

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 17

Sayı/Number: 1

Haziran/June 2016

ISSN 1302 -552X

 **REKABET
KURUMU**

ISSN 1302 -552X

REKABET DERGİSİ
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume:17 • Sayı/No:1 • Haziran/June 2016

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
Yalçın YALÇIN

YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD

Kürşat ÜNLÜSOY
Abdulgani GÜNGÖRDÜ
Ali ARIÖZ
Hakan Deniz KARAKOÇ
Ümit GÖRGÜLÜ
Ebru ÖZTÜRK
Yalçın YALÇIN

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/tr-TR/Rekabet-Dergileri-Listesi>

Basım Tarihi / Publication Date: Mayıs / May 2017

Tasarım / Design: Uluslararası Piri Reis Kültür Ajansı

Kazım Özalp Mah. Rabat sok. No:27/2 (0312) 446 21 56

Baskı / Print: İMAK Ofset Basım Yayın

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

Bankacılık Piyasa Yapısının Reel Ekonomi Üzerindeki Etkileri: Kuramsal ve Görgül Yazının Bir Taraması

*The Effects of Banking Market Structure On Real Economy:
A Review of The Theoretical and Empirical Literature*

Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY / 4

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Ekonomik Faaliyet Kavramı

The Notion of Economic Activity In The European Union Competition Law

Yrd. Doç. Dr. Feyza BAŞAR / 44

Antitrust Policy and Regulatory Interventions In The US Electricity Industry

*ABD Elektrik Piyasasında Rekabet Hukuku Uygulamaları ve
Düzenleyici Müdahaleler*

Hale GÜNDÜZ / 98

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları / 127

Publication Policy and Notes For Contributors / 131

Bankacılık Piyasa Yapısının Reel Ekonomi Üzerindeki Etkileri: Kuramsal ve Görgül Yazının Bir Taraması

Fatih Cemil ÖZBUĞDAY*

Öz

Bu araştırmada, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri hakkındaki kuramsal ve görgül yazın taranmıştır. Kuramsal yaklaşımlar, “yapı-performans hipotezi” ve “bilgi-temelli hipotez” başlıkları altında sınıflandırılmış, konu ile ilgili görgül çalışmalar ise destekledikleri hipoteze göre kategorize edilmiştir. Görgül çalışmaların çoğunluğu bankacılık piyasasındaki pazar gücünün reel ekonomiyi olumsuz etkilediği savını iddia eden “yapı-performans hipotezi”ni desteklese de, tam tersi görüşü savunan “bilgi-temelli hipotez”in birçok durumda geçerli olabileceği görülmüştür. Ayrıca, bankacılık piyasasında pazar gücünün ölçümü üzerine eleştirel değerlendirmeler sunularak, bankacılık piyasasında rekabetin düzenleyici politikalarından, kamu müdahalesinden ve sahipliğinden ve kurumsal yapıdan bağımsız ele alınamayacağı tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Bankacılık, Pazar Yapısı, Pazar Gücü, Reel Ekonomi, Ekonomik Büyüme*

The Effects of Banking Market Structure On Real Economy: A Review of The Theoretical and Empirical Literature

Fatih Cemil ÖZBUĞDAY 

Abstract

In this study, the theoretical and empirical literature on the effects of the banking market structure on real economy is reviewed. The theoretical approaches to the subject matter are classified as “structure-performance hypothesis” and “information-based hypothesis”, and relevant empirical studies are categorized based on the hypothesis they support. Even though most empirical studies support the “structure-performance hypothesis”, which claims that the market power in the banking industry negatively affects real economy, it is seen there might be many cases where the opposite “information-based hypothesis” could be valid. In addition, critiques on the measurement of the market power in the banking industry are provided, and it is argued that competition in the banking industry cannot be assessed independent of regulatory policies, public intervention and institutional structure.

Keyword: *Banking, Market Structure, Market Power, Real Economy, Economic Growth*

GİRİŞ

Finans ve ekonomik büyüme arasındaki ilişki, iktisat ve finans yazınının en popüler araştırma konuları arasında yer almaktadır. Bu konuda yapılmış görgül araştırmaların temel sonucuna göre, finansal aracılığın düzgün işlemesi, kaynak dağıtımını daha etkin hale getirerek ekonomik büyümeyi olumlu bir şekilde etkilemektedir.^{1,2,3,4} Daha teknik bir ifadeyle, iyi işleyen finansal aracılık müessesesi kronizm (eş-dost kayırmacılığı) gibi aksaklıkları azaltarak, kıt finansman kaynaklarını daha nitelikli girişimcilere yönlendirir ve etkin olmayan yerleşik firmaların piyasadan çıkışını sağlar. Böylelikle, Schumpeteryan tarzı yaratıcı yıkım⁵ yoluyla ürün piyasalarını geliştirir.

Finansal aracılık hizmetlerinin önemli bir kısmı bankalar üzerinden verilmektedir. Dünya üzerinde birçok ekonomide, bankalar finansal mimarinin iskeletini oluşturmaktadır (Kıta Avrupası ve Japonya örneklerinde olduğu gibi). Özellikle, girişimcilerin yatırım yapmak için ihtiyaç duydukları dışsal finansmanın temel kaynağının bankalar olduğu ülkelerde banka kredileri, yeni firmaların ortaya çıkması ve gelişmesi, dolayısıyla da ekonomik büyüme ve istihdamın artması için önemli bir önkoşuldur.

Son yıllarda genel olarak bütün dünyada bankacılık piyasalarının yapısında radikal dönüşümler yaşanmıştır. Bu dönüşümün unsurları arasında ilk sırada serbestleşme ve konsolidasyon (birden fazla teşebbüsün, yeni bir teşebbüs oluşturacak şekilde bir araya gelmeleri⁶) gelmektedir.

¹ BECK, T., R. LEVINE ve N. LOAYZA (2000), "Finance and the Sources of Growth", *Journal of Financial Economics*, No: 58, s. 261-300.

² DEMİRGÜÇ-KUNT, A. ve V. MAKSIMOVIC (1998), "Law, Finance, and Firm Growth", *Journal of Finance*, No: 53, s. 2107-2137.

³ LEVINE, R. (1997), "Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda", *Journal of Economic Literature*, No: 35(2), s. 688-726.

⁴ LEVINE, R., N. LOAYZA ve T. BECK (2000), "Financial Intermediation and Growth: Causality and Causes", *Journal of Monetary Economics*, No: 46 (1), s. 31-77.

⁵ Yaratıcı yıkım süreci, Schumpeter'e göre kapitalizmin başlıca gerçeği olup bu süreç içerisinde ekonomik yapı sürekli olarak içeriden bir devrime uğrar, "eski" yok olur ve sürekli olarak "yeni" ortaya çıkar. SCHUMPETER, J. (1942), *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, New York, US, s. 82.

⁶ REKABET KURUMU (2010), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu, Ankara, s.61.

Söz konusu konsolidasyon sadece ulusal bankacılık piyasalarında değil, uluslar arası bankacılık piyasalarında da görülmektedir. Gelişmekte olan birçok ülkede yabancı bankalar yerel bankacılık piyasasına girerken, birçok gelişmiş ülkede sınırlar arası birleşme ve devralmalar vuku bulmuştur. Küresel konsolidasyon dalgası, sadece aynı iş kolları içinde değil, aynı zamanda farklı iş kolları arasında da gerçekleşmiştir. Bunun neticesinde, örneğin, ticari bankacılık ve yatırım bankacılığı hizmetlerini birlikte sunan dev bankalar oluşmuştur. Yaşanan bütün bu dönüşüm ve konsolidasyon, politika yapıcılarını düşündürmeye başlamıştır. Politika yapıcılarının birincil endişesi, bu devasa kurumların karmaşıklığının ve büyüklüğünün hem bankacılık piyasasının disipline edici etkisini hem de düzenleyici kurumların düzenlemesinin etkisini azaltması ile ilgilidir. Ancak, belki de sözü edilen bu endişe kadar önemli ve makul bir başka endişe de, bankacılık piyasasının değişen bu yapısının reel sektör üzerindeki, dolayısıyla da ekonomik büyüme üzerindeki olası olumsuz etkileridir. Değişen bankacılık piyasa yapısı reel sektörde faaliyet gösteren veya sektöre girmek isteyen firmaları nasıl etkilemektedir? Bankalar arası birleşme ve devralmaların reel sektördeki firma davranışlarına olumsuz bir etkisi var mıdır? Ya da bankacılık piyasalarının serbestleşmesinin reel sektör aracılığıyla ekonomik büyümeye bir katkısı bulunmakta mıdır? Rosen'in⁷ de belirttiği gibi *“birçok ülkede bankacılıkta önemli değişikliklerle ve birçok gelişmekte olan ülkenin finansal sistemlerindeki hızlı dönüşümlerle birlikte, bankacılıktaki dönüşümlerin reel ekonomi üzerindeki taşıma etkilerini keşfetmek önemli olabilir”*. Zira firma sayısı, ortalama firma büyüklüğü ve firma büyüklüğü dağılımı gibi piyasa yapısı ölçüleri bir sektörün sermaye birikiminin ve ekonomik büyümeye katkısının önemli belirleyicilerindendir ve bankacılık piyasa yapısının bunları nasıl etkilediğini bilmek önem arz eder.

Bu ve benzeri soruları yanıtlamak için ekonomik araştırmacılar hem teorik hem de görgül birçok çalışmaya imza atmışlardır. Bu çalışmalarını en genel hatlarıyla “bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri” başlığı altında toplamak mümkündür. Bu çalışmada, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerine etkilerini analiz eden akademik

⁷ ROSEN, R.J. (2004), “Comment on “Real Effects of Bank Competition” by Nicola Cetorelli”, *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(3), s. 559-562.

çalışmaların bir taraması yapılarak, ilgili yazının ulaştığı sonuçlar kategorize edilmiştir. En genel haliyle, “*yapı-performans hipotezini destekleyen çalışmalar*” ve “*bilgi-temelli hipotezi destekleyen çalışmalar*” olarak sınıflandırılan bu akademik çalışmalarda, bankacılık piyasasında pazar gücünü ölçmek için kullanılan değişkenler sınıflandırılmış ve bu değişkenlerin pazar gücünü ölçmede ne kadar uygun oldukları tartışılmıştır. İlgili yazının taranması ve pazar gücünün ölçülmesine yönelik yaklaşımların tartışılmasının ardından, konu ile ilgili yapılan çalışmalardaki araştırma tasarımına yönelik eleştiriler sunularak yapılacak araştırmalarda nasıl bir araştırma tasarımının benimsenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

1. BANKACILIK PİYASA YAPISININ REEL EKONOMİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ HAKKINDAKİ KURAMSAL YAKLAŞIMLAR

Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri hakkındaki kuramsal yazının üzerinde durduğu, birbirine zıt sonuçları tahmin eden 2 temel yaklaşım bulunmaktadır: hipotez bazlı yapılan sınıflandırmada bu yaklaşımlar yapı-performans hipotezi ve bilgi-temelli hipotez olarak geçerken, bankaların pazar gücü ve reel ekonomi arasındaki ilişki bazında yapılan sınıflandırmada bu yaklaşımlar ise negatif ilişki ve pozitif ilişki olarak ele alınabilir. Negatif ilişkide, bankaların sahip olduğu pazar gücünün artmasının reel ekonomiye yansımalarının olumsuz olduğu söylenirken, pozitif ilişkide ise bunun tam tersi ifade edilmektedir. Hipotez bazında yapılan ayrımlar bir sonraki alt bölümde ayrıntısıyla açıklanmaktadır.

1.1. Yapı-Performans Hipotezi (Negatif İlişki)

Yapı-performans hipotezi, Beck ve diğerleri'nin⁸ ifade ettiği üzere standart ekonomi teorisinin pazar gücüne sahip firmalar için yaptığı öngörülerden yola çıkarak, bankacılık piyasasında pazar gücü olan bankaların mevduat sahiplerine daha düşük bir faiz önermek ve kredi alanlardan daha yüksek

⁸ BECK, T., A. DEMİRGÜÇ-KUNT ve V. MAKSIMOVIC (2003), “Bank Competition and Access to Finance: International Evidence”, *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(3), s. 627-648.

bir faiz talep etmek suretiyle kredi arzını kısıtlayarak firmalar için kredi maliyetini artırdığını, bunun da firmaların finansman maliyetlerini artırdığını ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, bankaların sahip olduğu pazar gücü daha yüksek maliyetli ve hacimce daha az bir kredi arzına neden olmaktadır. Bunun sonucunda ise, reel sektörde faaliyet gösteren firmalar ihtiyaç duydukları finansmana uygun bir kredi faizinden ulaşamamaktadır. Yüksek faiz oranları, ekonomik bireylerin (şahıs ya da firma) girişimcilik güdülerini azaltmakta, araştırma-geliştirme (Ar-Ge) yatırımlarını sınırlamakta, dolayısıyla teknolojik ilerlemeyi ve verimlilik artışını olumsuz etkilemektedir. Ayrıca sermaye maliyeti olarak değerlendirilen faiz oranları yükseldiği vakit, sermayenin maliyetini artırarak ekonomi içindeki sermaye birikimini engellemektedir.⁹ Bütün bu gelişmelerin toplamdaki beklenen net sonucu ise ekonomik büyümede düşüştür.

Bankacılık piyasasında pazar gücünün yukarıda sözü edilen olumsuz etkileri, kuramsal olarak daha detaylı şekilde Pagano¹⁰'nun çalışmasında açıklanmıştır. Pagano¹¹'nin modelinde, finansal piyasalardaki aksak rekabet, finansal aracılardan tasarruf sahiplerine verdikleri faiz oranı ile kredi alanlardan talep ettikleri faiz oranı arasındaki marjı artırarak hem tasarruf güdüsünü azaltmakta hem de kaynak maliyetlerini artırmaktadır. Finansal piyasalarda pazar gücünün ekonomik büyümeyi nasıl olumsuz etkilediğinin daha kapsamlı ve detaylı bir analizi ise Guzman'ın çalışmasında¹² yapılmıştır. Makalede, finansal sistemlerinin endüstriyel organizasyonu dışında her şeyi aynı olan iki ekonomi karşılaştırılmaktadır. Bu ekonomilerden birinde bankacılık piyasası rekabetçi iken, ikincisinde tekeli bir bankacılık piyasası vardır. Modelin sonuçlarına göre, bankacılık piyasasında tekel, sermaye stoğunu iki yolla etkilemektedir: kredi arzını kısıtlamak mümkün iken, tekeli bankalar rekabetçi bankalara göre

⁹ Daha ayrıntılı izahat için bkz. MILES, D., A. SCOTT ve F. BREEDON (2012), *Macroeconomics: Understanding the Global Economy*, Second Edition, John Wiley & Sons, West Sussex, UK, s. 90-91.

¹⁰ PAGANO, M. (1993), "Financial Markets and Growth. An Overview", *European Economic Review*, No: 37, s. 613-622.

¹¹ Pagano 1993, s.614-615.

¹² GUZMAN, M. (2000), "Bank Structure, Capital Accumulation, and Growth: A Simple Macroeconomic Model", *Economic Theory*, No: 16(2), s. 421-455.

krediyi daha fazla daraltmaktadır. Kredi arzını kısıtlamanın mümkün olmadığı senaryoda ise, bankacılık piyasasındaki pazar gücü aşırı izlemeye (*excessive monitoring*) yol açmak suretiyle etkin olmayan bir piyasa sonucuna neden olmaktadır. Bunun nedeni ise, pazar gücünden ötürü kredi faizlerinin yüksek olması neticesinde, kredi alanların başarısız olma olasılığının artmasıdır. Başarısızlık olasılığının artması, tekeli bankanın kredi verdiği ekonomik birimleri daha fazla izlemesine, dolayısıyla da izleme faaliyetleri için daha fazla kaynak kullanmasına neden olmaktadır. Sonuç olarak, tekeli banka kredi vermek için kullanacağı kaynağı izleme maliyetlerini karşılamak için kullanmakta ve etkinsiz bir piyasa çıktısına yol açmaktadır.

1.2. Bilgi-Temelli Hipotez (Pozitif İlişki)

Yapı-performans hipotezi, iktisat teorisinin tam bilgi varsayımı altında geçerliliği olan standart bir modelinin sonuçlarını dikkate alarak bankacılık piyasasında rekabet eksikliğinin, reel ekonomideki firmalar için olumsuz sonuçlar doğuracağını ileri sürmüştür. Ancak, bankacılık piyasasının karakteristikleri arasında yer alan bilgi asimetrisi problemleri pazar gücü ile kredi faizi arasında daha karmaşık ve farklı bir ilişkinin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Petersen ve Rajan¹³ ile başlayan bilgi-temelli hipoteze göre yapı-performans hipotezi, ancak kredi sağlayan bankaların kredi alan firmaların borçlarını geri ödeyememesi durumunda gösterdikleri ipotekleri alabildiği ve bankaların borç alan firmaları herhangi bir bilgi asimetrisi olmadan dikkatli bir şekilde izleyebildiği bir ortamda geçerli olabilir.¹⁴ Eğer, bankalar kredi sağladıkları firmaları maliyetsiz bir şekilde izleyemiyor ise, bankaların izleme aktiviteleri için daha fazla kaynak ayırabilmeleri adına bir miktar pazar gücüne sahip olmaları gerekmektedir.

Bankaların pazar gücüne sahip olması gerektiğini ifade eden bilgi-temelli hipotez, ilişki bankacılığı (*relationship banking*) kavramına da atıf yapar. Buna göre, şeffaf olmayan bir firmaya borç vermek, banka ile borç alıcı arasında uzun vadeli bir ilişki kurulmasını gerektirir. Zaman içerisinde

¹³ PETERSEN, M.A. ve R.G. RAJAN (1995), "The Effect of Credit Market Competition on Lending Relationships", *Quarterly Journal of Economics*, No: 110 (2), s. 407-443.

¹⁴ Beck vd. 2003, s.630.

firma hakkında banka tarafından elde edilen bilgi, banka için kendi çıkarını artıran kredi kararları için kullanılabilir. Bu bilgi katı bilgiden (*hard information*) ziyade yumuşak bilgidir (*soft information*). Katı bilgi en genel haliyle, borç alan birimin kredi geçmişi, finansal yeterliliği, sahip olduğu varlıkların değeri hakkındaki bilgileri işlemeye dayalı kredi skoru modeli olarak tanımlanabilir. Yumuşak bilgi ise, sözü edilen bu kredi skoru modelinde görülmeyen, ancak kredi alan birey ile uzun süreli bir ilişki kurulması sayesinde öğrenilebilen bilgiyi ifade eder. Yumuşak bilgi, bankaların şeffaf olmayan firmalar hakkındaki bilgi asimetrisini azaltmasına, onları izleme kapasitesini genişletmesine ve kârlılıklarını artırmasına yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla, bilgi-temelli hipotez, bankaların daha fazla yumuşak bilgi elde etmek için ilişki bankacılığına yönelmeleri ve bunun için de bir miktar pazar gücüne sahip olmalarının gerekliliğini öne sürer. Buna göre bankalar, güvenilirliğinden emin olunmayan riskli bir girişimci ile bir ilişki başlatmanın maliyetine, ancak sahip oldukları pazar gücü yükledikleri maliyetleri sonradan karşılamaya yetecek kadar olursa katlanabilir. Bütün bu argümanları, formel bir modelde ilk kez Petersen ve Rajan¹⁵ dile getirmiştir. Petersen ve Rajan¹⁶, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkilerinin, borç verme ilişkisine (*lending relationship*) olan etkileri üzerinden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazarlara göre, bankacılık piyasası yapısının etkileri tek bir zaman dilimi için değil, firmaların yaşam döngüsü içinde analiz edilmelidir. Yeni kurulmuş ve finansal sıkıntılar yaşayan bir firmanın gelecekteki nakit akımları yüksek olabilirken, hâlihazırdaki nakit akımları düşüktür. Eğer bu firmanın kredi verilebilirliğine rekabetçi bir bankacılık piyasası tarafından sadece mevcut durumuna bakılarak karar veriliyorsa ve firmanın gelecekteki nakit akışları hakkındaki belirsizlik yüksekse, bu firmadan talep edilecek faiz oranı (rekabetçi bir piyasa tarafından istenilecek olsa dahi) yüksek olacaktır. Firmadan istenilen bu yüksek faiz oranı da, firmanın girişimcilik ve yatırım güdülerini bozacak ya da ortadan kaldıracaktır. Öte yandan, tekeli bir banka, sahip olduğu pazar gücü sayesinde firmaları yaşam döngülerinin ilk aşamalarında düşük faiz oranlı krediler vermek suretiyle destekleyerek firmaların yaşam döngülerinde diğer aşamalara ulaşmalarını sağlayabilir.

¹⁵ Petersen ve Rajan 1995, s.409-414.

¹⁶ Petersen ve Rajan 1995, s. 440-441.

Yaşam döngüsünün bu sonraki aşamalarında ise tekeli banka, firmadan daha yüksek faiz oranı talep edebilir. Başka bir deyişle, bankanın sahip olduğu pazar gücü, firma ile bir borç verme ilişkisi kurmasını sağlar ve banka, bu ilişki süresince firma tarafından üretilen değeri dönemler-arası (*intertemporal*) olarak paylaşır.¹⁷ Rekabetçi bir bankacılık piyasasında ise banka, böyle bir ilişki tesis etme yoluna gitmez, çünkü ilk aşamadan sonra başarılı olan firmaların rekabetçi bir bankacılık piyasasında başka bankalar tarafından rahatlıkla cezbedebileceğini bilir.

Bankacılık piyasalarında rekabetin reel ekonomi üzerindeki bir başka olumsuz etkisi, finans piyasalarında ters seçim (*adverse selection*) problemini ağırlaştırmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu önerme, kuramsal olarak Shaffer¹⁸'de gösterilmiştir. Buna göre, bir banka tarafından kredi başvurusu reddedilen bir firma, diğer bankalara başvuru yapmakta ve böylece piyasadaki kredi başvuran havuzu daha da kötüleşmektedir. Shaffer¹⁹'in modeline göre, önceki kredi başvuruları reddedilen düşük-kaliteli başvuruların daha rekabetçi bir bankacılık piyasasında kredi almaları daha olasıdır. Böylelikle, rekabetçi bankalar “kazanmanın laneti”ne (*winner's curse*) maruz kalmaktadır. Kredi başvurusu yapan düşük-kaliteli firmalara kredi verme “hakkı” kazanan bankalar, aslında büyük bir problemle karşı karşıya kalmaktadır. Benzer bir argüman, Marquez²⁰ tarafından da dile getirilmiştir. Marquez²¹'in modelinde, piyasadaki banka sayısı arttıkça, kredi alan firmalar hakkındaki firmaya-özgü bilgi daha dağınık bir hale gelmekte, her bir banka ancak belli miktarda firma hakkında bilgi toplayabilmektedir. Dolayısıyla, bankalar kötü kredi riski ile iyi kredi olasılığını ayırt etmekte zorlanmaktadır. Sonuç olarak ise, ters seçim problemi daha da ağırlaşmakta, ağırlaşan problemle gelen yanlış dağıtım sonucunda ise, ekonomideki büyüme oranı düşüşe geçmektedir.

¹⁷ Benzer bir argüman işgücü piyasası için de verilebilir. Rekabetçi bir işgücü piyasasında, işgücü ile bir ilişki geliştirmedikleri sürece firmaların işgücünü eğitmek için güdüleri daha azdır.

¹⁸ SHAFFER, S. (1998), “The Winner's Curse in Banking”, *Journal of Financial Intermediation*, No: 7(4), s. 359-392.

¹⁹ Shaffer 1998, s. 361-375.

²⁰ MARQUEZ, R. (2002), “Competition, Adverse Selection and Information Dispersion in the Banking Industry”, *Review of Financial Studies*, No: 15(3), s. 901-926.

²¹ Marquez 2002, s. 904-905.

Özetle, yukarıda sözü edilen çalışmaların desteklediği bilgi-temelli hipotezin temel iddiası, monopol kârlarının bankaların daha küçük ve şeffaf olmayan borç alıcılara alacak ilişkisine girmeleri konusunda güdülerini artırdığıdır. Petersen ve Rajan²²'in ifade ettiği gibi, yoğunlaşmanın yüksek olduğu bankacılık piyasalarında borç verme ilişkileri daha istikrarlı olup daha uzun sürmekte ve bankalar borç alıcı ile olan bu ilişkileri aracılığıyla firmalar hakkında önemli bilgileri elde etme avantajına sahip olmaktadır.

1.3. Değerlendirme

Bankalar ekonomik yapı içerisinde birden fazla işlevi yerine getirirler. Bunların başında kredi arzı ve kredi talebi arasında aracılık yapmak gelmektedir. Bankaların, bunun dışında kendilerine başvuranlardan başarılı olması muhtemel girişimcileri tespit etmek, kredi verdikleri girişimcileri izlemek ve onları disipline etmek gibi fonksiyonları vardır. Eğer bankaların tek işlevi finansal aracılık olsaydı, bankacılık piyasasında pazar gücünün, kredi faiz oranının yükselmesine ve kredi arzının hacimce düşmesine yol açarak reel sektör üzerine olumsuz etkilere yol açacağı rahatlıkla iddia edilebilirdi. Bu durumda, hiçbir kuşku olmaksızın, yapı-performans hipotezinin geçerli olması beklenebilirdi. Ancak, bankaların yukarıda sözü edilen ilave işlevleri göz önüne alındığında, bankacılık piyasasında rekabetin reel ekonomi üzerindeki etkileri hakkındaki tahminler de bilgi-temelli hipotezin öne sürdüğü doğrultuda farklılaşacaktır. Dolayısıyla, bankacılık piyasası yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri değerlendirilirken, iki karşıt olgunun aynı anda etkilerini gösterebileceği dikkate alınmalıdır. Bankacılık piyasasında pazar gücü, bir taraftan bankaların daha yüksek faiz oranı talep ederek kredi arzını daraltmalarına yol açarken, diğer bir taraftan bankaların kredi verecekleri ekonomik birimlerin daha kaliteli olmasına katkıda bulunarak fonları daha etkin bir şekilde dağıtmasını sağlamaktadır. Pazar gücünün her iki etkisinin de, reel sektörün yapısı için farklı sonuçları ortaya çıkarabileceğini söylemek mümkündür. Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri hakkında yapılan çalışmalar da bu görüşü desteklemektedir.

²² Petersen ve Rajan 1995, s. 439-440.

2. BANKACILIK PİYASA YAPISININ REEL EKONOMİYE ETKİLERİ: PAZAR GÜCÜNÜN ÖLÇÜLMESİ VE GÖRGÜL BULGULAR

Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri üzerinde iki temel kuramsal yaklaşımın tasvir edilmesinden sonra akla gelen ilk soru bu yaklaşımlardan hangisinin görgül geçerliliği olduğudur. Görgül yazında şu ana kadar yapılan çalışmaların sonuçlarında, hem yapı-performans hipotezini hem de bilgi-temelli hipotezi destekleyen bulgulara rastlanmaktadır. Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerine etkileri üzerine yapıldığı tespit edilen çalışmaların özeti Tablo 1’de sunulmuştur. Her ne kadar bilgi-temelli hipotezi destekleyen çalışmalar olsa da, konu ile ilgili şu ana kadar yapılmış çalışmaların çoğunluğunda yapı-performans hipotezinin desteklendiği görülmektedir.

2.1. Bankacılık Piyasasında Pazar Gücünün Ölçülmesi

Bankacılık piyasasında rekabetin reel ekonomiye etkilerini değerlendirmede birinci adım, bankacılık piyasasındaki pazar gücünü ölçmektir. Piyasa rekabetçi bir yapıya mı sahiptir yoksa piyasada pazar gücü var mıdır? Sonrasında ise reel piyasaların belli göstergeleri piyasa yapısı ile ilişkilendirilerek ampirik sonuçlara ulaşılabilir ve kuramsal yazında ifade edilen hipotezlerden (yapı-performans hipotezi ve bilgi-temelli hipotez) hangisinin geçerli olacağı görülebilir. O halde, bankacılık piyasasında pazar gücü ya da rekabetin nasıl ölçüldüğü önemli hale gelmektedir. Görgül yazında şu ana kadar yapılan çalışmalarda rekabeti ölçmek için beş farklı değişken kullanılmıştır:

- **Yoğunlaşma oranları:** Bu oranlar içinde yaygınlıkla kullanılanlar arasında bankacılık piyasasındaki en büyük 3, 4 veya 5 bankanın pazar paylarının toplamı ve piyasada faaliyet gösteren bankaların pazar paylarının karelerinin toplamıyla hesaplanan Hirschman-Herfindahl endeksi yer almaktadır.
- **H-istatistiği:** Panzar ve Rosse²³ tarafından geliştirilen bu ölçü, en basit haliyle toplam gelirin girdi fiyatlarına duyarlılığını

²³ PANZAR, J.C. ve J.N. ROSSE (1987), “Testing for Monopoly Equilibrium”, *Journal of Industrial Economics*, No: 35(4), s. 443-456.

göstermektedir. H-istatistiğini elde etmek için öncelikle, toplam brüt gelirin bankacılık girdi fiyatlarıyla ve başka kontrol değişkenleriyle ilişkilendirildiği bir regresyon analizi yapılır. Regresyon sonucunda hesaplanan, brüt gelirin girdi fiyatlarına göre esnekliklerinin toplamı H-istatistiğini verir. H-istatistiğinin negatif olması durumunda piyasa yapısının tekelci veya anlaşmalı oligopol yapısına uygun olduğu söylenir. 0 ile 1 arasındaki bir H-istatistiği tekelci rekabete işaret ederken, 1'e eşit olan bir H-istatistiği rekabetçi bir piyasa yapısını gösterir.

- **Lerner endeksi:** Lerner endeksi²⁴ fiyat ile marjinal maliyet arasındaki marjın fiyata bölünmesiyle elde edilmektedir. Bu endeks 0'a eşit olursa piyasada pazar gücünün olmadığı söylenebilir.
- **Bankacılık piyasasında gerçekleştirilen serbestleşme reformları:** Bankacılık piyasasında pazar gücünü doğrudan ölçmektense, piyasada uygulanan serbestleştirme reformları, pazar gücü için bir vekil değişken olarak kullanılmıştır. Burada temel varsayım, serbestleştirme reformu sonrası yerel bankacılık piyasalarına daha fazla bankanın girerek yerleşik bankalarla rekabet edeceği'dir.
- **Bankacılık piyasasında görülen birleşme ve devralmalar:** Bankacılık piyasalarındaki birleşme ve devralmalar piyasadaki yoğunlaşma oranını artırmaktadır. Dolayısıyla, birleşme ve devralmalar da piyasadaki pazar gücü için bir vekil değişken olarak kullanılmaktadır.

Bankacılık piyasasında pazar gücünün tespitinin ardından bir sonraki aşamada reel ekonominin performansını ölçen bir gösterge ile ilişki kurularak hangi hipotezin geçerli olduğu sınanmaktadır.

2.2. Yapı-performans Hipotezini Destekleyen Çalışmalar

Yapı-performans hipotezini destekleyen ilk çalışmalarda bankacılık piyasasındaki pazar gücü doğrudan ölçülmemiş, onun yerine ya yoğunlaşma verisinden faydalanılmış ya da rekabeti artırdığı düşünülen

²⁴ LERNER, A.P. (1934). "The Concept of Monopoly and the Measurement of Monopoly Power", *Review of Economic Studies*, No: 1(3), s. 157–175.

serbestleştirme reformları kullanılmıştır. Jayaratne ve Strahan²⁵, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) için eyalet düzeyinde veri kullanarak yaptıkları çalışmada, bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu sonrasında kişi başına gelirdeki ve üretimdeki büyüme oranında önemli ölçüde artış tespit etmişlerdir. Bankacılık piyasalarında yoğunlaşmayı artıran birleşme ve devralmalar üzerine yaptıkları analizde, Berger vd.²⁶ ABD için bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın, KOBİ'lere verilen kredi miktarını azalttığı sonucuna ulaşmıştır. ABD'de bankacılık piyasasında yoğunlaşmayı pazar gücü olarak ele alan bir başka çalışmada, Black ve Strahan²⁷ bankacılık piyasasında yüksek yoğunlaşmanın daha az yeni firma kurulmasına neden olduğunu saptamıştır.

Yapı-performans hipotezini destekleyen ve ABD dışında ülkeleri de analizine dâhil eden ilk çalışma Beck ve diğerleri²⁸'ne aittir. Gelişen ve gelişmekte olan toplam 74 ülke için firma düzeyinde veri kullanan yazarlar, bankacılık piyasasında en büyük 3 bankanın pazar payı toplamını ve rekabetçiliği etkileyen düzenleyici politikaları (reddedilen bankacılık lisansı başvurularının oranları ve bankaların aktiviteleri üzerindeki kısıtlamalar gibi) pazar gücünü ölçen değişkenler olarak kullanmıştır. Yazarların vardığı sonuçlara göre, yoğunlaşma oranının yüksek olduğu bankacılık piyasalarında, firmalar finansman zorluklarıyla karşılaşmaktadır. Ancak, bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın reel sektördeki firmalara etkisi, ülkenin düzenleyici ve kurumsal karakteristikleri ile bankacılık sisteminin sahiplik yapısına göre değişkenlik göstermektedir. Kişi başına düşen gayri safi yurtiçi hasılanın (GSYH) yüksek olduğu, kurumların geliştiği, etkin bir kredi kaydının olduğu ve yabancı bankaların pazar paylarının yüksek olduğu ülkelerde, bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın olumsuz etkisi ortadan kaybolmaktadır. Öte yandan kamu bankalarının pazar paylarının yüksek olduğu ve bankacılık sistemine kamu müdahalesinin fazla olduğu

²⁵ JAYARATNE, J. ve P.E. STRAHAN (1996), "The Finance-Growth Nexus: Evidence from Bank Branch Deregulation", *Quarterly Journal of Economics*, No: 111(3), s. 639-670.

²⁶ BERGER, A.N., A. SAUNDERS, J.M. SCALISE ve G.F. UDELL (1998), "The Effects of Bank Mergers and Acquisitions on Small Business Lending", *Journal of Financial Economics*, No: 50(2), s. 187-229.

²⁷ BLACK, S.E. ve P.E. STRAHAN (2002), "Entrepreneurship and Bank Credit Availability", *Journal of Finance*, No: 57(6), s. 2807-2833.

²⁸ Beck vd. 2003, s.633.

ülkelerde bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın reel sektördeki firmalar üzerindeki olumsuz etkisi daha da artmaktadır.

Farklı ülkelerin (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) üyesi 29 ülkenin) verilerinin kullanıldığı bir başka araştırmada, Cetorelli²⁹ bankacılık piyasasında pazar gücündeki değişimi en büyük 3 bankanın pazar payları toplamını ve Avrupa'da İkinci Bankacılık Direktifi'nin uygulamaya konulmasını kullanarak ölçmüştür. Yazarın analizinin sonuçlarına göre, bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın daha fazla olduğu ülkelerde, dış finansmana daha fazla ihtiyaç duyan sektörlerde firma büyüklüğü daha fazladır. Ayrıca, bankacılık piyasasındaki pazar gücünü azaltan serbestleştirme reformları, finansal olmayan piyasalarda ortalama firma büyüklüğünü azaltmıştır. Ülkeler arası verilerin kullanıldığı bir başka analize Claessens ve Laeven³⁰'de rastlanmaktadır. Bankacılık sektöründe pazar gücünü ölçmek için Panzar ve Rosse³¹ tarafından geliştirilen H-istatistiğinin kullanıldığı araştırmada, bankacılık sektöründe rekabet artışının, finansal olarak bağımlı endüstrilerin daha hızlı büyümesine yol açtığı bulunmuştur.

Cetorelli ve Strahan³², ABD'de bankacılık piyasalarında uygulanan serbestleştirme reformlarını ve farklı yoğunlaşma ölçülerini kullanarak yaptıkları araştırmada, bankacılık piyasasında azalan pazar gücü ve azalan yoğunlaşma neticesinde hem daha fazla sayıda firmanın piyasaya girdiğini hem de ortalama firma büyüklüğünün düştüğünü bulmuştur. Bununla birlikte, en küçük ölçekte firmaların (5'ten az çalışanı olan) sektördeki bütün firmalara oranının bankacılık piyasasında rekabetle beraber önemli ölçüde arttığı yazarlar tarafından tespit edilmiştir. Öte yandan, bankacılık piyasasında rekabetin reel sektördeki büyük firmalar için bir etkisinin

²⁹ CETORELLI, N. (2004), "Real Effects of Bank Competition", *Journal of Money, Credit, and Banking*, No: 36 (3), s. 543-558.

