

ISSN 1302 - 552X

# REKABET DERGİSİ COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 13      Sayı/Number: 2      Nisan/April 2012

- ◆ **Atık Yönetimine ve Geri Dönüşüme İlişkin İşbirliği Anlaşmalarının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**  
Av. Gönenç GÜRKAYNAK  
Av. A. Buğra AYDIN  
Av. Melikşah DUMAN  
Av. Zeynep ORTAÇ
- ◆ **Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk**  
Yrd. Doç. Dr. Burak HUYSAL
- ◆ **Rekabet Düzenlemeleri Ne Kadar Etkili? Su Yatağı Etkisi ve Türkiye İncelemesi**  
Ayhan TÖZER  
Müberra GÜNGÖR

13. YIL  
13th YEAR  
2000'den beri yayında  
Published since 2000

ISSN 1302 - 552X

---

---

# REKABET DERGİSİ

*COMPETITION JOURNAL*

---

---

**Cilt/Volume: 13**      **Sayı/Number: 2**      **Nisan/April 2012**

**Üç ayda bir yayımlanan hakemli dergi**  
*Refereed journal published quarterly*

**Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim  
ve Asos Index veri tabanlarında  
dizinlenmektedir.**

*Competition Journal is indexed in the  
EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index  
databases.*

**YAYINCI REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ**  
*OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY*  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

**SORUMLU MÜDÜR**  
*MANAGING DIRECTOR*  
Akın ŞİMŞEK

**YAYIN KOMİSYONU**  
*EDITORIAL BOARD*  
Doç. Dr. Tahir SARAÇ  
Ali DEMİRÖZ  
Dr. Armağan ERDOĞAN  
Ömür PAŞAOĞLU

**DANIŞMA KURULU**  
*ADVISORY BOARD*  
Prof. Dr. Sabih ARKAN  
Prof. Dr. Ömer Faruk ÇOLAK  
Prof. Dr. Lale DAVUT  
Prof. Dr. Ercüment ERDEM  
Prof. Dr. Celal GÖLE  
Prof. Dr. Erden KUNTALP  
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY  
Prof. Dr. Güven SAK  
Prof. Dr. Turgut TAN  
Prof. Dr. Erol TAYMAZ  
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP  
Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU  
Prof. Dr. Nahit TÖRE  
Prof. Dr. Ercan UYGUR  
Prof. Dr. Ejder YILMAZ  
Prof. Dr. İsmail KIRCA  
Prof. Dr. Osman GÜRZUMAR  
Doç. Dr. İzak ATİYAS  
Doç. Dr. Hasan ERSEL  
Doç. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ

**EDİTÖRLER**  
*EDITORS*  
Yüksel KAYA  
H. Gökşin KEKEVİ  
Ali ARIÖZ

**YAYIN SEKRETERİ**  
*PUBLISHING SECRETARY*  
Mutlu ÖZBEK

**Rekabet Dergisi**, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı 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 quarterly 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.*

**Yönetim Yeri / Managing Office:**

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

**Telefon-Faks / Telephone-Fax:** (90) 312 291 44 44 - (90) 312 266 79 11

**E-posta / E-mail:** [rekabetdergisi@rekabet.gov.tr](mailto:rekabetdergisi@rekabet.gov.tr)

**Web Adresi / Web Address:** <http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

**Basımcı / Printer:**

Cem Veb - Ofset San. Tic. Ltd. Şti.  
Alinteri Bulvarı No: 29 Ostim/ANKARA  
(0 312) 385 37 27 - (0 312) 385 16 17

**REKABET DERGİSİ**  
*COMPETITION JOURNAL*

Cilt/Volume: 13

Sayı/Number: 2

Nisan/April 2012

**İÇİNDEKİLER / CONTENTS**

- 1 MAKALELER / ARTICLES**
- 3 Atık Yönetimine ve Geri Dönüşüme İlişkin İşbirliği Anlaşmalarının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi / Evaluating Coordination Agreements Regarding Waste Management and Recycling Under Competition Law**  
Av. Gönenç GÜRKAYNAK  
Av. A. Buğra AYDIN  
Av. Melikşah DUMAN  
Av. Zeynep ORTAÇ
- 69 Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk / Applicable Law in Foreign Breachs of Competition**  
Yrd. Doç. Dr. Burak HUYSAL
- 95 Rekabet Düzenlemeleri Ne Kadar Etkili? Su Yatağı Etkisi ve Türkiye İncelemesi / How Effective Are Competition Regulations? Waterbed Effect and Evaluation of Turkey's Case**  
Ayhan TÖZER  
Müberra GÜNGÖR
- 147 YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI / PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS**

**MAKALELER**  
*ARTICLES*

**ATIK YÖNETİMİNE VE GERİ DÖNÜŞÜME İLİŞKİN  
İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARININ  
REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*EVALUATING COORDINATION AGREEMENTS REGARDING  
WASTE MANAGEMENT AND RECYCLING  
UNDER COMPETITION LAW*

**Av. Gönenç GÜRKAYNAK\***

**Av. A. Buğra AYDIN\***

**Av. Melikşah DUMAN\***

**Av. Zeynep ORTAÇ\***

**Öz**

Çevre kanunları ile ortaya çıkan ve üretici teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen üretici sorumluluğu kapsamındaki işbirliği anlaşmaları atıkların daha etkin bir biçimde yönetilmesini sağlayarak çevrenin korunmasına katkıda bulunmakla birlikte, her rakipler arası anlaşmada olduğu gibi çeşitli rekabet hukuku risklerini de beraberinde getirmektedir. Çevre kanunları ile rekabet kanunlarının amaçları en temelinde paralel olmakla birlikte, atık yönetimi piyasalarında gerçekleşen işbirliği anlaşmalarına uygulanmaları bakımından kimi durumlarda bu hukuk dallarından biri ile amaçlanan hedeflere öncelik verilmesi gerekmektedir.

İşbu çalışmada, atık yönetim piyasalarında gerçekleştirilen işbirliği anlaşmalarına rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu alanda çevre hukuku ile rekabet hukuku arasındaki bağlantı incelenecek ve bu kapsamda Türk rekabet hukuku, Avrupa Birliği rekabet hukuku ve ABD rekabet hukuku disiplinlerindeki duruma ilişkin tespitler yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Atık Yönetimi, Rakipler Arası İşbirliği Anlaşmaları, Rekabet Hukuku, Çevre Hukuku, Negatif Piyasa Değeri.

---

\* **ELİG** Ortak Avukat Bürosu; Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

\* **ELİG** Ortak Avukat Bürosu.

\* **ELİG** Ortak Avukat Bürosu.

\* **ELİG** Ortak Avukat Bürosu.

## **Abstract**

*Cooperation agreements realized between producers which are bound by the extended producer responsibility imposed by environmental laws, can benefit the protection of the environment by enabling effective waste management. However, as with any agreement between competing undertakings, cooperation agreements in the waste management sector can also bring about certain competition law concerns. While the purposes of environmental laws and competition laws are in their nature parallel to each other, priority must be given to the application of one of these laws to cooperation agreements in the waste management sectors in certain situations.*

*This study will focus on the application of competition laws to cooperation agreements in waste management sectors and analyze the connection between environmental law and competition law in this area. In this respect, this study will also make evaluations on this issue under Turkish, EU and US competition law regimes.*

**Keywords:** *Waste Management, Cooperation Agreements between Competitors, Competition Law, Environmental Law, Negative Market Value.*

## **GİRİŞ**

Çevre hukukunun ve rekabet hukukunun temel amacının toplumsal refahın artırılması olduğu yönünde genel bir kabul bulunmaktadır. Çevre hukuku, toplum ile çevrenin etkileşimini düzenleyerek, uzun vadede toplumsal refahın sürdürülebilir olmasını hedeflemektedir. Rekabet hukuku ise benzer bir şekilde toplumsal refahın çoklaştırılmasını kendisine görev edinmiştir. Benzer nihai hedefler barındırmaları bakımından çevre hukuku ve rekabet hukukunun birbirine benzediği söylenebilir de, çevre politikalarının rekabet hukuku bakımından sıkıntı doğurabileceği gerçeği bazı durumlarda bu iki hukuk disiplininin hukuk dünyasında karşı karşıya gelebileceğini gösterebilmektedir. İdeal bir çevre politikasının rekabet hukuku ihlalleri barındırabileceği gibi, çevresel politikaların tamamen rekabet hukuku prensipleri çerçevesinde düzenlendiği bir dünyada söz konusu çevresel düzenlemelerin etkinliğinden bahsedebilmek mümkün olamayabilecektir.

Çevresel düzenlemelerde etkinlik sağlamak veya söz konusu düzenlemelerin var olabilmesini sağlamak için atık yönetimi ve geri dönüşüm alanlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin bir takım işbirliği anlaşmaları yapmaları veya bir teşebbüs birliği çatısı altında ortak bir amaca hizmet edebilmek için bir araya gelmeleri, birçok hukuk sistemi tarafından kabul edilmektedir. Ancak bu tür düzenlemeler eşyanın tabiatı gereği bir takım rekabet hukuku risklerini de beraberinde getirmektedir. Bu risklerin farkında olan



rekabet otoriteleri, çevresel menfaatler göz önünde bulundurularak oluşturulan teşebbüsler arası işbirliği faaliyetlerini, kartellerin yoğun olarak ortaya çıktığı sektörlerdeki gibi sıkı bir denetime tabi tutmaktadır.

Atık yönetiminin farklı aşamalarında meydana çıkabilecek rekabet hukuku riskleri de farklı yapıya sahip olmaktadır. Atığın toplanması sırasında teşebbüsler arası yakın irtibattan kaynaklanabilecek yatay riskler, pazardaki atık yönetimi faaliyetlerinin büyük bir kısmının tek bir teşebbüs veya sisteme verilmesi ile ortaya çıkabilecek dikey riskler bu yapılara örnek olarak verilebilecektir. Buna ek olarak, söz konusu teşebbüsler arası işbirliği anlaşmalarının atıkların yönetimi amacıyla kurdukları yapılar dikey rekabet hukuku risklerine de gebe olabilecektir.

Çalışmamız sırasıyla, atık yönetimi ve rekabet hukuku ilişkisini, atığın tarihçesi, üretici sorumluluğu, atık yönetimi konusunda rakipler arası gerçekleştirilen işbirliği anlaşmaları, bu anlaşmalar sonucu ortaya çıkabilecek yatay ve dikey rekabet hukuku risklerini inceleyecektir. Bu incelemeler esnasında atık yönetimine rekabet hukuku kurallarının uygulanmasının Türk, AB ve ABD rekabet hukuku rejimlerindeki yansımalarına yer verilecektir.

## **1. ATIK YÖNETİMİ VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ**

Ekonomik politika alanlarına çevresel hedeflerin sokulmaya çalışılması düzenleyiciler açısından oldukça zorlayıcıdır. Bu alanların başında gelen rekabet politikasında ise çevreye ilişkin kaygılara yer verilmemesi gerektiğini düşünenler pek de azımsanmayacak sayıdadır.<sup>1</sup> Özellikle Avrupa Komisyonu'nun ekonomik meşrulaştırma ve tüketici refahı etrafında şekillenen belgeleri ve kararları bu görüşleri destekler niteliktedir.<sup>2</sup>

Avrupa Komisyonu'nun çevresel hedefleri gözettiği çeşitli kararlarının<sup>3</sup> bulunmasına rağmen, 2004 tarihli Antlaşmanın 81(3) maddesi'nin Uygulanmasına Dair Kılavuz'da<sup>4</sup>, AB'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın ("TFEU") 101(1). maddesinde hüküm altına alınan yasaklamadan kaçınmak için ekonomik faydaların gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş ve rekabet

<sup>1</sup> KINGSTON, S. (2012), *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press, s. 1

<sup>2</sup> Komisyon'un ekonomik yaklaşımı için bkz. European Commission (1999), White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, OJ 1999 C132/1, para. 75; Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, OJ 2009 C45/7; Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, OJ 2004 C 101/97.

<sup>3</sup> Söz konusu kararlar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ilgili olduğu ölçüde tartışılacaktır.

<sup>4</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, OJ 2004 C 101/97, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427\(07\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427(07):EN:NOT)

politikasının amaçları bakımından ekonomik etkinliğin sahip olduğu önceliğe dayanarak çevrenin korunması gibi ekonomik olmayan amaçların dikkate alınmaması gerektiği savunulmuştur. Doğası gereği rekabet dışındaki endüstriyel politikaların da dikkate alınmasını gerektiren devlet destekleri ise bu bakımdan istisna teşkil etmektedir.

Türk rekabet hukukuna bakıldığında da benzer bir tartışma öne sürülebilecektir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("4054 Sayılı Kanun") 1. maddesinde Kanun'un amacı, "*Mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak*" olarak açıklanmaktadır. Öte yandan, rekabet süreçlerinin korunmasının başlı başına bir amaç değil ancak iktisadi etkinliği hedeflemek suretiyle toplumsal refahın ençoklaştırılması amacına hizmet eden bir araç olarak görülmesi gerektiği hususu da tartışılmış<sup>5</sup> ve her durumda, tüketici refahı da olsa toplam refah da olsa, rekabet hukukunun ana amacının genel olarak refahın ençoklaştırılması olduğu genel kabul görmüştür.<sup>6</sup> Nitekim rekabet hukukunun çoğunlukla iktisadi etkinliği artırmayı hedeflemesi nedeniyle, bu uygulamalar sonucunda hem toplumsal refah hem de toplumsal refahla birlikte tüketici refahı artacaktır. Dolayısıyla iktisadi etkinliğin sağlanması bir hedef kavram özelliği gösterirken rekabet hukuku da "mal ve hizmetlerin üretim ve dağıtımında iktisadi etkinliği sağlayan rekabet sürecini desteklemek suretiyle toplumsal refahı teminat altına alacak bir hukuki vasıta arayışı sırasında yaratılmakta olan kurallar bütünü" olmaktadır.<sup>7</sup>

Teoride ise, çevrenin korunması gayesini reddedenler dayanağını tüketici refahı haricindeki amaçları dışlayan ve uygulayıcıların yalnızca ekonomik etkinliği ve tüketici refahını maksimize etmeyi amaçlaması gerektiğini savunan Chicago Okulu öğretilerinden almaktadır. AB'de ise ordoliberal teoriye ilişkin geleneksel yaklaşımlarda, rekabet politikası yapılandırmasının yalnızca ekonomik hedeflere dayandırılmasını ve çevre gibi ekonomik olmayan hedeflerin ulusal seviyede çözümlenmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>8</sup> Yukarıdaki görüşlerin ortak noktası ise rekabet politikasının çevresel hedefleri meşru olarak ön planda tutamayacağı veya belirgin ölçüde

<sup>5</sup> Bkz. GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

<sup>6</sup> GÜRKAYNAK, G., YILDIRIM, K., ÖZGÖKÇEN, H., AYDIN, B. (2011), *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları*, Rekabet Dergisi, 2011, Cilt 12, Sayı 4.

<sup>7</sup> Gürkaynak 2003, s.3.

<sup>8</sup> Kingston 2012, s. 3.

dikkate alamayacağıdır. AB rekabet politikasının amacının tüketici refahının artırılması olduğu kabul edilmektedir.<sup>9</sup>

Çevresel politikaların rekabet hukukuna entegre edilebilmesi bakımından Harvard Okulu öğretisi Chicago okulu öğretilerine göre daha fazla imkan tanımaktadır. Yapı- davranış- performans paradigmasını temel alan bu teoriye<sup>10</sup> göre genel ekonomik stratejinin ayrılmaz bir parçası olan rekabet politikasının daha geniş sosyal gayeler için de kullanılması mümkündür.

AB çevre politikaları bakımından en çok dikkati çeken gelişme ise, düzenleyici araçların geçirdiği değişimdir. Doğrudan ve emredici hükümlerin yer aldığı regülasyonlara ek olarak yanında piyasa mekanizmalarını kullanan pazar odaklı enstrümanların yer aldığı karma bir düzenleyici yapıya doğru geçiş yaşanmıştır. Piyasa odaklı yaklaşıma geçilmesi ile rekabet politikası ile çevresel politikaların birlikteliği kaçınılmaz olmuş ve çevreye ilişkin hususlar rekabet hukukunun kapsamına girmiştir. Avrupa'nın da Amerika'dan esinlendiği çevresel ekonomik düzenleyici araçların temelinde, piyasa mekanizmalarının, piyasadaki aktörlerin davranışlarını çevresel olarak en iyi sonuca güdülemesi amacı yatmaktadır.<sup>11</sup>

Atık yönetiminin giderek daha belirgin bir ekonomik boyut kazanmasıyla rekabet politikalarının çevrenin korunması ile olan doğrudan ilişkisi kabul edilmiştir.<sup>12</sup> Atık yönetimi ve rekabet ilişkisinde başlangıç noktasını rekabet ve çevre politikalarının aynı hedefe yönelmiş etkileşiminin kabulü oluşturmaktadır. Her iki politika da toplumsal refahın artırılmasını amaç edinmektedir. AB temelinde bu etkileşimin önemi Lizbon Stratejisi altında

<sup>9</sup> "The objective of Article (101) is to protect competition on the markets as means of enhancing consumer welfare and ensuring an efficient allocation of resources". (Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty OJ 2004 C 101/97 Ayrıca bkz. Neelie Kroes (2005) European Competition Policy- Delivering Better Markets and Better Choices Speech 05/ 512, 15 September 2005,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/512&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 16.04.2012. Ayrıca bkz; WHISH, R (2008), "Competition Law", Oxford University Press, Sixth Edition, s.19.

<sup>10</sup> CARLTON, D.ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Fourth Edition, Chapter 8.

<sup>11</sup> Report of the Working Group of Experts on the Economic and Fiscal Instruments in EC Environmental Policy, Boston College International and Comparative Law Review (1991), Vol.14, s. 455.

<sup>12</sup> "The importance attached to the environment in our societies, and the legal constraints to which this has given rise, mean that the environment is a major concern with considerable financial implications, which firms have to incorporate into their cost structures, their pricing policies, and their general strategy. It is only natural, therefore, that there should be interaction between competition policy and environmental questions", European Commission, *XXIInd Report on Competition Policy*, s. 56, vol 77.

somutlaştırılmış ve AB'yi dünyanın en dinamik, rekabetçi ve sürdürülebilir ekonomisine dönüştürülmesindeki rolü vurgulanmıştır.<sup>13</sup> Atık yönetimi endüstrilerinde rekabet politikası; pazar paylaşımı, fiyat tespiti gibi rekabeti bozucu davranışların engellenmesi, atıklarını geri dönüştürmesi zorunlu kılınan teşebbüsler bakımından atık yönetim sistemleri arasında seçim olanağının sağlanması ve ekonomik bir temellendirmeden yoksun münhasırlık anlaşmalarının engellenmesini içermelidir. Nitekim, etkin bir atık yönetimi politikası, öncelikle piyasanın işleyişine bağlı olduğu için rekabet politikaları çevre politikalarının iyileştirilmesinde doğrudan etkili olacaktır. Atık yönetimi endüstrisinin ekonomik değeri, teşebbüslere ait ciro rakamları, sağladığı istihdam ve atık miktarı bakımından rekabet politikasının uygulanmasının bu alana yapacağı katkıyı gösterir niteliktedir.

Atık yönetimi toplama, ayrıştırma, taşıma, geri kazanım, geri dönüştürme, yakma ve depolama gibi çok sayıda faaliyeti içermekte ve bu ekonomik faaliyetler dolayısıyla atıklar ekonomik değer taşıyan ve ticarete konu mallar olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, atıklara malların serbest dolaşımı ilkesinin uygulanacağını hüküm altına almıştır.<sup>14</sup>

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde mal "ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya" olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddede teşebbüs tanımı da yer almaktadır. Rekabet hukukunun süjesi, mal ve hizmet piyasalarında hizmet gösteren teşebbüsler "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm rekabet hukuku disiplinleri bakımından istikrarlı bir uygulamaya sahip olması büyük önem taşıyan teşebbüs kavramı, hukuki statüsü veya finansman şekline bakılmaksızın ekonomik faaliyetleri yerine getiren varlık olarak tanımlanmaktadır.<sup>15</sup>

AB rekabet hukuku kararlarında hüküm altına alındığı üzere ekonomik faaliyet ölçütü teşebbüs kavramının fonksiyonel tanımının temel noktasıdır.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> European Commission, DG Competition Paper Concerning Issues of Competition in Waste Management Systems (2005), s.1,

[http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste\\_management.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste_management.pdf), Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>14</sup> *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, veya "Walloon Waste" Kararı, C-2/90, ECR, p. I-4431, paragraf. 28; C.J.E.C., Stadtgemeinde Frohnleiten, C-221/06, ECR, 2007, p. I-9643, . 36-38.paragraflar.*

<sup>15</sup> BELLAMY, C. ve G.D. CHILD (2008), *European Community of Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s. 92.

<sup>16</sup> C-41/90, *Höfner and Elser* (1991) paragraf 21; *AOK Bundesverband and Others* (2004) paragraf 46.

Öte yandan, kavramın yorumlanmasında kimi zaman farklılıklar olmakta ve bu ölçüt bakımından getirilen testin ilgili faaliyetin piyasaya mal veya hizmet sunulmasını ve en azından teoride özel kişilerce kar amaçlı olarak yerine getirebilmesini içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Yargı kararları doğrultusunda, herhangi bir hizmetin bedelsiz olarak sunulması hususunun da teşebbüs kavramı açısından belirleyici bir tarafının bulunmadığını belirtmek gerekir.<sup>17</sup> Benzer şekilde, bir teşebbüs AB’de yerleşik olmasa dahi AB rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılmakta ve ortak pazarı etkilemesi koşuluyla yaptığı anlaşmalar TFEU 101. maddedeki yasaklamaya konu olmaktadır.<sup>18</sup> Söz konusu testin çevre kapsamında uygulanması durumunda, İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (“OECD”) tarafından getirilen çevreye ilişkin mal ve hizmetlerin “su, hava ve toprağa verilen çevresel zararlar ile atık, gürültü ve eko-sistemlerle ilintili sorunları ölçmek, önlemek, sınırlamak, asgari düzeye indirmek veya düzeltmek için üretilen mal ve hizmetlere ilişkin faaliyetler” tanımı bu bağlamda faydalı olacaktır. Tanıma göre; “Su, hava ve toprağa verilen çevresel zararlar ile atık, gürültü ve eko-sistemlerle ilintili sorunları ölçmek, önlemek, sınırlamak, asgari düzeye indirmek veya düzeltmek için üretilen mal ve hizmetlere ilişkin faaliyetler” çevresel mal ve hizmetleri ifade etmektedir.<sup>19</sup> Dolayısıyla, OECD’nin de tanımlaması doğrultusunda çoğu çevreye ilişkin mal ve hizmetin fiili veya potansiyel olarak piyasaya arz edilebilmesi de mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın *Commission v Belgium* kararında atıkların geri dönüştürülebilir olsun veya olmasın mal niteliğini haiz olduğuna hükmedilmiştir.<sup>20</sup>

Atıkların ticarete konu olan diğer bir ifadeyle alınıp satılan bir mal olması karşısında, yetkilendirilmiş kuruluşlar da rekabet hukuku bakımından teşebbüs niteliğini haizdirler. Yetkilendirilmiş kuruluş kavramı ilgili olduğu atık yönetimine ilişkin mevzuatta tanımlanmaktadır. Örneğin; Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği’nde<sup>21</sup> yetkilendirilmiş kuruluş “bu Yönetmelikte belirtilen geri kazanım hedeflerini ekonomik işletmeler adına yerine getirmek üzere Bakanlık tarafından yetki verilen ve kar amacı gütmeyen tüzel kişiliği haiz kuruluşlar” olarak tanımlanmakta iken Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği’nde “atık motor yağlarının toplanması amacıyla, Bakanlıkça belirlenen esaslar dahilinde piyasa payları toplamı en az % 30 olan motor yağı üreticileri tarafından kurulan atık motor yağı toplama organizasyonunu” ifade ettiği

<sup>17</sup> *SELEX Sistemi Integrati v. Commission* (2007) 4 CMLR 372, paragraf 89.

<sup>18</sup> Bellamy ve Child 2007, s.95.

<sup>19</sup> OECD Policy Brief, Opening Markets for Environmental Goods and Services, September 2005, s.2; <http://www.oecd.org/dataoecd/63/15/35415839.pdf>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>20</sup> *Commission v. Belgium*, C-2/90 [1992] ECR I-4431 İlgili kararın orijinal metninde şu ifadeler yer almaktadır: "Waste, whether recyclable or not, is to be regarded as 'goods'."

<sup>21</sup> Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği, RG 28035, 24.08.2011, madde 4.

şeklinde tanımlanmaktadır. Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'ndeki sanayi ve ticari kaynaklı ambalaj atığı üreticilerinin atıklarını belli bir bedel karşılığında verebileceklerini hükme bağlayan madde, atığın mal olmasının, piyasa değeri bulunan ambalaj atıklarına ilişkin sağlıklı bir piyasa sürecin sağlanmasının ve ekonomik bir güdünün yaratılmasının çevresel düzenlemelere uyumu garanti altına alacak olması sebebiyle olumlu yorumlar almıştır.<sup>22</sup> Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'ne ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından verilen görüşte "kar amacı gütmeyen/taşımayan" ifadesinin çıkarılması gerektiği belirtilmiş ve gerekçe olarak da ilgili kuruluşların kar amacı gütmelerinin çevresel hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla çelişmediği hatta bu şekilde kurulan teşebbüslerin yönetim işlemlerinin düzenlemelere uygun şekilde yerine getirilmesini kolaylaştıracağı ifade edilmiştir.<sup>23</sup>

Bu çerçevede, "mal" niteliğini haiz olan atıklar temelinde oluşan atık piyasaları ve atıkların yönetimi amacıyla teşebbüsler tarafından oluşturulan teşebbüs birliği niteliğine sahip organizasyonlar da rekabet kanunlarının konusu kapsamına girmekte ve bunların da rekabet kanunları ile korunmak istenen amaç doğrultusunda denetlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde atık piyasalarının iktisadi anlamda daha verimli işlemesi sağlanarak hem rekabet hukukunun amaçları gerçekleştirilecek hem de çevre hukuku ile amaçlanan çevrenin korunmasına katkıda bulunulacaktır.

### **1.1. Atıkların - Kullanılmış Ürünlerin Toplanması Gerekliliği: Kısa Bir Tarihçe**

1960'lı yıllardan başlayarak giderek daha kapsamlı ve uluslararası bir boyut kazanan çevrenin korunması, modern toplumun zorunluluklarından biri haline gelmiştir. Atığın kaynağında azaltılması (atık oluşumunun önlenmesi), özelliğine göre ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolama, ara depolama, geri kazanım, bertaraf ve bertaraf işlemleri sonrası kontrolü ve benzeri işlemleri içeren çevre yönetimi biçimi<sup>24</sup> anlamına gelen atık yönetimi ise çevrenin

<sup>22</sup> SEYRANTEPE, İ. (2011) "Atık Yönetimi Piyasalarına Yönelik Düzenlemelerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Atık Toplama Pazarında Rekabet ve Çevre Mevzuatı Açısından Güncel Gelişmeler Çalıştayı, 27.10.2011, <http://www.cevko.org.tr/cevko/Ic-Sayfa/Cevko/Haberler/Rekabet-Kurumu-ve-Yetkilendirilmis-kuruluslar-CEVK.aspx>.

Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>23</sup> Seyrantepe 2011.

<sup>24</sup> Bkz. <http://www.cevreonline.com/atik.htm>. Diğer bir tanım da 2008-2012 Atık Eylem Planında "atık yönetimi, evsel, tıbbi ve tehlikeli ve tehlikesiz atıkların minimizasyonu, kaynağında ayrı toplanması, ara depolanması, gerekli olduğu durumda atıklar için aktarma merkezleri oluşturulması, atıkların taşınması, geri kazanılması, bertarafı, geri kazanım ve bertaraf tesislerinin işletilmesi ile kapatma, kapatma sonrası bakım, izleme-kontrol süreçlerini içeren bir yönetim biçimi" şeklinde yer almaktadır. T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (2008), "2008-2012 Atık

korunması amacına hizmet eden politikalar arasında en üst sıralarda yer almaktadır. Çevre kirliliği sorununun büyük bir kısmı atıklardan kaynaklanmaktadır. Öncelikli amaç, atık oluşumunu asgari düzeye indirmek ve doğal kaynakların en etkin şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Oluşan atık miktarını asgariye indirmek amacıyla atıkların kazanılması veya dönüştürülmesi, kazanılmayan veya dönüştürülemeyenlerin ise en az zararlı bertaraf edilmesi gerekmektedir. AB Atık Çerçeve Direktifi'nin 4. maddesinde yer alan atık hiyerarşisi atık yönetimine ilişkin faaliyetleri önleme, yeniden kullanım veya yeniden kullanıma hazırlama, geri dönüşüm, geri kazanım ve bertaraf olmak üzere beşli bir sraya koymakta ve ilgili hedefler de bu sraya uygun olarak belirlenmektedir.<sup>25</sup> Atık endüstrileri, atık yönetiminin gerekliliğinin, doğal kaynakların sınırlı olması ve mümkün olduğu ölçüde korunmasının zorunlu olduğunun kabulü ve atık üretiminin büyük rakamlara ulaşması nedenleriyle yasa koyucular tarafından regüle edilmeye başlanmıştır.

Atık piyasası, ürünün atık haline dönmesinden sonra, düzenlemelerin gerektirdiği faaliyetlerin tümünü kapsayan piyasayı ifade etmektedir. Dolayısıyla, atık yönetimini kapsayan faaliyetlerin gerçekleştirildiği piyasa olması sebebiyle atık yönetimi piyasası olarak da adlandırılmaktadır. Atık yönetimine dair piyasa yapılanması, atığın türüne bağlı olduğu kadar söz konusu atık türüne ilişkin düzenlemelerle getirilen yönetim zorunluluklarına göre de farklılık gösterebilmektedir. Sistem yapısının rakiplerin birlikteliğini gerektiren yapısı ilk bakışta rekabet açısından tedirginlik uyandırıcı olsa da, rekabet otoriteleri atık yönetimi sistemlerine karşı gelmemekte ve fakat ilgili faaliyet ve kararların rekabet kurallarına uygunluğu yakından takip etmektedir.

1957'de imzalanan Roma Anlaşması'ndan itibaren ana hatlarıyla aynı kalan rekabet politikası hükümlerinin aksine çevre politikasına ilişkin herhangi bir hüküm Kurucu Anlaşma'da bulunmamaktaydı.<sup>26</sup> 1973 yılında ise Birinci Çevre Eylem Programı<sup>27</sup> ile çevrenin korunmasının ekonomik büyümedeki rolü ifade edildi. Ne var ki, Topluluk çevre politikasının formüle edilmesi ancak 1986 yılında imzalan Avrupa Tek Senedi'nin 25.maddesi ile mümkün olmuştur. AB'de atık yönetimi endüstrisini düzenleyen çerçeve hukuk normu Direktif 2008/ 98 olmakla birlikte atık türlerine göre düzenlenmiş tamamlayıcı direktifler

---

*Eylem Planı*", <http://www.cyg.gov.tr/CYGM/Files/EylemPlan/atikeylemlani.pdf>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>25</sup> European Parliament (2008), "Directive [2008/98/EC] of the European Parliament and of the Council on waste", <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:312:0003:0030:en:PDF>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>26</sup> Roma Anlaşmasının ekonomik karakteri karşısında bu durum çok da şaşırtıcı değildir.

<sup>27</sup> European Commission, (1973) The First Action Programme on Environment, OJ 1973 C 112/1

bulunmaktadır. Türkiye’de ise 2872 sayılı Çevre Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan tebliğ ve yönetmelikler konuya ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Türkiye’nin de taraf sıfatına sahip olduğu Basel Sözleşmesi ile tehlikeli atıkların sınır ötesi hareketinin azaltılması, tehlikeli ve diğer atıkların oluştukları yerde bertaraf edilmesi ve öncelikli olarak atık oluşumunun asgari düzeye indirilmesi amaçlanmaktadır. Ülkemizin Avrupa Birliği’ne uyum açısından sorun yaşadığı alanların en başında çevre gelmekte ve uyumun gerçekleştirilebilmesi için en yüksek maliyet gerektiren çevre konularının başında da atık yönetimi gelmektedir.

Türkiye’de atık yönetimi 1930’lu yıllardan başlayarak çeşitli düzenlemelere konu olmuştur. Çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi için politikalar tespit etmek ve programlar hazırlamakla görevli kurum, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’dır. Ayrıca atık yönetimi açısından Belediye’nin görevleri de ön plana çıkmakta, atık yönetimi faaliyetlerini desteklemekte ve gerekli sistemleri kurmaktadır. Türkiye İstatistik Kurumu 2004 verilerine göre, Türkiye’de 34 milyon ton belediye atığı ve 17,5 milyon ton imalat sanayi atığı üretilmekte ve bu miktar günlük olarak kişi başına 2 kg. atık çıkması anlamına gelmektedir.<sup>28</sup> 2008 tarihli Belediye Atık İstatistiklerine göre ise, belediye atık miktarının % 46’sı bertaraf ve geri kazanım tesislerine götürülmüştür. Türkiye’deki atıkların yarısından çoğu geri kazanılabilir nitelik taşıdığı ve bir çevre sorunu olmaktan çıkarılarak değer haline getirebilmeleri mümkün olduğu halde atık geri dönüşümünün oldukça düşük oranlarda seyrettiği gözlemlenmektedir.<sup>29</sup>

## **1.2. Çevre ve Rekabet Mevzuatı Açısından Atık - Kullanılmış Ürün Tanımları**

Kullanılmış ürünler ve atıkların toplanması ve bu çerçevede oluşabilecek rekabet hukuku meselelerine geçmeden önce, kavramların tam olarak açıklanması ve en temel yapıtaşlarına ayrılarak tanımlanması, büyük resmi incelemede faydalı olacaktır. Bu açıdan, kullanılmış ürün ve atık piyasalarındaki başlıca kavramları tanımlamak gerekmektedir.

En basit ve temel tanımı ile atık “ihtiyaçları karşılamak üzere kullanılan maddelerin, o an için kullanılmayan veya kullanıldıktan sonra atılan kısmı” olarak tanımlanabilecektir. AB Konsey Direktifi<sup>30</sup> atığı “sahibinin attığı, atmaya planladığı veya atması gerektiği her türlü madde veya obje” olarak

<sup>28</sup> İlgili istatistikler için bkz. [www.tuik.gov.tr](http://www.tuik.gov.tr), Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>29</sup> T.C Sayıştay Bakanlığı (2007), Türkiye’de Atık Yönetimi Denetim Raporu.

<sup>30</sup> EU Council Directive 91/156/EEC ile değişik EU Council Directive 75/442/EEC, Madde 1.



tanımlamıştır. Basel Sözleşmesi<sup>31</sup> ise atığı “bertaraf edilen, bertaraf edilmesi planlanan veya ulusal kanunlara göre bertaraf edilmesi gereken maddeler veya objeler” olarak tanımlamıştır. Bir diğer atık tanımı ise OECD tarafından “ana ürün olarak pazar için üretilmemiş, kullanıcının üretim, değiştirme veya tüketim amacıyla işine yaramayan ve kullanıcı tarafından atılacak, atılması planlanan veya atılması gereken maddeler” olarak verilmektedir.<sup>32</sup> 9 Ağustos 1983’te kabul edilen 2872 Sayılı Çevre Kanunu atığı “herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü madde” olarak tanımlamıştır.

Atığın bu tanımlarından da anlaşılacağı üzere, atık artık ihtiyaç duyulmayan maddeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Peki ama kullanıcının ihtiyaç duymadığı bu maddeler nasıl mal olarak kabul edilebilmektedir? Bu sorunun cevabı, 20. yüzyıldan itibaren artan kirlilik ve doğaya verilen zararlar nedeniyle ulusların giderek çevre politikasına önem vermesinde yatmaktadır. Gerçekten de, örnek olarak Avrupa Birliği’ne bakıldığında, Avrupa Birliği’nin üye devletler arasında ortak bir çevre politikası belirlemesinin gerekçesi olarak “Avrupa’da çevre üzerindeki baskının giderek ağırlaşması; doğal kaynakların tükenme noktasına gelmesi; sel, kuraklık, orman yangını gibi yıkımların çoğalması; evlerden ve ulaşım araçlarından kaynaklanan karbondioksit emisyonunun sürekli artış göstermesi; özellikle kentsel yerleşim yerlerinde kirlilik ve gürültüden dolayı yaşam kalitesinin düşmesi; her yıl yaklaşık iki milyar ton atığın üretilmesi ve bunun yılda ortalama %10 artması...”<sup>33</sup> verilmiştir.

Nüfus artışları ile paralel olarak artan tüketim çılgınlığı ve bu tüketim çılgınlığını beslemek için üretimde gerçekleşen artış, bir anlamda her geçen gün daha fazla ürünün nihai olarak atığa dönüşmesi ve doğaya bırakılmasıyla sonuçlanmaktadır. Bu çerçevede, devletler ve sivil toplum kuruluşlarının önderliğinde ortaya çıkan ve gelişen çevre politikaları kapsamında atık yönetimi olarak adlandırılan yeni bir endüstri doğmuştur. AB Konsey Direktifi atık yönetimini “atıkların toplanması, taşınması, geri kazanılması ve bertaraf edilmesi ile birlikte bu operasyonların denetlenmesi ve bertaraf alanlarının kullanım sonrası bakımı” olarak tanımlamıştır.<sup>34</sup> OECD tarafından kullanılmakta olan tanım da aynı doğrultudadır.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, Madde 2.

<sup>32</sup> Bkz. <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2896>, Erişim Tarihi 16.04.2012.

<sup>33</sup> Bkz: <http://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>34</sup> EU Council Directive 91/156/EEC ile değişik EU Council Directive 75/442/EEC, Madde 1/d.

<sup>35</sup> Bkz. <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2896>, Erişim Tarihi 16.04.2012.

Atık yönetimi, devletlerin yetkili kuruluşları tarafından oluşturulan atık yönetimi planları ile çevre politikalarına uygun bir şekilde düzenlenmektedir. Atık yönetimi planları, çevre politikası ile hedeflenen atık yönetimi hedeflerine nasıl ulaşılabileceğini gösteren stratejik dokümanlardır.<sup>36</sup> 2872 Sayılı Çevre Kanunu da atık yönetimi planlarına atıf yapmakta ve bu planların hazırlanması ile ilgili usul ve esasların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yayımlanacak yönetmelikler ile belirleneceğini belirtmektedir.

Atık yönetim planları öncelikle atık hiyerarşisine göre düzenlenmektedir. Avrupa Komisyonu tarafından 2008 yılında çıkarılan AB Atık Çerçeve Direktifi'ne göre atık hiyerarşisi tüm atık yönetimi düzenlemelerinde ve planlarında öncelikli olarak takip edilmesi gereken beş kademeden oluşmaktadır: önleme, yeniden kullanım, geri dönüşüm, enerjiye dönüştürme ve bertaraf.<sup>37</sup> Sağlıklı bir atık yönetim sisteminin temel unsurları, atıkların öncelikle kaynaktan önlenmesi, üretilen atıkların kaynaktan ayrıştırılması, geri dönüşebilir atıkların ekonomiye geri kazandırılması ve bu suretle depolanacak atık miktarının azaltılması, geri dönüştürülemeyen atıkların ise çevre ve insan sağlığına zarar vermeyecek şekilde depolanmasının sağlanmasıdır.<sup>38</sup> Üretim süreçleri ve üretim teknolojilerindeki küçük değişiklikler ve tüketici bilincinin geliştirilmesi ile atık oluşumu mümkün olan asgari düzeye indirilebilmektedir. Yeniden kullanım ise, atıkların toplama ve temizleme saklı kalmak üzere herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın aynı şekil ile ekonomik ömrü doluncaya kadar defalarca kullanılması anlamına gelmektedir. Geri kazanım, tekrar kullanım ve geri dönüşüm kavramlarını da kapsayan; atıkların özelliklerinden yararlanılarak içindeki bileşenlerin fiziksel, kimyasal veya biyokimyasal yöntemlerle başka ürünlere veya enerjiye çevrilmesidir.<sup>39</sup> Özel olarak geri dönüşüm ise, kullanım dışı kalan atıkların çeşitli yöntemlerle hammadde olarak yeniden işlenerek üretim sürecine kazandırılmasını ifade etmektedir. Enerjiye dönüştürme veya diğer bir ifadeyle enerji kazanımı ise, atıkların yakılmasından ortaya çıkan ısıdan enerji elde edilmesi anlamına gelmektedir. Etkin bir geri kazanımın ön koşullarından birisini, atıkların kaynaktan ayrıştırılması oluşturmaktadır. Geri kazanımı mümkün olmayan atıkların ise çevreye zarar vermeden yok edilmesi gerekmekte ve bu işlem atıkların bertaraf edilmesi olarak adlandırılmaktadır. Bertaraf yöntemleri arasında düzenli depolama ve atıkların yakılması en sıkça kullanılanlardandır.

<sup>36</sup> European Topic Centre on Sustainable Consumption and Production, <http://scp.eionet.europa.eu/definitions/plans>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>37</sup> EU Council Directive 2008/98/EC.

<sup>38</sup> T.C Sayıştay Başkanlığı, Türkiye'de Atık Yönetimi Denetim Raporu, 2007.

<sup>39</sup> Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, 14.03.1991, RG.20814.

Ürünlerin üretimi aşamasında gerçekleşmesi nedeniyle önleme aşaması diğer aşamalardan ayrılmaktadır. Önleme dışındaki aşamalarda atıkların öncelikle toplanması gerekmektedir. Bu kapsamda çevre düzenlemeleri atıkların toplanması için çeşitli kişi ve kurumlara yükümlülükler yüklemektedir. Bunlardan en belirgin ve önemli olanı çevre kanunları tarafından üreticilere yüklenen sorumluluktur.

### **1.3. Çevre Mevzuatından Kaynaklanan Üretici Sorumluluğu**

Çevre politikalarında da kendisini gösteren sürdürülebilirlik yaklaşımı ile birlikte atıkların bertaraf edilmesi etrafında şekillenen atık yönetimi, atık oluşumundaki artışın durdurulması ve atıkların etkin olarak kullanılması gibi yeni boyutlar kazanmıştır. Üreticilerin ürünlerine karşı yasal sorumluluklarının olması ise eşyanın doğası gereğidir. AB Atık Çerçeve Direktifi'nin 3. maddesinde atık üreticisi, faaliyetleri nedeniyle atık ortaya çıkmasına (asıl atık üreticisi) veya atığın doğası veya yapısında değişikliklere neden olan faaliyetlerde bulunan kişi olarak tanımlanmaktadır. Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nde, ambalaj üreticisi, ambalajı üretenler ve/veya bu ürünleri ithal edenler olarak tanımlanmakta iken ambalaj atığı üreticisi ise, ambalajlı ürünü kullanarak ambalaj atığının oluşmasına sebep olan gerçek veya tüzel kişileri ifade edecek şekilde hüküm altına alınmıştır. Ömrünü Tamamlamış Araçlar Yönetmeliği'ne göre, üreticilerin ömrünü tamamlamış araçları bedelsiz olarak geri alma zorunluluğu bulunmaktadır. Motor yağı üreticileri ise atık motor yağlarını toplamak üzere ülke genelinde bir sistem kurmak ve bu sistemi verimli bir şekilde işletmekle yükümlüdürler. Motor yağı üreticileri bu yükümlülüklerini ya doğrudan ya da kendileri adına yetkilendirilmiş kuruluşlar aracılığıyla yerine getirebilmektedirler.

Bu bilgiler ışığında görülmektedir ki, üreticinin sorumluluğu çevre politikalarının ana ilkelerinden biri olarak karşımıza çıkmakta ve farklı görünüşleriyle atıkların çevreye olan etkisinin asgari düzeye indirilmesine hizmet etmektedir. Üretici sorumluluğu kavramı giderek daha geniş bir kapsam kazanmış ve genişletilmiş üretici sorumluluğu olarak anılmaya başlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, üretici sorumluluğu ilkesi, kirleten öder prensibi uyarınca, kirletenin "üretici" olarak tanımlanması dolayısıyla kirlilik maliyetlerinin üretici tarafından karşılanması gerekliliğine işaret etmektedir. Dolayısıyla, üreticinin sorumluluğu, kirleten öder ilkesinin özel ve daha dar bir görünümünü oluşturmaktadır.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.02.2010 tarih ve 10-13/130-50 sayılı kararı.

### 1.3.1. Genişletilmiş Üretici Sorumluluğu

Ürünlerin yaşam döngüsü sürecinde oluşan çevreyle ilgili maliyetlerin ürünlerin pazar fiyatlarına dâhil edilmesini sağlamayı amaçlayan genişletilmiş üretici sorumluluğu ilkesinde sorumluluk, bir ürünün yaşam döngüsünde tüketiciler sonrası evreye genişlemesidir.<sup>41</sup> Bunun sonucunda, sorumluluk çoğunlukla ya da tamamen üretici tarafından üstlenilmekte ve üreticiler, ürünlerini oluştururken çevreye olabilecek olası etkilerini de dikkate almaktadırlar.<sup>42</sup> Dolayısıyla, ürünleri geliştiren, üreten, işleyen, satan veya ithal eden gerçek veya tüzelkişilerce sorumluluk üstlenilmektedir. Genişletilmiş üretici sorumluluğu fikrinin ortaya atılmasını takiben 1990'lı yılların başında Almanya'da çıkarılan Ambalaj Geri Alma Yasası ile bu sorumluluk düzenleme altına alınmıştır.<sup>43</sup> Genişletilmiş üretici sorumluluğunda, ilgili ürünlerin kullanılması sonucunda ortaya çıkan atıkların kabul edilmesi, atık sürecinin yönetilmesi ve finansal sorumluluğun üstlenilmesi gibi ana hususlar bulunmaktadır. Bu yükümlülükler ek olarak, hangi ürünün hangi ölçüde yeniden kullanılabilirliğine veya geri dönüştürülebilirliğine dair halka açık bilginin sağlanması da gerekmektedir. Ayrıca, üreticilerden ürünlerini çevreye olan etkilerini en aza indirgeyecek şekilde tasarımları hatta ürünlerin birden fazla kullanımını teşvik edici ve geri kazanım veya bertarafı kolaylaştırıcı düzgün ve güvenli mekanizmaları oluşturmaları istenebilecektir.<sup>44</sup> Genişletilmiş üretici sorumluluğunun temel yansıması, atık yönetimine ilişkin ekonomik veya fiziksel sorumlulukların üreticiye taşınmasında ve atıklara ilişkin faaliyetlerin maliyetlerinin ürün maliyetlerine dahil edilmesinde görülmektedir.

### 1.3.2. “Kirlenen Öder” İlkesi

Çevrenin korunmasında ana amaç, çevreye olan zararın ortaya çıkmasının önlenmesidir. Ne var ki, bunu başarmak gerçek hayatta ne kadar emek ve kaynak sarf edilirse edilsin pek mümkün olamamakta ve başkaca araçlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu amaca hizmet eden ve çevre mevzuatlarında sıkça rastlanılan ilkelerden birisi de “kirlenen öder” prensibidir. Özellikle fiyatlandırma ve maliyetlere ilişkin olarak piyasanın kaynak dağılımını etkin bir şekilde yapamamasına işaret eden dışsallıklar söz konusu olduğunda, çevreye ilişkin örnekler akla ilk gelenler olmaktadır.<sup>45</sup> Çevre Kanunu'nun 3. maddesinin (g)

<sup>41</sup> OECD (2001), Extended Producers Responsibility: A Guidance Manual for Governments, Paris

<sup>42</sup> Bkz. <http://www.cevko.org.tr/cevko/getdoc/77>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>43</sup> OECD (2005), Working Group on Waste Prevention and Recycling ENV/EPOC/WCWPR(2005)9/ FINAL s.3.

<sup>44</sup> Commission Directive, 2008/98/EC.

<sup>45</sup> TURGUT, N. (1995), “Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 44, Sayı 1-4, s. 607-654, s.14 <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1995-cilt-44-sayi-1-4/>, Erişim Tarihi: 16.04.2012.

bendinde, “kirleten öder” prensibi hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde, “*Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır*” denilmektedir. “Kirleten öder” ilkesinin yükümlülük ve sorumluluk olmak üzere iki boyutunun olduğu kabul edilmektedir.<sup>46</sup> Sorumluluk boyutu “Kirletenin Sorumluluğu” başlıklı 28. maddede “çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar” şeklinde düzenlenmektedir. Hükümde göze çarpan husus, sorumlulukta kusur şartının aranmıyor olması ya da diğer bir ifadeyle, kusursuz sorumluluğun kabul edilmiş olmasıdır.<sup>47</sup>

AB Atık Çerçeve Direktifi’nde de temel ilkelerden biri olarak kirleten öder ilkesine yer verilmiş ve ilke, atıkların ortadan kaldırılması için gereken maliyetin atığa neden olarak ürünlerin üreticisi, atığı elinde bulunduran veya daha önce elinde bulunduranlar tarafından ödenmesi gerektiği şeklinde ifade edilmiştir. Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği’nin<sup>48</sup> 5. maddesinde, atık yağlardan kaynaklanan her türlü zararın giderilmesi için yapılan harcamaların kirleten öder ilkesine göre kirliliğe neden olan kişiler tarafından karşılanacağı belirtilmektedir. Ayrıca Yönetmelik’te motor yağı üreticilerinin ülkenin her yerinden atık motor yağlarının toplanmasını sağlayan bir sistem kurmak ve bu sistemi çalıştırmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.<sup>49</sup> Dolayısıyla kirleten öder ilkesi, maliyetlerin atık üretiminin ve yönetimin neden olduğu gerçek maliyetleri yansıtacak şekilde dağıtılmasını hedeflemektedir.

## **2. ATIKLARIN VE KULLANILMIŞ ÜRÜNLERİN TOPLANMASINDA RAKİPLER ARASI İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI**

### **2.1. Genel Olarak Rakipler Arası İşbirliği Anlaşmaları**

Rekabet hukuku anlamında birbirlerine karşı “rakip teşebbüs” konumunda bulunan teşebbüsler arasında gerçekleştirilen anlaşmalar, söz konusu teşebbüslerin bu konumundan ötürü 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükümleri uyarınca çeşitli yasaklama ve yaptırımlara tabi tutulabilecektir.

<sup>46</sup> Turgut 1995, s.14.

<sup>47</sup> Maddenin açık hükmü karşısında sorumluluktaki esasın kusursuz sorumluluk olduğunun kabulü gerekir. Literatürde bu konuya ilişkin tartışmalar, nesnel özen gösterme yükümlülüğüne dayanan olağan bir sebep sorumluluğu mu yoksa ağırlaştırılmış nesnel sorumluluk mu olduğu konusunda cereyan etmektedir. Çoğunluğun görüşü Yargıtay’ın 14. Dairesi’nin kararında da olduğu gibi ağırlaştırılmış nesnel sorumluluk yönündedir.

Detaylı bilgi için bkz; ERTAN B, AKKOYUNLU ERTAN, K. (2005), “Çevre hukukunda sorumluluk”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.38, s.3, 2005.

<sup>48</sup> Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği, RG. 26952, 30.07.2008.

<sup>49</sup> Madde 13.

Bilindiği üzere, birbirlerinin rakibi konumunda bulunan teşebbüsler arasında eşgüdüm, işbirliği, koordinasyon ve benzeri ilişkiler kuran anlaşma ve uygulamaların, aşağıda da açıklanacak olan bir takım koşullar yerine getirilmediği sürece, 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edebilecekleri kabul edilmektedir. 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin lafzı aşağıdaki gibidir;

*“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”*

Rakipler arası işbirliği doğurucu anlaşmalar, ortak girişim<sup>50</sup>, ortak pazarlama<sup>51</sup>, ortak satış<sup>52</sup>, ortak tanıtım<sup>53</sup>, ortak promosyon<sup>54</sup>, ortak araştırma-geliştirme<sup>55</sup>, ortak üretim<sup>56</sup>, ortak dağıtım<sup>57</sup>, ticarileştirme<sup>58</sup> veya stratejik ittifak<sup>59</sup> gibi çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu anlaşmaların rekabet hukuku açısından ortak noktası, rakip konumunda bulunan teşebbüslerin bir veya birden fazla üretim aracını bir araya getirmeleri ve söz konusu rakip teşebbüslerin üretim, çıktı, maliyet, tanıtım, dağıtım gibi rekabetçi davranış ve unsurlara ilişkin bir veya daha fazla platformda işbirliği ortamı yaratmalarıdır. Söz konusu ilişkiler, aşağıda da belirtileceği üzere, bir takım özel koşulları yerine getirmemeleri durumunda, 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı kabul edilebilmektedirler.

Stratejik işbirliği anlaşmaları, iki veya daha fazla bağımsız şirketin kendi otonomilerini koruyarak, birbirlerine göre rekabet avantajına sahip oldukları teknoloji, uzmanlık, üretim vb. belli spesifik faaliyetleri birlikte gerçekleştirmek veya ortak hedeflere ulaşmak amacıyla yaptıkları, basit ticari sözleşmelerle birleşme işlemleri arasında yer alan, kısa vadeli, esnek yapılı yeni bir hukuki varlığın kurulmasını gerektirmeyen (kontrolün el değiştirmesini

<sup>50</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.07.2010 tarih ve 10-49/931-329 sayılı *Total Oil-Samsun Akaryakıt* kararı.

<sup>51</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 15.03.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı *Abbott Laboratuvarları-EİP Eczacıbaşı* kararı.

<sup>52</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarih ve 09-03/46-15 sayılı *Türk Henkel Kimya-Hobi Kozmetik* kararı.

<sup>53</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 15.4.2004 tarihli 04-26/288-66 sayılı *Global* kararı.

<sup>54</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 30.07.2003 tarih ve 03-54/624-284 sayılı *Phizer-Boehinger* kararı.

<sup>55</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.07.2005 tarih ve 05-44/628-161 sayılı *Fiat-Peugeot-Citroen* kararı.

<sup>56</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 29.05.2001 tarih ve 01-25/240-62 sayılı *Abbott-Fako-Abfar* kararı.

<sup>57</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 16.6.2009 tarih ve 09-28/600-141 sayılı *Yassı Demir Çelik* kararı.

<sup>58</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 18.06.2009 tarih ve 09-29/604-144 sayılı *Çay İşletmeleri* kararı.

<sup>59</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 06.12.2006 tarih ve 06-87/1120-325 sayılı *Citigroup-COIC* kararı.

gerektirmeyen), sözleşme bazlı anlaşmalardır<sup>60</sup>. Stratejik ittifaklar, ortak pazarlama<sup>61</sup>, ortak satış<sup>62</sup>, ortak tanıtım<sup>63</sup>, ortak promosyon<sup>64</sup>, ortak araştırma-geliştirme<sup>65</sup>, ortak üretim<sup>66</sup>, ortak dağıtım<sup>67</sup> olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Rekabet hukukuna ilişkin olarak stratejik ortaklık anlaşmalarının arz edebileceği potansiyel sorunlar çok çeşitli olabilmektedir. Söz konusu sorunların başlıcaları (i) anlaşmanın ifasının anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin fiyatlandırma, çıktı ve benzeri rekabet unsurlarına yönelik stratejilerinin eşgüdümüne ve rakip teşebbüsler arasında rekabete ilişkin hassas bilgilerin paylaşımına yol açması<sup>68</sup>, (ii) anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin (anlaşmanın konusuna göre) pazarlama, tanıtım, dağıtım veya satış gider ve harcamalarının ortak hale gelerek ürünün “maliyet” unsuruna ilişkin olarak (maliyet kalemini oluşturan girdiler pazarında) rekabetin ortadan kalkması<sup>69</sup> ve (iii) anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin anlaşma konusu mallara ilişkin pazardaki konumlarının (ve buna bağlı olarak pazar paylarının) güçlü olması durumunda anlaşmanın pazarın geneli için geçerli olan rekabet koşulları üzerinde olumsuz etkiler gösterebilmesi<sup>70</sup> şeklinde özetlenebilir.

