tavsiye Çalışmasında⁶², tüketici tercihleri doğrultusunda tek bir işletmeciden hizmetlerin çoğunlukla paket olarak alınmasının o paketi ilgili ürün pazarı haline getirebileceği ifade edilmiş; ancak buna rağmen Komisyon'un telekomünikasyon piyasasındaki üçlü veya dörtlü hizmetleri paket olarak mı yoksa tek tek mi analiz edeceğine ilişkin açıklık bulunmadığı belirtilmiştir⁶³.

Paket olarak satılan hizmetlerin paket dışı olarak tek başlarına da sunuluyor olması, paket hizmetlerin ayrı bir pazar olarak tanımlanmasını otomatik olarak engellemektedir. Bu durumun iki temel sebebi bulunmaktadır. Birincisi paket hizmetlerdeki indirimler talep ikamesini etkileyerek, paket teklifleri cazip hale getirmekte; böylelikle

⁶¹ Fransız Rekabet Otoritesi'nin 09.09.2014 tarih ve 14-MC-02 sayılı kararı.

⁶² Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

⁶³ GÜLER, A. E. (2009), "Telekomünikasyon Sektöründe Çoklu Hizmet Sunumu: Fiyat Düzenlemesi Yaklaşımları ve Türkiye için Öneriler", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi

karma paket satışları⁶⁴ salt paket satışa dönüştürebilmektedir. İkinci sebep ise tüketicilerin genelde paket olarak sunulan hizmetleri tek tek sunulan hizmetlerden daha değerli bulması ve tüketicilerin her şeyin eşit olduğu durumda dahi işlem maliyetleri nedeniyle ilgili hizmetleri tek tek almaktansa paket olarak almayı tercih etmesidir. Bu iki sebebe ilaveten tüketicilerin bazı hizmetlere sadece paket alımı yaptıklarında ulaşabilmeleri, ilgili teşebbüslerin paket teklif tüketicileri ile tekil teklif tüketicileri arasında fiyat farklılaştırması yapması ve teşebbüsler arası geçişlerin yeterince yüksek maliyete yol açması durumunda, paket tekliflerin ayrı bir pazar olarak tanımlanma olasılığı artmaktadır⁶⁵.

Paket hizmetlerin ayrı birer pazar olarak tanımlanması tartışmasına ilişkin olan bir diğer doküman da *Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 82'inci*⁶⁶ maddesine *Ekonomik Yaklaşım* isimli çalışmadır⁶⁷. Bu çalışmaya göre paket hizmetlerin ayrı tanımlanıp tanımlanmayacağını belirleyen temel husus, talebin tekil hizmetlerden bütünsel hizmetlere kaymasıdır. Aynı çalışmada, yaşanacak talep kaymasına ek olarak, paket hizmet sunumlarında ortaya çıkan kapsam ekonomisinin, paket teklifleri ayrı ayrı tekil tekliflerin toplamından daha ucuz hale getirmesinin, paket tekliflerin ayrı bir pazar olarak tanımlanma olasılığını arttırdığı ifade edilmiştir⁶⁸.

Paket tekliflerin pazar tanımı bağlamında Avrupa Elektronik Haberleşme Regülatörleri Birliği (BEREC),⁶⁹ telekomünikasyon piyasasındaki çoklu oyun paketlerinin⁷⁰ ayrı bir pazar olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı tartışmasına yönelik olarak;

“bağımsız pazarlarda getirilen yükümlülüklerle uyumun izlenmesinin zor ve etkisiz olması, muhtemel piyasa gücünün tüketiciler aleyhine

⁶⁴ Karma paket satış, birtakım hizmetlerin paket olarak sunulmasına ek olarak, aynı anda tekil olarak da satın alınabilme durumunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra, bir paket teklifin içinde yer alan hizmetlerin, paketten bağımsız olarak satın alınamaması durumu ise salt paket satışını ifade etmektedir.

⁶⁵ GÜLER, A. E. (2009)

⁶⁶ Şimdiki 102. Madde.

⁶⁷ Economic Advisory Group on Competition Policy (2005), “An Economic Approach to Article 82.”

⁶⁸ GÜLER, A. E. (2009)

⁶⁹ *Body of European Regulators for Electronic Communication*

⁷⁰ BEREC, telekomünikasyon piyasasındaki dörtlü oyun tekliflerine ek olarak akıllı sayaç gibi gelişen teknolojiler neticesinde paket tekliflerin içinde yer alabilecek hizmet sayısında artış olabileceğini ifade etmiştir.

aktarılması sonucu perakende pazarlarda ortaya çıkan rekabet karşıtı etkiler oluşması nedenleriyle düzenleyici bağlamda paket pazar tanımının yapılmasının faydalı olabileceği” tespitinde bulunmuştur⁷¹.