³⁰ CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2005), "Financial Dependence, Banking Sector Competition, and Economic Growth", *Journal of the European Economic Association*, No: 3(1), s. 179-207.

³¹ Panzar ve Rosse, 1987, s. 444-447.

³² CETORELLI, N. ve P.E. STRAHAN (2006), "Finance as a Barrier to Entry: Bank Competition and Industry Structure in Local US Markets", *Journal of Finance*, No: 61(1), s. 437-461.

olmadığı görülmüştür. Zira bu firmaların zaten ülke çapında farklı menkul kıymet piyasalarına erişimleri bulunmaktadır.

Fransa'da bankacılık piyasasında 1980'li yılların ortasında yaşanan serbestleşme reformunu kullanarak yaptıkları analizde, Bertrand ve diğerleri³³, bankacılık reformu sonrasında firmaların banka borcunda keskin bir düşüş gözlemlemiştir. Reform sonrasında Fransız bankalarının izleme ve denetleme yetilerinin gelişmiş ve performansı düşük firmaları finansal açıdan kurtarmaları daha az olası hale gelmiştir. Bankalara daha fazla bağımlı olan sektörlerde, piyasadan çıkış oranları artmıştır. Yine bu sektörlerde, net istihdamda bir artış yaşanmış, çalışan başına iş gücü maliyetleri düşmüş ve çalışan başına oluşturulan katma değer artmıştır.

Kerr ve Nanda³⁴, ABD'de firma düzeyinde veri kullanarak yaptıkları analizde, bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu sonrasında girişimcilik oranlarında ve işletmelerin kapatılmasında muazzam artışlar olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ancak kapanan firmaların büyük kısmı, yerleşik firmalar değil yeni işletmelerdir. Giriş oranlarındaki en büyük artış ise kuruluşunu takip eden 3 yıl içerisinde başarısız olan yeni işletmeler için görülmüştür. Bütün bu sonuçlar, yaratıcı yıkımın varlığına atfedilmiştir. Zira yaratıcı yıkım az sayıda başarı hikâyesi ile birlikte çok sayıda başarısızlık vakasını da barındırmaktadır. Kerr ve Nanda³⁵'nin çalışmasında olduğu gibi firma düzeyinde veri kullanan ve bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkanı tanıyan serbestleşme reformunun sonuçlarını analiz eden bir diğer çalışmada ise, Rice ve Strahan³⁶ rekabetin daha yüksek olduğu eyaletlerde kredi maliyetlerinin daha düşük (80-100 baz puan arası) olduğu sonucuna ulaşmıştır.

³³ BERTRAND, M., A. SCHOAR ve D. THESMAR (2007), "Banking Deregulation and Industry Structure: Evidence from the French Banking Reforms of 1985", *Journal of Finance*, No: 62(2), s. 597-628.

³⁴ KERR, W.R. ve R. NANDA (2009), "Democratizing Entry: Banking Deregulations, Financing Constraints, and Entrepreneurship", *Journal of Financial Economics*, No: 94, s. 124-149.

³⁵ Kerr ve Nanda 2009, s. 130-142.

³⁶ RICE, T. ve P.E. STRAHAN (2010), "Does Credit Competition Affect Small-Firm Finance?", *Journal of Finance*, No: 65(3), s. 861-889.

Agostino ve Triveri³⁷, İtalya’da yerel bankacılık piyasalarında pazar gücünü H-istatistiği ile ölçtükleri çalışmada rekabetin daha düşük olduğu bankacılık piyasalarında bankalardan finansman sağlayan KOBİ’lerin, daha rekabetçi bankacılık piyasalarından kredi sağlayan KOBİ’lere göre daha düşük performans sergilediğini bulmuştur.

Moretti³⁸, 15 Avrupa ülkesi (EU 15) ve Avrupa Birliği’ne yeni üye olmuş ülkelerin verilerini kullanarak yaptığı çalışmada, bankacılık piyasasında artan yoğunlaşmanın firmaların satış geliri üzerinde negatif bir etkiye sahip olduğunu tespit etmiştir. Ülkeler arası verinin kullanıldığı bir başka araştırmada, Liu ve diğerleri³⁹ 23 ülkede 48 sektörün verisini kullanarak yaptıkları analizde rekabetçi ve istikrarlı bir bankacılık piyasasının, endüstriyel büyümede bir artışla ilişkili olduğunu bulmuştur. Araştırmanın sonucuna göre, endüstriyel üretimde büyüme, rekabetçi ve aynı zamanda yoğunlaşmış bankacılık piyasaları ile birlikte artmaktadır.

Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkilerini ölçerken incelenebilecek değişkenlerden birisi de sektördeki yenilik düzeyidir. Chava ve diğerleri⁴⁰, ABD’de bankalara bir eyalet içinde genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformunun (pazar gücünü artıran bir reform) ve bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformunun (pazar gücünü azaltan bir reform) sonuçlarını analiz ettikleri çalışmada, bankacılıkta pazar gücünü artıran reformların ardından, genç firmalar tarafından yapılan patent başvurularının % 23 azaldığını ve aynı zamanda patentlerin kalitesinin varyansının düştüğünü bulmuştur. Öte yandan, bankacılıkta pazar gücünü azaltan reformlar sonrasında ise, genç firmalar tarafından yapılan patent başvurularının % 17 arttığı ve aynı zamanda patentlerin kalitesinin varyansının arttığı saptanmıştır. Ayrıca,

³⁷ AGOSTINO, M. ve F. TRIVIERI (2010), “Is Banking Competition Beneficial to SMEs? An Empirical Study Based on Italian Data”, *Small Business Economics*, No: 35(3), s. 335-355.

³⁸ MORETTI, L. (2012), “Bank Concentration, Private Credit, and Firm Turnover: Evidence from the Enlarged European Union”, *Eastern European Economics*, No: 50(5), s. 5-22.

³⁹ LIU, G., A. MIRZAEI ve S. VANDOROS (2014), “The Impact of Bank Competition and Concentration on Industrial Growth”, *Economics Letters*, 124(1), s. 60-63.

⁴⁰ CHAVA, S., A. OETTL, A. SUBRAMANIAN ve K.V. SUBRAMANIAN (2013), “Banking Deregulation and Innovation”, *Journal of Financial Economics*, No: 109(3), s. 759-774.

bankacılıkta serbestleşmenin inovasyon üzerindeki etkisinin, firmaların görece daha büyük olduğu sektörlerde daha az olduğu bulunmuştur. ABD’de bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformunun sonuçlarının inovasyon üzerindeki etkilerinin incelendiği bir başka çalışmada, Cornaggia ve diğerleri⁴¹ küçük firmaların, yenilikçi projelerini finanse etmek için rekabet sonucu iyileşen kredi koşullarından yararlandığı sonucuna ulaşmıştır.

2.3. Bilgi-temelli Hipotezi Destekleyen Çalışmalar

Kuramsal olarak bilgi-temelli hipotezin temellerini atan Petersen ve Rajan⁴²’ın çalışması, aynı zamanda bu tezin görgül olarak desteklendiği ilk çalışmadır. Bankacılık piyasasında pazar gücünü ölçmek için Hirschman-Herfindahl endeksini kullandıkları çalışmada, Petersen ve Rajan⁴³ ABD’de firma düzeyinde veri kullanarak, ölçek olarak küçük firmaların daha düşük maliyette finansman sağlamanın yoğunlaşmış piyasa yapısına sahip bankacılık piyasalarında daha olası olduğunu bulmuştur. Araştırmanın bulgularına göre, genç firmalar, piyasadaki rekabetçi faiz oranının altında bir kredi faiz oranı öderken, bankalar daha yaşlı firmalardan piyasadaki rekabetçi oranın üzerinde bir faiz oranı talep etmektedir. Petersen ve Rajan⁴⁴ ile aynı yılda yayımladıkları çalışmada, her ne kadar konu ile alakalı kuramsal bir çerçeveye dayanmasalar da, Jackson ve Thomas⁴⁵ Amerikan imalat sanayinde firmaların kurulma ve büyüme oranlarının, bankacılık piyasasında yoğunlaşma ile pozitif bir ilişki içinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bilgi-temelli hipotezi destekleyen önemli çalışmalardan birisi de Cetorelli ve Gambera⁴⁶’dır. 41 ülke için endüstri düzeyinde verileri kullanarak

⁴¹ CORNAGGIA, J., Y. MAO, X. TIAN ve B. WOLFE (2015), “Does Banking Competition Affect Innovation?”, *Journal of Financial Economics*, No: 115(1), s. 189-209.

⁴² Petersen ve Rajan 1995, s. 407-443.

⁴³ Petersen ve Rajan 1995, s. 416-439.

⁴⁴ Petersen ve Rajan 1995, s. 407-443.

⁴⁵ JACKSON, J.E. ve A.R. THOMAS (1995), “Bank Structure and New Business Creation Lessons from an Earlier Time”, *Regional Science and Urban Economics*, No: 25(3), s. 323-353.

⁴⁶ CETORELLI, N. ve M. GAMBERA (2001), “Banking Market Structure, Financial Dependence and Growth: International Evidence from Industry Data”, *Journal of Finance*, No: 56 (2), s. 617-648.

yaptıkları araştırmada, yazarlar bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın dışsal finansmana bağımlı olan genç firmaların olduğu endüstrilerin büyümesine olumlu katkıda bulunduğunu tespit etmişlerdir. Ancak söz konusu olumlu etki, kamu bankalarının baskın olduğu bankacılık sistemlerinde ortadan kalkmakta ve genel olarak yoğunlaşma, ülke ekonomisinde dara kaybını artırmaktadır. Zarutskie⁴⁷, ABD’de bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformunu bankacılık piyasasında rekabeti artıran bir ölçü olarak kullandığı çalışmasında, reform sonrasında piyasaya yeni giren firmaların bilançolarında daha az borç kalemi olduğunu ve bu firmaların, borçlarını özsermaye ile ikame ettiğini göstermiştir. Bu firmalar daha büyük finansman kısıtlarıyla karşılaştıkları için, daha az yatırım yapmakta ve daha küçük ölçekli olmaktadır. Firmalar yaşlandıkça ise, daha fazla borç almakta ve daha fazla yatırım yapmaktadır.

ABD’de bankaların firmalara sağladığı kredi düzeyinde yaptığı araştırmada Erel⁴⁸, bankacılık piyasalarındaki birleşme ve devralmaların genel olarak daha düşük faiz oranları aracılığıyla borç alan firmaları olumlu etkilediğini bulmuştur. Dolayısıyla yazarın ulaştığı sonuçlara göre, bankacılık piyasasında birleşme ve devralma yoluyla artan yoğunlaşmanın reel sektör üzerinde olumlu etkisi olduğu söylenebilir. Benzer şekilde, iktisat tarihi yazınında da değerlendirilebilecek bir başka çalışmada, Mitchener ve Wheelock⁴⁹ 20. yüzyılın başlarında ABD’de bankacılık piyasalarında yoğunlaşmanın imalat sanayi büyümesi üzerinde genellikle olumlu bir etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşmışlardır.

Şu ana kadar sözü edilen bilgi-temelli hipotezin desteklendiği çalışmalarda bankacılık piyasalarında pazar gücü doğrudan hesaplanmamış, onun yerine ya yoğunlaşma verisi pazar gücü olarak ele alınmış ya da serbestleşme reformları bankacılık piyasasında pazar gücünü azaltan bir değişken olarak kabul edilmiştir. Bankacılık piyasasında pazar gücünün H-istatistiği aracılığıyla ölçüldüğü ve yoğunlaşma değişkenleriyle

⁴⁷ ZARUTSKIE, R. (2006), “Evidence on the Effects of Bank Competition on Firm Borrowing and Investment”, *Journal of Financial Economics*, No: 81(3), s. 503–537.

⁴⁸ EREL, I. (2009), “The Effect of Bank Mergers on Loan Prices: Evidence from the US”, *Review of Financial Studies*, No: 24(4), s. 1068–1101.

⁴⁹ MITCHENER, K.J. ve D.C. WHEELOCK (2013), “Does the Structure of Banking Markets Affect Economic Growth? Evidence from US State Banking Markets”, *Explorations in Economic History*, No: 50(2), s. 161-178.

birlikte ele alındığı bir çalışmada, Hoxha⁵⁰ 37 ülke için endüstri verisi kullanarak yaptığı çözümlemede, dışsal finansman ihtiyacı daha fazla olan endüstrilerin performansının, bankacılık rekabetinin daha düşük ve bankacılık yoğunlaşmasının daha yüksek olduğu ülkelerde daha fazla olduğunu saptamıştır. Pazar gücünün Lerner endeksi aracılığıyla doğrudan ölçüldüğü başka bir güncel çalışmada ise, Inklaar vd.⁵¹ Almanya için firma düzeyinde veri kullanarak yaptıkları analizde bankaların sahip olduğu pazar gücünün, teknik değişimi ve faktör dağılımını etkileyerek küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) büyümesini artırdığı sonucuna ulaşmışlardır. Sonuçlar, bankaların etkin seçim ve risk izlemesi için minimum düzeyde bir marja ihtiyaç duyduğu şeklinde yorumlanmıştır.

2.4. Her İki Hipotezi de Destekleyen Çalışmalar

Şu ana kadar sözü edilen çalışmalar, bilgi-temelli hipotez veya yapı-performans hipotezinden birini desteklerken, bankacılık piyasasında pazar gücünün reel ekonomiye etkileri üzerinde yapılan birkaç çalışma, her iki hipotezin de farklı pazar gücü düzeyleri için geçerli olabileceğini ifade etmektedir. Di Patti ve Dell'Araccia⁵², İtalya'nın 103 farklı bölgesinde 22 farklı endüstri verisi kullanarak yaptıkları çalışmada, bankaların pazar gücü ile yeni firma yaratılması arasında ters-U ilişkisi olduğunu saptamışlardır. Pazar gücünün görece düşük olduğu düzeylerde, pazar gücünün artması yeni firmaların ortaya çıkmasını olumlu etkilerken (bilgi-temelli hipotezi geçerli), belli bir noktadan sonra pazar gücünde artış, firmaların ortaya çıkışında bir azalmaya yol açmaktadır (yapı-performans hipotezi geçerli). Benzer şekilde, Gagliardi⁵³, İtalya'nın 103 farklı bölgesinde 27 endüstri için yaptığı araştırmada, bankacılık piyasasında pazar gücü ve

⁵⁰ HOXHA, I. (2013), "The Market Structure of the Banking Sector and Financially Dependent Manufacturing Sectors", *International Review of Economics and Finance*, No: 27, s. 432-444.

⁵¹ INKLAAR, R., M. KOETTER ve F. NOTH (2015), "Bank Market Power, Factor Reallocation, and Aggregate Growth", *Journal of Financial Stability*, No: 19, s. 31-44.

⁵² DI PATTI, E.B. ve G. DELL'ARICCIA (2004), "Bank Competition and Firm Creation", *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(2), s. 225-251.

⁵³ GAGLIARDI, F. (2009), "Banking Market Structure, Creation and Activity of Firms: Early Evidence for Cooperatives in the Italian Case", *Annals of Public and Cooperative Economics*, No: 80(4), s. 605-640.

yeni firmaların kurulma oranı arasında ters U şeklinde bir ilişki olduğu sonucuna varmıştır.

2.5. Görgül Çalışmaların Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerine etkileri hakkındaki birçok görgül çalışmadaki gizli varsayımlardan biri de, pazar gücünün etkilerinin borç alıcılar arasında standart olduğudur. Yani, bu gizli varsayımına göre bankaların sahip olduğu pazar gücü, banka kredisi alan/almak isteyen reel sektör firmaları üzerinde ya olumsuz ya da olumlu tek bir etkiye sahiptir. Ancak, önceki bölümlerde sözü edilen bilgi-temelli hipotezin öne sürdüğü “bilgi-temelli etki” ile yapı-performans hipotezinin ortaya koyduğu “yaygın etki”⁵⁴ aynı anda ortaya çıkabilir ve hangisinin daha baskın olduğu eldeki vakaya göre farklılık gösterebilir. Bu durumda, bankacılık piyasasındaki pazar gücü, firmaları her zaman aynı şekilde ve aynı şiddette etkilemeyecektir. Örneğin, bilgi problemlerinin yaygın olduğu durumlarda “bilgi-temelli” etki daha baskın olabilir. Birçok girişimcinin inovatif iş modelleri etrafında kurduğu küçük çaplı işletmelerin olduğu, geçmiş kredi kayıtları ve kredi skorları gibi katı bilginin çok fazla bulunmadığı ekonomik ortamlarda yumuşak bilgi elde edebilmek için bankaların dönemler arası pazar gücüne sahip olmaları arzu edilebilir. Öte yandan, katı bilgiye yaygın bir şekilde kolaylıkla erişilebildiği, büyük şirketlerin baskın olduğu bir ekonomik yapıda bankaların daha şiddetli bir şekilde rekabet etmesi istenebilir. Dolayısıyla, örneklem olarak farklı ekonomik yapıdaki ülkelerin ve endüstrilerin seçildiği, bu ülkelerin farklı zaman dilimlerinde analiz edildiği, bu analizlerde kullanılan verilerin endüstri, firma, kredi veya eyalet düzeylerinde farklılaştığı çalışmaların her biri için “bilgi-temelli etki”nin ya da “yaygın etki”nin öne çıkarak farklı sonuçlara ulaşılması son derece doğaldır.

Bankacılık piyasasında pazar gücünün etkilerinin farklı örneklem için farklı zamanlarda heterojen olmasının yanı sıra, ilgili yazında farklı sonuçlara ulaşılmasının bir başka sebebi ise pazar gücünün ölçülmesine

⁵⁴ Yaygın etkiden maksat standart ekonomi teorisinin pazar gücüne sahip firmalar için yaptığı öngörülerin bankalara uyarlanmasıyla ortaya çıkan etkidir. Bir başka deyişle, pazar gücüne sahip bankanın kredi arzını kısıtlayarak firmalar için kredi maliyetini artırmasıyla ortaya çıkan etki yaygın etkidir.

dair yapılan yanlışlardır. Önceki bölümde ifade edildiği gibi, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomiye etkileri üzerine yapılan birçok çalışmada pazar gücünün bir ölçüsü olarak farklı yoğunlaşma değişkenleri (Hirschman-Herfindahl endeksi, en büyük 3 bankanın pazar paylarının toplamı vs) kullanılmıştır. Oysa bankacılık piyasasında yoğunlaşma, bankacılık piyasasında pazar gücünün uygun bir ölçüsü değildir. Zira iktisadî yazın, pazar yapısının banka davranışını mı belirlediği (*Yapı-Eylem-Performans hipotezi*) yoksa pazar yapısının performansın bir sonucu mu olduğu (*Etkin Yapı hipotezi*) konusunda bir sonuca varamamıştır. Ekonomi dilinde ifade edilecek olursa, pazar yapısının içsel olma ihtimali, yoğunlaşmanın pazar gücünün gerçek bir ölçüsü olamayacağı anlamına gelmektedir. Bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın pazar gücünün⁵⁵ iyi bir ölçüsü olmadığı üzerine yapılan görgül çalışmalar da bu düşünceyi desteklemektedir.^{56, 57, 58} Ancak yukarıda da anlatıldığı üzere, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomiye etkileri üzerine yapılan birçok çalışmada yoğunlaşma, pazar gücünün bir ölçüsü olarak kullanılmıştır. Yoğunlaşma verisinin pazar gücünü ölçen bir değişken olarak kullanılması yukarıda açıklanan iktisadi argümanlardan ötürü yanlış olabileceğinden, yoğunlaşmayı pazar gücünün yerine kullanan çalışmaların vardıkları sonuçların yorumlanmasında da hatalar ortaya çıkmaktadır. Benzer bir yorum Boone⁵⁹ tarafından ekonomideki sektörlerin geneli için yapılmış ve pazar gücünün ölçülmesinde yoğunlaşma verisinin yerine kâr esnekliği gibi başka göstergelerin kullanılması önerilmiştir.

Bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın pazar gücünün iyi bir ölçüsü olmadığı üzerine yapılan görgül çalışmalar pazar gücünün bir ölçüsü olarak H-istatistiğini kullanmışlardır. Her ne kadar H-istatistiği kuramsal

⁵⁵ Bankaların pazar gücüne sahip olması, bankaların verdikleri kredi miktarını kısıbilmelerine veya borç alanlardan talep ettikleri faiz oranını yukarıda doğru çekebilmelerine karşılık gelmektedir.

⁵⁶ SHAFFER, S. (1993), "A Test of Competition in Canadian Banking", *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 25(1), s. 49-61.

⁵⁷ SHAFFER, S. ve J. DISALVO (1994), "Conduct in a Banking Duopoly", *Journal of Banking and Finance*, No: 18(6), s. 1063-1082.

⁵⁸ CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2004), "What Drives Bank Competition? Some International Evidence", *Journal of Money, Credit, and Banking*, No: 36(3), s. 563-583.

⁵⁹ BOONE, J. (2008), "A New Way to Measure Competition", *Economic Journal*, No: 118(531), s. 1245-1261.

temellerinin sağlamlığı itibariyle yoğunlaşmaya nazaran pazar gücünü daha doğru ölçse de, H-istatistiği ile ilgili de sıkıntılar bulunmaktadır. Bikker ve diğerleri⁶⁰'nin ayrıntılı ve teknik çalışmasında varılan sonuca göre, bankacılık piyasalarında pazar gücünü ölçmek için H-istatistiğinin hesaplandığı birçok görgül çalışmada, Panzar ve Rosse⁶¹'nin öne sürdüğü teorik çerçeve ile uyumsuzluklar bulunmakta, bunun neticesinde ise hesaplanan H-istatistikleri bankacılık piyasasında rekabetin gerçek düzeyi ile ilgili tam ve doğru bilgi sunmamaktadır. Özetle, bankacılık piyasasında rekabetin ölçülmesinde kullanılan H-istatistiğin hesaplanmasında yeterince dikkatli davranılmaması da hatalı sonuçlara yol açabilmektedir.

Tablo 1'de de özetlendiği gibi, birçok çalışmada bankacılık piyasasında pazar gücünü ölçmek için serbestleştirme reformlarından faydalanılmıştır. Ancak, burada dikkate alınmayan önemli bir husus da, serbestleştirmenin tek başına rekabeti getirmediğidir. Serbestleşme sonucunda rekabetin oluşması, kurumların kalitesi sayesinde mümkün olabilmektedir. Delis⁶²'in yaptığı araştırmaya göre, iyi işleyen ve şeffaf olan hukuki ve bürokratik kurumların olduğu yüksek gelirli ülkelerde 1980 ve 1990lardaki serbestleşme neticesinde bankalar arası rekabet artmıştır. Öte yandan, az gelişmiş ülkelerde bankacılık sektöründe rekabet, bankacılık piyasasında serbestleşme ile birlikte artmamıştır. Dolayısıyla, serbestleştirme reformları da tek başına bankacılık sektöründe pazar gücünü ölçmede yeterli değildir.

Bankacılık piyasalarında pazar gücünün reel ekonomi üzerindeki etkilerini ölçmede karşılaşılan bir başka sorun ise ilgili pazarın tanımlanmasıdır. Ülkeler arası yapılan çalışmalarda ekonominin tamamı ilgili pazar olarak tanımlansa da, bu doğru bir varsayım değildir. Bir ülke içinde bir bölgede faaliyet gösteren firmanın maruz kaldığı banka pazar gücü, sadece o bölgede faaliyetleri olan ve şubeleri bulunan bankaların yerel pazar gücüdür. O bölgede faaliyeti olmayan bankaların, pazar gücü hesaplanırken dikkate alınması yanlı sonuçların ortaya çıkmasına

⁶⁰ BIKKER, J.A., S. SHAFFER ve L. SPIERDIJK (2012), "Assessing Competition with the Panzar-Rosse Model: The Role of Scale, Costs, and Equilibrium", *Review of Economics and Statistics*, No: 94(4), s. 1025-1044.

⁶¹ Panzar ve Rosse 1987, s.444-447.

⁶² DELIS, M.D. (2012), "Bank Competition, Financial Reform, and Institutions: The Importance of Being Developed", *Journal of Development Economics*, No: 97(2), s. 450-465.

neden olacaktır. İlgili pazarın tanımlanması ile ilgili bir başka sıkıntı, pazar yapısının ve rekabet ölçülerinin ürün düzeyinde değil kurumsal düzeyde tanımlanmasıdır. Örneğin, mevduat toplama, borç verme ve ödeme hizmetleri gibi farklı ürün grupları için rekabetin aynı olduğu varsayılmaktadır. Oysa firmaların maruz kaldığı banka pazar gücünün tam ve doğru olarak ölçülebilmesi için, firmaların kullandığı bankacılık hizmetlerinden yola çıkılarak pazar gücünün ölçülmesi gerekmektedir.

Bütün bunların yanı sıra unutulmaması gereken bir gerçek de bankacılık piyasasının, birçok sektörün aksine düzenleyici güçlerin baskın olduğu ve kamu sahipliğinin yaygın olduğu bir piyasa olduğudur. Bankacılık piyasasındaki rekabetçi güçlerin oluşumu, düzenleyici politikardan ve kamu müdahalesinden bağımsız olarak düşünülemez. Dolayısıyla, düzenleyici güçlerle etkileşimini dikkate almadan, kaba ölçülerle bankacılık piyasasında pazar gücünü ölçmek ve arkasından reel sektör üzerindeki etkilerini görmeye çalışmak, resmin tamamını görmeye engel olacaktır. Kısacası, bankacılık piyasasında rekabetin görünmeyen düzenleyici dinamikleri de reel ekonomi üzerindeki etkiler bulunurken hesaba katılmalıdır.

3. SONUÇ

Endüstriyel organizasyonun yaygın kuramları, bankacılık piyasasında azalan pazar gücünün kredilerin miktarını artırdığını ve maliyetini düşürdüğünü ifade etmektedir (*yapı-performans hipotezi*). Öte yandan diğer birtakım kuramlar, bilginin kredi piyasalarında oynadığı role dikkat çekerek, artan rekabetin bilgisel problemleri (ters seçim gibi) daha da kötüleştirerek borç alıcılara kredi arzını azalttığını iddia etmektedir (*bilgi-temelli hipotez*). Görgül yazında, her iki görüş de kendisine destek bulmuştur. Bu çalışmada ilgili görgül yazın taranarak, bankacılık piyasasında pazar gücünün reel ekonomiye etkileri özetlenmiştir. İlgili yazının özeti, “*yapı-performans hipotezi*”nin daha fazla desteklendiğini gösterse de, bankacılık literatürü, karşıt sonuçların da mümkün olabileceğini anlatan ve bu sonuçları anlamamıza yardımcı olan kavramları sunmaya devam etmektedir. Bu kavramlar arasında bilgi asimetrisi ve ilişki bankacılığı yer almaktadır.

İlgili görgül yazının bulgularının özetlenmesinin ve sınıflandırılmasının ardından, bankacılık piyasasında rekabetin ölçülmesi ile ilgili yöntemler ve

problemler tartışılmıştır. Pazar gücünün ölçüleri olarak kullanan değişkenler analiz edilmiş ve bunların eksik yanları üzerinde durulmuştur. Bununla beraber bankacılık piyasası ile ilgili çalışmalarda yapılan pazar tanımı ile ilgili tartışmalı konulara değinilmiştir. Bütün bu tartışma ve analizlerin, gelecekte ülkemizde bankacılık piyasasında pazar gücünün ölçülmesi ve rekabet ile ilgili yapılacak analizlere ışık tutması beklenmektedir.

Ayrıca, bu çalışmanın Türkiye’de bankacılık sektöründeki politika yapıcıları ve rekabet politikası yapıcıları için de önereceği sonuçlar bulunmaktadır. Ülkemizde bankacılık sektöründe rekabetin şiddetinin artırılıp artırılmayacağı ile ilgili tercihler yapılırken, dikkate alınması gereken unsurlardan birisi de reel sektördür. Dolayısıyla, bankacılık sektöründe rekabetle ilgili politikalar tasarlanırken reel sektör üzerine olası etkileri üzerinde de düşünölmelidir.

Bankacılık piyasasındaki pazar gücünün reel ekonomi üzerinde pozitif ya da negatif etkilerinin olması hem kuramsal hem de görgöl yazının ifade ettiği üzere ihtimal dâhilindedir. Söz konusu bu etkinin ülkemizde bilgi-temelli hipotezin ifade ettiği gibi pozitif mi yoksa yapı-performans hipotezinin iddia ettiği gibi negatif mi olacağı bankaların pazar gücünün nasıl bir mekanizma aracılığı ile reel sektörü etkilediği ile ilgilidir. Örneğin, bankalar arası rekabet Türkiye’de firmalar hakkında yumuşak bilginin ortaya çıkarılmasının ve biriktirilmesinin önüne geçmek suretiyle bankalara kredi verilmesinin önünü tıkiyor ve firmaların büyüme fırsatlarını engelliyorsa, bankaların sahip olduğu pazar gücünün bilgi-temelli hipotezin de öne sürdüğü gibi reel ekonomi üzerinde olumlu bir etkisinin olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, bankacılık piyasa yapısının reel ekonomi üzerindeki etkileri hakkında çıkarımda bulunabilmek için öncelikle bankacılık piyasasında pazar gücünün reel ekonomi üzerinde nasıl bir mekanizma aracılığıyla toplam bir etkiye yol açtığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Aksi takdirde, bankacılık piyasa yapısında veya pazar gücünde meydana gelecek değişimlerin ne tarz sonuçlara yol açacağını kestirmek mümkün olmamaktadır. Bankacılık piyasalarında son yıllarda yaşanan krizlerle, serbestleştirme dalgalarıyla ve yeniden düzenleme dalgalarıyla yaşanan dönüşümün, reel sektörün yapısı üzerindeki etkilerini tahmin etmek ve gereken önlemleri almak, ancak yukarıda sözü edilen mekanizmanın tanımlanması ile mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- AGOSTINO, M. ve F. TRIVIERI (2010), "Is Banking Competition Beneficial to SMEs? An Empirical Study Based on Italian Data", *Small Business Economics*, No: 35(3), s. 335-355.
- BECK, T., A. DEMİRĞÜÇ-KUNT ve V. MAKSIMOVIC (2003), "Bank Competition and Access to Finance: International Evidence", *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(3), s. 627-648.
- BECK, T., R. LEVINE ve N. LOAYZA (2000), "Finance and the Sources of Growth", *Journal of Financial Economics*, No: 58, s. 261-300.
- BERGER, A.N., A. SAUNDERS, J.M. SCALISE ve G.F. UDELL (1998), "The Effects of Bank Mergers and Acquisitions on Small Business Lending", *Journal of Financial Economics*, No: 50(2), s. 187-229.
- BERTRAND, M., A. SCHOAR ve D. THESMAR (2007), "Banking Deregulation and Industry Structure: Evidence from the French Banking Reforms of 1985", *Journal of Finance*, No: 62(2), s. 597-628.
- BIKKER, J.A., S. SHAFFER ve L. SPIERDIJK (2012), "Assessing Competition with the Panzar-Rosse Model: The Role of Scale, Costs, and Equilibrium", *Review of Economics and Statistics*, No: 94(4), s. 1025-1044.
- BLACK, S.E. ve P.E. STRAHAN (2002), "Entrepreneurship and Bank Credit Availability", *Journal of Finance*, No: 57(6), s. 2807-2833.
- BOONE, J. (2008), "A New Way to Measure Competition", *Economic Journal*, No: 118(531), s. 1245-1261.
- CETORELLI, N. (2004), "Real Effects of Bank Competition", *Journal of Money, Credit, and Banking*, No: 36(3), s. 543-558.
- CETORELLI, N. ve M. GAMBERA (2001), "Banking Market Structure, Financial Dependence and Growth: International Evidence from Industry Data", *Journal of Finance*, No: 56(2), s. 617-648.
- CETORELLI, N. ve P.E. STRAHAN (2006), "Finance as a Barrier to Entry: Bank Competition and Industry Structure in Local US Markets", *Journal of Finance*, No: 61(1), s. 437-461.
- CHAVA, S., A. OETTL, A. SUBRAMANIAN ve K.V. SUBRAMANIAN (2013), "Banking Deregulation and Innovation", *Journal of Financial Economics*, No: 109(3), s. 759-774.
- CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2004), "What Drives Bank Competition? Some International Evidence", *Journal of Money, Credit, and Banking*, No: 36(3), s. 563-583.

- CLAESSENS, S. ve L. LAEVEN (2005), “Financial Dependence, Banking Sector Competition, and Economic Growth”, *Journal of the European Economic Association*, No: 3(1), s. 179-207.
- CORNAGGIA, J., Y. MAO, X. TIAN ve B. WOLFE (2015), “Does Banking Competition Affect Innovation? ”, *Journal of Financial Economics*, No: 115(1), s. 189-209.
- DELIS, M.D. (2012), “Bank Competition, Financial Reform, and Institutions: The Importance of Being Developed”, *Journal of Development Economics*, No: 97(2), s. 450–465.
- DEMİRĞÜÇ-KUNT, A. ve V. MAKSIMOVIC (1998), “Law, Finance, and Firm Growth”, *Journal of Finance*, No: 53, s. 2107-2137.
- DI PATTI, E.B. ve G. DELL'ARICCIA (2004), “Bank Competition and Firm Creation”, *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(2), s. 225-251.
- EREL, I. (2009), “The Effect of Bank Mergers on Loan Prices: Evidence from the US”, *Review of Financial Studies*, No: 24(4), s. 1068–1101.
- GAGLIARDI, F. (2009), “Banking Market Structure, Creation and Activity of Firms: Early Evidence for Cooperatives in the Italian Case”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, No: 80(4), s. 605-640.
- GUZMAN, M. (2000), “Bank Structure, Capital Accumulation, and Growth: A Simple Macroeconomic Model”, *Economic Theory*, No: 16(2), s. 421-455.
- HOXHA, I. (2013), “The Market Structure of the Banking Sector and Financially Dependent Manufacturing Sectors”, *International Review of Economics and Finance*, No: 27, s. 432-444.
- INKLAAR, R., M. KOETTER ve F. NOTH (2015), “Bank Market Power, Factor Reallocation, and Aggregate Growth”, *Journal of Financial Stability*, No: 19, s. 31-44.
- JACKSON, J.E. ve A.R. THOMAS (1995), “Bank Structure and New Business Creation Lessons from an Earlier Time”, *Regional Science and Urban Economics*, No: 25(3), s. 323-353.
- JAYARATNE, J. ve P.E. STRAHAN (1996), “The Finance-Growth Nexus: Evidence from Bank Branch Deregulation”, *Quarterly Journal of Economics*, No: 111(3), s. 639–670.
- KERR, W.R. ve R. NANDA (2009), “Democratizing Entry: Banking Deregulations, Financing Constraints, and Entrepreneurship”, *Journal of Financial Economics*, No: 94, s. 124–149.

- LERNER, A.P. (1934). “The Concept of Monopoly and the Measurement of Monopoly Power”, *Review of Economic Studies*, No: 1(3), s. 157–175.
- LEVINE, R. (1997), “Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda”, *Journal of Economic Literature*, No: 35(2), s. 688–726.
- LEVINE, R., N. LOAYZA ve T. BECK (2000), “Financial Intermediation and Growth: Causality and Causes”, *Journal of Monetary Economics*, No: 46 (1), s. 31–77.
- LIU, G., A. MIRZAEI ve S. VANDOROS (2014), “The Impact of Bank Competition and Concentration on Industrial Growth”, *Economics Letters*, 124(1), s. 60-63.
- MARQUEZ, R. (2002), “Competition, Adverse Selection and Information Dispersion in the Banking Industry”, *Review of Financial Studies*, No: 15(3), s. 901–926.
- MILES, D., A. SCOTT ve F. BREEDON (2012), *Macroeconomics: Understanding the Global Economy*, Second Edition, John Wiley & Sons, West Sussex, UK.
- MITCHENER, K.J. ve D.C. WHEELOCK (2013), “Does the Structure of Banking Markets Affect Economic Growth? Evidence from US State Banking Markets”, *Explorations in Economic History*, No: 50(2), s. 161-178.
- MORETTI, L. (2012), “Bank Concentration, Private Credit, and Firm Turnover: Evidence from the Enlarged European Union”, *Eastern European Economics*, No: 50(5), s. 5-22.
- PAGANO, M. (1993), “Financial Markets and Growth. An Overview”, *European Economic Review*, No: 37, s. 613-622.
- PANZAR, J.C. ve J.N. ROSSE (1987), “Testing for Monopoly Equilibrium”, *Journal of Industrial Economics*, No: 35(4), s. 443-456.
- PETERSEN, M.A. ve R.G. RAJAN (1995), “The Effect of Credit Market Competition on Lending Relationships”, *Quarterly Journal of Economics*, No: 110 (2), s. 407–443.
- REKABET KURUMU (2010), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu, Ankara.
- RICE, T. ve P.E. STRAHAN (2010), “Does Credit Competition Affect Small-Firm Finance?”, *Journal of Finance*, No: 65(3), s. 861-889.
- ROSEN, R.J. (2004), “Comment on “Real Effects of Bank Competition” by Nicola Cetorelli”, *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 36(3), s. 559-562.