Bu nitelikteki bir anlaşmanın rekabet üzerindeki muhtemel etkilerini somutlaştırmak gerekirse; anlaşma konusu ürünlerin tanıtımı, dağıtımı, satışı veya pazarlaması faaliyetlerini ortak olarak yürüten teşebbüslerin, bu faaliyetler sonucunda birbirlerinin fiyatları, maliyetleri, çıktı miktarları, ürünlerin satılacağı müşteri grupları, pazarlama ve diğer stratejileri gibi unsurları koordine etmeleri söz konusu olabilecektir. Aynı biçimde, söz konusu anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin, ürünlerin tanıtımı, pazarlanması, promosyonu, dağıtımı veya satışına yönelik olarak ayrı ayrı olarak katlanmaları gereken maliyetler ortak bir kimliğe bürünerek taraflar arasındaki maliyete ilişkin rekabet ortadan kalkabilecek, maliyeti oluşturan girdi pazarında rekabetin bozulması kolaylaşabilecektir.

<sup>60</sup> UZUN, A. Ö. (2007), *Stratejik İşbirlikleri ve Rekabet*, Rekabet Kurumu 5. Dönem Uzmanlık Tezi, s. 9.

<sup>61</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı *Eli Lilly Export-Sandoz* kararı.

<sup>62</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02.03.2006 tarih ve 06-16/189-49 sayılı *Padok Turizm* kararı.

<sup>63</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 30.7.2004 tarih ve 04-50/678-172 sayılı *THY-Garanti Bankası* kararı.

<sup>64</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 15.03.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı *Abbott Laboratuvarları-EİP Eczacıbaşı* kararı.

<sup>65</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.01.2008 tarih ve 08-03/35- 11 sayılı *Anten A.Ş* kararı.

<sup>66</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 10.11.2010 tarih ve 10-71/1488-571 sayılı *Belediye Ekmek* kararı.

<sup>67</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 19.11.2004 tarih ve 04-72/1049-261 sayılı *Arçelik - Sony* kararı.

<sup>68</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 04.02.2010 tarih ve 10-13/145-61 sayılı *Arçelik A.Ş- Sony Eurasia* kararı.

<sup>69</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 18.6.2009 tarih ve 09-29/604-144 sayılı *Çay İşletmeleri* kararı.

<sup>70</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.01.2008 tarih ve 08-03/35- 11 sayılı *Anten A.Ş.* kararı.

Söz konusu olumsuz etkilerin tarafların anlaşma konusu ilgili pazardaki konumlarının güçlü olması durumunda daha da belirgin bir hal aldığı ve tarafların ilgili pazarda zayıf olmaları halinde ise bu ilişkinin toplumsal refah yönünden artı değerinin olası rekabeti kısıtlayıcı etkilerine baskın geleceği genel kabul görmektedir.

Stratejik işbirliği anlaşmalarının farklı sektörlerde gerçekleşebildiği görülmektedir. Rekabet Kurulu'nun geçmiş kararları incelendiğinde ilaç<sup>71</sup>, otomotiv<sup>72</sup>, elektronik<sup>73</sup>, bankacılık<sup>74</sup> ve atık yönetimi<sup>75</sup> gibi farklı sektörlerle ilişkin işbirliği anlaşmalarının söz konusu olabileceği görülmektedir.

## **2.2. Atık ve Kullanılmış Ürün Sektöründe Rakipler Arası İşbirliği Anlaşmaları, Bu Anlaşmaların Gerekliliği ve Önemi**

Kamu otoritesi tarafından ciddi düzenlemeye tabi tutulan her sektörde olduğu gibi atık ve kullanılmış ürün yönetimi sektöründe de, bu sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler üzerinde ciddi bir düzenleyici baskı görülmektedir. Uzun yıllar ihmal edilen ve halen arka plana itilen atık yönetimine ilişkin kronikleşen sorunların çözümü, büyük ölçekli ve yüksek maliyetli yatırımlar gerektirmektedir.<sup>76</sup> Teşebbüsler üzerindeki düzenleyici baskısının ancak yüksek maliyetli yatırımlarla çözülebilir nitelikte olması teşebbüsleri ölçek ekonomilerinin söz konusu olabileceği işbirliği anlaşmalarına ittiği söylenebilecektir.

Ölçek ekonomileri genel olarak herhangi bir teşebbüsün üretim sürecinde gerçekleştirdiği artış nedeniyle sağladığı tasarruf veya maliyet avantajlarını içermektedir. Dolayısıyla, ölçek artışının ortalama maliyeti azaltan bir etkisi bulunmaktadır. Ölçek ekonomilerinin sağlanabilmesi için atık yönetimi piyasasında daha fazla işbirliği yapılmasının getirdiği faydalar aşıkardır.

Özellikle üretici teşebbüslerin genellikle tüm ülke çapında hizmet verdikleri ve düzenlemelerde getirilen hedeflerin gerçekleştirilmesi yükümlülüğü dikkate alındığında; düzenlemelerle zorunlu kılınmasa bile fiili olarak atık yönetimi sistemlerinin ülke çapında kurulması gerektiği görülmektedir.<sup>77</sup> Bu durumun ise, oldukça yüksek maliyetlerin yanı sıra,

<sup>71</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı *Sandoz-Eli Lilly kararı*, 30.07.2003 tarih ve 03-54/624-284 sayılı *Pfizer-Boehringer kararı*.

<sup>72</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.07.2005 tarih ve 05-44/628-161 sayılı *Tofaş-Fiat-Peugeot kararı*.

<sup>73</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 19.11.2004 tarih ve 04-72/1049-261 sayılı *Arçelik-Sony kararı*.

<sup>74</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 06.12.2006 tarih ve 06-87/1120-325 sayılı *Akbank-Citibank kararı*.

<sup>75</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 10.06.2010 tarih ve 10-42/730-237 sayılı *Petder kararı*.

<sup>76</sup> TC. Sayıştay Başkanlığı, Türkiye'de Atık Yönetimi Denetim Raporu, 2007, s.6.

<sup>77</sup> KAZAK, E. Ö. (2009), *Atık Yönetimi Piyasalarında Rekabet Politikası*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 27.



kapsamlı bir örgütlenmeyi zorunlu kıldığı açıktır. Gereken ölçüğe ulaşması mümkün olmayan teşebbüsler, bireysel olarak sistem kuramamakta ve başka teşebbüslerle kolektif sistemler oluşturmakta yahut mevcut bir sisteme dahil olmaktadır. Bu doğrultuda, çevresel hedeflerin gerçekleştirilmesi için oluşturulan atık yönetimi sistemlerini söz konusu piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olarak kabul etmek gerekir. Teşebbüsler işbirliğinde bulunarak ilgili düzenlemelerle zorunlu kılınan yükümlülükleri bakımından etkinlik artışları sağlamaktadır.

Atık yönetimi faaliyetlerinde bulunan teşebbüslerle yapılan anlaşmalar ile gerçekleştirilen işbirliğinin gerisinde olan sebeplerin başında atık sistemleri kurulum ve işletim maliyetleri gelmektedir. Nitekim düzenleyici araçlarla öngörülen yükümlülüklerin ve sistem hedeflerinin gerçekleştirilmesi bireysel bazlı yapılamayacak kadar maliyetli ve büyük ölçeklidir. Örneğin; AB Ambalaj Direktifi'nin 6. maddesinde ambalaj türlerine göre farklı oranlar belirtilmekle birlikte en az % 50 ile en fazla % 60 oranında ambalaj atığının geri kazanılması hedefi yer almaktadır. Üreticileri kolektif oluşumlarda bulunmaya iten diğer bir sebep ise, geri alma zorunluluğu olarak ifade edilmekte ve bunun yarattığı olumsuzluklar kolektif sistemlerde toplam maliyetlerin paylaşılması ve havuzda biriken atıkların üreticilerinin yasal sorumlulukları ve/veya ödedikleri ücrete göre oransal olarak dağıtılmasıyla bertaraf edilmektedir.<sup>78</sup>

Özellikle mevzuatlarda sık sık rastlanan ilkelerden birisi olan paylaştırılmış sorumluluk ilkesi de kolektif sistemleri ön plana çıkarmaktadır. Nitekim paylaştırılmış sorumluluk ilkesinde ekonomik veya fiziksel sorumluluk piyasadaki aktörlere dağıtılmakta ve bireysel sistemlerden uzaklaşılmasıyla sonuçlanmaktadır.

### **2.3. Çevre Mevzuatı ve Rekabet Hukuku Mevzuatının Çakışması: Özel Kanun - Genel Kanun Meselesi**

Kanunların çatışmasının varlığından bahsedebilmek için birbiriyle çelişen iki ayrı düzenlenmenin bulunması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, yakın konuları düzenleyen iki kanun birbirlerini tamamlar nitelikte iseler kanunların çatışması da söz konusu olmayacaktır. Bir kanunun diğer kanuna göre özel kanun olması ilk bakışta ve soyut bir şekilde anlaşılammakta ve ancak iki kanunun mukayese edilmesiyle ve mukayese edilen kanuna göre belirlenebilmektedir.<sup>79</sup> Aynı konuya ilişkin iki kanun yürürlükte ve aynı nitelikte iseler, bu durumda yeni kanun uygulanmalıdır. Diğer yandan, kanunlardan biri özel diğeri genel nitelik taşıyorsa ve özel kanun da daha sonraki bir tarihte

<sup>78</sup> Kazak 2009, s. 28.

<sup>79</sup> OĞUZMAN, M. K., N. BARLAS (2007), *Medeni Hukuk*, Arıkan Yayınları, 14. Bası, s. 66.

yürürlüğe girmişse, ilgili olayda özel kanunun uygulanması gerekmektedir. Özel kanunun düzenleme getirmediği hususlarda ise önceden yürürlüğe girmiş genel nitelikli kanunun uygulanmasına devam edilmektedir. İkinci senaryoda ise bir öncekinden farklı olarak sabit bir çözüm bulunmamakta ve özel kanunun eski tarihli ve genel kanunun da daha yakın bir zamanda yürürlüğe girmiş olduğu durumlarda yorum yapılarak yasa koyucunun iradesi aranmakta ve bu irade doğrultusunda karar verilmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu ise 1983 yılından bu yana uygulanmakta ve bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ise 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun, Çevre Kanunu'na nazaran daha yeni tarihli bir kanundur. Ne var ki, kanunlar arasındaki ilişkinin açıklık kazanması bakımından kanunların niteliği de büyük önem taşımaktadır.

Ne var ki, 4054 sayılı Kanun ve Çevre Kanunu bakımından yapılacak olan nitelik değerlendirmesi kolay olmayacaktır. Nitekim, Çevre Kanunu daha geniş ve kapsamlı hukuki ilişkilere ilişkin olup belirli alanlarda getirilen yükümlülükler yönetmeliklerle düzenlenmekte iken, 4054 sayılı Kanun mal ve hizmet piyasalarında hizmet gösteren teşebbüslerle ilgili düzenlemeler içermektedir. Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un birden fazla sayıda sektöre uygulanabilir olması dolayısıyla kapsayıcı yönünün de göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bünyesinde büyük ölçüde görecelik barındıran söz konusu iki kanun bakımından yapılacak olan değerlendirmelerin her bir somut olay bazında ve ilgili koşullar dikkate alınarak yapılması isabetli olacaktır. İşte bu nedenle, çevresel bir düzenlemeden kaynaklanan faaliyetin, rekabet hukuku açısından sorun teşkil ettiği durumlarda 4054 sayılı Kanun ile korunma altına alınan menfaatin korunması kimi durumlarda gerekebilmektedir.

Çevresel bir düzenlemeden kaynaklanan faaliyetin, rekabet açısından sorun teşkil ettiği durumlarda 4054 sayılı Kanun ile korunma altına alınan menfaatin korunması kimi durumlarda gerekebilmektedir.

### 3. ATIK YÖNETİMİNE İLİŞKİN İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARININ REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURABİLECEĞİ RİSKLER

#### 3.1. Atıkların - Kullanılmış Ürünlerin Değeri: Negatif - Pozitif Değer Meselesi

Atık yönetiminin ortaya çıkması ile birlikte atık piyasaları ortaya çıkmış ve zamanla atıklar teşebbüsler tarafından ekonomik fayda ve kar amacıyla “mal” olarak ticarete konu edilmeye başlanmıştır. Ancak atık yönetimi piyasalarının ortaya çıktıkları andan itibaren kar elde etmeye müsait olduğunu söylemek çok da doğru olmayacaktır. Gerçekten de atık piyasaları gelişen teknoloji ve atık yönetimi yöntemleriyle giderek daha etkin ve karlı hale gelmektedir. Buna rağmen halen bazı atıkların yönetimi karlı bir ticari iş olmaktan çok uzaktır. Bunun sebebi, atığın toplanması ve yönetiminin (geri kazanım, geri dönüşüm veya bertaraf) maliyetinin, atığın yönetiminden elde edilen maddenin satış fiyatından fazla olmasıdır. Bu gibi durumlarda atık ticari bir mal olmaktan çıkmaktadır. Zira, en temel amacı ekonomik fayda sağlamak ve kar etmek olan bir ticari işletmenin maliyeti satış fiyatından fazla olan, yani negatif piyasa değerini haiz olan bir mal piyasasında faaliyet göstermesi beklenemez. Bu nedenle, negatif piyasa değerini haiz atıkların yönetimi genel olarak kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından (örneğin dernekler) gerçekleştirilmektedir.

Hal böyle iken, negatif değerli piyasalara rekabet hukukunun uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelmektedir. Atığın bir mal olduğunu ve atık piyasalarının da rekabet hukukunun uygulama alanına girdiğini yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık. Ancak normal piyasa özelliklerinden ayrılan ve yalnızca kar amacı gütmeyen kuruluşların önderlik ettiği negatif değerli atık piyasalarında rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında esneklikler yaratılması, piyasanın gelişmesi ve özellikle de çevre kanunlarının amacına hizmet edilmesi bakımından önemlidir.

Rekabet Kurulu, *LASDER* kararında<sup>80</sup> negatif değerli piyasalara kısaca değinmiş ve rekabet hukuku kurallarının uygulanmasının bu tür piyasalarda esnetilebileceğini hissettirmiştir:

*“Diğer yandan toplayıcıların atığın pazarlanması hakkından mahrum bırakılması negatif piyasa fiyatlarının (negative market prices) ortaya çıktığı hallerde kabul edilebilecek bir durumdur. Geri kazanım işlemi sonrası kullanımı mümkün olan maddenin sağlanamaması veya geri dönüşümün oldukça maliyetli/zahmetli olması nedeniyle geri dönüşümden elde edilen maddenin satış fiyatının, maliyetlerin altında kalması gibi nedenlerle, kimi atıkların geri dönüştürülmesi mümkün olmamakta veya ekonomik olarak kârlı*

<sup>80</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 27.10.2010 tarih ve 10-67/1422-538 sayılı *LASDER* kararı.

*bir alanı ifade etmemektedir. Bu nedenle, çevresel düzenlemeler gereği geri kazanım zorunluluğu getirilen bazı atıkların geri kazanımının sağlanabilmesi, bu alanda faaliyet gösteren firmalara ücret ödenmesini gerektirmektedir. Bu tip atıkların toplanması için sistemlerin anlaşma imzaladığı toplayıcıların, diğer atıklarda olduğu gibi topladıkları atıkları geri dönüşüm firmalarına satarak gelir sağlaması mümkün olmamaktadır. Aksine bu atıkların geri kazanımının sağlanması için ücret ödenmesi gerekebilmektedir. Bu durumun toplayıcıların, atıkları geri kazanım firmalarına teslim etmek/atıkların uygun şekilde geri kazanımını sağlamak yönündeki güdülerini zayıflattığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede, negatif piyasa fiyatlarının görüldüğü durumlarda, geri kazanımın garanti altına alınması için atığın pazarlama hakkının sistemlerde kalması kabul edilebilecektir. Diğer taraftan negatif piyasa fiyatlarının oluşmadığı ve toplayıcıların bu atıkların ilgili düzenlemeye uygun şekilde geri kazanımını sağlamak bakımından yeterli ekonomik güdüye sahip oldukları durumlarda, toplayıcıların atığı pazarlama hakkı prensipte sınırlandırılmamalıdır.”*

Buradan da anlaşılacağı üzere Rekabet Kurulu, atık yönetimi hedeflerinin gerçekleştirilebilmesi için bir takım önlemlerin alınabileceğini ve bu önlemlere rekabet kanunları açısından göz yumulabileceğini belirtmiştir. Zira, aksi takdirde, atıkların negatif piyasa fiyatları nedeniyle atık yönetimi etkin bir şekilde gerçekleştirilemeyecek ve atık yönetiminden beklenen fayda elde edilemeyecektir. Çevre bilinci ile ekonomik bilincin burun buruna geldiği bu durumda Rekabet Kurulu toplumsal refaha ulaşılabilmesi için çevresel amaçları ekonomik etkinliğin önüne koymuştur.

Benzer bir durum Avrupa Komisyonu tarafından DSD kararında<sup>81</sup> da tartışılmıştır. Plastik atıkların toplanması ile ilgili olarak Alman DSD tarafından getirilen dikey kısıtlamalara Avrupa Komisyonu tarafından cevaz verilmiştir. Zira plastik atıkların negatif pazar fiyatlarını haiz olması nedeniyle DSD'nin toplayıcıların plastik atıkları kendilerinin pazarlamasına izin vermemesi ve söz konusu plastik atıkların yalnızca DSD'ye pazarlanabilmesi negatif pazar fiyatlarına sahip olan plastik atıkların tek bir yerde toplanarak ölçek ekonomisinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle Avrupa Komisyonu, tıpkı Rekabet Kurulu gibi, çevresel amaçları ekonomik amaçların önüne koymuş ve normal bir piyasada izin verilmeyecek bir kısıtlamaya negatif değerli bir piyasada izin vermiştir. Avrupa Komisyonu bu tutumunu atık yönetimi sistemlerinde ortaya çıkabilecek rekabet hukuku endişelerinin tartışıldığı “DG Competition Paper”da açıklamıştır:

<sup>81</sup> Press Release IP/01/1279 Brussels, 17 September 2001, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1279&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=fr>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

“Örneğin Komisyon’un ARA gibi kararları ışığında, pazarlama üzerindeki sınırlamalar mülkiyetin sistemlerde saklı tutulduğu; örneğin sistemin toplayıcıların toplanmış ambalaj atıklarını hangi geri kazanım şirketine taşıması gerektiğini belirlediği gibi durumlarda kabul edilmesinin mümkün olduğu savunulabilecektir. Diğer yandan, ürünün sahibi olan toplayıcıların ürünü ticari olarak kullanmalarının engellenmemesi gerekmektedir. Ürünlerin ticarileştirilmesi hakkı, sistemlerin ikinci ürün açısından da güçlü ve hatta hakim durumdaki sağlayıcılar olmalarını sağlayabilecektir. Toplayıcıların mülkiyete sahip olduğu sistemlerde ticarileştirme üzerindeki sınırlamalar ancak belli bir ürüne (örneğin; plastik) ait negatif pazar fiyatlarının (talep azlığına bağlı olarak) bulunması durumunda kabul edilebilecektir. Bu gibi hallerde, toplayıcıların söz konusu ürünleri geri dönüştürmek için güdülere az olacak ve sistemler ürünlerin kullanımı veya aksi takdirde üstesinden gelmesi için daha iyi konumlandırılabilir.”<sup>82</sup>

Görüldüğü üzere, rekabet hukukunun da amaçları arasında bulunan toplumsal refah, belirli şartların oluşması halinde ekonomik refahın önüne geçebilmekte ve rekabet otoriteleri tarafından kayırılabilir.

### 3.2. Yatay Rekabet Hukuku Riskleri

AB rekabet hukukunu en açıkça etkileyen ve hatta şekillendiren politika alanlarının başında çevresel politikaların geldiği kabul edilmektedir.<sup>83</sup> Bu nedenle Avrupa Komisyonu, çevresel hedefleri gerçekleştirirken rekabet hukuku kurallarını da gözeterek ilgili taraflarca yapılan gönüllü anlaşmaları desteklemiştir. İşbirliği anlaşmalarına ilişkin temel düzenleme, TFEU 101. maddesinde bulunmaktadır. Bu maddeye göre, “Doğrudan ya da dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarının sabitlenmesi ya da diğer ticaret koşullarının belirlenmesi; üretimin, pazarların, teknik gelişmelerin ya da yatırımların sınırlandırılması veya denetlenmesi; pazarların veya tedarik kaynaklarının paylaşılması; diğer ticari taraflar bakımından, eşdeğer edimlere farklı koşullar uygulanarak, onların bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürülmesi; sözleşmelerin yapılması hususunun, niteliği gereği ya da ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusu ile ilişkisi olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabul edilmesi şartına bağlanması” gibi Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyen ve ortak pazardaki rekabetin ortadan kalkması, kısıtlanması ve bozulması amacını taşıyan veya etkisini doğuran tüm

<sup>82</sup> European Commission, DG Competition Paper Concerning Issues of Competition in Waste Management Systems; [http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste\\_management.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste_management.pdf). Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>83</sup> MONTI, M. (1997), *EC Competition Law*, Cambridge University Press, s. 91.

teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler ortak pazara aykırılıkları nedeniyle yasaklanmaktadır.

Çalışmamızın amaçları bakımından TFEU 101. maddesinin çevresel işbirliği anlaşmalarına uygulanmasının incelenmesi isabetli olacaktır. Çevresel anlaşmalar Avrupa Komisyonu tarafından “çevre hukukunda tanımlandığı şekliyle kirliliği azaltan veya AB’nin İşleyişine İlişkin Anlaşmanın 191. maddesinde belirtilen çevresel hedefleri gerçekleştiren” anlaşmalar şeklinde geniş olarak tanımlanmaktadır.<sup>84</sup> Bilindiği üzere, teşebbüsler arasındaki anlaşmaların rekabet hukukuna konu olması için hukuken bağlayıcı olması gerekmemekte, yükümlülük doğuran bir iradenin varlığı yeterli görülmektedir. Uyumlu eylem bakımından ise, ortak irade dışında, yükümlüğe ilişkin herhangi bir irade aranmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, anlaşmaların, kararların ve uyumlu eylemlerin TFEU 101. madde kapsamında incelenebilmeleri için ihtiyari olmaları şarttır. Maddede belirtilen koşullardan olan rekabetin kısıtlanması kavramı Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan kılavuzlarda<sup>85</sup> açıklanmaktadır. Amaç ölçütünün, etki ölçütüne kıyasla daha görünür olmasına karşılık etkinin neyi kapsadığı ise daha detaylı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu değerlendirmede hem mevcut hem de potansiyel rekabete aykırı etkiler dikkate alınarak özellikle rekabet parametrelerinden en az birinin olumsuz etkilenmiş olması aranmaktadır. Ayrıca, anlaşmanın kendisinin rekabeti sınırlayıcı olmadığı durumlarda bile anlaşmada yer alan yan sınırlamaların sınırlayıcı nitelikte olmayan ana anlaşmanın uygulanması için gerekli ve orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yan sınırlamaların değerlendirilmesi, rekabeti artıran ve rekabeti azaltan etkilerin kıyaslandığı TFEU 101(3) altındaki değerlendirmeden farklılık taşımaktadır. Yan sınırlamalar doktrini söz konusu sınırlama olmadan çevresel anlaşmanın yapılmayacağı durumlarda söz konusu olmakta ve orantılılık testine tabi tutulmakta iken, TFEU’nun 101(3). maddesi altındaki değerlendirmede ilgili sınırlamanın çevrenin korunması amaçlarına ulaşılması için gerekli ve kaçınılmaz olması gerektiği gibi ayrıca maddede belirtilen dört koşulu sağlaması da aranmaktadır.<sup>86</sup> Diğer yandan, Avrupa Komisyonu tarafından bazı sınırlamaların rekabeti azaltıcı etkisi bulunsa dahi eşyanın doğası gereği belli bir türde veya yapıda olan anlaşmalar bakımından objektif olarak gerekli

<sup>84</sup> Commission Communication on Environmental Agreements at Community Level, ( 2002) 412 final; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0412:FIN:en:PDF>, Erişim Tarihi: 09.01. 2012.

<sup>85</sup> Commission Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty; Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements.

<sup>86</sup> Kingston 2012, s.241.

olduğundan hareketle yasaklamanın dışında tutulabileceği kabul edilmektedir.<sup>87</sup> Belirtmek gerekir ki, anlaşma sonucunda ortaya çıktığı düşünülen etkinlik artışları TFEU 101(1). maddesi açısından göz önünde bulundurulmamakta ve ancak koşulları sağladığı ölçüde TFEU 101(3). madde altında değerlendirilebilmektedir.

AB rekabet hukuku bakımından söz konusu işbirliği anlaşmalarının TFEU 101(1) maddesi<sup>88</sup> bakımından sorun teşkil etmemesi için ilgili taraflara özel yükümlülükler getirmemesi, çevresel hedeflere belirgin bir katkı sağlaması ve pazarda ürün veya üretim çeşitliliğini, fiyat, çıktı, ürün kalitesi ve inovasyon gibi rekabet parametrelerini belirgin bir biçimde önemli ölçüde etkilememesi gerekmektedir.<sup>89</sup> Özellikle, geri dönüşüm pazarı gibi yeni pazarların ortaya çıkmasını sağlayan anlaşmalarda, teşebbüslerin tek başlarına faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı ve başka rakiplerinin bulunmadığı durumlarda herhangi bir ihlal de söz konusu olmayacaktır. Diğer yandan, esas gayesi karteli gizlemek olan anlaşmalar bakımından çevresel savunmaların kabul edilmeyeceği kuşkusuzdur.

Piyasa aktörlerinin nasıl ve ne ölçüde ürettiğine etki ederek rekabet ortamından uzaklaşılmasına neden olan ve aynı zamanda TFEU 101(1). maddesini ihlal eden anlaşmalar için son bir çare TFEU 101(3). maddenin sağladığı koruma olmaktadır. Özellikle çevresel anlaşmaların çevreye ilişkin düzenlemeleri tamamlayıcı bir etkisi olduğundan hareketle pazardaki rekabetin olumsuz etkilenecek olduğu durumlarda bile, TFEU 101(3). maddede düzenlenen muafiyete tabi tutulmuşlardır. Nitekim, çevresel anlaşmaların, plastik atıkların ve çevresel risklerin azaltılması<sup>90</sup>, daha az enerji kullanılması ve atık emisyon programları<sup>91</sup> gibi belirgin çevresel faydalar sağladığı durumlarda bu doğrultuda değerlendirildikleri görülmektedir. Çevresel anlaşmaların muafiyet değerlendirmesine tabi tutulduğu kararlarda çevresel kazançlar muafiyet gerekçelerinden yalnız birini teşkil etmekte, değerlendirmede etkinlik, üretim maliyetlerinin azaltılması, üretim kapasitesinin artırılması ve yeni teknoloji kullanılması gibi faydalar da dikkate alınmaktadır.<sup>92</sup> DSD kararında, söz konusu anlaşmanın ölçek ekonomilerinin sağlamasına ek olarak Avrupa

<sup>87</sup> Commission Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty (2004), paragraf 18. Öte yandan Kingston, Regulation 1/2003 ile gelen modernizasyon nedeniyle, yan sınırlamalar veya TFEU 101(3) yoluyla TFEU 101(1)'de belirtilen yasaklamadan kaçılması arasındaki ayrımın önemini eskisine göre yitirdiğini belirtmektedir. Bkz. Kingston 2012, s. 241.

<sup>88</sup> Söz konusu maddede yer alan kısıtlamalardan herhangi birini içeren teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs kararları yasaklanmaktadır.

<sup>89</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, paragraf 187.

<sup>90</sup> *Exxon-Shell* [1994] OJ L144/21; 67. ve 68. paragraflar.

<sup>91</sup> *Philips-Osram* [1994] OJ L378/37 paragraf 25.

<sup>92</sup> *Exxon-Shell* paragraf 67; *Philips-Osram* paragraf 25-6.

Birliği Hukuku'ndaki ve Ambalaj Atıkları Direktifinde ifadesini bulan “*çevresel hedeflere doğrudan uygulanabilir etki*” doğurması sebepleriyle bireysel muafiyet tanınmasına hükmedilmiştir.<sup>93</sup>

Çevresel hedeflerin rekabet hukuku aracılığıyla desteklenmesi gayesi, Yatay İşbirliği Anlaşmaları'na ilişkin Kılavuz'un 7. bölümünde rakip teşebbüsler arasındaki çevresel anlaşmaların düzenlenmesinde kendisini açıkça göstermektedir.<sup>94</sup> Kılavuz'da getirilen düzenlemeye göre Avrupa Komisyonu, çevresel koşulların iyileştirilmesinde kullanılan net katkıların artan maliyetlerden genel olarak daha fazla olduğu ve çevresel baskıları azaltan anlaşmalara muafiyet tanımaktadır. Ayrıca, ekonomik etkinlik ile birlikte sürdürülebilirliği de dikkate almakta ve TFEU 101(3). maddede belirtilen faydaların genişletilmesi hususunu da aramaktadır.<sup>95</sup> Bu bağlamda çamaşır makineleri üreticileri arasında yapılan ve yüksek elektrik tüketimli makinelerin kaldırılmasını konu edinen anlaşmaya muafiyet tanınması hakkındaki *CECED*<sup>96</sup> kararını örnek olarak vermek isabetli olacaktır. Avrupa Komisyonu, daha ucuz seçeneklerin ortadan kalkması ve kimi üreticilerin enerji tasarrufu sağlayacak teknolojiye sahip olmamaları nedeniyle dezavantajlı duruma düşecek olmaları gibi olumsuz dış etkenlerin kayda değer çevresel faydalar ile baskılanabileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda en çok dikkati çeken husus, rekabetin bariz ölçüde azalma gösterecek olmasına rağmen bir anlaşmanın sadece ortaya çıkardığı çevresel faydalar bakımından muafiyete tabi tutulabileceği çıkarımıdır. *CECED* kararı, muafiyet verilme aşamasındaki çevresel etki değerlendirmesinin, muafiyet kararına yön veren rolünün Kılavuz'da<sup>97</sup> belirtilmekte olan etkinliğin muafiyet tanınmasındaki yegane ölçüt olduğu ifadesine ters düştüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>98</sup> TFEU 101(3). maddede ürünlerin üretim ya da dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişiminin hızlandırılmasına katkıda bulunan tüketicilerin de oluşan faydadan adil pay almalarını sağlayan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere yönelik bir muafiyet olanağı getirilmiş ve TFEU 101(1). maddesinin yasaklamasının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Fakat, ilgili teşebbüslere, bahse konu amaçlara ulaşılması için zorunlu olandan fazla bir sınırlama getirilmemesi ve bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkanının tanınmaması şartı getirilmiştir.

<sup>93</sup> *DSD* [2001] OJ L319/1 143-5. paragraflar.

<sup>94</sup> Commission Notice- Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements [2001] OJ C3/2 paragraf 179.

<sup>95</sup> Monti, s. 92.

<sup>96</sup> *CECED*, OJ 200 L 187/47.

<sup>97</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3).

<sup>98</sup> Bkz. VAN GEVREN, G. (2003), *The Application of Article 81 in the New Europe*, Fordham Corporate Law Institute, s. 429-30.



TFEU 101(3). maddede belirtilen dört kümülatif koşulun çevresel anlaşmalara uygulamasına ilişkin AB kararlarının<sup>99</sup> orantılılık ve rekabetin tamamen ortadan kalkmaması ilkeleri çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Antlaşmanın 81(3) Maddesi'nin Uygulanmasına Dair Kılavuz'da ise, ilk iki koşula daha fazla önem verilmesi gerektiği belirtilmekte ve tüm dört koşulun uygulanmasının Regülasyon 1/2003'ün<sup>100</sup> getirdikleriyle uyumlaştırılması gereğine yer verilmektedir.

Maddede belirtilen birinci koşul olan ürünlerin üretim veya dağıtımının iyileştirilmesi veya teknik ve ekonomik gelişimin desteklenmesi bakımından çevresel anlaşmaların getirdiği çevresel faydaların ekonomik fayda olarak görülüp görülemeyeceği tartışmalıdır. Antlaşmanın 81(3) maddesi'nin Uygulanmasına Dair Kılavuz'da ancak objektif ekonomik etkinliklerin ve 'rekabet lehine' etkilerin birinci koşulu sağlayabileceği belirtilmektedir. Avrupa Komisyonu tarafından ne Antlaşmanın 81(3) maddesi'nin Uygulanmasına Dair Kılavuz'da ne 2010 Yatay Kılavuz'da<sup>101</sup> ne de Dikey Kılavuz'da<sup>102</sup> çevresel anlaşmaların salt kendilerinin ekonomik değere sahip olmalarından ötürü ilk koşulu sağlayıp sağlamadıkları hakkında bir açıklama getirilmemiştir. Ancak, bu husus 2001 Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda çevresel anlaşmanın bireysel veya toplam tüketici seviyesinde ortaya çıkaracak olduğu beklenen faydanın neden olduğu maliyetlerden fazla olması halinde anlaşmaya ekonomik fayda atfedilebileceği ifadesiyle yer almaktadır.<sup>103</sup> Söz konusu ifade, Avrupa Komisyonu'nun ekonomik faydaların dar yorumlanmasının ilerisine geçmesi, çevresel faydaları bir şekilde değerlemeye tabi tutması ve çevresel maliyet ve faydaların AB rekabet hukukunda içselleştirilmesi dolayısıyla önem taşımaktadır.<sup>104</sup> İçtihatlarla bakıldığında ise, çevresel faydaların ekonomik ve teknik gelişme içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda, enerji etkinliği hakkındaki *CECED*<sup>105</sup> ve *EACEM*<sup>106</sup>, daha iyi atık yönetimine ilişkin

<sup>99</sup> Kingston 2012, s. 271; OECD (1996) Competition Policy and the Environment, s. 74.

<sup>100</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ L 1, 4.1.2003.

<sup>101</sup> Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Cooperation Agreements, C(2010) 9274/2.

<sup>102</sup> Guidelines on Vertical Restraints, OJ 2010 C 130/1.

<sup>103</sup> Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements, OJ 2001 C 3/2, 193.

<sup>104</sup> Kingston 2012, s. 269.

<sup>105</sup> *CECED* kararı.

<sup>106</sup> *EACEM*, OJ L12/2.

VOTOB<sup>107</sup> ve DSD<sup>108</sup> ile atık miktarının azaltılmasına dair Exxon/Shell<sup>109</sup> kararları örnek olarak verilebilir. Kararlar incelendiğinde, bireysel alıcılar açısından doğrudan maliyet tasarrufu sağlayan çevresel anlaşmalar bakımından herhangi bir çelişki bulunmamakta veya fiyatların söz konusu anlaşmalar nedeniyle arttığı durumlarda bile gerçekleştirilen tasarruflar yoluyla bu fiyat artışları bertaraf edilmekte ve böylece anlaşmanın çevresel yönünü araştırmaya bile gerek kalmadığı görülmektedir.<sup>110</sup>

İkinci koşul olan tüketicilerin ortaya çıkan faydadan adil bir payda almaları çevresel anlaşmalar bakımından diğer anlaşma türlerine kıyasla daha açıktır. Bu koşula ilişkin tartışmalar, Birlik yapısından kaynaklanmakta ve AB'nin dışındaki tüketicilerin sağladığı faydaların da dahil edilip edilemeyeceği çevresinde şekillenmektedir. Dolayısıyla, çalışmamız açısından daha önem taşıyan husus çevresel anlaşmalar yoluyla tüketicilere adil bir payda geçip geçmeyeceğidir. Çevresel gelişmelerin niteliksel etkinlik (yeni veya geliştirilmiş bir ürün veya hizmet gibi) olarak ortaya çıktığı durumlarda Avrupa Komisyonu tarafından söz konusu faydaların tüketicilere geçirildiği farz edilmektedir.<sup>111</sup> Diğer yandan, ilgili pazarda tüketici fiyatlarının artmasına neden olan anlaşmaların gerçekleştiği ileri sürülen etkinlik artışlarının tüketiciler açısından gerçek değer yaratıp yaratmadığının dikkatlice incelenerek rekabetin kısıtlanmasının doğurduğu olumsuz etkilerinden üstün olmasına bakılması gerektiği belirtilmelidir. Bu değerlendirmenin belirsizliği karşısında 2010 Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda da belirtilen TFEU 101(3). madde altında bulunan rekabet sınırlaması ne kadar büyükse tüketicilere geçirilecek olan etkinliğin de o denli fazla olması gerekmektedir” yaklaşımından faydalanılmaktadır.<sup>112</sup> Söz konusu koşula ilişkin değerlendirmelere çevresel anlaşmalara ilişkin çeşitli kararlarda rastlamak mümkündür. Avrupa Komisyonu tarafından verilen DSD kararında “tüketicilerin ... özellikle ambalaj atık miktarındaki azalma gibi istenilen çevresel nitelikteki gelişmeler sonucunda fayda elde edecekleri” ifade edilmiştir.<sup>113</sup> DSD kararında<sup>114</sup>, münhasırlık şartı içeren hizmet anlaşmasının

<sup>107</sup> VOTOB dosyası resmi bir karar olmaksızın sonuçlandırılmıştır. Konuya ilişkin bilgi için bkz. Commission XXIIInd Competition Report (1992), 177-186. paragraflar, <http://bookshop.europa.eu/en/xxiind-report-on-competition-policy-1992-pbCM7693689/?CatalogCategoryID=iuoKABstTO0AAAEjtZAY4e5L>, Erişim Tarihi: 12.04.2012.

<sup>108</sup> DSD kararı.

<sup>109</sup> Exxon- Shell kararı.

<sup>110</sup> Kingston 2012, s.274.

<sup>111</sup> Article 101(3) Guidelines, paragraf 85-86. 104. paragrafta ise, yeni veya geliştirilmiş ürünlerin sunulmasının tüketici refahının önemli bir kaynağını oluşturduğu belirtilmektedir.

<sup>112</sup> 2010 Horizontal Cooperation Guidelines, paragraf 73.

<sup>113</sup> DSD, paragraf 148.

<sup>114</sup> OJ (2001) L 319/1, (2002) 4 CMLR 405, s. 142-146.

büyük bir çevresel korumaya hizmet ettiği ve dolayısıyla TFEU 101(3). maddedeki malların üretimini geliştirme ve teknik ve ekonomik gelişmeyi artırma koşulunu sağladığı hüküm altına alınmıştır.

AB rekabet hukukundaki başlıca kavramlardan olan orantılılık ilkesi ile paralel olarak, sınırlamaların kaçınılmaz veya diğer bir ifadeyle zorunlu olması gereği TFEU 101(3). maddede belirtilen üçüncü koşulu oluşturmaktadır. Bu koşulda, anlaşmanın etkinliği sağlamak için ve aynı zamanda anlaşmanın getirdiği sınırlamaların da etkinliğin kazanılması için makul ölçüde gerekli olması aranmaktadır. Bu bağlamda, tarafların daha az sınırlamalar içeren bir anlaşmanın belirgin ölçüde etkinlik düşüşüne neden olacağını açıklayabilmeleri beklenmektedir. Dolayısıyla, sorulması gereken, anlaşmanın yapılıp yapılmayacağından ziyade “söz konusu anlaşma veya sınırlama olmaksızın daha fazla etkinlik sağlanabilir mi” sorusudur. Grup muafiyeti düzenlemelerinde kara listeye alınan sınırlamalar veya ilgili düzenlemelerde çok ciddi rekabet sınırlamaları olarak belirtilenlerin zorunlu olduğu iddiasının kabulü ise oldukça zordur. Üçüncü koşulun değerlendirildiği kararlarda, anlaşmaların hakiki çevresel amaçlar içermesine rağmen, anlaşma hükümlerinin aynı amaca hizmet edecek daha az sınırlayıcı bir alternatifinin bulunması karşısında orantısız olarak sınırlamaya neden olduğuna işaret edilmiştir.<sup>115</sup> Örneğin Avrupa Komisyonu *VOTOB* kararında, çevresel maliyetlerin dahil edilerek toplam fiyatın faturalandığı bir sistemin mevcut sisteme kıyasla daha az sınırlayıcı bir çözüm olacağına hükmetmiştir.<sup>116</sup> *DSD* kararında ise, *DSD*'nin alt pazardaki toplayıcı teşebbüsler ile yaptığı hizmet anlaşmalarındaki hükmün TFEU 101(1). maddesi uyarınca rekabeti kısıtladığına hükmedilmekle birlikte, söz konusu sınırlamalara TFEU 101(3). madde altında muafiyet tanınmıştır. Özellikle, anlaşma hükmünce tanınan münhasırlığın toplayıcıların toplama ve ayırıştırma faaliyetlerine ilişkin olarak yapması gereken yatırımlar açısından zorunlu olduğu belirtilmiştir.<sup>117</sup>

TFEU 101(3). maddede belirtilen son koşul ise, etkin rekabetin korunması amacını taşıyan anlaşmanın ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasına neden olmamasıdır. Anlaşmanın 81(3) maddesi'nin Uygulanmasına Dair Kılavuz'da 101. maddenin temel amacının rekabetçi süreci korumak olduğu belirtilmektedir. Orantılılık ilkesinin uygulamasına bakıldığında rekabetin tamamen veya büyük oranda ortadan kaldırıldığı durumlarda söz konusu sınırlamanın asla orantılı olarak kabul edilemeyeceği görülmektedir.<sup>118</sup> Özellikle belirtmek gerekirse, çevresel anlaşmalar kapsamın-

<sup>115</sup> Kingston 2012, s. 283.

<sup>116</sup> Kingston 2012, s. 284.

<sup>117</sup> *DSD* kararı, paragraf 153.

<sup>118</sup> Kingston 2012, s. 288.

da, çevresel ve ekonomik kazançlar ile ifade edilen hükümlerden bağımsız olarak anlaşmaların ürün veya süreç farklılaştırması, teknolojik yenilik ve kısa veya orta vadeli pazara giriş gibi etkenler bakımından rekabeti ortadan kaldırmamaları gerekmektedir.<sup>119</sup> Atık yönetimi sistemlerinde de bulunan münhasırlık şartlarının bu koşul bakımından sorunlara neden olabileceği kabul edilmektedir. Söz konusu sistemlerin pazar payları arttıkça, münhasırlık şartlarının rekabeti engelleyici etkileri de artacaktır.

Piyasadaki rekabetin korunması ile çevresel etkilerin azalması hedefinin karşı karşıya geldiği en ciddi alan rakipler arası işbirliği anlaşmalarıdır. Ürünlerin belli başlı çevresel standartlara uyumu, teşebbüslerin bir araya gelerek bazı ürünlerin geri dönüştürülmesi, salınım azaltılması veya enerji tasarrufu gibi çevresel hedefler belirlediği anlaşmalar<sup>120</sup> içerdikleri rekabet hukuku riskleri nedeniyle rekabet otoritelerinin dikkatlerini üzerilerine çekmişlerdir. Bu anlaşmaların rekabet hukuku bakımından taşıdığı önem, taraf teşebbüslerin pazardaki faaliyetleri üzerinde getirilen sınırlama ile doğru orantılı olacaktır. Bir başka ifadeyle, teşebbüsler üzerinde gevşek bir takım sektörel yükümlülükler getiren veya bir ilgili ürün pazarında ürün veya üretim çeşitliliğini azaltmadan bir ürüne yönelik çevresel performans hedefleri belirleyen anlaşmalar, rekabet hukuku bakımından bir ihlal teşkil etmeyecektir.<sup>121</sup> AB rekabet hukuku bakımından söz konusu işbirliği anlaşmalarının TFEU 101(1). madde<sup>122</sup> bakımından sorun teşkil etmemesi için gereken koşullar yukarıda belirtilmiş ve bir karteli gizlemek amacı ile gerçekleştirilen anlaşmalar bakımından çevresel savunmaların dikkate alınmayacağı açıklanmıştı. Nitekim, Rekabet Kurulu da *AKÜÇEV* kararında<sup>123</sup> Kılavuza atıf yapılarak *“işbirliğinin gerçekten çevresel amaçlarla ilgili olmadığı üstü kapalı bir kartele veya diğer şekillerde yasaklanmış fiyat belirleme, arzın kısıtlanması veya piyasaların bölüşülmesine hizmet eden çevresel anlaşmalar veya işbirliğinin mevcut veya potansiyel rekabeti engellemek amacıyla kısıtlayıcı bir anlaşma için kullanıldığı çevresel anlaşmalar”*ın nitelikleri gereği her zaman yasaklanacak anlaşmalar olarak görüleceği belirtilmiştir. Ayrıca, Avrupa Komisyonu'nun 25. Rekabet Politikası Raporu'nda fiyat üzerinde anlaşmanın zorunlu olduğunun gerekçesi olarak çevrenin korunması amacının ileri sürülmesinin yeterli olamayacağı belirtilmektedir.<sup>124</sup> Piyasa aktörlerinin nasıl ve ne ölçüde ürettiğine etki ederek rekabet ortamından uzaklaşılmasına neden olan ve aynı zamanda TFEU

<sup>119</sup> 2001 Horizontal Cooperation Guidelines, paragraf 197.

<sup>120</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, paragraf. 179.

<sup>121</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty paragraf. 185, 186.

<sup>122</sup> Söz konusu maddede yer alan kısıtlamalardan herhangi birini içeren teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs kararları yasaklanmaktadır.

<sup>123</sup> Bkz. *AKÜÇEV* kararı.

<sup>124</sup> XXth Report on Competition Policy-COM(96) s.40.

101 (1) maddesini ihlal eden anlaşmaların geçerliliğini koruyabilmeleri ancak 101(3). maddede belirtilen koşulların sağlanmasıyla mümkün olabilmektedir. Avrupa Komisyonu tarafından verilen *DSD* kararında<sup>125</sup>, münhasırlık şartı içeren hizmet anlaşmasının büyük bir çevresel korumaya hizmet ettiği ve dolayısıyla TFEU 101(3). maddedeki malların üretimini geliştirme ve teknik ve ekonomik gelişmeyi artırma koşulunu sağladığı hüküm altına alınmıştır.

Türkiye uygulamasına bakıldığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasaklanan işbirliği davranışlarının, aynı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulları sağlaması halinde 4. madde uygulamasından muaf tutulduğu görülebilmektedir. Bu hüküm ise, TFEU 101(3). maddede yer alan hüküm ile büyük oranda benzerlik taşımaktadır. Rekabeti sınırlayıcı işbirliği anlaşmalarına muafiyet tanınması gereği, söz konusu anlaşmaların tüketicilere sağlayacağı faydaların, doğacak zararlara oranla daha büyük bir önem taşıyabilmesinden ve bu yararların korunması gereksiniminden kaynaklanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hüküm gereğince yasaklanan ve muafiyet koşullarını da taşımayan anlaşma, teşebbüs birliği kararları, 56. madde uyarınca hukuken geçersizdir.<sup>126</sup> Muafiyet tanınabilmesinin koşullarını ise, malların üretim ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin veya ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması ve ilgili pazarın önemli bir kısmında rekabetin ortadan kalkmaması teşkil etmektedir. Ayrıca, önemle altı çizilmesi gereken son bir koşul da, tüketici lehine olan amaçların gerçekleştirilmesi adına rekabetin, söz konusu amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla sınırlandırılmamasıdır. Dolayısıyla, rekabeti daha az sınırlayıcı bir seçenek mümkün olduğu takdirde muafiyet tanınması mümkün olmayacaktır. Söz konusu maddede belirtilen şartlardan herhangi biri bulunmadığı takdirde muafiyet verilmesi mümkün olamamakta; tüm şartların mevcudiyeti halinde ise, ilgililerin talebi bulunmasa da, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar için muafiyet kararı verilebilmektedir.<sup>127</sup>

Belirtmek gerekir ki, Avrupa Komisyonu'nun çevresel anlaşmalara karşı ılımlı yaklaşımı, anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkilerinin, sağlayacağı faydalar sebebiyle geri planda kalabildiğini göstermesi bakımından oldukça ilginçtir.<sup>128</sup> Bu kapsamda, Avrupa Komisyonu 2001 kılavuzunda çevresel anlaşmaları üç kategoriye ayırmıştır; TFEU 101(1). madde kapsamında

<sup>125</sup> OJ (2001) L 319/1, (2002) 4 CMLR 405, paragraflar. 142- 146.

<sup>126</sup> Muafiyet dışında menfi tespit ve de minimis kurumları da 4.maddede belirtilen müeyyidenin uygulanmasını engellemektedir.

<sup>127</sup> GÜNAY, C. İ. (2010), *Rekabet Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, s. 696.

<sup>128</sup> JONES, A., B. SUFRIN (2011), *EU Competition Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, US s.1022.

değerlendirilmeyecekler, TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirilebilecekler ve hemen hemen her zaman TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirilecekler.

Avrupa Komisyonu, TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirilmeyecek anlaşmaları da kendi içerisinde üçlü bir ayrıma tabi tutmaktadır. Birinci ayırım, ortak bir çevresel hedefe ulaşmak için anlaşma taraflarına gevşek bir takım yükümlülükler yükleyen çevresel anlaşmalardır. Avrupa Komisyonu bu tip anlaşmaların TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirilmeyeceğine hükmetmiştir. Gerçekten de, Avrupa Komisyonu *ACEA* kararında<sup>129</sup> Avrupalı otomotiv üreticileri birlikleri arasında otomobillerin gerçekleştirdiği karbondioksit salınımını azaltmaya yönelik gerçekleştirdikleri anlaşmanın rekabeti sınırlandırmadığını belirtmiştir. İkinci ayırım, söz konusu anlaşmaların ilgili ürün pazarındaki ürün ve üretim çeşitliliğini azaltmadığı durumlardır.<sup>130</sup> Üçüncü ayırım ise, yeni pazarların ortaya çıkmasını sağlayan ve teşebbüslerin tek başlarına faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı ve başkaca rakiplerinin bulunmadığı durumlarda ortaya çıkan anlaşmalardır. Yalnızca tarafların ortak çalışması sonucu ortaya çıkabilecek doğayla barışık bir ürünün üretilmesini sağlayan anlaşmalar bu tür anlaşmalara örnek olarak gösterilebilecektir. Bu tür anlaşmalar dinamik etkinliği arttırmaları bakımından dikkat çekicidir.<sup>131</sup>

Buna karşılık, Avrupa Komisyonu asıl amacı rekabeti kısıtlamak olan çevresel anlaşmaların “hemen hemen her zaman” TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirileceğini belirtmektedir.<sup>132</sup> *IAZ* kararı<sup>133</sup> bu tür yapılanmalara örnek olarak gösterilebilecektir. Avrupa Komisyonu *IAZ* kararında, Belçikalı üreticiler ve münhasır ithalatçıları arasında yapılan ve Belçika’da satılan tüm çamaşır ile bulaşık makinelerinin Belçika kanunlarına uygunluğunu tescil eden bir yapıştırmanın tüm cihazların üzerine konulmasını düzenleyen anlaşmanın asıl niyetinin Belçika’ya yapılan paralel ihracatın önüne geçmek olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde, *Amino Acids* kararında<sup>134</sup>

<sup>129</sup> Kingston 2012, s. 243. Commission Press Release, IP/98/865. Ayrıca Bkz. European Commission XXVIII Report on Competition Policy, 1999  
[http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/1998/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/en.pdf)  
Erişim Tarihi: 12.04.2012.

<sup>130</sup> Komisyon, E.ON ve Verbund arasında hidroelektrik üretimi amacıyla kurulacak bir ortak girişim işlemine işlemin Avusturya ve Almanya’daki enerji pazarının söz konusu işlem neticesinde etkilenmeyecek olmasından ötürü izin vermiştir. Bkz. Komisyon’un 15.01.2002 tarihli ve IP/02/62 sayılı basın açıklaması.

<sup>131</sup> Kingston 2012, s. 244.

<sup>132</sup> Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, md. 188.

<sup>133</sup> *IAZ* [1983], ECR 3369.

<sup>134</sup> *Amino Acids*, OJ 2001 L 152/24.

çevresel kirlenmenin önlenmesi için oluşturulan çalışma grubunda rakipler arası bilgi değişimi gerçekleştirildiğine karar verilmiştir. Avrupa Komisyonu *VOTOB* kararında<sup>135</sup> Hollanda'da kimyasal depolama tesisleri bulunan altı teşebbüsü, aralarında yaptıkları ve kimyasal depolama hizmetinin finansmanı için depolanan ürünün kirlenme niteliğine bağlı olarak belli bir ücretin çevresel ek bedel olarak tüketicilere yansıtılmasını dikey bir fiyat belirlemesi olduğuna karar vermiştir. *Industrial and Medical Gases* kararında<sup>136</sup> kartele üye silindir gazı üreticilerinin getirdiği çevresel ve güvenlik ek bedel üzerinde anlaşması için de benzer değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda değerlendirilecek diğer ihlallere örnek olarak, kirli üreticilerden ürün sağlanmasının kolektif olarak reddedilmesi veya kirliliğin kaynağında önlenmesi amacıyla yapılan ve yerel teşebbüslere yönelik pazar paylaşımı gerçekleştiren anlaşmalar<sup>137</sup> gösterilebilmektedir.<sup>138</sup>

Avrupa Komisyonu bazı anlaşmaları ise pazarda gösterdikleri etkiye bağlı olarak TFEU 101(1). madde kapsamında incelenebileceğine karar vermiştir. Bu tür anlaşmaların taşıdığı rekabeti kısıtlayıcı hükümler birer yan sınırlama olarak değerlendirilebilmektedir. Bu tür anlaşmalara ilk örnek olarak belirli ürün veya hizmetlerin üretilmesine belli başlı çevresel standartlar getiren standardizasyon anlaşmaları verilebilir. Standardizasyon anlaşmaları, pazardaki rekabet üzerinde olumlu etki doğurabileceği gibi, pazardaki ürün ve fiyat çeşitliliğini sınırlayarak, pazara giriş engelleri yaratarak veya pazardaki şeffaflığı artırarak rekabet üzerinde olumsuz sonuçlar da doğurabilmektedir.<sup>139</sup>

*APB* kararı<sup>140</sup> bu bakımdan örnek olarak verilebilecektir. Bu kararda, çevresel kalite işaretlerinin belirli satış ve tedarik kanalları oluşturmak için kullanılmayacağına hükmedilmiştir. Avrupa Komisyonu *CECED* kararında<sup>141</sup> anlaşma taraflarının ilgili ürün pazarının % 95'ini oluşturması nedeniyle AB'deki ithalatçılar ile üreticiler arasında imzalanan ve çamaşır makinelerine belirli çevresel standartlar getiren anlaşmaların TFEU 101(1). madde altında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Avrupa Komisyonu bu kararda, tüketicilerin çamaşır makinesi seçme sürecinde ihmal edilebilir bir unsur olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>142</sup> Benzer şekilde Avrupa Komisyonu, *EACEM*

<sup>135</sup> Kingston 2012, s. 246.

<sup>136</sup> OJ 2003 L84/1.

<sup>137</sup> Bkz. C-203/96, *Dusseldorp* [1998] ECR I-4075.

<sup>138</sup> Kingston 2012, s. 247.

<sup>139</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, 2011 paragraf. 259.

<sup>140</sup> *APB*, OJ 1990 L 18/35.

<sup>141</sup> *CECED*, OJ 200 L 187/47.

<sup>142</sup> *CECED* kararı paragraf 42.

kararında,<sup>143</sup> televizyon ve kaset oynatıcısı üreticileri arasında enerji tasarrufunun sağlanması için yapılmış anlaşmayı TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirmiştir.

Hollanda rekabet otoritesinin verdiği *Stibat* kararında<sup>144</sup> çevresel anlaşmalar rakipler arası bilgi değişimi bakımından incelenmiştir. Bu karara göre, Hollanda’da kullanılmış pillerin toplanması amacıyla kurulmuş olan Stibat sistemi çerçevesinde toplanan bilgilerin pazarı şeffaflaştırıp şeffaflaştırmadığı incelenmiştir. Hollanda rekabet otoritesi, sistem çerçevesinde sağlanan bilgilerin bağımsız bir üçüncü kişiye yönlendirildiği için sisteme dahil olan teşebbüsler arasında bilgi değişimini doğurmayacağına karar vermiştir.<sup>145</sup>

Rekabet hukuku ihlali barındırabilecek anlaşmalara ikinci örnek olarak çevresel ihtisaslaşma ya da üretim anlaşmaları verilebilir. Avrupa Komisyonu, *Ford/Volkswagen* kararında,<sup>146</sup> önde gelen iki üreticinin, çevresel performansın rekabetin önemli bir parçasını oluşturmasına rağmen, çevreye duyarlı otomobiller üretimi konusunda bir ortak girişim kurmasını TFEU 101(1). madde kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Ancak, üretim anlaşmaları, tarafların kendi başlarına gerçekleştiremeyecekleri bir ürünün veya hizmetin pazara sunulması için gerekli görüldükleri takdirde rekabet hukuku sınırlamaları içermediği kabul edilebilmektedir.<sup>147</sup> Rekabet hukuku ihlali barındırabilecek anlaşmalara bireysel kirletme kotaları getiren anlaşmalar<sup>148</sup> ve pazarda başka sağlayıcılar bulunmasına rağmen teşebbüslerin bir araya gelerek ürünlerinin toplanması ve geri dönüştürülmesi konusunda tek bir teşebbüsü yetkili kıldığı anlaşmalar da<sup>149</sup> örnek olarak verilebilecektir.