BEREC'e göre, sadece aynı tüketiciye satıldığında ortaya çıkacak potansiyel kapsam ekonomileri bulunmaktadır. Örneğin, bu firmanın iki ürünü bir tüketiciye satmasının maliyeti, aynı iki ürünü iki farklı tüketiciye satılmasından daha az maliyetli olmaktadır. Bu tip bir kapsam ekonomisi, aynı tedarikçiden birden fazla ürün satın alan tüketicilere dayanmakta ve müşteri tabanlı kapsam ekonomisi paketleme için klasik kapsam ve ölçek ekonomisinden daha güçlü bir motivasyon yaratabilmektedir⁷². Telekomünikasyon sektörüne ilişkin yapılmış olan paket tabanlı pazar tartışmalarından hareketle elektrik ve gazın perakende satışının paket olarak talep edilmesi ve rekabetin paket tabanlı olarak gerçekleşmesi durumunda elektrik perakende satışı ile gazın perakende satışını kapsayan paketleri esas alan bir ilgili ürün pazar tanımı yapılabileceği düşünülmekte, bu bağlamda söz konusu pazarın “*enerji hizmetleri*” pazarı olarak tanımlanabileceği değerlendirilmektedir. Ancak Türkiye elektrik ve doğal gaz piyasalarının mevcut durumu dikkate alındığında paket tabanlı bir pazar tanımına gidilmesi piyasadaki ekonomik gerçekliği yansıtmayacağı, bu sebeple şimdiki koşullar altında elektrik ve doğal gaz hizmetlerinin perakende satışının ayrı pazarlar olarak tanımlanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Buraya kadar olan kısımda elektrik ve doğal gazın perakende satışına ilişkin pazar tanımı tartışmalarına yer verilmiştir. Elektrik ve doğal gazın yakınsaması çerçevesinde bir diğer önemli husus da elektrik üretimi ile doğal gazın toptan satışı faaliyetleridir. Bu bağlamda anılan faaliyetler bakımından da geçmişte yapılmış pazar tanımlarına yer vermek yararlı olacaktır. Komisyon'un ENI/EDP/GDP kararında elektrik toptan satışına ilişkin olarak elektriğin toptan tedariki ve dengeleme güç hizmetleri ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmış, İspanya ile Portekiz arasında enterkonnekte ticaretin iki ülke piyasasını tam olarak bütünleştirmemiş olması nedeniyle Portekiz söz konusu ürün pazarları bakımından coğrafi pazar olarak tanımlanmıştır.

⁷¹ Body of European Regulators for Electronic Communication (2010), “Report on Impact of Bundle Offers in Retail and Wholesale Market Definition”, s. 3

⁷² BEREC, 2010, s. 10

Doğal gazın toptan satışına ilişkin olarak, doğal gazı dayalı olarak elektrik üreten santrallere yapılan satışlar ile doğal gaz dağıtım şirketlerine yapılan doğal gaz satışı pazarları ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır. İlgili coğrafi pazar ise, elektrik piyasasında olduğu gibi Portekiz olarak tanımlanmıştır.

Sonuç olarak elektrik ve doğal gaz hizmetlerinin sunumu “paket” tabanlı bir hal alana kadar söz konusu hizmetlerin ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlanması muhtemeldir. Öte yandan Kurul’un Komisyon kararlarından farklı olarak, ilgili coğrafi pazarı ülke çapında değil, daha bölgesel çapta tanımlama eğiliminde olduğu görülmektedir. Her iki piyasa bakımından serbestleşmenin artmasıyla birlikte hiç şüphe yoktur ki, ilgili coğrafi pazar tanımları ulusal ölçüğe doğru evrilecektir⁷³.

İlgili pazar tanımlarına ilişkin örnekler ve tartışmalardan sonra elektrik- doğal gaz yakınsamasının birleşme/devralma ve hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında ne gibi endişelere yol açabileceğinin tartışılması yararlı olacaktır.

4.2. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi

Elektrik ve doğal gaz şirketleri arasındaki birleşme/devralmalar gerek ülkemiz gerekse ülkemizce takip edilen AB’de gündeme gelmiştir. Bu bağlamda bugüne kadar incelenmiş olan vakalar üzerinden rekabet hukuku perspektifine yer vermek yerinde olacaktır. Bugüne kadar irdelenmiş başlıkları ikiye ayırmanın mümkün olduğu düşünülmektedir. Bunlardan ilki elektrik ve doğal gaz şirketlerinin perakende seviyesine yönelik yapmış oldukları birleşme/devralmalar iken, ikincisi ise üst pazara ilişkin olarak doğal gaz tedarikçileri ile doğal gaz santraline sahip olan şirketler arasındaki birleşme/devralmalardır.

