

## TÜRK ENERJİ SEKTÖRÜNDE REKABET KURUMU İLE SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ KURUM ARASINDAKİ İLİŞKİ

### THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPETITION AUTHORITY AND SECTORAL REGULATORY AUTHORITY IN TURKISH ENERGY SECTOR

Selen Yersu ŞAHİN\*

#### Öz

Enerji sektöründe yaşanan rekabete ilişkin sorunlara, enerji sektörü de dahil olmak üzere tüm mal ve hizmet piyasalarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u uygulamak ve rekabeti korumakla görevli olan Rekabet Kurumu'nun mu, yoksa enerji sektörünü düzenlemek, denetlemek ve bu sektörde rekabeti sağlamak ve geliştirmekle görevli olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun mu müdahale edeceğinin açık olmadığı durumlarda, yetki çatışması sorunu gündeme gelmektedir. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulaması ile Rekabet Kurulu kararlarında, yetki meselesinin çözümüne yönelik ipuçlarına yer verilmekle birlikte, yetki çatışmasının giderilmesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması gerektiği düşünülmektedir. Hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması açısından, kurumların yetkilerinin ilgili kanunlarda saptanması gerekli görülmekte, ancak yeterli bulunmamaktadır. Yetki çatışmalarını önlemek ve gidermek bakımından, iki kurum arasında, ana çerçevesi ilgili kanunlarda oluşturulacak, detaylandırılması ise kurumlar arasında imzalanacak bir protokole bırakılacak işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının mutlaka oluşturulması ve etkin biçimde sürdürülmesi gerektiğine inanılmaktadır. Rekabet Kurumu ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu arasındaki ilişki, çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet Otoritesi, Sektörel Düzenleyici Kurum, Enerji Sektörü, Rekabet İhlali, Yetki Çatışması

#### Abstract

*When it is unclear whether the Turkish Competition Authority which is responsible for enforcing the Act on the Protection of Competition and*

\* Rekabet Kurumu, Rekabet Uzman Yardımcısı. Çalışmada yer verilen görüşler, yazarın kendi görüşleri olup, Rekabet Kurumu'nu bağlayıcı değildir. Çalışmayı iyileştiren ve zenginleştiren görüş ve katkıları için, anonim hakemlere teşekkür ederim.

*protecting competition in all markets for goods and services, or the Energy Market Regulatory Authority which is responsible for regulating and supervising the energy sector, providing and enhancing competition in this sector will step in to handle the competition issues in the energy markets, the problem of overlapping jurisdictions becomes evident. Although the competition law practice of the United States and the European Union, and the decisions of the Turkish Competition Board give hints to the solution of the issue, this tender issue should better not be limited with a single legal case. Setting both of the authorities' jurisdictional powers in their relevant acts is necessary but inadequate in avoiding jurisdictional ambiguity. It is believed that, in order to avoid and eliminate the problem of overlapping jurisdictions, an operational mechanism for co-operation and coordination between these two authorities should be framed in the relevant acts and the technicalities should be left to a protocol signed between the aforementioned authorities. The relationship between the Turkish Competition Authority and the Energy Market Regulatory Authority is the subject of our study.*

**Keywords:** *Competition Authority, Sectoral Regulatory Authority, Energy Sector, Competition Infringement, Jurisdictional Overlap*

## **GİRİŞ**

Piyasa aksaklıkları bulunan sektörleri düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulmuş bulunan sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasındaki ilişki, gerek dünyada, gerekse ülkemizde tartışma konusudur. Sektörel düzenleyici kurumun bulunduğu bir piyasada yaşanan rekabete ilişkin sorunların çözümünde, sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi yetkili olduğu; sorunun, hangi otoritenin müdahalesiyle daha etkin biçimde çözüleceği meselesi, açıklık getirilmeye muhtaç bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sektördeki rekabete ilişkin sorunların giderilmesinde iki kurumdan hangisinin yetkili olduğu hususunun belirsizlik taşıdığı bir ortamda, sorunlara müdahalede inisiyatif alma konusunda iki kurumun da tereddütte kalması veya bir kurumun, diğerinin çok daha etkin biçimde çözüm getirebileceği bir meseleye müdahale etmesi gibi tehlikeler bulunmaktadır. Bu türden tehlikeleri önlemek bakımından, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasındaki yetki dağılımı konusunun bir an önce netleştirilmesine ihtiyaç duyulan sektörlerden birisi de, çalışmamızda ele alacağımız, enerji sektörüdür.

Çalışmamızda öncelikle, rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyici kurumun enerji sektöründeki rollerine değinilecek; ardından, enerji sektöründeki rekabet sorunlarında hangi kurumun, hangi konuda ve ne ölçüde yetkili olacağı meselesi, enerji piyasalarına ilişkin kanunlarda yer alan hükümlerin, diğer ülke

uygulamalarının ve yakın tarihli Rekabet Kurulu kararlarının ışığında incelenecektir. Son kısımda ise, yetki meselesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması ve hukuki metinlere bağlanması gereğinden hareketle, yetki çatışmalarının giderilmesi ve kurumlar arası ilişkiler konusunda önerilere yer verilecektir.

## 1. REKABET KURUMU'NUN ENERJİ PİYASASINDAKİ ROLÜ

### 1.1. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Rekabet Kurumu (RK)

Gerek sektörel düzenleyici kurumların, gerekse rekabet otoritesinin varlık sebebi, Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete verilen ödevin<sup>1</sup> gereğinin yerine getirilmesidir.<sup>2</sup>

Rekabet Kurumu'nun (RK) temel amacı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4., 6. ve 7. maddeleri doğrultusunda; rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amaç veya etkisine sahip anlaşmaların önüne geçmek; bir veya birden fazla teşebbüsün, bir piyasadaki hakim durumunu kötüye kullanmasını engellemek; hakim durum yaratmak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmek yoluyla piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak birleşme ve devralma işlemlerini kontrol etmektir.

RK, 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri doğrultusunda mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması ve sağlanması fonksiyonunu

<sup>1</sup> 1982 Anayasası'nın 167. maddesi ile devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir.

<sup>2</sup> RK'nın kurulması, genel kabul gören görüş doğrultusunda, bir Anayasal zorunluluğun gereğinin yerine getirilmesidir. ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.17; EĞERCİ, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, s.96-97.

Öte yandan, Türkiye'de son yıllarda gerçekleştirilen reformların büyük ölçüde Dünya Bankası ve IMF desteğinde hazırlanan programlar ile AB müktesebatına uyum süreci sayesinde gerçekleştiği, uluslararası kuruluşların raporlarında açıkça dile getirilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kurulması yoluyla siyasetçilerin ekonomik karar mekanizmalarından uzaklaştırılmasının, IMF gibi kuruluşların baskısı sonucu olduğu ileri sürülmektedir. TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.97, 115. Yine, AB ile ilişkilerin gelişmesinin, rekabet politikasının gelişiminde etkili olan bir diğer faktör olduğu ifade edilmekte; AB müktesebatına uyum sürecinin, rekabet hukuku ve politikasında önemli bir itici güç olmaya devam ettiği vurgulanmaktadır. TÜSİAD-OECD (2003), *Türkiye'de Düzenleyici Reformlar Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek*, İstanbul, s.59.

gerçekleştirirken; 4054 sayılı Kanun'un 27(g) maddesi<sup>3</sup> ile 30(f) maddesi<sup>4</sup> hükümleri doğrultusunda sırasıyla Rekabet Kurulu'na ve Başkanlık'a verilen görev ve yetkilere dayanarak, kamunun rekabeti bozucu eylem ve işlemlerinin önlenmesi ile piyasalardaki rekabet ortamının sağlanması ve iyileştirilmesi amacıyla "rekabet savunuculuğu" yapmaktadır. Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarını uygulamasının yanı sıra, esasen diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkiler yoluyla ve rekabetin faydaları konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek, rekabet ortamının tesisi ve rekabetin artırılması ile ilgili girişimler olarak tanımlanmaktadır.<sup>5</sup>

Piyasalardaki rekabetin kısıtlanması, yalnızca teşebbüslerin davranışları sonucunda meydana gelmemektedir. Devlet de, yapmış olduğu çeşitli düzenlemeler ve işlemlerle herhangi bir piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına neden olabilmektedir.<sup>6</sup> Rekabet savunuculuğu, piyasalardaki rekabeti olumsuz şekilde etkileyecek düzenlemelere ve işlemlere ilişkin olarak, ilgili makamlara görüş sunulmasını ve rekabet kültürünün geliştirilmesini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, rekabet otoritesinin, rekabeti etkileyebilecek kanun ve ikincil düzenlemelere ilişkin görüş bildirme ve mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet koşullarını etkileyebilecek olan, başta regülasyon, deregülasyon, özelleştirme ve yatırım politikaları olmak üzere, önemli politika süreçlerine aktif bir şekilde dahil olma yoluyla, ilgili politikaların rekabet açısından en iyi sonucu doğurması için çaba göstermesi, etkin bir rekabet politikasına işlerlik kazandırılabilmesi için hayati derecede önemli olarak görülmektedir.<sup>7</sup>

## 1.2. 4054 sayılı Kanun'un Kapsamı

4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı*

<sup>3</sup> 4054 sayılı Kanun'un 27(g) maddesinde, "*Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek*", Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

<sup>4</sup> 4054 sayılı Kanun'un 30(f) maddesinde, "*Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek*", Başkanlık'ın görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

<sup>5</sup> REKABET KURUMU (2009), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.158.

<sup>6</sup> Konuya ilişkin olarak, örnek Rekabet Kurulu kararları ile ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. ÖZKAN, A.F. (2009), "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, Cilt:10, Sayı:3, s.115-209.

<sup>7</sup> REKABET KURUMU (2010), *Rekabet El Kitabı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.50. Rekabet Kurulu görüşleri; bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte, yasama faaliyetlerini yönlendirici etkiye sahiptir. ÖZTÜRK, E. (2003), *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.31.

anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.” denilmektedir. Madde hükmünde görüldüğü üzere, 4054 sayılı Kanun, ülke sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüse ilişkin olarak uygulanabilmektedir. Düzenleme ve denetleme yapma görev ve yetkileri belirli piyasalarla sınırlandırılmış bulunan sektörel düzenleyici kurumların aksine RK, kural olarak, herhangi bir sektörel sınırlandırma olmaksızın, tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabet hukukunu uygulayabilmektedir.<sup>8</sup> Dolayısıyla, RK, enerji sektöründe de, 4054 sayılı Kanun’un uygulanması ile piyasalarda rekabetin sağlanması ve korunması konusunda görevli ve yetkilidir.<sup>9</sup>

## 2. SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ KURUMUN ENERJİ SEKTÖRÜNDEKİ ROLÜ

### 2.1. Enerji Sektörünün Düzenlenme Gerekçesi

Devletin ekonomik hayata müdahalesi konusundaki görüşler zaman içinde değişim göstermiş, bu konuda farklı kuramlar ortaya atılmış olup<sup>10</sup>, günümüzde büyük ölçüde benimsenen ekonomik sistem, piyasa ekonomisidir.<sup>11</sup> Piyasa

<sup>8</sup> ARDIYOK, Ş. ve F. OĞUZ (2009), “Competition Law and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry: Friends or Foes?”, *Telecommunications Policy* içinde, s.2.

<sup>9</sup> ÖZ, G. (2004), “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması”, *AB’nin Enerji Politikası ve Türkiye* içinde, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara, s.62-63.

<sup>10</sup> Klasik liberal görüşe göre, doğal düzeni sağlayacak olan, bireylerin kişisel çıkarlarıdır. Ancak, doğal düzenin iyi işlemesi için sınırlı da olsa devletin bazı görevler üstlenmesi gerektiği de kabul edilmektedir. 1929 büyük ekonomik krizi ve daha sonra İkinci Dünya Savaşı’nı izleyen dönemde, toplumsal refah için devletin ekonomik hayata müdahale etmesi gereğini savunan görüş ağırlık kazanmaya başlamıştır. Devletin ekonomik hayata müdahalesini savunanların başında gelen Keynes, özel girişim düzenini ideale en yakın sayarken, bir yandan da kamu harcamalarının artırılması gereğini kabul etmiştir. 20. ve 21. yüzyılın, ekonomi politikaları bakımından temel özelliğinin, serbest piyasa yaklaşımı ile Keynesyen karma ekonomi yaklaşımı arasındaki gidip gelmelerden oluştuğu görülmektedir. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, “neoliberalizm” veya “yeni sağ” olarak da isimlendirilen, aslında 19. yüzyıl klasik liberalizm döneminde savunulmuş görüşlerden çok da farklı olmayan görüşleri benimseyen yeni bir akımın ortaya çıkıp yaygınlaşmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu akımın içinde, Avusturya Okulu, Chicago Okulu, Virginia Okulu gibi farklı okullar bulunmaktadır. Tan 2010, s.1-3.

<sup>11</sup> Piyasa ekonomisi, alıcı ve satıcıların, kararlarını serbestçe verdikleri ve fiyatın, arz ve talep tarafından, piyasada serbestçe belirlendiği sistemdir. Piyasanın beş fonksiyonu bulunduğundan söz edilmektedir. İlk olarak, piyasa, arz ve talep kuralları çerçevesinde, değerleri belirler. İkincisi, piyasa, oluşan talep doğrultusunda, üretimi örgütler. Yine, üretilen mal ve hizmetlerin dağıtımını, piyasada arz ve talebin buluşmasıyla gerçekleştirir. Bir diğeri, piyasa, rasyonelliği sağlar. Piyasada

ekonomisinin, en yüksek toplumsal refah seviyesini sağlayacak kaynak dağılımına yol açması için, rekabetçi şekilde işliyor olması gereklidir.<sup>12</sup> Bir başka deyişle, piyasa mekanizmasının işlerliği, rekabetin mevcudiyetine bağlıdır.

Tam rekabet piyasası, gerçek hayatta karşılaşılmaması pek de mümkün olmayan bir piyasayı tasvir etse de, ideale ne kadar yaklaşıldığını görmek bakımından bir karşılaştırma olanağı vermektedir. Ekonomik hayatta, tam rekabet piyasası varsayımlarının<sup>13</sup> tamamının bulunduğu iddia edilmesi ütopyk olacaktır. Piyasada, tam rekabet piyasası varsayımlarından birinin veya birkaçının mevcut olmadığı durumda ise piyasa aksaklığı söz konusudur. Piyasa aksaklığının bulunduğu durumda, toplumsal refahın maksimize edilebilmesi için devletin piyasaya müdahale etmesi gereği ortaya çıkar. Piyasanın, tam rekabet piyasası fiyat ve miktar seviyesinde faaliyet gösterememesinin nedeni piyasadaki aktörlerin rekabeti kısıtlayıcı davranışları ise, geçici piyasa aksaklığı söz konusudur ve bu piyasa aksaklığı, rekabet otoritesinin müdahalesi ile giderilebilir. Öte yandan, doğal tekel, dışsallıklar, kamu malları ve bilgi asimetrisi gibi aksaklıklar, kalıcı piyasa aksaklıklarıdır ve devletin etkin regülasyonunu gerektirir.<sup>14</sup>

---

belirlenen ve talep fazlası olduğu sürece yükselen fiyat, talep fazlasını frenler ve arz ile talep arasındaki dengeyi sağlar. Son olarak, piyasa, geleceği biçimlendirir. Ekonomik gelişme, piyasada oluşan tasarruf ve ondan desteklenen yatırım sayesinde olur. Piyasa sisteminin olmadığı bir dünyada, sayılan fonksiyonları gerçekleştirmek üzere -merkezi planlama sistemi gibi- zor, verimsiz ve çok pahalı bir sistem kurulması gerekmektedir. Piyasanın en önemli artışı, böyle bir sistemin, ayrıca bir çabaya gerek olmaksızın kendiliğinden kurulmasıdır. EĞİLMEZ, M. (2009), *Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi)*, Remzi Kitabevi, İstanbul, s.28-31.

Piyasa ekonomisinin de tek ve homojen bir düzeni ifade etmeyip kendi içinde türlere ayrıldığı görülmektedir. Bazı yazarlar, “serbest piyasa ekonomisi”, “yeni yükselen piyasa ekonomileri”, “piyasa yönelimli ekonomiler” ve “sosyalist piyasa ekonomileri” olarak dört tür piyasa ekonomisinin varlığından söz etmektedir. Tan 2010, s.4-5.

<sup>12</sup> BAYKAL, M. (2008), “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:66, Sayı:4, Güz, Ankara, s. 79.

<sup>13</sup> Tam rekabet piyasasının varsayımları; ürünün homojen olması, alıcı ve satıcıların tam bilgiye sahip olması, işlem maliyetlerinin bulunmaması, alıcı ve satıcıların piyasadaki fiyatları etkileyememesi, dışsallığın bulunmaması, piyasaya giriş ve piyasadan çıkış engellerinin olmaması şeklinde sıralanabilir. CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison-Wesley, USA, s.57.

<sup>14</sup> ARDIYOK, Ş. (2002a), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, s.11-12.

Almanya’da önceleri, enerji piyasası sektörel düzenlemeye tabi tutulmayarak, piyasada yalnızca rekabet hukukunun uygulanmasına çalışılmış; ancak, bu deneyim başarısızlıkla sonuçlanmıştır. HELLWIG, M. (2008), *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Max Planck Society, Germany, s.8.