### 3.3. Dikey Rekabet Hukuku Riskleri

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere atık piyasaları, atıkların oluşumundan yönetilmesine kadar gerçekleşen süreçte bir dizi dikey ilişkiden oluşmaktadır. Üretici sorumluluğu nedeniyle ve ekonomik etkinlik yaratılması amacıyla bir araya gelen üreticilerin oluşturduğu atık yönetimi organizasyonları (OECD’nin tanımı ile üretici sorumluluğu organizasyonları)<sup>150</sup>, atıkların

<sup>143</sup> Bkz. European Commission XXXVIII Report on Competition Policy, 1999, s. 152.

<sup>144</sup> *Stibat* Case 51/98.

<sup>145</sup> Kingston 2012, sf. 249, dn. 102.

<sup>146</sup> *Ford/Volkswagen*, OJ 1993 L 20/14.

<sup>147</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, 2011, paragraf 163.

<sup>148</sup> 2001 Horizontal Cooperation Guidelines, paragraf 190.

<sup>149</sup> 2001 Horizontal Cooperation Guidelines, paragraf 191.

<sup>150</sup> OECD (1998), “Extended and Shared Producer Responsibility” Phase 2 Framework Report ENV/EPOC/PPC(97)20/REV2.



toplanması ve daha sonrasında geri kazanılması veya bertaraf edilmesi için çeşitli firmalarla anlaşmalar gerçekleştirilmektedir.

Bunlardan birincisi, üretici sorumluluğu organizasyonları ile atık toplama firmaları arasında imzalanan dikey anlaşmalardır. Bu ilişkide, üretici sorumluluğu organizasyonları, kanundan doğan toplama sorumluluklarının bulunduğu atıkların toplanması amacıyla atık toplama firmaları ile ilişkiye girmektedir. Kimi durumlarda bu anlaşmalar atık toplama firmalarının topladıkları atıkları üretici sorumluluğu organizasyonlarına geri satmasını öngörmektedir. Bu durumlarda atık toplama firmalarının topladıkları atıkları münhasıran üretici sorumluluğu organizasyonlarına satmalarını öngören yükümlülüklerin rekabet hukukundaki görünümü aşağıda tartışılacaktır.

İkinci olarak ise, üretici sorumluluğu organizasyonları ile atık yönetimi firmaları (geri dönüşüm, yeniden kullanım, geri kazanım ve bertaraf) arasında, toplanan atıkların satışını konu alan anlaşmalar yer almaktadır. Bu anlaşmalar ile üretici sorumluluğu organizasyonları, atık toplama firmalarına toplattıkları ve onlardan elde ettikleri atıkların çevre kanunlarına uygun bir biçimde toplanan atığın niteliğine göre geri dönüştürülmesi veya bertaraf edilmesi sağlanmaktadır.

Atık yönetimi sektöründe en sıkça görülen ve yukarıda belirttiğimiz dikey anlaşma türleri haricinde diğer bazı dikey ilişkiler de karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda, üretici sorumluluğu organizasyonları ile yüksek miktarda atık oluşturan özel ve kamu kuruluşları arasında bu kuruluşların atıklarını üretici sorumluluğu organizasyonlarına teslim etmesini öngören anlaşmalar<sup>151</sup> veya üretici sorumluluğu organizasyonları tarafından atık yönetimi açısından kanuni sorumlulukları bulunan teşebbüslere ambalajlarından kullanabilmeleri için sağlanan “yeşil amblemlerin” lisanslanmasını içeren anlaşmalar<sup>152</sup> örnek olarak verilebilecektir.

Her dikey sistemde olduğu gibi üretici sorumluluğu organizasyonlarının yukarıda açıklanan dikey atık yönetimi sistemlerinde çeşitli rekabet hukuku endişeleri ortaya çıkabilmektedir. Avrupa Komisyonu'nun Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuzu, “çoğu dikey kısıtlamalar, ticaretin bir ya da daha fazla kademesinde yetersiz rekabetin gözlemlendiği, yani sağlayıcı veya alıcı veya her iki kademe de belirli düzeyde pazar gücünün bulunduğu piyasalarda rekabetçi endişelere yol açmaktadır”<sup>153</sup> diyerek rekabetin sınırlı olarak gözlemlendiği piyasalarda dikey kısıtlamaların yol açabileceği sıkıntılara işaret

<sup>151</sup> *Eco-Emballages*, OJ 2001 L233/37.

<sup>152</sup> *Eco-Emballages* ve ARA kararları.

<sup>153</sup> European Commission, Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

etmiştir. Benzer şekilde, Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği, bu tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanmasını öngörerek pazar gücünün toplandığı piyasalarda ortaya çıkan dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışında tutmuştur.

Çevre düzenlemelerinde yer alan yetkilendirilmiş kuruluş lisanslarının sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin belirli bir pazar payını aşacak şekilde bir araya gelmesiyle oluşturulan organizasyonlara verilmesi, bu üretici sorumluluğu organizasyonlarının ciddi bir mali desteğe sahip olmasını ve dolayısıyla da atık yönetimi piyasalarında yüksek pazar paylarına ulaşmasını tetiklemektedir. Ekonomik etkinlik ve ölçek ekonomisine ulaşmak amacıyla oluşturulan bu organizasyonlara ülke çapındaki üreticilerin büyük bir çoğunluğu katılmakta ve genel olarak ülke çapındaki tek yetkilendirilmiş kuruluş olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu organizasyonların atık piyasalarında ulaştıkları bu yüksek pazar payları, organizasyonların grup muafiyeti anlaşmalarından yararlanamamasına sebep olmaktadır.

Atık piyasalarında gözlemlenen dikey anlaşmaların, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamından çıkaran kısıtlamalar içermeleri veya pazar payı eşiklerinin aşılması nedeniyle, grup muafiyeti anlaşmalarından yararlanamaması sonucunda bu anlaşmalar bireysel muafiyet değerlendirmelerine tabi olmaktadır. Bir dikey anlaşmanın bireysel muafiyet koşullarını yerine getirip getirmediği anlaşmanın niteliği, sağlayıcının pazar konumu, rakiplerin pazar konumu, alıcıların pazar konumu, giriş engelleri, pazarın olgunluğu ve ürünlerin niteliği gibi çeşitli faktörlerden etkilenebilmektedir.<sup>154</sup> Atık yönetimi piyasaları açısından, çevre düzenlemeleri, pazara ilk giren teşebbüsün avantajlı konuma sahip olması ve devlet destekleri önemli birer pazara giriş engeli yaratabilmektedir. Diğer yandan, atık yönetimi piyasasının henüz olgunluğa ulaşmamış olması ve sürekli değişken ve inovatif özellikler sergilemesi ise atık yönetimi piyasalarındaki dikey anlaşmalarda yer alan kısıtlamaların piyasada olumsuz etkiler doğurması ihtimalini azaltacaktır.

Bu çerçevede, üretici sorumluluğu organizasyonlarının yaptığı dikey anlaşmalar hem Avrupa hem de Türk rekabet otoritelerinin çeşitli kararlarına<sup>155</sup> konu olmuştur. Atık yönetimi sistemlerinde belki de en sık karşımıza çıkan dikey kısıtlama münhasır dağıtımdır. Münhasır sistemler marka içi rekabeti kısıtlayabilmekle ve pazarın bölünmesini önleyebilmekle beraber ekonomik etkinliklerin ve ölçek ekonomisinin elde edilmesine fayda sağlamaktadır. Ancak

<sup>154</sup> European Commission, Guidelines on Vertical Restraints.

<sup>155</sup> DSD, ARA, Eco-Emballages, Valpak.

bilindiği üzere kapsamı geniş tutulan münhasır sistemler grup muafiyeti anlaşmalarından büyük ölçüde yararlanamamaktadır.

Münhasırlık hükümleri özellikle atıkların toplanması aşamasında görülmektedir. Örneğin, *International Fruit Container Organisation*<sup>156</sup> kararında Avrupa Komisyonu, Alman gıda perakendecileri tarafından plastik meyve konteynirlerinin yeniden kullanılması için öngördükleri sistemde konteynirlerin münhasıran meyve taşınması amacıyla kullanılmasını kararlaştıran hükmün TFEU 101(1). maddeyi ihlal ettiğine karar vermiş ve bu hüküm bu nedenle çıkarılmıştır.

Bir diğer münhasırlık sistemi üretici sorumluluğu organizasyonlarının atıkların ülke çapında toplanması amacıyla anlaşma imzaladığı atık toplama firmalarına münhasır bölgeler atamasıdır. Bölge münhasırlığı sistemi ile de yine ölçek ekonomisinden faydalanmak istenmektedir. Ancak, münhasırlık haklarına ilişkin sürenin piyasada mevcut aktöre alternatif bir aktörün ortaya çıkmasını mümkün kılacak şekilde gözetilmesi gerekmektedir. *DSD* kararında<sup>157</sup>, hizmet anlaşmalarındaki üç yıl süreli münhasırlık hükmünün *DSD*'nin pazardaki konumundan bağımsız olarak evsel kaynaklı ambalaj atıklarının toplanması ve ayrıştırılması pazarındaki rekabetin ortadan kalkmasına neden olmayacağına karar verilmiş ve bu hükme bireysel muafiyet tanınmıştır. Aynı şekilde Komisyon, *ARA*<sup>158</sup> kararında toplayıcı ve ayrıştırıcıların *ARA* dışındaki sistemlerle anlaşma yapabilme imkanlarının bulunmasından ötürü anlaşmalardaki münhasırlık şartlarının rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayacağına karar vermiştir.<sup>159</sup>

Ölçek ekonomisinden faydalanılması ve ekonomik etkinlik sağlanması amacıyla getirilen bir diğer dikey kısıtlama da yetkilendirilmiş kuruluşlar olan üretici sorumluluğu organizasyonları ile çalışan atık toplama firmalarının topladıkları atıkları münhasıran çalıştıkları üretici sorumluluğu organizasyonlarına vermelerini öngören yükümlülüklerdir. Bu şekilde toplanan atıkların tek bir nihai merkezde toplanarak daha uygun şartlar ile geri kazanılması veya bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak, ülke çapında faaliyet gösteren üretici sorumluluğu organizasyonlarının piyasadaki güçlü konumları göz önünde bulundurulduğunda bu hükümlerin de piyasadaki rekabeti kısıtladığı ve piyasaya yeni oyuncuların girmesini engellediği söylenebilecektir.<sup>160</sup>

<sup>156</sup> *IFCO* için bkz: Press Release IP/93/430, 1993.

<sup>157</sup> *DSD*.

<sup>158</sup> *ARA, ARGEV, ARO*, OJ 2004 L 75/59.

<sup>159</sup> *ARA*, paragraf 278.

<sup>160</sup> Kingston 2012, s. 256.

Sonuç olarak, atık yönetimi piyasalarında karşımıza çıkan dikey anlaşmaların rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinde ilgili atık yönetimi piyasasının bireysel özellikleri büyük önem taşımaktadır. Gelişmemiş atık yönetimi piyasalarında çevre kanunları ile amaçlanan hedeflerin gerçekleştirilebilmesi amacıyla rekabet hukuku kuralları daha esnek olarak uygulanabilmekte ve dikey kısıtlamalara cevaz verilebilmektedir. Buna karşın, olgunlaşmış atık yönetimi piyasalarında çevresel etkinliğin görece olarak yüksek düzeylere ulaşması nedeniyle piyasadaki rekabetin güçlenmesi amacıyla rekabet hukuku kuralları daha sıkı bir şekilde takip edilmektedir.

#### **4. TÜRK VE DÜNYA REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDAN ÖRNEKLER**

##### **4.1. Türk Rekabet Hukuku Uygulamalarından Örnekler**

###### **4.1.1. 20.05.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı AKÜÇEV Kararı**

Tüm Akü İthalatçıları ve Üreticileri Derneği'nin (TÜMAKÜDER) Akümülatör ve Geri Kazanım Sanayicileri Derneği (AKÜDER) ve yetkilendirdiği Aküçev Atık Akü Toplama ve Taşıma San. ve Tic. A.Ş (Aküçev)'nin asıl işi atık aküsü olan firmaların faaliyetlerini tamamen önledikleri, atık akü fiyatlarını belirledikleri ve geri dönüşüm tesislerinin Aküçev dışındaki kaynaklardan atık akü alımını engellediklerine dair şikayeti üzerine Rekabet Kurulu tarafından yapılan soruşturma neticesinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>161</sup>

Aküümülatör (akü) ithalatı yapan teşebbüslerin üyelerinin oluşturduğu TÜMAKÜDER Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiştir. AKÜDER ise Atık ve Akümülatörlerin Kontrolü (APAK) Yönetmeliği'nin çıkarılmasına müteakip akü üreticileri ve geri kazanım sanayicileri tarafından kurulmuş ve yine Bakanlıkça yetkilendirilmiştir. AKÜDER'in kurucu üyeleri tarafından atık aküleri toplamak üzere bir şirket kurma kararı verilmiş ve AKÜDER ve kurulan Aküçev arasında işbirliği protokolü imzalanarak hazırlanan Atık Akümülatör Yönetim Planı'na ilişkin Bakanlık onayı alınmıştır.

Tarafların soruşturma konusu olan eylemlerini ise belirtilen yönetim planı çerçevesinde atık akülerin kullanıcıdan/tüketiciden geri dönüşüm tesisine ulaşmasına kadar olan faaliyetler oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle atık akülerin toplanması ve bunların işlenerek geri kazanılmasına dair faaliyetler ayrı

<sup>161</sup> Karar incelemesinde, kısaltmış adlarıyla yer verilen teşebbüslerin unvanları; Aküçev Atık Akü Toplama ve Taşıma San. ve Tic. A.Ş., Akas Akü ve Malz. Sanayi Ltd. Şti., Aslan Kurşun Sanayi ve Tic. A.Ş., Esan Akümülatör ve Malz. San. Tic. Koll. Şti., İnci Akü Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kudret Metalize Sanayi Tic. A.Ş., Mutlu Akü ve Malz. San. A.Ş., Türker İzabe ve Rafine Sanayi A.Ş., Yiğit Akü Malz. Sanayi Tic. A.Ş.'dir.

birer ilgili ürün pazarı teşkil edebileceği gibi aynı sistemin farklı aşamaları olarak da değerlendirilebilecektir. Kararda ise “ *tarafların oluşturduğu atık akü toplama sisteminin iki faaliyetin entegre edilmesinden oluşması ve soruşturma konusunun da bu faaliyetlerin tümünü kapsamaması nedeniyle ilgili ürün pazarı genel olarak “atık akümülatör pazarı olarak belirlenmiştir”*”.<sup>162</sup>

Alaşımli kurşunun önemli bir bölümü atık akülerin geri kazanımı yoluyla elde edilmekte ve bu yolla elde edilen kurşun, bunu hammadde olarak kullanan sektörler bakımından büyük önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle atık akü, kurşunu hammadde olarak kullanan teşebbüsler ile bunların geri kazanımını sağlamak üzere kurulmuş olan teşebbüsler açısından temel girdi niteliğindedir. Bu doğrultuda Rekabet Kurulu tarafından yapılan tespite göre, atık akü piyasasındaki her türlü anti-rekabetçi eylem ve/veya karar, kurşunu doğrudan girdi olarak kullanan tüm piyasaları doğrudan etkileyebilecek güce sahiptir. APAK Yönetmeliği’nde akü üreticilerine, depolama merkezlerine, geri dönüşüm tesislerine ve atık akü taşıyıcılarına yönelik çeşitli yükümlülükler getirilmektedir. Yönetmeliğin 3. maddesinde tanımlanan atık üreticileri 10. maddeye göre, genel bir toplama ve geri dönüşüm sistemi kurarak veya belli bir sisteme katılarak atık akümülatörlerinin toplanmasını, geri kazanımını ve bertaraf edilmesini sağlamakla yükümlüdürler. Bunlara ek olarak, üreticiler akümülatörlerin satışında depozito uygulamakla da yükümlü kılınmışlardır.

Kararda, Aküçev’in bir ortak girişim olarak rekabet hukuku açısından değerlendirilmiş ve herhangi bir ortak girişime ilişkin değerlendirme yapılırken öncelikle yoğunlaşma mı yoksa işbirliği doğurucu mu olduğuna bakılması gerektiği belirtilerek Aküçev’in ortak kontrol edildiği ve bağımsız iktisadi varlık olmadığı çıkarımlarında bulunulmuştur. Bu hususa ilişkin son değerlendirmede ise, Aküçev kuruluş sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında kurucu taraflar arasındaki koordinasyonu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması olduğu sonucuna varılmıştır. Kararda Aküçev’in ortaklarından farklı olarak akü üretimi ve/veya geri dönüşümde faaliyet göstermemekle birlikte bu faaliyetler için gerekli olan atık akü toplama faaliyetini yerine getirdiği belirtilerek yapısal olarak Aküçev’in başlı başına varlığının rekabet hukuku bakımından sakıncalı olduğu ve bir koordinasyon riski yarattığı ifade edilmiştir. Kararda bu yapısal hususlar; atık aküden elde edilen kurşunun en önemli alıcısının akü üreticileri olması, Aküçev’in akü üreticileri ile atık akülerin tekrar akü hammadde olarak

<sup>162</sup> Bkz Aküçev kararı, s. 11. Ayrıca kararda, geri dönüşüm işlemi sonucunda elde edilen kurşunun akü üretiminin ana girdisi olması ve bunun doğrudan doğruya üretim maliyetlerini belirlemesinden dolayı atık akü pazarındaki faaliyetlerin akü pazarında da sonuç doğurabileceğinden etkilenen ürün pazarı olarak “akü pazarı” belirlenmiştir.

kullanılmasını sağlayan geri dönüşüm tesislerini bünyesinde birleştirmesi, geri dönüşüm tesislerinin ise büyük çoğunluğunun Aküçev hissedarı olması, Mutlu Akü, Yiğit Akü ve İnci Akü'nün Türkiye'deki toplam akü üretiminin yaklaşık % 80'ini gerçekleştirmesinin yanında bu firmaların geri dönüşüm tesislerine de sahip olması ve Aküçev hissedarı olan akü üreticilerinin toplam akü üretiminin % 80-90'ını gerçekleştirmesi olarak sıralanmaktadır.

Davranışsal olarak ise, geri dönüşümcülerin atık akü alım fiyatları, üretim miktarları, ticari ilişkide bulunduğu taraflar ve koşulların Aküçev tarafından belirlendiği ve geri dönüşümcüler arasındaki rekabeti tamamen ortadan kaldırdığı belirtilmektedir. Toplama pazarındaki rekabet de AKÜDER'in bayileri toplama kanalı olarak kullanarak, Aküçev dışında bir kanala atık akü satmasını yasaklaması ve Aküçev üyesi geri kazanımcıların da hurdacılardan alım yapmasını engelleyerek hurdacıların sistem dışına çıkarılması sonucunda engellenmektedir.

Rekabet Kurulu, Aküçev kurucu üyelerinin eylemlerini 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında da değerlendirmiş ve rekabet ihlali teşkil eden eylemler; (i) atık akü fiyatlarının el değiştirdiği her aşamada tespit edilmesi, (ii) bölge bayileri ile imzaladığı sözleşmeler ve bayilerden aldığı taahhütnameler yoluyla atık akülerin Aküçev'e satılmasının zorunlu tutulması ve (iii) Aküçev üyesi geri dönüşüm tesislerinin yalnızca Aküçev kanalından atık akü almasının zorunlu tutulması olarak özetlenmiştir. Kararda sonuç olarak, Akas Akü, Esan Akü, İnci Akü, Kudret Metal, Mutlu Akü, Türker İzabe, Yiğit Akü ve Aslan Kurşun'un Aküçev vasıtasıyla koordinasyon sağlayarak yukarıdaki eylemleri gerçekleştirmek suretiyle Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve söz konusu teşebbüslere para cezası verilmesine karar verilmiştir.<sup>163</sup>

Aküçev kararında son olarak, Kurul tarafından Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet değerlendirmesi yapılmış ve ilgili AB Kılavuzu'nun<sup>164</sup> 188. paragrafında çevresel anlaşmalara ilişkin muafiyet verilmesinin değerlendirildiği kısımdaki "*Amaçlanan hükümlerin çevreyle ilgili ve iktisadi anlamda kazandırdıkları ve gereklilikleri her ne olursa olsun, anlaşma, ürün veya süreç farklılaştırma, teknoloji yeniliği veya kısa veya duruma bağlı olarak orta vadede pazara giriş bakımından rekabeti ortadan kaldırmamalıdır*" ifadesine yer verilerek tarafların ürünlerinin toplama ve/veya geri dönüşümü için münhasır bir sağlayıcı tayin ettikleri anlaşmaların ilgili pazarın önemli bir

<sup>163</sup> Belirtmek gerekir ki, kararda Aslan Kurşun'un sistem içerisindeki pozisyonunun diğer Aküçev ortaklarından çok farklı olduğuna yer verilerek diğer soruşturma taraflarına oranla daha az oranda para cezası verilmesine karar verilmiştir.

<sup>164</sup> Commission Notice Guidelines in the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements (2001/C 3/02).

bölümünü teşkil ettiği durumlarda rekabeti kısıtlayabilecekleri belirtilmiştir. Muafiyete ilişkin son koşulun da Aküçev'in atık akülerin çevreye zarar vermeksizin toplanması amacına aşarak üyelerinin ticari çıkarlarına hizmet eden bir oluşum halini alması nedeniyle sağlanamadığı belirtilerek Aküçev'e muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Aküçev kararı, atık yönetimi piyasasındaki düzenlemelerin söz konusu piyasadaki rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin Rekabet Kurulu tarafından incelendiği ilk karar olması dolayısıyla büyük önem taşımaktadır. Aküçev kararında Rekabet Kurulu, atık akümülatör pazarında oluşturulan sistem içerisindeki üreticilerin gerek atık akü fiyatını belirlemek gerekse de söz konusu pazarda faaliyet gösteren bayi ve geri kazanım firmalarının faaliyetlerini sınırlandırmak suretiyle ilgili çevresel düzenlemelere de aykırı olarak rekabeti kısıtladıklarına karar vermiştir. Dolayısıyla bu karar, Rekabet Kurulu'nun atık yönetim pazarındaki rekabetin gelişip etkin bir şekilde işleyebilmesini sağlamak adına çevresel düzenlemelerin amaçlarının ve hedeflerinin de gözetilerek rekabeti bozucu yapısal ve davranışsal oluşum ve eylemlere izin vermeyeceğini açıkça göstermesi açısından belirleyicidir.

#### **4.1.2. 11.11.2009 tarih ve 09-54/1298-329 sayılı İzgep A.Ş Kararı**

Taraflardan İzgep Atık Toplama ve Geri Kazanım San. ve Tic. A.Ş. ("İzgep") A.Ş ambalaj atığı dahil olmak üzere her türlü atığın toplanması, biriktirilmesi, ayrıştırılması, geri kazanımı, geri dönüşümü, satışı ithalatı, ihracatı ve dahili ticareti ile iştegal etmek ve bu amaçla tesisler kurup işletmek amacıyla aynı pazarda faaliyet gösteren on teşebbüsün<sup>165</sup> birbirlerinin hisselerini devralmaksızın ortaklık yoluyla kurdukları bir ortak girişimdir. Çevre Koruma ve Ambalaj Atıkları Koruma Vakfı ("Çevko") ise, o günkü durumda ambalaj atıklarının kontrolü kapsamında "yetkilendirilmiş kuruluş" olarak faaliyet gösteren tek teşebbüstür. Ayrıca, Çevko "yeşil nokta" olarak bilinen amblemi sanayi kuruluşlarına bedel karşılığında kullanılmaktadır.

Kararda ambalaj atıklarının toplanması ve geri dönüştürülmesi faaliyetinin ambalaj atıklarının toplanması, toplanan ambalaj atıklarının hammaddelerine göre ayrıştırılması ve ayrıştırılan ambalaj atıklarının yeniden üretilmesi için geri dönüştürülmesi aşaması olmak üzere üç aşamadan oluştuğu belirtilmektedir. Geri dönüşüm hizmetinin gerek daha yüksek yatırım ve know-

<sup>165</sup> Söz konusu teşebbüsler; Burcu Hizmet İşletmeleri Ltd. Şti. (Burcu Hizmet), Atkasan Atık Değerlendirme San. ve Tic. A.Ş.(Atkasan), Çemaş Çelik ve Metal Tic. A.Ş. (Çemaş), Cevsan Çevre San. Tic. Ltd. Şti. (Cevsan), Kastaş Kağıt San. Tic. A.Ş. (Kastaş), Kılıçlar Hurdacılık San. Tic. A.Ş. (Kılıçlar), Kısmet Kimya ve Plastik Nakl. San. Tic. A.Ş. (Kısmet Kimya), Muzaffer Pınarbaşı Cam Şişe İşletmesi (Muzaffer Pınarbaşı), Özmüşler Atık Kağıt Değerlendirme Merkezi San. Tic. Ltd. Şti. (Özmüşler), Tekda Tekn. Dön. Arıtma Kimya Taah. San. Tic. A.Ş. (Tekda)'dir.

how gerektirmesi gerekse de nitelik olarak toplama ve ayırıştırılmadan farklılık taşıması nedeniyle İzgep A.Ş ve ortaklarının faaliyetlerine ilişkin ürün pazarı “ambalaj atıklarının toplanması ve ayırıştırılması hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır. Çevko'nun faaliyetleri bakımından ilgili ürün pazarı ise “yetkilendirilmiş kuruluş hizmetleri pazarı” olarak tespit edilmiştir.

İzgep A.Ş'nin faaliyetlerine ilişkin değerlendirme yapılırken, öncelikle ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığı değerlendirilmesine yer verilerek İzgep A.Ş'nin ortak kontrol edilmekle birlikte bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstermek için gerekli malvarlığı ve altyapıya sahip olmadığı, şirketin faaliyetlerinin büyük oranda ortaklarının katkısına bağlı olduğu ve ‘bağımsız bir iktisadi varlık olma’ koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. Çalışmamız açısından önem taşıyan son değerlendirmede ise taraflar arasındaki veya taraflar ile ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin olmaması koşuluna yer verilerek İzgep A.Ş'nin hissedarı konumundaki tüm teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürmelerinden dolayı İzgep A.Ş bünyesinde ortaya çıkan oluşum neticesinde taraflar ve taraflar ile İzgep A.Ş arasındaki işbirliğinin kaçınılmaz olduğu belirtilmektedir. Bu durumun yansımaları ise, İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisindeki ambalaj atıklarının toplanması hizmetinin İzgep A.Ş ve ortakları arasında paylaşılması ve yine aynı sınırlar içerisindeki işyerlerinin İzgep A.Ş Yönetim Kurulu'nda alınan kararlar ile ortaklar arasında paylaşılması olarak kararda yer almaktadır. Ayrıca, İzgep A.Ş'nin bağımsız bir teşebbüs gibi davranarak topladığı ambalaj atıklarını da üçüncü kişilere satmak yerine, söz konusu atıkları sadece ortaklarına satması İzgep A.Ş ve hissedarları arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu olarak değerlendirilmektedir. Kararda toplanılan belgelerden örnek verilerek<sup>166</sup> ilgili şirketin yalnızca kendilerine satış yapmalarını sağlamakla kalmayıp ayrıca satışlarda uygulanacak fiyatı da bizzat kendilerinin belirlediğinin altı çizilmektedir. Dolayısıyla, Kurul kararında, İzgep A.Ş oluşumunun 4. madde kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma olduğu ve pazar ve müşteri paylaşımına ilişkin bir “per se” rekabet ihlali olması dolayısıyla 5. maddedeki bireysel muafiyet şartlarını taşımadığını ifade edilmiştir. Kararın devamında ise, İzgep A.Ş'nin mevcut şekilde kurulmasında ve faaliyete geçmesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın açık bir teşvik ve desteğinin bulunduğu ve bu nedenle teşebbüslere yönelik bir soruşturma açılması yerine Kanun'un 9. maddesi

<sup>166</sup> Bkz. İzgep A.Ş Yönetim Kurulu 23.02.2008 tarihli 2008/2 sayılı kararı, s 29: “Ambalaj atıklarının doğrudan şirket tarafından yürütme kurulu tarafından belirlenecek fiyatlar ve şartlar dahilinde öncelikle ortaklara olmak üzere satılması için tekli alınması, eğer birden çok ortak tarafından belirlenen fiyat üzerinden alım yapılması talep ediliyor ise, talepte bulunan ortaklara eşit olarak satılması”



kapsamında bir görüş yazılarak gönderilmesinin de olanaklı olduğunu belirtmiştir.

Çevko'ya ilişkin olarak yapılan değerlendirmede ise kararın verildiği tarihte Çevko'nun halihazırda Türkiye'de yetkilendirilmiş kuruluş olarak atanmış tek teşebbüs olması nedeniyle, ilgili pazarda hakim durumda olduğu belirtilmiştir.<sup>167</sup> Çevko'nun TAT lisanslı teşebbüslerden bazılarıyla anlaşma imzalamasının sözleşme özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Öte yandan, Çevko'nun yetkilendirilmiş kuruluş hizmeti sunumu kapsamında, belgelendirme hizmet bedelini müşterilerin bir önceki yılda piyasaya sürdüğü ambalajların tamamı üzerinden hesaplanmasının ve yeşil nokta markasının kullanım hakkının Çevko tarafından yetkilendirilmiş kuruluş hizmetleri ile bağlanarak pazarlanmasının Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı belirtilerek soruşturma açılması mümkün olduğu halde 9. madde kapsamında Çevko'ya yazı yazılarak ihlalin ortadan kaldırılması yolunun seçilmesinin uygun olduğuna karar verilmiştir.

#### 4.1.3. 04.02.2010 tarihli ve 10-13/130- 50 sayılı PETDER Kararı

Atık Yağların Yönetimi Protokolü'ne menfi tespit verilmesine ilişkin talep doğrultusunda, Kurul tarafından Petrol Sanayi Derneği İktisadi İşletmesi ("PETDER İktisadi İşletmesi") ile motor yağlarını üretenler, kendi markaları ile piyasaya sürenler, ithal edenler veya yurtdışından ithal ettikleri araçların içerisinde bulunan motor yağından dolayı toplama ve bertaraf yükümlülüğü bulunan teşebbüsler arasında imzalanan söz konusu protokol rekabet hukuku açısından değerlendirilmiştir.

PETDER İktisadi İşletmesi, Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliğinden kaynaklanan sorumlulukları yükümlü şirketler adına yerine getirmek üzerine kurulmuş ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından ilgili Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca Yetkilendirilmiş Kuruluş olarak atanmıştır. Yönetmelikteki tanımına göre yetkilendirilmiş kuruluş ise, "*Atık motor yağlarının toplanması amacıyla Bakanlıkça belirlenen esaslar dahilinde piyasa payları toplamı en az % 30 olan motor yağı üreticileri tarafından kurulan atık motor yağı toplama organizasyonu*"dur. Kararda, o tarihte PETDER İktisadi İşletmesi dışında halihazırda yetkilendirilmiş kuruluş statüsünde başka bir kuruluş olmadığı belirtilmektedir. PETDER İktisadi İşletmesi Petrol Sanayi Derneği'ne ("PETDER") bağlı ve atık motor yağlarının toplanması konusunda PETDER üyesi teşebbüslerin yanı sıra, atık motor yağı toplamakla yükümlü olup

<sup>167</sup> Kararda, Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 20. maddesi yetkilendirilmiş kuruluş olarak yetki verilecek kuruluşun, yurtiçinde piyasaya sürülen toplam ambalaj miktarının en az % 25'ini temsil etmesi koşulunu içerdiği ve ilgili pazar bakımından önemli bir yasal giriş engeli oluşturmakta ve anılan teşebbüsün ilgili pazardaki gücünü pekiştirdiği belirtilmektedir.

PETDER üyesi olmayan motor yağı üreticilerine de hizmet vermektedir. PETDER İktisadi İşletmesi, bildirim konusu Protokolü imzalayarak söz konusu teşebbüslerin atık motor yağların toplanması, taşınması ve bertaraf edilmesi yükümlülüklerini yerine getirmektedir.

Yönetmelik ile motor yağı üreticileri arasında sadece motor yağı üreticileri üretmiş oldukları motor yağını toplamakla yükümlü kılınmışlardır. Bu nedenle motor yağı üreticileri atık motor yağlarını toplama ve bertaraf yükümlülüklerini gerçekleştirmek için motor yağlarını toplamak üzere ülke genelinde bir sistem kurmak ve bu sistemi verimli bir şekilde işletmek yükümlülüğü altındadır. Yönetmelik kapsamında motor yağı üreticileri bakımından iki seçenek öngörülmüş ve motor yağı üreticilerinin yükümlülüklerini ya doğrudan ya da kendileri adına yetkilendirilmiş kuruluş aracılığıyla yerine getirebilecekleri düzenlenmiştir.

Kararda, söz konusu Protokol'ün temel olarak "atık motor yağları" piyasasında etkili olacağı belirtilmekle birlikte, bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarı, atık motor yağlarını yönetecek sistemlerin hizmet sunduğu ve atıkların toplanmasını da kapsayacak şekilde atık motor yağları yönetim sistemleri olarak tanımlanmıştır. Protokol ise, yükümlülüklerinin PETDER İktisadi İşletmesine devredilmesi ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yerine getirilerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na ve Şirket'e raporlanmasını içermektedir. Kararda, 2008 tarihli Atık Yönetmeliği'ne ilişkin olarak yapılan değerlendirmede "kirleten öder" ilkesinin yalnızca üreticilere uygulanan özel bir çeşidi olarak tanımlanan üretici sorumluluğu ilkesi çerçevesinde şekillendiğine yer verilmekte ve bu doğrultuda kolektif sistemlerin birbirlerine rakip olan şirketler tarafından kurulduğu belirtilerek rakipler arasında yaratılan işbirliğinin dikkatlice incelenmesi gereğine yer verilmektedir. Protokol olarak anılan kolektif sistemin yatay nitelikli olduğu için menfi tespit verilemeyeceği belirtilerek, protokolün muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı hususunu değerlendirmiştir. Muafiyet koşullarından olan ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulu altında atık yönetimi pazarında çıkabilecek rekabet sorunları; sistem aidatı, üyelik koşulları, potansiyel rekabet/giriş engelleri ve üyelik süreleri olmak üzere dört başlık altında toplanarak incelenmiştir.

Sistem aidatları, sistem ortakları arasında tüm taraflar arasında geçerli olacak sabit bir aidat üzerinde uzlaşılması ile taraflarca atık yönetim maliyetleri üzerinde anlaşılması anlamına gelmekte ve böylece atık yönetim maliyetleri ortaklaştırılmaktadır. Bu durumun ürün piyasasında yaratabileceği rekabetin kısıtlanması ve rakipler arasında maliyetin düşürülmesine yönelik rekabetin oluşmasının engellenmesi ve teşebbüslerin ürün tasarımı ve yenilik güdülerinin

kısıtlanması gibi rekabet karşıtı etkilerin mevcut Protokol bakımından söz konusu olmayacağı düşünülmektedir. Sistem üyelik koşullarının ise kimi durumlarda ürün piyasasına girişleri zorlaştırdığı bilinmekte ve bunun önüne geçilebilmesi için ayrımcı olmayan koşulların belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim, protokolda yer alan üyelik koşullarının rekabeti olumsuz etkileyebilecek nitelikte olmadığı Kurul tarafından belirtilmiştir. Protokol'de Avrupa Komisyonu tarafından mevcut sistem dışındaki alternatiflerin oluşmasına engel teşkil ettiği öngörülen “ya hep ya hiç kuralı” altında değerlendirilebilecek hükümlerin de bulunduğu görülmektedir. Ne var ki, Kurul söz konusu piyasada tek bir sistemle çalışmanın zorunluluk olarak ortaya çıktığı belirtmiş ve bu hususun üyelik süreleri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Protokol'ün 9. maddesinde protokol süresinin 2 yıl olduğu belirtilse de, dosyada yer alan bir görüşme tutanağında PETDER Genel Sekreteri ve Genel Operasyon Müdürü tarafından sözleşme süresinin 2 yıl olarak öngörülmeyle birlikte ilgili şirketin dilediği zaman sözleşmeyi feshedebileceği ve 2010 yılından itibaren imzalanan sözleşmelerin 1 yıl süreyle yapılacağı ve sözleşmeye “ilgili şirketin istediği zaman çıkabileceğine ilişkin açık bir hüküm konulacağı” ifade edilmiş ve Kurul tarafından bu ifade ve taahhütler dikkate alınarak rekabeti kısıtlayan engellerin kalktığı ve rekabetin de zorunlu olandan fazla kısıtlanmadığı sonucuna varılarak Protokole bireysel muafiyet verilmesine karar verilmiştir.

#### 4.1.4. 04.02.2010 tarihli ve 10-13/131-51 sayılı PETDER Kararı

Petrol Sanayi Derneği İktisadi İşletmesi (PETDER) ile enerji geri kazanım tesisi statüsündeki şirketler arasında imzalanan “Atık Motor Yağı Teslim ve Geri Kazanım Sözleşmesi”ne menfi tespit veya muafiyet tanınması talebi ile Rekabet Kurulu'nun önüne gelen dosyada, ilgili ürün pazarı “atık motor yağlarından enerji amaçlı geri kazanım pazarı” olarak tanımlanmıştır. Kararda çalışmamız bakımından önem taşıyan şu tespitlerde bulunulmuştur:

*“Atık piyasası, ürünün atık haline gelmesinden sonra, düzenlemeler çerçevesinde tabi olduğu işlemlerin tümünün gerçekleştirildiği piyasayı ifade etmektedir. Bu anlamda atık piyasasını, atık yönetiminin sağlandığı “atık yönetimi piyasası” olarak ifade etmek de mümkündür. Atık yönetimi piyasasını, olay bazında farklı alt piyasalara ayırabilmek mümkündür. Örneğin ambalaj atıklarının geri dönüştürülmesi için öncelikle toplanan atıkların türlerine göre (cam, plastik vb.) birbirlerinden ayrıştırılması gerekmektedir. Bu nedenle, ambalaj atıklarına ilişkin olarak ayrıştırma işlemi ayrı bir pazar olarak kabul edilebilecektir. Geri kazanılması mümkün olmayan atıklar ile geri kazanım işlemleri sonrasında ortaya çıkan atıkların bertaraf edilmesine ilişkin ise ayrıca bir bertaraf piyasasının tanımlanması gerekli olabilmektedir. Dolayısıyla atık*

*yönetimine ilişkin piyasa yapılanması, atığın türüne veya söz konusu atıkla ilgili olarak düzenlemelerle getirilen yönetim zorunluluklarına göre farklılık gösterebilmektedir.”*

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Yetkilendirilmiş Kuruluş olarak atanan PETDER İktisadi İşletmesi, Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği'nde belirtilmekte olan atık motor yağlarının sadece yetkilendirilmiş kuruluş ve motor yağı üreticileri tarafından toplanma zorunluluğu nedeniyle halihazırda yetkilendirilmiş kuruluş statüsündeki tek kuruluştur. Rekabet Kurulu tarafından yapılan değerlendirmede, Atık Motor Yağı Geri Kazanım Sözleşmesi'nin PETDER İktisadi İşletmesi ile atık motor yağlarını ilgili düzenlemelerde belirtilen esaslar çerçevesinde ek yakıt olarak kullanarak bertaraf edecek şirketler arasında yapıldığı ifade edilerek, söz konusu sözleşmenin dayanağının Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasının oluşturduğu belirtilmektedir. PETDER İktisadi İşletmesi, ülkeye yayılmış teşkilatı sayesinde topladığı atık motor yağlarını bildirim konusu sözleşmeler ile sözleşmenin diğer tarafı olan şirketlere nakliye ve hizmet bedelinin karşılığı olarak satmakta ve anılan atık yağların enerji yakıtı olarak kullanılarak ekonomiye geri kazandırılması ile bertaraf edilmelerini sağlamaktadır. Kurul tarafından bu sözleşmeler incelenerek tarafların ticari kararlarını özgürce almalarını engelleyecek herhangi bir hükmün bulunmadığı belirtilmekle birlikte, 5. maddesinde yer alan, “Enerji Geri Kazanım Tesisi, Yetkilendirilmiş Kuruluştan teslim aldığı atık motor yağlarının teslim alınan fabrika dışına çıkartılmayacağını Enerji Geri Kazanım Tesisi'nin başka bir adresteki fabrikasına veya başka bir lisanslı/lisanssız işletmeye sevk edilmeyeceğini atık motor yağlarının ticarete konu edilip alınıp satılmayacağını taahhüt eder” hükmünün rekabet açısından önem taşıdığı vurgulanmıştır. Söz konusu hükme ilişkin değerlendirme sonucunda, 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı ve ilgili Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik olduğu belirtilerek Atık Motor Yağı Teslim ve Enerji Geri Kazanım Sözleşmesi'ne Kanun'un 8. maddesi uyarınca Menfi Tespit Belgesi verilmesine karar verilmiştir.

#### **4.1.5. 09.09.2009 tarihli ve 09-41/1000-257 sayılı PETDER Kararı**

PETDER ve PETDER üyesi teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiası ile Rekabet Kurulu'nun önaraştırma kapsamında yaptığı değerlendirmede, PETDER tarafından atık motor yağlarının gerekli kategori testleri yapılmadan toplanarak yönetmelikteki emredici hükümlere rağmen kategori farklılıkları gözetilmeden tüm atık motor yağlarının karıştırıldığı ve buna paralel olarak 1. kategori atık yağlara erişimin engellendiği, PETDER üyesi şirketlerin piyasadaki madeni yağ arzını kontrol ettiği ve atık yağların

dolaşımını kontrol ederek bu yağların geri kazanım tesislerine gitmesini engelledikleri ve PETDER üyesi petrol şirketlerinin motor yağı üreticisi olarak piyasadaki motor yağı fiyatlarını kendi aralarında anlaşarak belirledikleri ile petrol şirketlerinin hem motor yağı üreticileri olup hem de piyasadaki atık yağları toplayarak bu piyasadaki rekabet koşullarını bozmak ve kontrol etmek istedikleri yönündeki şikayetleri incelemiştir.

Kararda, dosya özelinde sonuca ilişkin değerlendirmeleri değiştirmeyeceği belirtilerek kesin bir ilgili pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Atık yağlara ilişkin değerlendirmede, Türkiye’de atık yağların önemli bir kısmının toplanmadığı belirtilerek Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği ile motor yağı üreticilerine, üretmiş oldukları motor yağı atık haline geldikten sonra, toplama ve geri dönüşümünü sağlama yükümlülüğü getirildiği vurgulanmıştır. Toplam pazarın % 80-90’ını ellerinde bulduran PETDER üyesi motor yağı üreticileri atık motor yağları toplama yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla PETDER İktisadi İşletmesini kurmuşlardır. Rekabet Kurulu tarafından yapılan tespite göre, atık motor yağlarının % 12-16’lık kısmının resmen toplanabildiği belirtilmekte ve bu oranın AB ülkelerinin ciddi ölçüde gerisinde kaldığı belirtilmektedir. Bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan düzenlemeler sonucunda PETDER Yetkilendirilmiş Kuruluş olarak atanmıştır. Kurul tarafından “*PETDER üyesi teşebbüslerin toplam pazar paylarının % 80’in üzerinde olduğu göz önüne alınırsa, bu tarihten sonra PETDER dışında herhangi bir organizasyonun yetkilendirilmiş kuruluş sıfatıyla fiilen atık motor yağı toplamasının (doğrudan motor yağı üreticileri dışında) imkânsız olduğu görülmektedir*” denilmektedir. Ayrıca, geri kazanım firmalarına teslim edilen atık motor yağının son derece düşük olduğuna da değinilmektedir.

Yapılan yerinde inceleme sonucunda, PETDER üyesi olan madeni yağ üreticisi ve ithalatçısı petrol şirketlerinin, piyasadaki madeni yağ arzını kontrol ettiği veya PETDER üyesi petrol şirketlerinin motor yağı üreticisi olarak piyasadaki motor yağı fiyatlarını kendi aralarında anlaşarak belirlediklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmadığından diğer şikayet konusunu oluşturan PETDER’in atık motor yağı toplamasına ilişkin faaliyetlerini değerlendirmesine geçilerek PETDER araçlarının farklı kategori yağların birbirlerine karışmasını önleyecek ayrı bölümlere sahip olmadığı, yağların karıştığı ve PETDER yetkililerinin aksi bir beyan olmadıkça tüm yağları 2. kategori kabul ettiği tespit edilmiştir. Yapılan diğer tespitler ise “*1. kategorideki atık yağların öncelikle rejenerasyon ve rafinasyon yolu ile geri kazanımlarının sağlanması gerektiği, bu kategorideki yağların Yönetmeliğin 21. maddesinde belirtilen koşullar nedeniyle enerji geri kazanımı amacıyla kullanılabilmesi belirtilmektedir. PETDER’in topladığı atık motor yağların*

*birbirine karışabildiği ve bu nedenle II. kategori olarak kabul edildiği ve dolayısıyla sadece enerji geri kazanımı amacıyla yüksek ısıdaki çimento, demir çelik ve kireç fabrikalarının fırınlarında yakıldığı görülmektedir. Bu çerçevede atık motor yağların büyük ölçüde rafinasyonu ya da rejenerasyonun yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak PETDER'in atık motor yağ toplaması nedeniyle geri kazanım firmalarının artık atık motor yağ elde edemediği ve dolayısıyla baz yağ üretiminde kullanmadığı” olarak kararda sıralanmıştır. Öte yandan Rekabet Kurulu tarafından edinilen yazışmalardan ilgili Yönetmeliğin öngördüğü şekilde atık motor yağlarının toplanması ve değerlendirilmesinde, özellikle de kategorilerinin belirlenmesinde hangi tarafın asıl sorumlu olduğu hakkında belirsizlik olduğu, kategori tespitinin uzun ve maliyetli olması ve analiz sonuçlarında çelişkiler olması gibi sorunların bulunduğu görülmektedir.*

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında Rekabet Kurulu tarafından PETDER üyesi olan madeni yağ üreticisi ve ithalatçısı petrol şirketlerinin, piyasadaki madeni yağ arzını kontrol ettiğine veya Dernek üyesi petrol şirketlerinin kendi aralarında anlaşarak motor yağı fiyatlarını belirlediklerini gösteren herhangi bir belge yahut bilgiye rastlanılmadığından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Ancak, ilgili Yönetmeliğin hükümlerinin tam uygulanamaması nedeniyle şikayete konu hususların ortaya çıktığı ve söz konusu uygulamaların geri kazanım alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin hammadde teminini güçleştirmesi nedeniyle rekabetçi pazar yapısının oluşumunu teminen aksaklıkların ve olumsuzlukların giderilmesi amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na görüş bildirmesi için Başkanlığa yetki verilmesine karar verilmiştir.

#### **4.1.6. 10.06.2010 tarihli ve 10-42/730-327 sayılı PETDER kararı**

Rekabet Kurulu tarafından karara bağlanan dosya konusunu, PETDER İktisadi İşletmesi ile Rafinasyon & Rejenerasyon tesisleri arasında akdedilen Atık Motoryağı Teslim ve Rafinasyon & Rejenerasyon Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi oluşturmaktadır.

Kararda, Atık Motor Yağlarının Kontrolü Yönetmeliği'ne göre atık motor yağlarının sadece yetkilendirilmiş kuruluş ve motor yağı üreticileri tarafından toplanma zorunluluğu olduğu belirtilerek atık motor yağlarının toplanması faaliyetinde bulunan halihazırda PETDER İktisadi İşletmesi dışında başka bir yetkilendirilmiş kuruluş olmadığına yer verilmiştir. İlgili ürün pazarı “atık motor yağlarının rafinasyon ve rejenerasyon işlemi sonucu geri kazanım pazarı”; ilgili coğrafi pazar ise, “Türkiye” olarak belirlenmiştir. Kurul tarafından yapılan tespitler ve değerlendirmelere göre, bildirim konu olan sözleşme PETDER İktisadi İşletmesi ile atık motor yağların içindeki tüm kirleticileri temizlemek suretiyle baz olarak geri kazanımını ve bu sürecin

belgelenmesini sağlayacak rafinasyon ve rejenerasyon tesisleri arasında yapılmıştır. Sözleşmenin hukuki dayanağını ise, Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği'nin hükümleri oluşturmaktadır. Bu hükümler gereğince “*PETDER İktisadi İşletmesi tarafından toplanan atık motor yağları, kategorilerine uygun olarak ve geri kazanım veya bertaraf amaçlı olarak rafinasyon ve rejenerasyon tesislerine, çimento, kireç, demir çelik fabrikalarına veya tehlikeli atık bertaraf tesislerine (İZAYDAŞ) teslim edilmekte, bu çerçevede lisanslı tesislerde çevre ve insan sağlığına zarar vermeyecek şekilde işlem görmesi sağlanmaktadır*”. Söz konusu sözleşmeler ile PETDER İktisadi İşletmesi topladığı atık motor yağları rafinasyon ve rejenerasyon tesislerine satmakta ve bu tesisler ise mevzuatta öngörülen işlemleri uygulayarak ilgili yağları baz yağı, petrol ürünleri ya da orijinal yağa geri dönüştürmekte ve bu süreci belgelemektedir. Diğer tarafını yağ üreticilerinin oluşturduğu bildirim konusu Sözleşme’de tarafların ticari kararlarını özgürce almalarını engelleyebilecek hükümler bulunmamaktadır. Ancak, Kurul tarafından Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan “*Yetkilendirilmiş Kuruldan teslim aldığı atık motor yağlarının teslim alınan fabrika dışına çıkartılmayacağını, ŞİRKET’in başka bir adresteki fabrikasına veya başka bir lisanslı/lisanssız işletmeye sevk edilmeyeceğini, atık motor yağlarının ticarete konu edilip alınıp satılmayacağını... taahhüt eder*” hükmü ayrıca değerlendirilmiş ve bildirim formunda ifade edilen Sözleşme’nin rekabeti sınırlama amacı veya etkisi olmadığı, ilgili hükmün etkin bir atık yağ toplama faaliyetinin yürütülmesi açısından zorunluluk teşkil ettiği, yasal geri toplama yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için bu kısıtlamanın zorunlu olduğu gerekçeleri doğrultusunda, Sözleşme’nin 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı ve Kanun’un 8. maddesi uyarınca Menfi Tespit Belgesi verilebileceğine karar verilmiştir.

#### **4.1.7. 05.06.2008 tarihli ve 08-37/ 498-179 sayılı Ambalaj Kararı**

Eskişehir Odunpazarı Belediyesi sınırlarında ambalaj atıklarının toplanması alanında faaliyet gösteren iki teşebbüs hakkında rakiplerinin pazara girmelerine engel oldukları iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucunda alınan Ambalaj Kararı, şikayette bulunan teşebbüsün atık toplamak için Belediye’ye yaptığı başvurunun halihazırda iki teşebbüs ile anlaşma yapılmış olması nedeniyle reddedilmesi şikayetini içermektedir. Kurul tarafından yapılan değerlendirmede Ambalaj ve Ambalaj Atıkları Yönetmeliği gereğince, ambalaj atıklarının toplanmasına ilişkin yetki ve sorumluluğun belediyelere devredildiği ve teşebbüsün belediye sınırları içerisinde faaliyet gösterememesinin nedeninin Belediye’den faaliyet izni alamamış olduğu belirtilerek, Bakanlığa görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

Şikayetçi teşebbüs tarafından ileri sürülen iddialardan diğeri ise, Benli Geri Dönüşüm ile Özçetin Kağıtçılık'ın ambalaj atığı sahibi firmalara ortak fiyat teklifi sundukları, atıkları kendilerine vermeye zorladıkları ve atıkları aralarında kategorize ederek paylaştıkları hususudur. Yapılan değerlendirmede, söz konusu teşebbüslerin 2008 tarihinden itibaren, ortak fiyat belirleme uygulamasına geçtikleri ve bu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Taraflarca Danıştay tarafından Yönetmelikteki "bedelsiz" ifadesinin yürütmesinin durdurulması kararı sonrasında nihai karara kadar benzer fiyatlar sunmuş olabilecekleri belirtilmiş, bu doğrultuda Bakanlık ve Belediye yetkilileri ile yapılan görüşmelerde teşebbüsler tarafından kendilerine sorular yöneltildiğini ancak Bakanlığın herhangi bir fiyat düzenlemesine gitmediği bilgisi alınarak Belediye'nin firmaların katlandıkları maliyetleri karşılayabilmeleri amacıyla yalnızca coğrafi pazar paylaştırdığı öğrenilmiştir. Benli Geri Dönüşüm tarafından atıkları tarafların aralarında kategorize ederek paylaştıkları yönündeki iddialara Özçetin Kağıtçılık ile zaman zaman aynı tedarikçi firmadan atık toplayabildikleri şeklinde cevap verilmiş ve atık sahibi firmalarla yapılan görüşmeler sonucunda atık paylaşımı konusunda herhangi bir iddiaya rastlanılmamıştır. Bu değerlendirmeler ışığında Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun kapsamında bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.<sup>168</sup>

İlgili ürün pazarının atık ve ambalajların toplanması ve ayrıştırılması pazarı olarak tanımlandığı kararda, "Ambalaj ve Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği" ile ambalaj ve ambalaj atıklarının toplatılmasına ilişkin yetki ve sorumluluğun belediyelere devredilmesinden dolayı, rekabetin sağlanması açısından belediyenin faaliyet gösterecek olan teşebbüsleri hangi ölçütleri gözeterek belirleyeceği oldukça önemlidir. Ayrıca, teşebbüslerin ortak fiyat teklifinde bulunmasını belediye yetkililerinin yönlendirmesinin kolaylaştırdığı dikkate alındığında, yönetmeliklerle yetki ve sorumluk verilen kamu kurum ve kuruluşlarının karar ve eylemlerinin de rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurabildiğini ve bu nedenle ilgili kurum ve kuruluşların da gereken özeni göstermesi gerektiğini de bu karar kapsamında vurgulamak gerekmektedir.

#### **4.1.8. Sabun ve Deterjan Sanayicileri Derneği Kararları**

*i) 15.07.2009 tarihli ve 09-33/727-167 sayılı Rekabet Kurulu Kararı*

Sabun ve Deterjan Sanayicileri Derneği (SDSD) tarafından yürütülen "Yeni Nesil Çamaşır Deterjanları Projesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya

<sup>168</sup> Kararın sonuç bölümünde ortak fiyat uygulamasının üç aylık bir dönemi kapsaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmekle birlikte söz konusu uygulamaya son vermeleri için taraflara görüş yazılmasına karar verilmiştir.



muafiyet tanınması talebine ilişkin olarak verilen Rekabet Kurulu kararında SDSD'nin yürüttüğü ve dernek üyesi olsun olmasın tüm üreticilere açık olan atık sularındaki deterjan miktarının azaltılarak çevreye daha az zarar verileceği, paketleme, lojistik, enerji tüketimi gibi alanlarda tasarruf sağlanacağı öngörülen projeyi değerlendirmiştir.

Karara konu olan proje “*temel olarak konsantre şekilde üretilmiş ürünlerin bilinçli bir şekilde kullanılması yoluyla çevreye daha az miktarda kimyasal salınımı yapılmasını hedeflerken, bunun yanı sıra daha az kullanıma bağlı olarak, enerji, ürünlerin paketlenmesi ve dağıtımı gibi noktalarda da tasarruf yapılmasını öngörmekte*” ve SDSD üyesi olunmasından bağımsız olarak tüm üreticilere açık, belirli piyasa büyüklüğünün aranmadığı, üretici, dağıtıcı veya ithalatçıları da katılımcı olabileceği özelliklerini taşımaktadır. Ayrıca, köpüren deterjan pazarında toplamda yaklaşık % 95 pazar payına sahip dört büyük firmanın projeye katılacağı, kalan küçük ölçekli firmaların ise mevcut durumda konsantrematik üretimine geçmeyeceği belirtilmekte ve projenin süresi bakımından öngörülen süreye ek olarak bir yıllık ek bir sürenin de kararlaştırılmış olduğu kararda yer almaktadır.