- SCHUMPETER, J. (1942), *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, New York, US.
- SHAFFER, S. (1993), “A Test of Competition in Canadian Banking”, *Journal of Money, Credit and Banking*, No: 25(1), s. 49-61.
- SHAFFER, S. (1998), “The Winner’s Curse in Banking”, *Journal of Financial Intermediation*, No: 7(4), s. 359-392.
- SHAFFER, S. ve J. DISALVO (1994), “Conduct in a Banking Duopoly”, *Journal of Banking and Finance*, No: 18(6), s. 1063–1082.
- ZARUTSKIE, R. (2006), “Evidence on the Effects of Bank Competition on Firm Borrowing and Investment”, *Journal of Financial Economics*, No: 81(3), s. 503–537.

Tablo 1: Bankacılık Piyasasının Reel Sektör Üzerindeki Etkileri Hakkındaki Görgül Yazın

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dîlîmi	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Di Patti ve Dell'Ariccia (2004)	İtalya'nın 103 farklı bölgesinde 22 endüstri	1996-1999	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> Herfindahl endeksi 1 – (Herfindahl endeksindeki değişim) Bankaların, orijinal olarak yerel piyasada tuttukları depozitelerin pazar payı Bankanın pazar payındaki değişimin mutlak değeri / 2 1 - (Bankanın pazar payındaki değişimin mutlak değeri / 2) Bir yılda bir bölgede ilk kez açılan şube sayısı Bir yılda bir bölgede birleşme veya devralma yoluyla ilk kez açılan şube sayısı 	<ul style="list-style-type: none"> Bankaların pazar gücü ile yeni firmaların kurulması arasında ters U ilişkisi var. Pazar gücünün görece düşük olduğu düzeylerde, pazar gücünün artması yeni firmaların ortaya çıkmasını olumlu etkilemekte. Ancak, belli bir noktadan sonra pazar gücünde artış, firmaların ortaya çıkışında bir azalmaya yol açmakta. Bankacılıkta pazar gücünün yeni firmaların ortaya çıkışına olan etkisi şeffaflıklarına bağlı olarak sektörler arasında farklılık göstermektedir. Pazar gücünün yeni firmaların ortaya çıkışına pozitif etkisinin olduğu aralıklarda, söz konusu pozitif etki daha az şeffaf olan endüstriler için daha yüksektir. 	<p>Belli bir pazar gücü düzeyine kadar bilgi-temelli hipotez, o düzeyin daha üzerinde ise yapı-performans hipotezi</p>

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dîlmi	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Gagliardi (2009)	İtalya'nın 103 farklı bölgesinde 27 endüstri	1998-2003	Endüstri düzeyinde	Herfindahl-Hirschmann endeksi	<ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasında pazar gücü ve firmaların ortaya çıkış oranı arasında ters U şeklinde bir ilişki var. Bankaların pazar gücü belli bir aşamaya kadar yeni firmaların kurulmasına olumlu katkıda bulunurken, bir eşiği geçtikten sonra yeni firmaların ortaya çıkışına negatif etki etmekte. 	Belli bir pazar gücü düzeyine kadar bilgi-temelli hipotez, o düzeyin daha üzerinde ise yapı-performans hipotezi
Inklaar vd. (2015)	Almanya	1996-2006	Firma düzeyinde	Lerner Endeksi	<ul style="list-style-type: none"> Bankaların sahip olduğu pazar gücü, teknik değişimi ve faktör dağılımını etkileyerek KOBİ'lerin büyümesini artırmakta. Büyüme etkileri daha şeffaf KOBİ'ler için daha yüksek. Bankaların, etkin seçim ve risk izlemesi için minimum düzeyde bir marjla ihtiyacı var. Bankaların pazar gücünün büyüme ve büyümenin bileşenleri üzerindeki pozitif etkisi, yoğunlaşma oranının yüksek olduğu reel sektörlerde daha yüksektir. 	Bilgi-temelli hipotez

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Mitchener ve Wheelock (2013)	ABD	1899-1929	Endüstri düzeyinde	En büyük dört bankanın pazar payı	Bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın imalat sanayi büyümesi üzerinde genellikle olumlu etkisi tespit edilmiş	Bilgi-temelli hipotez
Zarutskie (2006)	ABD	1987-1998	Firma düzeyinde	Bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü azaltan bir reform)	Bankacılık piyasasındaki reform sonrası: <ul style="list-style-type: none"> • Piyasaya yeni giren firmaların (ki bunlar için büyük bilgi asimetrisi vardı) bilançolarında daha az borç kalemi var. Bu firmalar, borcu özsermaye ile ikame etmekte. Bu firmalar daha büyük finansman kısıtlarıyla karşılaştıkları için, daha az yatırım yapmakta, daha küçük ölçekli olmakta ve varlıklar üzerinde daha yüksek getiri elde etmekte. Firmalar yaşlandıkça (ve bilgi asimetrisi azaldıkça), söz konusu etki düşmekte. Örnekteki en eski firmalar daha fazla borç almakta ve daha fazla yatırım yapmaktadır. 	Bilgi-temelli hipotez
Erel (2011)	ABD	1987-2003	Kredi düzeyinde	Bankacılık piyasalarındaki birleşmeler veya devralmalar	• Genel olarak, banka birleşmeleri daha düşük faiz oranları aracılığıyla, borç alıcıları olumlu etkilemiş.	Bilgi-temelli hipotez

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Öçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Hoxha (2013)	37 ülke	1994-2006	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> Panzar ve Rosse (1987) tarafından geliştirilen H istatistiği En büyük 5 bankanın varlıklarının toplam varlıklara oranı Hirschman-Herfindahl endeksi 	<ul style="list-style-type: none"> Dışsal finansman ihtiyacı daha fazla olan endüstrilerin performansı, bankacılık rekabetinin daha düşük ve bankacılık yoğunlaşmasının daha yüksek olduğu ülkelerde daha fazla. 	Bilgi-temelli hipotez
Cetorelli ve Gambera (2001)	41 ülke	1989-1996	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> En büyük üç bankanın pazar payı En büyük beş bankanın pazar payı 	Bankacılık piyasasında yoğunlaşma ülke ekonomisinde dara kaybını artırırken, dışsal finansmana bağımlı olan genç firmaların olduğu endüstrilerin büyümesine olumlu katkıda bulunmakta. Ancak söz konusu olumlu etki, kamu bankalarının baskın olduğu bankacılık sistemlerinde ortadan kalkmaktadır.	Bilgi-temelli hipotez
Petersen ve Rajan (1995)	ABD	1988-1989	Firma düzeyinde	Hirschman-Herfindahl endeksi	<ul style="list-style-type: none"> Küçük firmaların daha düşük maliyetle finansman sağlaması yoğunlaşmış bankacılık piyasalarında daha olası. Firma genç ise, rekabetçi faiz oranının altında bir faiz oranı öderken, yaşlı firmalardan piyasadaki rekabetçi faiz oranının üzerinde bir faiz oranı talep edilmekte. 	Bilgi-temelli hipotez

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçütü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Jackson ve Thomas (1995)	ABD	1969-1976	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> En büyük 5 bankanın varlıklarının toplam varlıklara oranı En büyük üç bankanın pazar payı Rekabetçiliğini etkileyen düzenleyici politikalar (reddedilen bankacılık lisansı başvurularının oranları ve bankaların aktiviteleri üzerindeki kısıtlamalar gibi) 	<p>İmalat sanayinde firmaların kurulma ve büyüme oranları, bankacılık piyasasında yoğunlaşma ile pozitif bir ilişki içinde.</p> <ul style="list-style-type: none"> Yoğunlaşma oranı yüksek bankacılık piyasalarında, firmalar finansman zorluklarıyla karşılaşmakta. Söz konusu olumsuz etki, küçük ölçekli firmalar için daha şiddetli. Bankacılık piyasasının yoğunlaşmasının etkisi, ülkenin düzenleyici ve kurumsal karakteristikleri ile bankacılık sisteminin sahiplik yapısına göre değişkenlik göstermekte. Kişi başına düşen gayri safi yurtiçi hasılanın (GSYH) yüksek olduğu, kurumların geliştiği, etkin bir kredi kaydının olduğu ve yabancı bankaların pazar paylarının yüksek olduğu ülkelerde, bankacılık piyasasının yoğunlaşmasının olumsuz etkisi ortadan kaybolmaktadır. Kamu bankalarının pazar paylarının yüksek olduğu, bankacılık sistemine kamu müdahalesinin fazla olduğu ülkelerde bankacılık piyasasının yoğunlaşmasının firmalar üzerindeki olumsuz etkisi daha da artmaktadır. 	Bilgi-remelli hipotez
Beck vd. (2003)	Gelişen ve gelişmekte olan 74 ülke	1999-2000	Firma düzeyinde		<ul style="list-style-type: none"> Bankacılıkta pazar gücünün artması genç firmaların inovasyon düzeyi ve riskini azaltmakta. Pazar gücünün artışı, genç firmalar tarafından yapılan patent başvurularını % 23 azaltıyor ve aynı zamanda patentlerin kalitesinin varyansını düşürüyor. Bankacılıkta pazar gücünün azalması genç firmalar tarafından yapılan patent başvurularını % 17 artırıyor ve aynı zamanda patentlerin kalitesinin varyansını artırıyor. Bankacılıkta pazar gücünün azalmasıyla ortaya çıkan inovasyondaki artış büyümede de bir artışa neden olmakta ve söz konusu etki en az 8 yıl sürmekte. Bankacılıkta serbestleşmenin inovasyon üzerindeki etkisi, firmaların görece daha büyük olduğu sektörlerde daha az. 	Yapı-performans hipotezi
Chava vd. (2013)	ABD	1970-2005	Eyalet düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> Bankalara bir eyalet içinde genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü artırıyor) Bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü azaltıyor) 		Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Moretti (2012)	EU-15 ülkeleri ve yeni üye ülkeler	2001-2005	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> En büyük üç bankanın pazar payı En büyük beş bankanın pazar payı Hirschman-Herfindahl endeksi 	<ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasında yoğunlaşma, kredi piyasası yeterince büyük olduğunda firmaların satış geliri üzerinde negatif bir etkiye sahip. 	Yapı-performans hipotezi
Bertrand vd. (2007)	Fransa	1978-1999	Firma düzeyinde	Fransız bankacılık sektöründe 1980'li yılların ortasında yaşanan serbestleşme reformu	<p>Bankacılık reformu sonrasında,</p> <ul style="list-style-type: none"> firmaların banka borcunda keskin bir düşüş görülmüş (özellikle de kötü performanslı firmalar için). bankalara daha bağımlı sektörlerde sermaye maliyetinde bir artış görülmüş. bankaların, performanslarında olumsuz şok yaşayan firmalara kredileri uzatma konusunda isteksiz olduğu görülmüş. bankaların izleme ve denetleme yetilerinin geliştiği görülmüş. bankaların performansı düşük firmaları finansal açıdan kurtarması daha az olası. bankalara daha fazla bağımlı olan firmalar, maliyeti minimize edici tedbirleri almış. bankalara daha fazla bağımlı olan sektörlerde, piyasadan çıkışı oranları artmış bankalara bağımlı olan sektörlerde net istihdamda bir artış yaşanmış, çalışan başına iş gücü maliyetleri düşmüş ve çalışan başına oluşturulan katma değer artmış. bankalara bağımlı sektörlerde performansı yüksek firmaların daha yüksek pazar paylarına hükmettiği görülmüş ürün piyasalarında yoğunlaşmanın reform sonrasında düştüğü görülmüş 	Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçütü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Cornaggia vd. (2015)	ABD	1976-2006	Eyalet düzeyinde	Bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü azaltan bir reform)	<ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasında rekabet artışı eyaletlerin inovasyon çıkıtısında bir düşüŖe yol açmakta. Eyaletler arası banka Ŗubesi açmaya tamamen açık olan eyaletlerde serbestleşmeden 3 yıl sonra eyaletler arası Ŗube açmanın en fazla kısıtlamaya tabi olduğu eyaletlere göre % 30,8 daha az patent başvurusu yapılmıŖ. Eyaletler arası banka Ŗubesi açmaya tamamen açık olan eyaletlerde serbestleşmeden 3 yıl sonra eyaletler arası Ŗube açmanın en fazla kısıtlamaya tabi olduğu eyaletlere göre % 23,2 daha az patentlere atıf yapılmıŖ. Patentler, özel firmalar tarafından ve halka açık firmalar tarafından alınan olarak ayrıldığında, özel firmaların serbestleşme sonrasında inovasyon çıkıtısında bir artış olduğu gözlemlenmiŖ. Özel küçük firmalar, yenilikçi projelerini finanse etmek için rekabet sonucu iyileŖen kredi koŖullarından yararlanmakta 	Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçütü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Rice ve Strahan (2010)	ABD	1987-2003	Firma düzeyinde	Bankaların eyalet sınırları arasında şube açmasındaki kısıtlamalardaki farklılıklar	Kısıtlamaların daha az olduğu ve rekabetin daha yüksek olduğu eyaletlerde kredi maliyetleri (80-100 baz puan arası) daha düşük	Yapı-performans hipotezi
Kerr ve Nanda (2009)	ABD	1976-2001	Firma düzeyinde	Bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü azaltan bir reform)	Bankacılık piyasasındaki reform sonrası: <ul style="list-style-type: none"> Girişimcilik oranlarında ve işletmelerin kapatılmasında muazzam artışlar görülmüş. Ancak kapanan firmaların büyük kısmı, yerleşik firmalar değil yeni işletmeler. Girişim firmalarındaki en büyük artış ise kuruluşunu takip eden 3 yıl içerisinde başarısız olan yeni işletmeler için görülmüş. 	Yapı-performans hipotezi
Claessens ve Laeven (2005)	41 ülke	1980-1990	Endüstri ve ülke düzeyinde	Panzar ve Rosse (1987) tarafından geliştirilen H-istatistiği	Bankacılık sektöründe yoğunlaşmanın endüstriyel sektörlerde büyüme üzerine herhangi bir olumlu etkisi bulunmamış. <ul style="list-style-type: none"> Bankacılık sektöründe rekabet artışı, finansal olarak bağımlı endüstrilerin daha hızlı büyümesine yol açmakta. 	Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dilimi	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Cetorelli ve Strahan (2006)	ABD	1977-1994	Endüstri düzeyinde	Uygulanan serbestleşme reformları ve yoğunlaşma ölçüleri	<ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasındaki coğrafi yayılımının önünde daha gevşek kısıtlamalar ve daha düşük yoğunlaşma hem daha fazla sayıda firmanın piyasaya girmesine hem de ortalama firma büyüklüğünün düşmesine yol açmış. En küçük ölçekte firmaların (5'ten az çalışanı olan) oranının bankacılık piyasasında rekabete beraber önemli ölçüde arttığı görülmüş. Bankacılık piyasasında rekabetin büyük firmalar için bir etkisinin olmadığı görülmüş, zira bu firmaların ülke çapında farklı menkul kıymet piyasalarına erişimleri bulunmakta. 	Yapı-performans hipotezi
Agostino ve Trivieri (2010)	İtalya	1995-2003	Firma düzeyinde	Panzar ve Rosse (1987) tarafından geliştirilen H-istatistiği	<p>Rekabetin daha düşük olduğu bankacılık piyasalarında bankalardan finansman sağlayan KOBİ'ler, daha rekabetçi bankacılık piyasalarından kredi sağlayan KOBİ'lere göre daha düşük performans göstermekte.</p> <ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın daha fazla olduğu ülkelerde, dış finansmana daha fazla ihtiyaç duyan sektörlerde firma büyüklüğü daha fazla. Bankacılık piyasasındaki rekabeti artıran serbestleştirme, finansal olmayan piyasalarda ortalama firma büyüklüğünü azaltmış. 	Yapı-performans hipotezi
Cetorelli (2004)	29 OECD ülkesinde 27 imalat sektörü	1990-1997	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> İkinci Bankacılık Direktifinin (Second Banking Directive) uygulamaya konulması En büyük 3 bankanın pazar payları toplamı 	<ul style="list-style-type: none"> Bankacılık piyasasında yoğunlaşmanın daha fazla olduğu ülkelerde, dış finansmana daha fazla ihtiyaç duyan sektörlerde firma büyüklüğü daha fazla. Bankacılık piyasasındaki rekabeti artıran serbestleştirme, finansal olmayan piyasalarda ortalama firma büyüklüğünü azaltmış. 	Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklemler	Zaman Dili	Veri	Rekabet Ölçüsü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Liu vd. (2015)	23 ülke ve 48 sektör	1993-2007	Endüstri düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> Ülke düzeyinde en büyük 5 bankanın varlıklarının toplam varlıklara oranı Bankanın pazar payındaki büyümenin bankanın maliyet etkinliğinde değişime duyarlılığı 	<ul style="list-style-type: none"> Rekabetçi ve istikrarlı bir bankacılık piyasası, endüstriyel büyümede bir artışla ilişkili. Bankacılık piyasasında yoğunlaşma endüstriyel üretimdeki büyüme oranında bir artışla ilişkili. Endüstriyel üretimde büyüme, rekabetçi ve aynı zamanda yoğunlaşmış bankacılık piyasaları ile birlikte artmaktadır. Rekabetçi büyük bankalar ekonomik büyümeyi teşvik etmekte. 	Yapı-performans hipotezi
Black ve Strahan (2002)	ABD	1976-1994	Eyalet düzeyinde	<ul style="list-style-type: none"> Hirschman-Herfindahl endeksi 	Bankacılık piyasasında yüksek yoğunlaşma daha az yeni firma kurulmasına neden olmakta, özellikle de düzenlenmiş bankacılık piyasalarının olduğu eyalet ve dönemlerde.	Yapı-performans hipotezi

Yazarlar	Örneklem	Zaman Dîlimi	Veri	Rekabet Ölçütü	Sonuçlar	Desteklenen Hipotez
Jayaratne ve Strahan (1996)	ABD	1972-1992	Eyalet düzeyinde	Bankalara eyalet sınırları arası genişleme imkânı tanıyan serbestleşme reformu (pazar gücünü azaltan bir reform)	Bankacılık piyasasındaki reform sonrası: • Kişi başına gelirdeki ve üretimdeki büyüme oranında önemli ölçüde artış görülmekte.	Yapı-performans hipotezi
Berger vd. (1998)	ABD	1980-1995	Kredi düzeyinde	Bankacılık piyasalarındaki birleşmeler veya devralmalar	Bankacılık piyasasında yoğunlaşma, KOBİ'lere verilen kredi miktarını azaltmakta.	Yapı-performans hipotezi

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Ekonomik Faaliyet Kavramı

Feyza BAŞAR*

Öz

Avrupa Birliği (AB) i pazar ve rekabet kurallarının uygulanabilmesi için ortada bir ekonomik faaliyet bulunması gerekmektedir. Ancak ekonomik faaliyetin ne olduğu AB Antlaşmalarında tanımlanmamış, bunun yerine ekonomik faaliyetin varlığının tespiti için AB Mahkemeleri verdikleri kararlar ile bazı ölçütler geliŐtirmişlerdir. Ekonomik olan ile olmayan arasındaki ayırım, daha çok bir üye devletin politik tercihleri ve ekonomik özelliklerine dayanmakta olup bugün için ekonomik sayılmayan belirli bir faaliyetin gelecekte de ekonomik sayılmayacağını iddia etmek mümkün değildir. Bu alıŐmada, AB içtihat hukuku temel alınarak hangi faaliyetlerin ekonomik sayılacağı, hangi faaliyetlerin ise ekonomik sayılmayacağını açıklanmaya çalıŐılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Birliği, Ekonomik Faaliyet, Kamu Hizmetleri, Kamu Malı, Kâr Elde Etme*

The Notion of Economic Activity In The European Union Competition Law

Feyza BAŞAR 

Abstract

For the European Union (EU) competition and internal market rules to be applicable, there should be an economic activity. However, in the absence of a definition of economic activity in the EU Treaties, the EU Courts have developed certain criteria to detect the existence of economic activity through their jurisprudence. Since the distinction between economic and non-economic activities depends on political choice and economic specificities of the Member States, it is not possible to claim that a certain activity, which is not economic for today would never be economic in the future. In this work it is attempted to explain that which activities are economic and which are non economic on the basis of case-law developed by the EU Courts.

Keywords: *European Union, Economic Activity, Public Services, Public Goods, Profit Making*

GİRİŞ

Ekonomik faaliyet, AB hukukunda halen gelişmekte olan ve hızlı teknolojik değişim, küreselleşme, sermaye piyasalarının gelişimi ile ürün ve hizmet piyasalarının yeniden yapılandırılması sayesinde tanımı gittikçe önem kazanan bir kavramdır.¹ Özellikle, kamu sektörünün özelleştirme ile tanışması, ideolojik bir değişimi ve ekonomik faaliyet için yeni bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmiştir.

Ekonomik faaliyetin tanımı, rekabet hukuku bağlamında bir teşebbüsün mevcut olup olmadığını tespit edebilmek açısından büyük önem taşımaktadır. Nitekim AB Mahkeme kararlarında teşebbüs, “*hukuki statüsüne ve finansman modeline bakılmaksızın, ekonomik faaliyet ile iştigal eden her birim*”² olarak tanımlanmıştır.³ Ancak ekonomik faaliyetin tanımlanması kolay değildir ve bu tanımın doğru biçimde yapılabilmesi için şekilci (formalist) ya da işlevsel (fonksiyonel) yaklaşımın benimsenmesi mümkündür.

Şekilci yaklaşım, ekonomik faaliyet tanımını, daha çok faaliyeti yürüten işletmenin hukuki statüsü, tabi olduğu hukuk ya da sağlanan ürün ve hizmetlerin özelliklerine dayandırmaktadır. İşlevsel yaklaşım ise, faaliyeti yürüten aktörlerin ya da ürün ve hizmetlerin özelliklerine odaklanmak yerine faaliyetin yapısını ve pazar üzerindeki etkilerini dikkate almaktadır. İşlevsel yaklaşıma göre, bir faaliyet ekonomik karaktere sahipse, bu

¹ SZYCZAK, E. (2001), “Public Service Provision in Competitive Markets”, *Yearbook of European Law*, Vol.20, s.35.

² Case C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macratron GmbH (Höfner)* [1991] ECR I-1979, para.21.

³ Daha kapsamlı bir tanım Avrupa Kömür Çelik Topluluğu döneminde geçen bir davada şu şekilde verilmiştir: “*Bir teşebbüs, uzun vadeli ekonomik amaç güden ve otonom bir hukuki birime bağlı maddi, gayri maddi ve kişisel unsurların organizasyonundan oluşur*”. Bkz. Case 17/61 *Mannesman AG v. High Authority of the ECSC* [1962] ECR 357, para. 372 ve Joined Cases 17/61 & 20/61 *Klößner-Werke AG and Hoesch AG v. High Authority of the ECSC* [1962] ECR 325, para. 341. Ayrıca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinde teşebbüs, bu kanunun uygulanması bakımından: “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmıştır.

faaliyet ile iřtغال edenler AB rekabet kurallarına tabi olacaklardır.⁴ Her iki yaklaşımın da kendine göre olumlu ya da olumsuz yönleri bulunmaktadır.

şekilci yaklaşım şüphesiz ki faaliyeti yürüten işletmenin hukuki statüsüne ağırlık verdiği için hukuki öngörülebilirliği arttırmaktadır. Bununla birlikte, özel teşebbüsler kadar kamu kurumları da ekonomik faaliyet ile iřtغال edebilmekte ve aynı zamanda devletin kamu hukuku ile ilgili kurallarına tabi olabilmektedir. Hatta özel teşebbüs ya da kamu kurumu olması fark etmeksizin aynı anda hem ekonomik hem ekonomik olmayan faaliyetlerle iřtغال edilmesi söz konusu olmaktadır. Bütün bunlara ilave olarak, kamu hukuku/özel hukuk ayrımı her bir üye devletin anayasal yapısında ya da yargı kültüründe farklı ele alınmakta, bu durum da ekonomik faaliyet kavramının AB çapında eşgüdümlü uygulanmasını tehlikeye sokabilmektedir.

İşlevsel yaklaşım ise, faaliyetin kendisine ve pazar üzerindeki etkilerine odaklandığından şekilci yaklaşım kadar net bir ekonomik faaliyet tanımı vermemekte ve yargı mercilerinin iş yükünü arttırabilecek bir nitelik taşımaktadır. Ancak rekabet hukukunun kendisinde de gözlemlenebileceği gibi, ekonomik faaliyet kavramı sürekli değişmekte ve yeniden biçimlendirilmektedir. Bu nedenle de ekonomik faaliyet kavramının dar ve sınırları belli olan kesin tanımların içine hapsedilmemesi önem taşımaktadır. İşlevsel yaklaşım bu anlamda daha dinamik, pratik ve esnek olup, toplumun ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarındaki değişim ve gelişimlere daha uygundur. Dolayısıyla, AB kurumları da ekonomik faaliyet kavramını tanımlamak üzere fonksiyonel yaklaşımı tercih etmişlerdir.

şekilci yaklaşımdan uzak durmak adına, ‘ekonomik faaliyet kavramı’ AB Antlaşma⁵ hükümlerinde tanımlanmamış, ancak AB hukuk sistemi ile çelişkiye düşme riskini bertaraf etmek için üye devletlerin takdirine de bırakılmamıştır. Bu kapsamda AB Mahkemeleri tarafından iç pazar ve rekabet hukuku kurallarının uygulanabilmesi için ekonomik faaliyetin tanımına yönelik çeşitli ölçütler geliştirilmiştir.

⁴ Bkz. Hukuk Sözcüsü Jacobs’ın görüşü: Joined Cases C-264/01, C-354/01 and C-355/01 *AOK Bundesverband* [2003] ECR I-2493, para 25.

⁵ Aksi belirtilmediği takdirde, sadece ‘Antlaşma’ veya ‘AB Antlaşması’ dendiğinde Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) kastedilmektedir.

Rekabet hukuku anlamında ekonomik faaliyet, Avrupa Komisyonu'nun İtalya'ya karşı açtığı iki davada Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından “*belirli bir pazara ürün ve hizmet sunmaktan oluşan herhangi bir faaliyet*”⁶ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda yer alan ‘ürün’ ve ‘hizmet’ kavramları, AB Mahkemelerinin, özellikle malların serbest dolaşımı ve hizmet sağlama ve temin etme özgürlüğüne ilişkin kararlarında detaylı olarak ele alınmışlardır.

1. AB REKABET HUKUKUNDA EKONOMİK FAALİYETİN ÖZELLİKLERİ

1.1. Pazara Mal ve/veya Hizmet Sunulması

Genel anlamda, sunmak bir şeyi bir kimsenin kabulü, reddi veya düşünmesi için teklif etmek ya da o şeye erişim fırsatı vermek anlamında kullanılmaktadır. Burada ‘sunmak’ kavramı büyük önem taşımaktadır. Zira AB içtihat hukukunda ekonomik faaliyet, ürün ve hizmetlerin alınması üzerinden değil, sunulması üzerinden tanımlanmıştır. Buna göre, ekonomik faaliyetin mevcut olabilmesi için mal ve hizmetlerin belirli bir pazarda sunulması gerekmektedir. Eğer ortada herhangi bir sunum eylemi ya da sunumun gerçekleşeceği bir pazar yoksa ekonomik faaliyet de yok demektir.

Eurocontrol’ün teknik standardizasyon faaliyetlerinin tartışıldığı *Selex*⁷ davasında İlk Derece Mahkemesi⁸ pazara sunmak kavramını değerlendirme imkanı bulmuştur. Mahkemeye göre, Eurocontrol tarafından finanse edilen geliştirme faaliyeti organizasyonun kendi içinde kaldığı ve herhangi bir pazara sunulmadığı için Eurocontrol’ün üye devletlere ürün ve hizmet sunduğundan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte, aynı kurumun üye devletlere özellikle ihale davetlerine doküman hazırlamaları aşamasında danışmanlık hizmeti vermesi, benzer hizmetler, bu alanda uzmanlaşmış

⁶ Case 118/15 *Commission v Italy* [1987] ECR 2599; [1988] 3 CMLR 255, para.7 ve Case C-35/96 *Commission v Italy (Customs Agents)* [1988] ECR I-3851; [1998] 5 CMLR 889 para.36.

⁷ Case T-155/04 *Selex Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities (Selex)* [2007] 4 CMLR 10, para.61.

⁸ Lizbon Antlaşması (Avrupa Birliğinin İşlemesine Dair Antlaşma)’nın 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle ‘Genel Mahkeme’ adını almıştır.

özel işletmeler tarafından da verilebileceğinden ilgili pazara hizmet sunulması anlamını taşımaktadır.⁹

1.1.1. Mal Kavramı

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmada (ABİDA) malların serbest dolaşımına ilişkin pek çok hüküm bulunmasına karşılık, bu hükümlerin hiçbirinde 'mal' kavramının tanımı yapılmamıştır. Üstelik 29., 34. ve 35. madde hükümlerinde 'mal' ifadesine hiç yer verilmemiş, bunun yerine 'ürün', 'ithalat' veya 'ihracat' kavramlarına değinilmekle yetinilmiştir. Sadece serbest dolaşımlar için istisna getirmekte olan 36. madde hükmünde doğrudan 'mal' ifadesine yer verildiği görülmekte olup bu ifadelerin hepsinin AB Hukuku bakımından aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır.

ABAD'ın, ulusal hazinelerle ilgili eski tarihli bir kararında¹⁰ mallar, "*parasal olarak değerlendirilebilen ve ticari işlemlerin konusunu oluşturabilme yetisine sahip ürünler*" olarak tanımlamıştır.¹¹ Dolayısıyla, sadece kültürel, tarihi ve/veya sanatsal sebeplerle bir değere sahip olmaları bu objelerin AB hukuku bakımından "mal" sayılmayacağı anlamına gelmemektedir. Diğer bir deyişle, bir şeyin sahip olduğu ekonomik değer toplumun gözünde taşıdığı kültürel değer yanında ikincil kalsa da, bu şeyin "mal" olarak sınıflandırılması için yeterli olmaktadır. Aksi halde, kültürel, tarihi, sanatsal ve/veya dini değer gibi uygulamada tanımlanması zor, soyut kavramlarla ilişkilendirilen objelerle ilgili olarak malların serbest dolaşımına ilişkin AB Antlaşması'nın hükümlerinin uygulanmasında bir boşluk oluşacaktır.

ABAD, atıkların gemi yoluyla ulusal sınırlar arasında taşınması konusuna ilişkin *Walloon Waste* davasında 'mal' tanımına daha esnek bir yaklaşımda bulunmuştur. Bu davayı ilginç kılan husus, davaya konu olan atıkların geri dönüşüme ve yeniden kullanıma uygun nitelikte olmadığı için herhangi bir ekonomik değere sahip olmaması, hatta negatif ekonomik

⁹ Case T-155/04 *Selex Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities (Selex)* [2007] 4 CMLR 10, para.86-92.

¹⁰ Case 7/68 *Commission v Italy* [1968] ECR 432, s.428.

¹¹ Hukuk Sözcüsü Reischl tarafından verilmiş benzer bir tanım için bkz. Case 155/73 *The State v Sacchi (Sacchi)* [1974] 2 CMLR 177.

değer taşımasıdır. Bu dava ile ilgili kararında Mahkeme¹², ‘parasal değer’ tabirini hiç kullanmamış, ticari bir işlemin varlığı konusuna odaklanmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, ticari bir işlem amacıyla gemi yoluyla sınır ötesine geçirilen objelerin, işlemin niteliği ne olursa olsun, 34. madde (eski 30. madde)’ye tabi olacağını hükme bağlamıştır.¹³

Yukarıda değinilen iki karar da dikkate alınmak suretiyle şöyle bir sonuca varılması mümkün olabilecektir: Sahip oldukları parasal değer, malları öncelikle ekonomik alana yerleştirecek ve bir ticari işleme konu olup olmadıkları sorusu Antlaşma kapsamı içinde değerlendirilirken daha az önem taşıyacaktır. Bununla birlikte, söz konusu malların kendi asli değerleri parasal olarak ifade edilemediği takdirde Mahkeme bu malların bir ticari işleme konu edilip edilmediğini araştıracaktır. Örneğin, *Laara* davasında Hukuk Sözcüsü¹⁴ Pergola, kumar makinelerini piyango bilelerinden ayırt ederken bu makinelerin parasal değere sahip olduklarını ve satış ile diğer hukuka uygun ticari işlemlerin konusunu oluşturabileceklerini ifade etmiştir.¹⁵ Aynı dava ile ilgili kararında ABAD ise, sadece kumar makinelerinin ithalata ve ihracata konu edilebilen mallar olduklarını belirtmekle yetinmiştir.¹⁶ Bu ifade, malların aynı zamanda üye devletler arasında ihraç ve ithal edilebilir olması gerektiği anlamına gelmektedir. Mevcut Mahkeme kararları ışığında ‘mal’ kavramı, ekonomik bir değere sahip olduğu sürece, alkollü içecekten tabloya, petrol ürünlerinden kitaplara, elektrikten hayvanlara kadar geniş bir alanı kapsamına almaktadır.

1.1.2. Hizmet Kavramı

Ekonomik faaliyetler içinde geniş ve çeşitlilik gösteren bir kategoriye oluşturan ‘hizmetler’, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında ulusal

¹² Aksi belirtilmediği sürece, sadece ‘Mahkeme’ dendiğinde Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kastedilmektedir.

¹³ Case C-2/90 *Commission v Belgium* [1993] 1 CMLR 365, para.26

¹⁴ Hukuk Sözcüsü (*Advocate General*), ABİDA’nın 252. maddesi ve ABAD’ın Statüsü uyarınca dâhil olmasını gerektiren davalarda, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde hareket ederek gerekçeli görüş vermekle görevli olan kişidir.

¹⁵ Hukuk Sözcüsü Pergola’nın Case C- 124/97 *Laara and Others v. Kiblakunnansyyttaja (Laara)* [1999] E.C.R. I-6067 davasındaki görüşü,, para.18.

¹⁶ Case C- 124/97 *Laara* [1999] E.C.R. I-6067, para.24.

ekonomilerin önemi hızla artan bir parçası haline gelmişlerdir. Ulusal ekonomiler içindeki hizmet alanlarında meydana gelen gelişmeler, AB hukukunda olduğu kadar Dünya Ticaret Örgütü hukuku¹⁷ içinde de yansımalarını bulmuşlardır. Bununla birlikte, hizmet kavramının geniş bir alanda çeşitlilik göstermesi, uluslararası hukuk bakımından ortak bir tanıma varılmasını zorlaştırmıştır. Ekonomik açıdan bakıldığından, mal denilen obje, araç ve şeylerin aksine ‘hizmet’, bir edim, iş, performans ya da çabayı ifade etmektedir.¹⁸ Hukuki açıdan bakıldığında ise mallar eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktayken, hizmetler borçlar hukuku anlamında yükümlülüklerin konusunu teşkil etmektedir. Daha ayrıntılı tanımlar ise daha çok hizmetlerin depolanamayan, saklanamayan ve hızlı bir şekilde sağlanıp tüketimi gerektiren niteliği üzerine odaklanmaktadır.¹⁹ Bu tanımlamalar, söz konusu kategorilere girmeyen hizmetler de bulunduğu için eleştirilmektedirler.²⁰ Örneğin, doktrinde bir görüşe göre hizmet kavramının bir süreç olarak düşünülmesi ve “*hizmet sağlayıcının şimdi ya da gelecekte belirlenmiş bir zaman dilimi içinde ve belirli bir amaca yönelmiş bir dizi görevleri ifa etme yükümlüğü altına girdiği anlaşma veya taahhüt*” olarak da tanımlanması mümkündür.²¹

Hizmetlerin diğer bir niteliği de gayri maddi olmaları ve bunun sonucu olarak da tüketimden önce bir ön muayene ya da incelemeyen geçirilmelerinin mümkün olmamasıdır. Bu nedenle de hizmetlerle ilgili

¹⁷ Hizmetlerin Ticareti Genel Anlaşması, üyelerin pazara erişim ve ulusal muamele yükümlülüklerine uymayı üstlendikleri ana metne ilave edilmiş belirli taahhütlerden oluşan tarifeleri içermektedir. Daha fazla bilgi için bakınız KENNETT, W (1996) “The European Community and the General Agreement on Trade in Services”, N. Emiliou ve D. O’Keeffe (der.), *The European and the World Trade Law After the GATT Uruguay Round*, John Willey & Sons, içinde, s.136-148.