Elektrik piyasasındaki kalıcı piyasa aksaklıkları, elektriğin talep ve arz yapısından kaynaklanmaktadır.<sup>15</sup>

Elektriğin talep yapısı bakımından; elektrik talep edenler, kurumsal kullanıcılar ve bireysel kullanıcılar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kurumsal kullanıcılar, büyük hacimde ve birbirinden farklı nitelikte elektrik tüketimine sahipken; bireysel kullanıcılar, benzer nitelik ve nicelikte, aynı zamanda da kurumsal kullanıcılara kıyasla daha düşük hacimde elektrik tüketimine sahiptir. Bireysel kullanıcıların sayıca fazla ve yerleşim olarak dağınık olmaları sebebiyle, bu kullanıcılara yönelik bir şebeke tesis edilmesi zorunluluğu doğmaktadır.<sup>16</sup>

Elektrik piyasasının, enerji sektöründeki diğer piyasalardan farklılık arz eden ve regülasyon bakımından önem taşıyan özelliği, elektriğin depolanamaması ve üretildiği anda tüketilmesinin zorunlu oluşudur. Bu zorunluluk, arz ve talebin sürekli olarak eşit olmasını; üretimin, talepteki dalgalanmaları sürekli olarak takip etmesini gerektirmektedir.<sup>17</sup>

Elektrik arzında; üretim, iletim, dağıtım ve satış olmak üzere dört farklı faaliyet söz konusudur.<sup>18</sup> İletim ve dağıtım faaliyetleri, elektrik piyasasındaki şebeke altyapısını oluşturmakta olup, doğal tekel özelliğindedir.<sup>19</sup> Var olan şebekenin yanına ikinci bir şebekenin kurulmasının mümkün olmadığı veya iktisadi açıdan rasyonel olmadığı durumda, pazarda tek bir firma faaliyet gösterecektir. Zaten, böyle bir durumda ikinci bir şebekenin kurulması, faaliyetin sonlandırılması halinde geri alınması mümkün olmayan bir yatırımın ikiye katlanması anlamına geleceğinden, toplumsal refahın maksimizasyonu bakımından istenir olmayacaktır.<sup>20</sup>

Elektrik piyasasının niteliğinden kaynaklanan gereksinimler, bu piyasada mevcut piyasa aksaklıklarını daha da hassas kılmaktadır. Bunlardan ilki; elektrik piyasasının, diğer sektörlerin faaliyetlerine girdi sağlaması ve bu nedenle de ekonominin genel performansı açısından önem taşımasıdır. İkincisi,

<sup>15</sup> ASLAN, Y., E. KATIRCIOĞLU, G. ALTINAY, Ş. ARDIYOK, A. ILICAK, B. GÜLTEKİN, E. ÖNAL VE C. AKÇAOĞLU (2007), *Enerji Hukuku Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.158-171.

<sup>16</sup> Aslan vd. 2007, s.159-160.

<sup>17</sup> Aslan vd. 2007, s.160.

<sup>18</sup> Aslan vd. 2007, s.163-164.

<sup>19</sup> Son 20-30 yıllık dönemde meydana gelen teknolojik gelişmeler sonucunda, bazı sektörler kapsamında doğal tekel niteliğindeki çeşitli faaliyetlerin maliyet yapıları değişmiş, ölçek ekonomileri azalmış ve bu faaliyetler doğal tekel niteliklerini kaybetmiştir. Ancak, elektrik iletimi ve dağıtım faaliyetlerinde doğal tekel özellikleri halen mevcuttur ve yakın gelecekte de böyle kalacağı düşünülmektedir. Ardiyok 2002a, s.69-71.

<sup>20</sup> ATIYAS, İ. (2001), "Regülasyon ve Rekabet", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.32.

elektrik piyasasında sınırlı sayıda teşebbüs faaliyet gösterdiğinden, sektörel düzenleyici kurumlar, yüksek pazarlık gücüne sahip teşebbüslerle muhatap olmaktadır. Üçüncüsü, yüksek sabit ve hatta batık maliyetlerin söz konusu olduğu bu piyasaya yatırımcıların çekilebilmesi için, piyasaya giriş koşullarının ve düzenleyici çerçevenin sağlıklı olmasının yanı sıra, söz konusu parametrelerde yapılacak değişikliklerin öngörülebilir olması gerekmektedir. Son olarak, elektrik piyasasındaki alt pazarların talep, arz ve maliyet yapılarının homojen olmayışı, her alt pazara aynı devlet müdahalesinin uygulanmasını engellemektedir.<sup>21</sup>

Doğal gaz piyasasında; üretim/ithalat, iletim, depolama, dağıtım ve satış olmak üzere beş farklı faaliyet söz konusudur. Bu piyasada da, elektrik piyasasına benzer şekilde, iletim ve dağıtım faaliyetleri, piyasanın şebeke altyapısını oluşturmakta ve doğal tekel özelliği taşımaktadır.<sup>22</sup> Öte yandan, elektrikten farklı olarak, doğal gazın depolanabilme özelliği sayesinde, doğal gaz piyasasında arz ve talebin anlık olarak dengelenmesi zorunluluğu ve bu anlamda bir piyasa aksaklığı bulunmamaktadır.

Elektrik ve doğal gaz piyasalarında, şebekeyi elinde tutan hakim durumdaki teşebbüsler, elektrik ve doğal gazın tüketicilere ulaştırılması imkanını kontrol ettiklerinden, şebekeye erişim konusu, temel pazara giriş engellerinden birini teşkil etmektedir. Piyasa aksaklığı bulunmayan alt pazarlarda rekabetin sağlanabilmesi için, rekabete açılabilir durumdaki bu alt pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, doğal tekel niteliğindeki faaliyetleri gerçekleştiren teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden adil bir şekilde ve makul fiyatlarla faydalanmasının sağlanması gerekmektedir. Bunun için de, sektörel düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>23</sup>

Petrol ve LPG piyasalarında, elektrik ve doğal gaz piyasalarındakinin aksine, doğal tekel özelliğine sahip bir piyasa faaliyeti bulunmamakla birlikte,

<sup>21</sup> Aslan vd. 2007, s.171-172.

<sup>22</sup> Doğal gaz iletim faaliyetinde birden fazla teşebbüsün bulunmasının ekonomik olarak rasyonel olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bu durum, iletim hattı sahibi teşebbüsler arasında rekabetin hiçbir zaman tesis edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Belirli bir coğrafi bölgede doğal gazın talebin sadece bir iletim hattı tarafından karşılanabilecek miktardan fazla olması, tüketicilerin ve üreticilerin coğrafi konumlarının iletim hatları arasında sürdürülebilir rekabete uygun olması ve iletim hattı sahibi teşebbüslerin ölçek ekonomilerinden faydalanabilmesi durumunda, doğal gaz iletim faaliyetinde rekabetin tesis edilebilmesi mümkün olmaktadır. Ancak, dünyada sadece belirli ülkelerde iletim hatları arasında rekabet tesis edilebilmiş olması nedeniyle doğal tekel niteliği olan iletim ve dağıtımda regülasyona; doğal gaz endüstrisinde de bir düzenleyici kuruma ihtiyaç duyulmaktadır. BÜLBÜL, M.O. (2007), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.21-22.

<sup>23</sup> CAMERON, P. (2002), *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford, New York, s.23-24.



düzenleyici bir çerçevenin ve sektörel düzenleyici otoritenin varlığını gerektiren sektöre özgü piyasa aksaklıkları mevcuttur.

Ekonominin temel girdilerinden olan petrolde dışa bağımlılık, arz güvenliği, stoklama, petrol piyasasının dünyadaki tüm ekonomik, siyasal ve sosyal gelişmelerden etkileniyor oluşu, ulusal petrol şirketleri ve ulusal politikalar, akaryakıt ürünleri üzerindeki vergi yükü ve akaryakıt kaçakçılığı gibi konular, petrol piyasasındaki piyasa aksaklıklarını teşkil etmektedir.<sup>24</sup> LPG piyasasında ise; can ve mal güvenliği<sup>25</sup>, ithalat terminallerine erişim gibi hususlar, sektöre özgü düzenleme gerektiren piyasa aksaklıklarındandır.

Yukarıda sıralanan piyasa aksaklıkları nedeniyle, enerji sektörünün düzenlenmesine, bir başka deyişle “oyunun kurallarının belirlenmesine” ve kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>26</sup>

## **2.2. Enerji Sektörü Kanunları ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)**

Enerji sektörünü düzenleyen kanunlar; 2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (4628 sayılı Kanun), 2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (4646 sayılı Kanun), 2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (5015 sayılı Kanun), 2005 tarih ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'dur (5307 sayılı Kanun).

Bu kanunların amacı; elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG'nin; yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir enerji sektörünün oluşturulması ve bu piyasalarda bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olarak tanımlanmaktadır.<sup>27</sup> Elektrik piyasası mevzuatıyla, doğal tekel niteliğindeki elektrik iletim ve dağıtım faaliyetlerinin düzenlenmesi; elektrik üretimi ile toptan ve perakende satış faaliyetlerinin ise rekabete açılması öngörülmektedir. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere, doğal tekel özelliği taşımayan petrol ve LPG piyasaları genel olarak rekabete açıktır; ancak, çeşitli piyasa aksaklıklarından ötürü bazı düzenlemelere tabidir. Doğal gaz piyasasındaki düzenlemelerin amacı ise, ithalat aşamasından son kullanıcıya

<sup>24</sup> ASLAN, Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt II*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.14-16.

<sup>25</sup> ASLAN, Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt III*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.356.

<sup>26</sup> Eğerci 2005, s.70.

<sup>27</sup> EPDK (2009), *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 2008 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, s.1.

satışa kadar olan dikey yapının serbestleştirilmesinin ve böylece, rekabetin sağlanmasıdır.<sup>28</sup>

4628 sayılı Kanun, elektrik piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi gereğini ortaya koyarken, regülasyon görevini Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) vermiştir.<sup>29</sup> 4646 sayılı Kanun, 5015 sayılı Kanun ve 5307 sayılı Kanun ile EPDK'ya, elektrik piyasasının yanı sıra doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarını da düzenleme ve denetleme görevi verilmiştir. Bu doğrultuda Kurum; söz konusu piyasalarda lisans verilmesi, lisans kapsamındaki faaliyetin yürütülmesine ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılması, rekabete açık olmayan faaliyetlerde tarife ve fiyatların saptanması ve denetlenmesi, piyasaların işleyişinin izlenmesi ve denetlenmesi konularında ve ilgili kanunlarca kendisine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde yetkilidir.<sup>30</sup>

### 3. ENERJİ PİYASASINDAKİ REKABET SORUNLARINDA YETKİLİ KURUM

#### 3.1. Enerji Kanunlarında Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun, 4646 sayılı Kanun, 5015 sayılı Kanun ve 5307 sayılı Kanun'da, rekabete ilişkin çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu durum, sayılan kanunları uygulama görevi kendisine verilen EPDK ile RK arasında bir görev çatışması; dolayısıyla da yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.<sup>31</sup>

##### 3.1.1. 4628 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun'un 1. maddesi<sup>32</sup> doğrultusunda, rekabet ortamında faaliyet gösterebilecek bir elektrik piyasasının oluşturulması amaçlanmakta; dolayısıyla,

<sup>28</sup> DPT (2007), *Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara, s.61.

4646 sayılı Kanun'un öngördüğü piyasa yapısına geçmek için, BOTAŞ'ın ithalat, iletim, depolama, ticaret, vb. faaliyetlerinin ayrıştırılması suretiyle, Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) örneğinde olduğu gibi, dikey bütünsel yapının çözülmesi öngörülmüş ve doğal gaz piyasasında ithalat, depolama, toptan satış faaliyetlerinin, lisans alınarak özel sektör tarafından yapılması amaçlanmıştır. ÖZKAN, A.F. (2010), "Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı", *Rekabet Dergisi*, Cilt:11, Sayı:2, s.117.

<sup>29</sup> Başta, "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu" adını taşıyan Kurum, 4646 sayılı Kanun ile 4628 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu" adını almıştır.

<sup>30</sup> EPDK (2009), s.1-2.

<sup>31</sup> GÜVEN, P. (2004), "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsurların Doktrininin Değerlendirilmesi)", *Perşembe Konferansları 19*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.101.

<sup>32</sup> 4628 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; "elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve

Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya da, rekabetçi bir elektrik piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğu verilmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 3(1) maddesinde, Kanun kapsamında EPDK tarafından verilecek lisansların tabi olacağı usul ve esaslar ile lisanslarda yer alacak asgari hükümler sayılmaktadır. "Lisansların tabi olacağı usul ve esaslar" başlıklı (a) bendinin 5. alt bendi hükmü<sup>33</sup> doğrultusunda dağıtım lisansı sahibi şirketlere ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'ne (TEİAŞ), elektrik üretim, toptan satış ve perakende satış faaliyetlerinde rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlama görevi verilmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 5(6). maddesinin (j) bendinde, Kurul'un görevleri arasında, "Rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemek." sayılmaktadır.

4628 sayılı Kanun'un 5(7) maddesinde ise, Kurul'un yetkileri sıralanmaktadır. Söz konusu maddenin (a) ve (s) bentleri<sup>34</sup> doğrultusunda Kurul'a, rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştırmak, rekabeti sağlamak ve geliştirmek üzere çeşitli görev ve yetkiler verildiği görülmektedir.

4628 sayılı Kanun'un 5/A maddesinin 1(f) bendinde, "Doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemek.", Kurul'un doğal gaz piyasası ile ilgili görevleri arasında sayılmaktadır. Bu hükümden, Kurul'un, doğal gaz piyasasında rekabetin yeterince oluştuğu kanaatine vardığı alanlarda, fiyatların serbest piyasa ortamında belirleneceği; rekabetin oluşmadığı alanlarda ise, fiyat ve tarifelerin regüle edileceği anlaşılmaktadır.

---

şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>33</sup> Söz konusu hüküm; "Bu Kanun hükümleri uyarınca piyasada; verimli, istikrarlı ve ekonomik bir sistem oluşturmak ve bunu korumak, elektrik enerjisi üretimi, toptan satışı ve perakende satışında rekabet ortamına uygun alt yapıyı sağlamak, dağıtım lisansı sahibi şirketlerin ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevidir." şeklindedir.

<sup>34</sup> Maddenin (a) bendinde, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanması ve bu Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerekli olan ve piyasada rekabeti geliştirmeye yönelik olarak gerçek ve tüzel kişilerin uymaları gereken, talimatları ve tebliğleri, şebeke yönetmeliğini, dağıtım yönetmeliğini, müşteri hizmetleri yönetmeliğini ve dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliğini onaylamak."; (s) bendinde "Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak", Kurul'un yetkileri arasında sayılmaktadır.

4628 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde; "(...) Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ortaklık yapılarında herhangi bir nedenle yüzde on veya daha fazla, halka açık şirketlerde ise yüzde beş veya daha fazla bir sermaye payı değişimi veya bu tüzel kişilerin birleşmeleri veya herhangi bir tüzel kişinin konsolidasyon, kontrolün değişmesi, satış, devir veya diğer düzenlemeler ile tüzel kişilik yapısının değişikliğe uğraması ya da bir tüzel kişinin sahibi olduğu üretim, iletim veya dağıtım tesislerinin önemli bir kısmında herhangi bir satış, devir veya diğer bir düzenleme sonucu değişiklik olması durumunda, Kurul onayı alınması gereklidir. (...) Piyasada gerçekleştirilecek ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7'nci maddesi kapsamına giren birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulunun izin verme yetkisi saklıdır." denilmektedir. Söz konusu hüküm doğrultusunda, 4628 sayılı Kanun'da öngörülen türden birleşme ve devralma işlemlerinde Kurul onayı alınması istenmekte; teşebbüsün kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemleri için Rekabet Kurulu'nun izin verme yetkisi saklı tutulmaktadır. Bu durumda, kontrol değişikliği yaratan birleşme ve devralma işlemlerinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu işleme izin verse de, işlemin hukuki geçerlilik kazanması için bu izin yeterli olmayacak; işlemi 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirecek olan Rekabet Kurulu'nun izninin alınması gerekecektir.

### 3.1.2. 4646 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

4628 sayılı Kanun'a benzer biçimde 4646 sayılı Kanun da, 1. maddesinde<sup>35</sup> ifade bulduğu üzere, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir doğal gaz piyasasının oluşturulmasını amaçlamakta; dolayısıyla, Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya, rekabetçi bir doğal gaz piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

4646 sayılı Kanun'un "Rekabetin korunması ve geliştirilmesi, bilgi verme ve hesap ayrışımı" başlıklı 7. maddesi (a) bendinde "rekabetin korunması ve geliştirilmesine ilişkin esaslar" belirtilmekte ve (1) numaralı alt bendinde "7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda öngörülen rekabet özgürlüğü, hakim durumun kötüye kullanılmaması, birleşme ve devir almaya ilişkin hususlar, doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilere de uygulanır." denilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, 4054 sayılı

<sup>35</sup> 4646 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; "doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun'un, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere de uygulanacağı ifade edilmeye çalışılmışsa da, esasında, belirsiz bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; 4054 sayılı Kanun'un, bu maddede sayılan hükümlerin dışında kalan hükümlerinin<sup>36</sup> doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda soru işaretleri doğabilecektir.<sup>37</sup> 4054 sayılı Kanun'un atıf yapılan hükümlerini tam olarak yansıtmayan, önemli bazı hükümlerini de dışarıda bırakan böyle bir ifadenin 4646 sayılı Kanun'da yer almasının belirsizlik yarattığı düşünülmektedir.

7. maddenin (d) bendinde, *“Dağıtım şirketlerinin bir yıl içerisinde dağıtacakları gazın en fazla yüzde ellisini bir tüzel kişiden satın almaları esas olup, Kurul rekabet ortamı oluşmasını dikkate alarak bu miktarı artırmaya veya azaltmaya yetkilidir.”* denilmektedir. Anılan hüküm, piyasada rekabetin tesisi ile, tüketicilerin yüksek fiyatlardan doğal gaz satın almak zorunda bırakılmamasını ve doğal gaz dağıtım şirketlerinin riski dağıtmasını amaçlamaktadır.<sup>38</sup>

### 3.1.3. 5015 sayılı Kanun'da Rekabete İlişkin Hükümler

5015 sayılı Kanun'un amacının tanımlandığı 1. maddede<sup>39</sup> yer alan *“rekabet ortamı içerisinde”* ifadesi, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir petrol piyasasının oluşturulmasının amaçlandığını işaret etmekte; dolayısıyla, Kanun'un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK'ya, rekabetçi bir petrol piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

5015 sayılı Kanun'un *“Fiyat oluşumu”* başlıklı 10. maddesinde şöyle denilmektedir: *“Petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. (...)*

*Ancak, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek*

<sup>36</sup> Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yasaklandığı 4. madde, vb. hükümler.