Proje katılımcıları kendileri tarafından piyasaya sürülecek deterjanların insan sağlığı ve çevre için güvenli olmasından sorumlu olacaklar ve optimize formülü geliştirmeyi ve piyasaya sunmayı hedefleyeceklerdir. Kararda, birçok ülkede uygulanmakta olan yeni nesil konsantre deterjan projeleri sayesinde yalnız Batı Avrupa’da 250 milyon ton daha az deterjan ve daha az miktarda ambalaj malzemesi kullanıldığı belirtilerek projenin sürdürülebilirlik açısından sürdürülebilir üretim ve sürdürülebilir tüketim gibi faydaları özellikle vurgulanmıştır. Sürdürülebilir üretimde kimyasallar, ambalaj malzemesi ve enerjinin azaltılması teşvik edilerek toz deterjan sektörünün çevresel etkisinin asgariye indirilmesi ön plana çıkmaktadır. Rekabetin ise her firmanın marka bazlı reklamında teşebbüslerin özgür bırakılmasıyla pazarlama noktasında kendisini göstereceği belirtilmektedir. Öte yandan, projenin çevresel anlamda fayda sağlamasının koşulunun çevreye daha az miktarda atık madde salınması olduğu belirtilmekte ve sabit reçeteye sahip olmayan bu koşulun sağlanması da her bir teşebbüsün yapacağı değişiklikler ile mümkün olacağı kararda yer almaktadır. Kurul tarafından “*proje başarıya ulaşırsa çevresel getiriler ve iktisadi sonuçları bakımından olumlu katkılar gözlemlenecektir ve atık miktarı, depolama maliyetleri, ambalaj malzemesi ve taşıma maliyetleri düşeceği*” ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından projenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi açısından yapılan değerlendirmesinde, teşebbüslerin söz konusu teknolojiyi neden rekabetçi bir anlayışla münferiden uygulamadıkları ve bir teşebbüs birliği

çatısı altında uygulamaya gittikleri hususu incelenmiş ve başarısızlıkla sonuçlanan denemeler nedeniyle projenin tanıtımının büyük önem taşıdığı sonucuna varılarak rekabeti kısıtlayıcı bir amaç veya etkinin doğmayacağı belirtilmiştir. İkinci olarak ise, tanıtım faaliyetlerinin finansmanının teşebbüslerin çeşitli yıllardaki pazar payları esas alınarak ve dolayısıyla pazar payı bilgilerinin paylaşılmasının pazarda koordinasyon doğurucu bir etkisinin olup olmayacağı değerlendirilmiş ve bilgi paylaşımının proje döneminden önceki bir döneme ait olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan, bir piyasadaki rakiplerin neredeyse tümünün benzer nitelikte bir üretim sürecini tercih etmeleri nedeniyle ürün fiyatlarında titiz bir inceleme yapılmış ve kısa dönemde üretim maliyetlerindeki artışın uzun dönemde tüketiciye yansıtılması riskinin bulunduğu da gözden kaçırılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Üreticilerin klasik deterjan üretimini bırakarak yeni nesil deterjan üretimine başlamalarının tüketici tercihinin kısıtlanmasına neden olmayacağı hususundaki değerlendirmede her ne kadar sağlanacak çevresel faydalar önem taşısa da kullanım amaçları aynı ve daha düşük bedelli bir ürünün piyasadaki kalkmasının rekabetin sınırlandırılmasına neden olacağı belirtilmiştir. Benzer doğrultuda, konsantre ürüne geçilmesinin pazara giriş engeli şeklinde ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerinden de söz edilebilecektir. Dolayısıyla, Kurul tarafından “*projenin rekabet koşulları üzerindeki etkilerinin sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak belli bir süre sonra mümkün olmakla birlikte, başvuru konusu proje çerçevesinde yapılan anlaşmanın hâlihazırda pazardaki rekabet koşullarını sınırlama potansiyeline sahip olduğu*” kanaatine varılmıştır.

Proje Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi açısından değerlendirilmiş ve konsantrasyon işleminin hacim ve ağırlık olarak daha az miktardaki konsantre deterjan ile klasik deterjan ile yıkanan miktar ile aynı miktar çamaşır yıkanmasının hedeflenmesi malların üretim ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında iyileşme ve etkinlik sağlanacağı belirtilmiştir. Diğer koşul olan tüketicinin yarar sağlanması ise tüketicilerin hem çevrenin daha az kirlenmesinden hem de daha az enerji tüketilmesinden elde edecekleri tasarruf ile gerçekleşeceği belirtilmiştir. Yukarıda da yer verildiği üzere katılımcı teşebbüslerin tanıtım ve pazarlama faaliyetlerine yönelik herhangi bir sınırlama getirilmediği için ürün fiyatlamasında rekabetçi davranışlarını sürdürdüklerinden söz konusu projenin ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmayacağı ifade edilmiştir. Son koşul ise, projenin süresi ve öngörülen ek süre bakımından değerlendirilmiş ve yatırımları planlama imkanı sağlanması açısından makul kabul edilmiştir. Sonuç olarak, SDDSD tarafından yürütülen projenin rekabeti kısıtlayıcı etkileri göz önüne alınarak menfi tespit belgesi verilememekle birlikte, 4054 sayılı Kanun’un

5. maddesinde düzenlenen koşulların tümünün karşılanması sebebiyle muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

*ii) 18.10.2011 tarihli ve 11-53/1354-480 sayılı Rekabet Kurulu Kararı*

Dosyanın konusunu deterjan üreticisi firmaların, başta üyeleri oldukları Kozmetik ve Temizlik Ürünleri Sanayicileri Derneği (KTSD)/SDSD bünyesinde sürdürülen projeler aracılığıyla olmak üzere rekabeti sınırlayıcı davranışlarda bulunup bulunmadıkları oluşturmaktadır. Yukarıda belirtilen projenin uygulanması esnasında yine yukarıda belirtilen muafiyet kararına ve 4. maddeye aykırılık oluşturabilecek davranışlarının söz konusu olabileceği endişesiyle Rekabet Kurulu'nun resen inceleme başlattığı önaraştırma sonucunda, soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Taraflardan KTSD, SDSD ile Kozmetik ve Tuvalet Müstahzarları Derneği'nin birleşmesiyle kurulmuştur. Kararda ilgili ürün pazarı az köpüren çamaşır deterjanları ve coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiş ve az sayıda oyuncunun pazarın büyük bölümüne hakim olduğu ve oligopolistik yapı gösterdiği tespitine yer verilmiştir. Ayrıca Rekabet Kurulu kararında, yapılan yerinde incelemede teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma içerisinde bulduklarına dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanılmamış olduğunu ve hatta aksine teşebbüslerin pazarda rekabet içerisinde olduklarını gösteren çok sayıda belgeye ulaşıldığını belirtmiştir. Önaraştırma sürecinde teşebbüslerden edinilen bilgiler ise, her firmanın rakiplerinin fiyatlarını düzenli olarak takip ettiğini, piyasadaki toplanılan veriler doğrultusunda fiyat serileri oluşturduğunu ve bu verilere bağlı olarak fiyatlandırma ve promosyon stratejilerini kurduklarını göstermiştir.

Bir yıllık dönemde gerçekleşen fiyat artışları açısından ise, teşebbüslerin maliyetlerine ve pazar paylarına ilişkin bir değerlendirme yapılarak pazarda anlaşma olma ihtimalinin düşük olduğu belirtilmiştir. Nitekim, teşebbüsler arası iletişimi ve bilgi alışverişini kolaylaştıracak nitelikte görüşme, toplantı vb. olduğuna ilişkin bir delile rastlanmamış ve tarafların rekabet ihlali olarak adlandırılacak eylem ve davranışlarda bulunmadığına ve pazardaki parametrelerin maliyet yapısına etki eden dış faktörler ve bağımsız rasyonel firma davranışları paralelinde şekillendiği belirtilmiştir.

Söz konusu Proje öngördüğü hedefler bakımından değerlendirmeye tabi tutulmuş ve ön yıkama oranlarında ciddi azalma sağladığı, doğru dozaj kullanımının ciddi oranda arttığı, sıcak su oranlarının düşürülerek enerji tasarrufu sağlandığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak, Kurul tarafından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

## 4.2. AB Rekabet Hukuku Uygulamalarından Örnekler

### 4.2.1. DSD Kararı

Avrupa Komisyonu tarafından verilen *DSD* kararı, Duales System Deutschland AG (*DSD*) tarafından ambalaj atıklarının toplanması ve geri kazanımına ilişkin gerçekleştirilen sözleşmelerdeki yükümlülüklerle ilişkindir. *DSD* kararı, Avrupa Komisyonu'nun atık yönetimi piyasasındaki münhasır ve uzun süreli hizmet sözleşmelerine ilişkin detaylı bir rekabetçi etki değerlendirmesi yaptığı ilk karar olma özelliğini taşımaktadır. Karar ile birlikte, *DSD*'nin rakiplerine toplama altyapısına bedelsiz ve engelsiz erişim hakkı sağlandığı gibi sözleşme sürelerinin de büyük oranda azaltılması söz konusu olmuştur. Avrupa Komisyonu tarafından atık piyasasına ilişkin olarak iki adet ilkel nitelikte sonuca varılmıştır. İlkinde, *DSD* ve toplayıcılar arasındaki hizmet sözleşmelerinde yer alan uzun süreli münhasırlık hükümlerinin gerekliliğinin ancak ikna edici ekonomik delillerle gerekçelendirilebileceği ortaya konulmuş ikincisinde ise *DSD*'nin rakiplerinin altyapıya erişimin önemi vurgulanmıştır.<sup>169</sup>

Kararın verildiği tarihte *DSD* Almanya'da ambalajların toplanması ve geri dönüştürülmesi faaliyetlerini ülke çapında gerçekleştiren tek teşebbüstür. *DSD* toplama faaliyetini kendisi yerine getirmemekte, yerel şirketler ile yaptığı hizmet anlaşmaları ile bu faaliyeti gerçekleştirmektedir. Söz konusu hizmet anlaşmalarına göre ise, toplayıcılar kendilerine ayrılan bölgelerde münhasıran faaliyette bulunmaktadır. *DSD*'nin pazardaki konumu ve hizmet anlaşmalarının süreleri dikkate alındığı takdirde, diğer yerel ve yabancı toplayıcıların ilgili pazara erişiminin engellenmiş olduğu görülmektedir. Bu nedenle Avrupa Komisyonu iyi oluşturulmuş bir sistemin üç yıldan uzun süreli olarak münhasır sözleşmeleri içermesinin meşru ekonomik gerekçelere bağlanabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>170</sup> Ayrıca Avrupa Komisyonu tarafından hizmet anlaşmalarındaki toplayıcıların, topladıkları ürünlerin ticaretini yapamayacaklarına dair hükmü, toplayıcıların üçüncü kişiler ile olan ilişkilerini sınırlamasından dolayı 81. maddenin (TFEU 101) ihlal edildiğine karar verilmiştir.

### 4.2.2. Eco-Emballages Kararı

Avrupa Komisyonu, Fransız şirketi Eco-Emballages SA tarafından evsel kaynaklı ambalaj atıklarının seçici toplanması ve geri kazanımına ilişkin sistem kapsamında gerçekleştirilen sözleşmelere onay vermiştir. Bu karar, Avrupa

<sup>169</sup> IP/01/1279 Brussels, 17 September 2001.

<sup>170</sup> Bellamy ve Child 2007, s. 536.

Komisyonu tarafından kolektif sistemlere ilişkin rekabet ilkelerinin belirlendiği ilk karar olma özelliğini taşımaktadır.<sup>171</sup>

1993 yılında Eco-Emballages tarafından ambalaj atıklarına ilişkin kompleks yapıda bir seçici toplama ve geri kazanım sistemi oluşturulmuş ve ilgili yasal düzenlemelerde yer alan yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Eco-Emballages, yüksek rakamlı cirosu ve üye sayısı ile Fransa’da ilgili sektörde faaliyet gösteren en büyük organizasyon olma özelliğini taşımaktadır. Üyeleri tarafından kendisine, ambalajların geri dönüştürülmesi yükümlülüğünü gerçekleştirilmesine karşılık olarak belli bir miktarda katkı ödenmekte ve Eco-Emballages ise üyelerinden elde ettiği kârı yerel otoritelere yeniden dağıtmaktadır. Yerel otoriteler tarafından ayrıştırılan ürünler endüstriyel şirketlere geri kazandırmaları için satılmakta ve Eco-Emballages tarafından ödenen miktar ise, yerel otoritelerin ambalaj atıklarını seçici olarak toplaması ve ayrıştırması için katlandıkları ek maliyeti telafi etmek işlevini görmektedir. Kuruluşundan kısa bir süre sonra, Eco-Emballages kuruluş sözleşmesini ve ilgili sözleşmelerin rekabet hukuku açısından değerlendirilerek onaylanması için Avrupa Komisyonu’na bildirmiş ve özellikle “yeşil nokta” kullanımına ilişkin sözleşme ile standart “üretici”, “yerel-otorite” ve “sektörel” sözleşmeler bildirimine konu edilmiştir.

Avrupa Komisyonu tarafından 2000 yılında yapılan uyarı sonrasında Eco-Emballages tarafından sözleşme hükümleri değiştirilmiş ve vermiş olduğu taahhütler neticesinde sözleşmelerin sürelerinin ve kapsamının rekabeti engellemeyecek hale getirilmesi sağlanmıştır. Böylece, üreticilere söz konusunun sistemi bir yıldan sonra veya her yılın sonunda terk edebilme ve tüm veya yalnızca bir kısım ambalajları için sözleşme yapabilme imkanı tanınmıştır. Aynı doğrultuda, yerel otoritelere de derhal sözleşmeyi sona erdirmeye veya bir kısım ambalaj için sözleşme yapabilmek hakkı tanınmıştır. Eco-Emballages kararı ile meşrulaştırılmayan münhasırlık hükümlerinin mevcut ve potansiyel bir rakibin daha etkin ve hizmeti talep eden kişilerin ihtiyacına uyan hizmet verebilmesinin önündeki engeli kaldırdığı söylenebilir.

#### **4.2.3. ARA Kararı<sup>172</sup>**

Altstoff Recycling Austria (ARA) tarafından mevcut durumda ARA’nın bir parçası olan ARGEV’in TFEU 101(3). maddede düzenlenen muafiyetten faydalanabilmesi için yükümlülükler getiren Avrupa Komisyonu kararına karşı açılan iptal davası, Mahkeme tarafından 22 Mart 2011 tarihinde reddedilmiştir.

<sup>171</sup> IP/ 01/ 850 Brussels, 15 June 2001.

<sup>172</sup> ARA kararı, 2011/C 138/28, Case T-419/03,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:139:0015:0015:EN:PDF>,

Erişim Tarihi: 09.01.2011.

Ambalaj sektöründe faaliyet gösteren çeşitli teşebbüsleri bünyesinde toplayan ARA ambalaj atıklarının toplanması ve geri dönüştürülmesi faaliyetlerini gerçekleştiren ulusal bir sistemin de sahibidir. Belirtilen faaliyetleri içeren sistem çerçevesinde, ARA tarafından her bir sektördeki bağımsız finansal geri dönüşüm şirketleri (BRG olarak anılan) ile anlaşmalar yapılmaktadır. Buna karşılık BRG'ler de her bir bölgeyle ilintili olmak üzere etkin olarak atık toplayan ve ayırtıran şirketler veya yerel otoritelerle ortaklık anlaşmaları imzalamaktadır.

Bu BRG'lerden biri olan ARGEV'in ise üç ambalaj türüne ilişkin olarak toplama sistemi bulunmakta ve yerel toplama şirketleri ile çeşitli münhasır ortaklık sözleşmeleri imzalamaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından verilen kararda, söz konusu münhasır ortaklık sözleşmelerinin ambalaj toplama pazarında ve dikey olarak da ambalaj atıklarının geri alım ve değerlendirilme pazarında rekabeti kısıtlayacak olmasına rağmen toplayıcıların ARA'nın rakipleriyle evsel kaynaklı ambalaj atıklarının toplanması için gerekli konteynır veya tesisatların kullanılmasına ilişkin olarak anlaşma yapabilmesi gibi bazı koşullara uyulması halinde TFEU 101(3). madde altındaki muafiyetten yararlanabileceği belirtilmiştir.

ARGEV ise söz konusu ortaklık sözleşmelerinde münhasırlık hükümlerinin yer almadığı ve her halükarda sözleşmelerin rekabeti kısıtlamasının mümkün olmadığı şeklinde savunma yapmıştır. Genel Mahkeme tarafından ARGEV'in savunmaları<sup>173</sup> reddedilerek, söz konusu ortaklık sözleşmeleri her ne kadar bölgesel münhasırlık taşıyan hükümler içermese de sözleşmelerin genel çerçevede değerlendirildiğinde 3-5 yıllık bir bölgesel münhasırlık tesis ettikleri belirtilmiştir. Mahkeme, Avrupa Komisyonu tarafından belirtilen rekabet karşıtı etkileri doğrulayarak ortaklık sözleşmelerinin oluşturduğu sistemin toplayıcılar üzerinde fiili münhasırlık yaratarak toplayıcıların yalnızca ARGEV'e tedarik etmelerinin atık sistemlerine ilişkin pazardaki rekabetin kısıtlandığını ARA/ARGEV'in rakiplerinin yeterli girdiye sahip olmalarını engelleyeceğinden bahisle karara bağlamıştır<sup>174</sup>. Son olarak Mahkeme, Avrupa Komisyonu tarafından getirilen yükümlülükleri değerlendirerek, yükümlülüklerin orantılı olduğunu ve amacın gerçekleştirilmesi için gerekenden fazlasını içermediğini ifade etmiştir.

<sup>173</sup> Hatta, ARGEV tarafından Komisyon'un zorunlu unsur doktrinini yanlış uyguladığı belirtilmiştir. Mahkeme ise, zorunlu unsur doktrinini TFEU 101'e ilişkin olarak uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

<sup>174</sup> Stibbe Competition Law e- bulletin, August 2011; Erişim: [http://www.stibbe.be/assets/competition%20law%20e-bulletin\\_kroniek%201e%20trimester%202011.pdf](http://www.stibbe.be/assets/competition%20law%20e-bulletin_kroniek%201e%20trimester%202011.pdf), Erişim Tarihi: 09.01.2012

### 4.3. ABD Rekabet Hukuku Uygulamalarından Örnekler

Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") atık sektörüne ilişkin olarak bir düzineden fazla rekabet hukuku ve ceza davası bulunmakta ve bu davalar çoğunlukla müşteri paylaşımı ve fiyatın tespiti gibi ticareti sınırlandıran anlaşma ve eylemleri içermektedir. 1996 yılında verilen *U.S. v. USA Waste Services, Inc.*<sup>175</sup> kararında da belirtildiği gibi atık endüstrisi rakip teşebbüsler arasındaki zımnî veya açık anlaşmaların ortaya çıkması için oldukça elverişli bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla, atık endüstrisine dair davalar rekabet hukukunun da ötesine geçmekte ve cezai nitelikleriyle de ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda *U.S. v. Private Sanitation Industry Association of Nassau/ Suffolk, Inc.*<sup>176</sup> kararında Long Island katı atıkların tasfiyesi sektörünü kontrol altında almak için tehdit ve RICO Yasası'nı<sup>177</sup> da ihlal edecek şekilde güç kullanarak gerçekleştirilen anlaşmanın örneklendirilmesi mümkündür.

ABD'de atık piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin anlaşma yaparak rekabeti kısıtlamaları nadir karşılaşılan bir durumdur. Bunun nedeni ise, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayılarının az ve yüksek pazar gücüne sahip olmasıdır. Sherman Yasası'nın 1. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek rekabet hukuku ihlallerine yatkın ortam ise çok sayıda küçük teşebbüsün bulunmasıyla ilintilendirilmektedir.<sup>178</sup> Oysa atık endüstrisine ilişkin pazarlarda yüksek pazar payına sahip bir veya iki teşebbüs dışında küçük ölçekli ve benzer özelliklere sahip teşebbüslerin bulunduğu dikkate alındığında atık yönetimine ilişkin davaların tek taraflı ihlalleri konu edinen 2. madde etrafında şekillenmesi doğaldır. Atık endüstrisinde anlaşma yapmak suretiyle rekabetin kısıtlanmasına dair kararların başında 1987 tarihli *Waste Management Inc.* gelmektedir.<sup>179</sup> ABD'nin en büyük atık tasfiye şirketi olan Waste Management Inc.'in iştiraklerinden biri diğer atık hizmet sağlayıcıları ile anlaşarak rekabet hukuku kanunlarını ihlal ettiği gerekçesiyle yargılanmıştır. Mahkeme tarafından United Sanitation Services olarak faaliyet gösteren Waste Management Inc. of Florida diğer teşebbüslerle anlaşarak Dade ve Broward bölgelerindeki müşterileri paylaşarak rekabet hukuku yasalarını ihlal etmiştir. Benzer şekilde, başka bir

<sup>175</sup> *United States v. USA Waste Services, Inc. and Sanifill, Inc.*; 17.09.1996, Federal Register 48971.

<sup>176</sup> *U.S. v. Private Sanitation Industry Association of Nassau/Suffolk, Inc.*, United States Court of Appeals, Second Circuit.-47 F.3d 1158, 1995, Erişim: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1432506.html>, Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>177</sup> Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act.

<sup>178</sup> CASWELL O. H, (1982). "Efficiency," "Cost-Benefit" and Other Key Words - The Practical Uses of Economics at the FTC: Panel Discussion, 51 *Antitrust L.J.* 589.

<sup>179</sup> *U.S.A. v. Waste Management Inc. of Florida d/b/a United Sanitation Services*, No. 87-658-CR-Nesbitt (S.D. Fla.).

iştiraki olan Waste Management Inc. of California da diğer üç teşebbüsle birlikte fiyat üzerinde anlaşmaları için yargılanmıştır.<sup>180</sup>

2003 yılında *Stericycle ve Browning Ferris Industries*<sup>181</sup> teşebbüsleri aleyhlerindeki pazar paylaşımına ilişkin federal rekabet hukuku ihlali iddiaları karşısında uzlaşma yoluna gitmişlerdir. Dava konusu temelini 1997 yılında söz konusu teşebbüslerin müşteri, ekipman ve çalışan değişimine dair resmi bir anlaşma imzalamaları oluşturmaktadır. Teşebbüsler arasındaki bu anlaşma sonucunda, Stericycle Arizona'daki, Browning Ferris ise Utah ve Colorado'daki ana sağlayıcı konumuna gelmiş ve böylece pazardaki rekabet tamamen ortadan kalkmıştır.

Uzlaşma, tarafların operasyonel değişikliklerde bulunarak rekabeti artırması, müşterileri ile uzun süreli anlaşmalar yapmaması ve pazarda faaliyet gösteren üçüncü kişi sağlayıcılara da atık tasfiye hizmetlerini açması koşullarına bağlanmıştır.<sup>182</sup>

## SONUÇ

Hızla büyüyen nüfus, buna paralel olarak yükselen tüketim ve sonuç olarak gittikçe artan atık miktarları çevreyi giderek kirletmektedir. Ülkemizde çevre bilincinin toplumda henüz yeni yeni gelişiyor olması, çevrenin korunmasındaki yükü en başta devletin ve üreticilerin üstlenmesini gerektirmiştir. Toplumda çevre bilinci oluşana kadar devlet politikaları çevrenin korunmasına yön vermelidir. Bu kapsamda çevre kanunları ile getirilen üretici sorumluluğu ilkesi, çevrenin korunması için atılmış olan önemli bir adımdır. Bu ilke doğrultusunda üreticilerin söz konusu sorumluluklarını yerine getirebilmek adına çeşitli ekonomik etkinlikler elde edebilmek için oluşturdukları birlikler, çevrenin korunması amacını gerçekleştirmek için kaçınılmaz birer araç olmakla birlikte, hem yatay hem de dikey rekabet hukuku sıkıntılarını da beraberinde getirmiştir.

<sup>180</sup> People of the State of California v. Waste Management of California, Inc., et al., No. A 952588 (Municipal Ct. Los Angeles, County); U.S.A. v. Waste Management of California, Inc., d/b/a Daily Disposal Service, Crim. No. 90-01-AHS (C.D. Cal); and U.S.A. v. Dewey's Rubbish Service, Crim. No. 89-56-AHS (C.D. Cal.).

<sup>181</sup> Erişim: <http://www.deseretnews.com/article/959257/Stericycle-settles-with-Utah.html>.

Erişim Tarihi: 09.01.2012.

<sup>182</sup> Inter-Care Med. Assoc. v. Stericycle, et al., The Honorable Dale A. Kimball 03-CV-886 Sorensen v. Stericycle, et al., 03-CV-179 Arizona Eye Center v. Stericycle, et al., 03-CV-887 Comprehensive Addiction Treatment Services, Inc. v. Stericycle, et al., 03-CV-784 Mark Haas, D.P.M. of Albuquerque Associated Podiatrists v. Stericycle, et al., 03-CV-795, Blackwell Matthew, Antitrust Issues in the Medical Waste Industry, 2004, Erişim: <http://matthewblackwell.aparyinnovations.com/articles/medicalwaste.pdf>.

Erişim Tarihi: 09.01.2012.



Bu aşamada, üretici teşebbüsler tarafından atık yönetim piyasalarında gerçekleştirilen işbirliği anlaşmalarından kaynaklanan ve piyasadaki rekabeti kısıtlayabilecek düzenlemelere karşı rekabet hukuku kurallarının ne kadar sıkı bir biçimde uygulanması gerektiği, yine devlet politikaları ile şekillenmektedir. Henüz ergenliğini ve hatta çocukluğunu yaşayan bir atık yönetimi piyasasında, piyasanın gelişimi ve çevrenin korunması amacını gerçekleştirebilmek için rekabet hukuku kurallarından bir ölçüye kadar taviz verilmesi ve normal bir piyasada rekabeti kısıtlayabilecek bir uygulamalara muafiyet tanınması kaçınılmazdır. Öte yandan, çevre bilincinin toplumda yaygınlaşması ve teknolojik inovasyonlar ile birlikte atık yönetimi piyasaları da zamanla gelişecek ve olgun piyasalara özgü niteliklere sahip olacaktır. İşte bu aşamada, söz konusu atık yönetimi piyasalarının daha da gelişmesi ve çevrenin de buna paralel olarak daha iyi korunması için bu piyasalarda da rekabet kanunlarının sıkı bir şekilde uygulanması ve belirtilen işbirliği anlaşmalarının da giderek daha detaylı bir biçimde rekabet hukuku merceğinden geçirilmesi bu piyasalardaki rekabet düzeyinin yükselmesi için gereklidir.

## KAYNAKÇA

BELLAMY, C. ve G. D. CHILD (2008), *European Community of Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

BLACKWELL, M. (2004), “ Antitrust Issues in the Medical Waste Industry”  
<http://matthewblackwell.apiaryinnovations.com/articles/medicalwaste.pdf>,  
Erişim Tarihi: 09.01.2012.

CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Fourth Edition, Pearson Addison Wesley, Boston, US.

CASWELL, O. H (1982), “Efficiency,” “Cost-Benefit” and Other Key Words - The Practical Uses of Economics at the FTC: Panel Discussion, 51 *Antitrust L.J.* 589.

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI (2008), “2008-2012 Atık Eylem Planı”,  
<http://www.cygm.gov.tr/CYGM/Files/EylemPlan/atikeylemlani.pdf>,  
Erişim Tarihi: 09.01.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1973), *The First Action Programme on Environment*, OJ 1973 C 112/1.

EUROPEAN COMMISSION (1992), *XXIInd Report on Competition Policy*,  
<http://bookshop.europa.eu/en/xxiind-report-on-competition-policy-1992-pbCM7693689/?CatalogCategoryID=iuoKABstTO0AAAEjtZAY4e5L>,  
Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1993), *Press Release (Basın Açıklaması) IP/93/430*,  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/93/430&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1995), *XXV Report on Competition Policy*,  
[http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/1995/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1995/en.pdf),  
Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1998), *Press Release (Basın Açıklaması) IP/98/865*,  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/98/865&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1998), *XXVIII Report on Competition Policy*,  
[http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/1998/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/en.pdf),  
Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (1999), *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty*, OJ 1999 C132/1.

EUROPEAN COMMISSION (2001), *Press Release (Basın Açıklaması) IP/01/1279*,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1279&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (2001), *Press Release (Basın Açıklaması) IP/01/850*,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/850&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 12.04.2012.

EUROPEAN COMMISSION (2005), *DG Competition Paper Concerning Issues of Competition in Waste Management Systems*,

[http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste\\_management.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste_management.pdf),

Erişim Tarihi: 12.04.2012.

ERTAN, B ve K. AKKOYUNLU ERTAN (2005), “Çevre Hukukunda Sorumluluk”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.38, S.3.

GEVREN, G. (2003), “*The Application of Article 81 in the New Europe*”(der.), Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law and Policy, Chapter 17.

GÜNAY, C. İ. (2010), *Rekabet Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

GÜRKAYNAK, G., YILDIRIM, K., ÖZGÖKÇEN, H., AYDIN, B. (2011), *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları*, Rekabet Dergisi, 2011, Cilt 12, Sayı 4.

GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Bası.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2011), *EU Competition Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, US.

KAZAK, E. Ö. (2009), *Atık Yönetimi Piyasalarında Rekabet Politikası*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.

KINGSTON, S. (2012), *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press, 2012.

KROES, N. (2005), *European Competition Policy- Delivering Better Markets and Better Choices*,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/512&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>,

Erişim Tarihi: 16.04.2012.

MONTI, M. (1997), *EC Competition Law*, Cambridge University Press.

OECD (1996), *Competition Policy and the Environment*, Paris.

OECD (2001), *Extended Producers Responsibility: A Guidance Manual for Governments*, Paris.

OECD (2005), *Policy Brief, Opening Markets for Environmental Goods and Services*, Paris.

OECD (2005), *Working Group on Waste Prevention and Recycling*.

OĞUZMAN, M. K. ve N. BARLAS (2007), *Medeni Hukuk*, Arıkan Yayınları, 14. Bası, İstanbul.

REPORT OF THE WORKING GROUP OF EXPERTS ON THE ECONOMIC AND FISCAL INSTRUMENTS IN EC ENVIRONMENTAL POLICY (1991), Boston College International and Comperative Law Review, Sayı.14, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol14/iss2/18>, Erişim Tarihi: 16.04.2012.

SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI (2007), “Türkiye’de Atık Yönetimi Denetim Raporu”.

SEYRANTEPE, İ. (2011), “Atık Yönetimi Piyasalarına Yönelik Düzenlemelerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Atık Toplama Pazarında Rekabet ve Çevre Mevzuatı Açısından Güncel Gelişmeler Çalıştayı, <http://www.cevko.org.tr/cevko/Ic-Sayfa/Cevko/Haberler/Rekabet-Kurumu-ve-Yetkilendirilmis-kuruluslar-CEVK.aspx>, Erişim Tarihi: 16.04.2012.

TURGUT, N. (1995), “Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 44, Sayı 1-4, s. 607-654 <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1995-cilt-44-sayi-1-4/>, Erişim Tarihi: 16.04.2012.

UZUN, A. Ö. (2007), *Stratejik İşbirlikleri ve Rekabet*, Rekabet Kurumu 5. Dönem Uzmanlık Tezi.

WHISH, R. (2008), *Competition Law*, Oxford University Press, Sixth Edition.

## **KARARLAR**

### **Rekabet Kurulu Kararları**

- Rekabet Kurulu'nun 29.05.2001 tarih ve 01-25/240-62 sayılı *Abbott-Fako-Abfar* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 30.07.2003 tarih ve 03-54/624-284 sayılı *Phizer-Boehinger* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 15.04.2004 tarihli 04-26/288-66 sayılı *Global* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 30.07.2004 tarih ve 04-50/678-172 sayılı *THY - Garanti Bankası* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 19.11.2004 tarih ve 04-72/1049-261 sayılı *Arçelik-Sony* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 08.07.2005 tarih ve 05-44/628-161 sayılı *Fiat-Peugeot-Citroen* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 02.03.2006 tarih ve 06-16/189-49 sayılı *Padok Turizm* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 06.12.2006 tarih ve 06-87/1120-325 sayılı *Citigroup-COIC* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 15.03.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı *Abbott Laboratuvarları- EİP Eczacıbaşı* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı *Eli Lilly Export- Sandoz* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 08.01.2008 tarih ve 08-03/35- 11 sayılı *Anten A.Ş* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 20.05.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı *AKÜÇEV* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 05.06.2008 tarih ve 08-37/ 498-179 *Ambalaj* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarih ve 09-03/46-15 sayılı *Türk Henkel Kimya- Hobi Kozmetik* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 16.06.2009 tarih ve 09-28/600-141 sayılı *Yassı Demir Çelik* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 18.06.2009 tarih ve 09-29/604-144 sayılı *Çay İşletmeleri* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 09.09.2009 tarih ve 09-41/1000-257 sayılı *PETDER* kararı.

- Rekabet Kurulu'nun 04.02.2010 tarih ve 10-13/130-50 sayılı *PETDER* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 04.02.2010 tarih ve 10-13/131-51 *PETDER* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 04.02.2010 tarih ve 10-13/145-61 sayılı *Arçelik A.Ş-Sony Eurasia* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 10.06.2010 tarih ve 10-42/730- 327 sayılı *PETDER* kararı
- Rekabet Kurulu'nun 08.07.2010 tarih ve 10-49/931-329 sayılı *Total Oil-Samsun Akaryakıt* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 27.10.2010 tarih ve 10-67/1422-538 sayılı *LASDER* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 10.11.2010 tarih ve 10-71/1488-571 sayılı *Belediye Ekmek* kararı.
- Rekabet Kurulu'nun 18.10.2011 tarih ve 11-53/1354-480 sayılı *Sabun ve Deterjan Sanayicileri Derneği* kararı.

#### **AB Kararları**

- Avrupa Komisyonu, *APB*, OJ 1990 L 18/35.
- Avrupa Komisyonu, *Ford/Volkswagen*, OJ 1993 L 20/14.
- Avrupa Komisyonu, *International Fruit Container Organisation (IFCO)*, 1993 IP/93/430.
- Avrupa Komisyonu, *Exxon- Shell*, 1994 OJ L144/21.
- Avrupa Komisyonu, *Philips-Osram*, 1994 OJ L378/37.
- Avrupa Komisyonu, *EACEM*, 1998 OJ L12/2.
- Avrupa Komisyonu, *CECED*, OJ 2000 L 187/47 4
- Avrupa Komisyonu, *Amino Acids*, OJ 2001 L 152/24.
- Avrupa Komisyonu, *Eco-Emballages*, OJ 2001 L233/37.
- Avrupa Komisyonu, *DSD*, 2001 OJ L319/1.
- Avrupa Komisyonu, *ARA, ARGEV, ARO*, OJ 2004 L 75/59.
- Avrupa Komisyonu, *SELEX Sistemi Integrati v. Commission*, 2007 4 CMLR 372.
- AT İlk Derece Mahkemesi, *AOK Bundesverband and Others*, 2004 ECR I-2493.
- AT İlk Derece Mahkemesi, *ARA*, 2011/C 138/28, T-419/03.

- ATAD, *IAZ*, 1983, ECR 3369.
- ATAD, *Höfner and Elser*, 1991, C-41/90 ECR I-1979.
- ATAD, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, "Walloon Waste" Judgment*, 1992 C-2/90, ECR I-4431.
- ATAD, *Dusseldorp*, 1998 ECR I-4075.
- ATAD, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, 2007 C-221/06.

#### **ABD Kararları**

- *U.S.A. v. Waste Management Inc. of Florida d/b/a United Sanitation Services*, No. 87-658-CR-Nesbitt (S.D. Fla.).
- *United States v. USA Waste Services, Inc. and Sanifill, Inc.*; 17.09.1996, Federal Register 48971.
- *U.S. v. Private Sanitation Industry Association of Nassau/Suffolk, Inc.*, United States Court of Appeals, Second Circuit.- 47 F.3d 1158, 1995.
- *People of the State of California v. Waste management of California, Inc., et al.*, No. A 952588 (Municipal Ct. Los Angeles, County); *U.S.A. v. Waste Management of California, Inc., d/b/a Daily Disposal Service*, Crim. No. 90-01-AHS (C.D. Cal); and *U.S.A. v. Dewey's Rubbish Service*, Crim. No. 89-56-AHS (C.D. Cal).
- Settlement of *Stericycle & Browning Ferries Industries, Inter-Care Med. Assoc. v. Stericycle, et al.*) The Honorable Dale A. Kimball 03-CV-886 *Sorensen v. Stericycle, et al.*, 03-CV-179 *Arizona Eye Center v. Stericycle, et al.*, 03-CV-887 *Comprehensive Addiction Treatment Services, Inc. v. Stericycle, et al.*, 03-CV-784 *Mark Haas, D.P.M. of Albuquerque Associated Podiatrists v. Stericycle, et al.*, 03-CV-795, 2003.

**YABANCI UNSURLU REKABET İHLALLERİNDE  
UYGULANACAK HUKUK**  
*APPLICABLE LAW IN FOREIGN BREACHS OF COMPETITION*

**Yrd. Doç. Dr. Burak HUYSAL\***

**Öz**

*Milletlerarası ticaret alanındaki gelişmelere paralel olarak yabancı unsurlu rekabet ihlalleri de her geçen gün artmaktadır. Yabancı unsurlu rekabet ihlallerinin kamu hukuku alanındaki olduğu kadar, özel hukuk alanında da etki yaratması, bu ihlallerde uygulanacak hukuk konusunun özel olarak düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkartmıştır. Çalışmamızda Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nun konuya ilişkin düzenlemeleri, kanunlar ihtilafı kurallarının özel yöntemleriyle değerlendirilerek ele alınmaktadır. Rekabet hukuku kurallarının yapısı ve amacı dikkate alındığında, konunun kanunlar ihtilafı kurallarının klasik yaklaşımları ötesinde, kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin sonuçlar arasında bir denge sağlanarak ve ihlallerin birden fazla devletin pazarını etkileyebileceği göz önünde bulundurularak ele alınması gerekmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Yabancı Unsurlu Rekabet İhlalleri, Vasıflandırma, Yorum, Uygulanacak Hukuk, Uygulama Alanı.*

**Abstract**

*In parallel with the developments of international commerce, the number of international breaches of competition is increasing. Since the international breach of competition creates effects both in private law as well as in public law, the applicable law for these breaches shall be regulated as a special rule. In our article, the related Turkish Private International Law regulations will be considered by the evaluation of specific conflict of laws rules methods. Given the structure and purpose of the competition law, the subject of the article must be analyzed beyond the classical approaches of conflicts of law by considering that the breaches can affect the markets of several states and that there is need to strike a balance between the results in public law and private law.*

---

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.



**Keywords:** *Foreign Breaches of Competition, Classification, Interpretation, Applicable Law, Field of Application.*

## **GİRİŞ**

Ekonomik gelişmeler her geçen gün küresel piyasaların birbiriyle olan etkileşimini arttırırken, ortaya çıkan zenginliğin paylaşılması noktasındaki mücadele de aynı oranda hız kazanmaktadır. Günümüz rekabet ortamında bir yandan büyük şirketler küresel pazar paylarını koruma ve arttırma yarışındayken, büyümekte olan şirketler ise bu pastadan kendilerine bir pay alma çabası içerisinde. Söz konusu tablo içerisinde devletler ekonomi piyasalarının sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlamak amacıyla, serbest rekabeti koruyucu ekonomik ve hukuki tedbirler almaktadır. Rekabetin korunması alanındaki ulusal tedbirlere rağmen, şirketlerin sınır aşan faaliyetleri rekabeti bozucu eylemlerden etkilenen tüketici, alıcı ve diğer teşebbüslerin milletlerarası alanda da korunmasını ve ugradıkları zararların tazminini gerekli kılmaktadır.

Yukarıda kısaca belirtmeye çalıştığımız gelişmeler ışığında, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)<sup>1</sup> yürürlüğe girmesiyle, hukukumuzda yabancı unsurlu rekabet ihlallerinde uygulanacak hukuk konusu ilk defa özel bir düzenlemeye konu olmuştur. Rekabetin engellenmesi başlığını taşıyan 38. maddeyle rekabetin engellenmesinden doğan talepler, bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tâbi tutulmuştur. Madde, düzenlendiği kanun gereği sadece rekabete aykırı eylemlerin özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenlemeye yöneliktir.

Rekabet hukukunun temel amacı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>2</sup> (RKHK) 1. maddesi kapsamında işleyebilir rekabet piyasasının sağlanması olduğundan, bu amaç dolaylı olarak tüketici ve diğer teşebbüslerin de korunmasını gerektirmektedir. MÖHUK m. 38 bu bakımdan değerlendirildiğinde yabancılık unsuru taşıyan rekabet ihlallerinden etkilenen tüketici ve diğer teşebbüslerin özel hukuk alanındaki taleplerini kapsamaktadır. Madde uyarınca yabancılık unsuru taşıyan rekabet ihlallerinden doğacak özel hukuka ilişkin taleplerde Türk yargıcı, rekabete aykırı eylemden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu devletin hukukunu uygulayacaktır. Böylece yargıç, davacıların özel hukuka ilişkin talepleri ile rekabete aykırı işlem veya eylemlerin özel hukuk alanındaki etkisini bu hukuka göre değerlendirecektir.

<sup>1</sup> Resmi Gazete (RG.) 12.12.2007-26728.

<sup>2</sup> RG. 13.12.1994- 22140.

Çalışmamızda öncelikle MÖHUK m. 38'in uygulama alanı daha sonra da maddede yer alan düzenlemenin amaca uygunluğu ve uygulamada ortaya çıkartabileceği sorunlar ve son olarak da maddenin uygulama alanı dışında kalan konular, mukayeseli hukuk da dikkate alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## 1. MADDENİN UYGULAMA ALANI VE VASIFLANDIRMA

Rekabet hukuku, amacı ve kabul ettiği düzenlemeler itibarıyla temelinde kamu hukuku alanına yönelik düzenlemeler içeren bir yapıya sahiptir. Ancak rekabet hukukunun kamu hukuku kısmı her ne kadar ağır basıyor olsa da, konusunun ekonomik hayat üzerinde doğrudan etki doğurması, tüketici ve diğer işletmeler için de RKHK'da özel hukuka ilişkin düzenlemelere yer verilmesine neden olmuştur.<sup>3</sup>

Rekabet kanunlarının kamusal yapısı, bu düzenlemelerin iç hukuk ön planında tutularak hazırlanmış olması ve ilgili otoritelerin faaliyet alanlarının mülk ilkesiyle sınırlandırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>4</sup> Yabancı unsurlu olaylar söz konusu olduğundaysa, rekabeti ihlal edici eylemlerin kamu hukuku alanındaki sonuçları genellikle (devletlerarası işbirliği anlaşmaları hariç) milli sınırlar içerisinde kalmakta ve uygulanacak hükümler hukuku ihlal edilen devlet tarafından belirlenmektedir. Bu noktada konu incelememizin kapsamını oluşturan milletlerarası özel hukukun dışına çıkmaktadır. Milletlerarası özel hukuk alanından soruna yaklaşıldığında, özel hukuk hükümleri rekabet hukuku alanındaki etkisini arttırmaktadır. Çalışmamız kapsamında rekabete aykırılığın sonuçları da sadece bu ihlallerin özel hukuka ilişkin sonuçlarıyla sınırlandırılmış olmaktadır.

MÖHUK m. 38'in uygulama alanının sadece rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçlarıyla sınırlandırılması, maddede özel hukuka ilişkin hangi borç ilişkilerinin düzenlendiği meselesini de gündeme getirmektedir. MÖHUK m. 38'in kanun içerisinde düzenlendiği yer göz önüne alındığında madde, özel hukuka ilişkin sonuçları kapsamakla birlikte, rekabet ihlallerine

<sup>3</sup> SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara, s. 16 vd.; Bu kapsamda rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları RKHK m. 56-59 arasında düzenlenmiştir.

<sup>4</sup> Burada dikkat edilecek husus salt olarak Rekabet Kurumunun yetkisi ve RKHK'nın uygulanma alanıdır. RKHK m. 2. rekabete aykırı eylemlerin taraflarını değil etkilediği pazarı dikkate almakta olup, Türkiye'de etki doğuran bir eylemin yabancı bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi önem taşımaz. Ancak söz konusu kararların icrası meselesi ise RKHK'nın uygulanma alanından bağımsızdır ve çalışmamızın kapsamı dışında yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; TIRYAKIOĞLU, B. (1997) *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfi*, Ankara, s. 100 vd.; EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Ankara, s. 156.

bağlı haksız fiiller alanındaki yaptırımlar ve sözleşmelerin geçerliliği konusunu ele alacak biçimde yorumlanmalıdır.<sup>5</sup>

Maddenin uygulama alanında dikkat alındığında, hangi eylemlerin rekabet ihlali oluşturacağı ve buna bağlı hangi hüküm ve sonuçların özel hukuk kapsamında değerlendirileceği sorusu karşımıza çıkartmaktadır. Soruların cevabı vasıflandırma ve yorum yoluyla bulunabilecektir.

Rekabete aykırılığın idari yaptırımlar kadar önem taşıyan bir diğer kısmı olan özel hukuka ilişkin sonuçlarının tespiti, iç hukuk bakımından sorun yaratmamaktadır.<sup>6</sup> RKHK kapsamında özel hukuk alanında ortaya çıkan sonuçlar m. 56 ve devamındaki hükümler kapsamında yapılan işlemlerin geçersizliği, tazminat ve ifa edilmiş edimlerin iadesi olarak özetlenebilir. Ancak bu sonuçlar Türk iç hukukunun kabul etmiş olduğu düzenlemelerdir. Türk yargıcı tarafından yabancı unsurlu rekabet ihlallerinde hukuku uygulanacak yabancı devletin iç hukukunda yer alan farklı düzenlemelerin uygulanması gündeme gelecektir. Mukayeseli hukuka bakıldığında, devletlerin iç hukuklarında konuya ilişkin farklı düzenlemeler getirdiği ve rekabet ihlallerine farklı sonuçlar bağladığı görülmektedir.<sup>7</sup>

Uygulanacak hukuklardaki bu farklılıklar, ihlalin hüküm ve sonuçları kadar, bir ihlal olup olmadığı ve ihlal söz konusuysa buna bağlanan sonuçların özel hukuk alanında mı yoksa kamu hukuku alanında mı değerlendirileceği konusunda da ortaya çıkabilmektedir.<sup>8</sup> Bahsetmiş olduğumuz olası farklılıklar olay ve işlemlerin vasıflandırılmasını gerektirmektedir ki bu durum, vasıflandırmada içerik bakımından hangi hukukun dikkate alınacağı sorununu gündeme getirecektir.

Rekabet ihlallerinde ortaya çıkabilecek farklılıkların hangi hukuk dikkate alınarak çözüleceği konusunun açıklığa kavuşturulması, konuyu düzenleyen MÖHUK m. 38'de yer alan kanunlar ihtilafı kuralının yapısının incelenmesiyle mümkündür. MÖHUK m. 38 iki yanlı bir kanunlar ihtilafı

<sup>5</sup> HELLNER, M. (2002), "Private International Enforcement of Competition Law, The Application of Foreign Competition Law", *Yearbook of Private International Law*, V. 4, s. 273; NOONAN, C. (2008), *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, s. 273 ve 282.

<sup>6</sup> Rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları için bkz.: SANLI 2000, s. 386 vd.; GÜVEN, P. (2008) *Rekabet Hukuku*, Ankara, s. 733 vd.; İNAN, N. (2004), "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I (4 Nisan 2004 Kayseri)*, s. 43 vd.

<sup>7</sup> Hellner 2002, s. 297; GIÒ, A.D. (2009), "Contract and Restitution Law and the Private Enforcement of EC Competition Law" *World Competition*, Vol. 32 (2), s. 201 vd.; Güven, s. 732.

<sup>8</sup> Burada özellikle iç hukuklardaki usuli ve maddi kuralların sınırlarının tespiti büyük önem taşımaktadır; Noonan 2008, s. 260.

kuralıdır. Maddede bağlanma noktası olarak “etkilenen pazar” ölçütünün kabulüyle Türk yargıcı rekabete aykırı eylemlerde, etkilenen pazarın bir yabancı devlette bulunması halinde o devlet hukukunun ilgili hükümlerini uygulayabilme olanağına kavuşmuş ve rekabet hukukunun genel kamusal yapısından kaynaklanan uygulanmaya yönelik itirazların ortadan kalkması sağlanmıştır<sup>9</sup>.

## 2. VASIFLANDIRMA

Bir hukuki ilişki veya olayın hangi maddi hukuk kurallarını harekete geçireceğini ve dolayısıyla o olay veya ilişkide tespit edilen kural grubunun (statünün) hangi kanunlar ihtilafı kurallarını devreye sokacağı, hukuki içeriğin tespitine yani vasıflandırılmasına bağlıdır.<sup>10</sup> Davanın ilk aşaması olan uygulanacak hukukun tespiti safhasında iki yanlı bir kanunlar ihtilafı kuralının kabulü, vasıflandırmada hem *lex fori*'nin (yargıcın hukuku) hem de *lex causae*'nin (olayın esasına uygulanacak hukuk) uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Türk hukukundaki hâkim görüş, bağlama konusunda yapılacak vasıflandırma ve bağlanma noktalarında yapılacak yorumun ilke olarak *lex fori*'ye tabi olacağı yönündedir.<sup>11</sup>

### 2.1. Bağlama Konusunun Vasıflandırılması: Rekabete Aykırılık

Bağlama konularında *lex fori* vasıflandırmanın kullanılması, rekabet hukuku alanında da hâkimiyetini sürdürmektedir. Türk yargıcı, önüne gelen bir uyumsuzlukta, eylem ve uygulamanın rekabet hukuku alanına girip girmediğine, genel kabul uyarınca öncelikle Türk hukukunu dikkate alarak karar verecektir.<sup>12</sup> Ancak rekabete aykırı kabul edilen eylem ve olaylar tüm devletlerde aynı şekilde düzenlenmediğinden,<sup>13</sup> Türk hukukunda rekabet ihlali oluşturmayan eylem ve olaylarda da yargıcın geniş bir bakış açısı sergileyerek dava konusunu

<sup>9</sup> İki yanlı bağlama kurallarının oluşturulmasında etki ölçütünün rolü için bkz.; Tiryakioğlu 1997, s. 147; BASEDOW, J. (2007), “Private Enforcement of EC Competition Law: Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law”, BASEDOW, J. (der.) *Private Enforcement of EC Competition Law*, (ed. by) International Competition Law Series, Vol. 25, Kluwer Law International, içinde s. 242-243.

<sup>10</sup> ÇELİKEL, A. ve ERDEM, B. (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 77; TEKİNALP, G. ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A. (2011), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul, s. 40; DOĞAN, V. (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara, s. 135.

<sup>11</sup> NÖMER, E. (2011), *Devletler Hususi Hukuku*, 19. Bası, İstanbul, s. 101; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu 2011, s.42; Doğan 2010, s. 137.

<sup>12</sup> Tiryakioğlu 1997, s. 155.

<sup>13</sup> PAPADAPULOS, A. S. (2010), *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press, s. 15 vd.

rekabete aykırılık olarak vasıflandırması ve MÖHUK m. 38'in uygulanma alanı dâhilinde düşünmesi gerekebilecektir.<sup>14</sup>

Yabancı hukukun tespitinden sonraki aşamaya gelindiğindeyse, yabancı rekabet hukuku ve Türk hukuku arasında farklılıklar bulunabilecektir. Örneğin, ABD'de özellikle tüketicilerin rekabet ihlalinin doğan zararlarına ilişkin davalarda (Kıta Avrupası sisteminden farklı olarak), tüketici hem haksız fiil hem de sözleşme ilişkisine dayanarak tazminat talep etmekte ve uğradığı zarara ilişkin tam bir tazmin ancak bu şekilde karşılanabilmektedir.<sup>15</sup> Özellikle bu gibi farklılıklar rekabete aykırılık halleri ve bunlara ilişkin yaptırımlar noktasında ortaya çıkacaktır. Bu aşamada ise ortaya çıkan vasıf ihtilafı *lex causae*'ye göre çözümlenecektir.<sup>16</sup> Örneğin Türk hukukunda rekabete aykırı olan bir eylem, uygulanacak yabancı hukukta rekabete aykırılık hali olarak değil ama bir haksız fiil olarak düzenleniyor ise burada artık Türk yargıcı uyuşmazlığı bir haksız fiil olarak çözüme kavuşturacaktır.

Vasıflandırmada *lex causae*'nin benimsenmesi özellikle rekabet hukuku ile korunan amacın gerçekleştirilmesinde önemli faydalar sağlayacaktır. Rekabet hukuku ile korunan değer, devletin ekonomik düzenidir. Bu noktada her devlet korumanın kapsam ve içeriğini belirleme hakkına sahiptir. Söz konusu durum karşısında Türk yargıcının *lex fori*'ye göre vasıflandırma yapması, pazarı doğrudan etkilenen devlet hukukunda, rekabete aykırı kabul edilen bir eylem ya da işlemi rekabete aykırı olmaktan çıkartabileceği gibi, tam tersine yabancı hukukun rekabete aykırı kabul etmediği bir eylemin, pazar üzerindeki korumanın amacını aşarak, rekabete aykırı kabul edilmesi sonucunu da doğurabilecektir.

*Lex causae* vasıflandırmanın kabulü özel hukuka ilişkin sonuçları bakımından da önemlidir. Uygulamada teşebbüsler yabancı bir piyasada faaliyete başlarken, bu yeni pazar devletinin rekabet hukuku kurallarını dikkate almakta ve ticari faaliyetlerini bu hukukun kurallarına göre şekillendirmektedir. Yabancı devlet pazarına ilişkin rekabet kurallarına uygun hareket eden bir teşebbüsün, Türk rekabet hukukuna aykırı olsa da, o hukukun rekabetin korunmasına kurallarına uygun davranması halinde *lex fori* vasıflandırma sonucunda yabancı piyasada yapılan bu faaliyetlerin rekabete aykırı eylem veya işlem olarak kabulüne sebep olabilecektir. Bu durum hukuki güvenlik ilkesinin sarsılmasına ve kişilerin haklı beklentilerinin karşılanamamasına yol açacaktır. Milletlerarası özel hukukta önemli bir konu da milletlerarası karar ahengidir. *Lex causae* vasıflandırmanın kabulü hem davanın görüldüğü Türk hukukunda

<sup>14</sup> Tiryakioğlu 1997, s. 155.

<sup>15</sup> Hellner 2002, s. 291.

<sup>16</sup> Basedow 2007, s. 246; Hellner 2002, s. 297.

hem de rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylem veya işlemlerin gerçekleştirildiği devlette birbiriyle uyumlu sonuçların ortaya çıkmasını sağlayacaktır.<sup>17</sup> Sonuç olarak rekabete aykırılığın vasıflandırılmasında Türk hukuku ile yabancı hukuk arasında ortaya çıkacak ihtilafların, istisnai durumlar hariç, *lex causae*'ye yani yabancı devlet hukukuna göre çözümlenmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

Yabancı hukuk vardığımız bu sonuç doğrultusunda, ortada bir rekabete aykırılık hali olup olmadığını, eğer bir rekabete aykırılık varsa bunun özel hukuka ilişkin sonuçlarının neler olacağını, tazminatın miktarını, yapılmış olan anlaşmaların akıbetini (yokluk, geçersizlik vb.)<sup>18</sup> ve müşterek sorumluluk gibi tüm konular hakkında yetkili olacaktır.<sup>19</sup> Rekabet ihlallerinde borcun kaynağının sözleşmeye mi, yoksa haksız fiile mi dayandırılacağı konusundaki vasıflandırma da kural olarak *lex causae*'ye tabi olacaktır. Ancak davalının maddi hukuk alanındaki taleplerine bağlı olarak vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması da gerekebilecektir.<sup>20</sup>

*Lex causae*'ye göre yapılacak vasıflandırma sonucunda yabancı hukukun uygulanmasına getirilen en önemli sınırlama, MÖHUK m. 38/2'de yer alan tazminata ilişkin kuraldır. Düzenleme uyarınca Türkiye'de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemeyecektir. Konu Türk maddi hukukunda RKHK m. 58/2'de "*Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylece yabancı hukuk daha fazla bir tazminat oranı öngörüyor olsa da, yabancı hukuku uygulamakta olan

<sup>17</sup> Bu noktada *lex fori* vasıflandırmanın milletlerarası karar ahengi bakımından aynı sonuçları doğurmayacağı açıktır. Özellikle yabancı devlet rekabet kurumunca rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyen bir eylem veya anlaşmanın, Türk hukukunun bir rekabet ihlali olarak kabul edildiği olaylarda bu durum açıkça ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda, Türk mahkemesince etkilendiği iddia edilen pazarda rekabete aykırılığın sonuçları bakımından bir inceleme yapılması da pratik manada mümkün olmadığından, maddi ve hukuki gerçekliğe uygun bir sonuca varılması imkânsızlaşacaktır.