4.2.1. Perakende Seviyesine İlişkin Birleşme ve Devralmalar Bakımından

Kurul’un Çoruh-Aksa kararında⁷⁴ da ifade edildiği üzere, yerleşik elektrik ve gaz şirketinin birleşmesine veya birbirlerini devralmasına

⁷³ Özellikle büyük ölçekli serbest tüketiciler bakımından (sanayi, doğal gaz santrali vb.) pazar mevcut koşullarda dahi ulusal olarak tanımlanabilecektir.

⁷⁴ 11.03.2010 tarih ve 10-22/298-108 sayılı Kurul kararı.

ilişkin iki husus bulunmaktadır. Bunlar; rakip veya potansiyel rakip olma ve ikili enerji teklif etme olasılığıdır.

İlk husus bakımından aynı kararda “*Bir bölgedeki görevli şirket, şebekeden doğan dışsallıkları kullanarak, aynı müşteriye hem elektrik hem de gaz pazarlayabilmektedir. Bölgeye diğer bölgelerden girişlerin önündeki engeller dikkate alındığında, söz konusu şebekeleri elinde tutan şirketlerin, görev bölgelerinde birbirlerinin mevcut veya potansiyel en büyük rakibi olduğu ortadadır. Bu iki şebekenin birleşmesi ise mevcut veya potansiyel en büyük rakibin ortadan kalkması anlamına gelecektir.*” ifadeleri yer almaktadır.

İkinci husus bakımından ise yine anılan kararda; “*Görevli şirketler, bölgelerinde güçlü bir müşteri tabanına sahiptirler. Elektrik ve gazı birlikte, en uygun koşullarla müşteriye teklif edebilme ve bu sayede müşteri tabanlarını artırabilme olanağına sahip bu şirketler, bölgede görevli elektrik ve doğal gaz şirketleridir. Bunlar arasındaki bir yoğunlaşma sonrasında oluşacak yeni şirket sahip olacağı “portföy etkisiyle”, rakipleri harekete geçmeden doğrudan ikili enerji sunan bir konuma geçecektir. Bu ise, ilgili pazarlardaki hâkim durumu güçlendirecek ve özellikle rekabetin az olduğu doğal gaz pazarında giriş engelleri yaratabilecektir.*” ifadeleri yer almaktadır.

Çoruh-Aksa kararında yukarıda paylaşılan değerlendirmelere ek olarak, yerleşik elektrik şirketi ile yerleşik gaz şirketinin birleşmesinin veya birbirlerini devralmasının tek başına ilgili işleme izin verilmesine engel olamayacağı, etki temelli bir analiz yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiş ve yapılacak değerlendirmelere (i) Türkiye Serbestleşme Süreci, (ii) Düzenleyici Kurumun Rolü, (iii) Son Tüketici Yararı-Kesişmenin Fiyata Etkisi ve (iv) Potansiyel Rekabet’in dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan tartışmaların sonunda Kurul, işlemin ilgili pazarlardaki rekabeti olumsuz yönde etkilemeyeceğini değerlendirerek, işleme izin vermiştir.

Komisyon’un ENI/EDP/GDP kararında yerleşik elektrik şirketi olan EDP ile yerleşik doğal gaz şirketi olan GDP’nin birleşmesinin EDP’nin elektrik, GDP’nin doğal gaz piyasasındaki en önemli potansiyel rakibinin ortadan kalması anlamına geleceği belirtilmiştir. Buna ek olarak, ikili elektrik-doğal gaz teklifinin her iki şirket bakımından da açık bir geliş olacağı, çünkü her iki şirketin de sahip oldukları marka imajını ikili teklifler için kullanabileceği ifade

edilmiştir⁷⁵. Söz konusu değerlendirmelerin sonucunda Komisyon ilgili işleme izin vermemiştir⁷⁶.

Ülkemizdeki Aksa-Çoruh kararıyla ENI/EDP/GDP kararlarında farklı bakış açılarının bulunmasının temel sebebinin aynı teşebbüsün kontrolü altına girecek olan elektrik ve doğal gaz hizmetlerinin kapsadığı pazardır. Öyle ki, ENI/EDP/GDP birleşmesinde elektrik ve doğal gaz piyasalarının en büyük oyuncuları birleşmesi söz konusuysen, Aksa-Çoruh devralmasında tüketim bazında hem elektrik hem de doğal gaz piyasalarında düşük paya sahip olan bölgelerdeki şirketlerin aynı çatı altına gelmesi söz konusudur.