<sup>37</sup> Aslan 2009, s.259-260.

<sup>38</sup> GÖKDEMİR, B. (2009), *Türkiye'de Doğalgaz Sektörünün Yeniden Yapılandırılması: Sekiz Yıllık Deneyimin Arz Güvenliği ve Rekabet Politikası Perspektifinden Değerlendirilmesi*, Ankara, s.56-57.

24.07.2008 tarih ve 08-47/651-248 sayılı Rekabet Kurulu kararı, s.16.

<sup>39</sup> 5015 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; *“yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılarına sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak”* şeklinde tanımlanmaktadır.

*nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir.*

*Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.”*

Yukarıda yer verilen hüküm ışığında, 5015 sayılı Kanun’da, petrol fiyatlarının en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre, yani rekabetçi biçimde oluşmasının öngörüldüğü, tüketicilerin birtakım sosyal amaçlarla desteklenmesinin istendiği durumda dahi bu desteğin, rekabetçi biçimde oluşan fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılmasının esas olduğu görülmektedir.

Aynı madde hükmünde, petrol piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan nitelikte anlaşma ya da eylemlerin, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, taban ve/veya tavan fiyat tespitine EPDK’nın yetkili olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu hüküm, ilk bakışta 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal kabul edilen anlaşma, uyumlu eylem ve kararları akla getirmekte ve bu tür bir hükmün varlığının, petrol piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına müdahalede RK ile EPDK arasında bir yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Anılan hükümde, Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun’dan kaynaklanan yetkisinin saklı olduğuna ilişkin bir ifade de bulunmadığından, petrol piyasasında rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaların varlığı halinde, hangi kurumun müdahale etme yetkisinin bulunduğu konusu belirsiz kalmaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, 5015 sayılı Kanun’da yer alan ifadenin lafzı, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaların, ancak piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde EPDK tarafından işlem başlatılacağını işaret etmektedir. Oysa 4054 sayılı Kanun, muafiyet için gerekli koşullara sahip olmayan ve rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan anlaşmaları, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturmasa dahi, hukuka aykırı ve yasak olarak tanımlamaktadır.

5015 sayılı Kanun’un 19. maddesi hükmü, petrol piyasasında rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan, aynı zamanda da piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturan anlaşmalara ilişkin olarak her iki kurumun da işlem başlatıp başlatamayacağı hususunu netleştirmektedir. Buna göre; “*Bu Kanuna göre*

verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.”. Dolayısıyla, EPDK’nın, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali teşkil eden, aynı zamanda da petrol piyasası düzenini bozucu etkiler yaratan anlaşmalara müdahalesinin, RK’nın müdahalesini engellemeyeceği, 5015 sayılı Kanun’da ifade bulunmaktadır.<sup>40</sup>

### 3.1.4. 5307 sayılı Kanun’da Rekabete İlişkin Hükümler

5307 sayılı Kanun’un amacının tanımlandığı 1. maddede<sup>41</sup> yer alan “rekabet ortamı içerisinde” ifadesi, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde faaliyet gösterebilecek bir LPG piyasasının oluşturulmasının amaçlandığını işaret etmekte; dolayısıyla, Kanun’un uygulanmasından sorumlu bulunan EPDK’ya da, tıpkı elektrik, doğal gaz ve petrol piyasaları için olduğu gibi, rekabetçi bir LPG piyasasının oluşturulmasını sağlama sorumluluğunu vermektedir.

5307 sayılı Kanun’un 10. maddesinde şöyle denilmektedir: “LPG alım satımında fiyatlar, erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur.

(...)

*Ancak, LPG piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir. Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.”*

5307 sayılı Kanun’da yer alan söz konusu hüküm, bir önceki başlık altında incelenen, 5015 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer verilen hükümle neredeyse aynıdır. 5307 sayılı Kanun’da, LPG fiyatlarının erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre, yani rekabetçi biçimde oluşması öngörülmekte, tüketicilerin birtakım sosyal amaçlarla desteklenmesinin istendiği durumda dahi bu desteğin, rekabetçi biçimde oluşan fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılmasının esas olduğu görülmektedir.

<sup>40</sup> Aslan 2008, s.116-117.

<sup>41</sup> 5307 sayılı Kanun’un 1. maddesinde, Kanun’un amacı; “yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin yapılmasını sağlamak” şeklinde tanımlanmaktadır.

LPG piyasasında rekabeti engelleme, bozma yahut kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan nitelikte anlaşma ya da eylemlerin, piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, taban ve/veya tavan fiyat tespitine EPDK'nın yetkili olduğu ifade edilmektedir. Anılan hükümde, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkisinin saklı olduğuna ilişkin bir ifade mevcut değildir. Öte yandan, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan hükme, 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de yer verilmektedir. Buna göre; *"Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."* Bu durumda, tıpkı petrol piyasasında olduğu gibi, LPG piyasasında da, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan, aynı zamanda da piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturan anlaşmalara ilişkin olarak EPDK tarafından işlem başlatılması ve ilgili teşebbüslere yaptırım uygulanması, RK'nın müdahalesini engellemeyecektir.

### 3.2. Yetki Sınırları ve Yetki Çatışması

#### 3.2.1. Genel Olarak

Sektöre özgü düzenleyici kuruluşlar ile RK arasında, rekabet hukuku ve politikasının uygulanması bakımından bir belirsizlik söz konusudur. Enerji sektörü de, hangi kurumun, "ne konuda" ve "ne derecede" yetkili olduğu hususlarındaki belirsizliğin en büyük olduğu sektörlerden biri durumundadır.<sup>42</sup>

RK'nın, 4054 sayılı Kanun'u tüm mal ve hizmet piyasalarında istinasız uyguladığı; EPDK'nın ise, 4628, 4646, 5015 ve 5307 sayılı Kanunlarda kendisine verilen görev ve yetkiler doğrultusunda elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarında düzenleme ve denetleme yapmakta olduğu hususu önceki bölümlerde ifade edilmişti. Yine, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda yer alan kimi hükümlerin, EPDK ile RK arasında bir yetki çatışması olup olmadığı sorusunu akıllara getirdiğinden söz edilmişti. Örneğin, 4646 sayılı Kanun'un 7(a) maddesi hükmünün, 4054 sayılı Kanun'un, anılan maddede sayılanların haricindeki hükümlerinin doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda soru işaretlerine yol açtığı belirtilmişti.

Esasen, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda, çalışmamızın anılan kısmında yer verilen ve "rekabet" sözcüğünün açıkça kullanıldığı hükümlerin haricinde de, EPDK ve RK arasında yetki çatışması sorununun gündeme getiren çok sayıda hüküm mevcuttur.<sup>43</sup> Örneğin, 4628 sayılı Kanun'un 2(4) maddesinin

<sup>42</sup> KHEMANI, R. (2007), "Genel Bakış ve Tavsiyeler", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme* içinde, TEPAV Yayını, Ankara, s.6, Ardiyok ve Oğuz 2009, s.1.

<sup>43</sup> Eşitler arasında ayırım gözetilmeksizin iletim ve dağıtım şebekelerine erişim imkanı sağlanmasına, teşebbüslerin çeşitli piyasa faaliyetlerinde sahip olabilecekleri pazar paylarına üst



(b) bendinde, elektrik iletim faaliyetinde yasal tekel konumunda bulunan TEİAŞ'ın, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunacağı hükme bağlanmıştır. TEİAŞ'ın, 4628 sayılı Kanun'a aykırı hareket ederek, eşit alıcılar arasında ayırım gözetmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, bu eylem, aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir ihlal teşkil edebilecektir. Bu durumda, EPDK'nın mı, yoksa RK'nın mı harekete geçeceği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Aynı durum, elektrik ve doğal gaz piyasalarında, lisanslarında belirtilen bölgelerde tekel olarak faaliyet gösteren dağıtım şirketleri için de geçerlidir. Örneğin, bir dağıtım şirketi, dağıtım lisans bölgesindeki bir serbest tüketicinin tedarikçisini seçme hakkını fiilen engeller ve bu yolla, toptan satış ya da perakende satış piyasasındaki rekabeti kısıtlarsa, hem EPDK'nın, hem de RK'nın müdahalesine açık bir alan ortaya çıkacaktır. Yetki çatışması yaşanabilecek durumlar öngörülerek, sektörel düzenleyici kurum ile RK'nın yetki sınırlarına ilişkin olarak, ilgili yasal düzenlemelerde herhangi bir netlik getirilmemiş durumdadır.

Sektörel düzenleyici kurumlar ile, tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabet ihlallerine müdahale eden rekabet kurumları arasındaki yetki dağılımının ve ilişkilerin nasıl olması gerektiği hususu, yalnızca ülkemizde değil, dünyada da tartışılmakta olan ve çözümlendirilmeye çalışılan bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Genel kabul gören düşünceye göre; piyasalarda rekabeti ihlal eden davranışlara müdahale edilmesi, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmaların yasaklanması ve böylece, regüle edilen piyasaların rekabete açılmasının daha kolay gerçekleştirilmesi konusunda rekabet kurumlarının üstünlüğü söz konusudur.<sup>44</sup> İlgili pazarların belirlenmesi, piyasadaki rekabetin bozulması ihtimalinin öngörülmesi, piyasaya giriş koşullarının değerlendirilmesi ve teşebbüslerin pazar gücünün belirlenmesi gibi konular, rekabet otoritelerinin uzmanlık alanına girmektedir. Bu alanlarda, sektörel düzenleyici kurumların da beceri sahibi olması mümkün olmakla birlikte, rekabet kurumları büyük çoğunlukla çok daha geniş çaplı deneyime ve farklı mal ve hizmetlere ilişkin olarak rekabet hukuku kurallarını uygulama konusunda yetkinliğe sahiptir. Dolayısıyla, bu fonksiyonların, rekabet hukuku konusunda uzman nitelikteki rekabet kurumlarına bırakılması tercih edilir olacaktır.<sup>45</sup> Öte yandan, sektörel düzenleyici kurumlar, düzenledikleri mal ve

---

sınır getirilmesine, tarifelerin düzenlenmesine, serbest tüketici limitlerinin düşürülmesine, piyasa faaliyetlerinin ayrıştırılmasına, vb. ilişkin hükümler.

<sup>44</sup> OECD (1999), OECD Committee on Competition Law and Policy, *Relationship Between Regulators and Competition Authorities*, Paris, s.1.

<sup>45</sup> OECD (2005a), *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators Issues Paper*, Paris, s.5.

hizmetlerin teknik özelliklerine ilişkin olarak uzun dönemli ve geniş bilgiye sahiptir.<sup>46</sup> Yine, sektörel düzenleyicilerin, sektöre özgü regülasyon için gerekli maliyet verilerinin toplanması ve analizi konusunda görece üstünlüğü mevcuttur.<sup>47</sup> Bu da, düzenleyicilik fonksiyonunun sektörel düzenleyici kurumlara bırakılmasını tercih edilmiş kılacaktır.<sup>48</sup>

Aşağıdaki tabloda, rekabet kurumları ile sektörel düzenleyici kurumlar arasında rekabetin korunması bakımından nasıl bir bakış açısı farklılığı bulunduğu hususu genel hatlarıyla ortaya konulmaktadır.<sup>49</sup>

Tablo 1

Rekabet Politikası	Sektöre Özgü Kurallar
-Bir süreç olarak rekabet -Yalnızca rekabetin kısıtlanması durumunda müdahale -Kesin çözümler -Kalıcı işlev -Ex-post -Genel rekabet bilgi ve becerisi -Çevrenin etkisinde kalma riski düşük	-Piyasa güçlerinin yerine davranış -Kabul edilebilir performans elde etmek için sürekli müdahale -Sürekli regülasyon -Geçici işlev -Ex-ante -Sektöre özgü bilgi ve beceriler -Çevrenin etkisinde kalma riski daha yüksek

Kaynak: OECD (1999)

<sup>46</sup> OECD 2005a, s.4-5.

<sup>47</sup> Rekabet otoritesi, örneğin, maliyet muhasebesi ve maliyet hesaplamaları için temel prensiplerin belirlenmesi, gerekli bilgilerin sürekli olarak toplanması ve zamanında müdahale edilmesi konularında, sektörel düzenleyici kurumlara kıyasla dezavantajlı durumdadır. Hellwig 2008, s.15. Rekabet ihlali teşkil eden eylemlerin önemli bir bölümü, teşebbüslerin fiyatlama davranışlarından kaynaklanmakta olsa da, rekabet otoritelerinin, örneğin, aşırı fiyatlamanın tespiti için kullandıkları yöntemlerin hiçbiri kesin sonuçlar vermemektedir. Bu durum da rekabet otoritelerinin yanlış karar verme riskini doğurmaktadır. Rekabet otoriteleri, fiyat düzenlemesi için kurumlar değildir. ÜNAL, Ç. (2009), Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s.54-56.

<sup>48</sup> OECD 1999, s.1.

<sup>49</sup> ARDIYOK, Ş. (2002b), *Devletin Piyasalara Müdahalesi: Regülasyon*, Ankara, s.22.

Burada, rekabet politikası ile sektöre özgü kurallara ilişkin olarak, tabloda genel hatlarıyla gösterilen farklılıkların, kesin net çizgilerle belirlenen bir ayrıma işaret etmediği hususu ifade edilmelidir. Kurumlar, uygulamada sıkça, diğer kurumun karakteristik özelliğini sergileyebilmektedir. Örnek olarak; rekabet ihlallerine ilişkin olarak *ex-post* müdahale yapan rekabet otoriteleri, birleşme ve devralmalar ile özelleştirmeleri değerlendirirken *ex-ante* denetim yapmaktadır. Yine, çoğunlukla *ex-ante* denetim yapan sektörel düzenleyici kurumlar, uyumsuzlukların çözümünde *ex-post* müdahalede bulunmaktadır.

[http://www.rae.gr/europe/sub4/role\\_of\\_regulators\\_DGTREN.pdf](http://www.rae.gr/europe/sub4/role_of_regulators_DGTREN.pdf), Erişim Tarihi: 12.08.2010.

Tablodan görüldüğü üzere, rekabet politikası, büyük ölçüde geriye dönük bakış açısıyla, teşebbüs davranışlarının rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığını değerlendirmektedir. Çoğu sektörel düzenlemenin belirleyici özelliği ise, teşebbüslere getirilen en önemli yükümlülüklerin, *ex-ante* olarak, sınırlı sayıda teşebbüse getirilmesidir.<sup>50</sup> *Ex-ante* düzenlemelerin, piyasa gidişatını bozma, yeni mal ve hizmetlerin ortaya çıkmasını engelleme ve büyük maliyetli hatalara sebebiyet verme riski taşıdığı durumlarda, rekabet otoritelerince yapılacak *ex-post* denetim tercih edilecektir. Öte yandan, benzer nitelikte sorunların tekrarlandığı, sürekli geçerli olacak temel kurallara ihtiyaç duyulan şartlarda, sektörel düzenleyici kurumlarca yapılacak *ex-ante* denetim tercih edilir olmaktadır.<sup>51</sup> Büyük çoğunlukla, rekabet politikası, teşebbüslere, neyi yapmamaları gerektiğini söylerken; sektöre özgü kurallar, teşebbüslerin yapması gerekenleri belirlemektedir.<sup>52</sup>

Sektöre özgü düzenlemeler, rekabet politikalarının aksine, geçici bir işleve sahiptir. Rekabet, hem teşebbüslerin maliyetlerini düşürmelerini teşvik eden, hem de bu maliyet düşüşlerinin direkt olarak tüketicilere aktarılmasını sağlayan bir süreç olduğundan, regülasyona kıyasla daha üstün bir kaynak dağıtım mekanizması olarak görülmektedir. Bu nedenle de, regülasyonun hedefi, regüle edilen sektörleri mümkün olduğu kadar rekabete açmak olmalıdır.<sup>53</sup> Regüle edilen sektörlerdeki kalıcı piyasa aksaklıklarının ortadan kalkması ve bu piyasaların rekabetçi hale gelmesiyle, sektörel düzenleyici otoritelerin varlık nedeni de ortadan kalkacak ve bu piyasalarda yalnız rekabet hukuku uygulanır hale gelecektir.<sup>54</sup> Ek olarak, rekabet politikalarının, sektöre özgü düzenlemelere

<sup>50</sup> O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, USA, s.47.

<sup>51</sup> OECD 2005a, s.5-6.

<sup>52</sup> DUBE, C. (2008), *Competition Authorities and Sector Regulators: What is the Best Operational Framework?* Cuts Centre For Competition, Investment & Economic Regulation, India, s.1. Rekabet politikası, belirli türden davranışları yasaklamak üzere konulan kurallardan oluşmaktadır. Rekabeti bozucu anlaşmaları, hakim durumun kötüye kullanılmasını, hakim duruma gelmek veya hakim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak türden birleşme ve devralmaları yasaklayan rekabet mevzuatı, bu hükümlerin hiçbirinde, teşebbüslerin yapması gerekenleri işaret etmemektedir. Rekabet otoritelerinin, tarafların belirli yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla izin verdiği birleşme ve devralma işlemleri, bu durumun istisnalarından birini oluşturmaktadır. Bu türden istisnaların bazen, rekabet politikasının ruhuna ters düştüğü dahi dile getirilmektedir. Hellwig 2008, s.10.

<sup>53</sup> Atiyas 2001, s.42.