<sup>18</sup> Örneğin, Avrupa Birliği Antlaşmasınının 81. maddesinde (yeni m. 101) rekabeti sınırlayıcı ve ihlal edici anlaşmaların geçersiz olduğu kabul edilmiş ancak geçersizliğin iç hukuklarda yokluk, hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik gibi özel sonuçları her bir devletin milli hukuklarına bırakılmıştır; Giò 2009, s. 202 vd.

<sup>19</sup> Hellner 2002, s. 260.; KOMNINOS, A. (2008), *EC Private Antitrust Enforcement Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, s. 244; Varılan bu sonuç kanunlar ihtilafı kurallarının genel mantığına ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine de uygundur; Çelikel ve Erdem 2010, s. 92.

<sup>20</sup> Bkz. aşağıda: 3.3.1.

Türk yargıcı RKHK m. 58/2 düzenlemesi doğrultusunda, üç kattan fazla miktarda bir tazminata hükmedemeyecektir.

## 2.2. Etkilenen Pazar Bağlanma Noktasının Yorumlanması

MÖHUK m. 38'in uygulanma alanının tespiti bakımından diğer önemli bir mesele de maddede yer alan "etkilenen pazar" bağlanma noktasının hangi hukuka göre tespit edileceğidir. Çünkü madde uyarınca rekabete aykırılığın varlığı da dâhil olmak üzere, rekabet ihlallerinin özel hukuka ilişkin tüm sonuçları piyasası etkilenen devletin hukukunca karara bağlanacaktır. Bu noktada sorun hangi hukukun uygulanacağı meselesine ilişkindir.

Türk hukukunda kabul edilen genel görüş, Türk kanunlar ihtilafı kurallarında yer alan bağlanma noktalarının *lex fori*'ye yani Türk hukukuna göre yorumlanacağı yönündedir.<sup>21</sup> Rekabet hukuku alanına gelindiğinde ise hukukumuzdaki bu genel görüşün aynı şekilde kabulü tartışmaya açıktır.

MÖHUK m. 38'in bağlanma noktasının tespiti bakımından açıkça kabul ettiği ölçüt etkinin "doğrudan" olmasıdır. Yani etkilenen piyasanın tespitinde sadece doğrudan etkilen piyasa veya piyasalar dikkate alınacaktır.

Madde 38'de kabul edilen etkinin doğrudan olması ölçütü, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 137'den alınmıştır. Türk hukukunca da benimsenen bu yaklaşımın temeli rekabete aykırı eylemlerden zarar görenin diğer teşebbüs ve tüketiciler mi yoksa piyasa mı olduğu ayrımına dayanmaktadır. Her iki kanunda da kabul edilen sonuç, korunan ya da ön planda tutulanan piyasa olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.<sup>22</sup> Bu anlamda diğer devlet pazarlarında meydana gelen dolaylı etkiler uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınmayacaktır.<sup>23</sup>

Doğrudan etkinin meydana geldiği yer ekonomik zararın ya da ekonomik yarar ihlalinin meydana geldiği yerdir.<sup>24</sup> Etkinin doğrudan olup olmadığının tespiti ise piyasadaki fiyat, üretim ve ürün çeşitliliği ile diğer

<sup>21</sup> Nomer 2011, s. 104; Çelikel ve Erdem 2010, s. 93.

<sup>22</sup> Rekabet ihlaline ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk konusunda yabancı bir devlet kanununa etki tanındığında, bu kanunların temelinde yatan kamusal çıkarları koruma gayesinin, özel hukuka ilişkin sonuçlar tespit edilirken de uygulanmasının yarattığı ikilem ve eleştiriler için bkz.; Hellner 2002, s. 293.

<sup>23</sup> ASHTON, D. ve VOLLRATH, C. (2006), "Choice of Court and Applicable Law in Tortious Actions For Breach of Community Competition Law", *ZWER* No. 1, s. 18.

<sup>24</sup> Tiryakioğlu 1997, s. 85.

teşebbüslerin durumu dikkate alınarak belirlenecektir<sup>25</sup> ki, bu durum bizi yine pazar kavramına yönlendirmektedir.

Teşebbüsler pazar kavramını ürünlerini sattıkları alanı ya da çalıştıkları endüstri veya sektörü ifade etmek için kullanırlarken, rekabet hukuku uygulamalarında ilgili pazar kavramı genellikle başka alanlarda kullanılan pazar kavramlarından farklıdır. Türk rekabet hukukunda pazar kavramı 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ<sup>26</sup> ve Rekabet Kurulu'nca hazırlanmış olan İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da tanımlanmıştır.<sup>27</sup>

Pazar kavramının tanımlanması çalışmamızın konusu dışında yer aldığından, burada sadece pazar kavramının içeriğinde karşılaşılabilecek farklılıklar üzerinde durulacaktır.

Pazar kavramı evrensel düzeyde ortak bir tanıma karşılık gelse de, pazarın tespitinde kullanılan ölçütler, kavramın içeriğinde önemli farklılıklara yol açabilmektedir.<sup>28</sup> Rekabet Kurulunca hazırlanan kılavuzda “ilgili pazar kavramı, Kurul’un rekabet politikasıyla ulaşmayı istediği hedeflerle yakından ilişkili” olarak tanımlanmaktadır. Bu da bize göstermektedir ki, devletlerin ekonomik düzenleri rekabetin korunması konusunda farklı politikalar güdülmesine yol açabilmektedir.

Türk hukukunda pazar, genel uygulamaya uygun olarak, ürün pazarı ve coğrafi pazar olarak tanımlanmaktadır. Ancak mukayeseli hukuka bakıldığında pazar tanımlarının içerikleri farklıdır.

AB uygulamasında ilgili ürün pazarının tespitinde hem tüketim ikamesi hem de üretim ikamesi ölçütü her halde dikkate alınan bir unsurken<sup>29</sup>, Türk hukukunda ürün ikamesi, sadece talep ikamesine eşdeğer etkisi olduğu durumlarda uygulanabilecek bir unsur olarak tanımlanmaktadır.<sup>30</sup> Ayrıca ilgili ürün pazarının tespitinde, AB uygulamasında potansiyel rekabet olanakları da

<sup>25</sup> DICKINSON, A. (2008), *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, s. 425.

<sup>26</sup> RG. 12.08.1997-23078. Bu Tebliğ 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılması ile 1997/2 ve 1997/6 Sayılı Tebliğlerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 09.03.2006-26103).

<sup>27</sup> [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 26.10.2011.

<sup>28</sup> Hellner 2002, s. 293.

<sup>29</sup> ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, 4. Bası, Ankara, s. 120.

<sup>30</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 3.



gözönünde bulundurulan bir ölçüt olarak kullanılırken,<sup>31</sup> Türk hukukunda potansiyel rekabet olanakları pazar tanımlamasının dışında bırakılmıştır.<sup>32</sup>

Pazar konusundaki farklılıklar sadece tespit ölçütlerinde değil pazarın kendisinde de ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde "teknolojik yenilik pazarı" olarak adlandırılan yeni bir pazar kavramı oluşmaktadır.<sup>33</sup> Benzer şekilde Avrupa Birliği'nde de "müstakbel ürün pazarı" adında yeni bir pazar kavramı geliştirilmektedir.<sup>34</sup> Esasında bu durum ülkelerin ekonomik gelişmişlik düzey ve şekillerindeki farklılıkların doğal bir sonucudur.

Pazar kavramları arasındaki bu farklılıklar karşısında Türk yargıcının hangi pazar kavramını dikkate alacağı sorusu önemini arttırmaktadır.

Bağlanma noktalarının *lex fori*'ye göre yorumlanması yönündeki genel görüş rekabet alanına aktarıldığında, Türk yargıcı etkilenen pazarı belirlerken Türk rekabet hukukunun tanımlama ve ölçütleriyle hareket edecektir. Böyle bir durumda o devletin pazar tanımı daha dar da olsa, Türk hukukuna göre tespit yapmış olan yargıç (o hukukta bir ihlal olmasa dahi) rekabetin ihlal edildiği sonucuna varabilecektir. Benzer şekilde, yabancı devletin daha geniş pazar tanımlarına rağmen, Türk hukukuna göre pazarı belirleyecek olan Türk yargıcı, o pazar tanımı (örneğin müstakbel ürün pazarı gibi) Türk hukukunda bulunmadığı için yabancı hukukta ihlal oluşturan bir eylemi Türk hukuku gözüyle bir ihlal olarak kabul edemeyecektir. Ortaya koymaya çalıştığımız bu farklılıklar yorum sonucu varılan neticeler ile hukuku uygulanacak olan yabancı devletin hukuki gerçekliklerinin örtüşmesini engelleyebilecektir.

*Lex causae* yorum yönteminin benimsenmesi durumundaysa, Türk yargıcı etkilendiği iddia edilen pazarın bulunduğu devletin pazar tanımını dikkate alarak bir ihlal olup olmadığını değerlendirecektir. Yargıç tarafından olayda bir rekabet ihlali gerçekleştiği tespit edildiğinde ise artık o yabancı devletin hukuku uygulanacaktır. Esasında bağlanma noktalarının tespitinde kamusal çıkarların ve devletin egemenlik haklarının ön plana çıktığı durumlarda bağlantı noktasının *lex fori* yerine *lex causae* ile yorumu alışılmadık bir yöntem değildir. Örneğin milli hukuk bağlanma noktasında, vatandaşlığın tespiti,

<sup>31</sup> Aslan 2007, s. 120.

<sup>32</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 5.

<sup>33</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: GLADER, M. (2006) *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, s. 16 vd.; ROSCHL, J. T. (2009), "Antitrust Regulation Of Innovation Markets", *ABA Antitrust Intellectual Property Conference*, Berkeley, www.ftc.gov, Erişim Tarihi: 05.02.2009.

<sup>34</sup> ODMAN, N. A. (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü*, Ankara, s. 79; Güven 2008, s. 276.

vatandaşı olduğu iddia edilen devletin hukukuna göre yapılmaktadır.<sup>35</sup> Rekabet hukukunun kamusal ağırlığı düşünüldüğünde, pazar kavramının *lex causae*'ye göre yorumlanması kanaatimizce daha uygun olacaktır. Bu görüşün kabulü sadece devletlerin çıkarları açısından değil, somut olayda hukuki gerçekliğin tespiti ve milletlerarası karar ahengi açısından da daha elverişli sonuçlar verebilecektir.<sup>36</sup>

Pratik zorunluluklar da, bağlanma noktası olarak etkilenen pazarın tespitinde *lex causae*'ye öncelik verilmesini gerektirmektedir. Etkilenen pazarın tespiti, somut olayda rekabet ihlali olup olmadığına ilişkin bir pazar araştırması gerektirmektedir. Üstelik bu durumda ihlalin tespiti için koşullar da farklılık gösterebilmektedir. Örneğin Alman hukukunda bir fiilin rekabeti ihlal edip etmediği konusunda, Alman rekabet otoritesinin tespiti yanında AB rekabet otoritesinin de ihlal yönünde karar vermiş olması aranmaktadır.<sup>37</sup> Bir diğer pratik zorunluluk da, Türkiye'de olduğu gibi pek çok devlette mahkemelerin yetki alanının milli sınırlarla çevrili olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda devletler yabancı bir devlet mahkemesinin kendi topraklarında kamu gücünü kullanarak delil toplamasına ve soruşturma yapmasına izin vermemektedir.<sup>38</sup> Uygulamadaki bu güçlükler karşısında kanaatimizce, mahkemenin etkilenen pazarın tespitinde çok katı davranmaması ve milli hukuktaki kavramlardan daha geniş bir bakış açısı sergilemesi, kişilerin özel hukuk alanındaki zararlarının tazmini bakımından yerinde bir yaklaşım olacaktır.

### 3. UYGULANACAK HUKUKA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

#### 3.1. Doğrudan Etkilenen Pazar Hukukunun Uygulanması ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar

##### 3.1.1. Kuralın Kapsamına Giren Haller

Yukarıda açıkladığımız şekilde bağlama konusu vasıflandırıldıktan ve bağlama noktasının yorumu yapıldıktan sonra uygulanacak hukuku tespit eden Türk yargıcı, MÖHUK m. 38/1 gereğince önündeki davada bir rekabet ihlali olup olmadığını, eğer bir rekabet ihlali varsa bunun özel hukuk anlamında ne gibi

<sup>35</sup> Çelikel ve Erdem 2010, s. 94; Nomer 2011, s. 112.

<sup>36</sup> Özellikle pazar kavramı için *lex fori* yorumunun tercihi etkilenen pazarda ihlal oluşturmeyen bir eylemin yargıcın hukukuna göre bir ihlal olarak kabul edilmesine yol açabilecektir. Bunun sonucu ise kişilerin faaliyette buldukları pazar kurallarına uygun davranışlarının başka bir hukukta "cezalandırılması" olacaktır ki bu, milletlerarası karar ahengi bakımından istenilmeyen bir sonuç doğuracaktır.

<sup>37</sup> WILS, W.P.J. (2009), "Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages", *World Competition* 132 (1), s. 16.

<sup>38</sup> Noonan 2008, s. 521 vd.

sonuçlara yol açacağını pazarı doğrudan etkilenen devletin hukukuna göre belirleyecektir.

Rekabeti ihlal edici bir eylem ya da fiilin varlığı tespit edildikten sonra, öncelikle kimlerin talep hakkını haiz oldukları bu yabancı hukuka göre tespit edilecektir. Bu noktada talep hakkı sahiplerinin kimler olacağı konusunda uygulamada bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Genellikle ihlalden etkilenen tüketiciler, alıcı konumundaki teşebbüsler ve diğer rakip teşebbüslerin hak sahibi olacağı düşünülebilir.

İhlal nedeniyle zarar görenlerin ne gibi talep hakları olduğu da uygulanacak hukukun kapsamına girmektedir. Burada özellikle tazminat ve tazminat kapsamına hangi zararların dâhil edileceği de uygulanacak hukuka göre belirlenecektir.<sup>39</sup> Ancak yukarıda da belirtildiği üzere yabancı hukuka göre ödenmesine hükmedilebilecek tazminat miktarı MÖHUK m. 38/2 ile sınırlandırılmıştır. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 137/2'den<sup>40</sup> aynen alınan m. 38/2 uyarınca Türk yargıcı, rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla bir tazminata hükmedemeyecektir.<sup>41</sup> Böylece Türk yargıcı RKHK m. 58/2'de yer alan ve üç katına kadar tazminata hükmedilmesine olanak tanıyan düzenleme kapsamında, yabancı hukuk daha fazla bir tazminat öngörse de, zararın üç katını aşan kısım için artık yabancı hukukun ilgili hükmünü uygulayamayacaktır.<sup>42</sup>

Özel hukuk alanında adeta ceza hükmü taşıyan bu kuralın RKHK m. 58/2 kapsamında uygulanabilmesi zarar “*tarafkların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden*” kaynaklanmaktaysa mümkündür. Acaba cezai tazminat hükmündeki bu kuralın uygulanması için aranan anlaşma, kasıt veya ağır ihmal şartları yabancı hukukun öngördüğü cezai tazminat uygulanması için de aranacak mıdır?

<sup>39</sup> Türk hukuku için bkz.: SANLI, K. C. (2004), “Türk Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı*, Ankara s. 234; İnan 2004, s. 234; Güven 2008, s. 756; Amerikan hukukundaki durum ve tartışmalar için bkz.: AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 303 vd.

<sup>40</sup> Art. 137/2 “*Unterstehen Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen zugesprochen werden als nach schweizerischem Recht für eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung zuzusprechen wären*”.

<sup>41</sup> Bu hüküm İsviçre doktrininde kamu düzeninin özel bir uygulanma hali olarak kabul edilmektedir; Ashton ve Vollrath 2006, s. 18.

<sup>42</sup> TİRYAKİOĞLU, B. (2010), “Genel Olarak Haksız Fiiller (Haksız Rekabet)”, *Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, İstanbul, s. 217 vd.

Yabancı hukukta aynı düzenleme mevcutsa zaten bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak yabancı hukukta örneğin kusursuz sorumluluğa dayanılarak böyle bir cezai tazminata hükmedilebilmesi durumunda, yargıç Türk hukukundan farklı olan bu tazminata hükmedebilecek midir? Kanaatimizce sorunun cevabı MÖHUK m. 38/2'nin metninde verilmiştir. Düzenleme sadece tazminat miktarını sınırlamış ancak tazminata hükmedilebilmesi için aranacak koşullar bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle yabancı hukuk Türk hukukundan daha ağır veya hafif koşullarla böyle bir tazminatın ödenmesine olanak tanıyor olsa da, Türk yargıcı yabancı hukukun bu kuralını (kamu düzeninin açıkça ihlali olan durumlar hariç) uygulamaktan kaçınmamalıdır.

Türk hukukunda yabancı unsurlu davalarda zamanaşımı konusu, MÖHUK m. 8'de hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbi tutulduğundan, rekabet ihlallerine ilişkin taleplerde zamanaşımı süresinin ne olacağı da MÖHUK m. 38 ile uygulanmasına karar verilen hukuk tarafından belirlenecektir. Buna bağlı olarak, birden fazla pazarda rekabetin ihlal edildiği durumlarda her bir hukukun zamanaşımı süreleri ayrı ayrı uygulanacaktır.<sup>43</sup>

İfa edilmiş edimlerin iadesi de ilke olarak MÖHUK m. 38'in uygulama alanı içerisinde yer almaktadır. Konu Türk hukukunda RKHK m. 56 içerisinde rekabete aykırılığın sonucu olarak düzenlenmiştir.<sup>44</sup> Türk hukukunda konu her ne kadar rekabet hukuku içerisinde değerlendiriliyorsa da yabancı hukukun ilgili düzenlemesi farklı olabilecektir. MÖHUK m. 38/1 kapsamında uygulanacak hukukun, iade konusunda özel hükümler kabul etmiş olması durumunda, ifa edilmiş edimlerin iadesi konusu da pazarı doğrudan etkilenen hukukun rekabetin korunmasına ilişkin kuralları dikkate alınarak karara bağlanacaktır.<sup>45</sup>

MÖHUK m. 38/1 ile kabul edilmiş olan temel bağlama kuralı günümüz liberal kanunlar ihtilafı anlayışına uygundur.<sup>46</sup> Maddeyle getirilen bağlama kuralı, ekonomik haksız fiiller için hem en sıkı ilişkili hukuka gönderme yapması hem de rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin amacıyla

<sup>43</sup> Uygulamada özellikle birden fazla pazarın ihlal edildiği durumlarda, pazar üzerindeki etkinin tespiti aşamasının uzun bir çalışma gerektireceği ve bunun zaman aşımı konusunda sıkıntılara yol açacağı belirtilmektedir. Bkz.: Hellner 2002, s. 292.

<sup>44</sup> Davacının rekabeti ihlal edici işlem ve fiillerinden kaynaklanan talepleri sözleşme ilişkisine dayanıyor ve davacı da taleplerini bu sözleşmeye aykırılık sonuçları içerisinde ileri sürüyor ise iade konusunun sözleşmeye uygulanacak hukuk içerisinde ele alınması gerekebilecektir. Bkz. aşağıda 3.3.1.

<sup>45</sup> MÖHUK m. 38/1 kapsamında uygulanan yabancı hukukun rekabet kurallarında iade konusunun özel olarak düzenlenmemiş olması durumundaysa Türk yargıcı yabancı hukuk içerisinde yer alan diğer çözümlerle sonuca ulaşmaya çalışacaktır.

<sup>46</sup> Etki ölçütü ABD, Almanya, Birleşik Krallık, Avustralya, Fransa, İtalya, İsviçre, İsveç, Polonya, Arjantin, Brezilya ve Şili gibi pek çok devlette uygulanmaktadır. Bkz.: Basedow 2007, s. 242.

paralellik içermesi bakımından olumlu karşılanmıştır.<sup>47</sup> Konuya ilişkin düzenleme İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 137 ve Avrupa Birliğinin sözleşme dışı borç ilişkilerini düzenleyen Roma II Tüzüğü<sup>48</sup> m. 6(3)(a) ile büyük benzerlikler içermektedir.<sup>49</sup>

MÖHUK düzenlemesi Kıta Avrupası düzenlemeleriyle büyük benzerlikler içerse de, MÖHUK'un İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun genel sistematüğinden farklı olması ve Roma II Tüzüğü'nün ilgili kısmındaki gibi bir istisna kuralı içermemesi uygulanacak hukuk açısından ciddi sorunlara yol açabilecek bir bağlama kuralı ortaya çıkartmıştır.

Tüketiciler tarafından açılacak davalarda MÖHUK m. 38 bir sorun yaratmayacaktır. Ancak rekabet ihlalden etkilenen diğer teşebbüs ve tüketici olmayan alıcıların taleplerinde kanaatimizce maddede yer alan kural yetersiz kalacaktır.

Milletlerarası uygulamalar ve doktrindeki tespitler göstermektedir ki, coğrafi anlamda etkilenen pazar, milletlerarası rekabet ihlallerinde çoğunlukla birden fazla devleti kapsamaktadır.<sup>50</sup> Bu gibi durumlarda MÖHUK m. 38/1'e bakıldığında tek bir rekabeti ihlal edici eylem ya da işlemin birden fazla devletin pazarı üzerinde doğrudan etki yaratması halinde, bir istisna kuralına yer verilmediğinden, aynı ihlal için birden fazla devlet hukukunun yan yana uygulanması zorunluluğuyula karşılaşılacaktır. Örneğin Türkiye'de faaliyet gösteren ve Ortadoğu bölgesinde beş devlette hâkim durumda bulunan A, B ve C isimli üç Türk teşebbüsünü düşünelim. A ve B teşebbüslerinin, C teşebbüsünü Ortadoğu pazarından çıkartmak ve bu pazarı paylaşmak için aralarında rekabeti ihlal edici bir anlaşma yapmaları durumunda, C'nin Türk mahkemesinde açacağı bir tazminat davasında Türk yargıcı aynı eylem için pazarı etkilenen beş devletin hukuklarını ayrı ayrı uygulamak zorunda kalacaktır. Aynı eylem veya işlem için farklı hukukların yan yana uygulanmasına "mozaik etkisi" adı verilmektedir.<sup>51</sup>

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte, MÖHUK m. 38/1 düzenlemesinden kaynaklanan mozaik etkisi sonucunda yargıç bazı devletlerde rekabetin ihlal edildiğine, diğer bazılarında ise edilmediğine karar vermek

<sup>47</sup> Tiryakioğlu 2010, s. 216.

<sup>48</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations 31.7.2007 (L199/40).

<sup>49</sup> Madde 6(3)(a) uyarınca rekabeti sınırlandırıcı eylemler sonucu oluşan akit dışı borç ilişkisine, pazarı etkilenen veya muhtemelen etkilenecek olan ülke hukuku uygulanacaktır.

<sup>50</sup> Dickinson 2008, s. 422; Milletlerarası alanda etki doğuran rekabeti ihlal edici eylem ve işlemler hakkında bkz.: Papadopoulos 2010, s. 39 vd.

<sup>51</sup> Kavram için bkz.: Dickinson 2008, s. 277 vd.

zorunda kalabilecektir. Üstelik böyle bir anlaşmanın rekabete aykırı olduğunu düzenleyen devletlerde dahi tazminat, sorumluluk ve zamanaşımı gibi konularda farklılıklar bulunması, milli rekabet kanunlarındaki değişik düzenlemeler düşünüldüğünde, son derece olağandır.

MÖHUK m. 38'in düzenleniş biçimi nedeniyle karşılaşılabilecek diğer bir sorun ise pazarı etkilendiği tespit edilen devletin, rekabetin korunması hakkında bir kanuna sahip olmaması durumunda, yargıcın nasıl bir karar vereceğidir. Aşağıda mozaik etkisi ve yabancı devletin rekabetin korunması konusunda bir kanuna sahip olmadığı durumlar ayrı başlıklarda ele alınacaktır.

### 3.2. Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar

#### 3.2.1. Mozaik Etkisi

Türk hukukunda yabancı unsurlu rekabet ihlallerinden doğan uyuşmazlıklarda, doğrudan pazarı etkilenen hukukun uygulanması şeklinde bir bağlama kuralının, her hangi bir kaçış kuralı öngörülmezsizin kabulüyle birlikte, aynı uyuşmazlığa ilişkin farklı devlet kanunlarının bir arada ve paylaştırmalı şekilde uygulanması gibi önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır.

Rekabeti ihlal eden eylem ve işlemlerde aynı olay için birden çok hukukun paylaştırmalı olarak yan yana uygulanması yerli ve yabancı doktrinde eleştirilere neden olmuştur.<sup>52</sup> Doktrinde de ifade edildiği üzere bu gibi bir bağlama kuralında, etkinin birden fazla pazarda tespit edilmesi durumunda, ilgili hukuklardaki farklılıklar aynı olay için birbiriyle çelişen kararlar verilmesine yol açabilecek, bir devlette rekabete aykırı olan eylem diğerinde hukuka uygun kabul edilebilecektir.

Doktrinde verilen çarpıcı bir örnek, zarar gören bir davacının tek bir pazara ilişkin talebinde dahi, yargıç tarafından birden fazla pazarın etkilendiğinin tespit edilmesi halinde, yargıcın bu tek talep için birden fazla hukuku uygulamak zorunda kalabileceği durumlarıdır.<sup>53</sup>

Mozaik etkisinin ortaya çıkardığı zorluklar ve sorunlar bunlarla sınırlı değildir. Bu tip kuralların kabulü, sistemin basitliğini ve uygulanabilirliğini bozmaktadır. Ayrıca, hukuk düzenleri bir zararın giderilmesinde tüm çıkarları bir denge içerisinde düzenlemektedir.<sup>54</sup> Örneğin A devletinde zarar, özel hukuk anlamında tazmin edilmeyip idari para cezası ile bir giderim sağlanırken,

<sup>52</sup> Bkz.: Tiryakioğlu 1997, s. 159 vd.; Ashton ve Vollrath 2006, s. 24 vd.; PIRONON V. (2008), "L'entrée du droit de la concurrence dans le règlement Rome II: bonne mauvaise idée?", *Europe* 2008-2, s. 6 vd.; Dickinson 2008, s.417 ve s. 419.

<sup>53</sup> Dickinson 2008, s. 417.

<sup>54</sup> Hellner 2002, s. 291.

B devletinde bu zararlar maddi hukuk alanında karşılanmaktadır. Böyle bir durumda Türk yargıcı her iki hukukta da eylem rekabete aykırı kabul edilse de, davacının zarara ilişkin talebini, sadece konuyu özel hukuk alanında düzenleyen devletteki tazminatla sınırlı olarak kabul edebilecektir. Hukuk düzenleri arasındaki bu gibi farklı sonuçlara varılmasında en önemli sebeplerden biri de, rekabet hukuku alanında idare hukuku, ceza hukuku ve medeni hukuk alanlarındaki çizgilerin değişkenlik göstermesi ve buna bağlı olarak hukuk mahkemelerinin yargı yetkilerinin farklı belirlenmesidir.<sup>55</sup>

Son olarak birden fazla devlet hukukunun yan yana uygulanmak zorunda olması, rekabet kurumları arasındaki işbirliği ve dolaylı olarak taleplere ilişkin süreler bakımından sorun yaratabileceği gibi,<sup>56</sup> bu tip araştırmalar altından kalkılması güç masraflara da yol açabilecektir.

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız sorunların çözümü ise MÖHUK'ta bir istisna kuralının olmayışından kaynaklanmaktadır. Oysaki mukayeseli hukukta bir istisna kuralının varlığı, büyük oranda söz konusu sıkıntıları ortadan kaldırmıştır.

Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarının, rekabet ihlallerinde uygulanacak hukuka ilişkin kısmında, tek bir bağlama kuralının birden fazla pazarın etkilendiği ihlallerde yetersiz kalacağı ve bu gibi durumlarda çıkabilecek sorunların azaltılması için davacı ve yargıcın başvurabileceği bir istisna kuralının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>57</sup> Bu doğrultuda, Tüzüğün m. 6/3-a bendinde doğrudan ve esaslı şekilde etkilenen pazar hukuku yanında, m. 6/3-b bendinde birden fazla pazarın etkilendiği durumlarda zarar gören kişi, davalının mutad meskeninin aynı devlette bulunması ve o devlet pazarının da rekabeti sınırlayıcı eylemler sonucu doğrudan ve esaslı şekilde etkilenmesi koşuluyla tüm zararını *lex fori*'ye yani davanın görüldüğü devlet hukukuna göre talep edebileceği düzenlenmiştir.<sup>58</sup>

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 137/1, MÖHUK m. 38/1 ile aynı düzenlemeyi içermektedir. Ancak İsviçre Kanunu m. 15, en yakın irtibatlı hukukun uygulanabilmesi için genel bir istisna kuralı içermekte olup, İsviçre yargıcına birden fazla pazarın etkilendiği olaylarda, hukukların

<sup>55</sup> Bu konuda bkz.: İnan 2004, s. 58 vd.

<sup>56</sup> Hellner 2002, s. 292.

<sup>57</sup> YEŞİL KİTAP, European Commission (2005), Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2005) 672 final, Brussels, s. 70.

<sup>58</sup> Madde hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Dickinson 2008, s. 418 vd.

paylaştırılmalı uygulanmasının olanaksız olduğu durumlarda, m. 15'i uygulama olanağı sağlamaktadır.<sup>59</sup>

Türk hukukunun ilgili düzenlemesinde gerek bir yedek bağlama kuralının bulunmaması, gerekse İsviçre Kanunu'ndaki gibi bir genel istisna kuralına yer verilmemesi nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların aşılması mümkün gözükmemektedir.<sup>60</sup> Örneğin Türk uyruklu A ve B teşebbüslerinin diğer bir Türk teşebbüsü olan C'yi Ortadoğu veya Balkanlar gibi bir pazardan çıkartmak için rekabete aykırı eylem ya da işlemlerde bulunduğu durumlarda, Türk yargıcı C'nin A ve B'ye karşı Türkiye'de açacağı bir davada birden fazla hukuku uygulamak zorunda kalacaktır. Oysaki bu gibi örnekler için MÖHUK'da, en yakın irtibatlı hukukun uygulanması ya da davacı ve davalının yargıcın devletinde mutad mesken sahibi olması durumunda yargıcın milli hukukunun uygulanması gibi bir istisna kuralına yer verilmiş olsaydı, Türk yargıcı olaya Türk hukukunu uygulayarak bir sonuca varabilecekti. Bu sorunun çözümüne ilişkin görüşlerimiz aşağıda ilgili başlık altında değerlendirilecektir.<sup>61</sup>

### 3.2.2. Yabancı Hukukta Rekabetin Korunması Hakkında Bir Kanunun Bulunmadığı Durumlar

İki yanlı bir bağlama kuralı öngören MÖHUK m. 38/1'in uygulanmasında karşılaşılabilecek diğer bir sorun, pazarı etkilenen devletin bir rekabetin korunması kanunu ya da düzenlemesi olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecektir. Günümüzde halen pek çok devlette rekabetin korunmasına yönelik düzenlemeler bulunmamaktadır.<sup>62</sup> Madde 38/1 hükmü gereği böyle bir devlet hukukunu uygulamak durumunda kalan Türk yargıcı, MÖHUK m. 38/1 vasıtasıyla bu hukuka bağlandıktan sonra, bu hukukta rekabetin korunması konusunda bir düzenleme olmamasına rağmen, rekabete aykırılığın haksız fiilin özel bir türü olması nedeniyle,<sup>63</sup> o yabancı hukukun haksız fiile ilişkin kurallarından faydalanarak davacının taleplerini sonuca bağlayabilecektir.

Bu çözümün uygulanabilmesi kanunlar ihtilafı sisteminin özel bir yöntemi olan intibak (*adaptation*) yöntemiyle mümkün olabilecektir. İntibak

<sup>59</sup> Tiryakioğlu 1997, s. 160.

<sup>60</sup> Türk hukukunda rekabet ihlallerinde uygulanacak hukukun tespitinde en yakın irtibatlı hukukun da uygulanabilmesi yönünde bkz.; Tiryakioğlu 1997, s. 160.

<sup>61</sup> Bkz. Aşağıda; 3.2.3.

<sup>62</sup> Bu devletlere örnek olarak Bahreyn, Türkmenistan, Bruney, Birleşik Arap Emirlikleri, Burma, Kuveyt, Libya, Liberya, Moritanya, Kongo Cumhuriyeti, Eritre, Gabon, Gine, Belize, Uganda ve Andora gibi devletler sayılabilir (Bkz. [www.globalcompetitionforum.org](http://www.globalcompetitionforum.org)).

<sup>63</sup> Tiryakioğlu 2010, s. 216. Rekabete aykırılığın haksız fiilin özel bir türü olduğu genel olarak kabul edilmiş bir anlayıştır. Bkz.: Komninos 2008, s. 241.



yönteminde belirli bir hukuk düzeninin, belirli bir olayda değişik bir şekilde uygulanması yoluyla maddi olaya uyumlaştırılması sağlanmaktadır.<sup>64</sup>

Sonuç olarak Türk yargıcı, m. 38/1 kapsamında uygulamak durumunda olduğu yabancı hukukta rekabetin korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ya da böyle bir düzenleme olsa bile bu düzenlemede rekabet ihlaline ilişkin özel hukuk sonuçları yer almadığı durumlarda, o yabancı hukukun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerini uyumlaştırarak, rekabet alanına taşınması ve bu sayede doğabilecek boşlukları doldurması mümkün olabilecektir.

### **3.2.3. Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlara İlişkin Çözümler**

Yukarıda belirttiğimiz üzere MÖHUK m. 38/1'in uygulanmasında ortaya çıkabilecek iki önemli sorun yabancı hukukun bir rekabet hukuku düzenlemesi olmaması hali ve mozaik etkisi nedeniyle aynı ihlal için birden fazla hukukun yanyana uygulanmasıdır.

Pazarı etkilenen devletin rekabetin korunması hakkında bir kanunu ya da düzenlemesi olmadığı durumlarda, kanuni boşluğun ortaya çıkarılabileceği sorunlar intibak yöntemiyle aşılabileceğinden burada tekrar ele alınmayacaktır.

Madde 38'de bir kaçış hükmü ya da yedek bağlama kuralı bulunmaması, birden fazla devlette ortaya çıkabilecek rekabet ihlallerinde mozaik etkisi dediğimiz ve aynı rekabet ihlali için birden fazla hukukun uygulanma zorunluluğunun bulunduğu durumlarda yetersiz kalacak ve uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Yabancı hukukta boşluk olan hallerin aksine, var olan hukuk açısından mozaik etkisi sorununun çözümü güç gözükmektedir. Burada bir olasılık olarak, davanın özel hukuk boyutu dikkate alındığında etkilenen pazar kavramının esnetilerek zarar gören Türk teşebbüslerin Türkiye'de de zarar gördüğü kabul edilip<sup>65</sup> böyle bir dava için Türk hukukunun etkilenen pazar olarak uygulanması düşünülebilir. Ancak MÖHUK m. 38 için böyle bir yorumun ne derece kabul edilebilir olacağı ilerleyen dönemlerdeki içtihatlarla gün ışığına kavuşacaktır.

İçtihadın nasıl gelişeceği konusundaki belirsizlikler karşısında, sorunun kanunda yapılacak bir değişikliklerle çözülmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır. Bu noktada her olasılığı kapsayacak şekilde “daha yakın irtibatlı”

<sup>64</sup> Nomer 2011, 133. Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu 2011, s. 47.

<sup>65</sup> Esasında İsviçre Kanunu m. 137 bire bir tercüme edilmemiştir. İsviçre düzenlemesinde “etkilenen pazar” kavramı yerine “etkilenen kişinin pazarı” kavramı kullanılmaktadır. Türk hukukuna ilgili madde aynen alınmış olsaydı, en azından Türkiye'deki cirosu azalan teşebbüsün pazarının Türkiye olduğu kabul edilebilir (yukarıda vermiş olduğumuz örnekteki C teşebbüsü gibi), zarar gören kişinin ve yargıcın mozaik etkisinden kurtulması sağlanabilirdi.

hukukun yargıcın takdirine bağlı olarak uygulanabilmesine olanak veren bir bağlama kuralının maddeye eklenmesi mozaik etkisinin yaratacağı sorunlar bakımından uygun bir çözüm oluşturabilecektir.

Daha yakın irtibatlı hukukun uygulanması gibi genel bir çözümün tercih edilmemesi durumunda ise kanaatimizce en azından Türkiye ile yakın irtibatlı bulunan olaylar için, “Türkiye ile daha yakın irtibatlı bulunan rekabet ihlallerinde Türk hukuku uygulanır” ya da “zarar veren ve zarar görenlerin mutad meskeni veya mutad işyerinin Türkiye’de bulunması ve davanın da Türkiye’de görülmesi durumunda Türk hukuku uygulanabilir” şeklinde bir yedek bağlama kuralının kabulü doğabilecek sorunların bir nebze önüne geçebilecektir.

### 3.3. Kuralın Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller

#### 3.3.1. Sözleşmeden Doğan Talepler

Rekabet ihlalleri uygulamada hem akdî taraflar hem de sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde sonuçlar doğurmaktadır. İlk olasılıkta rekabeti engelleyici eylem veya işlem bu işlemin tarafları arasında sözleşmeye dayalı bir ihlal oluşturmaktadır. Aynı rekabet ihlalden sözleşme ilişkisi olmaksızın zarar gören üçüncü kişilerin talebi ise haksız fiilin özel bir türü olan rekabete aykırılığa dayanacaktır. Bu tespit borcun kaynağına ilişkin yapılacak vasıflandırmanın doğal bir sonucudur.

Açıklamış olduğumuz bu gibi durumlarda AB hukukunda kabul edilen genel görüş, rekabet ihlalden kaynaklanan sözleşmeye dayalı taleplerin sözleşmeye dayanan kanunlar ihtilafı kurallarına, haksız fiilden kaynaklanan taleplerin ise rekabet statüsünü düzenleyen kanunlar ihtilafı kurallarına tâbi tutulmasıdır.<sup>66</sup> Böylece örneğin rekabete aykırı bir dağıtım sözleşmesinde, dağıtıcı ile rekabeti ihlal eden teşebbüs arasındaki taleplere uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24, diğer rakip teşebbüsler ve tüketicilerin taleplerine uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.38/1 kapsamında tespit edilecektir.

Türk hukuku bakımında böyle bir yaklaşımın kabulü kanaatimizce, davacının dayandığı olgular ve talepleri doğrultusunda, “hakların yarışması” kapsamı içerisinde değerlendirilebilecektir. Buna göre sözleşmesel ilişkiye dayanması onun için daha avantajlıysa (özellikle yabancı hukukun içeriğinin Türk hukukundan farklı olduğu düşünüldüğünde) davacı, dava dilekçesindeki olgular ve talepleri ile Türk yargıcını sözleşme statüsüne bağlanmaya yönlendirebilecektir. Türk rekabet hukukunda üç kata kadar tazminata hükmedilebilmesi, iç hukukta hakların yarışması sorununu büyük oranda

<sup>66</sup> Piroron 2008, s. 6 vd.

ortadan kaldırmaktadır. Ancak yabancı hukukta benzer bir düzenleme veya konuya ilişkin özel hüküm bulunmadığı hallerde, genellikle davacıyı haksız fiil üst başlığı altında ispat ve zamanaşımı gibi, sözleşmeye oranla daha elverişsiz kurallara tabi tutmak hem rekabet ihlalinin doğan korunma amacını hem de milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini zedeleyebilecektir. Ancak burada kesin bir kural kabul etmektense somut olayın ve uygulanacak hukukun özelliklerine dayanarak bir çözüm üretmek uygun olacaktır.

Milletlerarası özel hukuk doktrininde ve Türk hukukundaki, genel görüş sözleşme ve haksız fiilden kaynaklanan hakların yarışmasında olayın özellikleri dikkate alınarak tek bir statüye bağlanması yönündedir.<sup>67</sup>

Yukarıda açıklamış olduğumuz görüşler kapsamında, konunun sözleşme ilişkisi içerisinde ele alınacağı durumlarda, taraflarının ifa edilmiş edimlerin iadesi yönündeki talepleri de bu sözleşme ilişkisini yöneten hukuka göre karara bağlanabilecektir.

İfa edilmiş edimlerin iadesi, her ne kadar Türk hukukunda RKHK m. 56 ile özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş olsa da, iade meselesi rekabet aykırılığın özel bir sonucu değildir. Bu noktada konu davacının talepleriyle bağlantılı olarak, sözleşme statüsü içerisinde değerlendirilebilecektir. Mukayeseli hukukta da çoğu zaman<sup>68</sup> iade konusunda sözleşme ilişkisine üstünlük tanınmasının daha avantajlı olduğu ve ifa edilmiş edimlerin iadesinde kamu çıkarlarından çok, taraf menfaatlerinin ön plana çıktığı buna bağlı olarak da taleplerin rekabete aykırılık yerine özel borç statüsü içerisinde ele alınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>69</sup>

### 3.3.2. Edimlerin İfası

Rekabeti sınırlayıcı eylem ve işlemlerde, yerine getirilmiş edimlerin iadesi ve anlaşma kapsamındaki edimlerin ifası meselesi önemli bir yere sahiptir. RKHK m. 56'da<sup>70</sup> konu özel olarak rekabet hukuku içerisinde düzenlenmiş olsa da, iç

<sup>67</sup> Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu 2011, s. 374 vd.

<sup>68</sup> Rekabet ihlalinin sözleşmesel ilişki kapsamında zarar gören kişilerin taleplerinin, söz konusu sözleşmelere uygulanan hukuka tabi tutulması halinde bazı durumlarda, yabancı hukukun ilgili düzenlemelerinin istenmeyen sonuçlar doğurabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle rekabet ihlalinin zarar gören kişilerin sözleşmeden doğan iade taleplerinde, sözleşmeye uygulanan hukuka bağlanmanın zarar gören açısından daha olumsuz sonuçlar yaratması durumunda, yargıcın taraf menfaatini dikkate alarak yine pazarı etkilenen hukuku uygulaması da kanaatimizce göz önünde bulundurulabilecek bir seçenektir.

<sup>69</sup> Giò 2009, s. 202 vd.; Benzer görüş Avrupa Adalet Divanı'nın *Courage Ltd. v. Bernard Crehan* C-453/99 numaralı ve 20.10.2001 tarihli kararında da benimsenmiştir. <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi: 05.11.2011.

<sup>70</sup> RKHK madde 56: "Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez.

hukuka ilişkin bu tercihin milletlerarası özel hukukta da aynı şekilde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bir vasıflandırma sorunudur.

Yabancı hukukun rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemesinde, RKHK m. 56'daki gibi özel bir kural içermesi ve edimlerin ifasına özel olarak yer vermiş olması durumunda hem *lex fori* hem de *lex causae*'nin vasıflandırması ifanın bir rekabet hukuku konusu olduğu şeklinde ortaya çıkacağından, mesele MÖHUK m. 38/1 içerisinde yer alacaktır.

Uygulanan yabancı hukukun rekabetin korunmasına ilişkin kurallarının, edimlerin ifasına ilişkin bir özel düzenleme içermemesi durumundaysa, rekabete aykırılığın sözleşmeler üzerindeki geçersizlik gibi sonuçları, yine MÖHUK m. 38/1 kapsamında uygulanacak hukuk tarafından belirlenecektir. Sonraki aşamada, yabancı rekabet kanununun henüz gerçekleştirilmemiş edimlerin ifasının istenip istenemeyeceği hakkında bir düzenlemesi bulunmadığı durumlarda, konu devletin kamusal çıkarlarından çok taraf menfaatlerini ilgilendirdiği için,<sup>71</sup> kanaatimizce konunun bir sözleşmeye bağlı edimin ifası olarak ele alınması ve sözleşme statüsü olarak vasıflandırılması uygun olacaktır. Böylece ifa edilmemiş edimlerin talep edilip edilemeyeceği, taraflar arasındaki sözleşmeyi yöneten hukuka tabi tutulacaktır.<sup>72</sup>

### 3.3.3. Dolaylı Zararlar

MÖHUK m. 38'de kabul edilmiş olan düzenleme, sadece rekabet ihlallerinin doğrudan etkileri hakkında uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Bu kapsamda diğer pazarlarda oluşan dolaylı zararlar ve rekabeti ihlal eden eylem ya da işlemlerden dolaylı olarak zarar gören kişilerin talepleri, düzenlemenin kapsamı dışındadır.<sup>73</sup>

Rekabeti ihlal edici eylem ve işlemlerin birer haksız fiil olması nedeniyle<sup>74</sup>, dolaylı zararlara yönelik talepler, haksız fiili yöneten hukuka tabi tutulacaktır.<sup>75</sup> Böylece, haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 34, rekabet ihlallerinin dolaylı sonuçlarına uygulanacak hukuku da belirleyecektir. 34. maddede pek çok

---

*Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir.*

*Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz."*

<sup>71</sup> Wills 2009, s. 9.

<sup>72</sup> Hellner 2002, s. 292. İade talebi fikri haklara ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa MÖHUK m. 28, bir tüketici sözleşmesinden kaynaklanıyorsa MÖHUK m. 26 diğer sözleşme tiplerinden kaynaklanıyorsa MÖHUK m. 24 kapsamında değerlendirilmelidir.

<sup>73</sup> Basedow 2007, s. 245; Dickinson 2008, s. 424.

<sup>74</sup> Hellner 2002, s. 273; Noonan 2008, s. 273.

<sup>75</sup> Dickinson 2008, s. 424.

bağlantı noktası olmasına rağmen doktrindeki genel görüş, etki ölçütüyle bağlantılı olarak yargıcın rekabetin dolaylı sonuçlarından kaynaklanan haksız fiillere, haksız fiilin sonuçlarının meydana geldiği yer hukukunu tercih etmesi gerektiği yönündedir.<sup>76</sup>

Dolaylı zararın bir sözleşmesel ilişkiden kaynaklanması ya da davacının sözleşme sorumluluğuna dayanması durumunda ise yargıç, dolaylı zararların tazminini sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında değerlendirecektir.<sup>77</sup>

## SONUÇ

Rekabet ihlalleri genellikle çözümü oldukça güç uyuşmazlıklar ortaya çıkartmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıklar yabancılık unsuru taşıdıklarında ise bu güçlükler daha da artmaktadır. Bunun sebebi yabancı unsurlu rekabet ihlallerinin genellikle birden fazla pazar üzerinde etki doğurması ve bu farklı pazar devleti hukuklarının farklı içeriklere sahip olmasıdır. Yabancı hukuklardaki içerik farklılıkları yanında, bu devletlerde rekabet ihlaline ilişkin gerekli incelemeleri gerçekleştirmek ve idari yaptırımlar ile özel hukuk yaptırımları arasındaki sınırları belirlemek sorunu çok daha karmaşık bir hale getirmektedir.

Türkiye’de görülmekte olan bir davada, yabancı bir devlet pazarında meydana geldiği iddia edilen rekabet ihlalinin varlığını ve buna bağlı sonuçları tespit etmek ilk aşamayı oluşturmaktadır. İlk aşama belirttiğimiz güçlüklerin de en çok yoğunlaştığı noktayı oluşturmaktadır. Türk yargıcının davadaki gidişatı belirleyecek tespitlerinin bu aşamada ortaya çıkması, milletlerarası özel hukuk bakımından vasıflandırmaya özel bir önem verilmesini gerektirmektedir.

Yabancı unsurlu rekabet ihlallerinde yargıcın vasıflandırma yaparken öncelikle Türk hukukundan yararlanması doğaldır. Ancak rekabet hukukunun özellikleri düşünüldüğünde, yabancı hukuk ile Türk hukuku arasında ortaya çıkan uyumsuzluklar, vasıflandırmanın sadece Türk hukuku dikkate alınarak yapılmasını engellemektedir. Özellikle rekabetin korunmasında asıl hedefin bireylerden çok piyasanın korunması olduğu göz önüne alınırsa, yabancı hukukun rekabet ihlali kavramının mutlaka dikkate alınması gerekeceği açıktır. Böylece Türk yargıcı ilk vasıflandırma ile uyuşmazlığın MÖHUK m. 38/1

<sup>76</sup> Hellner 2002, s. 282; Tiryakioğlu, s. 67 vd.; Ancak rekabet ihlalinden doğan zararlı sonuçların birden fazla devlette meydana gelmesi durumunda, mozaik etkisinden kurtulabilmek için Türk yargıcının MÖHUK m. 34/3’de yer alan ve haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukukunun uygulanmasına olanak tanıyan bağlama kuralını devreye sokması uygun olabilecektir.

<sup>77</sup> Basedow 2007, s. 232.

kapsamına girdiğini belirledikten sonra, hangi konuların rekabet hukukunun özel hukuk sonuçları içerisinde değerlendirileceğine, hangi konuların idari usulde yer alacağına, pazar üzerindeki etkinin tanımlanmasına ve özellikle pazar kavramından ne anlaşılması gerektiğine bu yabancı hukukun *lex causae*'nin vasıflandırmasını dikkate alarak karar verecektir. Bu yöntem, özellikle etkilenen pazarın Türkiye'de bulunmadığı düşünüldüğünde milletlerarası karar ahenginin önemini arttırmakta ve bu bakımdan daha uygun sonuçların ortaya çıkmasını sağlamaya olanak tanımaktadır.

İlke olarak, *lex causae*'ye göre yapılan vasıflandırma sonucunda rekabetin ihlal edildiğini tespit eden Türk yargıcı, MÖHUK m. 38/1 gereğince önündeki davada bir rekabet ihlali olup olmadığını, eğer bir rekabet ihlali varsa bunun özel hukuk anlamında ne gibi sonuçlara yol açacağını pazarı doğrudan etkilenen devletin hukukuna göre belirleyecektir. Rekabeti ihlal eden eylem veya işlem sonucunda kimlerin talep hakkını haiz oldukları, zarar görenlerin ne gibi talep hakları olacağı, tazminat ve tazminat kapsamına hangi zararların dâhil edileceği, zarar verenler arasında teselsülün varlığı, MÖHUK m. 38/2 hükmü saklı kalmak kaydıyla cezai tazminata hükmedilip edilemeyeceği ve zamanaşımı süresinin ne kadar olduğu gibi konular bu yabancı hukukun ilgili düzenlemeleri kapsamında belirlenecektir.

MÖHUK m. 38 ilke olarak liberal bir yaklaşım sergileyerek iki taraflı bir bağlama kuralı getirmiştir. Ancak maddede bir istisna kuralının bulunmaması karşısında madde, birden fazla devlette ortaya çıkabilecek rekabet ihlallerinde yetersiz kalacak ve uygulamada pek çok soruna yol açabilecektir. Maddenin eksik düzenlenmiş olması, rekabeti ihlal edici eylem ya da işlemin birden fazla devletin pazarı üzerinde doğrudan etki yaratması halinde, aynı ihlal için birden fazla devletin hukukunun yan yana uygulanması zorunluluğunu ortaya çıkartmaktadır. Mozaik etkisi adı verilen bu durumda, özellikle farklı hukuk düzenlerine sahip devlet hukuklarının uygulanması sonucu aynı olay ve koşullar için birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkması olasıdır. Ayrıca bu yöntem, birden fazla devlette aynı anda inceleme yapılmasını gerektirdiğinden büyük zaman kayıplarına ve masrafa yol açacaktır.

Kanaatimizce, var olan hukuk bakımından, MÖHUK ve kanunlar ihtilafı ilkeleri soruna bir çözüm getirmekte yetersiz kalabilecektir. İctihadın nasıl gelişeceği konusundaki belirsizlikler de düşünüldüğünde, sorunun kanunda yapılacak bir değişiklik ile çözülmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır. Bu noktada her olasılığı kapsayacak şekilde "daha yakın irtibatlı" hukukun yargıcın takdirine bağlı olarak uygulanabilmesine olanak veren bir bağlama kuralının maddeye eklenmesi mozaik etkisinin yaratacağı sorunlar bakımından uygun bir çözüm oluşturabilecektir.

Daha yakın irtibatlı hukukun uygulanması gibi genel bir çözümün tercih edilmemesi durumunda ise kanaatimizce en azından Türkiye ile yakın irtibatlı bulunan olaylar için, “Türkiye ile daha yakın irtibatlı bulunan rekabet ihlallerinde Türk hukuku uygulanır” ya da “zarar veren ve zarar görenlerin mutad meskeni veya mutad işyerinin Türkiye’de bulunması ve davanın da Türkiye’de görülmesi durumunda Türk hukuku uygulanabilir” şeklinde bir yedek bağlama kuralının kabulü doğabilecek sorunların bir kısmını engelleyebilecektir.

Madde kapsamında diğer bir sorun da, pazarı etkilenen devletin bir rekabetin korunması kanunu ya da düzenlemesi olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecektir. Burada Türk yargıcının m. 38/1 kapsamında uygulamak durumunda olduğu yabancı hukukun haksız fiil hükümlerini uyumlaştırarak, rekabet alanına taşınması ve bu sayede doğabilecek boşlukları doldurması mümkün olabilecektir.

Madde 38, rekabet ihlallerinin sadece doğrudan etkilerini ve zararın tazminine ilişkin özel hukuk sonuçlarını kapsamaktadır. Yabancı hukukun rekabet düzenlemesinde özel bir kural bulunmadığı durumlarda rekabeti ihlal edici eylem ve işlemlerin taraflar arasındaki ifa edilmemiş edimlerin ifası üzerindeki etkisi madde kapsamı dışında yer almaktadır. Bu nedenle ifa edilmemiş edimlerin talep edilip edilemeyeceği taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk tarafından karara bağlanacaktır. Yine dolaylı zararlar da m. 38’in kapsamı dışında olup sözleşme veya haksız fiil gibi hangi özel borç ilişkisinden kaynaklanıyorsa o statüye ilişkin bağlama kuralı kapsamında değerlendirilecektir.

Rekabet ihlallerinin özel hukuka ilişkin sonuçlarını düzenleyen bağlama kuralı, günümüz yabancı unsurlu ekonomik haksız fiilleri bakımından yeni bir düzenleme getirmiştir. Maddede yer alan bazı eksiklikler ve belirsizlikler ise basit kanun değişiklikleri ile giderilebilecektir. Ancak konuya ilişkin gidişatın ne olacağı, asıl olarak uygulamada taraf talepleri ve içtihadın konuya yaklaşımı ile açıklığa kavuşacaktır.

**KAYNAKÇA**

- AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- ASHTON, D. ve C. VOLLRATH (2006) “Choice of Court and Applicable Law in Tortious Actions For Breach of Community Competition Law”, *ZWER* No. 1, s. 1-26.
- ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, 4. Bası, Ankara.
- BASEDOW, J. (2007), “Private Enforcement of EC Competition Law: Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law”, BASEDOW, J. (der.) *Private Enforcement of EC Competition Law*, (ed. by) International Competition Law Series, Vol. 25, Kluwer Law International, s. 229-256.
- ÇELİKEL, A. ve B. ERDEM (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul 2010.
- DICKINSON, A.(2008), *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press.
- DOĞAN, V. (2010), *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara.
- EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Ankara.
- GIÒ, A.D. (2009), “Contract and Restitution Law and the Private Enforcement of EC Competition Law” *World Competition*, Vol. 32 (2), s. 199-220.
- GLADER, M. (2006), *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing.
- GÜVEN, P. (2008) *Rekabet Hukuku*, Ankara.
- HELLNER, M. (2002), “Private International Enforcement of Competition Law, The Application of Foreign Competition Law”, *Yearbook of Private International Law*, V. 4.
- İNAN, N. (2004), “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I (4 Nisan 2004 Kayseri)*, s. 43- 67.
- KOMNINOS, A. (2008), *EC Private Antitrust Enforcement Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing.
- NOMER, E. (2011), *Devletler Hususi Hukuku*, 19. Bası, İstanbul.