Elektrik ve doğal gaz piyasasının yapısı ve gelişimi bölümünde tartışıldığı üzere, hem elektriğin hem de doğal gazın perakende satışında yerleşik şirketlerin çok ciddi bir ağırlığı bulunmaktadır. Bu bağlamda benzer avantajlara sahip olan oyuncuların birbirlerinin pazarlarına girmesi hem elektrik hem doğal gaz piyasası açısından rekabeti artıracak niteliğe sahiptir. Küçük ölçekli çakışmalar hariç olmak üzere, aynı bölgede bulunan yerleşik elektrik ve doğal gaz şirketlerinin birbiriyle yapacakları birleşme ve devralmalar konusunda Kurul'un şüpheli yaklaşması gerektiği değerlendirilmektedir. Öte yandan aynı bölgede yerleşik olmayan elektrik ve doğal gaz şirketleri arasında yapılacak birleşme/devralmaların ve söz konusu şirketlerin organik olarak diğer pazara girmesinin kural olarak rekabeti artırıcı etkiye sahip olduğu düşünülmektedir.

4.2.2. Üretim ve Toptan Satış Seviyesine İlişkin Birleşme ve Devralmalar Bakımından

Doğal gazın toptan satışı alanında önemli konuma sahip olan bir doğal gaz tedarikçisinin, üretim portföyünde ciddi miktarda doğal gaz santrali bulunduran bir elektrik üreticisini veya elektriğin toptan satışı bakımından kritik durumda bulunan bir doğal gaz santralini satın alması durumunda üst pazarda önemli bir pazar gücüne sahip oyuncunun alt pazardaki rakip doğal gaz santrallerine doğal gaz tedarikini kesmesi veya daha pahalı koşullarda tedarik yapması,

⁷⁵ Comp/M. 3440.

⁷⁶ Komisyon'un işleme izin vermemesinde etkili olan diğer etmenler 4.2.2. başlığında yer almaktadır.

diğer bir ifadeyle rakiplerine girdi kapamasında bulunması veya girdi maliyetini artırması gündeme gelebilecektir.

Her ne kadar ülkemizin elektrik ve doğal gaz piyasalarında yukarıda ifade edilen duruma benzer bir durum oluşmamışsa da, belirtilen senaryonun Komisyon ve ülke otoriteleri tarafından irdelendiği birleşme/devralma işlemleri olmuştur. Söz konusu kararlara yer vermek ilerleyen dönemde ülkemizde meydana gelebilecek benzer işlemlerin değerlendirilmesinde perspektif sağlayacaktır.

Komisyon ENI/EDP/GDP kararında, EDP'nin GDP ile birleşmesi neticesinde GDP aracılığıyla rakiplerin elektrik piyasasındaki konumları hakkında özel bilgilere ulaşabileceği ve birleşik yapının gaza, boru hattına, LNG ve depolama tesislerine erişim anlamında rakiplerinin maliyetini artırma yeteneğine ve motivasyonuna sahip olacağını belirtmiştir. Bu bağlamda birleşik ve dominant olan yapının, rakiplerinin planladığı gaz tüketimini ve ayrıca rakiplerin üretim portföyünün önemli bir kısmına karşılık gelecek elektrik üretimini bileceği, bu durumun da piyasa fiyatlarını manipüle edebilecek bütün davranışlara yardımcı olacağı ve dominant firmanın fiyatlarının takip edilmesi eğilimini daha da güçlendireceği ifade edilmiştir. Elektrik üretimine ek olarak, Komisyon gazın toptan satışına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur. Buna göre, birleşme işleminin olmadığı durumda EDP kendi gaz santralleri için alternatif gaz tekliflerini araştırırken, birleşme işlemi ile EDP'nin sahip olduğu motivasyon ortadan kalkacak ve yeni gaz tedarikçileri için pazara giriş yapmak daha zor hale gelebilecektir⁷⁷.

Komisyon'un elektrik üretimi ve gazın toptan satışına ilişkin incelediği bir diğer işlem DONG/ELSAM/ENERGY E2 devralma işlemidir⁷⁸. Komisyon anılan işlemin iki noktada DONG'un hâkim durumunu güçlendireceğini ve rekabeti azaltacağını ifade etmiştir. İlk nokta işlemin, DONG'un depolama tesisleri karşısında alternatif esneklik sağlayabilecek en önemli kaynaklardan birini ortadan kaldırılmasıdır. Bu durumun temel sebebi olarak ELSAM ve E2'nin Danimarka'daki merkezi *Combined Heat and Power* (CHP) santrallerini⁷⁹ kontrol etmesi gösterilmektedir. CHP santralleri,

⁷⁷ Comp/M. 3440.

⁷⁸ Comp/M. 3868.