¹⁸ SACERDOTI, G. (1990) “The International Regulation of Services: basic concepts and standards of treatment”, G. Sacerdoti (der.) *Liberalisation of Services and Intellectual Property in the Uruguay Round of GATT, Pupil Progress and Undercurrents in Public International Law*, vol. 6, içinde, s.28.

¹⁹ BHAGWATI, J.N.(1987), “Services” J.F. Finger ve A. Olechowski (der), *The Uruguay Round-A Handbook on the Multilateral Trade Negotiations*, Washington içinde, s.208.

²⁰ SNELL, J. (2000), *Goods and Services in EC Law-A Study of the Relationship between the Freedoms*, Oxford: Oxford University Press, s.7.

²¹ NICOLAIDES, P. (1988), *Liberalising Service Trade-Strategies for Success*, London: Routledge, s.7-9.

bilgi, tüketicinin ne tüketmek üzere olduğunu bilip anlaması bakımından mallara nazaran daha büyük bir önem taşımaktadır. Özellikle belirli uzmanlık gerektiren hizmetlerde, tüketiciler almış oldukları hizmetin kalitesinden, tüketimden hemen sonra bile emin olamamaktadırlar.

Aynı şekilde belirli özellikler ya da olağan dışılıklar gösteren pazar yapılanmalarında doğru bilgiye erişimin sınırlanması veya zorlaştırılması, rekabet şartlarının sağlıklı işlenmesini önlemekte, düşük kalite hizmet sağlayıcılarının yüksek kalite hizmet sağlayıcılarını pazar dışına itmesine neden olabilmektedir.²² Dolayısıyla, tüketicinin etkin biçimde korunması ve bir pazar aksaklığı oluşturan bilgi asimetrisinin düzeltilme ihtiyacı, hizmet sektöründe ayrıntılı düzenlemeye gidilmesini ve devlet müdahalesini meşru kılmaktadır.²³

ABİDA m.57(1) hükmü, hizmetlerin ancak bir bedel karşılığında sağlandığı zaman Antlaşma anlamında ‘hizmet’ olarak kabul edilebileceklerini öngörmektedir. Madde 57(1) hükmü aynı zamanda, ticari ve endüstriyel nitelikli faaliyetler ile zanaatkâr ve profesyonellerin yürüttükleri faaliyetleri de hizmet kavramına örnek teşkil eden faaliyetler olarak belirtmiştir. Mahkeme kararları bu hükmün kapsamını, gerek tıbbi gerekse eğitim, spor, iş bulma ve turizm ile ilgili faaliyetleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Bankacılık, sigortacılık gibi sermaye hareketleri ile bağlantılı hizmetler ile ulaşım ise ABİDA’nın ya diğer kısımlarında ya da farklı maddelerinde düzenlenmiştir. Örneğin, sportif faaliyetler ile ilgili olarak ABAD, bu tip faaliyetlerin ancak Antlaşmanın 2. maddesi uyarınca ekonomik faaliyet sayılmaları halinde Topluluk hukukuna tabi olarak değerlendirilebileceklerini ifade etmiştir.²⁴ Dolayısıyla, bu tip bir faaliyet, tıpkı profesyonel ve yarı-profesyonel faaliyetlerde olduğu gibi, ne zaman

²² SNELL, J. ve M. ANDENAS, (2004), “Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services”, M. Andenas ve W.H. Roth (der), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, s.73.

²³ MESSERLIN, P.A.(1993), “‘Services’ in The European Community as a World Trade Partner”, *European Economy*, No.52, s.129-156.

²⁴ “Having regard to objectives of the Community, the practice of sport is subject to Community law only in so far as it constitutes an economic activity within the meaning of Article 2 of the Treaty.” Bkz. Case 36/74 *Walrave & Koch v Association Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405 para.4.

bir bedel karşılığında verilen hizmet -şeklını alırsa o zaman 56. madde kapsamına girecektir.²⁵

ABAD bedeli, normal şekilde hizmet sağlayıcısı ile alıcı arasında anlaşmak suretiyle kabul edilen bir karşılık olarak tanımlanmaktadır.²⁶ İşçilerle ve 45. madde ile ilgili kararlarından kıyasen yararlanmak suretiyle Mahkeme, “gerçek ve etkin (*genuine and effective*)”²⁷ olduğu, diğer bir deyişle “sadece ikincil ya da marjinal (*purely ancillary or marginal*)” olmadığı sürece bedelin mutlaka belirli bir parasal değeri yansıtmaması gerektiğini belirtmiştir.²⁸ Servis sağlayıcı ile alıcı arasında doğrudan bir bağ bulunması gerekmemekle birlikte böyle bir bedelin ille de hizmet alan tarafından ödenmesi gerekmemektedir. *Bond van Adverteerders* davasında Mahkeme, bedel şartının kablolu yayın abonelerine yüklenen ücret ile karşılandığını, yayıncıların programlarını yayınlamak için ayrıca bir ödeme yapmamalarının ilgisiz kaldığını belirtmiştir.²⁹

Bu alanda AB hukuku anlamında bir hizmet sunumunun olup olmadığını tespit edebilmek için söz konusu hizmetin ‘normalde bedel karşılığı sağlanan’ bir hizmet tipi olup olmadığını anlamak önem taşımaktadır. Bedel şartı 56. madde kapsamında yer alan hizmetlerin ekonomik karakterde olduklarını doğrulamaktadır. *Schindler* davasında ABAD, herhangi bir kazanç elde etme içindeki şans payının ya da piyangoğun eğlence unsurunun veya sağlanan kârın ulusal mevzuat

²⁵ Case 36/74 *Wahrave & Koch v Association Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405 para.4; Case 13/76 *Gaetano Dona v Mario Mantero* [1976] 2 C.M.L.R. 578, para.12; Case C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v Bosman* [1996] 1 C.M.L.R. 645, para.73; C-191/97 *Deliege v Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associees ASBL* [2000] E.C.R.I-2549, para.12.

²⁶ Case 263/86 *Belgian State v Rene and Marie Therese Humbel (Humbel)* [1988] ECR 5365, para.17.

²⁷ Mahkeme bu kavramı aslında, serbest dolaşımlarla ilgili AB hukuku bağlamında “işçi” terimini tanımlamak üzere geliştirmiştir. “*It covers any person who undertakes genuine and effective work for which he is paid under the direction of someone else.*” Bkz. Case 66/86 *Lawrie-Blum v Wuertemberg* [1986] ECR 2121, para.21.

²⁸ Joined Cases C-51/96 and 191/97 *Christelle Deliege v Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associees ASBL et al.* [2000] ECR I-2540, para.54, Case 53/81 *Levin v Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para.17 and Case 196/87 *Steynmaan v Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159, para.13.

²⁹ Case 352/85 *Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State (Bond van Adverteerders)*[1988] ECR 2124, para.16.

tarafından kamu yararı için kullanılmasının piyango hizmetlerinin ekonomik karakterini etkilemeyeceği yönünde karar vermiştir.³⁰

Handoll'a göre sorulması gereken asıl soru ilgili faaliyetin 'ticari kâr' amaçlı yapıp yapılmadığıdır.³¹ Bu soru, daha sonra inceleneceği üzere, ekonomik faaliyetin tanımı yapılırken sorulan sorunun bir benzeridir ve özellikle de kamu hizmetlerinin geniş çeşitliliği içinde sık sık gündeme gelmektedir.

Humbell davasında ABAD, ulusal eğitim sistemi içinde orta öğretimin bir parçası olan teknik enstitüde öğretilen derslerin ABİDA'nın 57. maddesi (eski 50. madde) anlamında hizmet sayılıp sayılmayacağı sorusu ile karşılaşmıştır. Hukuk Sözcüsü Slynn'e göre, kâr-yapan (ya da kâr amaçlayan) organizasyonlar, genellikle satılan mallar ya da sağlanan hizmetler için ödenen bedeller ile finanse edilmektedirler. Bunların, mal satmak veya hizmet sağlamaktaki yegâne amaçları bir bedel elde etmektir. Bununla birlikte devlet eğitimi, tıpkı sağlık hizmetlerinde olduğu gibi, daha çok devlete ödenen vergilerle finanse edilmektedir.³² Hukuk Sözcüsü Slynn'in görüşünü benimseyen Mahkeme, devlet tarafından sağlanan öğretim veya mesleki eğitimin, 'normalde bedel karşılığı' sağlanmadığı için ABİDA'nın 56. maddesi (eski 49. madde) anlamında hizmet sayılmayacağı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre devlet kazanç amacı gütmemekte fakat sosyal, kültürel ve eğitim alanlarında kendi halkına karşı olan görevlerini yerine getirmektedir ve sistem genellikle kamu kaynaklarından beslenmektedir. Öğrenciler ya da ebeveynleri tarafından bazen katkı payı olarak ödenen eğitim harçları ve kayıt ücretleri söz konusu faaliyetin özünü oluşturan bu niteliği etkilememektedir.³³

³⁰ Case C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler (Schindler)* [1994] ECR-I-1039, para.28.

³¹ HANDOLL, J.(1995), *Free Movement of Persons in the EU*, New York: John Wiley & Sons, s.88.

³² Hukuk Sözcüsü Slynn'in Case 263/86 *Belgian State v Rene Humbel and Marie-Therese Edel (Humbel)* [1998] ECR 5365 davasındaki görüşü, s.5379.

³³ "The nature of the activity is not affected by the fact that pupils or their parents must sometimes pay teaching and enrolment fees in order to make a certain contribution to the operating expenses of the system." Bkz. Case 263/86 *Humbel* [1998] ECR 5365, para.19.

ABAD tarafından ortaya konan prensipler mesleki eğitimin yanında, özel ve devlet ilkokullarını³⁴, anaokullarını³⁵, üniversitelerdeki yüksek meslek okullarını³⁶ ve üniversite eđitimi³⁷ gibi kamu eğitim hizmetlerini kapsamaktadır. Komisyon aynı zamanda teknoloji transferi faaliyetlerinin de, faaliyetin içeriye yönelik olması yani bilgi yönetiminin araştırma organizasyonunun bir departmanı veya yavru kuruluşu tarafından ya da başka araştırma organizasyonlarıyla birlikte yapılması ve elde edilen tüm gelirin araştırma organizasyonlarının ana faaliyetlerine yatırılması halinde ekonomik nitelikte sayılmayacağını belirtmiştir.³⁸

Yukarıda yer verilen açıklamalara rağmen, normal olarak bedel karşılığı sağlanan hizmetler ile devletin sorumluluğundan doğan kamu hizmetleri arasındaki farkın her durumda çok net ve açık görüldüğünü söylemek mümkün değildir. Örneğin *Kohll* davasında Hukuk Sözcüsü Tesouro, dava konusu tıbbi yardımların finansmanında devletin müdahil olmasının, ortada bedel karşılığı sağlanan bir tıbbi tedavi hizmeti olmadığı ve sigortalı kişinin ödediği sağlık sigortası primleri ile bu maliyetin önemli bir kısmını yüklenmediği anlamına gelmeyeceği görüşünü savunmuştur.³⁹

Bununla birlikte, *Geraets-Smiths and Peerbooms* davasında Hukuk Sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer, sağlık fonları tarafından tıbbi bakım sağlayıcılarına her bir tedavi için ödenen bedelin sağlanan tedavilerin karşılığı olan bedeli oluşturmayacağını ifade etmiştir. Bunun nedeni, bu tür ödemelerin tedavinin kendi maliyeti temel alınarak değil daha çok bunun dışında kalan diğer faktörler üzerinden hesaplanmasıdır, hatta ortada hiç tedavi bulunmasa bile ödeme yapılabilir. ⁴⁰ Ancak

³⁴ Case C-318/05 *Commission v Germany* [2007] ECR I-6957; Case C-76/05 *Schwartz* [2007] ECR -6849.

³⁵ Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi (EFTA) Mahkemesinin 21 Şubat 2008 tarihli kararı Case E-5/07.

³⁶ Case C-281/06 *Hans-Dieter Jundt and Haedwig Jundt v Finanzamt Offenburg*, [2007] ECR I-12231 (Bundesfinanzhof'tan ön karar için ABAD'a sevk edilmiştir).

³⁷ Case C-109/92 *Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover*, [1993] ECR I-6447 (Verwaltungsgericht Hannover'den ön karar için ABAD'a sevk edilmiştir).

³⁸ Araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğe yönelik devlet yardımları için Topluluk Çerçevesi, OJ C 323,30.12.2006, 3.1.1 ve 3.1.2 numaralı bölümler.

³⁹ Hukuk Sözcüsü Tesouro'nun Case C-158/96 *Raymond Kohll v Union des Caisses de Maladie (Kohll)* [1988] ECR I-1931 davasındaki görüşü, para.41.

⁴⁰ Hukuk Sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer'in Case C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smiths v Stichting Ziekenfonds VGZ and Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (Geraets-Smiths and Peerbooms)*, ECR I-5473 davasındaki görüşü, para. A46.

ABAD bu davada Colomer'in görüşüne katılmamıştır. Mahkeme verdiği kararda, “sağlık sigortası fonları tarafından yapılan ödemelerin, sabit bir oran üzerinden olsa dahi, hastane hizmetlerinin karşılığını oluşturduğunu ve hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde bu ödemeleri alan hastane için bir hizmet bedelini temsil ettiklerini ve böylece hastanenin de ekonomik nitelik taşıyan bir faaliyet içinde olduğunu” ifade etmiştir.⁴¹

ABAD'ın sağlık hizmetleri ile ilgili verdiği bu kararları, daha önce aldığı eğitimle ilgili *Humbel* kararı ile bağdaştırmak ilk bakışta zor görünmektedir. Ancak, yararlanıcılar tarafından ödenen katkı payları karşılaştırıldığında devlet tarafından sağlanan eğitim için ödenen öğrenim harçlarının çok daha düşük- hatta bazen bedava- olduğu fark edilecektir. Çünkü bu tür hizmetlerde işletme maliyetinin büyük kısmı devlet bütçesinden karşılanmaktadır. Bu da devletin finanse ettiği eğitimi sağlayan kamu kurumlarına herhangi bir kâr alanı bırakmamaktadır. Diğer yandan, bütün sigortalı kişiler, bütün hayatları boyunca hiç hastalanmayacak olsalar bile, tabi oldukları sağlık sigortası programına belirli bir prim bedeli ödemek zorundadırlar ve hatta çoğu üye devlette, gördükleri belirli bir tıbbi tedavi için ilave olarak katkı payı ödemesi yapmaları gerekmektedir.

1.1.3. Pazar Kavramı

Pazar, mal ve hizmetlerin sunulduğu yer olup yerel, bölgesel, ulusal ya da uluslararası olabilmektedir. Teoride, pazarda faaliyet gösteren, mal ve hizmet üreticileri/tedarikçileri paylarını arttırmak veya pozisyonlarını güçlendirmek adına sürekli bir rekabet halinde olurlar. Diğer bir deyişle pazarda rekabetçi bir süreç mevcuttur. Bu nedenle de pazarın rekabetin meydana geldiği yer olarak tanımlanması da mümkündür.

Ekonomik faaliyetin ortaya çıkması için pazarda yer almak gönüllü bir eylem niteliğinde olmalıdır. Bu da, alıcıların ve tedarikçilerin bir bedel karşılığında mal ve hizmet sunması ve bu bedelin en azından malın

⁴¹ Case C-157/99 *Geraets- Smiths and Peerbooms*, [2001] E.C.R. I-5473, para.58. Konu hakkında daha fazla tartışma için bakınız CABRAL, P. (2004) “The Internal Market and the Right to Cross Border Medical Care”, *European Law Review (E.L.Rev.)*, vol. 29, No.5, s.673-686.

gerçek maliyetini karşılması veya malın değerine denk düşmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu durum, devletin piyasa koşulları üzerinde kamu yararına düzenleme yapabileceği faktörünü dışlamamaktadır.

Bir pazarın mevcut olup olmadığı söz konusu mal ve hizmetlerin ilgili üye devlette nasıl sağlandığı ile bağlantılıdır. Bu nedenle de belirli mal ve hizmetlerin ekonomik niteliği bir devletten başka bir devlete farklılık gösterebilmektedir. Hatta devletin benimsediği siyasi ve ekonomik tercihlere göre aynı mal veya hizmetin niteliği zaman içinde de değişiklik gösterebilecektir. Eğer devlet belirli bir faaliyeti sadece kendine ayırıyorsa burada bir pazardan söz edilmesi mümkün değildir.⁴² Ancak, böyle bir kapalı pazar durumuna rağmen teşebbüsler, ilgili pazarda mal veya hizmet sunmaya istekli ve bunu yapabiliyor iseler ekonomik bir faaliyetin varlığından söz edilebilecektir.⁴³

Rekabet hukuku uygulamasında ilgili pazar, sunulan mal ya da hizmetleri, sunuldukları coğrafi alan açısından tanımlayan teknik bir terimdir. Topluluk Rekabet Hukuku Amaçları Bakımından İlgili Pazar Tanımına ilişkin Komisyon Bildirisi'ne göre ilgili mal/hizmet pazarı, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından değiştirilebilir ya da ikame edilebilir görülen tüm mal ve hizmetleri kapsar.⁴⁴ Aynı Komisyon Bildirisi uyarınca ilgili coğrafi pazar ise “teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir.”⁴⁵ Komisyon Bildirisi'nde yer alan bu tanımlar daha çok ABAD'ın önceki tarihli kararlarına dayanmaktadır.

⁴² 6 Nisan 2005 tarihli Komisyon Kararı (*United Kingdom-Credit Union Provision of Access to Basic Financial Services- Scotland*), N 244/2003.

⁴³ Bakınız Hukuk Sözcüsü Geelhoed'un Case C-295/05 *Asociacion Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformacion Agraria SA (Tragsa) ve Administracion del Estado* [2007] ECR I-2999 davasındaki görüşü, para.110-116.

⁴⁴ Avrupa Komisyonu'nun Topluluk Rekabet Hukuku Amaçları Bakımından İlgili Pazar Tanımına ilişkin Bildirisi, [1997] OJ C372/5 [1998] 4 CMLR 177, para.7.

⁴⁵ 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinde hemen hemen aynı ilgili ürün ve coğrafi pazar tanımlarına yer verilmiş, söz konusu tanım benzer şekilde Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının

Pazar, ticaret ve rekabetin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğundan, ekonomik faaliyet olmadığı sürece bir pazardan da söz edilemeyecektir. Örneğin, Genel Mahkeme, bir kararında seyahat acentelerinin bir ekonomik faaliyeti temsil ettiklerine karar vermiştir. Bunun nedeni ise kararın verildiği tarihte hava yolu şirketlerinin başka bir bilet satış formu ikame etmesine olanak bulunmaması ve bilet satışının hava yolu taşımacılığından farklı bir hizmet pazarı oluşturmasıdır.⁴⁶

1.2. Rekabet ve Kâr Elde Etme Potansiyeli

Mevcut ABAD kararlarına bakıldığında, mal veya hizmetlerin nitelendirilmesine ilişkin olarak çok az sorunla karşılaşıldığı, söz konusu mal ve hizmetlerin özel teşebbüs tarafından serbest pazar koşulları içinde sağlanıp sağlanamayacağına asıl sorunu oluşturduğu tespit edilmektedir. *Pavlov ve Ambulans Glockner* kararlarında ABAD, doktor ve ambulansların ekonomik faaliyet yürüttüğü, çünkü bu hizmetlerin bir bedel karşılığında sunulduğu ve bu hizmetlerin mutlaka kamu kurumları tarafından sunulması gerekmediği yönünde karar vermiştir.⁴⁷

Eurocontrol kararında Hukuk Sözcüsü Tesauro, ortada bir ekonomik faaliyetin olabilmesi için bunun, en azından prensipte, kâr öngörerek bir özel işletme tarafından yürütülebilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸ Genel Mahkeme de benzer şekilde, bir faaliyetin özel bir işletme tarafından yürütülebilmesini o faaliyetin bir iş faaliyeti olarak tanımlanabilmesinin bir göstergesi olacağını kabul etmiştir.⁴⁹ Daha sonraki tarihli bir davada

İsteğe Bağlı Bildirime İlişkin Kılavuz'un Bildirim Formu'nun 3. maddesinde de yer almıştır. Bkz. 10.1.2018 tarihli İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s.2, para.3.

⁴⁶ Case T-219/99 *British Airways plc. v Commission* [2004] 4 CMLR 1008, para.100.

⁴⁷ Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (Pavlov)*, [2000] ECR I-6451, para.117-119; Case C-475/99 *Firma Ambulanz Glockner v. Landkreis Sudwestpfalz (Ambulanz Glockner)* [2001] ECR I-8089, para.65.

⁴⁸ Hukuk Sözcüsü Tesauro'nun Case C-384/92 *Sat Fluggesellschaft v Eurocontrol* [1994] ECR I-43; [1994] 5 CMLR 208, davasındaki görüşü para.9. Aynı doğrultuda olmak üzere bakınız Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavlov* [2000] ECR I-645 davasındaki görüşü, para. 107

⁴⁹ Case T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* [2000] ECR II-3029; [2001] 4 CMLR 38, Case C-82/01 *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* [2002] ECR I-9297 [2003] 4 CMLR 12 ile onanmıştır.

ise Genel Mahkeme net bir ifadeyle, “özel işletmeler tarafından sağlanması mümkün olan bir hizmetin, ilgili tarihte özel işletmeler tarafından sağlanmıyor olmasının, bu hizmetlerin ekonomik niteliğini ortadan kaldırmayacağını” belirtmiştir.⁵⁰

Yukarıda bahsi geçen mahkeme kararları ile paralel olarak Hukuk Sözcüsü Jacobs AOK davasında bir faaliyetin ekonomik karaktere sahip olup olmadığını değerlendirebilmek için ortaya konan temel ölçütün, bu faaliyetin bir özel işletme tarafından kâr elde etmek amacıyla yürütölüp yürütölemeyeceği olduğu görüşünü savunmuştur. Buna göre “eğer ilgili faaliyetin bir özel işletme tarafından yürütölebilmesi mümkün değilse bu faaliyetin rekabet kurallarına tabi kılınmasının hiçbir amacı olmayacaktır”.⁵¹ Bu ölçütün altında yatan gerekçe, ekonomik olmayan faaliyetlerin hizmet sağlayıcısı ile alıcısı arasında kurulacak sözleşmesel bir ilişkiye dayandırılmayacağı için özel sektör tarafından yürütölemeyeceğidir.

Gronden, ABAD’ın belirli ürün ve hizmetlerin potansiyel olarak pazara sunulup sunulamayacağını sınıdığı bu testi “soyut test” olarak adlandırmaktadır.⁵² Bununla birlikte Gronden, ABAD’ın özellikle sağlık sigortasına ilişkin davalarda ulusal hukukun sosyal sigorta uygulamasında rekabete ne kadar alan bıraktığını ve dayanışma ilkesinin önemli bir rol oynayıp oynamadığını tespit etmek için “somut test” uyguladığını iddia etmektedir. Drijber ise gerek soyut gerekse somut testin Hukuk Sözcüsü Jacobs’ın AOK davasında ortaya koyduğu ölçüte dayandığından söz etmektedir.⁵³ Odudu’ya göre ise bu ölçüt, ekonomik faaliyetin esas unsurlarından olan “kâr elde etme potansiyeli” ne işaret etmektedir.⁵⁴

⁵⁰ Case T-155/04 *Selex* [2007] 4 CMLR 10, para.89.

⁵¹ Hukuk Sözcüsü Jacobs’ın Joined Cases C-264/01, C-354/01 ve C-355/01 *AOK Bundesverband and Others v Ichtyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. and Others (AOK)* [2003] ECR I-2493 (*AOK*) [2004] ECR I-2493 davasındaki görüşü, para.47-55.

⁵² VAN DE GRONDEN, J.W. (2004) “Purchasing care: economic activity or service of general (economic) interest?” *European Competition Law Review (E.C.L.R.)*, vol.25, No.2, s.87-94.

⁵³ DRIJBER, B.J. (2004) “Case Comment: Joined Cases C-264/01, C-354/01 and C-355/01 *AOK Bundesverband A.O.* Judgement of the Full Court 16 March 2004, Not yet Reported”, *Common Market Law Review (C.M.L.R.Rev.)* Vol. 42, s.528.

⁵⁴ ODUDU, O. (2006) *The Boundaries of EC Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, s.35.

Farklı bir perspektiften yaklaşan fakat aynı sonuca varan Hukuk Sözcüsü Maduro, *FENIN* Davasındaki görüşünde, ABAD'ın uyguladığı ölçütü 'mukayeseli ölçüt' olarak adlandırmıştır. Maduro'ya göre mukayeseli ölçüt, işletme kavramına ilişkin işlevsel ve geniş açılımlı yaklaşımın temelinde yatmaktadır ki bu da ekonomik faaliyet kavramı ile iç içe geçmiş bir konumdadır.⁵⁵ Yine Maduro'ya göre pazarın yeterince rekabetçi olmadığı durumlara uygulanması zor olsa da, pazarda etkili bir rekabetin olmaması onun otomatik olarak rekabet hukukunun dışına atılmasını gerektirmemektedir. Dolayısıyla mukayeseli ölçüt, ekonomik faaliyet kavramını '*kâr eden bir organizasyon tarafından yürütülebilen herhangi bir faaliyeti*'⁵⁶ içine alacak şekilde genişletmiş olmaktadır.

ABAD soyut ve somut testleri, emeklilik fonları ve sağlık sigortası programları ile ilgili bazı davalarda uygulamıştır. *Poucet and Pistre* Davasında Mahkeme, hastalık fonları ve kamu sosyal güvenlik sistemlerinin yönetimine dahil olan organizasyonların, ödenen katkı payları ile hiçbir ilişkisi olmayan kanuni yardımların yapıldığı tamamen sosyal bir fonksiyonu yerine getirdiklerine karar vermiştir.⁵⁷ Bu organizasyonların faaliyetleri ulusal dayanışma ilkesine dayandığı ve tamamen kâr amacını dışladığı için özel emeklilik ve sigorta fonlarına bunlarla rekabet edebilecek çok az alan kalmış ya da hiç kalmamıştır.⁵⁸ Sonuç olarak, dava konusu olan hastalık fonlarının faaliyetleri ekonomik nitelikte kabul edilmemiştir.

Bunun aksine, *FFSA* davasında ABAD, temel ve zorunlu bir yaşlılık sigortası programını tamamlamak üzere seçimlik olarak kanunla kurulmuş bir programı yürüten ve kapitalizasyon ilkesine⁵⁹ göre faaliyet gösteren,

⁵⁵ Hukuk Sözcüsü Maduro'nun Case C-205/03 *Federacion Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) v Commission of the European Communities* [2006] ECR I-6295 davasındaki görüşü, para.11.

⁵⁶ Hukuk Sözcüsü Maduro'nun Case C-205/03 *FENIN* [2006] ECR I-6295 davasındaki görüşü, para.12.

⁵⁷ Joined Cases C-159/91 and C-160/91 *Christian Poucet v Assurances Generales de France (AGF) and Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon (CAMULRAC) and Daniel Pistre v Caisse Autonome Nationale de Compension de l'Assurance Vieillesse des Artisans (CANCAVA) (Poucet and Pistre)* [1993] ECR I-637, para.18.

⁵⁸ Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın Joined Cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01 *AOK* [2003] ECR I-2493 davasındaki görüşü, para.30.

⁵⁹ "Kapitalizasyon ilkesi", AB Mahkemeleri ve Komisyonu tarafından rekabet hukuku bağlamında, faaliyetlerin kâr amaçlı yürütülmesi anlamında kullanılmaktadır.

kâr amacı gütmeyen bir kuruluşun faaliyetinin ekonomik nitelikte olduğuna karar vermiştir.⁶⁰ Mahkemenin özellikle sağlık ve emeklilik fonlarına ilişkin kararlarında sıkça rastlanan kapitalizasyon ilkesine göre, belirli bir yararlanıcı tarafından ödenen katkı paylarının sadece bu kişinin gelecekte alacağı sosyal güvenlik yardımlarını finanse etmesi gerekmekte olup mevcut sosyal yardımları ya da diğer yararlanıcıları doğrudan finanse etmesi söz konusu değildir.⁶¹

Kuruluşun, kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olması onun faaliyetinin ekonomik sayılmaması için yeterli olmamaktadır. Bunun nedeni ise pazarda benzer faaliyetlerde bulunmak ve kâr elde etmek için bir potansiyel olması ve hâlihazırda da hayat sigortası şirketlerinin arasında bir rekabetin bulunmasıdır. Genellikle pazara mal veya hizmet sunulmasının ekonomik faaliyet olarak kabul edilmemesi için benzer mal ve hizmetlere yönelik bir pazarın olma ihtimalinin bertaraf edilmesi gerekmektedir.⁶²

Aynı şekilde *Albany* davasında ABAD, ödenmesi gereken katkı paylarını ve yardım miktarlarını sektörel emeklilik fonunun kendisinin tespit ettiğini, Fonun bu anlamda kapitalizasyon ilkesine göre faaliyet gösterdiğini belirtmiştir. Fon tarafından sağlanan yararların miktarı yine Fon tarafından yapılan yatırımların finansal sonuçlarına dayandığından bu tip hizmetler diğer sigorta şirketleri ile rekabet halindeki ekonomik bir faaliyet oluşturmaktadırlar.⁶³

AB Mahkemeleri tarafından verilen kararlardan açıkça anlaşılmaktadır ki mal ve hizmet sunan organizasyon kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olsa bile, pazarda kâr elde etme potansiyeli olduğu sürece yürütülen faaliyet bir ekonomik faaliyettir. Bu bağlamda, her ne kadar sağlanan hizmetler karşılığında bir bedel alınmıyor olması ortada ekonomik bir faaliyetin bulunmadığına yönelik ciddi bir işaret teşkil etse de kendi başına belirleyici değildir.

⁶⁰ Case C-244/94 *Federation Francaise des Societes d'Assurance and Others v Ministere de l'Agriculture et de la Peche (FFSA)* [1996] 4 CMLR 536.

⁶¹ KACZOROWSKA-IRELAND, A. (2016), *European Union Law*, New York: Routledge, s.849.

⁶² Bakınız, Komisyon'un 6 Nisan 2005 tarihli kararı (United Kingdom, Credit Union of Access to Basic Financial Services, Scotland), No.244/2003, para.41.

⁶³ Case C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfondstextielindustrie (Albany)* [2000] 4 CMLR 446, para.81.

Hizmetin bir bedel karşılığında sağlanmasının gerekli olup olmadığı ABAD'ın ünlü *Höfner* kararında ayrıntılı bir şekilde tartışılmıştır. Bu davada Alman Hükümeti iş bulma hizmetlerinin büyük ölçüde, bireylere bedelsiz sağlanan her bir hizmetle hiçbir bağlantısı olmayacak şekilde, çalışanlarca ödenen katkılar ile finanse edildiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla, bu hizmetleri sağlamak üzere münhasır hakka sahip olan istihdam ajansının ekonomik bir faaliyette bulunuyor olması söz konusu olmamalıdır.⁶⁴ Bununla birlikte Mahkeme, iş bulma hizmetinin her zaman ve mutlaka kamu kurumları tarafından sağlanmak zorunda olmadığını da ifade etmiştir.⁶⁵ Gerçekten de dava tarihi itibarıyla Almanya'da bu tip hizmetler için, iş bulma kurumunun kanuni tekeline rağmen genişleme potansiyeline sahip büyük bir pazar mevcut olsa da bedelsiz sağlanıyor olmaları iş bulma hizmetlerinin ekonomik niteliğini etkilememektedir.

Benzer şekilde *Henning Veedfald* davasında ürünlerin, hastalar taraflarından doğrudan ödeme yapılmayan, fakat vergi ödeyenlerin katkıları ile oluşturulan kamu fonlarından finanse edilen belirli bir tıbbi hizmet için üretiliyor olmalarının bu üretimin ekonomik karakterini zedelemeyeceği kabul edilmiştir.⁶⁶ Daha sonraki tarihli bir davada ise Genel Mahkeme, "*bir faaliyetin ekonomik olup olmadığını değerlendirirken, bu hizmetin bedelsiz sağlanıyor olması diğerleri ile birlikte ele alınması gereken bir belirleyicidir ve tek başına o faaliyetin ekonomik nitelikte bir faaliyet olduğu ihtimalinin bertaraf edilmesi için yeterli değildir*"⁶⁷ tespitinde bulunmuştur.

Mahkemenin *Höfner* kararında vardığı sonuç, hizmetlerin 'normal olarak bedel karşılığında sağlanan' faaliyetler olarak tanımlandığı ABİDA'nın 57(1) maddesi ile de paralellik göstermektedir. Mahkeme hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında sağlık hizmetlerinin ekonomik niteliği ile ilgili olarak verdiği kararlarda bir sağlık sigortası programının üyelerine bedelsiz verilen tıbbi hizmetlerin dahi 56 ve 57. maddeler anlamında hizmet sayılacağını, nitekim sigorta tarafından doktor ve

⁶⁴ Case C-41/1990 *Höfner* [1991] ECR I-1979, para.19.

⁶⁵ Case C-41/1990 *Höfner* [1991] ECR I-1979, para.22.

⁶⁶ Case C-203/99 *Henning Veedfald v Arhus Amstokkommune (Henning Veedfald)* [2001] ECR I-3569.

⁶⁷ Case T-155/04 *Selex* [2007] 4 CMLR 10.

hastanelere yapılan ödemelerin de ‘bedel’ olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁸

Bununla birlikte, *FENIN* davasında Hukuk Sözcüsü Maduro, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kurallar ile rekabet hukuku kurallarının kapsam olarak birbirinden farklı olduğunu vurgulamıştır. Maduro’ya göre ikisi arasındaki temel fark, üye devletlerin belirli faaliyetleri dayanışma ilkesinin ağır basacağı şekilde organize ederek rekabet hukukunun uygulama alanından çıkarabileceğidir. Oysaki bir faaliyetin ulusal düzeyde ne şekilde organize edildiğinin hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin uygulanması üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır.⁶⁹ Bundan çıkan sonuç ise, ücretsiz sağlık hizmeti sağlanması ABİDA’nın 56. maddesi anlamında bir ekonomik faaliyet oluşturabilecekken bu hizmeti yürüten organizasyonun mutlaka rekabet hukuku kurallarına tabi olması gerekmektedir.

AB kurumlarının, hizmet sağlama serbestisi ve rekabet hukuku alanındaki benzer davalara farklı yaklaşımlar geliştirmeleri her iki kural tipine de farklı fonksiyonlar atfedilmesinden ileri gelmektedir.⁷⁰ Ancak bu durum Antlaşma hükümlerinin kamu hizmetlerine uygulanmasında kaçınılmaz biçimde karışıklığa yol açmaktadır.

1.3. Risk Alma

Ekonomik faaliyetin önemli unsurlarından biri de ‘risk alma’ biçiminde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu kavram doğrudan pazara sunulan mal ve hizmetlerin karakteristik özelliği ile ilgili olmayıp, faaliyet ile bunu yürüten kurum arasındaki ilişki ile ilgilidir. Örneğin, teşebbüsler, kimi zaman, mal veya hizmetlerin alım ve satımında acentelik sisteminden yararlanmayı tercih edebilmektedir. Acentelerin, müvekkil hesabına aracılık ettiği ya

⁶⁸ Case C-368/98 *Vanbraekel v Alliance Nationale des Mutualities Chretiennes (ANMC)* [2001] ECR I- 5363; Case C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms* [2001] ECR I-5473; Case C-385/99 *Muller-Faure v Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekerings UA* [2003] ECR I-4509.

⁶⁹ Hukuk Sözcüsü Maduro’nun Case C-205/03 *FENIN* [2006] ECR I-6295 davasındaki görüşü, para.51.