NOONAN, C. (2008), *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford, Oxford University Press.

ODMAN, N. A. (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü*, Ankara.

PAPADAPULOS, A. S. (2010), *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press.

PIRONON, V. (2008), “L'entrée du droit de la concurrence dans le règlement Rome II: bonne mauvaise idée?”, *Europe* 2008-2, s. 6-9.

ROSCHL, J.T. (2009), “Antitrust Regulation Of Innovation Markets”, *ABA Antitrust Intellectual Property Conference*, Berkeley, www.ftc.gov, Erişim tarihi: 05.02. 2009.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara.

SANLI, K. C. (2003), “Türk Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı*, Ankara, s. 211-277.

TEKİNALP, G. ve A. UYANIK ÇAVUŞOĞLU (2011), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul.

TİRYAKİOĞLU, B. (1997), *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı*, Ankara.

TİRYAKİOĞLU, B. (2010), “Genel Olarak Haksız Fiiller (Haksız Rekabet)”, *Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, İstanbul.

WILS, W.P.J. (2009), “Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, *World Competition* 132 (1), s. 3-26.

**REKABET DÜZENLEMELERİ NE KADAR ETKİLİ?  
SU YATAĞI ETKİSİ VE TÜRKİYE İNCELEMESİ**  
*HOW EFFECTIVE ARE COMPETITION REGULATIONS?  
WATERBED EFFECT AND EVALUATION OF TURKEY'S CASE*

**Ayhan TÖZER\***  
**Müberra GÜNGÖR\*\***

**Öz**

*Telekomünikasyon piyasaları şebeke ekonomileri özelliği göstermeleri nedeniyle en fazla düzenlemeye tabi tutulan pazarların başında gelmektedir. Bu piyasaların en önemlilerinden biri olan mobil iletişim hizmetleri pazarı<sup>1</sup> da hem öncül (ex ante) hem de ardıl (ex post) düzenlemelere tabi tutularak, buradaki rekabet seviyesinin artırılması hedeflenmektedir. Söz konusu öncül düzenlemeler arasında ise mobil numara taşınabilirliği, çağrı sonlandırma ücretlerinin maliyet bazlı belirlenmesi gibi bir takım yöntemler yer almaktadır.*

*Bu çalışma kapsamında mobil çağrı sonlandırma ücretleri düzenlemesinin, bu düzenlemeye tabi işletmeciler üzerindeki etkisi birçok açıdan incelenmiştir. Su yatağı etkisi adı da verilen ve düzenlemeye tabi olan işletmecilerin, kendilerine getirilen sınırlamalara karşı geliştirdikleri stratejileri konu alan husus; teori ve ülke örnekleriyle ele alınarak, Türkiye pazarındaki durum ortaya konmaya çalışılmıştır. Çalışmadaki temel bulguyu ise diğer ülkelerde olduğu gibi, Türkiye piyasasında da işletmecilerin kendilerine kısıt olarak verilen çağrı sonlandırma ücretleri karşısında yeni tarife yapıları ve abone profili düzeyinde farklılaştırmalar gibi yöntemleri kullanarak, gelir seviyelerini koruma güdüsü içerisinde hareket ettikleri çıkarımı oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında yapılan düzenlemelerin rekabeti ve tüketici refahını artırdığı ancak mobil arabağlantı ücretlerindeki düşüşlerin aynı oranda son kullanıcı ücretlerine yansımadağı, operatörlerin yeni hizmetler ve pazarlama stratejileriyle abone başı gelir seviyelerini artırdığı tespitleri ışığında su yatağı etkisinin de görüldüğü sonucuna varılmıştır.*

\* Bilişim Baş Uzmanı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu.

\*\* Daire Başkanı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. Bu yazıda ifade edilen görüşler yazarlara ait olup, hiçbir suretle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

<sup>1</sup> Çalışmada mobil telekomünikasyon hizmetleri, mobil iletişim ve mobil hizmetler aynı anlamda kullanılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasası, Öncül Düzenlemeler, Çağrı Sonlandırma Ücretleri, Su Yatağı Etkisi, Şebeke İçi ve Dışı Tarifeler.

### Abstract

*Telecommunications sector is among the most regulated markets due to their network economics structure. As one of the most important segment of this sector, mobile communications services are also subject to both ex ante and ex post regulations to increase competition in this market. In this regard, mobile number portability and determination of mobile call termination rates can be shown as an example of ex ante regulatory methods.*

*In this study, the effect of mobile call termination tariff regulation on the related firms is analysed from several aspects. Firm's strategies to restrictions imposed on them, also known as waterbed effect are evaluated by looking into both theoretical approaches and empirical studies. Afterwards, the situation and the extent of this effect is analysed within the context of Turkish mobile market. Main conclusion of the article is that, as found in other countries, operators in this market also try to sustain their revenue levels by devising different tariff structures and differentiations among customer segments in response to mobile call termination rate regulations imposed on them as a constraint. In other words, it is concluded that regulations in mobile telecommunication service sector has increased the level of competition and consumer welfare but it can be said that there exists some level of water-bed effect due to the fact that the decrease in the mobile termination rates are not reflected to consumer prices in the same degree and operators are able to increase their average revenue per user by devising new services and marketing strategies.*

**Keywords:** Mobil Telecommunications Services Market, Ex-ante Regulations, Mobile Termination Rates, Waterbed Effect, On-net and Off-net Tariffs.

### GİRİŞ

Mobil işletmecilerin<sup>2</sup>, sabit şebeke işletmecilerinin ve diğer mobil işletmecilerinin şebekelerinde sonlandırdıkları çağrılar için ödedikleri mobil sonlandırma ücretleri özellikle bütün Avrupa Birliği (AB) üyesi ülke düzenleyici kurumlarının gündemlerinde kuruldukları günden itibaren yer almaktadır. Düzenleyici kurumlar pazardaki rekabet seviyesinin artırılması ama öncelikle de tüketici refahının yükseltilmesi amacıyla kademeli olarak mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düşürme eğilimindedir. Kurumların beklentisi ise

<sup>2</sup> Çalışmada mobil işletmeci ve mobil kullanıcı sırasıyla, GSM şebekesinden telekomünikasyon hizmeti veren firmalar ve bu hizmetten yararlanan son kullanıcılar anlamında kullanılmıştır.

mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüşün perakende seviyede tüketicilere yansıyan ücretleri de düşüreceği ve böylece tüketici faydasının artırılabileceği şeklindedir. Ancak, sonlandırma ücretlerinin düşürülmesinin mobil abonelere yansıyan fiyatları yükseltme olasılığı da bulunmaktadır ki bu etki “su yatağı etkisi” (*waterbed effect*) olarak adlandırılmaktadır.

Su yatağı etkisinin mevcudiyeti özellikle son zamanlarda düzenleyici kurumlar tarafından tartışılmaktadır. Bu tartışma ilk kez İngiltere’deki Tekel ve Birleşme Komisyonu (şimdiki Rekabet Komisyonu) tarafından 1997 yılında başlatılmıştır. Diğer bir örnek 2005 yılında Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu tarafından başlatılan incelemedir. Söz konusu araştırmanın başlangıcında Komisyon sadece tam rekabetçi piyasalarda sonlandırma ücretlerinin düşürülmesinin mobil abonelere yansıyan fiyatları düşürebileceği düşüncesindeyken, daha sonra su yatağı etkisinin daha genel bir kavram olduğuna ikna olmuş ancak bu etkinin önemi üzerindeki şüpheleri tamamen ortadan kalkmamıştır.<sup>3</sup> 2006 yılında ise İngiltere düzenleyici kurumu *Independent Regulator and Competition Authority for the UK Communications Industries* (Ofcom-eski adı Oftel) sonlandırma ücretleri düzenlemesinin sonuçlarını analiz etmek için su yatağı etkisini inceleme kapsamına almış ve söz konusu etkinin önemini ortaya koymakla birlikte, bu etkinin yeterince rekabetçi olan perakende piyasalarda tam olarak ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.<sup>4</sup>

Sabitten mobile doğru yapılan çağrılara yönelik sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesi, su yatağı etkisinin ortaya çıkabileceği örneklerden biridir. Sonlandırma ücretleri mobil telefon işletmecileri tarafından sabit hat ve diğer mobil işletmeci kullanıcılarının başlattığı çağrılarının kendi şebekelerinde sonlanması için bu işletmecilerden aldığı ücretlerdir. Mobil işletmeciler birden fazla ürün sunan firmalar olup, mobil kullanıcılarına abonelik, arama vb. olmak üzere perakende hizmetler sunmakta, sabit işletmecilere ve diğer mobil işletmecilere ise sonlandırma hizmeti sunmaktadır. Dünya genelinde elektronik haberleşme sektörünü düzenleyen kuruluşlar çeşitli nedenlerle serbest piyasada belirlenen (pazara dayalı olarak) mobil sonlandırma ücretlerinin çok yüksek olduğunu belirtmişler ve bu ücretlerde düzenleme yoluyla indirime gitmişlerdir. Buna karşılık bazı düzenleyici çalışmalarda mobil sonlandırma ücretlerinin inmesine sebep olan düzenlemenin, mobil işletmecilerin mobil kullanıcılara uyguladıkları fiyatları artırmasına ya da mobil cihazlar için yaptıkları sübvansiyonları azaltmasına sebep olup olmayacağı tartışılmaya başlanmıştır.

<sup>3</sup> SCHIFF, A. (2008), “The Waterbed Effect and Price Regulation”, *Review of Network Economics*, Vol. 7, Issue 3, <http://www.bepress.com/rne/vol7/iss3/3/>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s. 403-404.

<sup>4</sup> CENTERPIECE (2007), *Regulating the mobile phone industry: beware the ‘waterbed’ effect*, Centrepiece, <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/cp238.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.25-26.

Bu etkilerin oluşması halinde mobil abonelerin durumu daha kötü olacak ve düzenlemenin olası pozitif etkileri ortadan kalkacaktır.<sup>5</sup>

Son zamanlarda özellikle su yatağı etkisinin oluşabileceği koşullar<sup>6</sup> ve bu etkinin gözlemlenebileceği durumlar konusunda tartışmalar artmış bulunmaktadır. Su yatağı etkisinin tüketici refahı hesaplamalarında önemi kabul edilmekte, mevcudiyeti ve büyüklüğü konusunda yapılan çeşitli çalışmalar bulunmaktadır. Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası özelinde ise bu konuda yapılan bir çalışma -yazarların bilgisi dâhilinde- bulunmamaktadır.

Bu çalışmanın amacı su yatağı etkisinin Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında bulunup bulunmadığını değerlendirmektir. Bu kapsamda öncelikle düzenleyici kurumların mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düzenleme nedenleri üzerinde kısaca durulduktan sonra, su yatağı etkisinin tanımına yer verilmiştir. Mobil telekomünikasyon hizmetleri özelinde su yatağı etkisine sebep olan faktörler açıklandıktan sonra, bu etkinin göz önüne alınması gereken piyasa tanımlamaları gibi alanlara değinilmiştir. Bunun ardından, mobil çağrı sonlandırma ücretleri ve perakende fiyatlar arasındaki ilişki çeşitli çalışmalar ve OECD istatistikleri kullanılarak incelenmiştir. Son bölümde ise çalışmanın temel konusunu oluşturan Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası özelinde; yapılan düzenlemeler, pazar yapısı, çağrı sonlandırma ücretlerinin gelişimi, işletmecilerin gelir yapıları ve perakende seviyedeki tarife değişiklikleri gibi unsurlar ele alınarak su yatağı etkisinin olup olmadığı incelenmiştir.

Çalışma sonucunda ulaşılan sonuçlar kısaca şu şekilde özetlenebilir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında rekabeti artırmak ve tüketici refahını yükseltmek adına yapılan düzenlemelerinin hedefine ulaşmadığını ve tüketicilere fayda sağlamadığını söylemek mümkün değildir. İşletmecilerin abone sayısına, trafiğe ve gelire göre pazar paylarının yakınlaşması, abone sayısının ve trafik miktarının artması, fiyatların düşmesi, hizmet sunumun çeşitlenmesi, şebeke içi ve şebeke dışı farklılaşmanın azalması rekabetin arttığını ve tüketici refahının yükseldiğini gösteren ölçütlerdir. Bununla birlikte su yatağı etkisinin olmadığını ve yapılan düzenlemelerin olduğu gibi tüketicilere yansımada olmadığını söylemekte güçtür. Nitekim diğer düzenlemelerle birlikte uygulanmasına rağmen mobil arabağlantı ücretlerindeki indirimin olduğu gibi

<sup>5</sup> Schiff 2008, s. 393.

<sup>6</sup> Başka bir ifadeyle, sonlandırma ücretlerinden elde edilen gelirlerin düşmesinin hangi koşullarda mobil hizmetlerin perakende fiyatlarını yükselteceği hususu tartışılmaktadır.

tüketicilere yansımadağı tespit edilmiş olup, Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında su yatağı etkisinin görüldüğü değerlendirilmektedir.

## 1. MOBİL ÇAĞRI SONLANDIRMA ÜCRETLERİ NEDEN DÜZENLENİR?

Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilerin kendi şebekeleri dışında başlatılan ve sonlanan çağrılar için (şebeke dışı aramalar) diğ er işletmeciye ödediğı ücret arabağlantı ücreti olarak tanımlanmaktadır. Arabağlantı ücretlerinin ödenmesinde iki farklı yapı bulunmaktadır. Dünya genelinde en yaygın yöntem “Arayan Taraf Öder (CPP)” olup, Türkiye’nin de dahil olduğı bu yöntemde arayan taraf veya arayan tarafın bağı olduğı şebeke işletmecisi diğ er işletmeciye sonlandırma ücreti ödemekte, aranan taraf herhangi bir ücret ödememektedir.<sup>7</sup> ABD’de tercih edilen “Aranan Taraf Öder (RPP)” yönteminde ise sonlandırma ücretini aranan abone karşılamaktadır.<sup>8</sup>

Sonlandırma ücretleri düzenleme dışında tutulursa, bu ücretlerin tekel ortamında oluşabilecek ücretler seviyesinde belirleneceğı beklenmektedir.<sup>9</sup> Düzenleyici kurumlar tekeli fiyatların oluşmamasını teminen mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düzenleme yoluna gitmektedir. Sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinde temel olarak diğ er ülke sonlandırma ücretlerini esas alan karşılaştırma (*benchmarking*) ve maliyet esaslı ücretlendirme prensiplerine dayanan birçok farklı yöntem kullanılabilir. Karşılaştırma yöntemine genel olarak maliyete ilişkin bilgilere ulaşamadığı durumlarda başvurulmaktadır. Bu yöntemde genel olarak pazar büyüklüğü ve yapısı, işletmeci sayısı, pazara giriş koşulları gibi unsurlar açısından benzerlik gösteren ülkelerin mobil sonlandırma ücretleri dikkate alınarak mobil sonlandırma ücretleri belirlenmektedir. Öte yandan benzerlik unsurları dikkate alınmadan belli bir bölge ortalaması (AB ortalaması, OECD ortalaması gibi) baz alınarak da karşılaştırma yöntemi kullanılabilir. Bununla birlikte karşılaştırma yöntemine genel olarak kısa süreli başvurulmaktadır. Düzenleyici kurumlar tarafından ücretler maliyetlere yaklaştırılmak istendiğinden giderek artan bir şekilde maliyet esaslı yöntemi uygulanmaya başlanmıştır. Özellikle tamamen

<sup>7</sup> GÜNGÖR, M. ve G. EVREN (2009), “Düzenleyici Etki Analizi Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Öneriler: Mobil Arabağlantı Ücretlerinin Düzenlenmesine İlişkin Ardıl DEA Çalışması”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/arastirma\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/arastirma_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.55.

<sup>8</sup> OFCOM (2002), “Receiving Party Pays compared to Calling Party Pays”, [http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/mobile/ctm\\_2002/rpp\\_cpp190402.pdf](http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/mobile/ctm_2002/rpp_cpp190402.pdf), Erişim Tarihi: 12.03.2012, s.1.

<sup>9</sup> GENAKOS C. ve T. VALLETTİ (2007), “Testing the Waterbed Effect in Mobile Telephony”, CEP Discussion Paper, No 827, s. 1.

dağıtılmış maliyetler ve uzun dönem artan maliyet gibi maliyet hesaplama yöntemleri kullanılarak ücretler düşürülmektedir.<sup>10</sup>

Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinin temelde iki amacı bulunmaktadır: mobil haberleşme pazarında rekabetin artırılması ve tüketici refahının yükseltilmesi. Mobil pazarda faaliyet gösteren işletmecilerin pazar payları arasında farklılık bulunması halinde abone kitlesi daha küçük olan işletmeci(ler) arabağlantı müzakerelerinde abone kitlesi daha büyük olan işletmeci(ler) karşısında dezavantajlı konuma düşebilmekte ve bu durum avantajlı konumdaki (hakim konumdaki) işletmecinin şebekesinde çağrı sonlandırma ücretlerini yükseltmesine neden olabilmektedir. Öte yandan, pazar payları birbirine yakın seviyelerde olsa dahi işletmecilerin kendi aralarında yapabilecekleri zımnı veya gizli anlaşmalar tüm işletmecilerin arabağlantı ücretlerinin yükselmesine neden olabilmektedir. Piyasada oluşabilecek bu tür aksaklıkların ortadan kaldırılabilmesi ve arabağlantı ücretlerinin düşürülebilmesi amacıyla arabağlantı ücretleri düzenlenmektedir. Düzenlemenin diğer amacı ise toptan seviyede arabağlantı ücretlerindeki düşüşün perakende tarifelere yansması (arama ücretlerinin düşmesi) ve böylece tüketici refahının artırılması beklentisidir.<sup>11</sup>

Mobil sonlandırma ücretleri 1997 yılındaki İngiltere’de yapılan ilk düzenleyici tartışmadan beri gündemde önemini korumaktadır. O dönemde İngiltere düzenleyici kurumu Ofcom, tarafından 1998 yılından 2002 yılına kadar iki büyük işletmecinin mobil sonlandırma ücretlerinin yıllık % 9 oranında düşürülmesine karar verilmiştir. 2001 yılı sonuna gelindiğinde, uzun bir kamuoyu görüş alma ve araştırma sürecinden sonra Ofcom mobil sonlandırma ücretlerinin hala maliyetinin çok üstünde olduğunu belirterek dört mobil işletmeciye (Vodafone, O2, Orange ve T-Mobile) ilave dört yıllık bir dönem için fiyat kontrolünün uygulanmasını önermiştir. İşletmeciler düzenleyici kurumun bu kararına karşı Rekabet Komisyonuna itirazda bulunmuşlar ancak Komisyon tarafından Ofcom’un kararı onaylanmıştır. Rekabet Komisyonu aldığı kararda mobil sektördeki rekabet seviyesinin çağrı sonlandırma ücretlerini sınırlamadığını ve tavan fiyat yönteminin bu açığı kapatmak yönünde en etkin düzenleyici yükümlülük olduğunu ifade etmiştir.<sup>12</sup> Mobil çağrı sonlandırma ücretlerine İngiltere tarafından getirilen bu düzenlemeyi diğer ülkeler izlemiş, 2002 yılındaki AB düzenleyici çerçevesi ile getirilen pazar analizleri ile birlikte üye ülkelerin tamamının mobil çağrı sonlandırma pazarına ilişkin analiz yapmaları ve yükümlülükler getirmeleri istenmiştir.

<sup>10</sup> Güngör ve Evren 2009, s.55-56.

<sup>11</sup> Güngör ve Evren 2009, s.56.

<sup>12</sup> Centerpiece 2007, s.25-27.

Bu çerçevede AB Komisyonu mobil sonlandırma pazarını ilgili pazar olarak tanımlamıştır. AB Komisyonu 17 Aralık 2007 tarihli tavsiye kararında (2007/879/EC) öncül düzenlemelere tabi olabilecek piyasaların belirlenmesinde üç kriter testinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kriterlerden biri piyasada yüksek ve sürekli devam eden giriş engellerinin bulunmasıdır. İkinci kriter öncül düzenlemelerin uygulanacağı piyasanın belirli bir süre sonunda etkin rekabet ortamına yönelme eğiliminin bulunmamasıdır. Son kriter ise rekabet kanununun piyasa aksaklıklarını gidermede tek başına yeterli olmamasıdır. Bu kriterlerden herhangi birini sağlamayan piyasada öncül düzenlemelerin yapılmaması gerekmektedir. AB üyesi ülkelerin tamamında üç kriter testinin mobil çağrı sonlandırma piyasası için sağlandığı kabul edilmiş ve öncül düzenlemeye tabi tutulmuştur. Her bir mobil işletmecinin son kullanıcılara sunulan çağrı sonlandırma hizmetleri piyasasındaki pazar payı %100 olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, sonlandırma hizmetinin sunulması açısından piyasada arz ve talep yönlü ikame imkânı bulunmadığından ilk kriter sağlanmaktadır. İlk kritere sebep olan faktörlerin kısa vadede değişmesinin olası görülmemesi nedeni ile ilgili piyasanın etkin rekabet ortamına eğilimi kısa ve orta vadede öngörülmemekte ve ikinci kriter de sağlanmaktadır. Son olarak söz konusu piyasa düzenlemeye tabi tutulmadığında çağrı sonlandırma ücretlerinde aşırı fiyatlandırma ve kârlılık, mobil şebeke işletmecisinin diğer işletmecilere erişim sağlamama ve dikey güç aktarma gibi rekabet problemleriyle karşılaşılma riskinin olduğu ve rekabet kanununun bu gibi piyasa aksaklıklarını gidermede tek başına yeterli olamayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla üçüncü kriter de bu piyasa için sağlanmış durumdadır.<sup>13</sup> Nitekim konuya ilişkin üye ülkeler tarafından yapılan pazar analizlerinde mobil çağrı sonlandırma pazarında faaliyet gösteren tüm işletmeciler etkin piyasa gücüne sahip (EPG) işletmeci olarak belirlenmiş ve diğer yükümlülüklerin yanı sıra mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin maliyet esaslı olması gerektiği ifade edilerek indirim tabi tutulmuştur.

## 2. SU YATAĞI ETKİSİNİN TANIMI

Dobson ve Inderst'e göre bir veya birden fazla kullanıcıya yapılan indirimin diğer kullanıcılara daha yüksek fiyatlar şeklinde yansımaları, bunun sonucu olarak daha yüksek perakende ücretlerin oluşması ve rekabetin azalması su yatağı

<sup>13</sup> BTK (2009b), *Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasası, Kamuoyu Görüşlerini İçeren Dokümanı*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/elektronik\\_haberlesme\\_sektoru/sektorel\\_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mobilcagrisonlandirmapazari.pdf](http://www.tk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/sektorel_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mobilcagrisonlandirmapazari.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.16.



etkisine örnek teşkil etmektedir.<sup>14</sup> Majer su yatağı etkisini şu şekilde ifade etmektedir. Çeşitli toptan ve perakende firmaların faaliyet gösterdiği bir ekonomi düşünelim. Perakende firmalar tüketim mallarını üretmek üzere toptan firmalardan girdi sağlamaktadır. Bu girdinin fiyatı toptan ve perakende firma arasındaki pazarlığın sonucu oluşmaktadır. Büyük perakende firmaların girdileri indirimli fiyatlarda alması ve bunun sonucu olarak küçük ölçekli perakende firmalar üzerinde negatif dışsallık oluşturması su yatağı etkisi olarak adlandırılmaktadır.<sup>15</sup> Schiff ise çok ünlü bir firmanın düzenlemeye tabi ürün fiyatlarındaki bir değişikliğin düzenlenmeyen ürünlerinde oluşturduğu değişikliği su yatağı etkisi olarak tanımlamaktadır. Başka bir ifadeyle yatağın bir tarafını aşağıya doğru çekmek diğer tarafın yükselmesine yol açmaktadır.<sup>16</sup>

Mobil telekomünikasyon hizmetleri özelinde su yatağı etkisi mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüşü tazmin etmek amacıyla mobil işletmecilerin, perakende seviyedeki rekabet seviyesi her ne olursa olsun-hatta tam rekabet söz konusu olsa da- mobil abonelere daha yüksek ücretler yansıtması şeklinde tanımlanabilir.<sup>17</sup> Başka bir ifadeyle, mobil çağrı sonlandırma ücretlerinde düzenleme sonucunda oluşan düşme mobil abonelik ve mobil çağrı başlatma hizmetleri gibi diğer perakende mobil hizmetlerin fiyatlarını etkileyecektir. Çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüşün perakende mobil hizmetlerin fiyatını etkilemesi İngiltere Rekabet Komisyonu tarafından su yatağı etkisi olarak ifade edilmiş ve bilahare diğer ülkelerdeki düzenleyici tartışmalarda da bu tanım kullanılmaya başlanmıştır.<sup>18</sup>

Geleneksel tekel düzenlemeleri genellikle fiyatları, maliyetleri dikkate alarak belirleme eğilimindedir. Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesi de bu genel anlayış içinde değerlendirilmekte ve birçok düzenleyici kurum tarafından maliyetler dikkate alınarak belirlenme yoluna gidilmektedir. Ancak mobil çağrı sonlandırma ücretleri tekel düzenlemelerine

<sup>14</sup> DOBSON, P. ve R. INDERST, "Differential Buyer Power and the Waterbed Effect: Do Strong Buyers Benefit or Harm Consumers", [http://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition\\_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Differential\\_Buyer\\_Power\\_07.pdf](http://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Differential_Buyer_Power_07.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011, s. 2.

<sup>15</sup> MAJER, T. (2009), "Does the waterbed effect harm consumers?", <http://www.econ.ucl.ac.uk/jamboree/downloads/Tommaso%20Majer%20Jamboree%202009.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s. 2.

<sup>16</sup> Schiff 2008, s. 392.

<sup>17</sup> CRA International (2006), "The waterbed effect in mobile telephony", Competition Policy Discussion paper, [http://www.crai.com/ecp/assets/CRA\\_DP\\_Jan06.pdf](http://www.crai.com/ecp/assets/CRA_DP_Jan06.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011.

<sup>18</sup> Frontier Economics (2005), "The Waterbed Effect, A Report Prepared for Vodafone", <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=700368&nodeId=0cc32772bf8ca3d049a78b4eae6e074&fn=Frontier%20report%20on%20waterbed%20effect%20%E2%80%94%20July%20005.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.3.

konu olan diğer başlıklardan farklılık arz etmektedir. Mobil çağrı sonlandırma pazarının düzenlenmesi her bir mobil işletmecinin söz konusu pazarda % 100 piyasa payına sahip olduğu iddiasından kaynaklanmaktadır. Ancak sonlandırma ücretlerinin düşürülmesi mobilden arama ücretlerinde, mobil abonelik ücretlerinde ve mobil cihaz ücretlerinde artış şeklinde su yatağı etkisini ortaya çıkarabilmektedir.

Su yatağı etkisinin boyutu perakende mobil hizmetlerdeki rekabet seviyesinin yanı sıra ilgili talep ve arz eğrilerinin şekline de bağlıdır. Etkin rekabetin olup olmaması tabii ki mobil abonelere yansıyan ücretleri etkileyecektir. Ancak pazardaki rekabet seviyesi arttıkça, su yatağı etkisinin boyutunun da artması beklenmektedir. Bu durumda düzenleyici kurumların mobil çağrı sonlandırma ücretlerine ilişkin düzenlemeleri yaparken ilgili maliyetlerin yanı sıra bu düzenlemenin mobil abonelere yansımalarını da dikkate alması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle düzenleyici kurumlar düzenlemeden beklenen olumlu etkileri azaltacak hususları (su yatağı etkisi gibi) dikkate almalı ve mobil çağrı sonlandırma ücretlerine getirilen kontrollerin tüketici faydasına etkilerini değerlendirmelidir. Eğer mobil çağrı sonlandırma ücretlerine getirilen fiyat düzenlemesi mobil perakende fiyatlarını artmaya zorluyorsa, düzenleyici kurum tüketiciler üzerindeki toplam etkiyi belirlemek için tüketicilere yansıyan maliyetlerle faydaları bir arada analiz etmelidir.<sup>19</sup> Bir sonraki bölümde su yatağı etkisine sebep olan faktörler daha detaylı irdelenecektir.

### 3. SU YATAĞI ETKİSİNE SEBEP OLAN FAKTÖRLER

Su yatağı etkisi karını maksimize etmek isteyen firmanın tipik davranışı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu etkinin ortaya çıkması için en genel koşul düzenlenmeyen ürünlerin marjinal gelir ve/veya marjinal maliyetlerinin düzenlenen ürünün fiyat ya da kalitesine bağımlı olmasıdır. Başka bir ifadeyle düzenlenen ve düzenlenmeyen ürünlerin talep ve maliyetleri bağımsızlık arz ediyorsa, yani düzenlenen ürünün fiyatı düzenlenmeyen ürünlerin marjinal gelirlerini ve marjinal maliyetlerini etkilemiyorsa, bu durumda rasyonel firmalar düzenleme ne kadar katı olursa olsun düzenlenmeyen ürünlerin fiyatlarını değiştirmeyecektir. Talep ve arz bağımsızlığının istisnası, düzenlemenin firmanın sabit maliyetlerini karşılamasına engel olduğu, bazı firmaların sektörü terk etmesine ve rekabetin azalmasına sebebiyet verdiği ve bu nedenle firmaların düzenlenmeyen fiyatları da yükseltme eğilimine girdiği durumlarda görülmektedir.<sup>20</sup> Su yatağı etkisine sebep olan faktörler arasında talep ve maliyet bağımlılığının yanı sıra rekabet seviyesinin düzeyi, pazardaki tamamlayıcı

<sup>19</sup> CRA 2006, s.3-5.

<sup>20</sup> Schiff 2008, s. 393.

ürünlerin varlığı ve tüketicilerin abonelik profili (faturalı ve ön ödemeli) sayılabilmektedir. Aşağıda bu faktörler incelenmeye çalışılacaktır.

### 3.1. Rekabet Seviyesinin Düzeyi

Pazardaki rekabet seviyesinin fiyatlar üzerinde doğrudan bir etkisinin olması beklenmektedir. Başka bir ifadeyle pazardaki rekabet seviyesi arttıkça kullanıcılara yansıyan fiyatlar düşecektir. Mobil hizmetlerdeki rekabet seviyesi fiyatların seviyesini etkilemenin yanı sıra mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşme sonucu diğer hizmet ücretlerine ilişkin fiyatların nasıl değişeceğini de etkileyecektir. Bunun sebebi, pazardaki rekabet seviyesinin firmanın faaliyetleri üzerinde ilave bir kısıtlama getirmesi ve firmanın karşı karşıya olduğu talep eğrisinin esnekliğini değiştirmesidir.<sup>21</sup>

Schiff'e göre su yatağı etkisinin büyüklüğü tek el ve oligopol durumuna göre farklılık arz etmektedir. Ancak genel olarak bu etkinin büyüklüğünü belirlemek, pazardaki talebin özelliklerine göre farklılık arz edeceğinden oldukça güçtür. Genel olarak su yatağı etkisi düzenlenmeyen ürünün marjinal karlılığı düzenlenen ürünün fiyatına bağlıysa ortaya çıkacaktır. Pratikte bu durum düzenlenen ve düzenlenmeyen ürünler tamamlayıcı ya da ikame ürünler ise ve/veya düzenlenmeyen ürünlerin marjinal maliyeti düzenlenen ürünün miktarına (ve dolayısıyla fiyatına) bağlıysa ortaya çıkmaktadır.<sup>22</sup>

Mobil pazarda önemli ölçüde rekabet (tam rekabet) söz konusu ise işletmecilerin aşırı ekonomik karlar (sıfır ekonomik kar) elde etmesi beklenmemektedir. Böyle bir rekabet ortamında sonlandırma ücretlerinin yükseltilmesi, her bir tüketiciyle ilişkilendirilebilen gelirleri ve dolayısıyla tüketicinin mobil işletmeciler açısından değerini arttıracaktır. Bu durumda mobil işletmeciler yeni kullanıcıları kazanmak için fiyatlarını düşürerek rekabet etmeye başlayacaktır. Rekabetin sonucu tam bir su yatağı etkisi oluşmaktadır: ilave karlar düşük fiyatlarla tüketiciye taşınmakta ve ekonomik karlar sıfır olarak kalmaktadır.<sup>23</sup> Böyle bir pazar yapısında, mobil sonlandırma ücretlerinin düşürülmesine yönelik bir düzenleme fiyatların yapısını etkilese de işletmecilerin toplamda karlılığını değiştirmeyecektir.<sup>24</sup> Mobil sektörde güçlü bir rekabet olmakla birlikte, hem düzenleyiciler hem de pazar analistleri mobil işletmecilerin belli bir pazar gücünün olduğunu düşünmektedir. Başka bir deyişle mobil pazarda tam rekabetin olduğu kesin olarak söylenemez ve tam rekabetin olmadığı durumlar için de su yatağı etkisinin ele alınması gerekmektedir. Tam rekabet ortamının diğer ucunda bulunan tek el yapısı

<sup>21</sup> Frontier Economics 2005, s.11.

<sup>22</sup> Schiff 2008, s. 395.

<sup>23</sup> CRA 2006, s.2.

<sup>24</sup> Centrepiece 2007, s.26.

düşünüldüğünde, ekonomi teorilerine göre pazarda tam güce sahip olan işletmeci marjinal geliri ile marjinal maliyetini eşitlediği noktada fiyatını belirleyerek karını maksimize etmeye çalışacaktır. Böyle bir durumda sonlandırma ücretlerinin yükseltilmesi halinde, kazanılan ilave karın sadece bir bölümü düşük fiyatlarla tüketiciye aktarılacaktır.<sup>25</sup> Tersine durumda yani sonlandırma ücretlerinin düzenleme ile düşürülmesi halinde, marjinal gelirler azalacak ve bu durum daha yüksek abonelik fiyatları şeklinde ortaya çıkacaktır. Gerçek dünyada mobil piyasalar genellikle az sayıda işletmecinin bulunduğu piyasalar olup, rekabet seviyesi tam rekabet ve tekel olarak adlandırılan iki aşırı ucun arasında bulunmaktadır. Su yatağı etkisi söz konusu pazarlarda mevcut olup, büyüklüğü rekabetin yoğunluğuna ve mobil piyasaların talep ve arz eğrilerinin şekillerine göre farklılık göstermektedir.<sup>26</sup>

Mobil çağrı sonlandırma hizmetleri ve perakende mobil hizmetleri için talep eğrisinin şekli hususunda genel bir fikir birliği bulunmamaktadır. Hem sabit esneklik hem de doğrusal talep eğrileri mobil hizmetler pazarına yönelik politik müdahalelerin etkisini ölçmek üzere kullanılmaktadır. Genel olarak talep eğrisinin esnekliği azaldıkça (daha inelastik oldukça), maliyetlerdeki değişim fiyatlarında daha büyük değişime neden olacaktır. Mobil hizmetler için talebin fiyat esnekliğinin -0,3 ve -0,6 arasında olduğu tahmin edilmekte olup, bu durum hizmetlere ilişkin fiyatların talebin esnek olmayan kısmında belirlendiğini ve maliyet değişimlerinin tüketicilere yansıtılacağını göstermektedir.<sup>27</sup>

Sonuç olarak, mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki değişimin perakende fiyatlara ne kadar etki edeceği-su yatağı etkisinin büyüklüğü-pazardaki talep fonksiyonunun şekline ve rekabet seviyesinin düzeyine bağlıdır. Ancak sabit talep elastikiyetinin olduğu durumlarda dahi mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki değişim perakende seviyedeki ücretlerin seviyesini etkileyebilmektedir.

### 3.2. Pazardaki Tamamlayıcı Ürünlerin Varlığı

Tüketicilerin ürünleri ayrı ayrı almak yerine birlikte almak üzere ödeme isteği daha yüksekse bu durumda bu ürünlerin tamamlayıcı olduğu söylenebilir. Arz tarafında ise ürünleri birlikte üretmenin maliyeti tek bir ürünü üretmenin maliyetinden daha düşükse yani kapsam ekonomisi mevcutsa bu ürünler tamamlayıcı ürünler olarak ifade edilebilir.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> KATZ, M. (2004), "Competition, efficiency and the long term benefits of end users before the Commerce Commission of New Zealand", s. 29.

<sup>26</sup> Centrepiece 2007, s.26.

<sup>27</sup> Frontier Economics 2005, s. 14-15.

<sup>28</sup> Frontier Economics, 2005, s. 5.

Mobil işletmeciler birçok ürün sunan firmalar olup, sabit ve diğer mobil işletmecilere toptan seviyede sundukları çağrı sonlandırma hizmetlerinin yanı sıra perakende seviyede kullanıcılarına arama, mesaj gönderme, veri hizmeti vb. birçok hizmetler sunmaktadır. Arz ve talep tarafı birlikte değerlendirildiğinde mobil hizmetler için önemli oranda tamamlayıcı ürünler söz konusudur. Talep tarafında tamamlayıcılık bulunmakta olup, kullanıcılar her zaman hem arama hem de aranma hizmetinin birlikte sunulduğu duruma her birinin teker teker bulunduğu duruma göre daha fazla ödeme istegindedir. Mobil hizmetlerin sunumunda kapsam ekonomileri de mevcut olup, mobil sonlandırma, mobil çağrı başlatma ve mobil abonelik hizmetlerini birlikte sunma her birini tek tek sunmaya göre daha az maliyetlidir. Bu tamamlayıcılık özelliği mobil işletmecinin her bir hizmetten sağladığı gelir arasında bir bağımlılık olduğunun kanıtıdır.<sup>29</sup>

Dünya genelinde yaygın olarak kullanılan Arayan Taraf Öder sisteminde her bir mobil işletmeci için; abonelik ya da erişim ücretleri, kullanıcılar tarafından yapılan aramalar ya da gönderilen verilerden sağlanan ücretler (mobil çağrı başlatma hizmetleri) ve diğer şebekelerden kendisine yapılan aramaları sonlandırmak üzere aldığı ücretler gelir kaynağını teşkil etmektedir. İşletmecinin kazandığı toplam sonlandırma geliri abone sayısına, bu abonelerin aldığı arama sayısına ve sonlandırma ücretinin seviyesine bağlıdır. Abone sayısı ise abonelik ücretleri, şebeke dışı arama ücreti ve bir seviyede sonlandırma ücret düzeyinin bir fonksiyonudur. Sonlandırma ücretlerinin düşmesi halinde, karını maksimize etmeye çalışan firma diğer tamamlayıcı ürünlerin (perakende mobil hizmetlerinin) fiyatlarını artırma eğilimine girecektir. Sonlandırma ücretlerinde yapılan bir düşüşün perakende fiyatlarda ne kadar artış yapacağı ise talep fonksiyonunun şekline, her bir hizmete yönelik talep esneklik oranına ve pazardaki rekabet seviyesine göre değişiklik göstermektedir.<sup>30</sup>

### 3.3. Farklı Tüketici Profilleri

Rekabet ortamının oldukça geliştiği, hızlı teknolojik değişimlerin yaşandığı ve mobil işletmecilerin fiyat ve ürün tekliflerinde inanılmaz çeşitliliğin olduğu mobil telekomünikasyon sektöründe tüketiciler kendilerine en uygun kullanım paketini seçebilme özgürlüğüne sahip bulunmaktadır. Özellikle numarasını değiştirmeden kullandığı işletmeciyi değiştirmesine olanak veren mobil numara taşınabilirliği uygulamasından sonra bu özgürlük daha da artmıştır. Her bir kullanıcı işletmeci için önem arz etmekle birlikte hem işletmeciler hem de pazar analistleri ön ödemeli ve faturalı aboneler arasında haklı gerekçelerle ayırım yoluna gitmektedir. Faturalı aboneler ön ödemeli abonelere kıyasla daha uzun

<sup>29</sup> Frontier Economics 2005, s. 6.

<sup>30</sup> Frontier Economics 2005, s. 6, 8 ve 11.

dönemli sözleşmeler yapmakta, numara taşınabilirliğinin olduğu durumlarda dahi işletmeci değişikliğine gitmede daha az istekli bulunmaktadır. Öte yandan, ön ödemeli abonelerin bütçe kısıtları bulunmakta, haberleşme harcamalarına sınır koymakta ve sunulan alternatiflere göre bütçesine daha uygun ve genellikle yine ön ödemeli paketlere daha sıklıkla geçebilmektedir.<sup>31</sup>

Bu kapsamda, Genakos ve Valletti tarafından su yatağı etkisinin ön ödemeli ve faturalı aboneler açısından farklılaşp farklılaşmadığı da analiz edilmiştir. Yapılan analizde ön ödemeli abonelerin düzenlemeden etkilenmediği, faturalı abonelerin ise fiyat artışlarına tahammül ettiği (katlandığı) ortaya çıkmıştır. Uzun yıllar aynı işletmecide kalma eğilimi gösteren faturalı aboneler ile işletmeciler arasında daha güvenli bir ilişki olup, işletmecinin bu abonelerden gelecekte gelir kazanma beklentisi daha fazladır. Aynı zamanda faturalı aboneler daha fazla çağrı alma ve dolayısıyla sonlandırma ücretleri yükselirken daha karlı duruma dönüşme eğilimi göstermektedir. Diğer taraftan, ön ödemeli aboneler genellikle fiyata karşı aşırı duyarlı olup, numaralarını daha sık değiştirebilmekte ve bu nedenle daha az karlı bir müşteri grubu olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, Vodafone tarafından hazırlanan raporda 30 Eylül 2006 ile biten çeyrek için abone kayıp oranları ön ödemeli ve faturalı abone profilleri Almanya, İtalya, İspanya ve İngiltere için Tablo 1’de gösterilmektedir.

**Tablo 1 - Abone Kayıp Oranları, 2006**

Ülke	Ön Ödemeli (%)	Faturalı (%)	Toplam (%)
Almanya	29,5	13,5	22,1
İtalya	22,4	13,6	21,7
İspanya	62,5	13,4	37,0
İngiltere	49,9	18,8	37,6

Kaynak: Genakos ve Valletti, 2007, s.24.

Tablo’da görüldüğü üzere abone kayıp oranları ön ödemeli aboneliklerde faturalı aboneliklere kıyasla oldukça yüksektir. Ön ödemeli aboneler kıyaslamalı olarak daha az arama almakta ve mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki değişim onlara daha az etki etmektedir. Sonuç olarak mobil işletmeciler mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinden sonra ön ödemeli ve faturalı paketlerin fiyat yapılarında farklı uygulamalara gitmektedir. İşletmeciler, başlangıçta faturalı abonelerini kendi şebekelerinde tutma ve ileride onlardan daha fazla kazanma stratejisiyle bu abonelerin kullandıkları

<sup>31</sup> Genakos ve Valletti 2007, s. 23.

mobil hizmetlerin fiyatlarını düşürme eğilimi göstermektedir. Ancak kısa vadede durum böyle devam etse de su yatağı etkisiyle uzun vadede bu aboneliklerin fiyatları dahi artma eğilimi gösterecektir.<sup>32</sup>

#### 4. SU YATAĞI ETKİSİNİN ELE ALINMASI GEREKEN ALANLAR

Sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesini müteakip oluşabilecek su yatağı etkisinin mevcudiyetini ve büyüklüğünü analiz etmek düzenlemenin sosyal maliyetlerini ve faydalarını ortaya koymak için önem arz etmektedir. Su yatağı etkisinin mobil çağrı sonlandırma pazarının yanı sıra diğer iki taraflı (*two-sided*) endüstriler için de (alışveriş merkezleri, kredi kartları, evlendirme ajansları gibi iki ya da daha fazla tüketici grubunu kendini çekmeye çalışan firmalardan oluşan endüstriler) önemli uygulamaları bulunmaktadır. İki taraflı piyasalarda faaliyet gösteren firmalar her iki tarafta uyguladıkları fiyatları birlikte düşürmek durumundadır.

Başka bir ifadeyle genel fiyat seviyesinin yanı sıra fiyatların yapısı da dikkate alınmalıdır. Bu durumda iki taraflı bir pazarda fiyatlardan birinin düzenlenmesi düzenlenmeyen taraftaki fiyatı dikkate almak durumundadır. İki taraflı piyasalar maliyet ve talep bağımlılığı göstermekte olup, bu piyasalar düzenlenirken bu bağımlılık göz önünde bulundurulmalıdır<sup>33</sup>. Bu bölümde su yatağı etkisinin pazarın tanımlanmasında, düzenlemenin maliyet-fayda analizinde, hizmet kalitesi ve fiyat sabitleme konusunda uygulama alanlarından bahsedilecektir.

##### 4.1. Piyasanın Tanımlanması

Telekomünikasyon gibi doğal tekel özelliği taşıyan sektörlerin rekabete açılması sürecinde, piyasa tanımlamaları ve pazar analizi çalışmaları önem kazanmıştır. İlgili piyasa kavramı rekabet politikası ve analizlerinde anahtar bir kavram olarak değerlendirilmekte ve rekabet analizinin ilk ve başlangıç basamağı olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>34</sup> Bu çerçevede ilgili piyasa kavramının; bir firmanın pazarda hakim konumda olup olmadığının tespiti, firmalar arasında ilgili piyasada rekabeti azaltıcı kayda değer bir anlaşmanın var olup olmadığının analizi ve rekabetçi bir piyasanın oluşturulabilmesi amacıyla kullanıldığı görülmektedir.

Düzenleyici kurumlar tarafından piyasa tanımlaması, düzenleme yapılacak alanın belirlenmesi ve yapılan düzenlemelerin amacına ulaşması açısından önem arz etmektedir. İşletmecilerin piyasada sahip oldukları gücü

<sup>32</sup> Genakos ve Valletti 2007, s. 23-24.

<sup>33</sup> Schiff 2008, s. 408.

<sup>34</sup> INTVEN, H. ve M. TETRAULT (2000), *Telecommunications Regulation Handbook*, Infodev, The World Bank, Washington, USA, s. 10.

tespit etmek için baz alınması gereken ilgili piyasanın; işletmecilerin ürettikleri ürünlerin oluşturduğu piyasa mı, tüketici kitlesi mi yoksa bu işletmeci ile rekabet halinde olan bütün işletmecilerin dahil edilecekleri işletmeciler grubu mu olduğunun belirlenmesi gereklidir. Bununla birlikte ilgili piyasanın coğrafi sınırlarının tespit edilmesi; düzenleyici kurumların piyasadaki işletmecilere, belirlenen coğrafi sınırlar içinde müdahale edebilmesi ve gerekli düzenlemeleri yapabilmesi için de kullanılabilir. <sup>35</sup>

İlgili piyasa tanımlamasının ilk aşaması ilgili ürün piyasasının tespit edilmesidir. İlgili ürün piyasası, işletmeci tarafından sunulan mal ve/veya hizmetin ikamelerinin bulunduğu piyasayı temsil etmektedir. AB Komisyonunun Tavsiyesi'nde <sup>36</sup> ilgili pazarın ne olduğuna yönelik bir tanım yapılmıştır. Tavsiye'ye göre; ilgili ürün piyasası ürünün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları açısından tüketici tarafından değiştirilebilir ya da ikame edilebilir sayılan bütün ürünleri ve/veya hizmetleri ifade etmektedir. Ürün piyasası tanımlaması; ilgili ürünün sunulduğu piyasada ürün ve/veya hizmetin ikamesinin olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla yapılmaktadır. İlgili ürün tanımı yapılırken ikame edilebilirlik hem talep hem de arz yönlü değerlendirmelere dayandırılmaktadır. Talep açısından, ürünler alıcıların gözünde ikame edilebilir olmalıdır. Arz açısından ise ilgili ürünü veya bu ürüne yakın ikame bir başka ürünü üreten ya da üretim olanaklarını kolaylıkla bu ürünleri üretmek için kullanabilen işletmeciler değerlendirilir. Dolayısıyla herhangi bir işletmenin ilgili piyasadaki pazar payını tespit etmek için ürün piyasasının ikame edilebilirlik derecesinin analiz edilmesi gereklidir. Analizde bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici ve üreticiler için nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından da benzer olup olmadığı değerlendirilmelidir. <sup>37</sup> Bu amaçla kullanılan en yaygın yöntemlerden biri SSNIP <sup>38</sup> (geçici olmayan, küçük fakat belirgin bir fiyat artışı) testidir. Söz konusu test inceleme altında olan firmanın sunduğu ürün ve hizmetleri dikkate alarak başlamaktadır. Bu testte bütün ürünler üzerinde kontrolü olan varsayımsal bir tekelin -diğer bütün ürünlerin fiyatları sabit kabul edilerek- bu ürünlerin fiyatlarını kalıcı olarak % 5-10 oranında yükseltip yükseltmeyeceği sorgulanmaktadır. Eğer cevap evet ise bu ürün grubu ilgili pazarı tanımlamakta ve bu ürünlerin üreticileri aynı pazar

<sup>35</sup> BTK (2005), *İlgili Piyasa ve Etkin Piyasa Gücü Kavramları*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, s. 4.

<sup>36</sup> COMMISSION RECOMMENDATION of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.

<sup>37</sup> BTK 2005, s. 5- 6.

<sup>38</sup> Small but Significant Non-transitory Increase in Prices.



içerisinde kabul edilmektedir. Eğer cevap hayır ise diğer ürünleri sunan üreticilerin de önemli oranda rekabetçi kısıtlama sağlayabildiği sonucuna varılmakta ve pazar bu ürünleri de içine alacak şekilde genişletilmektedir. Pazar, testi sağlayan ürün gruplarını içerecek şekilde tanımlanmaktadır.<sup>39</sup>

Su yatağı etkisinin bulunması halinde çoklu ürün yelpazesi olan firma tarafından belirlenen fiyatlar bağımsız olmayacaktır. Böyle bir durumda pazarın doğru tanımlanması için bu bağımlılığın dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin SSNIP testi yapılırken birbirini tamamlayıcı ürünlerin maliyetleri göz ardı edilerek, marjinal maliyetin kullanıldığını varsayalım. Kapsam ekonomilerinin bulunması halinde kullanılan marjinal maliyet olması gereken maliyetten yüksek olacak ve karlı olduğu halde SSNIP testi ürünün karlı olmadığı sonucunu çıkaracaktır. Bu nedenle kapsam ekonomilerinin dikkate alınmaması pazarın çok geniş tanımlanmasına yol açacaktır. Benzer şekilde maliyetlerin (ekonomik dezavantajların) dikkate alınmaması ise pazarın çok dar tanımlanmasına sebebiyet verecektir. Diğer örnekte maliyetin doğru olarak tespit edildiğini, ancak çoklu ürün yelpazesine sahip işletmecinin ürünleri arasındaki bağımlılığın göz ardı edildiğini varsayalım. Kapsam ekonomilerinin bulunduğu durumlarda bir ürünün fiyatın düşmesi halinde karını maksimize etmek isteyen firma diğer ürünün de fiyatını düşürecek. SSNIP testi yapılırken bu durumun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ürünün SSNIP testi tek başına değerlendirildiğinde karlı gözükürken, diğer hizmetteki düşüşle birlikte değerlendirildiğinde karsız hale dönüşebilmektedir. Bu durum büyük ihtimalle yapılacak pazar analizinin çok dar tanımlanmasına sebep olacaktır. Talep bağımlılığının olduğu durumlarda da benzer sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Sonuç olarak yukarıda sayılan ve su yatağı olarak adlandırılan etkilerin ortaya çıkabileceğini dikkate almayan pazarın tanımlanması sürecinin doğru olmama olasılığı yüksektir.<sup>40</sup>

#### 4.2. Düzenlemenin Maliyet-Fayda Analizi

Düzenleyici kurumlar tarafından mevcut ya da yeni bir düzenlemenin muhtemel fayda, maliyet ve etkilerini ölçmek ve değerlendirmek için kullanılan sistematik bir politika aracı olarak tanımlanabilecek düzenleyici etki analizi (DEA) giderek daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.<sup>41</sup> Politika önerilerini sorgulayan bir

<sup>39</sup> Office of Fair Trading (2001), "The role of market definition in monopoly and dominance inquiries", Economic Discussion Paper 2, <http://www.pdfcarl.com/The-role-of-market-definition-in-monopoly-and-dominance-inquiries.html>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.7.

<sup>40</sup> Schiff 2008, s. 402-403.

<sup>41</sup> DEA, karar vericilere yardımcı olan analitik bir rapordur. Genel olarak DEA'nın ana yapısı içerisinde şu hususlar yer almalıdır: Önerinin başlığı, düzenleme önerisinin amacı ve beklenen etkisi, politikanın değerlendirilmesi, alternatiflerin belirlenmesi ve bunların etkilerinin ortaya konulması, kamuoyu danışma sürecinin sonuçları, uyum stratejileri ve izleme ve değerlendirme

süreç ya da sistem niteliği taşıyan DEA'nın temel amacı hükümetlere politikalarını daha etkin hale getirme yönünde yardımcı olmaktır. DEA'da temel olarak düzenleme önerilerinin olası ekonomik etkileri değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede uzun vadeli bir bakış açısının kullanılması ve ilgili paydaşların katılımının etkin bir şekilde sağlanması önem arz etmektedir. DEA, karar alma sürecine katkı sağlayan bir araç olup, bu sürecin ikamesi olarak değerlendirilmemelidir.<sup>42</sup>

Herhangi bir düzenlemenin fayda-maliyet analizinde düzenleme sonrasında oluşabilecek bütün fiyat değişimlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir deyişle firmanın düzenlemeye konu ürünlerinin fiyatlarındaki değişimin yanında, düzenlemeye konu olmayan ürünlerinin düzenleme sonrası fiyat değişimlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Genel olarak düzenleme sonucu fiyatın düşürülmesi düzenlenmeyen fiyat marjinal maliyetin üzerinde ise fayda oluşturacaktır. Ancak düzenlenen firma birden fazla ürün üreten bir firma ise, su yatağı etkisi diğer ürün fiyatlarının yükselmesine ve beklenen sosyal faydanın azalmasına ve/veya transferine sebep olabilir. Düzenlenen fiyattaki düşüşlerin diğer ürün fiyatlarına yansıma oranı, pazardaki talep ve arz eğrisinin şekline bağlı olarak refah kayıpları düzenleme sonucunda oluşan faydaları aşacak şekilde oluşabilir. Su yatağı olarak adlandırılan bu etkilerin göz ardı edilmesi, desteklenmemesi gereken düzenlemenin uygulanmasına sebebiyet veren bir maliyet-fayda analiziyle sonuçlanabilir.<sup>43</sup>

Sonuç olarak mevcut ya da olası düzenlemelerin maliyet ve faydalarını incelerken olası su yatağı etkilerinin de analize dahil edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda aslında maliyeti faydasından fazla olan bir düzenleme uygulamaya konularak refah miktarında azalmaya sebep olunabilecek ve düzenlemenin amacından uzaklaşabilecektir.

#### 4.3. Hizmet Kalitesi

Firmaların sundukları ürün ve hizmetlerin fiyat dışında başka boyutları da bulunmakta, bunlardan en önemlilerinden biri de hizmet kalitesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Firmalar aynı ürünü kalitesini farklılaştırarak da farklı tüketici gruplarına farklı fiyatlarda sunabilmektedir. Düzenleme sonrasında firmanın düzenlemeye tabi olan ya da olmayan ürünlerin kalitelerinde tüketici aleyhine yaptığı bir ayarlama düzenleyici kurum tarafından tercih edilir bir yaklaşım olmayacaktır. Dolayısıyla yapılan analizlerde sadece fiyat

süreçleri. Konuyla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. OECD, (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for Policy Makers*, OECD, Paris.

<sup>42</sup> Güngör ve Evren 2009, s.6.