⁷⁹ Söz konusu santraller doğal gaz veya diğer petrol ürünlerini kullanarak elektrik üretmekte, üretim sonucunda ortaya çıkan ısıyı da sisteme geri vermektedir. Böylelikle

Danimarka gaz piyasasına girebilecek alternatif gaz sağlayıcılarına, çıktılarını veya yakıtlarını değiştirerek esneklik sağlayabildiği, ayrıca, E2'nin zaten üçüncü taraflara belirtilen esnekliği sağladığı, işlemlerle birlikte esneklik sağlanması anlamında iki önemli potansiyel rakibin ortadan kalkacağı ve böylelikle ve DONG'un hâkim durumunun güçleneceği belirtilmektedir. İkinci nokta ise, DONG'un gaz piyasasındaki mevcut ve potansiyel rakiplerinin depolama maliyetlerini artırma yeteneğinin ve motivasyonunun yükselmesidir. Öyle ki, CHP santrallerinin devralınmasıyla DONG kendi depolama ihtiyacını çok ciddi bir biçimde düşürebilecek ve CHP santralleri tarafından sunulan esnekliği kendi ihtiyaçları için kullanabilecektir, böylelikle DONG depolamaya ilişkin tarifeleri artırma yoluna gidebilecektir.

Ülkemizde 150 MW ve üstü kurulu güce sahip olan doğal gaz santrallerinin 2016 yılı itibarıyla toplam kurulu gücü 22.554 MW'tır ve söz konusu kapasitenin yaklaşık %40'ı (8.620 MW) EÜAŞ, Yİ-YİD kontratları ve Hazine garantisi altında bulunmakta, geri kalanlar ise 21 oyuncu arasında dağılmaktadır. Bu bağlamda piyasa dışı olarak nitelendirilebileceğimiz %40'lık kısım dışında kalan santrallerin sahipliği oldukça parçalı durumdadır⁸⁰. Öte yandan Türkiye'ye doğal gaz tedarik eden tedarikçiler dikkate alındığında doğal gazın temini bağlamında doğal gaz piyasasının oldukça yoğunlaşmış bir yapıda olduğu görülmektedir. Türkiye'ye gaz temini konusunda önemli pozisyonda bulunan tedarikçilerin mevcut durumda piyasada faaliyet gösteren doğal gaz santrallerini veya özelleştirme veya alım garantilerinin sona ermesiyle piyasaya katılacak olan doğal gaz santrallerini satın alması yukarıda yer verilen Komisyon kararlarındaki endişelerin Türk rekabet otoritesi tarafından da irdelenmesi gerekebilecektir.

Böyle bir işlemlerle karşılaşılması durumunda Kurul'un odaklanabileceği birkaç temel husus bulunduğu düşünülmektedir. Bunlardan ilki, işleme taraf olacak doğal gaz santralini veya santrallerinin doğal gaz ithalatı konusunda potansiyel bir alternatif olup olmadığıdır. Öyle ki, bir teşebbüs portföyünde yer alan doğal

kullanıcı konumunda bulunan endüstri veya mesken tüketicilerinin hem elektrik hem de ısınma ihtiyacı bir arada karşılanmış olmaktadır.

⁸⁰ EÜAŞ portföyündeki santrallerin bir kısmının özelleştirme programında bulunması, Hazine garantilerinin ve Yİ-YİD'lerin yaklaşık 5 yıl içinde sonlanacak olması nedeniyle mevcut yapıda piyasa dışı olarak nitelendirilen santrallerin piyasaya dahil olması beklenmektedir.

gaz santraline dayanarak veya portföyünde doğal gaz santrali bulunan oyuncular bir araya gelerek LNG yoluyla doğal gaz ithal edebilir, bu nitelikte bulunan oyuncu veya oyuncuların güçlü bir doğal gaz ithalatçısı tarafından devralınması potansiyel ithalat kaynaklarının ortadan kalkması anlamına gelebilecektir.

İkinci husus gaz santrallerinin genel olarak fiyat belirleyen santraller olması nedeniyle devre konu olacak santral veya santraller ile devralan konumunda olan gaz tedarikçisinden gaz alan gaz santrallerinin⁸¹ tarihsel olarak GÖP'te (Gün Öncesi Piyasa) fiyatı belirlediği veya belirleyebileceği saat sayısıdır. Bilindiği üzere, piyasa açısından referans fiyat olarak kabul edilen Piyasa Takas Fiyatı (PTF), katılımcıların GÖP'e girdikleri arz ve talep teklifleri çerçevesinde belirlenmektedir. GÖP'te arz için yapılan tekliflerin santrallerin sahip oldukları marjinal maliyetler çerçevesinde verildiği göz önünde bulundurulduğunda, doğal gaz santralleri (barajlı hidroelektrik santrallerle birlikte) teorik olarak PTF'yi belirleyen santrallerdir. Bu bağlamda PTF'yi belirleme kapasitesine sahip bir doğal gaz santralinin maliyetini, dolayısıyla da PTF'yi arttıracak bir işlem piyasadaki sinyali bozabilecek ve piyasa fiyatlarının artmasına neden olabilecektir.