⁷⁰ KRAJEWSKI, M. ve M. FARLEY (2007), “Case Comment: Non Economic Activities in Upstream and Downstream Markets and the Scope of Competition Law after *FENIN*”, *E.L.Rev.*, Vol. 32, No.1, s.111-124.

da akdettiği sözleşmelerdeki hükümlerin, özellikle acenteye getirilen sınırlamaların, rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesinde esas alınan husus, acentenin, müvekkil tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığıdır. Söz konusu risk, pazardaki ekonomik koşullar da dikkate alınarak her bir olayın kendine özgü şartları içinde değerlendirilmektedir.⁷¹

Commission v Italy davasında İtalyan Hükümeti, gümrük acenteliğinin serbest bir meslek olması ile birlikte, verdikleri hizmetin niteliği ve bu mesleğin yetkilendirme ve belirli şartları karşılama gerektirmesi nedeniyle gümrük acentelerinin işletme olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Bu iddiaya karşılık olarak Mahkeme, gümrük acentelerinin faaliyetlerinin ekonomik karaktere sahip olduğunu çünkü bu kuruluşların gümrük hizmetlerini bedel karşılığı sağladıklarını ve bu mesleğin yürütülmesi ile ilgili ‘finansal riske’ kendilerinin katlandıklarını belirtmiştir. Buna göre, “*harcamalar ile alacaklar arasında bir dengesizlik oluştuğunda gümrük acentelerinin kendilerinden bu açığı kapatmaları beklenir*”.⁷² Aynı gerekçe, tıp uzmanlarının yürüttükleri faaliyetin finansal risklerini kendileri üstlendikleri için ekonomik bir faaliyette bulduklarının tespit edildiği *Pavlov* davasında da tekrarlanmıştır.⁷³

Poucet ve Pistre davasında ABAD, dava konusu olan sosyal sigorta programını yöneten kuruluşların başarısız yönetimlerinin riskini taşımadıklarını ve riskin tüm sektör üzerine yayıldığını tespit etmiştir. Bunun nedeni, söz konusu programlar öylesine yönetilmektedir ki ‘*fazla veren programlar yapısal olarak finansal zorluk içinde olan programlara katkıda bulunmaktadır*’.⁷⁴ Mahkeme, davayı etkileyen diğer unsurları da inceledikten sonra burada bir ekonomik faaliyet olmadığına karar vermiştir.

Başka bir davada ABAD, Hollanda’da baroya kayıtlı üyelerin, belirli bir bedel karşılığında verdikleri hukuki yardım hizmetini ekonomik faaliyet

⁷¹ Türk Rekabet Hukuku açısından acentelerle ilgili daha detaylı bilgi için bakınız: 09.09.2015 tarihli Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, “1.5. Acentelik Sözleşmeleri.”

⁷² Case C-35/96 *Commission v Italy (customs agents)* [1998] ECR I-3851; [1998] 5 CMLR 889, para.37.

⁷³ Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavlov* [2000] ECR I-6451.

⁷⁴ - Joined Cases C-159/91 and C-160/91 *Poucet and Pistre* [1993] E.C.R. I-637, para.12.

olarak nitelendirmiştir. Dava konusu ile ilgili olarak Mahkeme, bu hizmeti sunanların finansal riski de üstlendiklerini, çünkü yapılan masraflar ile alacaklar arasında bir açık çıkması halinde buna kendilerinin katlanması gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁵

Bağımsız profesyonellerin aksine, bir bedel karşılığında emeklerini sunan işçiler ya da çalışanlar, performanslarının ekonomik ya da finansal riskini, en azından, doğrudan üstlenmedikleri için rekabet hukukunun kapsamı dışında tutulmuşlardır.⁷⁶ Odudu bunu, risk alma ile sorumluluk yüklenme arasında bağlantı kuran ‘isnat edilebilirlik algısı’ olarak nitelendirmiştir. Buna göre, işçinin çalışmasının sonuçları kendisinden çok işverene isnat edilebilmekte, dış dünya ile olan ilişkisinde işveren işçisinin yaptıklarının sorumluluğunu taşımaktadır.⁷⁷ Bu görüşle paralel olarak Hukuk Sözcüsü Colomer, *Becu* davasında finansal risk alma kabiliyetinin, teşebbüsün aslen ticaretle iştigal eden bir kuruluş olarak nitelendirilmesinde önemli bir rol oynadığına değinmiştir.⁷⁸

Townley, taraflar arasındaki ilişkilerin ekonomik bir perspektiften ve dinamik bir yaklaşımla incelenmesi gerektiğini vurgulayarak yukarıdaki görüşe karşı çıkmıştır. Townley’e göre kısa süreli bir hizmet sözleşmesi ile çalışan kişinin performansı, onun gelecekte istihdam ediliş edilmeyeceği veya tamamen istihdam ediliş edilmeyeceği bakımından kendisine uygulanan kontrol miktarını etkileyebilecektir. Bu da işçilerin bile bir nevi finansal risk taşıyabildiklerini göstermektedir.⁷⁹ Ancak burada işçinin işvereni ile olan ilişkisi açısından ele alınan risk, bir ekonomik ünitenin (işçileri de kapsamak üzere) bir ekonomik faaliyet yürütürken taşıdığı riskten tamamen farklıdır. Örneğin, bir hizmet sözleşmesinin feshedilmesi, bir şirketin iflas etmesi ile aynı değildir.

⁷⁵ Case C-309/99 *Wouters and others v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten and another (Wouters)* [2002] ECR I-1577, para.48.

⁷⁶ Bakınız Case C-67/96 *Albany* [2000] 4 CMLR 446.

⁷⁷ Odudu 2006, s.34-35.

⁷⁸ Case C-22/98 *Criminal proceedings against Jean Claude Becu and Others (Becu)* [1994] ECR I-5665, para.53.

⁷⁹ TOWNLEY, C. (2007), “The Concept of an ‘Undertaking’: The Boundaries of the Corporation –A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries”, Amato, G. ve C-D. Ehlermann (der), *EC Competition Law-A Critical Assessment* içinde, Oxford: Hart Publishing, s.10.

2. EKONOMİK OLMAYAN FAALİYETLER

2.1. Satın Alma Faaliyetleri

Commission v Italy davasında ABAD, gümrük acentelerinin entelektüel faaliyetlerinin ekonomik faaliyet sayılıp sayılmayacağı sorusu ile karşı karşıya gelmiş ve “ilgili pazara mal veya hizmet sunulmasına ilişkin herhangi bir faaliyetin” ekonomik faaliyet olarak kabul edileceği sonucuna varmıştır. Ancak söz konusu kararın verildiği tarih itibarıyla bu tanımın, her türlü alım faaliyetini rekabet hukuku kapsamının dışına çıkaran sınırlayıcı bir tanım mı, yoksa ekonomik faaliyet tanımının sadece somut olayın özelliklerine dayanan bir versiyonu mu olduğu net değildir..

AB hukukunda daha sonra yaşanan gelişmeler ışığında şunu söylemek mümkündür. AB Mahkemeleri ve Komisyon, mal ve hizmetlerin satın alınmasında o mal ve hizmetlerin dikey ekonomik faaliyetlerde kullanılması ile doğrudan nihai tüketicilere dönük kullanılması arasında ayırım yapmaktadır. İlkinde satın alma faaliyeti ekonomik faaliyet olarak kabul edilirken ikincisinde böyle kabul edilmemektedir. Sonuç olarak, satın alma faaliyeti ancak ekonomik faaliyetin bir parçası haline geldiği sürece rekabet hukukunun kapsamına girmektedir.

Deringer’e göre tüketim faaliyeti bir ekonomik faaliyet değildir, çünkü “*amacı sadece kişisel ihtiyaçların karşılanmasıdır*”⁸⁰ ve bu da rekabet hukukunun kapsamı dışındadır. Tüketim, en azından rekabet hukukunun amaçları bakımından, kendi başına bir ekonomik faaliyet sayılmayabilir⁸¹, ancak tüketimin her ekonomik faaliyetin arkasındaki en önemli itici güç olduğu tartışmasızdır. Son tüketicilerin bireyler olarak pazar üzerindeki etkileri göz ardı edilebilir olsa da, aldığı mal ve hizmetleri tekrar ekonomik faaliyete katma niyeti olmayan alıcının önemli ekonomik güce sahip bir kamu kurumu, kâr amacı gütmeyen bir kuruluş ya da bir meslek birliği olması durumunda aynı şeyi söylemek mümkün olmayacaktır. Örneğin, kamu sektörü genelde, savunma ve benzeri endüstrilerin en önemli alıcısı

⁸⁰ DERINGER, A. (1968), *The Competition Law of the European Economic Community: A Commentary of the EEC Rules of Competition (Articles 85 to 90) Including the Implementing Regulations and Directives*, New York: Commerce Clearing House, s.8.

⁸¹ LASOK, L.E.P. (2004), “When is an Undertaking is not an Undertaking”, *E.C.L.R.*, Vol. 2, No.7, s.383-385.

konumundadır ve satın almaya yönelik hareketlerinin tüm ekonomi üzerinde ciddi etkileri olmaktadır.⁸² Bu tip satın alma faaliyetleri, sadece bireysel ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan tüketicilerinkinden de farklıdır, çünkü bu organizasyonların davranışları, özellikle de kamu menfaati gözettiklerinde, teknik olarak tüketimden çok yayma (refah) veya dağıtma (gelir) amacı taşımaktadır.⁸³ Aynı şekilde, devletin savunma ve ihale politikalarının öncelikle ulusal menfaatler tarafından belirlendiği kabul edilmektedir.

Diğer yandan, belediyeler, eğitim kurumları, sosyal güvenlik sistemleri, devletin idari, ulusal savunmayla ilişkili ve askeri birimleri de dâhil olmak üzere, kamu sektörünün alım gücü ilgili oldukları pazarlarda çok büyük etki yaratabilmektedir. Pazardaki talep tarafının yeterince yoğunlaşmış olması şeklinde tanımlanabilecek olan ‘alıcı gücü’, dengeleyici bir ‘satıcı gücünün’ yokluğu veya yetersizliği halinde pazarda zararlı etkilere yol açabilmektedir. Bu tip kuruluşlar hâkim durumda olmasalar bile ekonomik faaliyette bulunan diğer kuruluşlar ile anlaşarak veya uyumlu eylemde bulunarak pazarın rekabet yapısını etkileyebilmektedirler. Bu durumlarda satın alım faaliyetinin nitelendirilmesi, bu sorunun rekabet kuralları ile çözümlenip çözülemeyeceğini belirlemek bakımından önem kazanmaktadır.

ABAD, kamu kurumlarının satın alım faaliyetlerinin ekonomik sayılıp sayılmayacağı konusuyla sadece sağlık sektörüne ilişkin birkaç davada ilgilenmek zorunda kalmıştır. *Pavlov* davasında Komisyon, kendi ilave emeklilik planlarına katkıda bulunurken tıp uzmanlarının AB rekabet hukuku anlamında ekonomik faaliyette bulunmadıklarını iddia etmiştir. Komisyona göre kendisine ilave emeklilik planı oluşturan tıp uzmanları, burada bir son tüketici olarak davranmaktadırlar ve bu kapsamda aldıkları kararlar rekabet hukuku alanının dışına çıkmaktadır. Özellikle vurgulamak gerekir ki, Komisyon tıp uzmanlarının dava konusu olan satın alım kararlarını, finansal pazara yatırım yapma ya da tatil evi alma kararları ile mukayese etmektedir.⁸⁴ Buna rağmen Mahkeme, serbest çalışan tıp

⁸² GLYNN, D. ve J. LIESNER (1987), “Does Anti-trust Make Economic Sense”, *E.C.L.R.* Vol. 8, No. 4, s.344-370.

⁸³ KOKKORIS, I. (2006), “Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?”, *World Competition*, Vol.29, No.1, s.139.

⁸⁴ Joined Cases C-180/98 *Pavlov* [2000] E.C.R. I-6451, para.78.

uzmanlarının katkı payı ödemelerini mesleklerinin icra edilmesiyle yakından ilişkili bulmuş ve onların ilave emeklilik planlarına ödeme yaparken son tüketici olarak davranmadıklarına karar vermiştir.⁸⁵ Bu karardan şu sonuca varmak mümkündür : Eğer satın alım, mesleğin icra edilmesi gibi, yürütülen ekonomik faaliyet ile yakından ilişkili ise kendisi de ekonomik faaliyet olarak kabul edilecektir. Örneğin, doktorlar tıbbi malzeme aldıklarında ya da avukatlar ofis kiraladıklarında, bunlar kendi meslekleri ile ilgili olduğundan ekonomik bir faaliyet içine girmiş kabul edileceklerdir.⁸⁶ Bununla birlikte aynı satın alım tek başına yapıldığında tüketim olarak nitelendirilecektir. Her satın alma etkinliğinin karakteristik özelliklerini tespit edebilmek için ilgili olduğu dava özelinde analiz yapmak gerekmektedir.

Alman sağlık fonlarının satın alma faaliyetleri ile ilgili AOK davası, farklı bir kapsamda ABAD'ın önüne gelmiştir. Bu davada sağlık fonları, Alman kanunları dâhilinde tıbbi hizmet ve ürün satın alarak bunları ihtiyacı olan sigortalı insanlara vermekle görevlendirilmişlerdir. Bu fonlar aynı zamanda, satın alınan tıbbi malzemeler bakımından fonların ödeyebileceği en yüksek miktarı belirlemekle yetkilendirilmişlerdir. Bu nedenle, sabit bir miktarın belirlendiği durumlarda sağlık fonu sadece bu miktarı ödeyerek görevini yerine getirmiş olmaktadır. Bu davada Mahkemenin asıl çözmesi gereken mesele, fonların bir araya gelerek böyle bir sabit miktar belirlemesinin rekabet hukukunu ihlal edip etmediğidir. En yüksek sabit miktarı belirlemenin ekonomik faaliyet sayılıp sayılmayacağı sorusuna ilişkin olarak Hukuk Sözcüsü Jacobs, görüşünde soruyu yönlendiren mahkemelerden birinin (Oberlandesgericht) önerisine atıfta bulunmuştur. Alman mahkemeye göre “*satın alma, satın alan kurumun satın aldığı mal ve hizmetleri girdi olarak kullanacağı başka bir pazarda aktif olup olmadığına bakılmaksızın ekonomik faaliyet olarak kabul edilebilecektir*”.⁸⁷ Bu ifade büyük önem taşımaktadır çünkü kanunla kurulmuş olan bu tip sağlık fonları medikal ürün pazarındaki en büyük

⁸⁵ Joined Cases C-180/98 *Pavlov* [2000] E.C.R. I-6451, para.79-81.

⁸⁶ Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavlov* [2000] ECR I-6451 davasındaki görüşü, para.115.

⁸⁷ Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın Joined Cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01 AOK [2003] ECR I-2493 davasındaki görüşü, para.46.

alıcılardır. Buna rağmen Mahkeme, fonlar ile sigortalı kişiler arasındaki ilişkiye baktığında fonların faaliyetinin ekonomik nitelikte olmadığına karar vermiş ve soru yönelten yerel mahkemenin önerisini tartışmaya bile açmamıştır.⁸⁸

Genel Mahkeme, sağlık hizmeti veren kurumlarla medikal mal ve hizmet üreticileri arasındaki sözleşmesel ve ekonomik ilişkinin doğrudan elen alındığı ilk dava olan *FENIN*'de satın alma faaliyetlerinin karakteristik özelliklerini daha detaylı bir şekilde incelemiştir. Bu davada FENIN, İspanya'da medikal ürün ve donanım pazarlayan işletmelerin büyük çoğunluğunun üyesi olduğu bir birliktir. Bu birliğin üyeleri söz konusu medikal ürünlerin çoğunluğunu ulusal sağlık hizmetlerinin (SNS) yönetim birimlerine satmaktadırlar. FENIN'in görüşüne göre bu SNS birimleri sistematik olarak ödemelerini geciktirerek rekabet hukukunu ihlal etmektedirler. Bu kapsamda olmak üzere öncelikle SNS birimleri tarafından medikal ürün ve hizmet satın alınımının ekonomik faaliyet olup olmadığına tespit edilmesi önem taşımaktadır.

Buna göre Genel Mahkeme satın alma ve tedarik faaliyetleri arasında bir ayrıma giderek “*ekonomik faaliyetin karakteristik özelliğinin mal ve hizmetleri belirli bir pazara sunmak olduğunu yoksa bizatihi satın alım işinin kendisinin olmadığını*”⁸⁹ belirtmiştir. Genel Mahkeme ayrıca, “*takip eden faaliyetin özelliğini tespit ederken satın alım faaliyetinin, bu ürünlerin bulunduğu takip eden kullanımdan ayrıştırılmaması gerektiğini*”⁹⁰ savunmuştur. Genel Mahkemeye göre, “*mal ve hizmetleri bir ekonomik faaliyetin parçası olarak sunmak yerine bir başka, örneğin tamamen sosyal amaçlı, faaliyetin kapsamında kullanmak üzere satın alan bir organizasyon, bir işletme olarak değil ilgili pazarda bir alıcı olarak hareket etmektedir.*”⁹¹ Daha da ileri giderek *Selex* Davasında Genel Mahkeme, “*bu cümlelerin genel anlamının (FENIN kararının 37. paragrafındaki) ve özellikle de örnek olarak sosyal faaliyete doğrudan atıfta bulunmasının, bu kararda benimsenen yaklaşımın diğer organizasyonların ekonomik olmayan faaliyetler için satın*

⁸⁸ Joined Cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01 AOK, para.53-56.

⁸⁹ Case T-319/99 *Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Científica, Medica, Tecnica Y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities* [2003] 5 CMLR 1, para.36.

⁹⁰ Case T-319/99 *FENIN* [2003] 5 CMLR 1, para.36

⁹¹ Case T-319/99 *FENIN* [2003] 5 CMLR 1, para.37.

*almalarına da aktarılabilmesine izin verdiğini*⁹² onaylamıştır. Böylece, satın alma faaliyetinin ekonomik olup olmadığı sorunu, satın alınan malların takip eden faaliyette kullanılmasının ekonomik olup olmadığına bağlı kılınmıştır.

FENIN, Genel Mahkeme tarafından verilen kararı, satın alınan malların kullanıldığı müteakip faaliyetten ayrıştırılmayacağı yaklaşımının yanlış olduğu gerekçesiyle temyiz etmiştir. FENIN'e göre satın alma bir ekonomik faaliyettir bir sonraki kullanımdan ayrıştırılması mümkündür. ABAD ise Genel Mahkemenin kararını daha fazla tartışmaya gerek görmeden onamıştır.⁹³

Belirli üye devletlerde geniş yer kaplayan kamu sektörü tarafından yapılan satın alma faaliyetlerine ilişkin sonuçları bakımından *FENIN* kararları büyük önem taşımaktadır. Özellikle de devlet kurumları ve kamu kuruluşları, genelde vatandaşlarına son ürün satışı (aşağı doğru giden) yapmaksızın girdi amaçlı (yukarı doğru giden) alım yapmaktadırlar.⁹⁴ Korah'ın da belirttiği gibi, kamu ihale kanunlarında yer alan hükümlere rağmen bu sektör rekabet hukuku kısıtlamalarından tamamen özgür bırakılmış olup bu durum tedarikçilerin kamu kuruluşları tarafından haksızlığa uğratılmasına neden olabilecektir.⁹⁵ Bu yaklaşım, satın alım anında satın alınan mal veya hizmeti kullanma amacının ekonomik bir faaliyete mi yoksa ekonomik olmayan bir faaliyete mi yönelik olduğunun, özellikle de hem ekonomik hem ekonomik olmayan faaliyetlerle iştigal eden şirketler bakımından, saptanmasının zorluğu nedeniyle kendi içinde sorunlar barındırmaktadır.⁹⁶

Konuya ilişkin olarak Roth, satın alma işleminin böyle bir kuruluşun altyapısı için yapıldığında bu ayrımın imkânsız hale geleceğini belirtmiştir.⁹⁷

⁹² Case T-155/04 *Selex* [2007] 4 CMLR 10, para.67.

⁹³ Case C-205/03 *FENIN* [2006] ECR I-6295, para.25-28.

⁹⁴ WINTERSTEIN, A. (1999), "Nailing the Jellyfish: Social Security and Competition Law", *E.C.L.R.*, Vol.20, No.6, s.324-333.

⁹⁵ KORAH, V. (2007), *An Introductory Guide to EC Competition Law*, 9th ed., Oxford: Hart Publishing 2007, s.49.

⁹⁶ FENIN'nin argümanları ve Hukuk Sözcüsü'nün bu argümana cevabını görmek için bakınız Case C-205/03 *FENIN* [2006] ECR I-6295, para. 67 (Hukuk Sözcüsü Görüşü).

⁹⁷ ROTH, W-H. (2007), Dava Yorumu: "Case C-205/03 *Federacion Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) v Commission*, Judgement of the Grand Chamber of 11 July 2006, [2006] ECR I-6295". *C.M.L.Rev.*, Vol.44, No.4, s.1131-1142.

Bütün bu tartişmalara karşılık mevcut durumda, AB Mahkemelerinin içtihat hukuku ekonomik faaliyeti, mal ve hizmetlerin satın alınması üzerinden değil pazara sunulması üzerinden tanımlamaktadır.

2.2. Düzenleyici Faaliyetler

Düzenleyici faaliyetler ya da yasama faaliyetleri, mal ve hizmetlerin pazara sunulmasını düzenleme amacı gtseler dahi ekonomik nitelik taşımazlar nkn doğal olarak mal ve hizmetlerin pazara sunulmasını içermezler. Selznik düzenleyici faaliyeti, “kamu kurumlarının toplum tarafından değer verilen eylemler üzerinde uyguladığı devamlı ve odaklı kontrol”⁹⁸ olarak tanımlamıştır. Düzenleyici faaliyeti, tam bir açıklık ve kesinlikle tanımlamak kolay değildir. Tanım ve kapsama ilişkin bu zorluğu dikkate alarak Morgan ve Yeung şöyle bir açıklama getirmişlerdir: “en sınırlı anlamda düzenleme (regülasyon) tanımları, devletin iradi bir şekilde, ters yan etkileri olabilecek sosyal bakımdan değerli bulunan davranışları oluşturarak, gözlemleyerek ve hukuk kuralları ile zorlayarak etkilemeye çalışması üzerine odaklanmaktadırlar.”⁹⁹ Hukuk Sözcüsü Myras’a göre, “*resmi otorite egemenlikten, devletin hükmetme gücünden kaynaklanır ve bunu kullanan için sıradan hukukun dışına çıkan imtiyazlar, kamu gücü ayrıcalıkları ve vatandaşlar üzerinde zor kullanma yetkisi içerir.*”¹⁰⁰ Hukuk Sözcüsü Tesaro’nun da SAT davasında belirtmiş olduğu gibi, Mahkeme bu kavramı soyut terimlerle tanımlamayı tercih etmemiş ancak bu kavramın ne çıktığı AB hukukunun çeşitli alanlarında Hukuk Sözcüsü Mayras’ın açtığı yoldan ilerlemiştir.¹⁰¹

Düzenleyici faaliyetlerde hukuk, devlet tarafından, ekonomik nitelikte olan ya da olmayan, toplumun belirlenmiş ortak amaçlarına ulaşmak için bir araç olarak kullanılmaktadır. Örneğin, *Bodson* davasında ABAD’a,

⁹⁸ SELZNICK, P. (1985)“Focusing Organisational Research on Regulation” R. Noll (der.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, Berkeley: University of California Press içinde, s.363.

⁹⁹ MORGAN, B. ve K. YEUNG (2007), *An Introduction to Law and Regulation –Text and Materials*, Cambridge University Press, s.3.

¹⁰⁰ Hukuk Sözcüsü Mayras’ın Case 2/74 *Reyners v The Belgian State* [1974] 2 CMLR 305 davasındaki görüşü.

¹⁰¹ Hukuk Sözcüsü Tesaro’nun Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol* [1994] ECR I-43 davasındaki görüşü, para.18.

diğerlerinin yanında, Fransız komünleri¹⁰² ile özel şirketler arasında belirli cenaze hizmetlerini vermeye yönelik olarak imzalanan imtiyaz anlaşmalarına rekabet kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı sorulmuştur. Fransız mevzuatı bu tip cenaze hizmetlerini komünlere yüklemiş ve bazı komünler de bu hizmetlerin kendi bölgelerinde yürütülmesini özel şirketlere, münhasır hak olarak imtiyaz anlaşmaları ile devretmişlerdir. Mahkeme, bu dava ile ilgili kararında rekabet kurallarının ve özellikle ABİDA'nın 101. maddesinin¹⁰³ ekonomik faaliyet ile iştigal eden kuruluşların aralarındaki anlaşmalara uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla bu kurallar, kamu otoritesi kapasitesiyle hareket eden komünler ile kamu hizmeti yükümlülüğü ile donatılmış işletmeler arasındaki anlaşmalara uygulanmayacaktır.¹⁰⁴ Bu davada üzerinde durulması gereken nokta, özel hizmet sağlayıcıları ile imzalanan sözleşmelerin bir ekonomik faaliyet değil, belirli bir kamu menfaatinin elde edilmesine yönelik bir düzenleyici faaliyet olmasıdır. Benzer şekilde *Albany* davasında ABAD, kamu otoriteleri tarafından işçi ve işverenleri temsil eden organizasyonların kurdukları sektörel emeklilik fonlarına üyeliğin zorunlu tutulmasını, ulusal hukuk rejimlerinin bir parçasını oluşturduğu ve sosyal alanda düzenleyici yetki kullanmak üzere tasarlandığı şeklinde değerlendirmiştir. Bunun için de bu faaliyet rekabet kurallarının uygulanmasından muaftır ve üye devletler, sözleşmeye taraf olmayan kişiler için bunu zorunlu kılmakta serbest olacaktır.¹⁰⁵

Devletlerin düzenleyici faaliyetleri, sadece sosyal hedeflere, örneğin vatandaşların refahının artırılması gibi, yönelmeyebilir. Ancak bu durumlarda bile ekonomik olarak değerlendirilmeyen bu faaliyetlerin, ekonomik faaliyetler ile yakın ilişki içinde ve bunlar üzerinde ciddi etkiye sahip oldukları tartışmasıdır. Refah ekonomisi yaklaşımı regülasyonun, “pazar aksaklıkları” (*market failures*)¹⁰⁶ denilen pazardaki kusur veya eksik

¹⁰² Komünler, Fransız idare hukukuna özgü olan ve belirli bir bölgede yaşayan halkın yerel ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulmuş kamu tüzel kişileridir. Türk Hukuku'nda tam karşılığı olmasa da il özel idarelerine benzetilebilir.

¹⁰³ Dava tarihindeki 81. madde.

¹⁰⁴ Case 30/70 *Corinne Bodson v Pompes Funebres des Regions Liberees SA (Bodson)* [1989] CMLR 984, para.18.

¹⁰⁵ Case C-67/96 *Albany* [2000] 4 CMLR 446, para.66.

¹⁰⁶ Pazar ya da piyasa başarısızlıkları/aksaklıkları piyasadaki sonuçların Pareto etkinliğinde olmadığı durumları açıklayan genel bir terimdir. Piyasa başarısızlığının birçok kaynağı

yönlere (*imperfections*) verilmiş bir yanıt olarak görülmesini önermektedir. Pazar aksaklıklarının düzeltilmesi toplumun genel refah seviyesinin yükseltilmesini sağlayacaktır ve bu nedenle kamu alanı içinde kalmaktadır.¹⁰⁷ Bu bakımdan Oğus, “regülasyon, pazar aksaklıklarını tedavi ederek kamuyu tekelci davranış, yıkıcı rekabet, özel ekonomik gücün kötüye kullanılması ya da dışsallıkların¹⁰⁸ etkileri gibi canavarlardan korumak için toplu gücün hükümet tarafından gerekli kullanımınıdır”¹⁰⁹ şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

Diğer yandan, en geniş anlamıyla regülasyon, iradi olsun ya da olmasın, devlet ya da diğer sosyal kurumlar tarafından dayatıldığına bakılmaksızın, her türlü sosyal kontrol formu olarak da tanımlanabilecektir. Bu tip regülasyonun en tipik örneklerinden biri de kendi kendine regülasyon (self-regülasyon)dur. Self- regülasyon “*genel olarak, üyelerinin davranışlarını yöneten bir davranış kodu yürürlüğe koymak ve yaptırıma tabi tutmakla yetkilendirilmiş herhangi bir düzenleyici kurum (sanayi, spor veya meslek birliği gibi) oluşturmak suretiyle ilgili faaliyette bulunanların kendi davranışlarını düzenlemek üzere aralarında anlaşmalarıdır.*”¹¹⁰ Böyle bir kurum, bir davranış kodu oluşturmak, uygulamak ve dayatmak için gerekli olan gücü veya yetkiyi, ihlal edilmesinin en üst yaptırımını üyelikten ihraç olan, üyeleri arasındaki anlaşmadan almaktadır. Bazen bu tip kurumlar, pek çok üye devlette görüldüğü üzere çeşitli finansal veya meslek örgütleri örneğın, avukatlar için barolar veya barolar birliği ya da tıp uzmanları için tabipler birliği vb., yetkilerini doğrudan devletin çıkardığı yasalardan veya ulusal anayasalarından almaktadırlar. Böyle durumlarda bu kurumlar ABİDA’nın 101. maddesi uyarınca teşebbüs

vardır. Rekabet politikasının amacı doğrultusunda, bunlardan en ilgili olanı pazar gücünün varlığı ya da tam rekabetin olmamasıdır. Bkz. Rekabet Kurumu (2014), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, 5. Baskı, s. 160.

¹⁰⁷ Morgan ve Yeung (2007), s.18.

¹⁰⁸ Dışsallık, mal ve hizmetlerin üretim ve tüketiminin, diğer kişilere maliyet (negatif dışsallık) veya yarar (pozitif dışsallık) getirdiği durumları ifade etmektedir. Kirlilik, negatif dışsallık için açık bir örnek olup; dışsal eksi ekonomi olarak da adlandırılır. Pozitif dışsallığa ise, iskân, ticari gelişim, turizm gibi yeni alan oluşturan ve yakınında bulunanlara fayda sağlayan bir yolun yapımı örnek olarak verilebilir. Bkz. Rekabet Kurumu 2014, s.85.

¹⁰⁹ OĞUS, A. (2004), *Regulation: Legal, Form and Economic Theory*, Oxford: Hart Publishing, s.29.

¹¹⁰ OĞUS, A. (1995), “Rethinking self-regulation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, s.97.

birliği olarak kabul edilebilecekler ve yaptıkları düzenleyici faaliyetler rekabet kurallarına tabi olabilecektir.

Burada anlaşılması gereken önemli nokta, devletin düzenleyici faaliyetleri ile teşebbüs birliklerinin düzenleyici faaliyetlerinin farklı nitelikler taşıyabileceği ya da AB hukuku kapsamında farklı değerlendirilebileceğidir. *Wouters* Davasında Mahkeme, Hollanda Barosu'nun icra edilmesi ekonomik faaliyet oluşturan bir mesleğin düzenleyici kurumu olarak hareket ettiğini belirtmiştir. Çünkü Baro bir regülasyon oluşturduğunda ne dayanışma ilkesine dayalı bir sosyal fonksiyon yerine getirir ne de “*kamu otoritesinin tipik yetkilerini*” kullanır.¹¹¹ Mahkeme ayrıca, Baronun üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak üzere kanunla yetkilendirilmiş olmasının, bu mesleki kuruluşu, ilgili olduğu mesleğin uygulanmasını düzenleme rolü oynadığı zaman bile otomatik olarak ABİDA'nın 101. maddesine tabi olmaktan muaf kılmayacağını ifade etmiştir.¹¹²

ABAD daha önceki tarihli *Pavlov* davasında da, medikal uzmanlar birliği hakkında benzeri bir sonuca ulaşmıştır. Bu davada Mahkeme, “*düzenleyici yetkilere sahip bir kurum tarafından alınan kararın, bu kurumun yönetiminin çoğunluğunun kamu otoritelerinin temsilcileri tarafından oluşturulması ve karar alırken kamu menfaati ölçütünün benimseniyor olması* şartıyla Anlaşmanın 85. maddesinin¹¹³ dışında kalabileceğini” belirtmiştir.¹¹⁴

Wouters davasının dikkat çekici yönlerinden biri, Mahkemenin düzenleme yapma yetkisi kendilerine devlet tarafından delege edilen meslek birliklerinin düzenleyici faaliyetleri ile devletten bağımsız hareket eden meslek birliklerinin düzenleyici faaliyetleri arasında bir ayrıma gitmiş olmasıdır. Buna göre, ilk durumda bir meslek birliğine düzenleyici işlem yapma yetkisi verdiğinde devlet, buradaki kamu menfaati ölçütünü ve koyduğu kurallar ile uyumunu gerektirecek temel ilkeleri tanımlamada çok dikkatli davranmakta ve son çare olarak gerektiğinde bir karar verme

¹¹¹ Case C- 309/99 *Wouters* [2002] ECR I-1577, para.58.

¹¹² Case C- 309/99 *Wouters* [2002] ECR I-1577, para.59.

¹¹³ Şimdiki 101. madde.

¹¹⁴ Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavlov* [2000] ECR I-6451, para.87. Ayrıca bakınız, Case C-96/94 *Centro Servizi v Spedizioni Marittima Del Golfo* [1996] 4 CMLR 613 ve Case C-35/96 *E.C Commission v Italy* [1998] ECR I-3851.

yetkisini elinde tutmaya devam etmektedir.¹¹⁵ Bu yönden bakıldığında bu tür düzenleyici faaliyetler devlet egemenliği ve kamusal alan sınırları içinde kalmaktadır. Diğer yandan, ikinci durumda meslek birlikleri tarafından uygulamaya konan kurallar sadece bu kuruma atfedilebilir olduđundan¹¹⁶ ekonomik özellikler taşıyabilecek ve rekabet hukukuna tabi olabilecektir.

Bu ayırımdan şöyle bir sonuca varılması mümkündür: Devlet ya da devlete bağlı meslek birliklerinin düzenleyici faaliyetleri, pazarda mal veya hizmet sunmayı düzenliyor olsalar bile ekonomik nitelikte değildir, çünkü bunların amacı toplumun genel refah seviyesini yükseltmektir. Bununla birlikte, bağımsız kamu kuruluşlarının düzenleyici faaliyetleri ekonomik nitelikte olabilecektir, çünkü her ne kadar belirli bir kamu yararına hizmet ediyor olsalar bile bunların pazara mal veya hizmet sunma faaliyetinin tamamından ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir.

Ekonomik nitelikte olmamaları nedeniyle rekabet kurallarına tabi olmasalar bile devletin düzenleyici faaliyetleri, malların, hizmetlerin, işçilerin, sermayenin serbest dolaşımı ya da ayrımcılık yasağı gibi diğer ilgili AB kurallarına tabi olabileceklerdir. Bu bağlamda ABAD, *Walrave & Koch* Davasında “*serbest dolaşım kurallarının sadece kamu otoritelerinin eylemlerine uygulanmakla kalmayıp gelir getirici istihdam ve hizmet sağlanmasını kolektif bir şekilde düzenlemeyi hedef alan diğer türden kurallara da uygulanabileceğini*”¹¹⁷ hükme bağlamıştır. Mahkeme, özellikle sportif aktivitelerin ön plana çıktığı davalarda ABİDA’nın 45. ve 59. maddelerindeki yasaklayıcı hükümlerin, sadece sportif amaç taşıyan ve ekonomik faaliyet ile herhangi bir ilgisi olmayan kuralları etkilemeyeceğini belirtmiştir.¹¹⁸

Bununla birlikte aynı içtihat hukuku “*bir kuralın sadece sportif nitelikte olmasının, bu kuralın düzenlediği aktiviteyi yapan ya da bu kuralı koyan kuruluşu Antlaşmanın kapsamından çıkarma konusunda*

¹¹⁵ Case C-309/99 *Wouters* [2002] ECR I-1577, para.68.

¹¹⁶ Case C-309/99 *Wouters* [2002] ECR I-1577, para.69.

¹¹⁷ Case 36/74 *Walrave & Koch* [1974] ECR 1405, para.17 ve aynı zamanda onanmış olduğu Case C-51/96 and C-191/97 *Deliege* [2000] ECR I-2549, para.47; Case C-519/04 *Meca-Medina and Majcen v Commission of the European Communities (Meca-Medina)* [2006] 5 CMLR 18, para.24.

¹¹⁸ Case 36/74 *Walrave&Koch*, para.8.

etkili olamayacağı”¹¹⁹ da ortaya koymaktadır. Buna göre bir kamu kurumu ekonomik alanda olmayan düzenleyici faaliyetleri ile ilgili olarak başta rekabet olmak üzere AB kurallarının kendisine uygulanmasından kurtulabilecek ancak aynı kamu kurumu ekonomik alanı etkileyen diğer faaliyetleri ile ilgili olarak AB kurallarına tabi kılınabilecektir.