<sup>43</sup> Schiff 2008, s. 403-404.

değişimlerinin değil kalitede oluşabilecek değişimlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Fiyat düzenlemelerinin hizmetlerin kalitesinde ve çeşitliliğinde tam olarak ne kadar etki edeceğini belirlemek oldukça güçtür. Verilen bir fiyatta, firma kalitedeki marjinal artıştan kazanılan faydalar kalitedeki marjinal artıştan kaynaklanan maliyete eşit olduğu noktada kaliteyi ayarlayacaktır. Düzenleme sonucu oluşan fiyat indirimi firmanın sattığı ürün miktarını artıracak ve marjinal tüketicinin<sup>44</sup> kimliğini değiştirecektir. Muhtemelen satılan miktardaki kalitenin marjinal maliyeti artacak, ancak marjinal tüketicinin kalite için ödeme isteği tüketici tercihlerine göre artacak ya da azalacaktır. Başka bir ifadeyle, düzenleme sonucu oluşan fiyat indirimi firma tarafından seçilen kalite seviyesinde yükselmeye ya da düşmeye neden olacaktır. Sonuç olarak düzenlemenin etkilerini ölçmek amacıyla yapılan kantitatif analizlerde satılan ürünlerin kalitesindeki değişim de göz önünde bulundurulmalıdır, çünkü bu kalite değişimi tüketici refahını etkilemektedir.<sup>45</sup> Ürünlerin kalitesindeki değişimi ölçmek amacıyla düzenleme öncesi ve sonrası tüketicilerin konuya ilişkin yaptıkları şikâyet sayılarından, tüketicilere yönelik anketlerden ve uluslararası kıyaslamalardan faydalanılabilir.

#### **4.4. Gizli Fiyat Anlaşmaları**

Su yatağı etkisinin mevcudiyeti çok ürünlü firmalar arasında gizli anlaşma yapılmasına da sebebiyet verebilmektedir. İki ürün arasındaki bağımlılık ürünlerden birinin fiyatında gizli anlaşma yapma yönündeki dürtüleri etkileyebilmektedir. Tabii ki firmalar her iki pazarda da anlaşmaya varırsa daha kazançlı olacaktır. Ancak pazarın özellikleri bir pazarda anlaşma yapmayı diğerine göre daha avantajlı kılmaktadır.

Pazardaki iki ürün birbirinin tamamlayıcısı ise, gizli anlaşmanın sağlayacağı fayda düşmekte ve gizli anlaşmaya yönelme dürtüsü azalmaktadır. Böyle bir pazarda gizli anlaşmanın sürdürülmesi oldukça zordur. Diğer taraftan iki ürün birbirinin ikamesi ise gizli anlaşmayı sürdürmek kolaylaşacaktır. Bu durumda, birinci pazardaki gizli anlaşma ikinci pazardaki talebi artıracak, dolayısıyla gizli anlaşmadan sağlanan faydaları yükseltecektir. Benzer etkiler tek ürün üretmekle birlikte iki parçalı tarifesi olan firmalar için de geçerlidir. Kullanım ücretlerindeki gizli anlaşma bu ücretleri yükseltecek ve abone kazanımını daha karlı hale getirecektir. Ancak, firmaların elde ettiği kazanç arttıkça rekabet daha yoğunlaşacak ve gizli anlaşmadan sağlanan faydaların tamamının ya da bir kısmının düşük sabit ücretler yoluyla ortadan kalkmasına

<sup>44</sup> Fiyatın yükselmesi halinde başka ürünlere kayabilecek tüketiciler.

<sup>45</sup> Schiff 2008, s. 404.

sebebiyet verecektir. Tüketici tercihlerine bağlı olarak, bir pazardaki yüksek ve diğer pazardaki düşük fiyat, her iki pazarda bu fiyatların ortalamasının uygulanmasına göre daha düşük refah seviyesine sebep olabilir.<sup>46</sup>

## 5. MOBİL ÇAĞRI SONLANDIRMA ÜCRETLERİ VE PERAKENDE FİYATLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Mobil telekomünikasyon sektöründe su yatağı etkisinin mevcudiyetini ortaya koymak üzere literatürde birkaç araştırma bulunmaktadır. Söz konusu araştırmalarda genel olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenleme sonucunda düşürülmesinden sonra perakende seviyede mobil hizmetlerin fiyatlarında ne gibi değişimler olduğu ölçülmeye çalışılmıştır. Bu bölümde Schiff, Genakos ve Valletti, Baranes, Benzoni ve Vuong ve Frontier Economics tarafından konuya ilişkin yapılan analizlere değinildikten sonra, ITU ve OECD verileri kullanılarak çağrı sonlandırma ücretleri ile perakende mobil hizmet fiyatları arasındaki ilişki incelenecektir.

Schiff çalışmasında<sup>47</sup> birden fazla ürün sunan firmaların ürünlerinden birinin fiyat düzenlenmesine tabi olması halinde firmanın kar maksimizasyon güdüsü paralelinde düzenlenmeyen ürün fiyatlarının değişip değişmediğini araştırmıştır. Yazara göre iki taraflı olarak nitelendirilen mobil hizmet pazarında talep ve maliyet bağımlılığı olduğundan dolayı su yatağı etkisi mevcuttur. Başka bir deyişle, düzenlenmeyen ürünlerin marjinal karlılığı düzenlenen ürünlerin fiyatlarına bağlıysa su yatağı etkisinin bulunduğu söz edilebilir. Schiff su yatağı etkisinin ölçülmesi için birkaç yöntemden yararlanılabileceğini belirtmiştir. Bunlardan biri düzenlemenin firmanın karlarına olan etkisinin ölçülmesidir. Diğer bir yöntem tüketici bakış açısını kullanmakta ve düzenlemeden sonra kullanıcının harcama seviyesindeki değişime bakılmaktadır. Sonuç olarak mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenleme sonucunda düşürülmesinden sonra belli bir kullanım paketini alan kullanıcı harcamalarında artış görülmüş ve bu durum su yatağı etkisinin mevcudiyetine delil olarak verilmiştir.

Frontier Economics tarafından su yatağı etkisinin mevcudiyetine ilişkin yapılan çalışmada<sup>48</sup> ise mobil sonlandırma ücretlerinde düzenleme sonucunda oluşan düşüşün mobil abonelik ve mobil çağrı başlatma hizmetleri gibi perakende hizmetlerin fiyatlarını etkileyip etkilemediği araştırılmıştır. Araştırmada karını maksimize etmeye çalışan firmaların gelir kaynaklarından herhangi birinde eksilme olduğunda bunu telafi etmek için diğer gelir

<sup>46</sup> Schiff 2008, s. 405.

<sup>47</sup> Schiff 2008, s.405-406.

<sup>48</sup> Frontier Economics 2005.

kaynaklarını fiyat artışı yoluyla yükseltme eğilimine gireceği belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle gelir kaynakları; sonlandırma ücretleri, çağrı başlatma hizmetleri ve abonelik ya da erişim ücretleri olan mobil işletmeciler, düzenleme sonucu düşen sonlandırma gelirlerini tazmin etmek için abonelik ya da mobil çağrı başlatma hizmet fiyatlarını artırma yoluna gidebilecektir.

Genakos ve Valletti araştırmalarını<sup>49</sup> ekonometrik model ile de destekleyerek mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinin perakende fiyatlar üzerindeki etkisini incelemiştir. Araştırmada çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinin yirmi dört ülkedeki mobil işletmecilerin fiyatlarında ve kar marjlarındaki etkisi analiz edilmiştir. Veri seti olarak üç farklı kaynak kullanılmıştır. Mobil sonlandırma ücretleri Cullen International firmasından, işletmecilerin kullanıcıları tarafından ödenen çeyrekler halinde toplam fatura bedelleri Teligen firmasından ve mobil işletmecilere ait ortalama aylık abone başına gelir ve faiz, vergi, amortisman öncesi kar rakamları Merrill Lynch firmasından alınmıştır. Tüketici fiyatları, sonlandırma ücretleri ve gelir verileri satın alma gücü paritesi kullanılarak Avroya çevrilmiştir. Yapılan modelleme sonucunda sonlandırma ücretleri yaklaşık % 10 oranında düşerken, mobilden şebeke dışına yapılan aramalarda da ortalama % 10'luk bir artış olduğu gözlemlenmiştir. Aynı zamanda analiz sonucunda firma karlarına ilişkin muhasebe değerleri ile mobil sonlandırma ücretleri arasında pozitif bir ilişki olduğu, bu nedenle mobil işletmecilerin sonlandırma ücretlerinin düşmesinden olumsuz olarak etkilendiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan pazardaki rekabetin seviyesi ve pazarın doyum noktası -özellikle bunların etkileşimi- su yatağı olgusunun fiyatlar üzerindeki etki derecesine tesir etmektedir. Penetrasyon seviyelerinin ve mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin yüksek seviyelerde seyrettiği yoğun rekabetin olduğu pazarlarda su yatağı etkisi daha güçlü olarak ortaya çıkmaktadır. Yazarlar, mobil telefon hizmetlerinin iki taraflı bir pazarın tipik özelliklerini taşıdığını, abonelik ve çağrı başlatma hizmetleri pazarı ile gelen aramaların sonlandırılmasına ilişkin pazar arasında sıkı bir bağlantı bulunduğunu belirtmektedir. Bu nedenle herhangi bir rekabet ihlali ya da düzenleme analizinde bu husus pazarın tanımlanması ya da analiz edilmesi aşamasında ele alınmalıdır. Pazar analizlerinin yanı sıra sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesine ilişkin yapılacak olan refah analizlerinde de su yatağı etkisinin mevcudiyeti göz ardı edilmemelidir.

Su yatağı etkisinin mevcut olmadığına yönelik bir çalışma ise Baranes, Benzoni ve Vuong<sup>50</sup> tarafından yapılmıştır. Bu çalışmada Batı Avrupa'da benzer

<sup>49</sup> Genakos ve Valletti 2007.

<sup>50</sup> BARANES E., L. BENZONI ve C.H. VUONG (2008), "Revisiting the Waterbed Effects across Europe's Mobile Markets", Tera Consultants.

ekonomik ve düzenleyici çerçevesi olan 13 ülkeden<sup>51</sup> ve işletmeci seviyesinde pazara sonradan giren 25 adet mobil şebeke işletmecisinden elde edilen yıllık veriler kullanılmıştır. Ulusal seviyede ortalama mobil hizmet fiyatlarını ortaya çıkarmak için 2002-2006 döneminde işletmecilerin ses hizmeti gelirleri ve ses trafikleri<sup>52</sup> dikkate alınarak Gelir/Trafik formülü kullanılmıştır. Her bir ülkenin ortalama mobil sonlandırma ücretleri, o ülkede faaliyet gösteren işletmecilerin çağrı sonlandırma ücretleri pazar payları ile ağırlıklandırılarak hesaplanmıştır. Çalışmada temel olarak iki analiz<sup>53</sup> yapılmıştır. Birinci analizde mobil çağrı sonlandırma ücretleri ile pazara sonradan giren mobil şebeke işletmecilerinin penetrasyon oranları arasındaki ilişki incelenmiştir. İkinci analizde ise ülke seviyesinde ses hizmetlerinin perakende fiyatları ile kademeli mobil çağrı sonlandırma düzenlemesi arasındaki ilişki analiz edilmiştir. Çalışma sonucunda teorik olarak su yatağı etkisinin mevcudiyetinden bahsedilmekle birlikte AB mobil pazarında böyle bir etkinin görülme olasılığının düşük olduğu belirtilmektedir. Düzenleyici kurumlar tarafından mobil çağrı sonlandırma ücretleri düşürüldükçe, pazar payını artırma yönünde rekabetin güçlendiği ifade edilmektedir. Bu duruma gerekçe olarak mobil telekomünikasyon hizmetleri sektöründe yüksek fiyat maliyet marjlarının ve işletmeciler arasında stratejik rekabetin bulunması gösterilmektedir. Mobil şebeke işletmecileri, düşen mobil çağrı sonlandırma ücretleri nedeniyle toptan pazardan elde edilen gelirler düştüğünde, perakende fiyatlarını düşürerek abone tabanlarını yükseltmekte ve böylece perakende karlılıklarını artırmaktadır.

Yukarıda yer verilen araştırmalarda su yatağı etkisinin mevcudiyetini göstermek açısından mobil çağrı sonlandırma ücretleri ile tüketiciye yansıyan tarifeler arasındaki ilişki değişik yöntemler kullanılarak ölçülmeye çalışılmıştır. Aşağıdaki bölümde ITU ve OECD verileri kullanarak bu ilişki incelenmeye çalışılacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere AB Komisyonu mobil çağrı sonlandırma pazarını düzenlemeye konu ilgili pazar olarak tanımlamakta ve bu pazarda faaliyet gösteren işletmecilere rekabetin sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlenmelerden biri mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin

---

[http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2008-Nov-Revisiting\\_waterbed\\_effects\\_across\\_Europe\\_s\\_mobile\\_markets-Baranes-Benzoni-Vuong.pdf](http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2008-Nov-Revisiting_waterbed_effects_across_Europe_s_mobile_markets-Baranes-Benzoni-Vuong.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011.

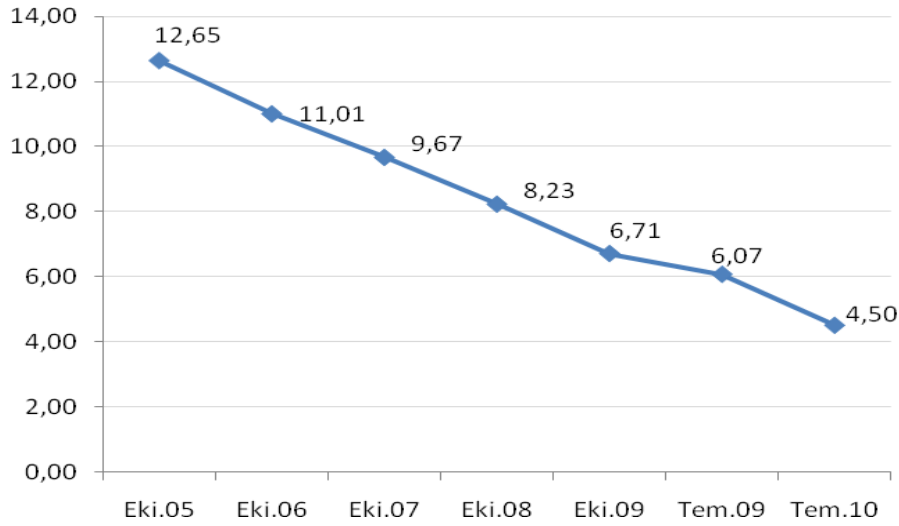
<sup>51</sup> Almanya, Hollanda, Avusturya, Belçika, İspanya, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Portekiz, İsveç, İngiltere.

<sup>52</sup> Quantifca verileri kullanılmıştır.

<sup>53</sup> Birinci analizde Avrupa'da pazara geç giren mobil işletmecilerin penetrasyon oranları ve mobil çağrı sonlandırma ücretleri arasındaki ilişki incelenmiştir. İkinci analizde ise Avrupa mobil pazarlarında ülke seviyesinde mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesi ile ses hizmetlerinin ortalama perakende fiyatları arasındaki ilişkiye bakılmıştır.

belirlenmesidir. Tüm AB ülkelerinde mobil çağrı sonlandırma pazarı tanımlanmakta<sup>54</sup> ve bu pazarda faaliyet gösteren işletmecilerin çağrı sonlandırma ücretleri belli bir zaman içerisinde kademeli olarak düşürülmektedir. Şekil 1’de AB ülkelerindeki ortalama mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin seyri verilmektedir. Şekilden de görüleceği üzere sürekli bir düşme eğilimi gösteren ortalama çağrı sonlandırma ücretleri Ekim 2005-Temmuz 2010 döneminde yaklaşık % 65 oranında azalmıştır. Bu eğilim hâlihazırda devam etmekte birçok ülke düzenleyici kurumu tarafından mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin kademeli olarak düşürülmesine yönelik kararlar alınmaktadır.

**Şekil 1 - AB Mobil Çağrı Sonlandırma Ücretleri - Ortalama (Euro/dk)**



Kaynak: Ekim 2005-Ekim 2009 Değerleri 15. AB Uygulama Raporu, Temmuz 2009 ve Temmuz 2010 değerleri Cullen International Cross Country Analysis Raporları.

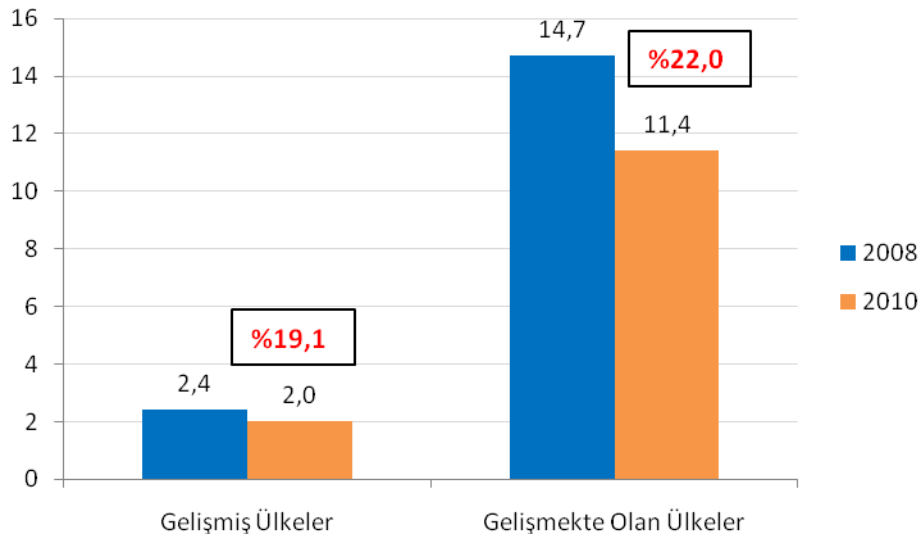
Şekil 2’de gelişmekte olan ülkeler ve gelişmiş ülkeler ayrımında mobil sepet<sup>55</sup> fiyatlarındaki değişim gösterilmektedir. Şekilde de görüldüğü üzere

<sup>54</sup> Su yatağı etkisi son zamanlarda araştırılmaya başlanmış olup, AB ülkeleri tarafından yapılan pazar analizlerinde su yatağı etkisinden açıkça bahseden bir örneğe rastlanmamıştır.

<sup>55</sup> Mobil telefon alt sepeti, OECD’nin 2001 yılı metodolojisinde yer alan düşük kullanım sepetine dayalı olarak oluşturulmuştur. Bu sepet OECD tarafından belirlenen oranlarda 25 arama ve 30 SMS mesajı dikkate alarak standart aylık mobil sepetin fiyatını vermektedir. 25 arama içerisinde yoğun, yoğun olmayan ve hafta sonu dönemlerinde şebeke içi, şebeke dışı ve sabit hatta doğru yapılan aramalar yer almaktadır. Mobil alt-sepeti ön ödemeli tarifelere göre ayarlanmıştır. Ön ödemeli tarifelerin seçilme sebebi ülkelerde en fazla tercih edilen profil olmasından kaynaklanmaktadır. 2008 sonu itibarıyla, tüm mobil aboneliklerin % 63’ü ön ödemeli kategorisindedir. Konuyla ilgili bkz. ITU-D, (2010), Measuring the Information Society, <http://www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/2010/index.html>, Erişim Tarihi: 5.12.2011, s.55.

2008-2010 döneminde gelişmiş ülkelerde perakende mobil telefon hizmet fiyatları % 19,1 oranında, gelişmekte olan ülkelerde ise % 22 oranında düşmüştür. 2010 yılında mobil telefon hizmet fiyatları seçilen sepet bazında yaklaşık olarak 2008 yılına göre gelişmiş ülkelerde yaklaşık % 19,1, gelişmekte olan ülkelerde ise % 22 civarında bir düşüş kaydetmiştir.<sup>56</sup>

**Şekil 2 - Mobil Telefon Hizmetleri Fiyat Değişimleri**



Kaynak: ITU, 2011, s.7

OECD tarafından yayımlanan raporlarda da mobil fiyat değişimine yer verilmektedir. OECD mobil telefon hizmetleri için üç sepet tanımlamıştır: Düşük seviyede kullanım, orta seviyede kullanım ve yüksek seviyede kullanım. Düşük seviyedeki kullanım sepetinde 360 arama, 396 SMS (kısa mesaj hizmeti) ve 8 MMS (multi-medya) yer almaktadır. Orta seviyedeki kullanım sepetinde 780 arama, 600 SMS ve 8 MMS bulunmaktadır. Yüksek seviyedeki kullanım sepeti ise 1680 arama, 660 SMS ve 12 MMS içermektedir. Sepetler oluşturulurken ön ödemeli tarife planları kapsam içerisine alınmamıştır.<sup>57</sup>

Şekil 3'te farklı seviyedeki kullanım sepetlerinde 2006 ve 2008 yıllarında mobil fiyatlardaki değişim verilmektedir. En fazla düşüş yüksek seviyedeki kullanıcılar için gerçekleşirken, en az düşüş düşük seviyedeki

<sup>56</sup> ITU (2011), "The World in 2011, ICT Facts and Figures",

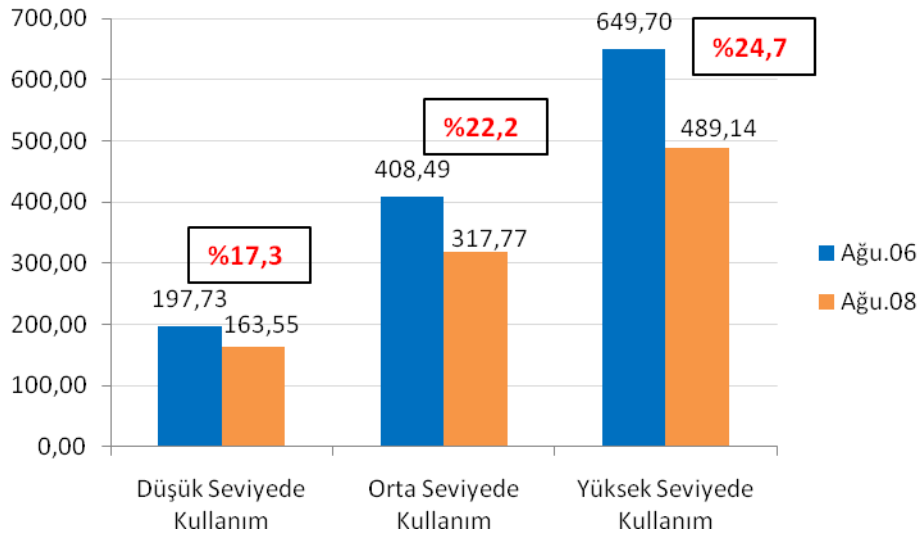
<http://www.itu.int/ITU-D/ict/facts/2011/index.html>, Erişim Tarihi: 5.12.2011.

<sup>57</sup> OECD (2007), *Communications Outlook 2007*, OECD (2009), *Communications Outlook 2009*, OECD, Paris.



kullanıcılar için gerçekleşmiştir. İşletmeciler yüksek seviyedeki kullanıcılardan daha fazla gelir elde ettiğinden bu kullanıcı grubunu ellerinde tutmak için bu yönde bir strateji belirlemiş olabilir. Diğer taraftan bu kullanıcı gruplarının fiyata karşı duyarlılığı (talep esnekliği) farklılık arz ettiğinden, işletmeciler her bir kullanıcı grubuna yapacakları indirim oranını belirleyerek karlarını maksimize etme çabası içerisinde olacaktır.

**Şekil 3 - Mobil Sepetlerde Fiyat Değişimleri**

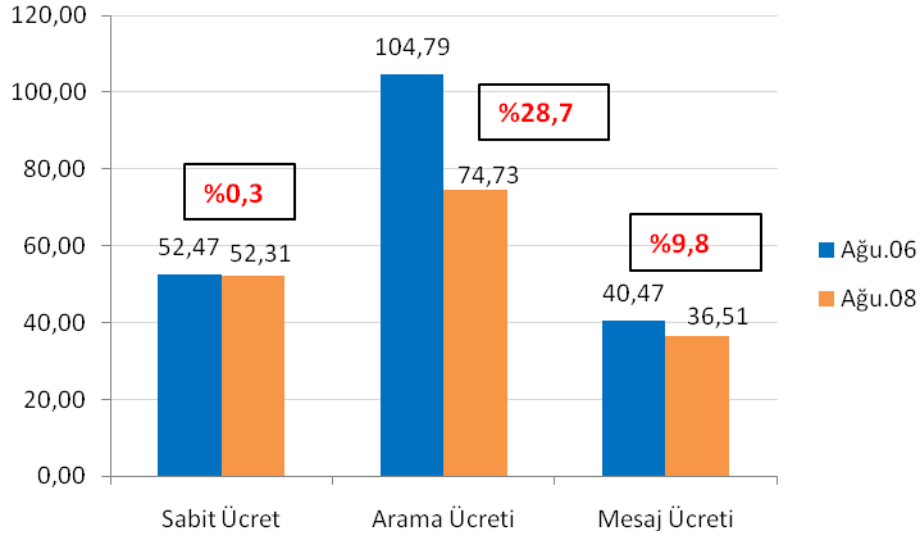


Kaynak: OECD 2007, s.216-218 ve OECD 2009, s.275-277.

OECD tarafından her bir seviyedeki kullanım ücreti sabit, arama ve mesaj hizmetleri ayrımında da verilmektedir. Paket içerisindeki hizmetlerin birbirine bağımlılığı bulunmakta ve işletmeciler farklı indirim oranlarıyla gelirlerini dengeleme yoluna gitmektedir. Şekil 4, 5 ve 6'da sırasıyla düşük seviyede, orta seviyede ve yüksek seviyede kullanım paketleri için bu üçlü hizmet grubundaki fiyat değişimlerine yer verilmektedir. Düşük seviyede kullanımda en fazla indirim arama ücretlerinde yapılmış ve bunu mesaj hizmetleri izlemiştir. Düşük seviyedeki kullanıcılar için sabit ücrette neredeyse hiç değişiklik yapılmamıştır. Orta seviyedeki kullanıcılar için ise en fazla indirim sabit ücretlerde yapılmış, onu sırasıyla arama ücretleri ve mesaj ücretleri izlemiştir. Sabit ücret ve arama ücretlerindeki indirim oranı % 22,8 ve % 22,5 olup, birbirine yakın seyretmektedir. Yüksek seviyedeki kullanıcılar için ise en büyük indirim % 32,6 ile mesaj hizmetlerinde gerçekleşmiştir. Mesaj hizmetlerini % 27,9 ile sabit ücretlerdeki düşüş ve % 15,6 ile arama hizmetlerindeki düşüş izlemektedir. Görüldüğü üzere paket içerisinde birbirine

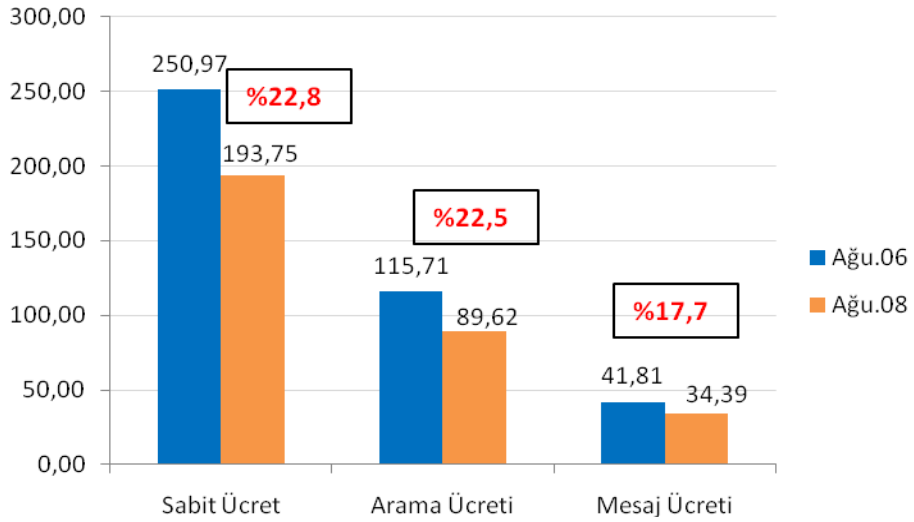
maliyet ve talep açısından bağımlılık gösteren hizmet gruplarında da kullanıcı profiline göre farklı indirimlere gidilmektedir.

**Şekil 4 - Düşük Seviyede Kullanım**



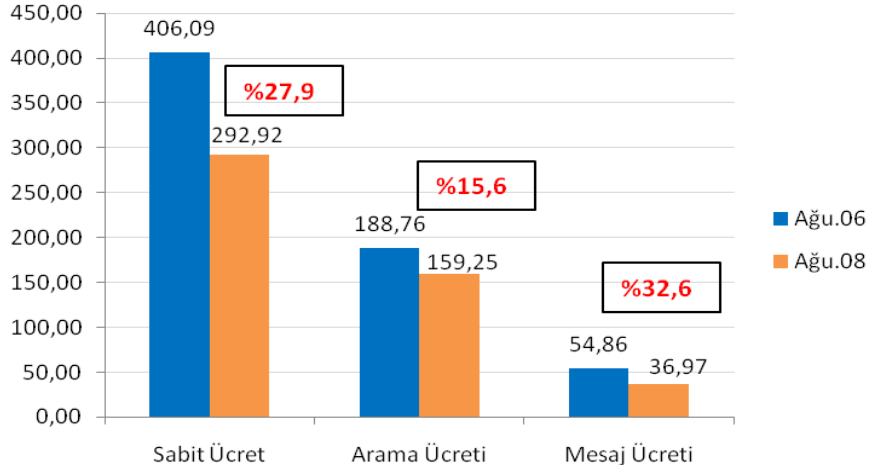
Kaynak: OECD 2007, s.216-218 ve OECD 2009, s.275-277.

**Şekil 5 - Orta Seviyede Kullanım**



Kaynak: OECD 2007, s.216-218 ve OECD 2009, s.275-277.

Şekil 6 - Yüksek Seviyede Kullanım



Kaynak: OECD 2007, s.216-218 ve OECD 2009, s.275-277.

Tablo 2’de ise seçilmiş bazı ülkelerde 2006-2008 döneminde mobil arabağlantı ücretlerindeki düşüşün mobil perakende fiyatlarına yansımaları incelenmektedir. İngiltere ve İtalya’da mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüşten daha fazla fiyat düşüşü orta ve yüksek seviyede kullanıcılara yansımıştır. Ancak Almanya, Fransa ve İspanya’da mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüş İtalya ve İngiltere’ye göre daha yüksek olmasına rağmen, fiyatlardaki düşüş sonlandırma ücretlerindeki düşüşün çok gerisinde kalmıştır. Söz konusu pazarlarda mobil çağrı sonlandırma düşüşünden perakende fiyatlara yansımaları beklenen etkinin gerçekleşmediği görülmektedir.

**Tablo 2 - Bazı Ülkelerde Arabağlantı Ücretleri ve Perakende Fiyatlar Arasındaki İlişki, 2006-2008**

Ülkeler	Mobil Çağrı Sonlandırma Ücretlerindeki İndirim (%)	Perakende Mobil Fiyatlardaki Düşüş (Düşük Kullanım) (%)	Perakende Mobil Fiyatlardaki Düşüş (Orta Kullanım) (%)	Perakende Mobil Fiyatlardaki Düşüş (Yüksek Kullanım) (%)
İngiltere	19,21	5,94	30,72	42,54
Almanya	28,03	15,38	1,51	12,30
İtalya	23,09	16,35	31,62	41,67
Fransa	29,15	9,67	7,77	2,51
İspanya	33,56	2,80	3,21	4,30

Kaynak: 14. AB İlerleme Raporu, 12. AB İlerleme Raporu, OECD 2007 ve OECD 2009 verilerinden derlenerek hazırlanmıştır.

Yukarıda yer verilen literatür çalışmaları ve ITU ve OECD verileri su yatağı etkisinin incelenmesi ve göz önünde bulundurulması gereken bir husus olduğuna dikkat çekmektedir. Düzenleyici kurumlar mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düzenlerken bunun mobil pazarda rekabeti artırmasını ve en önemlisi de tüketicilerin refahını perakende tarifelerde düşüş yoluyla yükseltmesini hedeflemektedir. Ancak mobil sonlandırma ücretlerindeki düşüşün tam olarak perakende tarifelere yansımadağı görülmektedir. Bir sonraki bölümde Türkiye’deki mobil piyasasında mobil çağrı sonlandırma ücretleri ile mobil perakende tarifelerin düzenlenmesine ilişkin regülasyonlar incelenecek, işletmecilerin pazar paylarında, kullanıcı başına düşen ortalama gelir (ARPU) seviyelerinde, tarifelerinde oluşan değişim ortaya konularak su yatağı etkisinin mevcudiyeti analiz edilecektir.

## 6. TÜRKİYE’DE MOBİL TELEKOMÜNİKASYON HİZMETLERİ

### 6.1. Tarihsel Gelişim

Türkiye’de mobil telefon hizmetleri ilk olarak GSM 900 standardında Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ve Telsim Telekomünikasyon A.Ş. (Telsim) arasında imzalanan gelir paylaşımı anlaşmaları kapsamında 1994 yılında başlamıştır. Müteakiben Ulaştırma Bakanlığı ile iki işletmeci 25 yıllık bir imtiyaz sözleşmesi imzalamış ve bu işletmecilere 27.04.1998 tarihinde GSM 900 lisansları verilmiştir. 27.10.2000 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı ayrı bir ihaleye çıkmış ve İş-Tim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (İş-Tim/Aria) ve Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. (Aycell) firmalarına GSM 1800 lisansları verilmiştir. Bu operatörler 2001 yılında hizmet vermeye başlamıştır. Söz konusu imtiyaz sözleşmeleri 2002 yılında Telekomünikasyon Kurumu (yeni adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - BTK) ile operatörler arasında tekrar imzalanmıştır. İş-Tim ve Aria 15 Şubat 2004 tarihinde Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea) adı altında birleşmiştir. İlgili piyasadaki diğer bir gelişme de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan Telsim’in Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.’ye 2005 yılında (Vodafone)<sup>58</sup> satışı olmuştur.<sup>59</sup>

Daha sonra 18.09.2008 tarihli ve 27001 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “İMT-2000/UMTS Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Planı” uyarınca söz konusu hizmete ilişkin yetkilendirmenin yapılması için 6 ay içerisinde ihaleye çıkılması kararlaştırılmıştır. İhale 28.11.2008 tarihinde yapılmış ve A lisansı Turkcell’e, B lisansı Vodafone’a ve C lisansı Avea’ya

<sup>58</sup> Satış bedeli 4,5 milyar \$’dır.

<sup>59</sup> GÜNGÖR, M. ve A. TÖZER (2008), “Türkiye GSM ve Diğer Ülke 3. Nesil Deneyimleri Işığında 3. Nesil Hizmetlere İlişkin Rekabet Politikası Analizi”, *1. Rekabet Ekonomisi ve Politikası Sempozyumu kitabı içinde*, s.155.

ihale edilmiştir.<sup>60</sup> Danıştay düşüncesinin alınmasını müteakiben BTK tarafından son hali verilen IMT-2000/UMTS Altyapılarının Kurulması ve İşletilmesi ile Hizmetlerinin Sunulmasına İlişkin İmtiyaz Sözleşmeleri 30.04.2009 tarihinde imzalanmış olup, işletmeciler 30.07.2009 tarihi itibarıyla hizmet vermeye başlamışlardır.<sup>61</sup> 3G hizmeti tüketiciler tarafından ilgiyle karşılanmış ve Aralık 2011 tarihi itibarıyla 3G abone sayısı 31,4 milyona ulaşmıştır. AB’de mobil abonelerin yaklaşık % 30,1’i 3G abonesi iken, Türkiye’de bu oran yaklaşık % 48 seviyelerine ulaşarak AB ortalamasını geçmiştir.<sup>62</sup>

Sektörde yaşanan diğer önemli bir gelişme abonelerin numara değişikliği zorunluluğu olmadan işletmecilerini, adreslerini veya aldıkları hizmet türünü değiştirebilmeleri olarak tanımlanabilecek mobil numara taşınabilirliği hizmetinin uygulamaya geçmesidir. Numara Taşınabilirliği Yönetmeliğinin 01.02.2007 tarih ve 26421 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesinin ardından, taşınan numaralara ilişkin bilgileri tutacak ve numara taşıma sürecinde etkin rol oynayacak, Numara Taşınabilirliği Sisteminin (Merkezi Referans Veri tabanı) BTK merkezinde kurulumu 09.05.2008 tarihinde tamamlanmış ve düzenleme gereği bu tarihten sonra 6 ay içerisinde mobil numara taşınabilirliği uygulamaya geçeceğinden, BTK koordinasyonunda işletmeciler ile yoğun bir test süreci yaşanmıştır. Testler başarılı bir şekilde tamamlanarak 09.11.2008 tarihinde mobil numara taşınabilirliği uygulamaya geçmiştir.<sup>63</sup> Numara taşınabilirliği uygulaması tüketicilerin yoğun ilgisiyle karşılaşmış ve 13 Mart 2012 itibarıyla taşınan numara sayısı 40.347.033’e<sup>64</sup> ulaşmıştır.

## 6.2. Mobil Piyasaya Yönelik Düzenleyici Kararlar

Türkiye’de elektronik haberleşme sektörünü düzenlemekle görevli BTK, mobil sektörde rekabetin artırılması ve tüketici refahının yükseltilmesi amacıyla, mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düzenlemekte, mobil perakende tarifelere yönelik düzenleyici yükümlülükler getirmekte ve bunları numara taşınabilirliği gibi diğer düzenleyici araçlarla da desteklemektedir. Bu bölümde öncelikle toptan

<sup>60</sup> A lisansı 358 milyon Avro+KDV’ye, B lisansı 250 milyon Avro+KDV’ye ve C lisansı 214 milyon Avro+KDV’ye ihale edilmiştir. İhalenin toplam bedeli KDV dâhil yaklaşık 970 milyon Avro olarak gerçekleşmiştir.

<sup>61</sup> BTK (2008a), “2008 Faaliyet Raporu” ve BTK (2009a), “2009 Faaliyet Raporu”, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/faaliyet\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/faaliyet_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

<sup>62</sup> BTK (2011a), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2011 4. Çeyrek”, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/pazar\\_verileri/pazar\\_verileri.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/pazar_verileri.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012, s.41-47.

<sup>63</sup> BTK 2008a.

<sup>64</sup> BTK (2011b), “Numara Taşınabilirliği Bilgi Sitesi”, [www.nts.gov.tr](http://www.nts.gov.tr), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

seviyede yapılan düzenlemelere (mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesi), daha sonra perakende seviyede yapılan düzenlemelere (perakende tarifelere yönelik kararlar) yer verilecektir. Öte yandan, doğrudan olmasa da dolaylı yoldan mobil sektörde rekabete ve perakende tarifelere etkisi olduğu düşünülen numara taşınabilirliği uygulamasına da kısaca değinilecektir.

BTK, standart referans arabağlantı ücretlerini ilk kez 15.09.2004 tarihinde yayımlamıştır.<sup>65</sup> Standart referans mobil arabağlantı ücretleri GSM sonlandırma pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler (EPG) için belirlenmiştir. 2004 yılında Turkcell ve Vodafone EPG'ye sahip işletmeciler iken, 2005 yılında sadece Turkcell EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiştir.<sup>66</sup> 2006 yılına gelindiğinde AB uygulamalarına benzer şekilde piyasa analizleri yapılmaya başlanmış, mobil çağrı sonlandırma piyasasında yapılan analiz sonucunda piyasada faaliyet gösteren her üç işletmeci de EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiştir.<sup>67</sup> Bu kararın diğer bir özelliği her bir

<sup>65</sup> Söz konusu dönemde yürürlükte olan 406 sayılı Kanunun 4502 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin "Kurum; ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri, standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke arabağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilir." hükmü ve Teşkilat Yönetmeliğinin 32 nci maddesinin "İlgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri, standart arabağlantı referans ücret tarifelerini yayımlamak ve gerektiğinde bunları değiştirmek" hükmü gereğince, Türk Telekom ve etkin piyasa gücüne sahip GSM işletmecilerine yönelik Standart Arabağlantı Referans Ücret Tarifeleri belirlenerek, 15.09.2004 tarihinde Kurum İnternet sayfasında yayınlanmıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BTK (2004) ve BTK (2005) Faaliyet Raporları, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/faaliyet\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/faaliyet_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

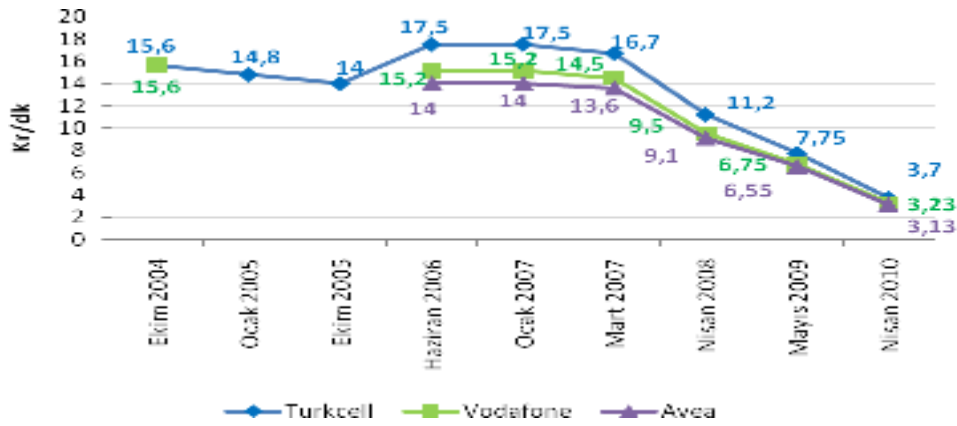
<sup>66</sup> 04.01.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış 27.12.2004 tarih ve 2004/696 sayılı (BTK) Kurul Kararı, (GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesi: "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 6 ncı ve 7 nci maddesine göre, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne sahip olduğuna ve bu kararın 31.12.2004 tarihinden itibaren uygulamaya konulmasına" karar verilmiştir)

<sup>67</sup> 28.12.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış 15.12.2005 tarih ve 2005/880 sayılı BTK Kurul Kararı, (Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasası, Mobil Erişim ve Çağrı Başlatma Piyasası: Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 6'ncı ve 7'nci Maddelerine göre; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne Sahip işletmeci olarak belirlenmesine, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne Sahip işletmeci olarak belirlenmesine, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne Sahip işletmeci olarak

işletmeci için farklı çağrı sonlandırma ücretleri belirlenmesidir. 2007, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında da geçerli olacak arabağlantı ücretleri belirlenmiş ve işletmeciler arasında farklılaşma devam etmekle birlikte kademeli olarak ücretlerin indirilmesi yoluna gidilmiştir. Konuya ilişkin en son değişiklik Nisan 2010 tarihinde yapılmıştır. Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin gelişimine işletmeci bazında Şekil 7’de yer verilmektedir. 2004 yılında 15,6 kr/dk seviyesinde olan mobil çağrı sonlandırma ücretleri Nisan 2010’da Turkcell için 3,7, Vodafone için 3,23 ve Avea için 3,13 kr/dk seviyelerine inmiştir. 2004-2010 döneminde en yüksek pazar payına sahip işletmecinin sonlandırma ücretlerinde % 76 oranında düşüş gerçekleşmiştir.

BTK tarafından mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinin temel sebebi olarak hem pazara yeni giren işletmecilerin yerleşik işletmecilerle rekabet edebilecek seviyeye gelmeleri, abonelerine farklı ve kaliteli hizmet sunabilmeleri hem de arabağlantı ücretlerindeki düşmenin son kullanıcı tarifelerine de yansıtacağı varsayımıyla tüketicinin daha ucuz hizmet alabilmesinin sağlanması ve böylece tüketici refahının artırılması gösterilmiştir.<sup>68</sup>

Şekil 7 - Mobil Sonlandırma Ücretlerinin Gelişimi



Kaynak: Arabağlantı ücretleri, BTK internet sitesi.

Not: Ücretler nettir (vergiler hariçtir)

belirlenmesine, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin, GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne Sahip işletmeci olarak belirlenmesine ve bu Kararın 31/12/2005 tarihinden itibaren uygulamaya konulmasına karar verilmiştir.)

<sup>68</sup> BTK (2008b), “Piyasa Analizi Çalışmaları, Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasası, Kamuoyu Görüşü Alınmasına İlişkin Doküman”, BTK, [http://www.tk.gov.tr/elektronik\\_haberlesme\\_sektoru/sektorel\\_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mcs.pdf](http://www.tk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/sektorel_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mcs.pdf), Erişim Tarihi: 05.12.2011, s.23.

Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesinin yanı sıra mobil işletmecilerin perakende tarifelerine ilişkin yapılan düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlar temel olarak mobil çağrı sonlandırma ücretleri ile perakende tarifeler arasında ilişki kuran 25.03.2009 tarih ve 149 sayılı Karar<sup>69</sup> ile bu kararın uygulanmasına yönelik bilahare alınan kararlar ve mobil işletmecilerin sundukları hizmetlere ilişkin azami ücret tarifesinin belirlenmesine yönelik kararlardan oluşmaktadır.

Temel amacın sektördeki rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin önüne geçmek olduğu belirtilen 149 sayılı Karar'da, mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma ile mobil çağrı sonlandırma pazarında EPG'ye sahip işletmeci olan Turkcell'in son kullanıcı tarifeleri çağrı sonlandırma ücretlerine bağlı olarak kontrol altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle Turkcell'den, her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifelerin (perakende ücret)<sup>70</sup> diğer işletmecilere uygulanan dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin<sup>71</sup> altında kalmaması yönünde tedbirler alması istenmektedir. Uygulamanın takibi açısından işletmecinin üçer aylık periyotlarla düzenlemeye uyumu gösteren bilgi ve hesaplamaları BTK'ya göndermesi gerekmektedir. Ayrıca BTK, düzenlemenin 2010 yılı sonuna kadar uygulanmasına, bu tarihten sonra sektördeki rekabet durumu, Turkcell'in pazardaki gücü ve bu dönem içinde işletmecinin yapmış olduğu uygulamalar dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmesine karar vermiştir.

Düzenlemenin ilk değerlendirmesi 04.11.2009 tarih ve 565 sayılı BTK Kararı<sup>72</sup> ile yapılmıştır. Karar'da dikkat çeken en önemli hususlardan biri Turkcell'in düzenlemeye uyumu sağlamak açısından perakende tarifeleri yükseltmek yerine çağrı sonlandırma ücretlerini düşürme seçeneğinin de bulunduğu belirtilmesi ve kamuoyuna tarifelerindeki yükselmeye gerekçe olarak BTK Kurul Kararı'nı göstermesinin uygun olmadığı belirtilmesidir. Ayrıca, Karar'da işletmeci düzenlemeye eksiksiz bir şekilde uyum sağlanması yönünde uyarılmaktadır.

<sup>69</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>70</sup> İlgili Kurul Kararı'nda kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başı şebeke içi tarifelerin, ilgili paket kapsamında aylık olarak gerçekleşen şebeke içi trafiklerden elde edilen gelirin aynı döneme ilişkin şebeke içi trafiklere bölünerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

<sup>71</sup> İlgili Kurul Kararı'nda dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin, diğer şebekelerde başlayıp işletmecinin kendi şebekesinde sonlanan çağrılardan elde ettiği aylık toplam gelirin aynı döneme ilişkin gelen çağrı sonlandırma trafiğine bölünerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

<sup>72</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.



27.04.2010 tarih ve 266 sayılı BTK Kararı<sup>73</sup> 149 sayılı Karara yönelik ikinci değerlendirmedir. Karar'da Turkcell'in "BizBize Kamu Her Yöne 1200" tarifesinin ortalama şebeke içi ücretinin ortalama çağrı sonlandırma ücretinin altında kaldığı ve işletmecinin 149 sayılı Karar'ı işlevsiz hale getirmeye yönelik bir yaklaşım sergilediği belirtilerek BTK tarafından idari para cezası uygulanmıştır.

Daha önce de belirtildiği üzere BTK, 149 sayılı Kararı 2010 yılı sonuna kadar uygulayacağını ve yıl sonunda yeniden değerlendirileceğini belirtmiştir. Yıl sonu değerlendirmesi 21.12.2010 tarih ve 706 sayılı BTK Kararı'nda<sup>74</sup> yapılmıştır. Karar'da düzenlemenin son tarihini belirten süre sınırı ortadan kaldırılmış ve uygulamanın devamına karar verilmiştir.

BTK tarafından mobil haberleşme hizmetlerinin perakende tarifelerine yönelik yapılan diğer önemli bir Karar, bu tarifelere üst sınır getiren 10.02.2010 tarih ve 87 sayılı azami tarife düzenlemesidir.<sup>75</sup> BTK, azami tarife düzenlemesinin amaçları arasında arabağlantı ücretlerinde yapılan indirimleri perakende tarifelere yansıtmak, şebeke içi-şebeke dışı ücret farklılıklarını azaltmak ve sonucunda tüketicilerin daha ucuz hizmet alabilmesi sağlamak ve tüketici refahını artırmak olduğunu ilgili Karar'da ifade etmektedir. Bu Karar ile mobilden mobile ve mobilden sabite doğru aramalar için Nisan 2009'da 0,64 TL/dk olan üst sınır, 1 Nisan 2010 tarihinden itibaren 0,40TL/dk olarak belirlenmiştir.

Mobil elektronik haberleşme hizmetleri azami ücret tarifesinde yapılan en son değişiklik 24.03.2011 tarih ve 149 sayılı BTK Kararı<sup>76</sup> ile yapılmıştır. Bu Karar'da ses ücretlerinin yanı sıra kısa mesaj servis ücreti (SMS), ayrıntılı fatura ücreti, bilinmeyen numaralar servis ücreti için de üst sınırlar belirlenmiştir. Mobilden mobile ve mobilden sabite doğru aramalar için Nisan 2011'den geçerli olmak üzere belirlenen üst sınır 0,4154 TL/dk'dır.

Mobil elektronik haberleşme sektöründe numara değiştirmenin maliyetinden kaçınma, rekabetin artması ve tüketici refahının yükselmesi gibi faydaları olan<sup>77</sup> numara taşınabilirliği uygulaması Türkiye'de 9 Kasım 2008'de

<sup>73</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>74</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>75</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>76</sup> BTK (2011c), [http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>77</sup> BUEHLER S., DEWENTER R. ve HAUCAP J. (2005), "Mobile number portability in Europe", *Telecommunications Policy* 30, 2006, s. 385-399.

uygulamaya geçmiştir. Uygulamaya tüketici yoğun bir ilgi göstermiş ve ilk dört gün içinde numara taşıma talebi 100.000'i geçmiştir. 13 Mart 2012 tarihi itibarıyla ise 40.347.033<sup>78</sup> mobil abone numarasını değiştirmiş durumdadır. Bu rakam 2011 yılı sonu itibarıyla 65,32 milyon olan toplam abone sayısının yaklaşık % 62'sine karşılık gelmektedir. Daha önceki operatöründen kalite, kapsama ve/veya tarife (tarifenin içeriğinin tam olarak anlaşılabilmesi, şebeke içi-şebeke dışı ücret farklılıkları, tarife değişiklikleri vb.) gibi faktörler açısından memnun olmayan bir abone kitlesinin olmasının numara taşıma yüzdesinin bu kadar yüksek gerçekleşmesine sebep olduğu değerlendirilmektedir.<sup>79</sup> Numara taşınabilirliği uygulaması başlatıldıktan hemen sonra işletmecilerin şebeke içi ve şebeke dışı aynı ücretle arama imkânı veren tarife paketlerini sunmaya başlaması, işletmecisini değiştiren abonelere çeşitli avantajlar sunan kampanyalar yürütmesi, kalite, kapsama, tarife vb. hususları ön plana çıkaran reklam ve pazarlama faaliyetlerinin yoğunlaşması yukarıdaki değerlendirmeyi destekler niteliktedir.<sup>80</sup>

Yukarıda yer verilen tüm düzenlemeler birlikte dikkate alındığında BTK'nın mobil haberleşme hizmetlerinde rekabetin artırılması ve tüketici menfaatinin yükseltilmesi amaçlarını gözeten mobil arabağlantı ücretlerinde indirim gittiği, bu indirimi son kullanıcı tarifelerine yansıtmayı hedeflediği, şebeke içi ve şebeke dışı arama farklılıklarını azaltmaya ve hakim konumdaki işletmecinin rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek tarife uygulamalarının önüne geçmeye çalıştığı ve numara taşınabilirliği gibi uygulamalarla bu süreci desteklemeye çalıştığı görülmektedir.

### 6.3. Piyasanın Yapısı ve Gelişimi

Türkiye'de mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası sürekli bir gelişme eğilimi içerisinde. Şekil 8'den görüleceği üzere dünyadaki trende de paralel olarak 1994 yılında 80 bin olan abone sayısı 816 kat artarak 2011 sonu itibarıyla 65,3 milyona ulaşmıştır. Abone sayısındaki artış sonucunda, nüfusa göre mobil penetrasyon oranı da 1996 da % 1,1'den 2011 itibarıyla % 88,6 oranına ulaşmıştır. 3G abone sayısı 2009 yılında 7,1 milyon iken 2011'de 31,4 milyon

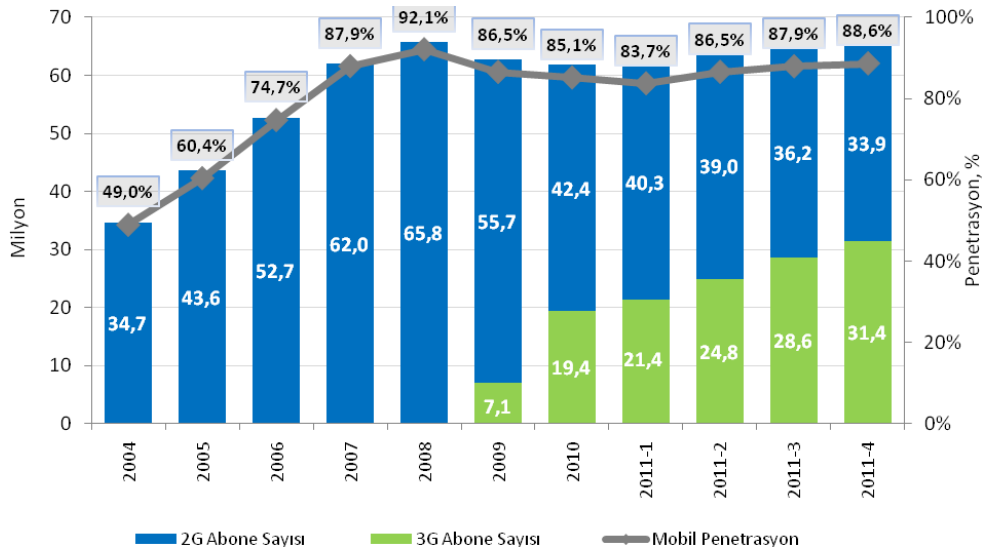
<sup>78</sup> BTK (2011b), "Numara Taşınabilirliği Bilgi Sitesi", [www.nts.gov.tr](http://www.nts.gov.tr), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

<sup>79</sup> Mobil numara taşınabilirliği uygulamasının ilgili piyasada rekabetin artırılarak tüketici memnuniyetinin sağlanması temel amacı yanında, bir abonenin iki telefon taşıması ve iki veya daha fazla telefon alması gibi hususlar açısından da bir verimlilik kazanımı getirdiği görülmektedir. Söz konusu uygulamanın getirdiği bu tip kazanımlar ve işletmecilerin yeni pazarlama, tarife stratejileri gibi konuların detayına ise bu çalışma kapsamında girilmemektedir.

<sup>80</sup> GÜNGÖR, M. ve G. EVREN (2010), "Mobil Numara Taşınabilirliği, Rekabete ve Tüketicilere Etkileri, Ardıl Düzenleyici Etki Analizi", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/arastirma\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/arastirma_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 01.03.2012, s. 36.

çıkıştır. Başka bir ifadeyle toplam aboneliklerin % 48'i 3G aboneliğinde yer almaktadır. Buna bağlı olarak mobil genişbant hizmetlerinde de hızlı bir artış yaşanmış, Eylül 2009 itibariyle 218.812<sup>81</sup> kişi mobil genişbant hizmetlerinden yararlanırken, bu rakam iki yıllık bir süre sonunda 24 kat artarak 2011'de 6.454.801'e<sup>82</sup> ulaşmıştır.