İrdelenebilecek son husus ise, yük tevzi merkezleri bazında devre konu santral veya santraller ile devralan gaz tedarikçisinden gaz temin eden santrallerin aldıkları yük alma talimatlarının dağılımıdır. Bu hususa dikkat edilmesi, GÖP'te olduğu gibi doğal gaz santrallerinin, yükün yeniden tevzilenirilmesi gereken durumlar bakımından da ciddi öneme sahip olmasıyla ilişkilidir. Öyle ki söz konusu santraller çok kısa süre içinde ekstra yük alıp/atabilmektedir. Yükün yeniden tevzilenirilmesi kapsamında ilgili santrallere yük alma veya atma talimatları verilmekte ve söz konusu talimatların bedelleri GÖP dışı bir mekanizma ile belirlenmektedir⁸². Bu bağlamda önemli bir doğal gaz tedarikçisinin özellikle yük alma konusunda kritik olan bir doğal gaz santralini satın alması, yük alma için teklif verecek santrallerin maliyetlerinin yükselmesine veya doğal gaz tedarikçisinin rakip

⁸¹ ENI/EDP/GDP kararında ifade edildiği üzere, gaz tedarikçisi rakip gaz santrallerinin tükettiği gaz miktarı üzerinden üreteceği elektrik miktarını hesaplayabilir ve bu durumu toptan piyasada manipülasyon yapmak için kullanabilir. Bu sebeple söz konusu santrallerin fiyatı belirledikleri saatlerin dağılımının önemli olduğu düşünülmektedir.

⁸² Yük alma ve yük atma talimatları kapsamında oluşan dengesizlik maliyetleri Sıfır Bakiye Düzeltme Kalemi adı altında tüm piyasa katılımcılarına yansıtılmaktadır.

santrallerin ne kadar üretim yapabileceğini bilmesine bağlı olarak teklif verebilecek santraller arasında gizli bir anlaşmaya yol açabileceği düşünülmektedir.

4.3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında temelde iki çeşit sorunla karşılaşılabilir. Bunlar bağlama/ikili teklif verme uygulaması ile rakiplerin maliyetlerinin artırılması/girdiye erişimlerinin engellenmesidir.

4.3.1. Bağlama/İkili Teklif Bakımından

Türkiye elektrik ve doğal gaz piyasalarının tarihsel gelişimi ve yapısı bölümlerinden de görüleceği üzere, ülkemizin elektrik ve doğal gaz piyasaları arasında hem hukuki (serbest tüketici limitlerinin farklı olması/ doğal gaz sektöründe hayata geçmiş bir hukuki ayrıştırma bulunmaması) hem de ekonomik (doğal gazda elektrikte olduğu gibi aktif ve görece likit bir toptan piyasanın bulunmaması ve piyasaların yoğunlaşma seviyelerinin ciddi ölçüde farklı olması) olarak farklar bulunması bağlama veya ikili teklif uygulamalarını rekabet hukuku açısından riskli hale getirmektedir.

Nitekim elektrik tüketicilerinin tamamı kendi tedarikçilerini seçebilecek durumdayken doğal gaz tüketicilerinin bir kısmının bu hakka sahip olduğu Fransa'da, Fransız Rekabet Otoritesi Fransız Enerji Otoritesi'ne görüş sormuş ve gönderilen görüşte bir doğal gaz tedarikçisinin hem elektrik hem de doğal gaz tedarik edebilirken, bir elektrik tedarikçisinin belli tüketiciler için söz konusu ikili teklife karşılık veremeyeceği için bu tip ikili tekliflerin özel bir dikkatle izlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁸³. Benzer bir durum Kurul'un Enerjya kararında da irdelenmiş, Türkiye elektrik ve doğal gaz piyasaları arasında asimetrikler bulunduğu ifade edilmiş ancak Enerjya'nın doğal

⁸³ EREK, H. (2015), "GDF Suez Kararı Işığında Türkiye Enerji Piyasaları İçin Çıkarılabilecek Dersler", *Enerji Hukuku Dergisi*, 2015/1, Enerji Hukuku Enstitüsü, s. 195-203

gazdaki gücünün elektrik perakende satış piyasasında bir kapamaya yol açacak şekilde kullanılmadığı ifade edilmiştir⁸⁴.

Herhangi bir karar bulunmamakla birlikte, teorik açıdan bakıldığında elektrik ve doğal gaz piyasalarında serbest tüketici limitlerinin farklı olması ihlal olarak değerlendirilebilecek bir davranışa yol açabilecektir. Öyle ki, yüksek limit nedeniyle özellikle mesken müşterilerinde yasal tekel konumunda bulunan yerleşik doğal gaz şirketleri, düzenlenen bu hizmet ile birlikte ikili anlaşma yapmanın büyük ölçüde mümkün olduğu elektrik hizmetini satmaya başlayabilir. Böyle bir durumda oluşabilecek ilk risk, herhangi bir elektrik şirketinin, mesken segmentinde doğal gaz şirketine karşılık veremeyecek olmasıdır. İkinci risk ise, daha rekabetçi bir ortamda sunulan elektrik hizmetine ilişkin maliyetlerin yasal tekel olarak sunulan doğal gaz hizmetinin içine eklenmesi, bu yolla da bir nevi maliyet altı fiyatlamaya uygulamasına gidilmesidir.