2.3. İşçi-İşveren İlişkileri

Grossman ve Hart’a göre işçi-işveren ilişkileri tipik olarak, görülecek olan iş ile ilgili pek çok ayrıntının sözleşmede tanımlanmayıp daha çok işverenin takdirine bırakılması şeklinde karakterize edilmektedir.¹²⁰ Benzer şekilde *Lawrie-Blum* davasında ABAD, hizmet ilişkisinin ana unsurunu, bir kişinin belirli bir süre zarfında başka bir kişi için ve onun yönetimi altında hizmet vermesi ve karşılığında ücret alması olarak belirlemiştir. Aslında işçi-işveren ilişkisinin ekonomik faaliyet teşkil edip etmediği sorusunun cevabı, taraflar arasındaki ilişkiyi nitelendiren tüm şart ve faktörlerin temelinde aranmalıdır. Bununla birlikte, bu davada işçi-işveren ilişkisinin ana unsuru olarak sözü edilen ‘hizmetler’, teknik olarak, ABİDA’nın 57. maddesinde tanımlanmış olan hizmetlerden oldukça farklıdır. Gerçekten de işçilerin işverenleri ile olan ilişkilerinde icra ettikleri 45. madde anlamındaki “iş” olup, 57. madde anlamındaki ‘hizmetler’ değildir.¹²¹ Benzer şekilde, işçiler işverene 34. madde anlamında mal da satmazlar. Dolayısıyla, işçiler tarafından pazara doğrudan sunulan mal ve hizmetlerden de bahsedilmesi mümkün değildir, çünkü bunlar onların kendisi için çalışmış olduğu kuruluş ya da işveren tarafından pazara sunulurlar.

AB Mahkemeleri, Antlaşmanın 101 ve 102. maddeleri kapsamında ekonomik faaliyeti ‘işçi’ kavramı ile bağlantılı olarak tanımlamak için *Lawrie-Blum*’da geliştirilen ölçüte dayanmaktadırlar. Örneğin, *Suiker Unie* kararında Mahkeme, “eğer böyle bir acente kendi işveren şirketi için çalışıyorsa, bu işletmenin talimatlarını yerine getirmekle yükümlü,

¹¹⁹ Case C-519/04 *Meca-Medina* [2006] 5 CMLR 18, para.27.

¹²⁰ GROSSMAN, S.J. ve O.D. HART (1986), “The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration”, *Journal of Political Economy*, Vol. 94, No. 691, s.717.

¹²¹ Odudu 2006, p. 27.

ayrılmaz parçasını oluşturan yardımcı bir organ olarak kabul edilebilir ve ticari bir işçi gibi bu işletme ile bir ekonomik bütünlük oluşturur” şeklinde karar vermiştir.¹²²

Aynı şekilde *Becu* davasında Mahkeme, liman işçilerinin açıkça tanımlanmış görevleri yerine getirmek üzere kısa dönemli sözleşme bazında istihdam edildiklerini tespit etmiştir. Buna göre, liman işçilerinin çalıştıkları işletmeler ile olan istihdam ilişkisi, bu işletmelerin her biri için ve bunların talimatları doğrultusunda iş yapmaları ile nitelendirilmektedir. Bu da onların Mahkemenin kararları tarafından yorumlandığı şekilde 45. madde kapsamında ‘işçi’ olarak kabul edilmelerini sağlamaktadır. Liman işçileri bu ilişki süresi boyunca ilgili işletmeler ile bütünlendiğinden ve birbirleriyle birer ekonomik birim oluşturduklarından, AB rekabet hukuku açasından ‘teşebbüs’ olarak kabul edilemezler.¹²³

İçtihat hukukuna göre, işçiler işverenleri ile olan sözleşmelerini sona erdirmedikçe bağımsız ekonomik birim oluşturamazlar. Hukuk Sözcüsü Jacobs’ın *Albany* davasındaki görüşünde belirtildiği gibi, bağımlı iş gücü, doğası gereği, bir ekonomik veya ticari faaliyetin tam karşıtını teşkil etmektedir.¹²⁴ Bağımsızlığın olmadığı yerde ekonomik faaliyetin tespitine yönelik olarak ‘risk almak’ kavramının düşünülmesi bile mümkün değildir. Aynı davada Mahkeme, işveren ve işçileri temsil eden kuruluşlar arasında yapılan toplu sözleşmelerde belirli rekabet kısıtlamalarının sözleşmenin doğası gereği olduğunu kabul etmiştir. Aynı durum, işçiler arasındaki sözleşmeler için de söz konusudur. Mahkeme, yine de, yönetim ve iş gücünün rekabet kurallarına, özellikle de 101. maddeye tabi kılındığında sosyal politika savlarının ciddi şekilde bertaraf edilebileceğini ve bu nedenle de bu tip sözleşmelerin Antlaşmanın 101. maddesinin dışında kalması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁵

Demsetz ve Alcian, Mahkemenin istihdam ilişkisinin bağımlı olma özelliği ve işverenin işçileri karşısında daha üstün bir pozisyona sahip olma yönündeki görüşlerini paylaşmamaktadır. Bu yazarlara göre bir

¹²² Joined Cases 40/73 *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA v Commission (Suiker Unie)* [1975] ECR 1663, para.539.

¹²³ Case C-22/98 *Becu* [1999] ECR-I 5665, para.25.

¹²⁴ Case C-67/96 *Albany* [2000] 4 CMLR 446, para.215.

¹²⁵ Case C-67/96 *Albany* [2000] 4 CMLR 446, para.59-60.

firma bütün girdileri üzerinde kontrole sahip değildir. Bu nedenle de söz konusu firmanın, pazardaki herhangi iki kişi arasındaki sözleşmenin sağladıklarından daha farklı bir yetkisi, otoritesi veya disiplin eylemi bulunmamaktadır.¹²⁶ Her şeye rağmen içtihat hukukunun bugün geldiği noktada işçi-işveren ilişkisi yukarıda sayılan nedenlerle ekonomik bir faaliyet olarak kabul edilmemektedir.

2.4. Yeniden Dağıtım Faaliyetleri

2.4.1. Dayanışma Kavramı

Maliye politikaları yoluyla gelirin yeniden dağıtımı, dayanışma kavramı ile bağlantılı kabul edilmekte veya onunla ilişkilendirilmektedir. Sosyal dayanışma, belirli bir topluluğun üyeleri arasındaki refah dayanışması olarak da ifade edilmektedir.¹²⁷ Ekonomik yönden bakıldığında, dayanışma sistemleri, özellikle yardımlaşma ilkesi üzerine kurulmuştur. Bu doğrultuda Hukuk Sözcüsü Fenelly, sosyal dayanışmayı “doğası gereği bir sosyal grubun diğer sosyal grup tarafından gönülsüz olarak desteklediği ticari olamayan davranış” şeklinde tanımlamıştır.¹²⁸

Sosyal dayanışma aslında devletin, ekonomik kaynaklarına bakılmaksızın vatandaşlarının eşit muameleye tabi tutulmasını garanti etme görevinden kaynaklanmaktadır¹²⁹ ki bu da doğal olarak pazar ekonomisinin ya da ekonomik faaliyetin temelini oluşturan kâr odaklı modelden çok farklıdır. Örneğin, toplumun tamamını kapsayan sosyal güvenlik tedbirleri, pazar güçlerinin serbest işlemesi ile gerçekleşmeyecek toplum refahının yeniden dağıtımını öngörmektedirler. Modern refahın asıl amacı sosyal dayanışmayı ve siyasi istikrarı sağlamak olduğundan

¹²⁶ DEMSETZ, H. ve A. ALCIAN (1988), “Production, Information Costs, and Economic Organisation”, H. Demsetz (der), *Ownership, Control and the Firm*, Oxford: Basil Blackwell Limited içinde, s. 119.

¹²⁷ DOUGAN, M. ve E. SPAVENTA (2005), “‘Wish You Weren’t Here...’ New Models of Social Solidarity in the European Union” Dougan, M. and E. Spaventa, (der.), *Social Welfare and EU Law, Oxford and Portland*: Hart Publishing içinde, s. 184.

¹²⁸ Hukuk Sözcüsü Fenelly’nin Case C-70/95 *Sodemare SA and Others (Federation des Maisons de Repos Privees de Belgique v Regione Lombardia (Sodemare))* [1998] 4 CMLR 667 davasındaki görüşü, para.29.

¹²⁹ PROSSER, T. (2005), *The Limits of Competition Law- Markets and Public Services*, Oxford: Oxford University Press, s.35.

devlet ekonomik ve sosyal politikalar aracılığıyla belirli hedeflere ulaşmak için toplu bir sorumluluk üstlenmiştir. Panic'e göre bu hedefler: “*insan kabiliyet ve yeteneklerinin geliştirilmesi ve en ideal biçimde istihdamına yönelik fırsat eşitliği; gelir ve zenginlik bakımlarından eşitsizliğin azaltılması ve kendi çabaları ile minimum yaşam standardına ulaşamamış bireyler ve aileler için kamu sorumluluğunun sağlanmasıdır.*”¹³⁰

Sosyal dayanışma, Refah Devletinın parçası olan doğrudan transferler ile zenginlik ve ayrıcalıklara bakılmaksızın, temel hizmetlere erişimi kolaylaştıran normları içerir.¹³¹ Bu da sosyal sigorta, genel sağlık ya da diğer kamu hizmetlerinin düzenlenmesini gerektirir. Bu tip düzenlemelerin ortak amacı bu faydalara erişimin garanti edilmesidir ve bu da vatandaşlar arasında sadece şekilsel değil aynı zamanda maddi eşitliği sağlamaya hizmet etmektedir. Avrupa Refah Devleti yapısı, kişisel risklere karşı sağladığı teminatlar ile özgürlük ve eşitlik değerlerini gerçekleştirmeyi amaç edinmiştir.¹³²

Dayanışma kavramı, AB vatandaşları için ekonomik özgürlükler ile sosyal değerler arasında bir denge sağlanması adına yargı otoriteleri tarafından kullanılan yararlı bir araç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kavram aynı zamanda, üye devletlerin manevra yapabilecekleri ve normal pazar şartlarında tüm vatandaşların eşit biçimde erişemediklerini düşündükleri bazı mal ve hizmetleri AB Hukuku kurallarının uygulanmasından koruyabilecekleri özerk bir alan yaratmaktadır. Böylece de dayanışma ilkesi, hem ekonomik faaliyetlerin hem de rekabet hukukunun sınırlarını tanımlamaktadır.

Sonuç olarak dayanışma, AB hukukunun temel değerlerinden biri olarak kabul edilmekte ve bu kavramın Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Şartı'na¹³³ dahil edilmesi de bunu güçlü bir şekilde onaylamaktadır.¹³⁴

¹³⁰ PANIC, M. (2005), “The Euro and Welfare State” , Dougan, M ve E. Spaventa, (der.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing içinde, s.30.

¹³¹ BOEGER, N. “Solidarity and EC Competition Law”, *E.L. Rev.*, Vol. 32, No. 3, 2007, s.319-340.

¹³² DE SWAAN, A. (1989), *In Care of the State*, Oxford: Blackwell, s.19.

¹³³ 7 Aralık 2000 tarihli Nice'de Düzenlenen Avrupa Konseyi toplantısında Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon Başkanları tarafından imzalanmış ve deklare edilmiş haliyle Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.

¹³⁴ Önsözün ikinci paragrafı Birliğin, insan özgürlüğü, haysiyeti, eşitliği ve dayanışması değerleri üzerine kurulduğunu belirtmektedir.

Temel Haklar Şartı, özgürlük ve eşitlik değerlerini gerçekleştirmeyi amaçlayan hakları “dayanışma hakkı” altında nitelendirmekte ve bu da AB hukukunun sistematik olarak böyle bir değer ışığında yorumlanmasına kapı açmaktadır. 1 Aralık 2009 tarihinden beri Temel Haklar Şartı, AB Anlaşmaları ile aynı hukuki değerde kabul edilmektedir.¹³⁵

2.4.2. Dayanışma Kavramının İçtihat Hukukunda Uygulanması

Temel Haklar Şartı, AB hukuku içinde sosyal hakların tanınması ve gelişimi bakımından çok önemli bir adım olmakla birlikte, AB Mahkemeleri özellikle de sosyal sigorta ve sağlık korumasına ilişkin davalarda ekonomik faaliyetleri ekonomik olmayan faaliyetlerden ayırabilmek için dayanışma testini uzun süredir uygulamaktadırlar. Ancak dava sonuçlarının öngörülebilmesini sağlayacak bir standart ya da formülün varlığı halen tam anlamıyla söz konusu değildir. Hatta üye devletler, kamu hizmetlerini özelleştirerek ve *AOK* Davasında olduğu gibi hizmet sağlayıcılarının kendi aralarında rekabet etmelerine izin vererek halka hizmet adına pazara müdahale ettikçe, ekonomik olan ile olmayan arasındaki sınır da gittikçe daha bulanık bir hale gelmektedir. Buna ilave olarak, devletin sosyal güvenlik planlarını spektrumun bir ucunda ticari sigorta şirketleri tarafından yürütülen özel bireysel planlar vasıtasıyla, diğer ucunda ise geleneksel kamu katkı ve finansmanı yöntemiyle yürütmesi konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir. Bu tip planları içeren davaların en çarpıcı yönü, Jones ve Suftrin tarafından da tartışıldığı üzere, “Mahkemenin bu türden hizmetlerin potansiyel olarak pazarda sağlanıp sağlanamayacağına değil (sağlık sigortaları şüphesiz ki pazarda sağlanabilmekte ve bu nedenle doğası gereği ekonomik olarak kabul edilmektedir), bu planların detaylarının dayanışma unsuru içerip içermediğine” bakıyor olmasıdır.¹³⁶

Bir üye devlet dayanışma ilkesini etkin biçimde uyguluyor ve yeniden dağıtım politikalarına işlerlik kazandırıyor, rekabet hukuku anlamında böyle bir pazarın varlığını sürdürebilmesi çok zordur. Bu konu ile ilgili olarak, *Cisal* davasında Hukuk Sözcüsü Jacobs, yeniden dağıtım ilkesine göre yürütülen bir emeklilik planının özel bir sigortacı

¹³⁵ Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesi uyarınca.

¹³⁶ JONES, A. ve B. SUFRIN, *EC Competition Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, s.617.

tarafından sunulamayacağını, çünkü kimsenin gelecek neslin de aynısını yapacağını garanti altına almadan diğerlerinin mevcut emekliliğini finanse edemeyeceğini savunmuştur.¹³⁷

Bosman davasında ise Hukuk Sözcüsü Lenz, ekonomik açıdan bakıldığında futbol kulüpleri arasında gelirin yeniden dağılımının mantıklı ve meşru olduğunu; zira futbolun kulüpler arasındaki karşılıklı ekonomik bağımlılık ile karakterize edildiğini, bunun da diğer pazarlardaki teşebbüsler arasındaki rekabet ilişkisi ile karşılaştırıldığında önemli bir farklılık oluşturduğunu belirtmiştir.¹³⁸ Bu çerçevede yeniden dağıtım, karşılıklı bir değiş tokuşu değil, zorlamaya dayalı yardımseverliği gerektiren tek taraflı transferi içermektedir.¹³⁹ Böyle olunca da, dayanışma üzerine kurulu bir faaliyetten kâr elde edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, dayanışmanın her derecesi bir faaliyeti ekonomik niteliğinden ayırtırmak için yeterli olmadığından bu konuda net bir sınır koymak da mümkün değildir.

2.5. Kamu Malları

2.5.1. Genel

Kamu malları kavramının kökeni, Çiçero'nun kitabı *De re publica*'da Roma İmparatorluğu'nun üzerine kurulu olduğu iki ayaktan biri *utilitatis communione* ve diğeri *iuris consensus*'dan sözettiği M.Ö. 54-51 yıllarına kadar gitmektedir. Latince deyim *res publica*, *res privata*'nın karşıtı olarak 'kamu meselesi veya şeyi' anlamına gelmekte ve bizim bugün 'kamu' ya da 'ortak mal' dediğimiz kavramı karşılamaktadır.¹⁴⁰

¹³⁷ Hukuk Sözcüsünün Case C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio & Co. Sas v Istituto Nazionale Per L'Assicurazione Contro Gli Infortuni Sun Lavoro (Inail) (Cisal)* [2002] 4 CMLR 24 Davasındaki görüşü, para.44.

¹³⁸ Hukuk Sözcüsünün Case C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v Bosman* [1996] 1 CMLR 645 Davasındaki görüşü, para.227.

¹³⁹ Odudu (2006), s.38.

¹⁴⁰ Bu kavramın tarihsel geçmişı hakkında daha fazla bilgi için WIVEL, P. (2007), "The State and the Citizen: Natural law as a public good" in E. A. Andersen ve B. Lindsnaes (der), *Towards New Strategies: Public Goods and Human Rights*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers içinde, s.3.

Kamu malları Kaul tarafından “*kamu tüketimine açık olmasında hepimizin ortak yararının bulunduğu şey veya obje*” olarak tanımlamıştır.¹⁴¹ Başka bir deyişle kamu malları, sağlandığı takdirde, bir toplumun tüm üyelerinin kullanımına açık olan malları ve hizmetleri ifade etmektedir.¹⁴² Bu bağlamda kamu malları, dayanışma kavramı ve devletin vatandaşlarına karşı olan sorumlulukları ile yakın bir ilişkiye sahiptir. Bununla birlikte, dayanışmadan farklı olarak, kamu mallarını ekonomik açıdan tanımlamak daha kolaydır.

Pazar ekonomilerinde fiyatlandırma sistemi, ölçek ayarı yapılmasında ve kaynakların etkin dağılımında merkezi rol oynamaktadır. Oysaki kamu malları aslında ‘pazar aksaklığı’ olup ekonomik açıdan pazarın etkin biçimde işlemediğini göstermektedir. Örneğin, ‘erdemli mallar’ olarak adlandırılan mal/hizmet kategorisi, toplumun sağlığı ve refahı açısından çok değerlidir. Ancak sadece pazar güçlerine terkedildiği takdirde tüketim seviyeleri çok düşük kalacak, çünkü fiyatları çok yüksek olacaktır. Bu durum devletin müdahale etmesini gerektirir ve devlet, vergi gelirleri veya zorunlu katkı payları yoluyla bu hizmetleri ya tamamen bedelsiz ya da sembolik ücretler karşılığında topluma sağlar.¹⁴³ Söz konusu hizmetler için verilecek tipik örnekler, sağlık ve eğitim hizmetleridir.¹⁴⁴ Kamu mallarının temel iki özelliği pazar aksaklığının sebebini oluşturup onları özel mallardan ayırmaktadır.

İlk olarak kamu malları tüketim açısından rekabetçi değildir. Diğer bir deyişle, bir kez üretildiklerinde sınırsız sayıdaki tüketici tarafından, artan üretim maliyeti ya da diğer tüketicilerin azalan kullanım imkanı olmaksızın tüketilebilmektedirler. Bu nedenle de daha çok bir bireyin tüketiminin diğer bireylerin tüketimlerini engellemediği ya da

¹⁴¹ KAUL, I. (1999), “Defining Global Public Goods”, I. Kaul, I. Grunberg ve M. A. Stern (der.), *Global Public Goods, International Cooperation in the 21st Century*, New York: Oxford University Press içinde, s.2.

¹⁴² RUBINI, L. (2009), *The Definition of Subsidy and State Aid-WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford: Oxford University Press, s.210.

¹⁴³ Bu çerçevede, Engel erdemli malları, devlet yardımları sayesinde ortaya çıkan ve başka türlü pazarda hiç veya buldukları sayı ve kapsamda yer almayacak mal ve hizmetler olarak tanımlanmaktadır. ENGEL, C. (1996), *Limits for Public Special Interest Programmes under the Perspective of E.C. Law*, New York: Vistas, s.24.

¹⁴⁴ MUSGRAVE, R.A. (1997), “A Multiple Theory of Budget Determination”, *FinanzArchiv*, 17, s. 333-343.

kısıtlamadığı durumlarda ortaya çıkarlar.¹⁴⁵ Rekabetçi olmayan mallar için tipik örnek ulusal savunmadır, çünkü ülke savunmasının maliyeti ne yeni bir bebek doğduğunda ne de yeni bir göçmen geldiğinde artacaktır. Aynı mantıkla bakıldığında, yeni bir kişinin katılması ile mevcut toplumun savunması daha hassas bir hale gelmeyecektir.¹⁴⁶ Tersine, özel mallar rekabetçidir çünkü sayıca azdır veya nadir bulunur¹⁴⁷ ve bir kişi tarafından tüketildiğinde başka biri tarafından tüketilmesi imkansız hale gelir.

İkinci olarak, kamu malları kişiye özel, münhasır (*exclusive*) ya da dışlanabilir (*excludable*) mallar değildir, çünkü bir kez üretildiğinde bir bireyi bu malın sağladığı faydanın dışında tutmak ya mümkün değildir ya da çok zordur. Yukarıdaki örnekten devam edersek, bir kez ülkenin sınırları korunmaya başladığında vatandaş olsun veya olmasın tüm yerleşimciler ulusal savunma ve güvenlikten yararlanır. Bütün yerleşimcileri korumadan ülkeyi korumak mümkün değildir. Aynı durum adalet hizmetleri, çevre koruması ya da ülke çapındaki iktisadi kalkınma için de geçerlidir. Dışlanma mümkün olmadığında da fiyatlandırma sistemini uygulamak mümkün olmayacaktır, çünkü bireyler kamu malından her hâlükârda yararlandıklarından ödeme yapmak için bir istek duymayacaklardır. Aksine, özel mallar münhasırdır, diğer bir deyişle herkesin bunlara erişimi söz konusu değildir. Böylece de, özel mallar fiyatlandırma mekanizmasına tabi tutulabilecektir, çünkü bedelini ödemeyen bireylerin bu malların kullanımından dışlanması söz konusu olacaktır.

Kamu malları rekabetçi olmamaları nedeniyle bir dışsallık tipi olarak ele alınabilmektedir. Eğer bir bireyin (A) sağladığı fayda sadece kendi satın aldığı veya tükettiği mal ve hizmetlerden değil de diğer bir bireyin (B) faaliyetlerinden de etkileniyorsa burada bir dışsallık olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda B'nin faaliyetleri A'nın refahını arttırıyorsa

¹⁴⁵ STIGLITZ, J.E. (2000), *Economics of the Public Sector*, 3rd ed., New York/London: W.W. Norton & Company, s.128.

¹⁴⁶ Collignon, Mona Lisa'nın gülüşündeki güzelliğin etkisinin Louvre Müzesi'nin ziyaretçi sayısının artmasıyla azalmayacağı örneğini vermiştir. Bkz. COLLIGNON, S. (2003), *The European Republic- Reflections on the Political Economy of a Future Constitution*, The Federal Trust, London, s.92.

¹⁴⁷ ANDERSEN, E. A. ve B. LINDNAES (2007), "Public Goods: Concept, Definition and Method", E. A. Andersen ve B. Lindnaes (der.), *Towards New Strategies: Public Goods and Human Rights*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers içinde, s.36.

dışsallık pozitif, azaltıyorsa dışsallık negatiftir. Dışsallıklar, bireyler arasındaki ilişkilerde ortaya çıkan en önemli sorun kaynakları olarak kabul edilmektedir. Bunlar olmasa, rekabetçi pazarlar, mal ve hizmetlerin verimli dağılımını her zaman sağlayabileceklerdir. Ancak, dışsallıkların olduğu yerde fiyatlandırma mekanizması çökmektedir. Fiyatlar, marjinal maliyet ve marjinal faydayı yansıtmaya son vermektedir. Bu pazar aksaklığı da mal ve hizmetlerin dağıtımında alternatif modellerin ortaya çıkmasını gerekli kılmaktadır.

Dışsallıkların varlığı, devletin rolünü ön plana çıkarmaktadır. Genel olarak kabul edildiği üzere, dışsallık sorunu için ancak doğrudan devlet müdahalesi, idari düzenlemeler veya üretici ve tüketicilerin biraya geldiği karar mekanizmalarının oluşturulması ile çözüm üretilebilmektedir.¹⁴⁸ Nitekim kamu maliyesi teorisi, üretici ile tüketici arasındaki bağıın koştugu yerde devletin devreye girmesi fikri üzerine kurulmuştur.¹⁴⁹ Bununla birlikte, bu model dışsallık sorunlarını çözmekte her zaman etkin olmayabilir. Çünkü devlet müdahale ettiğinde ve düzenleme yaptığında kendisi dışsallık üreten bir aktör haline gelebilir. Örneğin gümrük birliği ya da tek pazarın kurulması, AB üye devletlerindeki üreticiler ve dünya pazarındaki diğer ticaret ortakları üzerinde etki yaratan önemli düzenleyici dışsallıklara neden olmuştur.¹⁵⁰ Devletin yarattığı dışsallık sorunlarının nasıl çözümleneceği ise tamamen ayrı bir çalışma konusu olabilecektir.

2.5.2. Saf ve Saf Olmayan Kamu Malları

Eğer herhangi bir mal veya hizmet hem rekabetçi olmama hem de dışlanamama niteliklerine sahipse bunlar saf kamu malları olarak adlandırılmaktadır.¹⁵¹ Stiglitz, saf kamu malını “bir ilave bireye sağlanmasının marjinal maliyeti sıfır olan ve bireylerin erişimden dışlanamadığı kamu malı” olarak tarif etmiştir.¹⁵² Buna göre saf kamu malları, ya üzerinden kâr elde edilmesi mümkün olmayan ya da fiyatları

¹⁴⁸ CULLIS, J. ve P. JONES (1988), *Public Finance and Public Choice*, Oxford University Press, s.36

¹⁴⁹ MUSGRAVE, R.A. ve P.B. MUSGRAVE (1973), *Public Finance in Theory and Practice*, McGraw-Hill, New York and London, s. 7.

¹⁵⁰ Collignon (2003), s. 94.

¹⁵¹ SAMUELSON, P. A. (1955), *Readings in Economics*, McGraw Hill, New York.

¹⁵² Stiglitz (2000), p.132.

etkili biçimde belirlenip uygulanamadığı için piyasa mekanizmasına tabi olmayan ürün veya hizmetlerdir. Bu nedenle de ekonomik faaliyetin konusu dışındadır. Çok az sayıdaki kamu malı bu nitelikte olup devlet tarafından sağlanan büyük çoğunluk bu anlamda saf kamu malı olarak kabul edilmemektedir. Saf kamu malları için tipik örnekler, savunma, deniz fenerleri ve sokak aydınlatmalarıdır.

Kamu malları yukarıda söz edilen iki özellikten sadece birine sahipse bunlara ‘saf olmayan kamu malları’ denir. Saf olmayan kamu malları da kendi içinde, rekabetçi olmayan ‘münhasır kulüp malları’¹⁵³ ve münhasır olmayan ‘rekabetçi mallar’ olarak da ikiye ayrılabilir. Münhasır kulüp malları için örnek olarak, araştırma ve geliştirme, ticari olmayan bilgi, normlar/standartlar ve insan haklarına saygı gösterilmektedir.¹⁵⁴

Kamu sektörü tarafından sağlanan mal ve hizmetler yukarıda sözü edilen niteliklere sahip oldukları dereceye göre birbirinden farklılık göstermektedirler. Buna ilave olarak, toplumun aynı mal veya hizmete ilişkin algısı ya da yaklaşımı da zaman içinde ve farklı şartlar altında değişebilmektedir. Örneğin, tüm çocukların devlet okullarına erişimi anayasal olarak ücretsiz ve eşit olduğunda, ilköğretim saf kamu malı sayılması mümkündür. Eğer tüm çocukları yeterli donanıma sahip okullara kabul etme kapasitesi sınırlı ise ilköğretim rekabetçi (saf olmayan) kamu malı olarak kabul edilecektir. Eğer çocukların bu okullara erişimi belirli şartları karşılamalarına tabi kılınacaksa ilköğretim münhasır kulüp malı; sadece belirli niteliklere sahip çocuklar ücret karşılığında erişebileceklerse ilköğretim özel mal olarak görülecektir.

2.5.3. Kamu Mallarının Sağlanması

Tüketiciler kamu malları için gönüllü olarak ödeme yapmamaktadır. Özel üreticiler de ödeme yapmayanların erişimini önleyemedikleri bu

¹⁵³ Kulüp malları, tüketimine erişimin giriş ücreti ya da herhangi bir bedele tabi tutularak sınırlandırıldığı, ancak kulübe bir kez üye olduğunda tüm üyelerin erişimine açık hale gelen mallar olarak tanımlanmaktadır. Collignon, Avrupa entegrasyonunun bir kulüp malı olarak yorumlanabileceğini, çünkü kapasitesinin sınırları aşılmadığı sürece AB üyeliğinin harika faydalar sağladığını belirtmektedir. Bkz. Collignon (2003), s.93.

¹⁵⁴ KAUL, I. ve R. U. MENDOZA (2003), “Advancing the Concept of Public Goods”, I. Kaul, P. Conceiçao, K. Le Goulven ve R. U. Mendoza (der.), *Providing Global Public Goods, Managing Globalisation*, New York: Oxford University Press, s.82-83.

tip mallardan kâr elde edememekte, dolayısıyla üretim yapma isteği duymamaktadır. Bunun sonucunda, kamu malları serbest rekabet kuralları altında üretilmemekte ya da üretimleri çok sınırlı kalmaktadır. Bu sorunun üstesinden gelmek özel sektör için çok zor olacağından devlet bu tür ulusal kamu mallarının ilgililerine ulaştırılmasından sorumlu olacaktır. Nitekim vatandaşlarının refahını sağlamakla yükümlü olan devlettir. Ayrıca vatandaşlarının tüketmek istedikleri kamu mallarının neler olduğunu en iyi tahmin edebilecek pozisyonda olan da yine devlettir. Böylece gerek özel kuruluşlar gerekse kamu kuruluşları bu tip malları devletin yaptığı planlama doğrultusunda üretebilecekler, devletin kaynakları en uygun biçimde paylaşılabilir ve bu mallar tüm vatandaşların yararlanabileceği şekilde dağıtılabilir.¹⁵⁵

Kamu malları için gönüllü olarak ödeme yapmak istemeyenleri bu malları vergi yoluyla desteklemeye zorlamak için devlet müdahalesi gerekebilecektir. Kamu mallarının finansmanına gönüllü olarak destek vermemekte direnilmesine ‘bedavacılık sorunu (*free rider problem*)’ denmekte ve sadece devlet bu sorununun üstesinden gelmek için gerekli zorlayıcı güce sahip bulunmaktadır. Stiglitz’e göre dışlanamayan kamu mallarının özel kişi veya kuruluşlar tarafından sağlandığı sadece birkaç durum mevcuttur. Örneğin, bu malı kendisi için sağlamaktan elde ettiği doğrudan fayda çok fazla olan öyle büyük ve tek bir tüketici vardır ki diğerlerinin bundan bedava faydalanması onu hiç etkilememektedir. Ancak böyle bir durumda kamu malı üretilmesi söz konusu olsa bile yetersiz/eksik tedarik sorunu söz konusu olacaktır.¹⁵⁶ Yetersiz/eksik tedarik kamu malları ile ilişkilendirilen bir pazar aksaklığı türü olup tedarikçinin ilave mal tedarik ettiğinde ilave kâr elde edememesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Diğer yönden, özel mal olarak kabul edilen mal veya hizmetler de bazen kamu tarafından sağlanabilmektedir. Özel malların bu şekilde devlet tarafından sağlanması verimlilik ya da hakkaniyet gerekçeleriyle meşru kılınmaktadır.

¹⁵⁵ SAMUELSON, P.A. (1954), “The Pure Theory of Public Expenditure”, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, No.4, s.387-389.

¹⁵⁶ Stiglitz (2000), s.131.

ABAD, kamu mallarının tedarik edilmesinden kâr elde edilmesinin imkansız olduğunu ve bundan dolayı bunun bir ekonomik faaliyet sayılamayacağını kabul etmiş görünmektedir. Düzenleyici işlemlerde olduğu gibi, kamu mallarının tedarik edilmesi devlet otoritesinin kullanılması ile yakından ilişkilidir.

Eurocontrol davası, “belirlenen güvenlik düzeyi ile uyumlu olmak şartıyla savunma ihtiyaçları için gerekli ödeneği ve hava sahası kullanıcılarına maksimum özgürlük sağlamak suretiyle hava trafiği alanında Sözleşmeciler Devletler arasındaki işbirliğini güçlendirmeyi ve bu alanda ortak faaliyetler geliştirmeyi amaçlayan”¹⁵⁷ uluslararası bir organizasyon hakkındadır. İlgili konvansiyona göre Eurocontrol, hava sahası kullanıcılarına yüklenen uçuş rotası harçlarını belirleme ve toplama yetkisine sahip olup bu yetki, bir hava trafiği şirketi tarafından rekabet kurallarına aykırı olduğu iddiasıyla Mahkeme önüne taşınmıştır. Böylece Mahkeme, rekabet kurallarının hava trafiği kontrol ve güvenliği ile görevlendirilmiş olan böyle bir organizasyona uygulanabilir olup olmadığına karar verecektir.

Dava sürecinde Hukuk Sözcüsü Tesauro, Eurocontrol tarafından ilgili devletlerin uyguladığına hiç benzemeyen yollarla yürütölen hava trafiği kontrolünün temel özelliklerinin, yolcuların olduğu kadar üzerinden uçulan topraklar üzerinde yaşıyanların da güvenliğini garanti etmek ve aynı açıdan, ulusal savunmasının belirli ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli işbirliğini sağlanmak olduğunu ifade etmiştir. Çeşitli açılardan devletin egemenlik hakkını kullanmasıyla ilişkilendirilebilecek olan böyle bir kontrol, organizasyon ve yönetim şekli ne olursa olsun, sadece devlet otoritesi tarafından yürütölebilecek gerçek bir hava sahası denetim fonksiyonunu oluşturmaktadır.¹⁵⁸ Gerçekten de devlet, kendi toprakları üzerindeki hava sahası üzerinde de tam ve münhasır bir egemenliğe

¹⁵⁷ Hava Trafidi Güvenliği için İşbirliği konusunda -aynı zamanda Hava Trafidi Güvenliği için Avrupa Organizasyonu’nu (Eurocontrol) kuran- 13 Aralık 1960 tarihinde Brüksel’de imzalanmış ve 27 Haziran 1997 tarihli Protokol ile revizyonu yapılarak konsolide edilmiş Uluslararası Konvansiyon’un 1. Maddesi.

¹⁵⁸ Hukuk Sözcüsü Tesauro’nun Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol* (*Eurocontrol*) [1994] ECR I-43 Davasındaki görüşü, para.12.

sahiptir.¹⁵⁹ Böylece, bu egemenlik dâhilinde devlet kendi hava sahasının denetimini ve hava trafiği kontrolü hizmetlerini sağlamış olur.

Eurocontrol davasında Tesauro, hava trafiği kontrolü hizmetinin dışlanamama özelliğini ortaya koymuş ve bu özelliğin bu hizmeti bir kamu malı haline getirdiğini belirtmiştir. Tesauro'ya göre burada söz konusu olan hizmet, ilkesel olarak hava yolu şirketlerine sağlanmadığından ekonomik nitelikte değildir. Aksine hava trafiği kontrolü hizmeti, tüm toplumu hedef alan ve uçuş rotası harcını ödeyip ödemediğine bakılmaksızın Eurocontrol'un yetkisinde olan hava sahasını kullanan tüm havayolu şirketleri adına yürütülen bir hizmettir.¹⁶⁰ Kamu mallarının çoğunda olduğu gibi, hava trafiği kontrol hizmetleri için katkı payı ödemeleri, ödemeyenlerin sistemden dışlanması mümkün olmadığı için ancak devlet zoruyla temin edilebilecektir. Sonuç olarak Mahkemeye göre, Eurocontrol'ün faaliyetlerinin, doğası, amaçları ve tabi kılındıkları hukuk kuralları bakımından tipik kamu otoritesinden kaynaklanan hava sahası gözetim ve denetimine ilişkin yetkilerin kullanılması ile bağlantılıdır. Bu nedenle söz konusu hizmetler ABİDA'nın rekabete ilişkin kurallarının uygulanmasını haklı kılacak şekilde ekonomik nitelikte değildir.¹⁶¹

Eurocontrol faaliyetlerine ilişkin daha sonraki tarihli bir davada Genel Mahkeme, Eurocontrol'un hava sahası yönetimi ve hava güvenliği geliştirme görevlerinden ayrılabilen diğer faaliyetlerinin ekonomik faaliyet sayılabileceğini ve rekabet kurallarına tabi olabileceğini belirtmiştir.¹⁶²

Eurocontrol kararı ve AB Mahkemelerinin benzer davalarda verdiği diğer kararlar uyarınca Komisyon 2012 tarihinde yayımladığı Bildirimde, belirli faaliyetlerin kamu malı niteliğinde olup, ilgili devlet pazar mekanizmalarını devreye sokmaya karar verinceye kadar ekonomik nitelikte sayılmayacaklarını belirtmiştir.¹⁶³ Bu faaliyetler: “ordu ve polis,

¹⁵⁹ 7 Aralık 1944 yılında Chicago'da imzalanan Uluslararası Sivil Havacılık Konvansiyonu'nun 1. Maddesi.