**Şekil 8 - Mobil Abone Sayıları ve Penetrasyon Oranlarının Gelişimi**



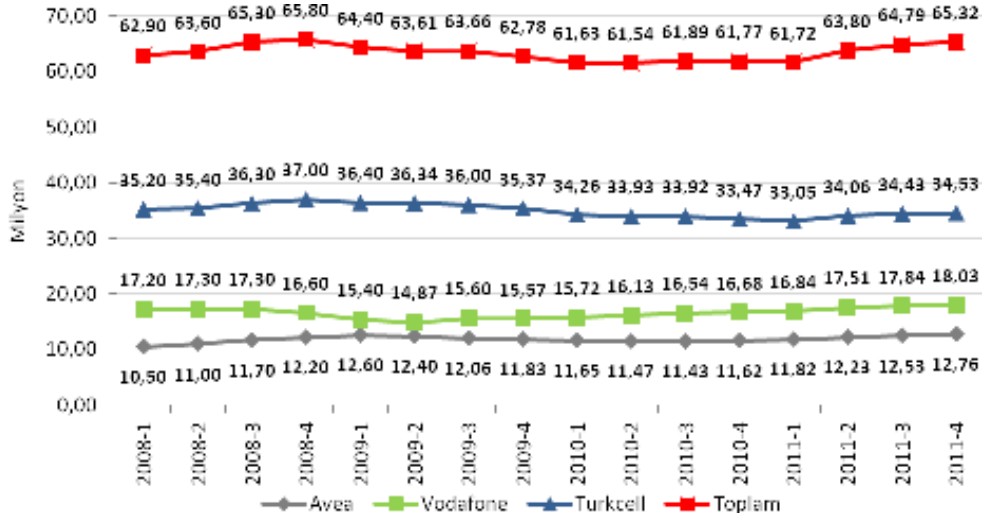
Kaynak: BTK (2011a), s.41.

Şekil 9'da Türkiye'de faaliyet gösteren üç mobil işletmecinin 2008 yılı birinci çeyrekte itibaren abone sayılarının gelişimine yer verilmektedir. 2008 yılı ilk çeyrekte 62,90 milyon olan toplam abone sayısı numara taşınabilirliği uygulamasından kaynaklandığı düşünülen etkiyle 2009 ilk çeyrekte düşme eğilimine girmiş, 2011 yılında tekrar yükseliş eğilimine geçerek 65,32 milyona ulaşmıştır. Turkcell'in abone sayısında azalma eğilimi görülmektedir. 2008 yılının ilk çeyreğinde 35,20 milyon abonesi olan Turkcell'in 2011 sonu itibariyle abone sayısı 34,53 milyona gerilemiştir. Diğer iki işletmecinin ise abone sayılarında artış görülmektedir. Atea aynı dönemler için abone sayısını 10,50 milyondan 12,76 milyona, Vodafone 17,20 milyondan 18,03 milyona çıkarmıştır.

<sup>81</sup> BTK (2010), "Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2009 4. Çeyrek", [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/pazar\\_verileri/pazar\\_verileri.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/pazar_verileri.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011, s.25.

<sup>82</sup> BTK 2011a, s.33.

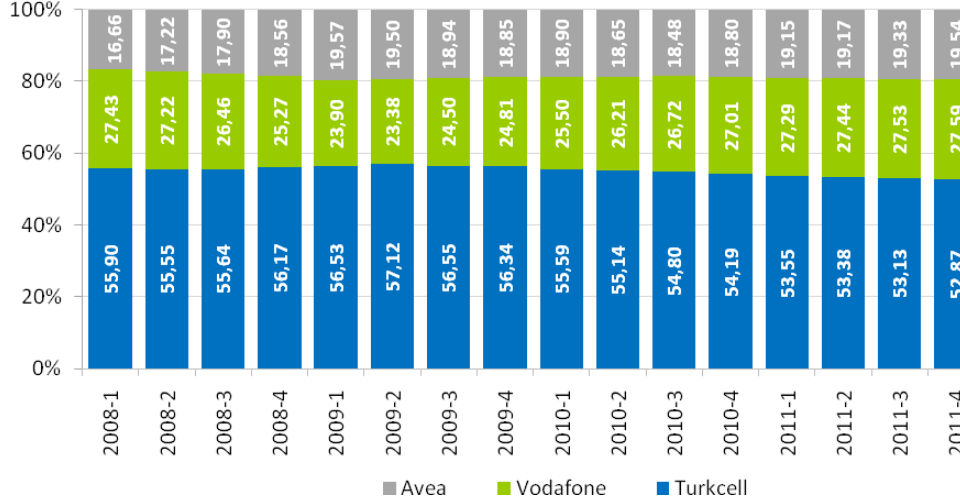
Şekil 9 - İşletmeci Bazında Mobil Abone Sayılarının Gelişimi



Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Pazardaki gelişimi daha net görebilmek için işletmecilerin abone sayısına, trafiğe ve gelire göre pazar paylarındaki değişimi incelemekte fayda görülmektedir. Şekil 10'da abone sayısına göre, Şekil 11'de trafiğe göre ve Şekil 12'de gelire göre pazar paylarının gelişimine yer verilmektedir. Turkcell'in abone sayısına göre pazar payı 2008 yılı ilk çeyrekte % 55,90 iken 2011 yılı son çeyrekte % 52,87'e gerilemiştir. Vodafone'un aynı dönemde abone sayısına göre pazar payı % 27,43'den 27,59'a çıkmıştır. Avea'da ise % 16,66'dan % 19,54'e yükseliş gerçekleşmiştir. Zaman içerisinde işletmeciler arasında pazar paylarındaki farklılıkta bir azalma görülmekle birlikte, pazarda en yüksek paya sahip olan işletmecinin payını %50'nin üzerinde tutmayı başardığı görülmektedir. Pazardaki en düşük paya sahip olan işletmecinin ise pazar payındaki değişim diğer işletmecilere göre daha büyük oranda gerçekleşmiştir. Barnes, Lenzoni ve Vuong'un değerlendirmesi kapsamında pazara en son giren işletmecinin düşen mobil çağrı sonlandırma ücretlerini (toptan gelirlerinin düşmesi) tazmin etmek üzere daha fazla abone kitlesine sahip olmak için ortalama fiyatlarını düşürdüğü ve diğer işletmecilerin de abonelerini kaybetmemek üzere buna karşılık verdiği yorumu yapılabilir. Bu durumda mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki düşüşün tüketicilere bir şekilde yansıdığı ve su yatağı etkisinin bunu ortadan kaldırmadığı sonucuna varılabilir. Bu hususun doğruluğu bir sonraki bölümde sayısal olarak analiz edilecektir.

Şekil 10 - Abone Sayısına Göre Pazar Paylarının Gelişimi

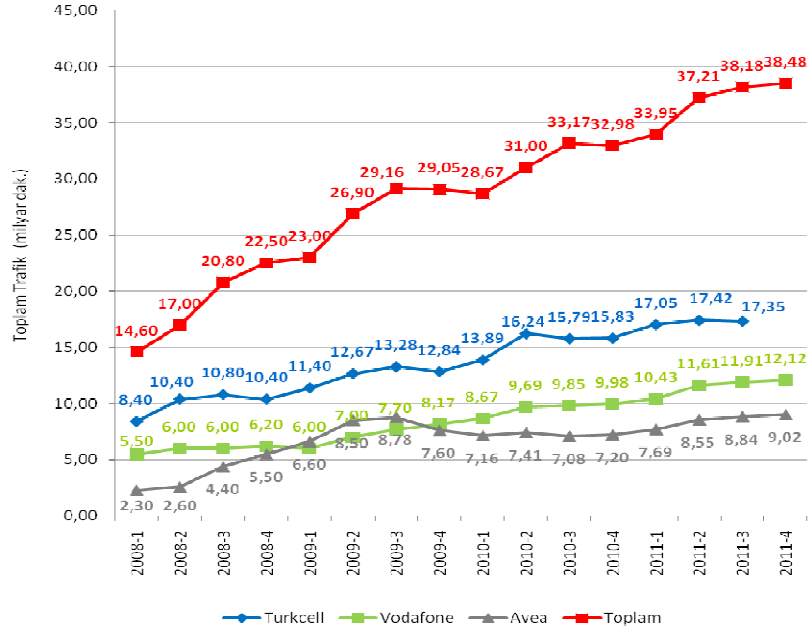


Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

2008 yılında 74,9 milyar dakika olan toplam mobil trafik hacmi 2011 yılında yaklaşık 2 kat artarak 147,1 milyar dakikaya ulaşmıştır.<sup>83</sup> Şekil 11'de görüldüğü üzere tüm işletmeciler açısından trafik miktarında önemli bir artış bulunmaktadır. Şekil 12'de yer alan trafiğe göre pazar paylarındaki değişime bakıldığında, en fazla değişimi Avea ve Vodafone'un yaşadığı görülmektedir. 2008 1. Çeyrek-2011 4. Çeyrek döneminde Turkcell'in trafiğe göre pazar payı % 46'dan % 45,07'e gerilerken, Vodafone'un pazar payı % 37,67'den % 31,50'ye gerilemiştir. Avea'nın pazar payı ise % 15,75'den % 23,43'e yükselmiştir. Trafiğe göre pazar payında abone sayısına göre daha fazla bir yakınlaşma gerçekleşmiştir. İşletmecilerin trafik hacimlerini büyük oranda artırarak toptan tarifelerdeki düşüşleri (ve dolayısıyla gelirlerindeki düşüşleri) telafi etmeye çalıştıkları çıkarımı yapılabilecektir.

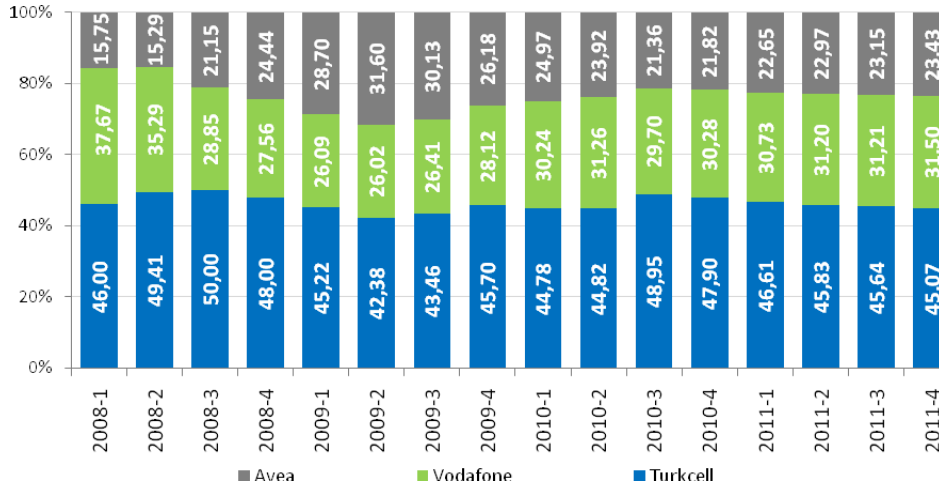
<sup>83</sup> BTK 2011a, s.7.

Şekil 11 - İşletmeci Bazında Trafik Miktarlarının Gelişimi



Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

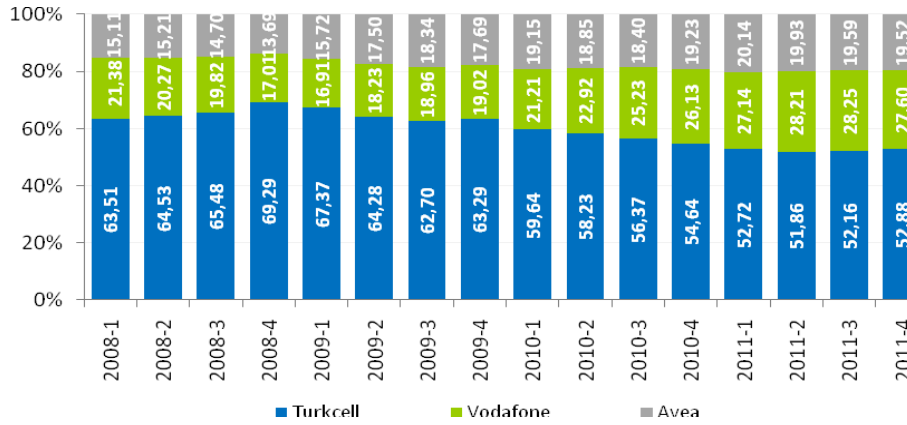
Şekil 12 - Trafik Göre Pazar Paylarının Gelişimi



Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Pazar paylarındaki en büyük değişim gelire göre pazar paylarında yaşanmış, Turkcell en fazla düşüşü bu kategoride yaşamıştır. Şekil 13'te görüldüğü üzere, 2008 ilk çeyrekte 2011 dördüncü çeyreğe gelindiğinde Turkcell'in gelire göre pazar payı 10,63 puan azalarak % 52,88'e gerilemiştir. Aynı dönem içerisinde Vodafone'nun pazar payı % 21,38'den 6,22 puan artışla % 27,60'a, Avea'nın pazar payı ise 4,41 puan artışla % 19,52'ye yükselmiştir. Gelire göre pazar paylarında da Turkcell % 50 üzerindeki payını korumakla birlikte en ciddi düşüşü bu alanda yaşamıştır. Abone sayısı ve trafikteki pazar payı açısından çok yüksek bir kaybı olmamasına rağmen gelire göre pazar payında yaşanan bu düşüşün diğer işletmecilere kıyasla daha saldırgan bir fiyat politikası uygulamasından kaynaklandığı değerlendirilebilir. Ancak daha net bir çıkarım yapabilmek için bir sonraki bölümde işletmeci bazında dakika başına ortalama tarife değişimleri incelenecektir.

Şekil 13 - Gelire Göre Pazar Paylarının Gelişimi



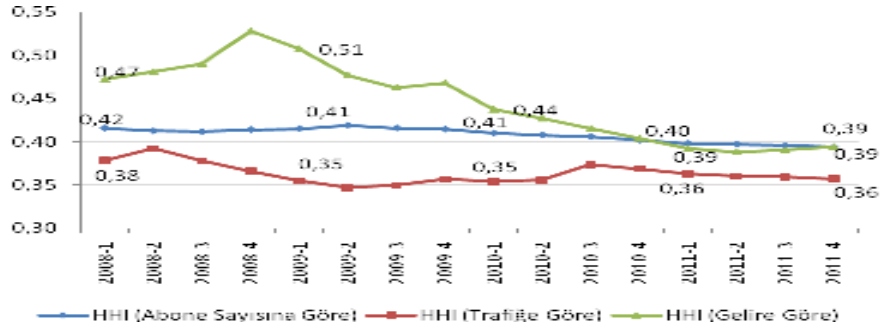
Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Şekil 14'te mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki konsantrasyon derecesinin gelişimine yer verilmektedir. Bu amaçla 2008 ilk çeyrekte 2011 dördüncü çeyreğe kadar abone sayısı, trafik ve gelire göre pazar payları esas alınarak HHI endeks<sup>84</sup> değerleri hesaplanmıştır. Trafikçe göre ve gelire göre pazar payları esas alınarak hesaplanan HHI endeksleri konsantrasyon derecesinin azalma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Abone sayısı esas alındığında ise eğilimin durağan olduğu görülmektedir. Pazar konsantrasyonu

<sup>84</sup> HHI için genel kabule göre 0,18 üzerindeki endeks yüksek konsantrasyon anlamına gelmektedir.

abone sayısına ve gelire göre pazar payı açısından daha yüksek gerçekleşirken, trafiğe göre pazar payı açısından ise daha düşük gerçekleşmiştir.<sup>85</sup>

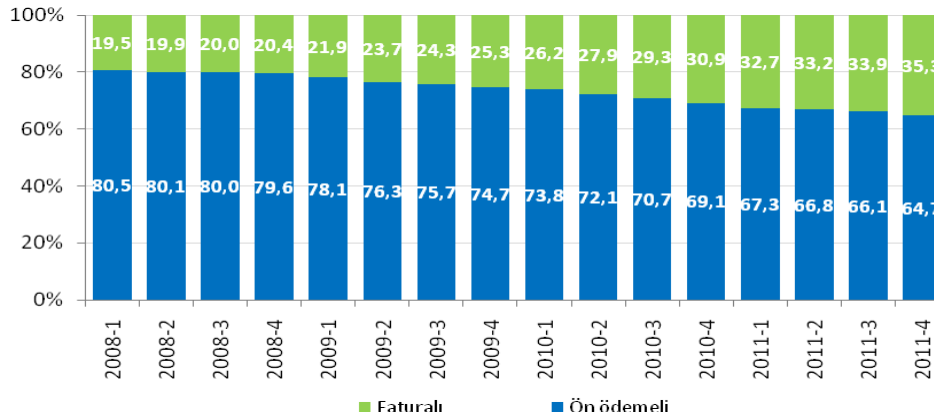
**Şekil 14 - Pazar Konsantrasyonu Gelişimi (Herfindahl-Hirschman Index)**



Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Şekil 15'te Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetlerinden faydalanan abonelerin faturalı-ön ödemeli ayırımına yer verilmektedir. Mobil işletmecilerin pazarlama stratejileri ve tüketicilerin değişen eğilimleri sonucu faturalı abone yüzdesi giderek artmaktadır. 2008 ilk çeyrekte % 19,5 olan faturalı abonelik yüzdesi 2011 yılı dördüncü çeyrekte % 35,3'e yükselmiştir. Bu süreçte -Valetti ve Genakos'un ifadeleriyle- işletmecisini değiştirme konusunda daha az isteği bulunan ve fiyat değişimlerine karşı duyarlılığı daha az olan abone kitlesinde artış görülmektedir.

**Şekil 15 - Mobil Abonelik Yapısı**



Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

<sup>85</sup> Güngör ve Evren 2009, s.54.



#### 6.4. Perakende Mobil Hizmet Fiyatlarındaki Değişim

Bu bölümde perakende seviyede sunulan mobil telekomünikasyon hizmetlerinin fiyatlarının nasıl değiştiği incelenmeye çalışılacaktır. Bu inceleme yapılırken öncelikle Güngör ve Evren'in mobil arabağlantı ücretlerin düzenlenmesine ilişkin ardıl DEA çalışması kapsamında yaptıkları çıkarımlara özetle yer verilecektir. Daha sonra çağrı sonlandırma ücretlerinin düşürülmesinin ne ölçüde tüketiciye yansıtıldığını görmek açısından işletmecilerin dakika başına kazandıkları gelirlerin seyri incelenecektir.

Ardıl DEA çalışmasında mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren üç işletmecinin arabağlantı ücretlerindeki düzenlemeden sonra tarifelerin gelişimi incelenmektedir. Arabağlantı düzenlemelerinin yapıldığı 2004 yılından 2009 yılına kadar, arabağlantı ücretlerinde Turkcell için % 50, Vodafone için % 57 ve Avea için % 57 (2006-2009 yılları arasında) oranında bir düşüş gerçekleşmiştir. İşletmecilerin 2001-2009 yılları arasında diğer mobil işletmeciye doğru tarifeleri incelendiğinde eğilimin farklılık arz ettiği, işletmecilerden birinin tarifeleri yaklaşık olarak aynı seviyelerde kalırken, birinde % 41 oranında artış, diğerinde % 42 oranında düşüş gerçekleştiği sonucuna varılmıştır. Şebeke dışı tarifelerin gelişimini incelemek açısından bir diğer ölçüt olarak şebeke dışı gelirler ve şebeke dışı trafikler esas alınmak suretiyle hesaplanan ortalama şebeke dışı tarifeler kullanılmıştır. Ortalama şebeke dışı tarifelerin düşüş eğiliminde olduğu 2004-2009 yılları arasında ortalama şebeke dışı tarifelerde incelenen iki işletmecinin birinin tarifesinde % 22, diğerinde ise % 8 düşüş gözlemlendiği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>86</sup> Hem perakende tarifeler hem de ortalama tarifeler açısından değerlendirildiğinde düşüş oranı arabağlantı ücretlerindeki düşüş seviyesinin altında kalmaktadır. İşletmeciler sundukları tarife paketleri kapsamında farklı yönlere doğru tarife ayarlaması yapma potansiyeline sahiptir. Çalışma'da, mobil işletmecilerin şebeke dışı tarifelerinin yanı sıra şebeke içi tarifelerinin gelişimine de yer verilmiştir. 2001-2009 yılları arasında şebeke dışı tarifelerin incelenmesinde kullanılan aynı tarife paketleri esas alındığında şebeke içi tarifelerin artma eğiliminde olduğu görülmektedir. 2004-2009 yılları arasında üç işletmeciden birinin şebeke içi tarifesinde % 60, diğerinde % 262 ve bir diğerinde % 339 oranında artış yaşandığı sonucuna ulaşılmıştır. Şebeke dışı tarifelerin incelenmesinde kullanılan yöntemle paralellik sağlamak açısından toplam şebeke içi trafiği ve şebeke içi ses gelirleri esas alınarak bulunan ortalama şebeke içi tarifelerin gelişimine de bakılmıştır. Ortalama şebeke içi tarifelerde 2004-2009 yılları arasında incelenen işletmecilerin birinde % 69 ve diğerinde % 45 düşüş olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, arabağlantı

<sup>86</sup> Güngör ve Evren 2009, s.62-65.

düzenlemelerinin şebeke içi tarifelere etkisinin -diğer mobil operatöre doğru arama tarifelerindeki etkinin aksine- dolaylı bir etki olduğu ve söz konusu tarifelerin gelişimi üzerinde başkaca etkilerin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Zira arabağlantı ücretleri şebekeler arası tarifelerde önemli bir maliyet kalemi olması nedeni ile şebekeler arası tarifeler üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir.<sup>87</sup>

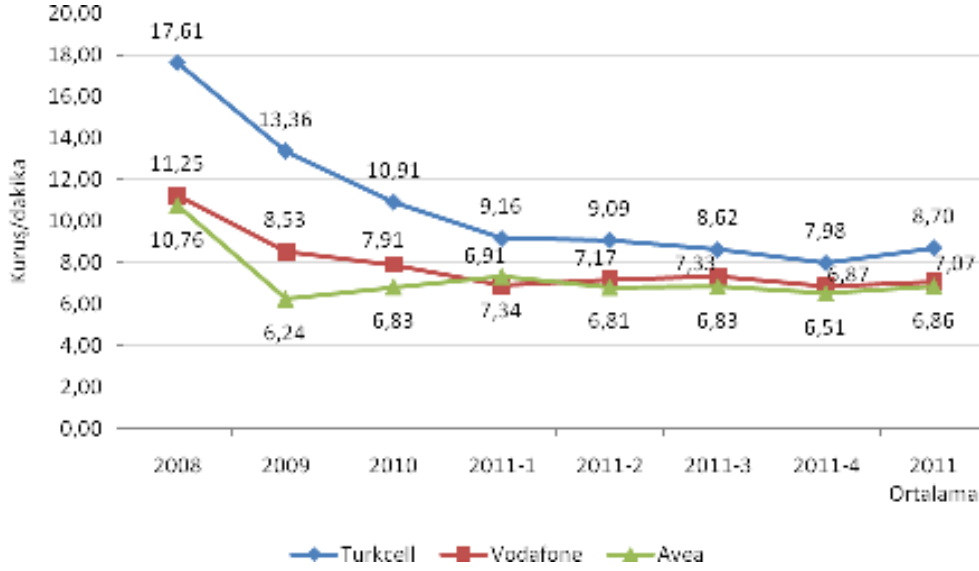
İşletmecilerin dakika başına düşen gelirlerinin seyri de diğer araştırmalar tarafından kullanılan diğer bir ölçüttür. Bu çalışmada ölçütün belirlenmesinde mobil işletmecilerin konuşma gelirleri<sup>88</sup> ve trafik miktarı dikkate alınmıştır. Şekil 16'da 2008-2011 döneminde işletmeci bazında dakika başına gelir değişimine yer verilmektedir. Turkcell'in dakika başına gelir tutarı 2008'de 17,61 Kuruş iken yaklaşık % 50,6 oranında azalarak 2011'de ortalama 8,70 Kuruşa düşmüştür. Vodafone'un ise 2008'de 11,25 Kuruş olan dakika başına geliri yaklaşık % 37 oranında azalarak 7,07 Kuruşa gerilemiştir. Avea için de benzer bir eğilim yaşanmış ve 2008'de 10,76 Kuruş olan dakika başına gelir tutarı yaklaşık % 36 oranında azalarak 6,86 Kuruşa gerilemiştir. 2008-2010 döneminde mobil arabağlantı ücretlerinde Turkcell için % 67, Vodafone ve Avea için ise % 52 oranında indirim gerçekleşmiştir.<sup>89</sup> Ayrıca aynı dönemde BTK tarafından mobil numara taşınabilirliği uygulamaya geçirilmiş, Turkcell'in perakende ücretleri arabağlantı ücretleriyle ilişkilendirilerek kontrol altına alınmış ve mobil telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin azami tarife çizelgesinde de indirimler yapılmıştır. Dakika başına gelir değişimleri ile bu değişimler birlikte incelendiğinde, mobil sonlandırma ücretlerinde gerçekleşen indirimin perakende tarifelere Turkcell için Vodafone ve Avea'ya göre daha fazla yansıdığı çıkarımı yapılabilecektir.

<sup>87</sup> Güngör ve Evren 2009, s.60-66.

<sup>88</sup> Konuşma gelirlerini hesaplamak için BTK'nın üç aylık pazar verileri raporlarında yer alan işletmecilere ilişkin net satış gelirleri ile konuşma, SMS+MMS, Data ve Katma Değerli Hizmetler ayırımında verilen işletmeci bazında gelir dağılımı bilgileri kullanılmıştır. Konuşma gelirlerinin toplam gelirler içindeki yüzdesi net satış gelirleri ile çarpılmıştır.

<sup>89</sup> Bkz. Şekil 7.

Şekil 16 - Dakika Başına Gelir Değişimleri

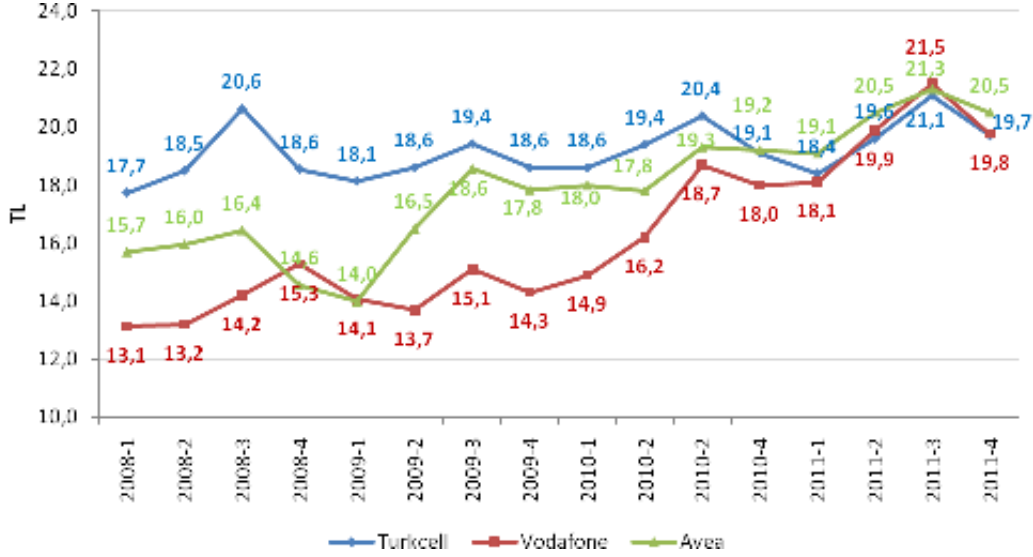


Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 1, 2, 3 ve 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Mobil işletmecilerin arabağlantı ücretlerinin indirilmesi sonucu düşen toptan gelirlerini yukarıda belirtildiği üzere artan trafik hacmi dışında başka yöntemlerle de dengeleyip dengelemediğini incelemek açısından abone başına elde ettikleri gelirlerinin, net satışlarının ve net satışlarının hizmet çeşitleri (Konuşma, SMS, MMS, data, katma değerli hizmetler) açısından dağılımının seyrine de bakmakta fayda görülmektedir.

Şekil 17’de 2008 birinci çeyrekte itibaren 2011 yılı üçüncü çeyreğe kadar işletmeci bazında ARPU değerlerinin gelişimi gösterilmektedir. Çeyrekler itibarıyla dalgalanmalar olmakla birlikte, tüm işletmeciler açısından 2011 yılına gelindiğinde ARPU değerlerinde bir artış eğilimi görülmektedir. 2008 yılı ilk çeyrekte ARPU değerleri Turkcell için 17,7 TL, Avea için 15,7 TL ve Vodafone için 13,1 TL düzeyindedir. 2011 yılı dördüncü çeyreğe gelindiğinde Turkcell’in ARPU’su 19,7 TL’ye, Avea’nın ARPU’su 20,5 TL’ye ve Vodafone’nun ARPU’su 19,5 TL’ye yükselmiştir. Başka bir deyişle mobil sonlandırma ücretlerinin ve dakika başına düşen gelirlerin azalması işletmecilerin ARPU’sunu düşürmemiştir. Mobil işletmeciler artan trafik hacmi ve konuşma dışındaki hizmet sunumlarıyla abonelerden elde ettikleri geliri korumayı başarmıştır.

Şekil 17 - Abone Başına Gelir (ARPU) Değerlerinin Gelişimi

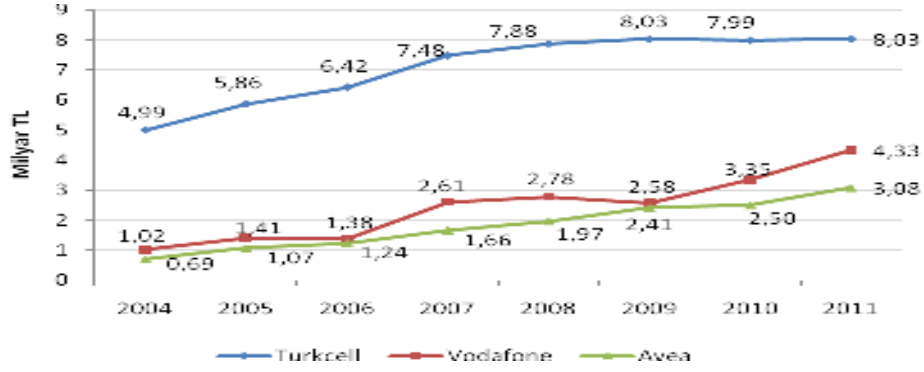


Not: 2010 yılı üç aylık ARPU değerleri 2010 4. Çeyrekte aylık olarak verilen rakamların aritmetik ortalaması alınarak hesaplanmıştır.

Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2010 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin işletmecilerin toplam gelir seviyesini (net satışlar) etkileyip etkilemediğini analiz etmek için Şekil 18'de 2004 yılından itibaren işletmeci bazında gelir değişimine yer verilmektedir. Şekil incelendiğinde işletmecilerin gelir seviyesinde ufak dalgalanmalar olsa da genellikle bir artış eğiliminin olduğu görülmektedir. Turkcell'in arabağlantı düzenlemelerinin başladığı 2004 yılında 4,99 milyar TL olan net satışları, 2009 yılına kadar yükselme eğilimi göstermiş ve bilahare durağan bir seyir izlemiştir. Turkcell'in, 2011 yılında kesinleşmemiş net satış gelirleri ise 8,03 milyar TL'dir. Vodafone'nun aynı dönemde net satışlarında bazı yıllarda dalgalanma olsa da artış görülmekte, 2004 yılında 1,02 milyar TL düzeyinde olan net satışlar 2011 yılında 4,33 milyar TL'ye yükselmiştir. Avea'nın net satış gelirleri ise sürekli artmış, 2004 yılında 0,69 milyar TL düzeylerinden 2011 yılında 3,08 milyar TL'ye yükselmiştir. Sonuç olarak işletmecilerin hem ARPU'ları hem de net satış gelirleri düşen mobil çağrı sonlandırma ücretlerine rağmen mobil işletmecilerin gelir seviyelerini iyileştirdiğini ve koruduğunu göstermektedir.

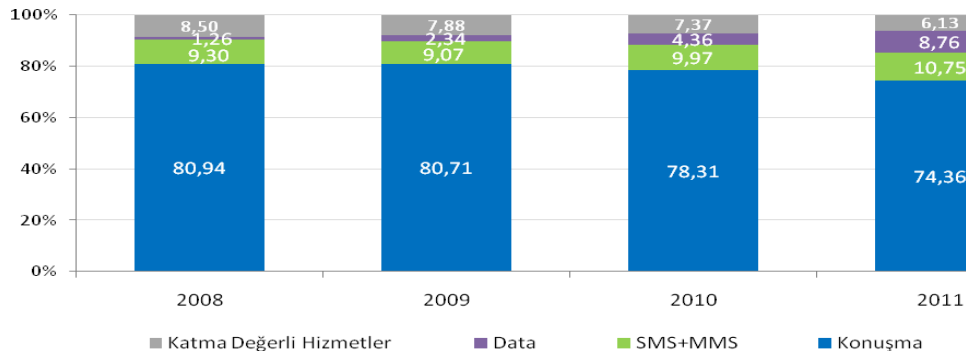
Şekil 18 - Mobil İşletmecilerin Toplam Gelirlerinin (Net Satışlar) Seyri



Not: 2011 yılı işletmecilerin BTK'ya gönderdiği üç aylık gelir bilgilerinin toplamı olup, kesinleşmiş değildir. Diğer yıllar kesinleşmiş gelir tablolarında yer alan veriyi içermektedir. Kaynak: 2009 4. Çeyrek ve 2011 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

Değişen eğilimler ve yapılan düzenlemeler karını maksimize etmeye çalışan işletmecileri farklı stratejilere ve pazarlama taktiklerine yönlendirmektedir. Bu kapsamda son olarak işletmecilerin gelirleri içerisinde farklı hizmetlerin ne kadar pay aldığı ve bunun yıllar itibarıyla nasıl değiştiğine bakmak anlamlı olacaktır. Şekil 19'da mobil sektörde faaliyet gösteren işletmecilerin gelirlerinin konuşma, SMS+MMS, data ve katma değerli hizmetler ayrımında dağılımı verilmektedir. Görüleceği üzere konuşma gelirlerinin payı 2008 yılında % 80,94 iken 2011 yılında % 74,36'ya gerilemiştir. Aynı dönemde SMS+MMS gelirleri ile data gelirlerinin payında artış gözlenmektedir. Datanın payı % 1,26'dan % 8,76'ya yükselirken, SMS+MMS gelirlerinin payı % 9,30'dan % 10,75'e yükselmiştir.

Şekil 19 - Mobil İşletmecilerin Gelir Dağılımının Seyri

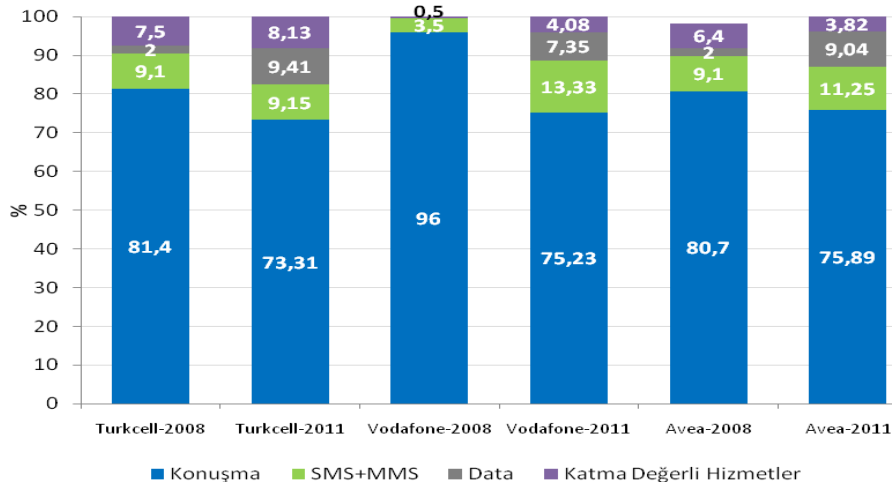


Not: 2011 yılı bilgisi, işletmecilerin her bir çeyrekteki gelir dağılımı ve gelirleri dikkate alınarak suretiyle hesaplanarak elde edilmiştir.

Kaynak: 2011 1, 2, 3 ve 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

2008 ve 2011 yılları için işletmeci bazında gelir dağılımına Şekil 20’de yer verilmektedir. Her üç işletmeci için de konuşma gelirlerinin toplam gelirden aldığı payın azaldığı görülmektedir. Öte yandan data gelirlerinin ve SMS+MMS gelirlerinin payı her üç işletmeci için de artış göstermiştir. Başka bir ifadeyle işletmecilerin gelir yapılarında hissedilir bir değişiklik olmakta, artık özellikle data hizmetleri önem kazanmaya başlamaktadır.

**Şekil 20 - İşletmecilerin Gelir Dağılımı**



Not: 2011 yılı bilgisi, işletmecilerin her bir çeyrekteki gelir dağılımı ve gelirleri dikkate alınarak suretiyle hesaplanarak elde edilmiştir.

Kaynak: 2009 4. Çeyrek, 2011 1, 2, 3 ve 4. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporları, BTK.

## 6.5. Değerlendirme

Mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında rekabetin artırılması ve tüketici refahının yükseltilmesi için tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de BTK tarafından hem toptan seviyede hem de perakende seviyede düzenlemeler yapılmaktadır. BTK, toptan seviyede mobil çağrı sonlandırma ücretlerini düzenlemenin yanı sıra hakim konumdaki işletmeci olan Turkcell’in perakende seviyede sunduğu hizmetleri de mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin altında kalmamasını isteyerek kontrol altına almış ve genelinde perakende ücretlerin düşmesini sağlamak üzere mobil telekomünikasyon hizmet tarifelerinin üst sınırlarında da indirim gitmiştir.

Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında su yatağını etkisini değerlendirmek üzere pazar paylarındaki ve konsantrasyondaki

değişimlerin yanı sıra perakende seviyedeki tarifelerin seyri de incelenmeye çalışılmıştır.

Mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki yeni uygulamaların tüketici tarafında ilgili gördüğü sonucuna ulaşılmıştır. Bunun bir örneği olan numara taşınabilirliği uygulaması olup, numara taşınabilirliği uygulamasından toplam abone sayısının % 62'si yararlanmış durumdadır. Bu durum ayrıca hizmet kalitesi, tarife şeffaflığı, tarife karmaşıklığı, fiyatlar vb. unsurlar nedeniyle işletmecisinden memnun olmayan bir abone kitlesinin mevcudiyetini de göstermektedir. Numara taşınabilirliği sonrasında yaşanan her yöne aynı ücreti uygulayan ve böylece şebeke içi şebeke dışı farklılaştırmasını ortadan kaldıran uygulamaların ortaya çıkması düzenlemenin önemli olduğunu göstermektedir.

Mobil arabağlantı ücretleri incelenen dönemde büyük oranda indirilmiş ve aynı dönemde hakim konumdaki işletmecinin pazardaki rekabet ortamını bozucu davranışlarının önüne geçmek adına mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin altında fiyatla hizmet sunumunun önüne geçilmiştir. Öte yandan pazarın geneli için mobil telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin azami tarifelerde de düşüşler yaşanmıştır. Dönem içerisinde işletmecilerin abone sayısına, trafiğe ve gelire göre pazar paylarındaki gelişim incelendiğinde genel olarak pazar payları arasındaki farkın azaldığı ve pazardaki en küçük paya sahip olan işletmeci lehine değişim gözlemlendiği görülmektedir. Abone sayısı açısından tek kaybı Turkcell yaşarken, diğer işletmecilerin abone sayısı artmıştır. Trafiğe göre pazar payında abone sayısına göre işletmecilerin pazar paylarında daha fazla bir yakınlaşma gerçekleşmiştir. Trafik miktarlarına da bakıldığında her bir işletmeci için büyük artışlar görülmektedir. Dolayısıyla işletmecilerin mobil arabağlantı ücretlerindeki indirimi (toptan gelirler) abone sayılarındaki ve trafik hacimlerindeki artışla karşıladıkları söylenebilir. Pazar paylarındaki en büyük değişim gelire göre pazar paylarında yaşanmış ve Turkcell en fazla düşüşü bu kategoride yaşamıştır. Bunun arkasında yatan sebepler arasında Turkcell'in diğer işletmecilerin düşen tarifelerine karşılık vermesi ve abone kitlesinde düşüşle karşılaşması verilebilir.

Düzenlemelerin pazara yansımalarının değerlendirilmesi açısından işletmecilerin dakika başına gelir değişimleri de incelenmiştir. Üç işletmeci için de değişen oranlarda incelenen dönemde düşüş olduğu görülmektedir. Turkcell'in dakika başına gelirleri 2008-2011 döneminde % 50,6, Vodafone'un % 37 ve Avea'nın ise % 36 oranında azalmıştır. Aynı dönem için mobil arabağlantı ücretlerinde Turkcell için % 67, Vodafone ve Avea için ise % 52 oranında indirim gerçekleşmiştir. Oranlar karşılaştırıldığında ve diğer düzenlemeler de birlikte ele alındığında yapılan indirimlerin tüketicilere tam

olarak yansımadağı ve su yatağı etkisinin mevcut olduğu değerlendirmesi yapılabilecektir. Nitekim işletmecilerin ARPU ve net satışlarının seyri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir işletmeci açısından toplam gelir seviyesinde bir düşüş olmadığı görölmektedir. ARPU seviyelerini koruyan ve hatta artıran işletmeciler dönem içerisinde toplam gelirlerini de artırmayı başarmışlardır. İşletmeciler sundukları çok çeşitli hizmetlerdeki tarife seviyelerini ayarlayarak gelirlerini koruma başarısını göstermektedir.

Düzenlemelerin amacına ulaşmadığını ve tüketicilere fayda sağlamadığını söylemek söz konusu değildir. Yaşanan süreçte işletmecilerin pazar paylarındaki yaklaşma, fiyatlardaki düşme, şebeke içi şebeke dışı farklılaşmanın azalması rekabetin arttığını ve tüketici refahının yükseldiğini gösteren ölçütlerdir. Bununla birlikte su yatağı etkisinin olmadığı ve yapılan düzenlemelerin olduğu gibi tüketicilere yansıdığını söylemekte güçtür. Nitekim diğer düzenlemelerle birlikte uygulanmasına rağmen mobil arabağantı ücretlerindeki indirimin olduğu gibi tüketicilere yansıtılmadığı görölmektedir. Çeşitli hizmet sunumunun avantajlarını kullanan mobil işletmeciler pazarda yaşanan düzenlemeler sonrasında dahi abonelerinden elde ettikleri gelirleri belli bir seviyede tutmayı başarmaktadır.

## **SONUÇ**

Mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası, şebeke ekonomisi özellikleri taşıması nedeniyle, hem öncül hem de ardıl düzenlemelere tabi tutulabilmektedir. Öncelikle kıt kaynak olan spektrum kullanımı için bir tahsis prosedürü (ihale gibi) düzenlenmekte ve daha sonra lisanslı operatörler arasında bazı öncül düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemelerin temel amaçları arasında işletmeciler arasında rekabetin tesis edilerek, son kullanıcı memnuniyetinin sağlanması ve etkinlik kazanımı yoluyla yenilik politikalarının teşvik edilmesi gelmektedir.

Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesi de ilgili piyasada hemen her ülkede uygulanan bir yöntem olarak göze çarpmaktadır. Burada her bir operatörün kendi şebekesinde tekel konumda olduğu ve bazı şartlar altında bu şebekede sonlandırılan çağruların ücretlerini istediğı gibi belirleme gücünün olacağı öngörüsü, düzenleyici kurumların söz konusu ücretlere belirli bir sınırlama ve maliyet bazlı ücretlendirme getirme gerekçelerinin başında yer almaktadır. Diğer bir deyişle, mobil çağrı sonlandırma ücretlerine getirilecek bir sınırlama ve kademeli geçişle sağlanacak indirimlerin sonuçta tüketiciye yansıtacağı ve kullanıcı refahını artıracacağı beklenmektedir.

Ancak özellikle AB ülkelerinde çağrı sonlandırma ücretlerinde sağlanan indirimlerin, aynı oranda son kullanıcıya yansımaması, araştırmacıların



literatürde su yatağı etkisi olarak bilinen hususu tartışmaları sonucunu doğurmuştur. Her ne kadar ilgili piyasada bu etkinin görülme olasılığının düşük olduğunu savunan çalışmalar bulunsa da, araştırma ve kantitatif analizlerin büyük çoğunluğu, anılan etkinin ülke piyasa koşullarına bağlı olarak farklı oranlarda görüldüğü tespitini yapmaktadır.

Diğer taraftan, su yatağı etkisinin ülkemiz mobil telekomünikasyon piyasasında oluşup oluşmadığı ve varsa ne derece etkili olduğu gibi konularda henüz bir çalışma yapılmadığı da müşahede edilmiştir. Bu hususla ilgili yapılan ve ilk çalışmalardan biri olarak addedilebilecek bu analizde su yatağı etkisinin ne olduğu, diğer ülkelerde yapılan araştırmalarda ne gibi yöntemler izlendiği gibi bilgiler verilmiş ve müteakiben ülke piyasasındaki gelişmeler istatistikî veriler ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Konuya ülkemiz açısından bakıldığında; diğer düzenlemelerin yanı sıra uygulanan mobil çağrı sonlandırma ücretlerindeki indirimlerle birlikte son kullanıcı tarifelerinde düşüş yaşanmaktaysa da, bu indirim oranının son kullanıcı ücretlerine tam olarak yansımadağı anlaşılmaktadır. İlgili piyasada faaliyet gösteren işletmecilerin gelir düzeylerini korumak için çağrı sonlandırma ücretlerine getirilen düzenleme karşısında farklı stratejiler geliştirdiği ve bir şekilde ARPU seviyelerini ve gelir düzeylerini korudukları görülmektedir.

BTK tarafından mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında rekabeti artırmak ve tüketici refahını yükseltmek adına yapılan düzenlemelerinin hedefine ulaşmadığını ve tüketicilere fayda sağlamadığını söylemek mümkün değildir. İşletmecilerin abone sayısına, trafiğe ve gelire göre pazar paylarının yakınlaşması, abone sayısının ve trafik miktarının artması, fiyatların düşmesi, hizmet sunumun çeşitlenmesi, şebeke içi ve şebeke dışı farklılaşmanın azalması rekabetin arttığını ve tüketici refahının yükseldiğini gösteren ölçütlerdir. Bununla birlikte su yatağı etkisinin olmadığını ve yapılan düzenlemelerin olduğu gibi tüketicilere yansıdığını söylemekte güçtür. Nitekim diğer düzenlemelerle birlikte uygulanmasına rağmen mobil arabağlantı ücretlerindeki indirimin olduğu gibi tüketicilere yansımadağı görülmektedir. Yapılan bu tespitler ışığında Türkiye mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında su yatağı etkisinin görüldüğü değerlendirilmektedir. Ancak araştırmacıların ulaşabileceği veri setleri geliştikçe konuyla ilgili kantitatif çalışmaların yapılmasının anılan etkinin büyüklüğü gibi hususlarda daha somut çıktıların elde edilmesi açısından gerekli olacağı da düşünülmektedir.

Su yatağı etkisi, düzenleyici kurumların düzenleme yaptıkları alanları incelerken ilgili düzenlemenin dolaylı olarak etkileyebileceği pek çok hususu da değerlendirmeye katmalarını gerektirmektedir. Bu kapsamda ülkemizde yakın bir geçmişte uygulamaya başlanan düzenleyici etki analizlerinin düzenlemeden

beklenen sonuçların elde edilip edilmediği, katlanılan maliyetler karşılığında hangi kazanımların sağlandığı ve su yatağı etkisi tartışmasında olduğu gibi daha önce planlanmadığı halde dolaylı olarak etkilenen taraf, pazar, hizmet gibi hususların tespiti açısından önem taşıdığı düşünülmektedir. Bu çerçevede, ilgili piyasada su yatağı etkisiyle ilgili kantitatif çalışmaların artmasının hem düzenleyici etki analizi çalışmalarına katkı sağlayacağı hem de ileride yapılacak düzenlemelere ışık tutacağı mütalaa edilmektedir. Örneğin, çağrı sonlandırma ücretleri düzenlemesinin işletmecilerin uyguladıkları sübvansiyonlu cep telefonu vb. cihaz kampanyaları üzerindeki etkisi ve -internet üzerinden verilen ses hizmetleri gibi diğer etkilerin yanı sıra- bu düzenleme karşısında gelir seviyelerini korumak için giderek daha önem verdikleri veri iletişimi gelirlerini artırmak için uyguladıkları stratejilerin araştırılması gibi konulardaki çalışmaların faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

## KAYNAKÇA

AB (2010), “Progress Report on the Single European Electronic Communications Market” (15. İzleme Raporu), [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommerce/doc/implementation\\_enforcement/annualreports/15threport/15report\\_part2.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommerce/doc/implementation_enforcement/annualreports/15threport/15report_part2.pdf), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BARANES E., L. BENZONI ve C.H. VUONG (2008), “Revisiting the Waterbed Effects across Europe’s Mobile Markets”, Tera Consultants, [http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2008-Nov-Revisiting\\_waterbed\\_effects\\_across\\_Europe\\_s\\_mobile\\_markets-Baranes-Benzoni-Vuong.pdf](http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2008-Nov-Revisiting_waterbed_effects_across_Europe_s_mobile_markets-Baranes-Benzoni-Vuong.pdf), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BTK (2005), *İlgili Piyasa ve Etkin Piyasa Gücü Kavramları*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu.

BTK (2008a), “2008 Faaliyet Raporu”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/faaliyet\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/faaliyet_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BTK (2008b), “Piyasa Analizi Çalışmaları, Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasası, Kamuoyu Görüşü Alınmasına İlişkin Doküman”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/elektronik\\_haberlesme\\_sektoru/seykorel\\_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mcs.pdf](http://www.tk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/seykorel_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mcs.pdf), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BTK (2009a), “2009 Faaliyet Raporu”, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/faaliyet\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/faaliyet_raporlari/index.php), Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BTK (2009b), “Mobil Çağrı Sonlandırma Piyasası, Kamuoyu Görüşlerini İçeren Dokümanı”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/elektronik\\_haberlesme\\_sektoru/seykorel\\_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mobilcagrisonlandirmapazari.pdf](http://www.tk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/seykorel_rekabet/piyasaanalizleri/dosyalar/mobilcagrisonlandirmapazari.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011.

BTK (2010), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2009 4. Çeyrek”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/pazar\\_verileri/pazar\\_verileri.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/pazar_verileri.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

BTK (2011a), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2011 4. Çeyrek”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/pazar\\_verileri/pazar\\_verileri.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/pazar_verileri.php), Erişim Tarihi: 13.03.2012.

BTK (2011b), “Numara Taşınabilirliği Bilgi Sitesi”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [www.nts.gov.tr](http://www.nts.gov.tr), Erişim Tarihi:13.03.2012.

BTK (2011c),

[http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul\\_kararlari/kurul\\_kararlari\\_list.php](http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/kurul_kararlari_list.php),

Erişim Tarihi: 13.03.2012.

BUEHLER S., DEWENTER R. ve HAUCAP J. (2005), “Mobile number portability in Europe”, *Telecommunications Policy*, 30, 2006, s. 385-399.

CENTERPIECE (2007), “Regulating the mobile phone industry: beware the ‘waterbed’ effect”, Centrepiece, <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/cp238.pdf>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

CRA INTERNATIONAL (2006), “The waterbed effect in mobile telephony”, Competition Policy Discussion paper, [http://www.crai.com/ecp/assets/CRA\\_DP\\_Jan06.pdf](http://www.crai.com/ecp/assets/CRA_DP_Jan06.pdf), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

CULLEN INT. (2009), “Cross country reports”, <http://www.cullen-international.com>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

DOBSON, P. ve R. INDERST, “Differential Buyer Power and the Waterbed Effect: Do Strong Buyers Benefit or Harm Consumers”, [http://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition\\_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Differential\\_Buyer\\_Power\\_07.pdf](http://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Differential_Buyer_Power_07.pdf), Erişim Tarihi: 5.12.2011.

FRONTIER ECONOMICS (2005), “The Waterbed Effect, A Report Prepared for Vodafone”, <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=700368&nodeId=0cc32772bf8ca3d049a78b4eeae6e074&fn=Frontier%20report%20on%20waterbed%20effect%20%E2%80%94%20July%202005.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2011.

GENAKOS C. ve T. VALLETTI (2007), “Testing the Waterbed Effect in Mobile Telephony”, CEP Discussion Paper No 827.

GÜNGÖR, M. ve G. EVREN (2010), “Mobil Numara Taşınabilirliği, Rekabete ve Tüketicilere Etkileri, Ardıl Düzenleyici Etki Analizi”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/arastirma\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/arastirma_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 01.03.2012.

GÜNGÖR, M. ve G. EVREN (2009), “Düzenleyici Etki Analizi Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Öneriler: Mobil Arabağlantı Ücretlerinin Düzenlenmesine İlişkin Ardıl DEA Çalışması”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu,

[http://www.tk.gov.tr/kutuphane\\_ve\\_veribankasi/raporlar/arastirma\\_raporlari/index.php](http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/arastirma_raporlari/index.php), Erişim Tarihi: 05.12.2011.

GÜNGÖR, M. ve A. TÖZER (2008), “Türkiye GSM ve Diğer Ülke 3. Nesil Deneyimleri Işığında 3. Nesil Hizmetlere İlişkin Rekabet Politikası Analizi”, *1. Rekabet Ekonomisi ve Politikası Sempozyumu kitabı içinde*, s.141-169.

INTVEN, H. ve M. TETRAULT (2000), *Telecommunications Regulation Handbook*, Infodev, The World Bank, Washington, USA.

ITU-D, (2010), Measuring the Information Society, ITU, <http://www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/2010/index.html>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

ITU (2011), “The World in 2011, ICT Facts and Figures”, ITU, <http://www.itu.int/ITU-D/ict/facts/2011/index.html>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

MAJER, T. (2009), “Does the waterbed effect harm consumers?”, <http://www.econ.ucl.ac.uk/jamboree/downloads/Tommaso%20Majer%20Jamboree%202009.pdf>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

OECD (2007), *Communications Outlook 2007*, OECD, Paris.

OFCOM (2002), “Receiving Party Pays compared to Calling Party Pays”, [http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/mobile/ctm\\_2002/rpp\\_cpp190402.pdf](http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/mobile/ctm_2002/rpp_cpp190402.pdf), Erişim Tarihi: 12.03.2012.

OECD (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for Policy Makers*, OECD, Paris.

OECD (2009), *Communications Outlook 2009*, OECD, Paris.

OFFICE OF FAIR TRADING (2001), “The role of market definition in monopoly and dominance inquiries”, Economic Discussion Paper 2, <http://www.pdf Cari.com/The-role-of-market-definition-in-monopoly-and-dominance-inquiries.html>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

SCHIFF, A. (2008), “The Waterbed Effect and Price Regulation”, Review of Network Economics, Vol. 7, Issue 3, <http://www.bepress.com/rne/vol7/iss3/3/>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

**YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /**  
*PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS*

**1. YAYIN İLKELERİ**

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç 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](mailto: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 500 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

**2. MAKALE YAZIM KURALLARI**

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- 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),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- 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.

**YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /**  
*PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS*

**1. PUBLICATION POLICY**

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published quarterly 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](mailto: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 500** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

**2. NOTES FOR CONTRIBUTORS**

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

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of

each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.
4. Foreign terms used in the text should be in italics.
5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

### **1. BOLD AND ALL CAPS**

#### **1.1. Bold and Only First Letters in Caps**

##### **1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps**

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

#### **a) For Books with one Author:**

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

**For other references:** Whish 2009, p.173.

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

#### **b) For Articles with one Author:**

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

**For other references:** Wils 2005, p.130.

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

#### **c) For Books and Articles with Two Authors:**

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

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

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

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

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

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

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

**e) For Articles in Edited Publications:**

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

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

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

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

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

**For other references:** OECD 2005, p.42.

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

**g) For Sources from the Internet:**

**For the first reference in the text:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

**For other references:** Hammond 2006, p.8.

**In the bibliography:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

**h) For Thesis:**

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

**For other references:** Kayihan 1999, p.15.

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