<sup>54</sup> Sektörel düzenleyici otoritelerin işlevinin geçici olduğu, sektördeki kalıcı piyasa aksaklıklarının tamamı ortadan kalktığında, bu kurumların varlık nedeninin kalmayacağı ifade edilmekte ise de; doğal tekel gibi piyasa aksaklıkları ancak teknolojik gelişmeler gibi etkenlerle ortadan kalkabileceğinden, sektörel düzenleme gereksiniminin -en azından kısa vadede- devam edeceği söylenebilir. Zaten, düzenleyici kurumların görev alanları, doğal tekeller yanında, ülke ekonomisi için önem arz eden hassas sektörleri içerecek şekilde genişlemiştir. Aslan vd. 2007, s.198. Yine,

kiyasla, siyasetçilerin ve teşebbüslerin etkisi altında kalma riskinden -bir başka deyişle regülasyon tuzağından<sup>55</sup> - uzak olduğu ifade edilmektedir. Mal ve hizmet piyasalarının tümünde rekabet hukukunu uygulayan rekabet otoritelerinin, belirli bir piyasaya özgü etkilerden bağımsız oluşu, rekabet hukukunun, rekabetçi olması istenen piyasalardaki katkısını önemli kılmaktadır.<sup>56</sup> Öte yandan, rekabet otoriteleri, piyasalarda yaşanan gelişmelere sektörel düzenleyici kurumlar kadar hızlı tepki veremediğinden, özellikle kriz dönemlerinde, regülasyondan beklenen katkı daha belirgin hale gelmektedir.<sup>57</sup> Hızlı ve kesin çözümlere gereksinim duyulan; *ex-post* müdahalenin büyük belirsizlik yaratacağı düşünülen şartlar altında, sektörel düzenlemeler tercih edilmelidir. Yine, toplumsal refah açısından arzu edilen sonuçlara ulaşmak için, rekabet hukukunca öngörülen ispat standartlarının sağlanamayacağı durumlarda da, sektörel düzenleyici kurumların devreye girmesi yerinde olacaktır.<sup>58</sup>

Sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoriteleri arasındaki ilişkilerin incelendiği çalışmalarda, yetki dağılımı konusunda verilecek kararda, rekabet hukuku ile sektörel düzenlemelerin tek elden yürütülmesinin ortaya çıkaracağı sinerjinin ve regülasyon tuzağına direnç gösterme yeterliliğinin de dikkate alınması gereği ortaya konulmaktadır. Yakın zamanda rekabetçi olması beklenen pazarlarda<sup>59</sup> sektörel regülasyonun, sektörel düzenleyici kurum yerine rekabet otoritesine bırakılmasında fayda olabileceği; uzun süre regülasyona ihtiyaç duyacağı düşünülen pazarlarda ise, düzenleme fonksiyonunun sektörel düzenleyici kuruma verilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir.<sup>60</sup>

sektörel düzenlemelerde yer alan evrensel hizmet yükümlülüğü çerçevesinde, teşebbüslere, kar amacı güden bir teşebbüsün satış yapmayı tercih etmeyeceği belirli tüketici gruplarına hizmet verme yükümlülüğü getirilmektedir. Ek olarak, perakende fiyatların kontrolü, yalnızca yerleşik teşebbüslerin sömürücü fiyatlama yapmasına engel olma amacı taşımamakta; sosyal gerekçelere de dayanmaktadır. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.47-48. Dolayısıyla, pek çok sektörde, sektörel düzenleme ihtiyacının -yakın gelecekte- devam etmesi beklenmektedir.

<sup>55</sup> Regülasyon tuzağı (*regulatory capture*) teorisine göre, düzenleyici kurumun, düzenlediği sektörle ilişkileri sağlıklı kurallara bağlanmaz ise, özellikle sektörel düzenleyici kurumların karar organlarının teşebbüsler tarafından etki altına alınması söz konusu olabilir. Çünkü, sektörel düzenleyici kurumlar, rekabet otoritelerine kıyasla, görevli oldukları sektörle ilgili daha ayrıntılı bilgi, temas ve görüşe sahip olurlar. Sadece tek bir sektörle ilgilenip, sürekli olarak sektördeki aktörlerle aynı türden bilgileri paylaşan düzenleyici kurumların, zamanla bu aktörlerle aynı bakış açısını paylaşmaya başladıkları görülmüştür. Bu bakış açısı ile düzenleyici otorite, tüketiciye uygun fiyat ve kalitede mal ve hizmet sunulması olan asıl amacından uzaklaşabilir. Ardiyok 2002a, s.113.

<sup>56</sup> ZENGİNOBUZ, Ü. (2000), "Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve 'Regülasyon'", *Perşembe Konferansları 5*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.118.

<sup>57</sup> Ardiyok ve Oğuz 2009, s.4.

<sup>58</sup> OECD 2005a, s.5.

<sup>59</sup> Örneğin; elektrik piyasasında küçük tüketicilere elektriğin perakende satışı faaliyeti, serbest tüketici limitinin düşürülmesi ile rekabetçi olması beklenen bir piyasa faaliyetidir.

<sup>60</sup> OECD 1999, s.1.

Rekabet hukukunun, rekabet otoritelerine; piyasayı düzenleme ve denetleme fonksiyonunun ise sektörel düzenleyici kurumlara bırakılması gerekliliği, ülke örnekleri incelendiğinde, bazı istisnaların haricinde, üzerinde uzlaşılan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Avustralya, Yeni Zelanda ve Estonya örneklerinde rekabet otoritesi, sektörel düzenleyici kurumun fonksiyonunu da üstlenerek, hem rekabet hukuku uygulayıcısı, hem de sektörleri düzenleyici otorite konumuna gelmiştir. Hollanda’da rekabet otoritesi, enerji ve taşımacılık sektörlerinin düzenleyici otoritesi durumundadır.<sup>61</sup> Rekabet hukukunun uygulanması ve regülasyon fonksiyonlarının tek kurumda toplandığı bu en uç örneğin, ayrıntılı ve yakından düzenlemeye gerek duyulan sektörlerin belirli bir ölçüğe ulaşmadığı ülkeler için ideal olabileceği; ancak diğer ülkelerde, iki fonksiyonun, alanlarında uzman iki farklı kurum tarafından yürütülmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir.<sup>62</sup> Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Almanya, Belçika, Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İrlanda, İspanya, İtalya, İsveç, Macaristan, Norveç, Portekiz, Romanya, Şili ve Türkiye gibi pek çok ülkede, rekabet hukukunun uygulanması ve piyasa aksaklığına sahip sektörlerin regüle edilmesi faaliyetleri esas itibariyle ayrı kurumlar elinde yürütülmektedir.

Regülasyon ve rekabet hukukunun uygulanması için esas itibariyle ayrı kurumlar bulunmaktaysa da, uygulamada ülkeden ülkeye farklılıklar görülebilmektedir. Örneğin, sektörel düzenleyici kurumların sınırlı düzenleme yetkilerine sahip olduğu Fransa’da rekabet otoritesi, pek çok kararında, enerji piyasalarında şebekeye erişim hakkından doğan uyuşmazlıklarda son sözü kendisinin söylemesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>63</sup> İngiltere’de, rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyiciler, rekabet hukuku kurallarını birlikte uygulamaktadır.<sup>64</sup> Benzer şekilde, ABD’de, rekabet otoriteleri ile sektörel düzenleyici kurumlar, rekabet hukuku kurallarının bir bölümünü birlikte uygulamaktadır.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> [http://www.nmanet.nl/engels/home/About\\_the\\_NMa/Index.asp](http://www.nmanet.nl/engels/home/About_the_NMa/Index.asp), Erişim Tarihi: 11.08.2010.

<sup>62</sup> Ardiyok 2002b, s.25.

<sup>63</sup> COURIVAUD, H. (2004), “Enerji Hizmetlerinin Rekabete Açılması ‘Fransa Örneği’”, *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.47.

<sup>64</sup> WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Oxford University Press, USA, s.984.

İngiliz elektrik ve gaz piyasaları düzenleyici otoritesi Ofgem’e, ilgili kanunda rekabeti geliştirme görevi verilmiş olmasına rağmen, Ofgem’in bu piyasalardaki rekabet konularını incelemesinin bir ön şart olmadığı; zaten, rekabeti sağlamaya veya geliştirmeye yönelik gerçek bir yetkisinin de bulunmadığı ifade edilmektedir. Yetki ve sorumluluğun bir arada bulunması gereğinden hareketle Ofgem’in, elektrik ve gaz piyasalarındaki rekabeti geliştirme yükümlülüğünden kurtarılması gerektiği belirtilmektedir. BOWER, J. (2003), *Why Ofgem?*, UK, [http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03\\_Why%20Ofgem.pdf](http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03_Why%20Ofgem.pdf), Erişim Tarihi: 11.08.2010, s.4-5.

<sup>65</sup> Ardiyok 2002a, s.92-97. Örneğin; telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi, birleşme-devralma işlemlerinin rekabet üzerindeki olası etkilerini değerlendirirken, Adalet Bakanlığı’nın kullandığı standartları ve kriterleri kullanmaktadır. Yine, enerji sektörü düzenleyici otoritesi,

Rekabet hukukunun uygulanması ve sektörel regülasyon fonksiyonlarının iki farklı otorite tarafından gerçekleştirilmesinin gerekliliği kanımızca açıktır. Ancak, kalıcı piyasa aksaklığı bulunan sektörlerde, sektörel düzenleyici kurumlara çoğu zaman, özelleştirmelerle birlikte serbestleştirilmeye çalışılan piyasaların rekabete açılabilir durumdaki kısımlarını, kalıcı piyasa aksaklığına sahip kısımlarından ayırarak rekabete açma görev ve yetkisi verilmektedir. Yaygın görüş, rekabeti koruma ve geliştirme, sektörel düzenleyici kurumun açık görevlerinden biri olarak belirlenmesinin doğru olduğu yönündedir.<sup>66</sup> Piyasalarda halihazırda var olan rekabetin korunması hususunda rekabet otoritesinin işlevinin ağır bastığı; tekel ve eksik rekabet piyasalarında rekabetin tesis edilmesi bakımından ise regülasyonun görece ön planda olmasının tercih edilir olduğu da ifade bulmaktadır.<sup>67</sup> Bununla birlikte, rekabet otoriteleri ile sektörel düzenleyici kurumların ortak alanı durumundaki şebeke endüstrilerinde ortaya çıkan rekabetçi endişelerin, regülasyonlar yoluyla ortadan kaldırılma imkanının bulunduğu durumlarda rekabet hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmaya açıktır.<sup>68</sup> Bu durum, rekabetin sağlanması ve korunması hususunda kurumlar arası bir görev ve yetki çatışması olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu soru,

---

birleşme işlemlerinin rekabete etkisini analizde kullanmak üzere 1996 yılında yayımladığı Birleşme Politika Beyanı'nda (*Merger Policy Statement*), rekabet otoritelerinin Yatay Birleşme Rehberi'ni esas almıştır. CHEMTOB, S.M. (2007), *The Role of Competition Agencies in Regulated Sectors*, USA, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/225219.htm>, Erişim Tarihi: 05.09.2010.

<sup>66</sup> Ardıyok 2002a, s.193, ATİYAS, İ. (1999a), *Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?*, İstanbul, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~mcokgez/Makaleler/atiyas1.htm>, Erişim Tarihi: 22.04.2010, s.7.

<sup>67</sup> Atiyas 2001, s.61.

<sup>68</sup> Literatürde, söz konusu tartışmaya ışık tutan katkılar mevcuttur. O'Donoghue ve Padilla, somut olay bazında değişkenlik gösterebilmekle birlikte, konuya ilişkin olarak bazı genel yorumlar getirilebileceğinden söz etmektedir. Öncelikle, ayrıntılı bir düzenleyici çerçevenin bulunduğu bir piyasada, rekabet hukukunun katkısı çok sınırlı olacaktır. İkincisi, piyasanın rekabetçi yapısını koruyan, düzenleyici kurum tarafından etkin biçimde uygulanan ve rekabet hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmeyen bir düzenlemenin varlığı halinde, rekabet otoritesi müdahale etmemelidir. Son olarak, piyasanın rekabetçi yapısını korumaya yönelik bir sektörel düzenlemenin bulunduğu; ancak, düzenleyici kurum tarafından uygulanmadığı hallerde rekabet otoritesi, müdahale etmekte özgürdür. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31-32.

Benzer şekilde, Can, sektörel regülasyon ile *ex-ante* olarak düzenlenen bir hususta, rekabet hukuku kurallarının ancak tamamlayıcı ve yardımcı düzenlemeler olarak kullanılacağını; yoğun düzenlemelere tabi kısımlarda, 4054 sayılı Kanun'un özellikle 6. maddesinin uygulanma alanının daraldığını ifade etmektedir. CAN, M.E. (2006), *Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.316-320.

regülasyonun rekabetten bir nebze daha yoğun olduğu, piyasaların rekabete açılması sürecinin ilk safhalarında özellikle önem kazanmaktadır.<sup>69</sup>

### 3.2.2. Ülke Örnekleri

Enerji sektörüne benzer şekilde, şebeke endüstrisi ve doğal tekel özelliklerine sahip olan bir diğer sektör de telekomünikasyon sektörüdür. Telekomünikasyon sektörünün doğal tekel niteliği teknolojik gelişmeler sonucunda zayıflamış olmakla birlikte, pazar gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi için regülasyona gereksinim bakımından iki sektörün benzer yanları ağır basmaktadır.<sup>70</sup> Özellikle, rekabete açık alt pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin şebekeye erişimi ve fiyatlandırma konuları, her iki sektörde de rekabet hukuku ile sektöre özgü düzenlemenin kesiştiği alanlardır. Çalışmamızın bu kısmında, ABD Yüksek Mahkemesi'nin ve Avrupa Komisyonu'nun telekomünikasyon ve enerji sektörlerine ilişkin örnek kararlarında getirilen yorumların ışığında, düzenlemelere tabi sektörlerde rekabetin sağlanması ve korunması konusunda hangi kurumun yetkili olacağı meselesi incelenmeye çalışılacaktır.

#### 3.2.2.1. ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

Rekabet hukuku uygulaması, 1890 yılında ABD'de modern anlamdaki ilk rekabet kanunu olan Sherman Kanunu'nun çıkarılmasıyla başlamış ve ABD uygulaması, sonradan kabul edilen ulusal kanunları önemli ölçüde etkilemiştir.<sup>71</sup> Bu bölümde, ABD Yüksek Mahkemesi'nin, düzenleme ve denetlemeye tabi tutulan sektörlerdeki rekabet sorunlarının çözümünde rekabet otoritesinin mi, yoksa sektörel düzenleyici kurumun mu söz sahibi olacağı sorusuna ışık tutan kararlarındaki önemli hususlara değinilmeye çalışılacaktır.

<sup>69</sup> KLOTZ, R. (2001), "Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.86.

<sup>70</sup> Ardiyok 2002a, s.69-71. Ardiyok, düzenleyici kurumları incelediği eserinde, elektrik ve telekomünikasyon sektörlerini örnek olarak seçmiş ve bu seçiminin nedenini şöyle açıklamıştır: İki sektör, özellikle şebeke yapısı içeren alt bölümleri itibarıyla tipik doğal tekel özellikleri göstermekte ve doğal tekellerin regülasyonunda yaşanan ve gelecekte muhtemelen yaşanacak süreçler bakımından örnek olma niteliğindedir. Ek olarak, bu sektörler, hem diğer sektörlerin kullanımına önemli girdiler sunmaları, hem de kendi kullandıkları girdilerin ekonomi içinde büyük yer tutması açısından önemli sektörlerdir. Ardiyok 2002a, s.115. Sayılan benzer özellikleri nedeniyle, çalışmamızda, enerji sektöründen örneklerin yanı sıra, telekomünikasyon sektöründen örneklere yer vermeyi uygun bulduk.

<sup>71</sup> DPT 2007, s.5.

### 3.2.2.1.1. Trinko Kararı<sup>72</sup>

2004 tarihli *Trinko* kararı, regüle edilen sektörlerde rekabet hukukunun uygulanmasına getirdiği yaklaşım bakımından, yalnızca ABD’de değil, tüm dünyada yankı uyandırmıştır.<sup>73</sup> Öyle ki, birçok Amerikalı uzman tarafından, son yirmi yılda alınmış en önemli rekabet hukuku kararı olarak nitelendirilmekte ve kararın, Avrupa Birliği (AB) hukukuna da önemli yansımaları olabileceği ifade edilmektedir.<sup>74</sup>

Davalı *Verizon*, New York Eyaleti’nde yerleşik sabit telefon operatörüdür. *Verizon*, 1996 tarihli Telekomünikasyon Kanunu (1996 tarihli Kanun) öncesinde kendi bölgesinde tekel hakkına sahiptir. 1996 tarihli Kanun, yerel telefon operatörlerinin söz konusu tekellerini ortadan kaldırmayı ve rekabeti sağlamayı amaçladığından, yerleşik telefon operatörlerine, şebekelerini rakip operatörlere kullanırmak da dahil olmak üzere çok sayıda yükümlülük getirmiştir. Bu yükümlülük, şebeke unsurlarının, ayrımcı olmayan, adil, kabul edilebilir ve ayrıştırılmış şekilde rakiplerin kullanımına sunulmasını gerektirmektedir. Ayrıştırılmış şebeke unsurlarının rakiplere kullanılması yükümlülüğünün bir parçası da, operasyon destek sistemlerine erişimi sağlama yükümlülüğüdür. Operasyon destek sistemlerinin rekabet açısından önemi ise, bu sistemlere erişim sağlanmadığı takdirde, rakiplerin, müşterilerin emirlerini karşılamalarının imkansız oluşudur.

1999 yılının ikinci yarısında, rakip işletmeciler, yerel ve federal sektörel düzenleyici otoritelere, *Verizon*’un, 1996 tarihli Kanun’dan kaynaklanan, operasyon destek sistemlerine erişim yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde şikayette bulunmuşlardır. Sektörel düzenleyici otoriteler, konuyu ele almış, *Verizon*’a cezai yaptırımlar uygulamış ve ihlalin sonlandırılması için gerekli adımları atmışlardır. Söz konusu sürecin hemen sonrasında, *Verizon*’un rakiplerinden *Trinko*, *Verizon*’un, rakiplerin müşterilerinin emirlerini yerine getirirken ayrımcılık yaptığı ve bu yolla, 1996 tarihli Kanun ile Sherman Kanunu’nu ihlal ettiği iddiasıyla dava açmıştır. Yüksek Mahkeme’ye taşınan söz konusu iddia, esasında, sektörel düzenleyici otoritelerin değerlendirerek ortadan kaldırdığı, operasyon destek sistemlerine erişim yükümlülüğünün ihlaline ilişkindir.