¹⁶⁰ Hukuk Sözcüsü Tesauro'nun Case C-364/92 *Eurocontrol* [1994] ECR I-43 Davasındaki görüşü, para.13.

¹⁶¹ Case C- 364/92 *Eurocontrol* [1994] ECR I-43, para.30.

¹⁶² Case T-155/04 *Selex Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities* [2007] 4 CMLR 10, para.60.

¹⁶³ Genel Ekonomik Yarar Hizmetlerinin Sağlanmasına Verilecek Tazminata Uygulanacak AB Devlet Yardımları Kurallarına ilişkin Komisyon Bildirimi, 11.1.2012, 2012/C 8/02, para.16.

hava trafiği güvenliği ve denetimi, deniz trafiği denetim ve güvenliđi¹⁶⁴, kirlilik karşıtı takip¹⁶⁵, hapis cezalarının organizasyonu, finansmanı ve uygulanması¹⁶⁶ olarak açıklanmıştır.

2.6. Sosyal Fonksiyon İcra Eden Organizasyonların Faaliyetleri

Genellikle, sosyal fonksiyon icra eden kâr amacı gütmeyen ve endüstriyel ya da ticari faaliyetle iştigel etmeyen organizasyonların çoğu faaliyetleri, Birliğin rekabet ve iç pazar kurallarının dışında kalmaktadır. Bu kapsamda değerlendirilebilecek organizasyonlara ticaret odaları, siyasi partiler, kilise ve diğer dini örgütler, tüketici birlikleri ile yardım, kurtarma ve dayanışma kurumları örnek olarak verilebilir.

Bu faaliyetlerin “dayanışma” başlığı altında da analiz edilmesi mümkündür. Ancak bu tip organizasyonların, genellikle, finansal kaynakları devlet tarafından sağlanmamakta ya da devletle sadece dolaylı bir ilişkileri bulunmaktadır. Böylece vatandaşlar tarafından ödenen vergiler ya hiç bu kurumlara gitmemekte ya da göz ardı edilebilir düzeyde kalmaktadır. Bununla birlikte aynı ilke burada da uygulanmaktadır: Ne zaman böyle bir organizasyon, toplum menfaati için olsa dahi, ekonomik bir faaliyet ile iştigel ederse AB rekabet ve iç pazar hukuku kurallarına tabi olacaktır.

SONUÇ

AB Antlaşmalarında ekonomik faaliyet tanımının yapılmamış olması, içtihat hukukunu rekabet kurallarının belirli faaliyetlere uygulanması ya da bu faaliyetlerin tamamen rekabet kurallarının uygulama alanı dışına çıkarılması açısından ekonomik faaliyetin ne olduğunun tespit edilebilmesine yönelik olarak farklı ölçütler geliştirmeye yönlendirmiştir. Bu kapsamda AB Mahkemeleri istikrarlı bir biçimde, pazara mal ve hizmet

¹⁶⁴ 16 Ekim 2002 tarihli Komisyon Kararı (Case N 438/02-Belgium- Aid to port authorities), OJ C 284, 21.11.2002.

¹⁶⁵ Case C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl Servizi ecologici Porto di Genova* [1997] ECR I-1547, para.22.

¹⁶⁶ Komisyon Kararı (Case N 140/06 -Lithuania- Allotment of subsidies to the State Enterprises at the Correction Houses), OJ C 244, 11.10.2006.

sunmaya ilişkin herhangi bir faaliyetin ekonomik faaliyet sayılacağına hükmetmişlerdir.

Belirli hizmetler bakımından bir pazarın var olup olmadığı ise bu hizmetlerin ilgili ülkede ne şekilde sağlandığına bağlıdır. Rekabet kuralları sadece pazar ortamında sunulan mal ve hizmetler bakımından uygulanabilir olacaktır. Bu nedenle de belirli mal ve hizmetlerin ekonomik karakterleri ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Aynı şekilde siyasi tercihler ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda bir mal veya hizmete atfedilen özellikler zaman içinde aynı ülkede bile farklılık gösterebilecektir. Devletin pazarı üçüncü kişilerin faaliyetlerine kapatmış olması bile ekonomik faaliyetin kendisini ortadan kaldırmak için her zaman yeterli olmamaktadır. Pazarda bu tür faaliyette bulunmak isteyen ve bu kapasiteye sahip operatörler bulunduğu sürece ekonomik faaliyetin varlığından söz edilebilecektir.

Ekonomik faaliyetin varlığı her ülkenin içinde bulunduğu siyasi ve ekonomik koşullara bağlı olduğundan hangi mal ve hizmetlerin ekonomik nitelikte olduğuna dair kesin ve tüketici bir liste sunmak mümkün olmayacak, her olayın kendi şart ve özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekecektir. Bununla birlikte, içtihat hukukuna bakıldığında devletin kamu gücü kullandığı ya da gücünü devletten alan kamu otoritelerinin bu kapasiteleri dahilinde düzenleyici ya da yeniden dağıtım faaliyetlerinde buldukları ya da kamu malları sağladıkları durumlarda ekonomik faaliyetten söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

- ANDERSEN, E. A. ve B. LINDNAES (2007), “Public Goods: Concept, Definition and Method”, E. A. Andersen ve B. Lindnaes (der.), *Towards New Strategies: Public Goods and Human Rights*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers içinde, s.36.
- BHAGWATI, J.N.(1987), “Services” J.F. Finger ve A. Olechowski (der), *The Uruguay Round-A Handbook on the Multilateral Trade Negotiations*, Washington içinde, s.208.
- BOEGER, N. “Solidarity and EC Competition Law”, *E.L. Rev.*, Vol. 32, No. 3, 2007, s.319-340.
- DE SWAAN, A. (1989), *In Care of the State*, Oxford: Blackwell, s.19.
- DEMSETZ, H. ve A. ALCIAN (1988), “Production, Information Costs, and Economic Organisation”, H. Demsetz (der), *Ownership, Control and the Firm*, Oxford: Basil Blackwell Limited içinde, s. 119.
- DERINGER, A. (1968), *The Competition Law of the European Economic Community: A Commentary of the EEC Rules of Competition (Articles 85 to 90) Including the Implementing Regulations and Directives*, New York: Commerce Clearing House, s.8.
- COLLIGNON, S. (2003), *The European Republic –Reflections on the Political Economy of a Future Constitution*, The Federal Trust, London, s.93-96.
- CULLIS, J. ve P. JONES (1998), *Public Finance and Public Choice*, Oxford University Press, s. 36.
- DOUGAN, M. ve E. SPAVENTA (2005), “‘Wish You Weren’t Here...’ New Models of Social Solidarity in the European Union” Dougan, M. and E. Spaventa, (der.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing içinde, s. 184.
- DRIJBER, B.J. (2004) “Case Comment: Joined Cases C-264/01, C-354/01 and C-355/01 AOK Bundesverband A.O. Judgement of the Full Court 16 March 2004, Not yet Reported”, *Common Market Law Review (C.M.L.R.Rev.)* Vol. 42, s.528.
- ENGEL, C. (1996), *Limits for Public Special Interest Programmes under the Perspective of E.C. Law*, New York: Vistas, s.24.
- GLYNN, D. ve J. LIESNER (1987), “Does Anti-trust Make Economic Sense”, *E.C.L.R.* Vol. 8, No. 4, s.344-370.

- GROSSMAN, S.J. ve O.D. HART (1986), “The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration”, *Journal of Political Economy*, Vol. 94, No. 691, s.717.
- HANDOLL, J.(1995), *Free Movement of Persons in the EU*, New York: John Wiley & Sons, s.88.
- JONES, A. ve B. SUFRIN, *EC Competition Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, s.617.
- KACZOROWSKA-IRELAND, A. (2016), *European Union Law*, New York: Routledge, s.849.
- KAUL, I. (1999), “Defining Global Public Goods”, I. Kaul, I. Grunberg ve M. A. Stern (der.), *Global Public Goods, International Cooperation in the 21st Century*, New York: Oxford University Press içinde, s.2.
- KAUL, I. ve R. U. MENDOZA (2003), “Advancing the Concept of Public Goods”, I. Kaul, P. Conceiçao, K. Le Goulven ve R. U. Mendoza (der.), *Providing Global Public Goods, Managing Globalisation*, New York: Oxford University Press, s.82-83.
- KENNETT, W (1996) “The European Community and the General Agreement on Trade in Sevices”, N. Emiliou ve D. O’Keeffe (der.), *The European and the World Trade Law After the GATT Uruguay Round*, John Willey & Sons, içinde, s.136-148.
- KOKKORIS, I. (2006), “Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?”, *World Competition*, Vol.29, No.1, s.139
- KORAH, V. (2007), *An Introductory Guide to EC Competition Law*, 9th ed., Oxford: Hart Publishing 2007, s.49.
- KRAJEWSKI, M. ve M. FARLEY (2007), “Case Comment: Non Economic Activities in Upstream and Downstream Markets and the Scope of Competition Law after *FENIN*”, *E.L.Rev.*, Vol. 32, No.1, s.111-124.
- LASOK, L.E.P. (2004), “When is an Undertaking is not an Undertaking”, *E.C.L.R.*, Vol. 2, No.7, s.383-385.
- MESSERLIN, P.A.(1993), “‘Services’ in The European Community as a World Trade Partner”, *European Economy*, No.52, s.129-156.
- MORGAN, B. ve K. YEUNG (2007), *An Introduction to Law and Regulation –Text and Materials*, Cambridge University Press, s.3.
- MUSGRAVE, R.A. (1997), “A Multiple Theory of Budget Determination”, *FinanzArchiv*, vol. 17, s. 333-343

- MUSGRAVE, R.A. ve P.B. MUSGRAVE (1973), *Public Finance in Theory and Practice*, McGraw-Hill, New York and London, s. 7. NICOLAIDES, P. (1988), *Liberalising Service Trade-Strategies for Success*, London: Routledge, s.7-9.
- ODUDU, O. (2006) *The Boundaries of EC Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, s.35
- OGUS, A. (2004), *Regulation: Legal, Form and Economic Theory*, Oxford: Hart Publishing, s.29.
- OGUS, A. (1995), “Rethinking self-regulation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, s.97.
- PANIC, M. (2005), “The Euro and Welfare State” , Dougan, M ve E. Spaventa, (der.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing içinde, s.30.
- PROSSER, T. (2005), *The Limits of Competition Law- Markets and Public Services*, Oxford: Oxford University Press, s.35.
- ROTH, W-H. (2007), Dava Yorumu: “Case C-205/03 Federacion Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) v Commission, Judgement of the Grand Chamber of 11 July 2006, [2006] ECR I-6295”. *C.M.L.Rev.*, Vol.44, No.4, s.1131-1142.
- RUBINI, L. (2009), *The Definition of Subsidy and State Aid-WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford: Oxford University Press, s.210.
- SACERDOTI, G. (1990) “The International Regulation of Services: basic concepts and standards of treatment”, G. Sacerdoti (der.) *Liberalisation of Services and Intellectual Property in the Uruguay Round of GATT, Pupil Progress and Undercurrents in Public International Law*, vol. 6, içinde, s.28-49.
- SAMUELSON, P.A. (1954), “The Pure Theory of Public Expenditure”, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, No.4, s.387-389.
- SAMUELSON, P. A. (1955), *Readings in Economics*, McGraw Hill, New York.
- SELZNICK, P. (1985)“Focusing Organisational Research on Regulation” R. Noll (der.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, Berkeley: University of California Press içinde, s.363.
- SNELL, J. (2000), *Goods and Services in EC Law-A Study of the Relationship between the Freedoms*, Oxford: Oxford University Press, s.7.
- SNELL, J. ve M. ANDENAS, (2004), “Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services”, M. Andenas ve W.H. Roth

- (der), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, s.73-85.
- STIGLITZ, J.E. (2000), *Economics of the Public Sector*, 3rd ed., New York/London: W.W. Norton & Company, s.128.
- SZYCZAK, E. (2001), “Public Service Provision in Competitive Markets”, *Yearbook of European Law*, Vol.20.
- TOWNLEY, C. (2007), “The Concept of an ‘Undertaking’: The Boundaries of the Corporation –A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries”, Amato, G. ve C-D. Ehlermann (der), *EC Competition Law-A Critical Assessment* içinde, Oxford: Hart Publishing, s.10.
- VAN DE GRONDEN, J.W. (2004) “Purchasing care: economic activity or service of general (economic) interest?” *European Competition Law Review (E.C.L.R.)*, vol.25, No.2, s.87-94.
- WINTERSTEIN, A. (1999), “Nailing the Jellyfish: Social Security and Competition Law”, *E.C.L.R.*, Vol.20, No.6, s.324-333.
- WIVEL, P. (2007), “The State and the Citizen: Natural law as a public good” in E. A. Andersen ve B. Lindsnaes (der), *Towards New Strategies: Public Goods and Human Rights*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers içinde, s.3.

MAHKEME KARARLARI

ABAD KARARLARI

- Case C-82/01 *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* [2002] ECR I-9297 [2003] 4 CMLR 12.
- Case C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Albany)* [2000] 4 CMLR 446.
- Case C-295/05 *Asociacion Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformacion Agraria SA (Tragsa) ve Administracion del Estado* [2007] ECR I-2999.
- Case 263/86 *Belgian State v Rene and Marie Therese Humbel (Humbel)* [1988] ECR 5365.
- Case 352/85 *Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State (Bond van Adverteerders)*[1988] ECR 2124.
- Case C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smiths v Stichting Ziekenfonds VGZ and Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (Geraets-Smiths and Peerbooms)*, ECR I-5473.

- Case C-96/94 *Centro Servizi v Spedizioni Marittima Del Golfo* [1996] 4 CMLR 613 ve Case C-35/96 *E.C Commission v Italy* [1998] ECR I-3851.
- Case C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio & Co. Sas v Istituto Nazionale Per L'Assicurazione Contro Gli Infortuni Sun Lavoro (Inail) (Cisal)* [2002] 4 CMLR 24.
- Case C-2/90 *Commission v Belgium* [1993] 1 CMLR 365.
- Case C-318/05 *Commission v Germany* [2007] ECR I-6957.
- Case 118/15 *Commission v Italy* [1987] ECR 2599; [1988] 3 CMLR 255.
- Case C-35/96 *Commission v Italy (Customs Agents)* [1988] ECR I-3851; [1998] 5 CMLR 889.
- Case 7/68 *Commission v Italy* [1968] ECR 432.
- Case 30/70 *Corinne Bodson v Pompes Funebres des Regions Liberees SA (Bodson)* [1989] CMLR 984.
- Case C-22/98 Criminal proceedings against *Jean Claude Becu and Others (Becu)* [1994] ECR I-5665.
- Case C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl Servizi ecologici Porto di Genova* [1997] ECR I-1547.
- Case 13/76 *Gaetano Dona v Mario Mantero* [1976] 2 CMLR 578.
- Case C-205/03 *Federacion Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) v Commission of the European Communities* [2006] ECR I-6295.
- Case C-244/94 *Federation Francaise des Societes d'Assurance and Others v Ministere de l'Agriculture et de la Peche (FFSA)* [1996] 4 CMLR 536.
- Case C-281/06 *Hans-Dieter Jundt and Haedwig Jundt v Finanzamt Offenburg* [2007] ECR I-12231.
- Case C-203/99 *Henning Veedfald v Arhus Amstokommune (Henning Veedfald)* [2001] ECR I-3569.
- Case C- 275/92 *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler (Schindler)* [1994] ECR-I-1039.
- Case C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macratron GmbH (Höfner)* [1991] ECR I-1979.
- Case C- 124/97 *Laara and Others v. Kihlakunnansyyttaja (Laara)* [1999] E.C.R. I-6067.
- Case 53/81 *Levin v Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035.
- Case C-519/04 *Meca-Medina and Majcen v Commission of the European Communities (Meca-Medina)* [2006] 5 CMLR 18.

- Case C-385/99 *Muller-Faure v Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA* [2003] ECR I-4509.
- Case C-158/96 *Raymond Kohll v Union des Caisses de Maladie (Kohll)* [1988] ECR I-1931.
- Case 2/74 *Reyners v The Belgian State* [1974] 2 CMLR 305.
- Case C-384/92 *Sat Fluggesellschaft v Eurocontrol (Eurocontrol)* [1994] ECR I-43; [1994] 5 CMLR 208.
- Case C-70/95 *Sodemare SA and Others (Federation des Maisons de Repos Privees de Belgique v Regione Lombardia (Sodemare))* [1998] 4 CMLR 667.
- Case C-109/92 *Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover* [1993] ECR I-6447.
- Case 196/87 *Steymaan v Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159.
- Case C-155/73 *The State v Sacchi (Sacchi)* [1974] 2 CMLR 177.
- Case C-368/98 *Vanbraekel v Alliance Nationale des Mutualities Chretiennes (ANMC)* [2001] ECR I-5363.
- Case 36/74 *Walrave & Koch v Association Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405.
- Case C-309/99 *Wouters and others v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten and another (Wouters)* [2002] ECR I-1577.
- Case C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v Bosman* [1996] 1 CMLR 645.
- Joined Cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01 *AOK Bundesverband and Others v Ichtyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. and Others (AOK)* [2003] ECR I-2493.
- Joined Cases C-51/96 and 191/97 *Christelle Deliege v Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associees ASBL et al. (Deliege)* [2000] ECR I-2540.
- Joined Cases 40/73 *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA v Commission (Suiker Unie)* [1975] ECR 1663. Joined Cases C-159/91 and C-160/91 *Christian Poucet v Assurances Generales de France (AGF) and Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon (CAMULRAC) and Daniel Pistre v Caisse Autonome Nationale de Compension de l'Assurance Vieillesse des Artisans (CANCAVA) (Poucet and Pistre)* [1993] ECR I-637.
- Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (Pavlov)*, [2000] ECR I-6451.

GENEL MAHKEME KARARLARI

Case T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* [2000] ECR II-3029; [2001] 4 CMLR 38.

Case T-219/99 *British Airways plc. v Commission* [2004] 4 CMLR 1008.

Case T-319/99 *Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Cientifica, Medica, Tecnica Y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities* [2003] 5 CMLR 1.

Case T-155/04 *Selex Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities (Selex)* [2007] 4 CMLR 10.

Antitrust Policy and Regulatory Interventions In The US Electricity Industry

 Hale GÜNDÜZ*

Abstract

Electricity has become one of the most vital commodity for the daily life of humankind. Accordingly, it is used in a diverse range of areas today. Given that widespread use and significance for the daily life, policy interventions in electricity industry are essential. Within this context, how antitrust policy and regulatory interventions have affected market structure, company conduct, and social performance in electricity industry will be mainly assessed in this paper. In doing so, the focus will be narrowed to economically meaningful markets, which are generation and transmission segments of the U.S. electricity industry, and to those interventions that have had the greatest impact on social performance of the industry during the past decade or so. Finally it is also evaluated that how antitrust and other regulatory policies should be used to improve social performance in electricity industry at the present time by considering practical workability as well as theoretical desirability of these interventions.

Keywords: *Electricity, Antitrust, Regulation, Structure-Conduct-Performance, Policy.*

* Competition Expert. The views expressed in this article are personal and do not necessarily reflect the views of the Turkish Competition Authority.

ABD Elektrik Piyasasında Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Düzenleyici Müdahaleler

Hale GÜNDÜZ 

Öz

İnsanoğlunun günlük yaşamındaki en önemli mallardan birisi haline gelen elektrik, günümüzde çok çeşitli alanlarda kullanılır olmuştur. Kullanım alanının yaygınlığı ve günlük yaşamdaki önemi göz önüne alındığında, elektrik sektöründeki kamu müdahalelerinin önemi daha da artmaktadır. Bu bağlamda, rekabet hukuku müdahaleleri ile düzenleyici müdahalelerin, elektrik sektörünün yapısını, sektördeki teşebbüslerin davranışlarını ve en nihayetinde de tüm endüstrinin performansını ne yönde etkilediği, bu çalışmanın temel konusunu teşkil etmektedir. Çalışmada söz konusu değerlendirmeler yapılırken, temel olarak elektrik üretimi ve iletimi pazarları özelinde, son yıllarda elektrik endüstrisinin performansına en çok etki eden müdahalelere odaklanılacaktır. Son olarak, endüstrinin performansını daha da artırabilmek adına, rekabet hukuku müdahaleleri ile düzenleyici müdahalelerinin ne şekilde kullanılması gerektiği hususu, söz konusu müdahalelerin teorik açıdan doğruluğunun yanında pratik açıdan uygulanabilirliği dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Elektrik, Rekabet, Regülasyon, Yapı-Davranış-Performans, Politika.

INTRODUCTION

The government has two types of control mechanisms at its disposal in preventing deviations from perfectly competitive model. These are direct and indirect control mechanisms over the relevant sector of the economy. Antitrust policy and regulatory interventions are regarded to be the foremost direct control mechanisms. These two types of interventions are aimed to “affect the structure and conduct of an industry to improve its economic performance”¹. Thus economic efficiency losses to society² can be prevented.

Being regarded as one of these control mechanisms in preventing deviations from the perfectly competitive model, antitrust interventions, on the one hand, are generally focuses on the structure and the conduct of an industry. Economic regulation, on the other hand, is a government intervention that aims to maintain efficiency and increase performance of the market by focusing almost exclusively on behavior of firms³.

It should also be taken into account that according to the *Structure-Conduct-Performance Paradigm*, structure of an industry determines the conduct of it and consequently the performance, meaning there is a “causal relationship” between these three. It is generally accepted, however, that “this causality runs in many directions and conduct can sometimes ‘feedback’ to change structure”⁴. Within this context, these types of interventions can affect both structure and/or conduct.

In the following parts, we will first go through the effects of antitrust policy and regulatory interventions on the structure, conduct and performance of the electricity markets respectively. In doing so, we will narrow our focus into the generation and transmission segments of electricity markets in order to assess thoroughly the interventions that

¹ VISCUSI, W.K., J.E. HARRINGTON and J.M. VERNON (2005), *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge, MA, MIT Press, p.3 and 68.

² Id. p.5.

³ Id. p.3, p.5 and 68; FISHER, R. (2011), “The Regulation of Business”, http://fisher.jsc.vsc.edu/microecon/cl18_regulation.html, (Accessed: 09/07/2015)

⁴ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.62; HUGHES, W.R. and G.R. HALL (1990), “Substituting Competition for Regulation”, *Energy Law Journal*, Vol. 11, No 2, p.243-267, p.250-251.

have had the greatest impact on social performance during the past decade or so.

Before delving into the most important antitrust interventions in this industry and their effects on the market structure, conduct, and performance, we first need to give a concise history of the electricity industry and unique attributes of electricity that affect the way in which the market functions. Thus, the effects of these interventions can be better understood.

1. HISTORY OF THE ELECTRICITY INDUSTRY IN THE U.S.

Once regarded as luxury, there is probably no commodity other than electricity that has become a necessity of our daily lives⁵. As a result of this development, it is almost impossible to think of any aspect of life in which electricity is not used⁶. Given the widespread use of electricity in today's world, policy interventions, either in the form of antitrust or regulation, in this industry becomes vital.

The electricity industry mainly consists of three stages: generation of electricity, transmission of it through high voltage cables to local areas, and its distribution to residential consumers⁷. In addition to these stages, retailing function is performed alongside the distribution function and regarded as an “integral component” of it⁸.

Dominant perception about the electricity industry was that it showed the characteristics of a natural monopoly and that a single vertically integrated firm had to perform all of these tasks⁹. Therefore exclusive

⁵ SCHRIBER, A.R. and J.W. BROCK, (2009), “The Electricity Industry”, James Brock (ed.), in *The Structure of American Industry*, 12. ed., p.58-98, Long Grove, IL, Waveland Press Inc., p.58-59.

⁶ JOSKOW, P.L. (1997), “Restructuring, Competition and Regulatory Reform in the U.S. Electricity Sector”, *Journal of Economic Perspectives*. Vol. 11, No 3, Summer 1997, p.119-138, p.119.

⁷ Schriber and Brock 2009, p.59.

⁸ Joskow 1997, p.121; Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.453.

⁹ MELAMED, A.D. (1997), “Legislative and Oversight Hearing on Antitrust Aspects of Electricity Deregulation”, Statement before the Committee on the Judiciary, United States House of Representatives, <http://www.justice.gov/atr/public/testimony/1130.pdf> (Accessed: 09/07/2015), p.5.

rights were given within the service areas of these *investor-owned* or *publicly owned* utilities to provide electricity¹⁰. Consequently the industry was subjected to numerous regulations, both at the state and federal level, in order to benefit from economic efficiencies while avoiding negative impacts of the monopoly¹¹. The rates of these firms were regulated on the basis of the traditional rate-of-return regulation and they were required to serve at those rates to all customers (public service obligation)¹².

The industry experienced a consolidation era in which an unprecedented level of mergers created giant companies¹³. In order to dismantle these giants, regulatory bodies were equipped with extensive powers¹⁴. Technological enhancements¹⁵, the emergence of nuclear power plants, and environmental movements are other important developments that have shaped the industry¹⁶.

By far the most important development for the electricity industry in recent decades around the world is the *restructuring* of the industry. No sooner had the perception that the electricity industry had the characteristics of a natural monopoly called into question than the efforts started to bring competition into the industry¹⁷. The common element of this reform process is vertical unbundling¹⁸ of competitive stages (generation and retail business) from the natural monopolistic stages (transmission and distribution) and *re-regulation* of the latter.

Finally, the energy crisis in California, one of the first states to begin restructuring the industry, has led to harsh debates as to whether the restructuring plans are beneficial or detrimental to the industry¹⁹.

¹⁰ Joskow 1997, p.120; Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.454.

¹¹ Schriber and Brock 2009, p.59.

¹² Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.454.

¹³ Schriber and Brock 2009, p.60.

¹⁴ Id. p.60.

¹⁵ Melamed 1997, p.6.

¹⁶ Schriber and Brock 2009, p.61.

¹⁷ Id. p.61. Melamed 1997, p.6.

¹⁸ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.455.

¹⁹ Schriber and Brock 2009, p.62.

2. FUNDAMENTAL CHARACTERISTICS OF THE ELECTRICITY

The first and foremost characteristic of the electricity is that it cannot be stored in an economically viable way. In addition to that electricity demand varies significantly during the day, month, and year. Accordingly the load on the *grid* must be simultaneously balanced to ensure that electricity can be provided in a reliable way²⁰. Capacity constraints are important factors as they limit the scope of geographic market and constitute one of the sources of the market power in the generation market²¹. Given the widespread use of electricity and the prominence of it for other industries, this issue is also vital for the functioning of the industry²².

Types of generating plants are also important for the industry. A certain level of supply (base load) must be provided constantly by the plants (such as coal-fired or nuclear) which have appropriate cost structures²³. In recent decades, regulations to prevent environmental pollution have also become an important factor in choosing the most efficient type of plant²⁴.

3. ANTITRUST POLICY INTERVENTIONS IN THE GENERATION AND TRANSMISSION OF ELECTRICITY MARKETS

As mentioned above, being regarded as one of the control mechanisms in preventing deviations from the perfectly competitive model, antitrust law interventions are aimed to “affect the structure and conduct of an industry to improve its economic performance”²⁵. Thus economic efficiency losses to society²⁶ can be prevented. Within this context, antitrust law focuses on three practices: collusion, monopolization or attempts to monopolization and anti-competitive mergers.

²⁰ Melamed 1997, p.6-7.

²¹ Id. p.11.

²² Schriber and Brock 2009, p.63.

²³ Id. p.68.

²⁴ Id. p. 94. In this regard, for instance, coal-fired and nuclear plants are disadvantageous in comparison to natural gas.

²⁵ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.3 and 68.

²⁶ Id. p.5

Interventions under these forms are generally accepted to affect conduct of an industry. According to the *Structure-Conduct-Performance Paradigm*, structure of an industry determines the conduct of it and consequently the performance, meaning there is a “causal relationship” between these three. It is generally accepted, however, that “this causality runs in many directions and conduct can sometimes ‘feedback’ to change structure”²⁷. Within this context, antitrust remedies can affect both structure and/or conduct: a divestiture of assets clearly affects structure, while an injunction prohibits some behavior or requires to take some specified course of conduct²⁸.

Before looking into antitrust interventions, we need to touch upon the issue of the markets we will narrow our focus on. We will focus on two markets: generation and transmission. The reason behind this selection is that generation of electricity “shares the basic features of any other competitive market”²⁹. In a competitive generation market, “antitrust enforcement will play an even larger role”³⁰. Therefore it is an ideal field to examine antitrust interventions. As to the transmission of electricity, it is still regarded as a natural monopoly and thus it is subjected to numerous regulations. Therefore the transmission activity constitutes a rich area to study regulatory interventions. Furthermore, there are complementarities between these two activities³¹. Finally, as pointed out by Melamed³², the fact that owners of electric power transmission facilities in the U.S. commonly also own generation facilities gives them the ability and the incentive to favor their own generation facilities, which thwart competition in generation by means of restricting the access to transmission facilities by the generation facilities of competitors.

²⁷ Id. p.62.

²⁸ Id. p.73.

²⁹ PIERCE, R.J. (1996), “Antitrust Policy in the New Electricity Industry”, *Energy Law Journal*, Vol. 17, No 1. p.29-57, p.41.

³⁰ Melamed 1997, p.4. As stated by Melamed (1997, p.7) elsewhere, “Although the much of discussion is centered around introducing retail competition. Indeed, an essential first step toward achieving competitive retail prices for electricity will be to ensure that we have a well-functioning wholesale market”.

³¹ Joskow 1997, p.121.

³² Melamed 1997, p.6.

As for antitrust interventions, the first example³³ was a case brought under Section 2 of the Sherman Act concerning access to transmission lines. In this case³⁴, Otter Tail Power's refusal of municipalities to access its electricity transmission lines was evaluated. The courts ruled that Otter Tail Power had violated Section 2 of the Sherman Act and required it to transmit electricity over its lines to municipalities. It can be said that this decision paved the way for the adoption of Orders 888 and 889 by the Federal Energy Regulatory Commission (the FERC) in 1996, which are designed to prevent such discriminatory practices³⁵.

Although the municipalities were active at the distribution level, we can say, by analogy, that the case also shows that a generator of electricity has to access transmission network to compete with its rivals. The order of the courts in this case obviously affected the conduct in the transmission market by requiring Otter Tail Power to provide open and nondiscriminatory access to its transmission network. However, it has further affected the market structure by removing an absolute barrier to entry which is an element of market structure³⁶. If entry barriers become lower, it is more difficult to exert market power and increase the price without attracting

³³ Indeed there was a previous case about the possible foreclosure of rivals concerning an exclusive dealing arrangement between Tampa Electric Company and Nashville Coal Company (*Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company*, 365 U.S. 320 (1961)). However the Supreme Court rejected the case on the grounds that "the arrangement involved only about 0.77 percent of total coal production and this was insufficient to qualify as a substantial lessening of competition in the relevant market". See Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.264.

³⁴ *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366 (1973).

³⁵ This is explained by Melamed (1997, p.8-9) as follows: "Vertical integration in the same utility of generation and regulated monopoly transmission, however, creates an incentive and ability to impede open access. Because competing generators of electricity will need to use the local utility's transmission facilities in order to supply customers in that utility's service area, the vertically-integrated utility has the ability and incentive to impede competition by favoring its own generators and otherwise restricting competitors' access. The FERC issued Orders 888 and 889, designed to prevent such discriminatory practices. The FERC ordered utilities to separate their generation and transmission businesses functionally, and to abide by a Code of Conduct". However the FERC still gets a lot of complaints about discrimination by incumbents of networks. "Turning over operation and control of transmission facilities to Independent Systems Operators is potentially a more promising solution for preventing anticompetitive, discriminatory behavior by the owners of transmission facilities."

³⁶ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.63

new entry. Therefore, we can predict that the concentration rates³⁷ would decrease by the entry of new rivals, which would alter conduct and ultimately performance of the industry. Furthermore, the intervention in this case removes a market failure, namely discrimination, which leads to a loss in the efficiency and social surplus. Thus the performance of the industry can be presumed to improve.

An antitrust intervention under Section 1 of the Sherman Act³⁸ involved a non-compete agreement³⁹. When the University of Rochester “decided to build a new power plant and selling the plant’s excess electricity to other users in competition with Rochester Gas and Electric (RG&E) in the sale of electricity to consumers”, RG&E entered into a non-compete agreement with the University in exchange for electricity supply at discounted rates⁴⁰. The case resulted in a prohibition of such agreements signed by RG&E⁴¹.

³⁷ It should be noted that determining concentration ratios in electricity industry is a daunting task due to the difficulty in defining geographic market. Furthermore, congestion in the networks also impacts the boundaries of geographic market. Having noted that, the transmission market is highly concentrated. The concentration of the generation market at the state level is also high, while it lowers within the broader geographic market. See. Schriber and Brock 2009, p.75-77.

³⁸ At this point, an important question arises as to California energy crisis: why the antitrust authorities could not bring an action under Section 1 of the Sherman Act? The answer to this question is as follows: “Wealth transfers in California appear to have occurred without coordinated actions among market participants that violated US antitrust law. Despite extensive multi-year investigations by almost every state-level antitrust and regulatory commission in the western US, the US Department of Justice Antitrust Division, the Federal Energy Regulatory Commission, and numerous Congressional committees, no significant evidence of coordinated actions to raise wholesale electricity prices in the Western Electricity Coordinating Council (WECC) during the period June 2000 to June 2001 has been uncovered. This outcome occurred because US antitrust law does not prohibit firms from fully exploiting their unilateral market power”. See. WOLAK, F. (2007), “Regulating Competition in Wholesale Electricity Supply”, Discussion Paper published by Stanford University, Department of Economics, http://iis-db.stanford.edu/pubs/22875/Regulating_Competition_in_Wholesale_Electricity_Supply_Wolak.pdf (accessed: 09/07/2015), p.65.

³⁹ United States v. Rochester Gas & Elec. Corp., 4 F. Supp. 2d 172

⁴⁰ STALLINGS, W.H. (2013), “Colloquium on Antitrust and Regulation: The Continuing Role For Antitrust Enforcement In the Electricity Sector”, Competition Policy International, p.16.

⁴¹ Id, p.16.

This kind of agreements clearly forecloses the market by preventing the entry of potential competitors, in this case University of Rochester, to the market. Upon the signature of such an agreement, as stated by the Court, “RG&E became free, by in effect “paying” the University not to build the new plant, to demand higher prices from the customers, the University’s plant otherwise could have served. The elimination of the prohibited agreement has had an immediate procompetitive effect: The University has issued a request for proposals to build a plant”⁴². This development obviously shows that an intervention which causes a change in the conduct, building a new plant, led to a change in the structure of the market in turn. Although it is expected to enhance competition and to improve the overall performance, it cannot be directly measured. These assumptions, however, were confirmed in a study conducted by Pozzi⁴³.

Another recent antitrust investigation under Section 2 of the Sherman Act involves Entergy Corporation which was active in all of the three segments of electricity market in its area. According to the statement made by Antitrust Division, it had been evaluating whether Entergy engaged in exclusionary conduct by effectively foreclosing *more efficient* power plants from obtaining long-term firm transmission service, a necessary input for selling long-term power products to wholesale customers in the area⁴⁴. The investigation closed as Entergy lost its ability to exclude rivals by promising “to join an independent regional transmission organization and to divest its transmission assets”⁴⁵.