4.3.2. Rakiplerin Maliyetlerinin Artırılması/Girdiye Erişimlerinin Engellenmesi Bakımından

Birleşme/devralmaların değerlendirilmesi kısmında da belirtildiği üzere, doğal gazın toptan satışı bakımından önemli bir pozisyonda bulunan oyuncunun doğal gaza dayalı elektrik üreten santral veya santrallere sahip olması, ilgili doğal gaz tedarikçisinin rakip doğal gaz santrallerinin maliyetini artırma veya rakip doğal gaz santrallerine yapılacak tedariki aksatma motivasyonuna sahip olabilecektir. Daha önce de ifade edildiği üzere, doğal gazdan elektrik üretimi yapan santrallerin piyasada sahip oldukları fiyat belirleyici konum nedeniyle doğal gaz santrallerinin bu şekilde yaşayacağı bir maliyet artışı, tüm piyasadaki fiyatların artmasına, bu bağlamda da tüketici refahının genel olarak azalmasına yol açabilecektir.

SONUÇ

Elektrik ve doğal gaz piyasalarında devam eden serbestleşme ve Avrupa piyasalarına kıyasla Türkiye elektrik ve gaz piyasalarının daha küçük bir hacimle daha fazla oyuncuyu beslemesi çerçevesinde elektrik ve

⁸⁴ 01.06.2016 tarih ve 16-19/308-137 sayılı Kurul kararı

doğal gaz tedarikçilerinin birbirlerinin alanlarına gireceği ve kendi aralarında konsolidasyona bağlı olarak birleşme/devralma işlemleri gerçekleştirecekleri düşünülmektedir.

Grafik-4'te yer alan Türkiye haritası dikkatli incelendiğinde aksak rekabet koşullarının var olduğu elektrik ve doğal gaz piyasalarında yerleşik oyuncuların birbirlerinin alanına girerek her iki piyasadaki rekabetin artmasına ilişkin ciddi bir potansiyel olduğu anlaşılacaktır. Söz konusu potansiyelin hayata geçerek hem elektrik hem de doğal gaz piyasalarında rekabetin artması için Rekabet Kurumu'nun da sorumluluklarının bulunduğu değerlendirilmektedir.

İlk olarak Rekabet Kurumu'nun, 3. bölüm kapsamında tartışılan hukuki ve ekonomik engellerin, kaldırılması için rekabet savunuculuğu kapsamında düzenleyici otoriteye ve politika yapıcılara görüş sunması ve yapacağı rapor veya sektör araştırmalarıyla politika yapıcılara rekabetin güçlenmesini sağlayacak alternatif modeller geliştirmesi gerektiği düşünülmektedir.

İkinci olarak, Rekabet Kurumu elektrik ve doğal gaz piyasalarını ilgilendirecek hâkim durum veya birleşme/devralma vakalarına yönelik olarak proaktif bir tutumla müşteri anketleri de dahil olmak üzere ön hazırlıkta bulunması gerekmektedir. Öyle ki, ilerleyen dönemde alınacak kararlar, her piyasa bakımından rekabetin gelişmesi ve önemli etkinlik artışlarının elde edilmesi potansiyeli kadar etkinlik doğurucu işlemlere izin verilmemesi ya da dev çoklu tedarikçiler yaratılması risklerini de taşımaktadır.

İlerleyen dönemde paket teklifler bağlamında asimetrik hukuki düzenlemeler nedeniyle karşılıklı verememe, aynı bölgede yerleşik elektrik ve doğal gaz şirketinin birleşmesi ya da doğal gaz toptan satışında önemli konumda bulunan oyuncuların doğal gaz santrallerini satın alması gibi hususlar doğal gaz ve elektrik piyasalarının yakınsaması ve bu piyasaların konsolide olması sürecinde, Avrupa'daki serbestleşme tecrübesinin verdiği perspektifle de, Rekabet Kurumu'nun ana gündem maddeleri olabilecektir. Yapılacak değerlendirmelerde potansiyel etkinlik kazanımları ve rekabet karşıtı riskler her zaman olduğu gibi titizlikle değerlendirilmelidir, çünkü yapılacak değerlendirmelerin sonuçları sadece ülkemizdeki elektrik ve doğal gaz piyasalarının gidişatına değil, bölgesel enerji dinamikleri üzerinde de etki doğuracak nitelikte olacaktır.