<sup>72</sup> *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, [2004].

<sup>73</sup> DEMİRÖZ, A. (2009), “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, *Erciyes Üniversitesi Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII*, s.16.

<sup>74</sup> GERADIN, D. (2005), “Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in *Trinko* in the Wake of *Microsoft*, *IMS*, and *Deutsche Telekom*”, *Common Market Law Review*, s.2-25.



Yüksek Mahkeme, değerlendirmesinde öncelikle, 1996 tarihli Kanun'un varlığının, rekabet hukuku kurallarının uygulanması üzerinde herhangi bir etkisinin olup olmadığını araştırmıştır. Kararda ilk etapta, 1996 tarihli Kanun ile teşebbüslere bazı yükümlülükler getirilmiş olmasının, bu yükümlülüklere uyulmaması halinde rekabet hukuku anlamında bir ihlal olacağı anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Ardından, 1996 tarihli Kanun'un detaylı bir düzenleyici çerçeve niteliğine sahip bulunmasının, regüle edilen teşebbüslerin, rekabet hukuku kurallarından müstesna olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarabileceği belirtilmektedir. Ancak, 1996 tarihli Kanun'da, bu kanunda yer alan hiçbir hükmün, rekabet hukuku kurallarının uygulanabilirliğini azaltıcı ya da ortadan kaldırıcı biçimde yorumlanamayacağı yönünde açık bir hüküm bulunduğundan, Yüksek Mahkeme, davaya konu eylemler sonucunda yerleşik rekabet hukuku kurallarının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesine geçmektedir.

Yüksek Mahkeme, rakiplerle sözleşme yapmayı reddederek hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde bir rekabet ihlalinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken, dava konusu olayın koşullarını *Aspen*<sup>75</sup> kararına esas koşullar ile kıyaslamış ve bir rekabet ihlalinin söz konusu olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, *Trinko* kararındaki davranış biçimini, *Aspen* kararındakinden farklı kılanın, düzenleyici bir çerçeve niteliğindeki 1996 tarihli Kanun'un varlığı olduğunu dile getirmiştir.<sup>76</sup> Yüksek Mahkeme, zorunlu unsur doktrini<sup>77</sup> dikkate alınsaydı dahi, şebeke unsurlarına erişimin sağlanması konusunda ayrıntılı hükümler içeren 1996 tarihli Kanun ve bu kanunu

<sup>75</sup> *Aspen Skiing Company v. Aspen Highlands Skiing Corporation*, 472 U.S. 585, [1985]. *Aspen* kararı, sözleşme yapmanın reddine ilişkin başlıca kararlardan biri olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu kararda mahkeme, davalının, davacı ile uzun yıllar kendi arzusuyla sürdürdüğü ticari ilişkiyi, kısa dönemde zarar etmeyi de göze alarak, rekabeti bozma amaçlı olarak sonlandırdığına karar vermiştir.

<sup>76</sup> *Aspen* kararından farklı olarak *Verizon*, kendi isteğiyle değil; sektörel düzenlemeler nedeniyle rakipleriyle sözleşme yapma yoluna gitmektedir.

<sup>77</sup> Zorunlu unsur doktrini, bir rakip veya müşterinin, ondan faydalanmaksızın faaliyetini sürdürmesinin mümkün olmadığı varlık/tesis/altyapı, vb. unsurların, belirli koşullar altında paylaşımına açılmasını öngören hukuki ilke olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.208. Zorunlu unsur doktrini, Türkiye rekabet hukuku uygulamasında da yer bulmaktadır. Enerji iletim hatları veya boru hatları zorunlu unsur olarak kabul edildiği takdirde, bu unsura erişimin reddedilmesi veya güçleştirilmesi, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir rekabet ihlali teşkil edecektir. Öz 2004, s.58. 08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı Rekabet Kurulu kararında; imtiyaz sözleşmesi gereğince bölgesindeki iletim ve dağıtım hizmeti görevinin Çukurova Elektrik A.Ş.'ye (ÇEAŞ) verildiği dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın "elektrik nakil" pazarında hakim durumda olduğu, elektriğin nakline yönelik altyapının zorunlu unsur niteliğinde olduğu ve zorunlu unsura erişimin reddinin, hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği değerlendirilmiştir.

uygulayan sektörel düzenleyici kurumlar mevcutken, zorunlu unsur doktrininin empoze edilmesinin anlamsız olacağını ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin üzerinde durduğu ve çalışmamız bakımından önem taşıyan argümanlardan biri de, rekabet ihlallerinden doğacak zararları önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayan bir düzenleyici yapının varlığı durumunda, rekabet hukuku müdahalelerinin, piyasadaki rekabetin sağlanmasındaki katkısının sınırlı olacağıdır. Mahkeme, tersi durumda, yani düzenleyici yapıda rekabet ihlallerini önlemeyi sağlayan hükümlerin bulunmaması halinde, rekabet hukuku müdahalelerinin, bazen dezavantajları olsa dahi, rekabetin sağlanması bakımından gerekli ve önemli olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, düzenleyici yapı ve rekabet hukuku kuralları, birbirini tamamlayıcı olacaktır.

Mahkeme, *Trinko* kararında, rekabet ihlallerinden doğacak zararın, regülasyon yoluyla etkin biçimde ortadan kaldırıldığını belirtmektedir. Bu şartlar altında rekabet hukukunun da uygulanmasının katkısı, gereksiz müdahalenin yaratacağı olumsuz etkilere kıyasla çok sınırlı olacaktır.

Yüksek Mahkeme'nin, üzerinde durulması gereken argümanlarından biri de, 1996 tarihli Kanun'un hedefinin, rekabet kanunlarından daha iddialı olduğudur. Rekabet kanunları, hakim durumu değil, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklarken; 1996 tarihli Kanun, tekelleri tamamen ortadan kaldırmaya ve bu yolla, piyasada rekabeti sağlamaya çalışmaktadır.

*Trinko* kararı, regüle edilen sektörlerde düzenleyici kurumun etkin biçimde müdahale ederek ortadan kaldırabildiği rekabetçi endişelere ilişkin olarak, rekabet otoritesinin müdahalesine gerek olmadığı yaklaşımının benimsenmiş olması bakımından önemlidir.

### **3.2.2.1.2. Otter Tail Kararı<sup>78</sup>**

Yüksek Mahkeme, 1973 tarihli *Otter Tail* kararında, federal sektörel düzenleyici otorite tarafından regüle edilen *Otter Tail*'in, şebekesini rakiplere kullandırmayarak, rekabet ihlalinde bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

*Otter Tail*, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve satışı faaliyetleri gösteren dikey bütünleşik bir teşebbüstür ve ilgili bölgedeki elektrik dağıtımının %91'ini elinde tutmaktadır. *Otter Tail*'e sağladıkları elektrik dağıtım imtiyazı süresinin bitiminde kendi dağıtım şebekelerini işletmek isteyen yerel yönetimler, *Otter Tail*'den, kendilerine toptan satış yapmasını veya başka

<sup>78</sup> *Otter Tail Power Co. v. U.S.*, 410 U.S. 366, [1973].

bölgelerdeki üreticilerden sağlanacak elektriği iletmesini talep etmişler; ancak söz konusu talep reddedilmiştir.<sup>79</sup>

Yüksek Mahkeme, *Otter Tail*'in düzenlemeye tabi bir piyasada faaliyet gösteriyor olmasının ve düzenleyici otoritenin, *Otter Tail*'e anlaşma yapma yükümlülüğü getirme yetkisine kısmen sahip olmasının, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, *Otter Tail*'in söz konusu talepleri yerine getirmesinin önünde teknik bir engel bulunmadığını; *Otter Tail*'in amacının, sahip olduğu tekel gücünün azaltılmasının önüne geçmek olduğunu belirtmiş ve *Otter Tail*'in, düzenleyici otoritenin onaylayacağı şartlarla anlaşma yapmasını emretmiştir.

Hovenkamp, Yüksek Mahkeme'nin bu kararının, sektörel düzenleyici otoritenin yetkilerinin o dönemde sınırlı oluşundan kaynaklandığını; düzenleme boşluğunun, rekabet hukuku uygulamasıyla doldurulmaya çalışıldığını ifade etmiş ve *Trinko* kararındaki yaklaşım farkının, düzenleyici otoritenin yetkinliğine dayandığını belirtmiştir.<sup>80</sup>

*Otter Tail* kararında; rekabet ihlalden doğan zarara regülasyondaki boşluklar nedeniyle müdahale edilemediği durumda, rekabet kurallarının devreye girmesi ile ara bir zemin oluşturulmuştur.<sup>81</sup>

### 3.2.2.1.3. Linkline Kararı<sup>82</sup>

Yüksek Mahkeme, *Linkline* kararında, dava konusu iddiaların benzerlik taşıdığı *Trinko* kararındaki paralel bir yaklaşım izlemiştir.

Kaliforniya perakende *DSL*<sup>83</sup> pazarında *AT&T* ile rekabet halinde olan bağımsız internet servis sağlayıcılar (İSS), *DSL* hizmeti sunmak için gerekli tesislerin tümüne sahip olmadıklarından, *AT&T* den toptan *DSL* taşıma hizmeti kiralamak durumundadırlar. Sektörel düzenlemeler çerçevesinde *AT&T*'ye; zorunlu ara bağlantı yükümlülüğü ve İSS'lere, kendi perakende *DSL* hizmetinin fiyatından daha düşük fiyattan toptan *DSL* taşıma hizmeti sağlama yükümlülüğü

<sup>79</sup> Demiröz 2009; s.13, ÖLMEZ, H.S. (2003), *Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.54.

<sup>80</sup> Demiröz 2009, s.13.

<sup>81</sup> COKER, J. R. (2005), "Saving Otter Tail: The Essential Facilities Doctrine and Electric Power Post-*Trinko*", *FSU Law Review*, Vol. 33, No. 1, s.257.

<sup>82</sup> *Pacific Bell Tel. Company, DBA AT&T California, at all v. Linkline Communications Inc.* 555 U.S. \_\_, [2009].

<sup>83</sup> *Digital Subscriber Line* (Sayısal Abone Hattı). *DSL* olarak adlandırılan teknoloji sayesinde, kullanıcının bilgisayarına takılan bir *DSL* modemi ile internete sürekli bağlı kalınırken, aynı anda *DSL* modemin bağlı olduğu bakır kablo üzerinden telefon görüşmeleri yapılabilmektedir. ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.31.

getirilmiştir.<sup>84</sup> İSS'ler, AT&T'nin, toptan DSL taşıma hizmeti için yüksek fiyat, perakende DSL hizmeti için düşük fiyat belirlemek suretiyle fiyat sıkıştırması<sup>85</sup> yaptığını ve Sherman Kanunu'nu ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

Yüksek Mahkeme, *Trinko* kararında reddedilen iddialar ile *Linkline*'da ele alınan fiyat sıkıştırması iddiaları arasında önemli bir farklılık bulunmadığını belirtmiş; AT&T'nin, sektörel düzenleyici mevzuat kapsamında bir yükümlülüğü bulunmasına rağmen, rekabet hukuku anlamında herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığından, rekabet ihlalinin mevcut olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>86</sup>

#### 3.2.2.1.4. ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarından Çıkarımlar

ABD Yüksek Mahkemesi'nin, regüle edilen sektörlerdeki rekabetçi endişelerin, sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi müdahalesiyle ortadan kaldırılması gerektiği konusundaki bakış açısına ilişkin olarak, yukarıda incelenen kararlardan çıkarılan sonuç şöyle özetlenebilir: Regüle edilen sektörlerde, rekabet ihlallerinden doğacak zararları önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayacak bir düzenleyici yapının bulunması halinde, rekabet otoritesinin müdahalesinden gelecek katkı çok sınırlı olacağından, düzenleyici otoritenin müdahalesiyle yetinilmesi daha yerinde olacaktır. Düzenleyici çerçevede, rekabet ihlallerini önlemeyi ve ortadan kaldırmayı sağlayan hükümlerin bulunmaması halinde ise, rekabet otoritesinin müdahalesi kaçınılmaz olacaktır.

<sup>84</sup> Söz konusu yükümlülükler, sektörel düzenleyici otorite tarafından, AT&T'nin ihlal teşkil ettiği iddia edilen uygulamalarından kısa süre önce gerçekleşen bir birleşme işleminin koşulu olarak getirilmiştir.

<sup>85</sup> Bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan), hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünlüklü bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, rakiplerin pazar güçlerini kısıtlamak gibi saiklerle rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olan fiyat sıkıştırması, bu teşebbüsün, üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.92.

<sup>86</sup> ABD Birinci Temyiz Mahkemesi'nin 1990 tarihli *Town of Concord* kararında, *Linkline* kararındaki benzer yaklaşım sergilenmiştir. Elektrik üretimi ve dağıtım pazarında faaliyeti bulunan *Boston Edison Co.*'nun, toptan fiyatlarını düzenleyici otoriteye onaylatıp arttırmasına rağmen, perakende fiyatlarını arttırmaması sonucunda fiyat sıkıştırması oluşturduğu iddiasının incelendiği kararda, mahkeme, düzenlenen piyasalardaki teşebbüslerin fiyat sıkıştırmasına neden olan faaliyet yapısına, düzenleyici otorite tarafından müdahalede bulunulmasının gerektiği görüşünü dile getirmiştir. KAYA, Ş.D. (2009), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.17. *Town of Concord v. Boston Edison Co.*, 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).

### 3.2.2.2. Avrupa Komisyonu Kararları

Ülkemiz rekabet hukuku mevzuatına mehz oluşturması ve uyum yükümlülüğümüz nedeniyle, AB rekabet hukuku mevzuatı ve uygulaması, ülkemiz için ayrı bir önem arz etmektedir.<sup>87</sup>

#### 3.2.2.2.1. Deutsche Telekom Kararı<sup>88</sup>

*Deutsche Telekom* kararında Komisyon, düzenleyici çerçevede, rekabet ihlallerini önlemeye ve ortadan kaldırmaya yönelik araçların bulunmasının, Avrupa Topluluğu (AT) rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasının değerlendirildiği kararda, uyguladığı tarifelerin Alman sektörel düzenleyici kurumu tarafından onaylandığını ileri süren *Deutsche Telekom*'un söz konusu savunması dikkate alınmamıştır. Komisyon, sektörel düzenlemelerin, teşebbüsleri, rekabeti önleyici, sınırlayıcı ya da bozucu davranışlar içerisine girmekten alıkoymadığı hallerde, rekabet hukuku kurallarının uygulanabileceğini ifade etmiştir.<sup>89</sup> Buna göre, sektörel düzenlemelerle getirilen kuralların, rekabetin korunması için yeterli olmadığı durumda, teşebbüsün, düzenlemelere uygun hareket ederken, rekabet kurallarına da uygun davranma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Teşebbüs, böyle bir ticari takdir yetkisine sahip iken, rekabeti bozucu tarife yapısını koruyorsa, rekabet ihlali nedeniyle sorumlu tutulacaktır.<sup>90</sup>

#### 3.2.2.2.2. Telefonica Kararı<sup>91</sup>

*Deutsche Telekom* kararında olduğu üzere fiyat sıkıştırması iddialarının değerlendirildiği *Telefonica* kararı, sektörel düzenlemelerin yoğunluğu bakımından *Deutsche Telekom* kararından farklılık arz etmektedir. *Deutsche Telekom* kararında hem üst hem de alt pazardaki fiyatlar düzenleyici otoritenin onayına tabi iken; *Telefonica* kararında, alt pazardaki fiyatlar, büyük ölçüde, düzenleyici otoritenin onayına tabi kılınmamıştır. Komisyon, fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını değerlendirirken, teşebbüsün, özellikle perakende fiyatları belirleme konusunda serbestisi olduğunu belirtmiş ve İspanyol sektörel düzenleyici otoritesinin, toptan satış fiyatlarını yeniden belirlemesiyle ortadan kalkan davranışın, rekabet ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir.<sup>92</sup> *Telefonica* kararında sektörel düzenleyici kurum,

<sup>87</sup> DPT 2007, s.5.

<sup>88</sup> Deutsche Telekom AG, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, OJ L 263/9, 2003.

<sup>89</sup> Geradin 2005, s.3-25.

<sup>90</sup> O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31.

<sup>91</sup> Case COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, 2007.

<sup>92</sup> Kaya 2009, s.65-66.

rekabeti bozucu davranışı önlemek ve sonlandırmak için gerekli araçlara sahip olmasına ve bu araçları kullanmak suretiyle davranışa son vermesine rağmen, rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirmeye gidilmiş ve söz konusu teşebbüse cezai yaptırım uygulanmıştır. Özetle Komisyon, sektörel düzenleyici kurumun etkin biçimde ortadan kaldıracabileceği rekabeti bozucu davranışın varlığı halinde de, rekabet hukuku kurallarının uygulanacağını işaret etmiştir.

### 3.2.2.2.3. Avrupa Komisyonu Kararlarından Çıkarımlar

Çalışmamızın bu bölümünde incelenen Komisyon kararları, regülasyona tabi tutulan sektörlerdeki rekabetçi endişelere hangi otoritenin müdahale etmesinin uygun olacağı konusunda, ABD ile AB arasındaki yaklaşım farklılığını ortaya koymaktadır.