As pointed out by Melamed⁴⁶, “competition can be most effective to the extent that low-cost generators are able to compete for sales to all potential customers that they can economically serve. When electric power is supplied by the least costly generators running to full efficient

⁴² See “Competitive Impact Statement”, United States District Court, Western District of New York. <http://www.justice.gov/atr/cases/fl600/1614.htm> (accessed: 08/02/2014)

⁴³ POZZI, C. (2004), “Causes and Effects of Antitrust Enforcement in US Energy Industries”, The Centre of Geopolitics of Energy and Raw Materials, Working Paper, University Paris-Dauphine [http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RÉCHERCHE/33_Rapportfinal\(inenglish\).pdf](http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RÉCHERCHE/33_Rapportfinal(inenglish).pdf) (Accessed: 09/07/2015), p.25.

⁴⁴ http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2012/288781.pdf

⁴⁵ Stallings 2013, p.21. Stallings also argued that this investigation also “demonstrates that the Antitrust Division does not view regulation as foreclosing antitrust actions”

⁴⁶ Melamed 1997, p.8.

capacity, the overall cost of generating the power is minimized, and prices can be lowered.” Therefore it can be presumed that the intervention in this case would bring such competition by more efficient generators. In addition to that, this intervention can also “eliminates profit incentive”⁴⁷. It means that market power, one of the sources of market failure, would be diminished and then performance would improve. Finally, divestiture of assets alters structure by decreasing concentration, which in turn affects conduct and hence performance.

“In addition to conduct cases under Sections 1⁴⁸ and 2 of the Sherman Act, mergers in the electric power industry have been the subject of antitrust interventions”⁴⁹. One of these instances was the challenge of the merger between a natural gas utility, Pacific Enterprises, and an electric utility, Enova Corporation⁵⁰. The merged entity “would have the incentive and ability to use its natural gas transportation monopoly to withhold gas or gas transportation from competing gas-fired electric plants. By restricting the access to natural gas of certain competing gas-fired plants, it would be able to raise their costs and thereby to increase electricity prices⁵¹”.

As mentioned above, conducts of firms can sometimes affect structure of the industry. One of the examples of this situation is a merger⁵². By altering the structure of the market, mergers can also facilitate collusion, meaning that conduct will be affected. As to the impacts of this merger, we can predict that monopolistic rents stemming from increased power costs would be transferred to post-merger entity⁵³. Hence, it would lead to a decrease in the efficiency and social surplus.

In this paper, likely impacts of antitrust interventions on structure, conduct, and performance of the electricity industry have been evaluated

⁴⁷ Pozzi 2004, p.39

⁴⁸ Another important cases under Section 1 are “New York Capacity Cases”. For further information about these cases see. Stallings 2013, p.17.

⁴⁹ Stallings 2013, p.16.

⁵⁰ MELAMED, A.D. (1999), “Electricity Restructuring”, Statement before the Committee on the Judiciary, United States House of Representatives, <http://www.justice.gov/atr/public/testimony/2591.pdf> (Accessed: 09/07/2015), p.5.

⁵¹ Id. p.5.

⁵² Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.62.

⁵³ Pozzi 2004, p.39.

and some predictions have been made. There is also a quantitative analysis of Pozzi that attempts to measure these effects. According to Pozzi⁵⁴, “there is some evidence of causality between antitrust enforcement and overall firm performance (the redistribution effect of antitrust enforcement) in electricity”, since the antitrust enforcement in this industry has some impact⁵⁵ on firm profit, performance, and consequently on the reallocation of surplus, although it is difficult to show a direct causal relationship between antitrust enforcement and reducing the exercise of market power⁵⁶.

4. REGULATORY INTERVENTIONS IN THE GENERATION AND TRANSMISSION OF ELECTRICITY MARKETS

As mentioned above, the government has two types of direct control mechanisms at its disposal in preventing deviations from the perfectly competitive model⁵⁷. Being regarded as one of them, *economic regulation* is a government intervention that aims to maintain efficiency and increase performance of the market by focusing almost exclusively on behavior of firms, i.e. price, quantity, number of firms, advertising, or R&D⁵⁸.

The main impetus for the emergence of economic regulation is the conflict of interests between society and a monopoly: what is good for a monopoly is not necessarily good for society⁵⁹. Therefore a balance must be struck between protecting the interests of consumers while at the same time providing sufficient incentives and a reasonable rate of return for firms⁶⁰. In addition to economic regulation, the newest form of regulation,

⁵⁴ Id. p.25.

⁵⁵ We should also mention about the impact of “filed-rate doctrine” which gives immunity to utilities from antitrust enforcement. It is argued that this doctrine diminishes the effects of antitrust interventions and it should be abandoned. See. PETTY, R.W. (2010), “A Light in the Darkness: The Case for Judicial Antitrust Enforcement in the Electric Wholesale Industry”, Tex. J. Oil Gas & Energy L., Vol.5. No 1, p.55-77.

⁵⁶ Pozzi 2004, p.25.

⁵⁷ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.3.

⁵⁸ <http://www.ecusd7.org/ehs/ehsstaff/akoester/Documents/Micro/Chapter%2012.pdf> (Accessed: 09/07/2015)

⁵⁹ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.5-6.

⁶⁰ Id, p.6-7.

which is generally referred as *social regulation*, also emerged in 1970s, which is concerned with regulating health, safety, and environmental quality⁶¹.

As a result of these developments, it is almost impossible today to think of any aspect of life in which economic and social regulations do not play a prominent role⁶². Within this framework, we will go through the effects of these types of regulations on the structure, conduct, and performance of the electricity generation and transmission markets in this part.

It was accepted that the electricity industry showed the characteristics of a natural monopoly and that a single vertically integrated firm had to perform all of the generation, transmission, and distribution of electricity⁶³. When this perception was called into question, a reform process began: *unbundling*⁶⁴ of competitive stages (generation and retail business) from the natural monopolistic stages (transmission and distribution) and re-regulation of the latter. “This reflects that transmission and distribution continue to have strong economies of scale, while there have not been substantive scale economies in generation for some time⁶⁵”.

For many years, the generation of electricity market was considered to be a natural monopoly due to the economies of scale that could be obtained by using large power plants and the losses that occurred with long-distance transmission. However, not only changes in generation technologies which reduced the optimal plant size dramatically but also the improvements in information technologies with respect to transmission operation and the decrease in the losses that occurred during transmission have removed the natural monopoly character of the generation market⁶⁶.

⁶¹ Id, p.8.

⁶² Id, p.1-2.

⁶³ Melamed 1997, p.5.

⁶⁴ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.455.

⁶⁵ Id, p.455.

⁶⁶ BOISSELEAU, F. (2004), “The Role of Power Exchanges for the Creation of a Single European Electricity Market: Market Design and Market Regulation”, DUP Science, Delft University Press. http://www.masterefc.dauphine.fr/fileadmin/mediatheque/centres/cgemp/Theses_soutenues/theseboisseleau.zip (Accessed: 09/07/2015); BORENSTEIN, S. and J. BUSHNELL (2000), “Electricity Restructuring: Deregulation or Reregulation”, Regulation, Vol. 23, No. 2, p.47.

Although the generation stage of the industry is not considered as a natural monopoly anymore, there are factors that prevent free market conditions to prevail and the need of government intervention arises: **market failures**. If the free market fails to allocate resources in an optimum and efficient manner, market failures can occur. Main sources of market failures are imperfect competition (as opposed to perfect competition), externalities, public goods, and information asymmetries. “When a market failure occurs, there is a potential rationale for government intervention and regulation, in theory, may be able to raise social welfare⁶⁷”.

As one of the reasons of market failures, imperfect competition occurs where there are firms that have ability to control the price. Ability to control the price generally refers to the **market power**, which prevents the maximization of social welfare since the Pareto optimality cannot be achieved.

In this context, electricity generation market is more susceptible to exercise of market power, which played a very significant role in California debacle⁶⁸, in comparison to other markets due to some characteristics of the industry⁶⁹. Firstly, capacity withholding can have huge impact on price due to very inelastic demand of electricity⁷⁰. Secondly, congestion in transmission network can temporarily divide geographic markets and give local generators significant market power⁷¹. Thirdly, the facts that electricity cannot be stored, and that supply and demand have to be balanced simultaneously imply that inter-temporal supply substitutability cannot constrain attempts to exercise market power⁷². “For industries

⁶⁷ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p. 377.

⁶⁸ BORENSTEIN, S., J. BUSHNELL and F. WOLAK (2002), “Measuring Market Inefficiencies in California’s Restructured Wholesale Electricity Market”, *The American Economic Review*, Vol. 92, No. 5, p. 1376-1405, p. 1377.

⁶⁹ OECD (2002), “Competition Policy in the Electricity Industry”, Policy Roundtable, p.7 <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/6095721.pdf> (Accessed: 09/07/2015); GARCIA, J.A. (2007), “International Perspectives on Electricity Market Monitoring and Market Power Mitigation”, *Review of Network Economics*, Vol.6, Issue 3, p.400-401.

⁷⁰ OECD 2002, p. 7; Garcia 2007, p.400-401.

⁷¹ OECD 2002, p.7; Garcia 2007, p.400-401.

⁷² Garcia 2007, p.401.

in which the good is storable, inventories greatly reduce inter-temporal supply variation, and possibly, demand variation⁷³”.

As a result, electricity generators can have substantial market power and exercise it by withholding capacity, either in the form of physical or economic withholding, or artificially boosting prices. Thus market price rise above the competitive level and a wealth transfer occurs from consumers to producers. In addition, the price that is over marginal costs creates loss in social welfare and gives rise to *allocative inefficiency*. Moreover, exercise of market power can lead to *productive inefficiency* by inducing substitution of higher-cost for lower-cost generating units in the short-run, or entry of inefficient generation units in the medium and long-run⁷⁴. “Market power distorts short-term production and consumption decisions and, in the longer term induces inefficient investment decisions and hence leads to *dynamic inefficiency*⁷⁵”. In sum, exercise of market power reduces performance of the market significantly.

This vulnerability of electricity markets to market power forms the basis of government intervention in the form of regulation. In the U.S., the Federal Energy Regulatory Commission (FERC) has legislative authority to establish rates for wholesale electricity sales that are “just and reasonable”⁷⁶. In this regard, if a generating firm proves that it lacks market power and has not erected entry barriers, it obtains “market-based rate authority” and hence will not be subjected to traditional cost-of service regulation⁷⁷.

⁷³ Borenstein, Bushnell and Wolak. 2002, p.1377.

⁷⁴ BIGGAR, D. (2005), “Background Note: Competition Issues in the Electricity Sector”, *Journal of Competition Law and Policy*, Vol. 6, No 4, p.126-127. s. 81-181, p.127

⁷⁵ OECD 2002, p.7

⁷⁶ OECD 2002, p.407

⁷⁷ Schriber, Alan R. and James W., Brock. 2009. The Electricity Industry. In *The Structure of American Industry*, 12. ed. ed. James Brock, 58-98. Long Grove, IL: Waveland Press Inc. p.81. Other instruments of mitigating market power by regulation are capacity divestiture, promoting interconnection, and the capacity to regulate competition in generation. See NEWBERY, D. (2002), “Mitigating Market Power in Electricity Networks”, Department of Applied Economics, University of Cambridge, p.18, http://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/Newbery_mitigating.market.power_5-02.pdf (Accessed: 09/07/2015), p.18. It is also argued that “optimally-sized Regional System Operators (“RSOs”) can also help to mitigate market power since they can eliminate transmission rate pancaking and thereby enlarge geographic markets”. See Melamed 1997, p.5

“It should be noted that there is also a role for regulation in responding to other types of market failures like *externalities*⁷⁸.” “An externality occurs when a consumer or firm is affected by the consumption or activity of other agents in the economy”⁷⁹, i.e. pollution, which constitutes a basis for a government intervention. “When an externality is present, perfect competition does not result in an optimal allocation of resources⁸⁰”. Since power plants are a major source of pollution, regulations to prevent environmental pollution have also become important factor in electricity generation⁸¹.

Therefore “cap and trade” policy, the objective of which is to create economic incentive for firms to choose the most efficient and least costly method in reducing their pollution while stimulating innovation to develop less polluting plants, is introduced⁸². As a result of this policy, it is expected that the activity generating a negative externality can result in a socially preferred allocation of resources⁸³ and hence increase the overall performance of the market.

As to the transmission of electricity market, it is generally considered to be a *natural monopoly* since the productive efficiency is achieved only when a single firm produces⁸⁴. However, the objective of a single firm is to maximize its profit and it sets the price above its cost which leads to allocative inefficiency. If many firms are allowed to compete to lower the price and to achieve allocative efficiency, then productive inefficiency will emerge since there are too many firms producing. Thus the basis for government intervention emerges for natural monopolies⁸⁵.

Accordingly, “price and entry regulation may allow both allocative and productive efficiency in the case of a natural monopoly. Entry regulation permits only one firm to produce (as required for productive efficiency),

⁷⁸ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.455.

⁷⁹ STEINER, F. (2001), Regulation, Industry Structure and Performance in the Electricity Supply Industry, OECD Economic Studies, No. 32, 2001/1, p.146.

⁸⁰ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.376.

⁸¹ Schriber and Brock 2009, p.94.

⁸² Schriber and Brock 2009, p.95.

⁸³ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.377.

⁸⁴ Boisselau 2004, p.4; Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.376.

⁸⁵ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.376.

whereas price regulation restricts the firm to set the socially optimal price (as required for allocative efficiency)⁸⁶. In this regard, the FERC has legislative authority to regulate the pricing of wholesale transmission transactions to ensure that they are “just and reasonable”⁸⁷. This price regulation of transmission takes several forms⁸⁸ and in case of congestion “mitigation” procedure can be invoked in order to cap the maximum price⁸⁹.

One of the key decision of the FERC to guide transmission regulation⁹⁰ is Order 888, which requires owners of transmission networks to provide open and nondiscriminatory access to its transmission network⁹¹. This order affects not only the conduct in the market but also the market structure by removing an absolute barrier to entry which is an element of market structure⁹². If entry barriers become lower, it is more difficult to exert market power and increase the price without attracting new entry. Therefore we can predict that the concentration rates would decrease by the entry of new rivals, which would alter conduct and ultimately performance of the industry. Furthermore, it also removes a market failure, namely discrimination, which leads to a loss in the efficiency/social surplus⁹³. Thus the performance of the industry can be presumed to improve⁹⁴.

⁸⁶ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.377.

⁸⁷ OECD 2002, p.407.

⁸⁸ RAP 2011, p.67.

⁸⁹ Schriber and Brock 2009, p.83-84.

⁹⁰ THE REGULATORY ASSISTANCE PROJECT (RAP) (2011), “Electricity Regulation in the US: A Guide”, p.67-68. http://www.raponline.org/docs/RAP_Lazar_ElectricityRegulationInTheUS_Guide_2011_03.pdf (Accessed: 09/07/2015)

⁹¹ This order also gives details on how transmission owners may charge for use of their lines, and the terms under which they must give others access to them. The order also required utilities to separate their transmission and generation businesses to file open access transmission rates through which they provide non-discriminatory transmission service. See RAP 2011, p.68.

⁹² Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.63.

⁹³ See. ECON 432 Discussion Course Packs, p.12.

⁹⁴ For other key decisions of the FERC which guide current transmission regulation see RAP 2011, p.66-67.

The reliability of the transmission grid and congestion may suffer from being *public goods*, one of the reasons for market failure⁹⁵. Since “free-riders” benefit from reliability irrespective of paying for it or not, a market failure can arise. This problem is compounded by the fact that vertically integrated transmission firms may perceive no incentive to invest in transmission lines to protect reliability for adjacent areas and to enable their rivals to better compete with themselves⁹⁶. Another factor that can aggravate the problem is that unwillingness of other states to promote reliability since doing so raises prices in one state while benefiting consumers in another state⁹⁷.

As a result, “owners of networks will invest in transmission based solely on the needs of its own service territory⁹⁸” and only if it can obtain satisfactory contracts to cover the cost of the new investment⁹⁹. Therefore the regulatory agency is likely to intervene and require an increase in capacity in order to improve service reliability¹⁰⁰. In order to address these problems associated with reliability and congestion, the FERC issued Order 679, which encourages transmission infrastructure investment while maintaining just and reasonable rates¹⁰¹.

Consequently, regulatory interventions are generally accepted to affect the conduct of an industry. It is generally accepted, however, that the causal relationship between the *Structure-Conduct-Performance* of an industry runs in many directions and conduct can sometimes ‘feedback’ to change structure¹⁰². Within this context, regulatory interventions can also affect both structure and/or conduct: i.e. entry of a new firm to the generation market affects the structure. When measuring the performance of the market, on the other hand, it should also be kept in mind that the regulatory interventions have not only benefits, i.e. reducing dead weight

⁹⁵ Schriber and Brock 2009, p.89.

⁹⁶ RAP 2011, p.66; Schriber and Brock 2009, p.89; OECD 2002, p.422.

⁹⁷ Schriber and Brock 2009, p.90.

⁹⁸ RAP 2011, p.66.

⁹⁹ Biggar 2005, p.96.

¹⁰⁰ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.360.

¹⁰¹ <http://www.ferc.gov/whats-new/comm-meet/2012/111512/E-3.pdf>

¹⁰² Id. p.62.

loss (DWL) in efficiency, but also costs, i.e. both direct costs of regulatory agencies and unintended side effects of regulation¹⁰³.

5. POLICY CONSIDERATIONS: LOOKING FORWARD

Having examined antitrust policy and regulatory interventions in the generation and transmission markets of electricity, it can be asserted that these interventions have not solved every problem in these markets. Therefore, some proposals can be made to correct possible shortcomings in order to improve social performance of electricity generation and transmission markets. In this regard, we will make an effort to propose both theoretically desirable and practically workable suggestions. The suggestions in relation to antitrust policies will be presented first and the ones as to regulatory policies will follow.

Antitrust policies have a long history in electricity industry and complement regulatory structures to protect against anticompetitive conduct¹⁰⁴. Especially when deregulation has been completed, the antitrust laws should be applied fully to deter anticompetitive conduct¹⁰⁵. However, there are some impediments to antitrust policies to be effective: “*State action immunity*” and “*filed-rate doctrines*”. Although they do not exempt all conduct in the electricity industry, they provide immunity in some contexts¹⁰⁶. In order for antitrust rules to be effective, enforcement of antitrust laws should not be blocked by these doctrines, since the FERC may not check all anticompetitive conducts that may arise in these markets¹⁰⁷.

According to the state action immunity doctrine, if an anticompetitive behavior takes place pursuant to a state regulatory program, it will prevent application of the antitrust laws¹⁰⁸. Although there is a strict test for this

¹⁰³ Viscusi, Harrington and Vernon 2005, p.429.

¹⁰⁴ Stallings 2013, p.12; ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION (AMC) (2007), Report and Recommendations, http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf (Accessed:09/07/2015), p. IX.

¹⁰⁵ AMC 2007, p.358.

¹⁰⁶ Petty, Rachel Warnick. 2010. A Light In The Darkness: The Case For Judicial Antitrust Enforcement In The Electric Wholesale Industry, 5 *Tex. J. Oil Gas & Energy L.* 55, p.59.

¹⁰⁷ Petty 2010, p.56-57.

¹⁰⁸ Stallings 2013, p.14

immunity, the role of the antitrust laws in regulated industries may still be diminished¹⁰⁹. Furthermore, these state regulations can impose spillover costs to consumers in neighboring states¹¹⁰. Therefore, as stated by the Antitrust Modernization Committee¹¹¹, the doctrine should not be applied where the effects of conduct are not predominantly intrastate, since overly broad interpretation of the doctrine can lead to consumer harm in other states¹¹².

According to filed-rate doctrine, on the other hand, firms submit rates to the FERC and once they are approved, they are treated as a firm-specific regulation, meaning that nobody can change them except the notifying party or the FERC. If the notifying firm follows these rates, it is exempt from antitrust liability and treble damages¹¹³. Although there are some exceptions to the filed-rate doctrine, i.e. enforcement by federal government¹¹⁴, it prevents the antitrust laws to be fully applicable to the electricity industry.

Reasonableness of these filed rates, however, is rarely reviewed by the FERC since these rates are mostly market-based. Furthermore, courts continue to apply the filed-rate doctrine regardless of whether the agency has actually reviewed and approved the rate¹¹⁵. Although the Supreme Court criticized the doctrine, it gave the determination to the Congress.

Today, it is asserted that “it is time for Congress to reevaluate the filed-rate doctrine and consider overruling it where the regulator no longer specifically reviews and approves proposed rates”¹¹⁶. The underlying reasons for this view are that the electricity industry is no more firmly regulated, the rates are no longer individually filed with and approved by the FERC, remedial powers of the FERC are impotent against anticompetitive conduct, and judicial enforcement is necessary. Therefore,

¹⁰⁹ Id. p.14

¹¹⁰ AMC 2007, p.346. There are also other concerns with this doctrine in relation to political participation rights.

¹¹¹ Id. p. IX

¹¹² Id. p.333.

¹¹³ Petty 2010, p.59.

¹¹⁴ Id. p.60.

¹¹⁵ AMC 2007, p.362.

¹¹⁶ Id. p. IX-X

an absolute immunity of the filed-rate doctrine no longer makes sense in this new context¹¹⁷.

Another suggestion can be made in relation to *review of mergers* and acquisitions in the electricity industry. Although the antitrust agencies examine mergers and acquisitions, there are regulated industries including electricity in which the regulatory body (i.e. the FERC) has competence to review mergers under a “public interest standard”¹¹⁸. The fact that merger reviews conducted by two different government agencies can lead to duplicative costs and conflicts of decisions. Therefore, it should be considered to give the DOJ or the FTC full antitrust merger enforcement authority¹¹⁹, given the fact that they have considerable amount of expertise in this field. In this way, the relevant antitrust agency should perform the competition analysis and duplication of analysis by the regulatory authority will be prevented¹²⁰.

Within the antitrust law context, there is another difficulty with respect to electricity markets that the Section 1 of Sherman Act can sometimes be inadequate to remedy collusion: Mere parallel behavior of firms *-tacit collusion-* cannot be deemed illegal without any explicit agreement or direct communication between firms¹²¹. As a matter of fact, California debacle confirmed this evaluation since no significant evidence of coordinated actions to raise wholesale electricity prices was found despite extensive multi-year investigations by almost every state-level antitrust and regulatory commissions¹²².

On the other side of the coin, there are other issues that make this problem even worse. The first one is the hourly auctions structure that creates ample opportunity for tacit collusion as generators often interact with each other and through these repeated interactions they learn strategies of

¹¹⁷ Petty 2010, p.77.

¹¹⁸ AMC 2007, p.363.

¹¹⁹ Id. p. X

¹²⁰ Id. p.364.

¹²¹ VAHEESAN, S. (2013), “Market Power in Power Markets: The Filed-Rate Doctrine and Competition in Electricity”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 46, Issue 3, p.958

¹²² Wolak 2013, p.62.

other bidders¹²³. The second one is the pivotal supplier problem: a supplier that has enough capacity to dictate price by withholding its capacity. This problem can take two different forms and suppliers can either collude implicitly or one of them exercises that pivotal power unilaterally¹²⁴. As to the tacit collusion part of this problem, it is recognized as one of the most intractable problems in antitrust laws around the world. One of the solutions to this problem may be the lowering of burden of proof on the part of antitrust authority by setting some conditions¹²⁵, upon fulfillment of which the burden of proof will be shifted to the firms and then they have to prove that they were not colluding.

As to the other form of pivotal supplier problem, exercise of *market power* is under the scrutiny of antitrust enforcement in most cases. Within the antitrust context, there are two means to deal with market power: monopolization or attempts to monopolization, which is an ex-post evaluation, and merger control, which is an ex-ante evaluation. In both of these analysis, market definition is a crucial first step. Market share and concentration indexes, however, can be insufficient in measuring market power due to the unique features of electricity markets. Therefore, alternative indexes “Pivotal supplier index” and “residual supplier index” are developed.

These indexes, however, cannot be regarded as well-suited to address wielding of market power in the electricity industry¹²⁶, since they are aimed to identify market power. In the meantime, the mere possession of monopoly power is not outlawed and the exercise of market power can be addressed only if an entity attempts to monopolize in antitrust

¹²³ BLUMSACK, S.A., J. APT, and L.B. LAVE (2006), “Lessons from the Failure of U.S. Electricity Restructuring”, *The Electricity Journal*, Vol. 19, Issue 2, p.18

¹²⁴ Id 18-19

¹²⁵ In Turkish antitrust law, actually, there is a presumption of concerted practice and the relevant provision is as follows: “In cases where the existence of an agreement cannot be proved, if the price changes or the balance of supply and demand or the areas of activity in the markets of the enterprises concerned are similar to those of the markets where competition is prevented, distorted or restricted, this constitutes a presumption that the enterprises concerned are engaged in a concerted practice. Each such party thereto may avoid liability if the contrary is proven on economic and rational grounds.”

¹²⁶ Melamed 1999, p.6

law context¹²⁷. Combined with the fact that wielding of market power by electricity generators is an endemic problem in the industry, special tools to remedy market power problems should be developed.

One of the tools, in this regard, should be local market power mitigation mechanism that limits the bids of a supplier in case of inadequate competition. Another one can be the ability to suspend market operations when the market outcome is too harmful¹²⁸. For instance, the operators of the PJM pool are given “wide-ranging powers to reset the bids of generators that have been deemed to be exercising local market power”¹²⁹. In the struggle with market power issues, promoting investment in transmission is also crucial since these investments can take away pivotal status of a supplier¹³⁰.

As we proceed with the importance of the *transmission network*, it is accepted that the performance of the electricity industry depends crucially on how the transmission network operates: “whether there is adequate investment in transmission capacity and how it is priced”¹³¹. As mentioned just above, insufficient transmission capacity will give certain generators “locational market power, and will degrade reliability regardless of market structure or conduct”¹³². As to the determination of transmission prices, these prices should not be too high to deter competitive decisions for purchasing power from the most efficient suppliers, and they should not be too low to discourage investment in transmission networks¹³³.

In this context, one of the performance indicators of the transmission network is the transmission loading relief (TLR) actions. These actions imply that there is a significant threat to the functioning of the grid since TLRs are resorted in order to stabilize the flow of power¹³⁴. When we look

¹²⁷ Melamed 1997, p.12

¹²⁸ Wolak 2013, p.66.

¹²⁹ Borenstein 2000, p.51.

¹³⁰ Blumsack, Apt and Lave. 2006. p.19

¹³¹ Viscusi, Harrington and Vernon 2005. p.461

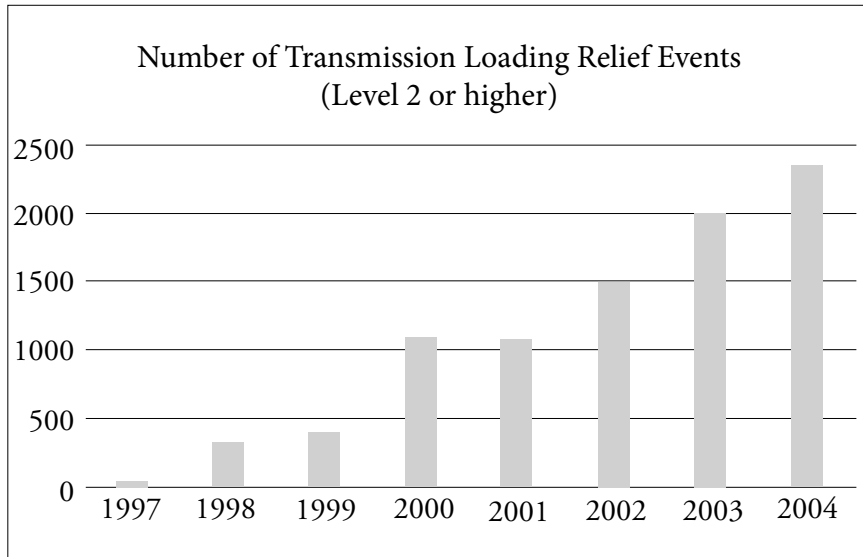
¹³² Blumsack, Apt and Lave. 2006. p.26

¹³³ Melamed 1997, p.10

¹³⁴ Schriber and Brock 2009, p.88

at the Figure-1 below about the TLR actions over time, we can see that the number of TLRs is increasing over recent years substantially¹³⁵.

Figure-1: Transmission Loading Relief Actions, 1997-2004



Source: Blumsack, Apt and Lave. 2006. p. 26

One solution to create a well-functioning transmission investment framework can be “a two-part tariff where congestion charges remain and discourage congestion while the bulk of payments would be through an energy charge that would provide incentives for new construction and efficient operation¹³⁶”.

As mentioned above, many states promote *renewable energy* technologies by adopting “*renewable portfolio standards*” in addition to offering incentives (grant programs) in order to ensure energy independence and security¹³⁷. Supporters of these programs claim that competition among different energy sources will keep the electricity prices low. Opponents, however, criticize such policies and contend that they will increase price for electricity since producers are forced to

¹³⁵ Blumsack, Apt and Lave. 2006. p.26. Schriber and Brock 2009, p.88-89

¹³⁶ Blumsack, Apt and Lave. 2006. p. 27.

¹³⁷ GREER, M. (2012), *Electricity Marginal Cost Pricing*, Elsevier, p.89.

use more expensive sources¹³⁸. Furthermore, these policies should also take into account regional differences with respect to the availability of renewable sources and possibility of diverting investments to building new transmission lines¹³⁹.

When we look at the history of the industry, by far the most important policy of the past is the “*regulatory reform*”. Main component of this restructuring process is the ***unbundling*** of competitive stages from natural monopolistic stages. There are many models with respect to unbundling: accounting separation at one extreme and ownership separation at the other. Given the difficulty in ensuring that the transmission owner will not operate its transmission assets in a manner that favors its own generation¹⁴⁰, choosing the right model of separation by considering their benefits and costs becomes crucial for a successful regulatory reform.

In the U.S., functional separation is incentivized though not required by the FERC to form independent system operators. However, this approach could not prevent discrimination in generation and transmission. As a result, the FERC encouraged Regional Transmission Organizations but not required ownership separation by the Order of 2000¹⁴¹. As pointed out by Stern¹⁴², “whereas ownership separation of networks from upstream and downstream production and sales works well, functional separation achieves little”. Therefore, full ownership separation, which is also advised in the EU, can be applied in the U.S. as well.

¹³⁸ Schriber and Brock 2009, p.97.

¹³⁹ Schriber and Brock 2009, p. 97.

¹⁴⁰ Melamed 1999. p.7.

¹⁴¹ STERN, J. (2011), “System Operators: Lessons from US and EU Energy Industry Experience and Implications for the England and Wales Water Industry”, Centre for Competition and Regulatory Policy (CCRP), Working Paper No 18, p.11

¹⁴² Stern 2011, p.1

BIBLIOGRAPHY

- ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION (AMC) (2007), Report and Recommendations. http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf (Accessed: 09/07/2015)
- BIGGAR, D. (2005), “Background Note: Competition Issues in the Electricity Sector”, *Journal of Competition Law and Policy*, Vol. 6, No 4.
- BLUMSACK, S.A., J. APT, and L.B. LAVE (2006), “Lessons from the Failure of U.S. Electricity Restructuring”, *The Electricity Journal*, Vol. 19, Issue 2.
- BOISSELEAU, F. (2004), “The Role of Power Exchanges for the Creation of a Single European Electricity Market: Market Design and Market Regulation”, DUP Science, Delft University Press. http://www.masterefc.dauphine.fr/fileadmin/mediatheque/centres/cgemp/Theses_soutenues/theseboisseleau.zip (Accessed: 09/07/2015)
- BORENSTEIN, S. and J. BUSHNELL (2000), “Electricity Restructuring: Deregulation or Reregulation”, *Regulation*, Vol. 23, No. 2, p.47.
- BORENSTEIN, S., J. BUSHNELL and F. WOLAK (2002), “Measuring Market Inefficiencies in California’s Restructured Wholesale Electricity Market”, *The American Economic Review*, Vol. 92, No. 5, p. 1376-1405.
- FISHER, R. (2011), “The Regulation of Business”, http://fisher.jsc.vsc.edu/microecon/cl18_regulation.html, (Accessed: 09/07/2015)
- GARCIA, J.A. (2007), “International Perspectives on Electricity Market Monitoring and Market Power Mitigation”, *Review of Network Economics*, Vol.6, Issue 3.
- GREER, M. (2012), *Electricity Marginal Cost Pricing*, Elsevier.
- HUGHES, W.R. and G.R. HALL (1990), “Substituting Competition for Regulation”, *Energy Law Journal*, Vol. 11, No 2, p.243-267.
- JOSKOW, P.L. (1997), “Restructuring, Competition and Regulatory Reform in the U.S. Electricity Sector”, *Journal of Economic Perspectives*. Vol. 11, No 3, Summer 1997, p.119-138
- MELAMED, A.D. (1997), “Legislative and Oversight Hearing on Antitrust Aspects of Electricity Deregulation”, Statement before the Committee on the Judiciary, United States House of Representatives, <http://www.justice.gov/atr/public/testimony/1130.pdf> (Accessed: 09/07/2015)

- MELAMED, A.D. (1999), “Electricity Restructuring”, Statement before the Committee on the Judiciary, United States House of Representatives, <http://www.justice.gov/atr/public/testimony/2591.pdf> (Accessed: 09/07/2015)
- NEWBERY, D. (2002), “Mitigating Market Power in Electricity Networks”, Department of Applied Economics, University of Cambridge, p.18. http://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/Newbery_mitigating.market.power_5-02.pdf (Accessed: 09/07/2015)
- OECD (2002), “Competition Policy in the Electricity Industry”, Policy Roundtable, p.7 <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/6095721.pdf> (Accessed: 09/07/2015).
- PETTY, R.W. (2010), “A Light in the Darkness: The Case for Judicial Antitrust Enforcement in the Electric Wholesale Industry”, *Tex. J. Oil Gas & Energy L.*, Vol.5. No 1, p.55-77.
- PIERCE, R.J. (1996), “Antitrust Policy in the New Electricity Industry”, *Energy Law Journal*, Vol. 17, No 1. p.29-57.
- POZZI, C. (2004), “Causes and Effects of Antitrust Enforcement in US Energy Industries”, The Centre of Geopolitics of Energy and Raw Materials, Working Paper, University Paris-Dauphine [http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/33_Rapportfinal\(inenglish\).pdf](http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/33_Rapportfinal(inenglish).pdf) (Accessed: 09/07/2015).
- SCHRIBER, A.R. and J.W. BROCK, (2009), “The Electricity Industry”, James Brock (ed.), in *The Structure of American Industry*, 12. ed., p.58-98. Long Grove, IL, Waveland Press Inc.
- STALLINGS, W.H. (2013), “Colloquium on Antitrust and Regulation: The Continuing Role For Antitrust Enforcement In the Electricity Sector”, *Competition Policy International*.
- STEINER, F. (2001), *Regulation, Industry Structure and Performance in the Electricity Supply Industry*, OECD Economic Studies, No. 32, 2001/I.
- STERN, J. (2011), “System Operators: Lessons from US and EU Energy Industry Experience and Implications for the England and Wales Water Industry”, Centre for Competition and Regulatory Policy (CCRP), Working Paper No 18.
- THE REGULATORY ASSISTANCE PROJECT (RAP) (2011), “Electricity Regulation in the US: A Guide”, http://www.raponline.org/docs/RAP_Lazar_ElectricityRegulationInTheUS_Guide_2011_03.pdf (Accessed: 09/07/2015)

- VAHEESAN, S. (2013), “Market Power in Power Markets: The Filed-Rate Doctrine and Competition in Electricity”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 46, Issue 3.
- VISCUSI, W.K., J.E. HARRINGTON and J.M. VERNON (2005), *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge, MA, MIT Press.
- WOLAK, F. (2007), “Regulating Competition in Wholesale Electricity Supply”, Discussion Paper published by Stanford University, Department of Economics, http://iis-db.stanford.edu/pubs/22875/Regulating_Competition_in_Wholesale_Electricity_Supply_Wolak.pdf (accessed: 09/07/2015)

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 TÜMÜ 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, Katholieke Universiteit 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, Katholieke Universiteit Leuven, Leuven.

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 17 Sayı/Number: 1 Haziran/June 2016

Bankacılık Piyasa Yapısının Reel Ekonomi Üzerindeki Etkileri: Kuramsal ve Görgül Yazının Bir Taraması

The Effects of Banking Market Structure On Real Economy: A Review of The Theoretical and Empirical Literature

Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Ekonomik Faaliyet Kavramı

The Notion of Economic Activity In The European Union Competition Law

Yrd. Doç. Dr. Feyza BAŞAR

Antitrust Policy and Regulatory Interventions In The US Electricity Industry

ABD Elektrik Piyasasında Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Düzenleyici Müdahaleler

Hale GÜNDÜZ

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

ISSN 1302-552X



9 771302 552009 >