KAYNAKÇA

- BAUER, J. M., WEIJNEN, M. P. C., TURK, A. L. ve HERDER, P.M. (2003), Delineating The Scope of Convergence in Infrastructures: New Frontiers for Competition, International Series in Operations Research&Management Science, Vol. 65, Kluwer Academic Publishers, s. 210-231
- BODY of EUROPEAN REGULATORS for ELECTRONIC COMMUNICATION (2010), Report on Impact of Bundle Offers in Retail and Wholesale Market Definition
- ECONOMIC ADVISORY GROUP on COMPETITION POLICY (2005), An Economic Approach to Article 82.
- ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (2016), Yıllık Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu
- ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (2014), Yıllık Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu
- ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (2010), Yıllık Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu
- EREK, H. (2015), GDF Suez Kararı Işığında Türkiye Enerji Piyasaları için Çıkarılabilecek Dersler, Enerji Hukuku Dergisi, 2015/1, Enerji Hukuku Enstitüsü, s. 195-203
- GERADIN, D. (2001), Regulatory Issues Raised By Network Convergence: The Case of Multi-Utilities, Journal of Network Industries, Kluwer Academic Publishers, s. 113-126
- GIULIETTI, M., PRICE, C.W., WATERSON, M. (2005). Consumer Choice and Competition Policy. The Economic Journal. 115 October
- GÜLER, A. E. (2009), Telekomünikasyon Sektöründe Çoklu Hizmet Sunumu: Fiyat Düzenlemesi Yaklaşımları ve Türkiye için Öneriler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi
- KÜNNEKE, R. W. (2001), Economies of Convergence: Towards A Redefinition of The Energy Business?, Journal of Network Industries, Kluwer Academic Publishers, s. 7-24
- REKABET KURUMU (2015), Elektrik Perakende Satış Ve Elektrik Toptan Satış Sektör İncelemesi Raporu
- REKABET KURUMU (2012), Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu
- SELTING A, 2000, Value Added Services in Competitive Electric Industry, Pricing in Competitive Electricity Markets, Chapter 25, 403-404
- The CONSUMER ENERGY COUNCIL of AMERICA CONVERGENCE FORUM (2000), The Convergence Phenomenon: A Consumer Perspective

Rekabet Kurulu Kararları

- 01.06.2016 tarih ve 16-19/308-137 sayılı Kurul kararı
22.10.2014 tarih ve 14-42/762-338 sayılı Kurul kararı
03.03.2011 tarih ve 11-12/240-77 sayılı Kurul kararı
16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı Kurul kararı
08.04.2010 tarih ve 10-29/440-166 sayılı Kurul kararı
08.04.2010 tarih ve 10-29/439-165 sayılı Kurul kararı
08.04.2010 tarih ve 10-29/438-164 sayılı Kurul kararı
08.04.2010 tarih ve 10-29/437-163 sayılı Kurul kararı
11.03.2010 tarih ve 10-22/298-108 sayılı Kurul kararı
11.03.2010 tarih ve 10-22/297-107 sayılı Kurul kararı

Komisyon ve Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin Ulusal Rekabet Otoritesi Kararları

- Case No COMP/M. 3868. -14.03.2006 Dong/Elsam/Enerji E2 Kararı
Case No COMP/M.3440 - 09.12.2004 ENI / EDP / GDP Kararı

Fransız Rekabet Otoritesi Kararı

- 09.09.2014 Tarihli ve 14-MC-02 Sayılı GDF Suez Kararı

Diğer Kaynaklar

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0710> (Erişim Tarihi: 01.06.2018)
https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2016/08/retail_energy_markets_in_2016.pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2018)
https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_france..pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2018)

https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_germany.pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2018)

https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_spain.pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2018)

https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_italy.pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2018)

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere *rekabetdergisi@rekabet.gov.tr* adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve “Makale Yazım

Kuralları” başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 750 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

a) Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),

b) Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın

sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),

c) 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,

d) Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜRÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden

çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

Kaynakçada: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No: 28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.),

Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy and Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay net **TL 750** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),

b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),

c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,

d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.

4. Foreign terms used in the text should be in italics.

5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as “a”, “b”, “c” should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

In the bibliography: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition*

Policy and Agreements Between Firms, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversitesi Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversitesi Leuven, Leuven.

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 18 Sayı/Number: 2 Aralık/December 2017

Rekabet Kurulu ve Yargı Kararlarında Ceza Yönetmeliğinin Rolü:

2013-2016 Dönemi Kararları Kapsamında Bir İnceleme

The Role Of Fining Regulation In The Decisions Of
Competition Board and Judiciary: An Examination Of The
Decisions Within 2013-2016 Period

Muhammed Safa UYGUR

Elektrik ile Doğal Gaz Piyasalarının Yakınsaması ve Rekabet Hukuku

Convergence of Electricity and Gas Markets and
Competition Law

Hakan EREK

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları

Publication Policy And Notes For Contributors



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
www.rekabet.gov.tr