Esasında, hem ABD, hem de AB uygulaması, bir sektörün düzenlemeye tabi olmasının, rekabet hukuku kurallarından bağımsız olması sonucunu doğurmayacağı yönündedir. Ancak, ABD uygulamasında, rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkacak zararı önlemeye ve ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelerin varlığı halinde, rekabet hukuku uygulamasının katkısının sınırlı olacağı düşüncesi benimsenmişken; AB uygulamasında, rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte düzenlemelerin bulunmasının, rekabet hukuku müdahalesini engellemeyeceği yaklaşımı hakimdir. ABD uygulamasında, düzenleyici çerçeve ile teşebbüslere getirilen bir yükümlülüğün varlığı halinde, rekabet hukuku anlamında bir yükümlülük getirilmesine gerek bulunmadığı yaklaşımı ortaya konulmuş; AB uygulamasında ise, düzenlemelerle getirilen yükümlülük veri kabul edilerek, bu yükümlülüğe aykırı davranış sergilenmesinin, aynı zamanda bir rekabet ihlali olarak kabul edilebileceği yaklaşımı benimsenmiştir.<sup>93</sup>

Avrupa Komisyonu'nun Rekabetten Sorumlu Eski Komisyoneri Neelie Kroes'in *Telefonica* kararı hakkındaki basın açıklaması

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/460&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, Erişim Tarihi: 31.03.2010.

<sup>93</sup> Demiröz 2009, s.31-32. Demiröz, Geradin'den alıntı yaparak, ABD ve AB'nin, *Trinko* ve *Deutsche Telekom* kararlarındaki yaklaşım farkını dört nedene bağlamaktadır: Rekabet hukuku uygulaması bakımından ABD'nin mahkeme sistemini, AB'nin ise idari sistemi benimsemiş olması; düzenlemelerin ABD'de çok detaylı, AB'de ise daha genel nitelikli olması; *Trinko*'da düzenleyici otorite rekabetçi sorunu çözmüşken, *Deutsche Telekom*'da düzenleyici otoritenin sorunu çözememesi; ABD'de düzenlemeler ve Sherman Kanunu eşit düzeyde yasalar iken, AB'de Roma Antlaşması'nın 82. maddesi ile üye ülke ulusal düzenlemelerinin hiyerarşik olarak eşit olmaması. O'Donoghue ve Padilla da, düzenleyici çerçevenin ne ölçüde detaylı olduğu hususunun, rekabet hukukunun katkısına ihtiyaç olup olmayacağını belirlediğini ifade ederek; *Trinko* ve *Deutsche Telekom* kararlarındaki yaklaşım farkının, ilkinde detaylı bir düzenleyici çerçeve mevcutken; diğerinde bunun söz konusu olmayışından kaynaklandığını belirtmektedir. O'Donoghue ve Padilla 2006, s.31.

AB yaklaşımında, teşebbüslerin, sahip oldukları altyapıya rakiplerin erişimini engelleme gibi davranışları, yalnızca sektörel düzenlemeler anlamında değil, rekabet hukuku anlamında da ihlal teşkil edebilecektir. Yine, sektörel düzenlemelere uygunluk, rekabet hukukunun uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayacaktır.<sup>94</sup>

### 3.2.3. Türkiye Uygulaması

Çalışmamızın bu kısmında, şebeke endüstrilerindeki rekabetçi endişelerin giderilmesi hususunda sektörel düzenleyici kurumun mu, yoksa rekabet otoritesinin mi müdahale edeceği konusu, “Ülke Örnekleri” başlıklı kısımda kullanılan sistematığe paralel şekilde, telekomünikasyon<sup>95</sup> ve enerji sektörlerine ilişkin yakın tarihli örnek Rekabet Kurulu kararları ışığında aydınlatılmaya çalışılacaktır.

#### 3.2.3.1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. Uzak Mesafe Telefon Hizmeti Kararı<sup>96</sup>

Türk Telekom’un, çeşitli davranışlarıyla, uzak mesafe telefon işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarının değerlendirildiği önaraştırma sürecinde, söz konusu iddiaların aynı zamanda sektörel düzenlemelere tabi hizmetlere ilişkin olması nedeniyle, **2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun 7. maddesi<sup>97</sup> hükmü gereği**, sektöre özgü düzenlemeler ve sektörel düzenleyici kurumun görüşü öncelikle dikkate alınmıştır. Kararda özetle şöyle denilmektedir:

*Sektöre özgü düzenlemelerin temel mantığı, rekabete yeni açılan piyasalardaki rekabet aksaklıklarını gidermek ve bu piyasalara girmeye çalışan teşebbüslerin lehine olarak yerleşik işletmecinin davranışlarını rekabetin tesisine imkan sağlayacak şekilde düzenlemektir. Bu çerçevede, sektöre özgü mevzuat ve bu mevzuatı uygulamakla görevli düzenleyici*

<sup>94</sup> CABAU, E., L. HANCHER, C. JONES, L. KJOLBYE, V. LANDES VE M. VAN DER WOUDE (2007), *EU Energy Law Volume II*, Claeys&Casteels, Belgium, s.278.

<sup>95</sup> Rekabet Kurulu’nun, telekomünikasyon sektöründe düzenleyici kurumun rolüne ilişkin kararlarının, tarihsel olarak iki ayrı dönemde incelenebileceği ifade edilmektedir. 2006 yılına kadar süren ilk dönemde, sektörel düzenleyici kurumun, telekomünikasyon sektöründeki piyasa aksaklıklarını gidermek için yeterince hazır olmaması nedeniyle, Rekabet Kurulu’nun, sektörde rekabeti bozucu her türlü uygulamaya müdahale etme yönünde istekli olduğu belirtilmektedir. Kurul’un 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı kararı da bunun bir örneğidir. Ardıyok ve Oğuz 2009, s.7-8.

<sup>96</sup> 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>97</sup> **2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun 7(o) maddesinde**, “Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği [kararlarda] öncelikle Kurum’un görüşünü ve Kurum’un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.” denilmektedir.

*otorite mevcuttur. Ayrıca, düzenleyici otorite, ihlal iddialarına yönelik olarak benzer şikayetlerle karşılaşmış, bu şikayetlere yönelik bazı kararlar almış ve mevzuatta öngörülen süreçleri işletmiştir. Yine, ihlal olduğu iddia edilen hususlardan bazıları, düzenleyici otoritenin onayıyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, şikayete konu eylemleri önlemeye yönelik bir mevzuat ve kurumsal yapının varlığı karşısında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ancak tamamlayıcı bir rolü olacaktır. Şikayet konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve sektörel düzenleyici kurum kararlarının bulunduğu dikkate alındığında, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*

Rekabet Kurulu kararında yer alan bu ifadeler, ABD uygulamasında ortaya konulan yaklaşımı akla getirmektedir. Buna göre Kurul, rekabet ihlallerinden doğacak zararın, regülasyon yoluyla etkin biçimde önlenmesi ve ortadan kaldırılması halinde, rekabet hukuku kapsamında müdahale edilmesine gerek bulunmadığı görüşünü ortaya koymuştur.

### **3.2.3.2. Türksat Kararı<sup>98</sup>**

Türksat'ın, telekomünikasyon altyapısına rakiplerin erişimi ve arabağlantı konusunda ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik önaraştırmada, öncelikle ilgili düzenleyici çerçeve incelenmiştir. Kurul kararında; sektöre yönelik düzenlemeler ile teşebbüslere ayırım gözetmeme ve eşit koşullarda hizmet sağlama yükümlülükleri getirilmiş olduğundan, şikayete konu iddiaların öncelikle sektöre yönelik mevzuat açısından değerlendirilmesi gerektiği, rekabet hukuku anlamında bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Görüldüğü üzere, Türksat kararında da, rekabet ihlalinin doğacak zararın, mevcut sektörel düzenlemelerle ortadan kaldırılabilceği hallerde, sektörel düzenleyici kurumun öncelikle harekete geçmesi gerektiği; bu anlamda, RK'nın müdahalesine gerek olmadığı yaklaşımı benimsenmiştir.

### **3.2.3.3. Türk Telekomünikasyon A.Ş. Uzak Mesafe Telefon Hizmeti Fiyat Sıkıştırması Kararı<sup>99</sup>**

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini, uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği önaraştırmada, ara bağlantı ücretlerinin, uzlaştırma prosedürü çerçevesinde düzenleyici otorite tarafından belirlendiği; kiralık devre

<sup>98</sup> 11.03.2009 tarih ve 09-11/215-66 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>99</sup> 11.09.2008 tarih, 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu kararı.



ücretleri ile perakende sunulan hizmetlere ilişkin ücretlerin ise düzenleyici otorite tarafından onaylandığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede Kurul, şikayet konusu toptan ve perakende tarifelerinin, ilgili mevzuat kapsamında düzenleyici otorite tarafından belirlendiği/onaylandığı gerekçesiyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem tesis edilemeyeceğine karar vermiştir.

İncelenen Rekabet Kurulu kararında ortaya konulan yaklaşım, AB yaklaşımından farklılık arz etmektedir. *Deutsche Telekom* kararında Komisyon, tarifelerin ulusal sektörel düzenleyici otorite tarafından onaylanmış olduğu yönündeki savunmayı dikkate almamış; teşebbüsün, ihlal teşkil eden fiyatlandırma davranışını gerçekleştirecek ticari takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. Rekabet Kurulu ise, ele alınan kararda, fiyatlandırma davranışındaki irade unsurunu dikkate almamış, teşebbüsün iradesiyle belirlenen tarifelerin düzenleyici otorite tarafından onaylanmış olmasını yeterli bulmuştur.<sup>100</sup>

#### 3.2.3.4. Akaryakıt Ürünlerinin Fiyatlandırılması Kararı<sup>101</sup>

Akaryakıt ürünlerinin fiyatlandırılmasında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin incelendiği önaraştırma sonucunda, TÜPRAŞ ile beş akaryakıt dağıtım şirketinin fiyatlama uygulamalarının ihlal teşkil ettiğine ilişkin yeterli bilgi ve belgeye ulaşılamadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, kararda, Akaryakıt Sektör Raporu<sup>102</sup> doğrultusunda, söz konusu piyasada rekabetin önünde ciddi engeller bulunduğu; bu engellerin, teşebbüslerin fiyat rekabetinden kaçınmasına yol açtığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Kararda özetle şöyle denilmektedir: *Teşebbüslerin, piyasadaki yapısal engeller nedeniyle fiyat rekabetinden kaçındıkları böyle bir durumda,*

<sup>100</sup> Rekabet Kurulu, 25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı kararında daha farklı bir yaklaşım sergilemiştir. İlgili kararda, yürürlükte olan mevzuat doğrultusunda tarifelerin, bildirim, onay ve "işletmeci yerine geçerek" belirleme şeklinde üç biçimde düzenleme ve denetlemeye tabi tutulduğu ifade edilmektedir. Kararda özetle şöyle denilmiştir: *İşletmecinin iradesini ortadan kaldıran, işletmeci yerine geçilmek suretiyle alınan bir karar ve/veya düzenlemenin bulunup bulunmadığı şeklindeki kriterin uygulanması sonucunda, sayılan hallerden ilk ikisinde, yürürlükteki mevzuat gereği, RK tarafından inceleme yapılmasına engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunun gerekçesi ise, tarifelerin bildirildiği ve onaylandığı hallerde işletmecilerin iradesinin ortadan kalkmamasıdır.* 2004 tarihli kararında AB uygulamasına paralel bir yaklaşım ortaya koyan Rekabet Kurulu, yakın tarihli kararlarında AB yaklaşımından uzaklaşmıştır.

<sup>101</sup> 24.07.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>102</sup> Rekabet Kurulu'nun 06.07.2006 tarih ve 06-47/650-M sayılı kararı uyarınca, akaryakıt dağıtım sektöründe dikey anlaşmaların uygulanmasında ortaya çıkan sorunların değerlendirilmesi amacıyla yürütülen sektör araştırması sonucunda hazırlanan Akaryakıt Sektör Raporu, 02.06.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-110/75 sayılı Başkanlık Önergesi ile 30.05.2008 tarih ve 2006-1-22/BN-08-IAY sayılı Bilgi Notu ekinde Kurul'a sunulmuş ve akaryakıt ürünlerinin fiyatlandırılmasına ilişkin rapor ile eş zamanlı olarak müzakere edilmiştir.

*fiyatlandırmadaki katılık ve görece pahalılıktan hareketle, rekabet hukuku çerçevesinde uyumlu eylem karinesine başvurulabilirse de; söz konusu yapısal engeller ortadan kaldırılmadığı sürece, piyasada kalıcı bir rekabet ortamının tesis edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu aşamada öncelikle yapılması gereken, söz konusu engellerin ortadan kaldırılması için gereken adımların atılması ve bunun için gerekli olan süre zarfında, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında EPDK'ya tanınan düzenleyici yetkilerin kullanılmasıdır.*

Görüldüğü üzere, kararda; rekabeti bozan uygulamalara rekabet hukuku kapsamında müdahale etmek için zemin bulunsa da, söz konusu uygulamaların piyasadaki yapısal sorunlardan kaynaklanması durumunda, sektörel düzenleyici otoritenin müdahalesiyle, rekabeti bozucu uygulamaların önüne geçilmesi ve piyasada kalıcı bir rekabet ortamının sağlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Kararı çalışmamız bakımından önemli kılan bir diğer nokta da, bu gerekliliğin, bir görüş yazısı ile EPDK'ya iletilmiş olmasıdır.

### 3.2.3.5. TÜPRAŞ Kararı<sup>103</sup>

TÜPRAŞ'ın, jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasının incelendiği kararda, aşırı fiyatlamasının bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi konusuna rekabet otoritelerinin temkinli yaklaştığı ifade edilmiş; teşebbüsün hakim durumda olmasının yeterli olmadığı, geçici olmayan ve yüksek pazara giriş engellerinin varlığı ile, sektöre özgü düzenleyici kurumun bulunmaması koşullarının da sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Kararda üzerinde durulan ve çalışmamız bakımından önem taşıdığı düşünülen hususlar özetle şöyledir: *Doğal tekelin, yüksek giriş engellerinin, önemli düzeyde ölçek ekonomilerinin söz konusu olduğu sektörler genellikle sektörel düzenlemelere tabidir. Sektörel düzenlemeler, tekel gücüne sahip teşebbüslerin, uygulayacakları fiyatlama politikası ile sebep olacakları dağıtım etkisizliğinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Aşırı fiyatlama konusunda müdahalenin, ilgili sektörü sürekli izleyen, sektör dinamiklerine hakim, ayrıntılı fiyat-maliyet analizleri yapabilecek şekilde uzmanlaşmış sektörel düzenleyici kurumlar tarafından gerçekleştirilmesi daha yerinde ve etkin olacaktır. Sektörel düzenleyicinin yapacağı ex-ante müdahale, düzenlemeye tabi teşebbüsler bakımından belirlilik yaratacağından, rekabet otoritesinin ex-post müdahalesine oranla daha sağlıklı sonuçlar verecektir.*

TÜPRAŞ kararı, sektörel düzenleyici otoritelerin, düzenledikleri sektörün dinamiklerine ve teşebbüslerin maliyet yapılarına hakim olmaktan kaynaklı görece avantajları nedeniyle, aşırı fiyatlama konusundaki müdahalenin

<sup>103</sup> 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

sektörel düzenleyici kuruma bırakılmasının daha doğru olacağını işaret etmekte ve bu şekilde, çalışmamızda konu edilen belirsizliği bir bakıma ortadan kaldırmaktadır.<sup>104</sup>

### **3.2.3.6. İzmirgaz Kararı**<sup>105</sup>

İzmirgaz'ın, uyguladığı satış politikası ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği Rekabet Kurulu kararında, teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi bulgulara ulaşıldığı belirtilmektedir. Öte yandan, İzmirgaz'ın rekabet ihlali teşkil edebilecek uygulamaları, aynı zamanda 4646 sayılı Kanun'a da aykırılık teşkil etmekte ve bu uygulamalara EPDK tarafından son vermeye çalışılmaktadır. İki süreçten birinin izlenmesi sonucunda alınacak kararın etkileri aynı olacağından, usul ekonomisi bakımından EPDK ile işbirliği yapılması ve EPDK tarafından yürütülen sürecin takip edilmesi; rekabet hukuku anlamında bir müdahaleye gidilmemesi kararına varılmıştır.

İzmirgaz kararı, sektörel düzenlemelere aykırılık teşkil eden bir davranışın, aynı zamanda bir rekabet ihlali oluşturduğu durumda, hangi kurumun müdahale etmesinin uygun olacağı meselesine bir ölçüde ışık tutmaktadır. Kararda, Kurul'un işaret ettiği iki önemli husus bulunduğu düşünülmektedir. İlk olarak, Kurul, rekabet ihlalden doğan zararın, rekabet otoritesi ya da sektörel düzenleyici otorite tarafından ortadan kaldırılabilceği durumda, kurumlardan birinin müdahalesinin yeterli olacağı yaklaşımını ortaya koymuştur. İkincisi, teşebbüslerin davranışlarının hem sektörel mevzuata aykırılık, hem de 4054 sayılı Kanun anlamında bir ihlal oluşturduğu durumda, rekabetin bozulmasından doğan zararın ortadan kaldırılabilmesi için kurumlar arası işbirliğine gidilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

<sup>104</sup> TÜPRAŞ kararında ortaya konulan hususlarla ilgisi nedeniyle, 15.07.2009 tarih ve 09-33/739-176 sayılı Rekabet Kurulu kararında yapılan değerlendirmelere yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. İzmir Jeotermal'in aşırı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği kararda, aşırı fiyat iddiasının dayanağı olmadığı sonucuna ulaşılmış; ancak, doğal tekel niteliği taşıyan ve herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmayan jeotermal konut ısıtması faaliyetinin, teşebbüslerin aşırı fiyatlama yapmasına müsait olduğu ve bu riskin kontrol altında tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu riskin önlenmesi için, jeotermal konut ısıtması faaliyetinin, fiyat düzenlemesine tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Rekabet otoritelerinin fiyat düzenlemesine benzer müdahaleleri hata riski barındırdığı ve sektörü sürekli izlemeleri, sektörel düzenleyiciler kadar uzmanlaşmaları mümkün olmadığı için, düzenleme boşluğundan kaynaklı aşırı fiyatlama riskinin, ancak sektöre özgü düzenlemelerle bertaraf edilebileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile EPDK'ya, jeotermal konut ısıtması faaliyetinin düzenlenmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

<sup>105</sup> 08.01.2009 tarih ve 09-01/2-2 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

### 3.2.3.7. Türkiye Rekabet Hukuku Uygulamasından Çıkarımlar

Çalışmamızda incelenen Rekabet Kurulu kararları, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesinin ortak alanına giren rekabeti kısıtlayıcı davranışların, iki kurumdan hangisinin müdahalesiyle ortadan kaldırılacağı konusunda bazı ipuçları vermektedir. Söz konusu kararlar, Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımının, ABD uygulamasıyla benzerlikler taşıdığını göstermektedir.<sup>106</sup>

Buna göre, Rekabet Kurulu; rekabet ihlallerinden doğacak zararın, sektöre özgü düzenlemelerle ortadan kaldırılacağı hallerde, RK müdahalesine gerek bulunmadığı; piyasadaki yapısal sorunlar nedeniyle rekabetin bozulduğu durumlarda, RK müdahalesi yerine, sektörel düzenleyici kurum tarafından piyasada rekabeti kalıcı olarak tesis edecek tedbirlerin alınması gerektiği; aşırı fiyatlandırma gibi, sektöre yönelik uzmanlık ve sektörün sürekli olarak izlenmesini gerektiren hususlarda müdahalenin sektörel düzenleyici kuruma bırakılmasının daha doğru olacağı; her iki kurumu ilgilendirebilecek konularda, kurumlar arası etkin işbirliği sağlanmasının gerekli olduğu yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesinin ortak alanına giren hususlarda yaşanması olası yetki çatışmalarının giderilmesi konusunda, kurumlar arası işbirliğinin büyük önemi olduğu düşünülmektedir. Nitekim, çalışmamızın izleyen bölümünde, RK ile EPDK arasında nasıl bir işbirliği modelinin benimsenebileceği konusu incelenmeye çalışılacaktır.

## 4. YETKİ ÇATIŞMALARININ GİDERİLMESİ ve KURUMLAR ARASI İLİŞKİLER KONUSUNDA ÖNERİLER

Düzenlemeye tabi sektörlerde, sektörel düzenleyici kurum ile rekabet otoritesi arasındaki olası yetki çatışmalarının giderilmesi, öncelikle, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından hukuki belirlilik sağlanması yönünden önem taşımaktadır.<sup>107</sup> Ek olarak, hangi durumda, hangi otoritenin harekete geçeceğinin açık olduğu hallerde, rekabete ilişkin sorunlar hızlı ve etkin biçimde, sorunu ortadan kaldırmaya en yakın otorite tarafından çözüme kavuşturulabilecektir. Yetki çatışması olasılığının giderilmesiyle, *forum shopping*<sup>108</sup> tehlikesi, bir

<sup>106</sup> Ardıyok ve Oğuz 2009, s.2.

RK yaklaşımının, ABD yaklaşımı ile benzerlik taşıması, bazı yazarlarca, Kurum'un, düzenlenen sektörlerde müdahalede çekingen davrandığı şeklinde değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir. Aslan 2009, s.347, Aslan vd. 2007, s.538.

<sup>107</sup> PARLAK, M. (2007), *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.14.

<sup>108</sup> *Forum shopping*, aynı konuda yetkiye sahip kurumların bulunduğu durumda, teşebbüslerin şikayet ya da bildirimlerini her iki kuruma veya kurumlardan birine göndermesiyle, birbiriyle çelişen ve teşebbüs lehine kararlar alınmasıdır. *Forum shopping* yapan teşebbüs, kurumlar arasındaki yetki çatışmasından faydalanmaya çalışmaktadır. Rekabet Kurumu 2009, s.93.

teşebbüsün aynı davranış nedeniyle iki defa cezalandırılması olasılığı ve kamu kaynaklarının israf edilmesi ihtimali de ortadan kaldırılacaktır.<sup>109</sup>

#### 4.1. Kurumlar Arası Yetki Çatışmalarının Giderilmesi

Çalışmamızın önceki kısımlarında, enerji sektörüne ilişkin kanunlarda rekabete dair hükümlere yer verilmiş ve söz konusu hükümlerin, RK ile EPDK arasında yetki çatışmasına neden olabileceği ifade edilmişti. Esasında, anılan kanunların hazırlığı aşamasında regülasyonun, rekabetin sağlanması için atılması gereken bir adım olarak görülmesi ve nihai hedefin rekabetçi bir enerji sektörü olması nedeniyle, sektörel düzenleyici otoriteye bu hususta görev ve yetki verilmiş olması, yerindedir.<sup>110</sup> Rekabetçi bir enerji sektörünün oluşturulması ve sürdürülmesi konusunda gözetim ve denetim yapan iki otoritenin varlığı, genellikle olumlu bulunmaktadır.<sup>111</sup> Ancak, kanunlarda, rekabetçi bir enerji sektörü oluşturulmasına yönelik müdahalelerde RK ile EPDK arasında koordinasyon sağlanmasına dönük açık bir düzenleme bulunmadığından, kurumlar arasında yetki çatışması yaşanması ve rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından uyuşmazlık çıkması olasılığı mevcuttur.<sup>112</sup>

4628 sayılı Kanun'un 4(3). maddesinde, “*Kurum, Kurul kararıyla bu Kanun hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlar.*” denilmektedir.

5015 sayılı Kanun'un “*Eşgüdüm*” başlıklı 13. maddesi ile 5307 sayılı Kanun'un aynı başlıklı 11. maddesinde; “*Piyasayı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren konularda yetkili kılınan diğer mercilerce yapılacak her türlü düzenleme çalışması öncesi (vergi, resim ve harçlara ilişkin düzenlemeler hariç), Kurumun haberdar edilmesi ve çalışmalara iştirakinin sağlanması esastır.*” denilmektedir.

Enerji sektörü kanunlarında yer alan söz konusu hükümlerle, enerji sektörüne ilişkin hususlarda ilgili kurumlar arasında eşgüdüm sağlanmasına çalışılmışsa da, anılan hükümler yetersiz olduğu gibi, RK ile EPDK arasında açık bir işbirliğini de zorunlu tutmamaktadır.

RK ve EPDK arasındaki yetki çatışmasının önlenmesi için akla gelen ilk çözüm, yetki çatışmasının olası olduğu hususlarda, hangi kurumun, hangi

<sup>109</sup> KNIGHT, P. (2001), “Rekabet Otoriteleri ile Regülasyon Kurumları Arasındaki İlişkiler”, *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.108.

<sup>110</sup> Atiyas 2001, s.67.

<sup>111</sup> ATIYAS, İ. (1999b), Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.70, Atiyas 2001, s.58-61, Zenginobuz 2000, s.118-119.

<sup>112</sup> Öz 2004, s.65.

konuda ve ne ölçüde yetkili olduğunun, ilgili kanunlarda açıkça ve detaylı biçimde belirlenmesidir. Böyle bir yasal düzenleme, ilk bakışta en uygun çözüm gibi görünse de, ilgili kanunlarda öngörülmeven fakat uygulamada karşılaşılabilecek yetki çatışmalarını gidermek konusunda yetersiz kalacaktır. Bu nedenle, değiştirilmesi güç olduğu için piyasadaki değişimleri kolaylıkla yansıtamayacak yasal düzenleme yerine, daha esnek bir yöntem uygulanmasının doğru olacağı düşünülmektedir.<sup>113</sup>

Bir diğer çözüm, RK ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, özelleştirmeler sürecindeki ilişkisini açıklığa kavuşturan Tebliğ<sup>114</sup> gibi bir düzenleme yapılmasıdır.<sup>115</sup> İlgili kanunlarda yapılacak düzenlemeye oranla daha pratik ve esnek olan bu çözümün, işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının çerçevesini çizmek için kullanılabilmesi; daha ayrıntılı düzenlemelerin ise, kurumlar arasında yapılacak protokole bırakılabileceği düşünülmektedir. Nitekim, uygulamada yaygın olarak görülen çözüm; kanun veya ikincil mevzuat hükmüyle öngörülmüş olsun ya da olmasın, sektörel düzenleyici kurum ile RK arasında, işbirliği ve koordinasyon mekanizmalarının esaslarını açıklığa kavuşturan bir protokol imzalanmasıdır.<sup>116</sup> RK ile telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi arasında<sup>117</sup> olduğu gibi, kurumlar arası işbirliği usulünü düzenleyen bir protokol yapılması, ortaya çıkabilecek çatışma ve aksaklıkları en aza indirgeyebilecektir.<sup>118</sup> 2002 tarihli OECD Raporu'nda<sup>119</sup>, RK'nın,

<sup>113</sup> OECD (2005b), *Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası*, Paris, s.70-71.

<sup>114</sup> 1998/5 sayılı Tebliğ ile Değişik, 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ.

<sup>115</sup> Öz 2004, s.68.

<sup>116</sup> İrlanda Rekabet Kurumu ile Enerji Regülasyon Komisyonu arasında yapılan işbirliği anlaşması, [http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/CA\\_CER\\_Agreement.pdf](http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/CA_CER_Agreement.pdf), Erişim Tarihi: 13.04.2010. Romanya Rekabet Konseyi, enerji sektörü düzenleyici otoritesi ve doğal gaz piyasası düzenleyici otoritesi de dahil olmak üzere, çok sayıda sektörel düzenleyici kurumla işbirliği protokolü imzalamıştır. UNCTAD (2006), *Romania's Experience on the Relationship Between the Competition Authority and the Sector Regulators*, UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, s.5. Belçika'da, rekabet otoritesi ile Elektrik ve Gaz Regülasyon Komisyonu arasındaki protokol 2006'da iptal edilmiş ve iki kurum arasındaki işbirliği mekanizması, resmi olmayan temaslar seviyesinde bırakılmıştır. AUBIN, D. (2009), *Limited Fragmentation Through Coordination in the Regulation of the Energy and Telecommunications Sectors in Belgium*, Belgium, s.32.

<sup>117</sup> Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu Arasında İşbirliği Protokolü (23.09.2002), REKABET KURUMU (2003), *Rekabet Kurumu 4. Yıllık Rapor 2002 Yılı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.114. Söz konusu protokol ile, yılda dört kez bir araya gelmesi takvime bağlanan, üst düzey kurum görevlilerinden oluşan bir koordinasyon komitesi ve her ay toplanması planlanan, daha alt düzey personelden oluşan bir çalışma grubu tesis edilmiştir. Bununla birlikte, RK, çalışma grubunun toplanmadığını ve protokolün etkin biçimde uygulanmadığını ifade etmektedir. OECD 2005b, s.62-63.

<sup>118</sup> Öz 2004, s.65.

EPDK'nın düzenleyici işlemlerine iştiraki için yasal bir zemin tesis edilmesi konusunda tavsiyede bulunulmuş; 2005 tarihli OECD Raporu'nda ise, kurumlar arası işbirliğini öngören yasal bir zemin oluşturulmasının yanı sıra, iletişim ve koordinasyon usulünün tespit edileceği resmi bir protokol yapılması gereği işaret edilmiştir.<sup>120</sup>

Elbette bir diğer seçenek; kanun, tebliğ veya protokol yoluyla kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasını tanımlayan herhangi bir düzenlemeye gidilmeksizin, yetki çatışmalarının önlenmesini, kişisel temaslar ve karşılıklı iyi niyet zeminine bırakmaktır. RK ile EPDK arasında halihazırda, resmi olmayan zeminde görüş alışverişi ve iyi ilişkiler yürütülmekle birlikte, bu ilişkilerin organize edilerek, kurumlar arası eşgüdüm sağlanması gerektiği düşünülmektedir.<sup>121</sup> Kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasını belirleyecek bir düzenleme, somut olay çerçevesinde, kurumların o tarihteki karşılıklı iyi niyet ilişkileriyle çözüm bulabilecek bir girişimden daha açık ve belirleyici bir nitelik taşıyacaktır.<sup>122</sup> Yine, Rekabet Kurulu kararları; somut olay bazında yapılan değerlendirmelerde, rekabetin bozulmasından doğan zararın, hangi durumda, hangi kurumun müdahalesiyle giderileceğine yönelik ipuçları verse de, yetki çatışmalarının önlenmesi bakımından tek başına yeterli görülmemektedir.

Kurumlar arasında imzalanacak bir protokol, gerek ayrıntılı yasal düzenlemelere kıyasla esnek oluşu, gerekse somut olay bazında yapılacak değerlendirmelere kıyasla öngörülebilir, açık ve net oluşu dolayısıyla tercih edilir görünmektedir. Ancak, böyle bir protokolün ne ölçüde bağlayıcı olacağı, RK ile telekomünikasyon sektörü düzenleyici otoritesi arasında imzalanan protokolün etkin biçimde uygulanmadığı gerçeği altında, tartışmaya açıktır. İlgili kanunlarda, protokol için yasal bir zemin hazırlanmasının, bağlayıcılık sorununu bir ölçüde giderebileceğine inanılmaktadır. Seçenekler arasında en uygun çözümün, ilgili kanunlarda ana çerçevesi oluşturulacak işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının detaylandırılmasının, kurumlar arasında yapılacak protokole bırakılması olduğu düşünülmektedir.

RK ve EPDK'nın enerji sektöründeki yetki alanlarını belirlemek ve kurumlar arasında sürekli bir iletişim ve koordinasyon mekanizması geliştirmek üzere bir protokol oluşturmanın gereği konusunda iki kurum arasında uzlaşmaya

<sup>119</sup> TÜSİAD-OECD (2003).

<sup>120</sup> OECD 2005b, s.71.

<sup>121</sup> SARIİBRAHİMOĞLU, S. (2001), "Regülasyon ve Rekabet Kurumu", *Perşembe Konferansları 15*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.78-79. Resmi olmayan zemindeki iyi ilişkilerin önemi küçümsenmemekle birlikte, tek başına yeterli olmadığı düşünülmektedir. Knight 2001, s.109.

<sup>122</sup> Öz 2004, s.68.

varılmış olmakla birlikte, kurumların iş yükleri nedeniyle buna henüz fırsat bulunmadığı ifade edilmektedir.<sup>123</sup> Bununla birlikte, RK bünyesinde, EPDK ile nasıl bir işbirliği ve koordinasyon mekanizması oluşturulabileceğine ilişkin olarak, ülke örneklerinin de incelendiği bir çalışma halihazırda yürütülmektedir.<sup>124</sup>

#### 4.2. Kurumlar Arası İlişkilere Dair Öneriler

Enerji sektörünü düzenleyen birincil ve ikincil mevzuatın hazırlanması ve değiştirilmesi aşamalarında, RK'dan sözlü ve yazılı olarak birçok defa görüş alınmıştır.<sup>125</sup> Bununla birlikte, RK ile EPDK arasında, olması gereken düzeyde bir işbirliği ve koordinasyonun bulunmadığı; düzenlemeler yapılırken, RK görüşlerinin yeterli ölçüde dikkate alınmadığı yönünde eleştiriler de mevcuttur.<sup>126</sup>

1998 ve 2001 yıllarında, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarının rekabet politikasıyla ilgili taslak düzenleme ve kararlarında RK'nın görüşünün alınmasının öngörüldüğü genelgeler yayımlanmıştır.<sup>127</sup> Bu genelgelerin, amaçlandığı şekilde uygulanmadığı gerçeği karşısında, söz konusu genelgelerde yer verilen zorunluluğun bir kanun hükmüne bağlanarak, kamu kurum ve kuruluşlarının rekabet kuralları ile ilgili tasarruflarında RK'nın görüş ve önerilerini almalarının sağlanmasının, özellikle enerji sektörü gibi yeniden yapılandırılma ve rekabete açılma sürecindeki sektörler bakımından önem taşıdığı düşünülmektedir.<sup>128</sup> Nitekim, 2002 tarihli OECD Raporu'nda, "*Kanun tasarıları ve düzenlemeler konusunda Rekabet Kurumu ile yapılacak danışmaların sistemli olması gerekmektedir.*"

<sup>123</sup> OECD (2004), *OECD Post Regulatory Reform Developments with Regard to Competition Policy in Turkey*, Paris, s.6.

<sup>124</sup> RK Başkanı Nurettin Kaldırımçı'nın, "Enerji Petrol Gaz" dergisinde yer alan röportajından alınmıştır. <http://www.petroturk.com/?pid=12885>, Erişim Tarihi: 05.08.2010.

<sup>125</sup> AKCOLLU, Y. (2003a), "AB'de Enerji ve Rekabet", *Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları I*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara, s.88. EPDK; lisanslar, tarifeler, ithalat ve ihracat kısıtlamaları, şebekeye ilişkin muhasebe raporları ve mali raporlar ile tüketici hizmetleri hakkındaki teklifler dahil olmak üzere, çok sayıda taslak düzenleme konusunda RK ile istişarede bulunmuştur. OECD 2005b, s.60.

<sup>126</sup> Bülbül; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve EPDK tarafından doğal gaz piyasasına ilişkin önemli düzenlemeler yapılırken RK'nın görüşü alınmaktaysa da, alınan görüşlerin kağıt üzerinde kaldığını ve RK tarafından gönderilen görüşler dikkate alınmadan karar verildiğini ifade etmektedir. Bülbül 2007, s.24.

<sup>127</sup> DPT 2007, s.44.

<sup>128</sup> Öz 2004, s.68, KARAKELLE, İ.H. (2000), "Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi", *Türkiye 2. Uluslararası Rekabet Sempozyumu (6-7 Mart 2000)*, Rekabet Kurumu Yayını, İstanbul, s.136.

Bazı ülkelerde, sektörel düzenleyici kurumların, fiyat tarifelerinin kaldırılması veya yeniden uygulanması gibi politika seçimlerinde rekabet otoritesine danışmaları, yasal zorunluluk olarak belirlenmiştir. OECD (2002), *Turkey - Regulatory Reform in Electricity, Gas and Road Freight Transport*, Paris, s.37-38.



Bundan dolayı, 2000 yılından beri bütün bakanlıkların, kanun tasarıları, yönetmelikler ve Rekabet Kurumu'nun sorumluluğu altındaki konularla ilgili tebliğlerde Rekabet Kurumu'nun görüşünü dikkate alma zorunluluğunda olmaları umut verici bir gelişmedir." denilmektedir. Yine, AB'nin Türkiye hakkındaki 2004 yılı İlerleme Raporu'nda<sup>129</sup>, "Rekabete etkisi olabilecek her türlü mevzuat hazırlanırken Rekabet Kurumu'nun görüşü dikkate alınmalıdır." ifadesine yer verilmekte; 2005 yılı İlerleme Raporu'nda<sup>130</sup> ise, RK'nın, rekabete etkisi olabilecek mevzuat taslaklarına ilişkin görüşlerinin genellikle dikkate alınmıyor oluşu eleştirilmektedir.<sup>131</sup> Enerji sektöründeki rekabete etki edecek mevzuata ilişkin olarak RK'nın görüşünün alınması gerekliliğinin ilgili kanunlarda hükme bağlanarak zorunlu hale getirilmesi, hem teşebbüsler, hem de kurumlar açısından güvenli bir hukuki zemin oluşturulması bakımından önemli bir adım olacaktır.<sup>132</sup>

Enerji sektöründe rekabet kurallarının uygulanması konusunda, gerek bu sektördeki serbestleştirme faaliyetleri sırasında, gerekse serbestleştirme sonrasında piyasaların işleyişinde RK'nın denetim ve rekabetin sağlanmasını gözetim görevi, gerçekleştirilmeye çalışılan serbestleştirme faaliyetlerinin, ilgili yasal düzenlemelerde belirtilen amaçlara ulaşabilmesi bakımından önemlidir.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> EU (2004), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels. İlerleme Raporu'nda, RK ile EPDK ve diğer sektörel düzenleyici kurumlar arasında etkin koordinasyon sağlanması gereğine de işaret edilmektedir, s.93.

<sup>130</sup> EU (2005), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels, s.68-69.

<sup>131</sup> DPT 2007, s.47-48.

<sup>132</sup> Öz 2004, s.68.

RK'nın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı idari işlemlerin iptali için dava açmakta ehliyeti bulunmadığını ortaya koyan Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2007/10830 Esas No, 2007/7326 Karar No'lu kararı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti ilgilendiren mevzuat hazırlığında RK görüşünün alınmasını çok daha önemli hale getirmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 5. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik öngörülmekte ve RK'ya, mal ve hizmet piyasalarında 4., 6. veya 7. maddede yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemelerin bir kısmının ya da tamamının iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurma imkanı getirilmektedir. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf> Erişim Tarihi: 10.08.2010. Söz konusu değişiklikle birlikte RK'ya, rekabeti bozucu etki doğurabilecek nitelikteki idari işlem ve düzenlemelerin iptali için dava açma ehliyeti tanınmış olacaktır.

<sup>133</sup> Öz 2004, s.68. Serbestleştirme sürecinin sonucunda doğrudan rekabetçi yapıya geçişin mümkün olmaması nedeniyle, serbestleşmenin de rekabetçi kaygılarla dizayn edilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Aslan vd. 2007, s.515. Rekabet denetiminin, piyasaların oluşumundan sonra devreye girmesi hatalı olacaktır. Ardıyok 2002a, s.193.

Şebeke endüstrilerinin, geçiş dönemi içerisinde olduklarını söylemek mümkündür. Teknolojik ilerlemeler başta gelmek üzere çeşitli gelişmeler, piyasanın işleyişi sırasında deregülasyon ihtiyacını ortaya çıkarabilir. Bu durumda, sektörel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoritelerinin görev ve yetki dağılımının yeniden tanımlanmasına gerek duyulacaktır. Regülasyonların, yerini rekabet hukuku uygulamasına bırakmasına gerek olup olmadığı konusunda düzenli gözden

Örneğin, EPDK tarafından verilen lisansların koşullarının belirlenmesi aşamasında RK'dan alınacak görüş ile, lisansın bir piyasaya giriş engeli haline dönüşmesi ve bu yolla piyasadaki rekabetin kısıtlanması ihtimali bertaraf edilebilecektir. Bu açıdan, enerji sektöründeki rekabete etki eden mevzuata ilişkin olarak<sup>134</sup> RK görüşünün alınması koşuluna ilgili kanunlarda yer verilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, yapılacak düzenlemede, "RK'dan görüş alınması", hazırlık işleminin tamamlanması bakımından yeterli görülebileceği gibi, "RK'nın olumlu görüşünün alınması" zorunluluğu da getirilebilir. Bu, Kanun Koyucu'nun ya da ilgili kurumların tercihleri doğrultusunda şekillenebilecektir.<sup>135</sup>

RK ile EPDK'nın işbirliği içinde çalışması, teknik standartların oluşturulması ve uygulanması sırasında rekabetin bozulmaması veya engellenmemesi açısından önemlidir. Rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyici kurumun başta gelen ortak alanlarından biri durumundaki şebekeye erişim konusu, kurumlar arası işbirliğine en çok ihtiyaç duyulan hususlardan biridir.<sup>136</sup> Yine, aşırı fiyatlamaların önlenmesi ile piyasaya giriş engellerinin kaldırılması konuları, iki kurumun birlikte çalışmasını gerektirmektedir.<sup>137</sup> Sektörel düzenlemeler için pazar tanımı yapılmasına, teşebbüslerin pazar güçlerinin değerlendirilmesine, piyasadaki gelişmelerin, rekabet üzerindeki etkilerinin öngörülmesine ihtiyaç duyulan hallerde, kurumların temas kurması yararlı olacaktır.<sup>138</sup> Bunların yanı sıra, birleşme ve devralmalar ile, dikey ayrıştırma gibi yapısal politikaların oluşturulması konularında da kurumlar arası işbirliği gereksinimi söz konusudur.<sup>139</sup>

---

geçirmeler yapılmasının ve bu konuda RK'dan görüş alınmasının, rekabetçi bir enerji piyasasının sağlanması bakımından önemli olduğu düşünülmektedir. Hellwig 2008, s.8.

<sup>134</sup> RK'nın EPDK'ya bildireceği görüş, enerji sektörüne ilişkin mevzuatta yer almakla birlikte, başka piyasalardaki rekabete etki eden hükümlere ilişkin de olabilir. Örneğin, RK; doğal gaz dağıtım şirketlerinin üstlendiği sermaye yatırımları projeleri için bankalardan alınan teminat mektuplarının, sadece Türkiye'deki en büyük on banka arasındaki mali kurumlarca verildiği takdirde EPDK tarafından kabul edileceği şeklindeki düzenlemenin, bankalar arasında gereksiz şekilde ayrımcılığa neden olduğu şeklinde görüş bildirmiş ve ondan sonra EPDK, söz konusu hükmü iptal etmiştir. OECD 2005b, s. 60.

<sup>135</sup> RK'dan olumlu görüş alınması zorunluluğu getirildiği takdirde bu durumun, RK ile EPDK arasında danışma işlevi çerçevesinde kurulacak ilişkiyi, hiyerarşik bir ilişkiye dönüştürmeyeceği değerlendirilmektedir. TAN, T. (2000), "Bağımsız İdari Otoriteler", *Perşembe Konferansları 4*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 21-23.

<sup>136</sup> AKCOLLU, Y. (2003b), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.17.

<sup>137</sup> OECD 2005a, s.2.

<sup>138</sup> OECD 2005a, s.5-6.

<sup>139</sup> OECD (2001), *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, Paris, s.16.

RK'nın, enerji sektörünün uzun dönemli vizyonunun oluşturulmasında özellikle aktif rol oynaması gerektiği düşünülmektedir. Enerji sektörü kanunlarında, rekabetçi enerji piyasalarının oluşturulması hususunda EPDK'ya görev verilmişse de, teknik düzenlemelere odaklanan EPDK, rekabeti her zaman ilk sırada ele alamayabilecektir.<sup>140</sup> Dolayısıyla, RK ile EPDK arasında etkin koordinasyon ve işbirliğinin gerçekleştirilmesi, özelleştirmelerin, serbestleştirilmenin ve rekabete açılmanın ön planda olduğu, enerji sektörünün şekillendiği dönemde özellikle önem taşımaktadır.

Rekabet hukuku ve politikası konusunda uzmanlaşmış rekabet otoritesi, sektörel düzenleyici kurumlara kıyasla, sektöre özgü teknik bilgi ve becerilere, sektörel gelişmelere uzaktır. Rekabet otoritesinin sektöre özgü bilgi ve becerilere sektörel düzenleyici kurum kadar hakim olması mümkün olmadığı gibi, asıl fonksiyonunun geri planda kalmaması bakımından, istenir de değildir.<sup>141</sup> Bu bakımdan, RK ile EPDK arasında etkin bir işbirliği mekanizmasının çalıştırılması, RK'nın sektörel bilgi ihtiyacının, sektörde uzmanlaşmış kurum tarafından karşılanmasını sağlamak yönüyle de önemlidir. Bilgi alışverişi, kurumlar arası işbirliğinin önemli bir parçası olmalıdır.<sup>142</sup>

RK ile EPDK'nın ortak alanında kalan hususlara ilişkin olarak, kurumlar arası eşgüdüm ve sürekli iletişimle, konuların ortaklaşa takip edilmesi gerekmektedir.<sup>143</sup> Bu açıdan, iki kurum arasında imzalanacak bir protokol ile, düzenli aralıklarla temas ve bilgi değişimini sağlayan mekanizmaların öngörülmesinin önemli olduğu düşünülmektedir.

Rekabet otoritesi ile sektörel düzenleyicilerin, rekabet hukuku kurallarını birlikte uyguladıkları İngiltere örneğinde, rekabet otoritesi ile düzenleyici kurumların temsil edildiği Uyumluluk Çalışma Grubu (*Concurrency Working Party*) adındaki komite, yılda altı defa bir araya gelerek, birlikte çalışma esaslarını belirlemekte, ortak ilgi alanlarına giren konuları tartışmakta, karşılıklı görüş bildirmekte ve bilgi değişimi yapmaktadır.<sup>144</sup> RK ve EPDK

<sup>140</sup> Atiyas; sektörel düzenleyici kurumların, kuruluş yasalarında kendilerine rekabet hedefini gözetme görevi verilmiş olsa bile, kaçınılmaz olarak, sektörün teknik özelliklerine, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin özelliklerine daha yakın kuruluşlar olacağını ifade etmekte; karmaşık bir hedef fonksiyonuna sahip olmaları nedeniyle, yine kaçınılmaz olarak, rekabeti en öne koyan bir bakış açılarının olamayacağını belirtmektedir. Atiyas 1999b, s.65.

<sup>141</sup> Zenginobuz 2000, s.117.

<sup>142</sup> OECD 2005a, s.5. GÜNEY E.S. ve Y. AKCOLLU (2007), "Türk Elektrik Sanayiinde Yeniden Yapılandırma, Rekabet ve Düzenleme", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme*, TEPAV Yayını, Ankara, s.370-371.

<sup>143</sup> GÜNEY, E.S. (2004), "Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s. 130.

<sup>144</sup> <http://www.ofg.gov.uk/about-the-ofg/legal-powers/legal/competition-act-1998/Concurrency/>

arasında yapılacak protokol ile, iki kurumun personelinden oluşturulacak ve belirli aralıklarla bir araya gelecek benzer bir komitenin öngörülmesinin, düzenli koordinasyon, işbirliği, bilgi değişimi ve görüş alışverişine zemin hazırlaması yönüyle faydalı olacağına inanılmaktadır.

Kurumlar arasında, gerek resmi düzeyde, gerekse resmi olmayan zeminde, iyi diyalog, etkin işbirliği ve koordinasyon sağlanması yoluyla, enerji sektöründeki rekabet sorunlarının önlenmesi ve çözümü mümkün olabilecek, ilgili kanunlarda öngörülen rekabetçi piyasalar oluşturulabilecek ve sürdürülebilecektir.

## **SONUÇ**

Özelleştirmelerle birlikte serbestleştirilen ve rekabete açılmasına çalışılan enerji sektörü, kalıcı piyasa aksaklıkları nedeniyle regülasyona tabi kılınmış; elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarını düzenleme ve denetleme, bu piyasalarda rekabeti sağlama ve geliştirme görevi, EPDK'ya verilmiştir. RK ise, 4054 sayılı Kanun'u tüm mal ve hizmet piyasalarında uygulayarak, piyasalardaki rekabeti korumakla görevlidir. EPDK'ya, rekabetçi bir enerji sektörü oluşturma görevi verilmiş olması, rekabete ilişkin sorunlara RK'nın mı, yoksa EPDK'nın mı müdahale edeceği hususunda belirsizliğe neden olmaktadır. İki kurumdan birinin müdahalesiyle giderilebilecek rekabet sorunlarına ilişkin olarak hangi kurumun yetkili olduğunun açık olmadığı durumlarda, yetki çatışması riski doğmaktadır.

Hangi kurumun, hangi konuda ve ne ölçüde yetkili olduğunun tespiti için, diğer ülke uygulamalarının ve yakın tarihli Rekabet Kurulu kararlarının incelenmesi, soru işaretlerini kısmen ortadan kaldırsa da, yetki meselesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması, hukuki metinlere bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

RK ile EPDK'nın enerji piyasalarında rekabetin korunması konusundaki yetkilerinin ilgili kanunlarda açıkça belirlenmesi, kanunlarda öngörülmeyen yetki çatışmaları da söz konusu olabileceğinden, tek başına yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla, ilgili kanunlarda, iki kurumun ortak alanına giren hususlarda kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon mekanizmasının ana çerçevesinin oluşturulmasının; kurumlar arasında imzalanacak bir protokol aracılığıyla da, söz konusu mekanizmanın detaylandırılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. İlgili kanunlarda yer alacak hükümlerle yasal bir zemine oturtulacak protokolle, kurumların düzenli aralıklarla bir araya gelmesini ve ortak konular

---

Erişim Tarihi: 11.08.2010. Rekabet otoritesi ve sektörel düzenleyici kurumlara, ortak ilgi alanlarına giren konuları tartışma ve en iyi uygulamaları paylaşma imkanı veren Uyumluluk Çalışma Grubu, etkililiğini artırma çabasıdadır.

<http://www.parliament.uk/documents/upload/Ofgem310107.doc>, Erişim Tarihi: 11.08.2010.

üzerinde birlikte çalışmasını sağlayacak bir komitenin öngörülmesinin yararlı olacağına inanılmaktadır. Böyle bir yöntem, hem yetki çatışmasını önleyerek, teşebbüsler ve kurumlar açısından hukuki belirlilik sağlayacak; hem de kurumlar arasında sürekli bir koordinasyon, işbirliği, iletişim ve bilgi alışverişi yoluyla, rekabet sorunlarının daha etkin biçimde çözülmesini mümkün kılacaktır.

## KAYNAKÇA

AKCOLLU, Y. (2003a), “AB’de Enerji ve Rekabet”, *Avrupa Birliği’nin Enerji Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları I*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara.

AKCOLLU, Y. (2003b), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara

ARDIYOK, Ş. (2002a), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2002b), *Devletin Piyasalara Müdahalesi: Regülasyon*, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

ARDIYOK, Ş. ve F. OĞUZ (2009), “Competition Law and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry: Friends or Foes?”, *Telecommunications Policy* içinde.

ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt II*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt III*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ASLAN, Y., E. KATIRCIOĞLU, G. ALTINAY, Ş. ARDIYOK, A. ILICAK, B. GÜLTEKİN, E. ÖNAL VE C. AKÇAOĞLU (2007), *Enerji Hukuku Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ATİYAS, İ. (1999a), *Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?*, İstanbul, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~mcokgez/Makaleler/atiyas1.htm>, Erişim Tarihi: 22.04.2010.

ATİYAS, İ. (1999b), Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

ATİYAS, İ. (2001), “Regülasyon ve Rekabet”, *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

AUBIN, D. (2009), *Limited Fragmentation Through Coordination in the Regulation of the Energy and Telecommunications Sectors in Belgium*, Belgium.

BAYKAL, M. (2008), “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:66, Sayı:4, Güz, Ankara, s.76-87.

BOWER, J. (2003), *Why Ofgem?*, UK, [http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03\\_Why%20Ofgem.pdf](http://www.oxfordenergy.org/pdfs/Sep03_Why%20Ofgem.pdf),

Erişim Tarihi: 11.08.2010.

BÜLBÜL, M.O. (2007), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

CABAU, E., L. HANCHER, C. JONES, L. KJOLBYE, V. LANDES VE M. VAN DER WOUDE (2007), *EU Energy Law Volume II*, Claeys&Casteels, Belgium.

CAMERON, P. (2002), *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford, New York.

CAN, M.E. (2006), *Hukuki Açıldan Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitabevi, Ankara.

CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison-Wesley, USA.

CHEMTOB, S.M. (2007), *The Role of Competition Agencies in Regulated Sectors*, USA, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/225219.htm>, Erişim Tarihi: 05.09.2010.

COKER, J.R. (2005), "Saving Otter Tail: The Essential Facilities Doctrine and Electric Power Post-Trinko", *FSU Law Review*, Vol. 33, No. 1.

COURIVAUD, H. (2004), "Enerji Hizmetlerinin Rekabete Açılması 'Fransa Örneği'", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

DEMİRÖZ, A. (2009), "Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları", *Erciyes Üniversitesi Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII*.

DPT (2007), *Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara.

DUBE, C. (2008), *Competition Authorities and Sector Regulators: What is the Best Operational Framework?* Cuts Centre For Competition, Investment & Economic Regulation, India.

EPDK (2009), *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 2008 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara.

EĞERCİ, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

EĞİLMEZ, M. (2009), *Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi)*, Remzi Kitabevi, İstanbul.

- EU (2004), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels.
- EU (2005), *Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession*, Brussels.
- GERADIN, D. (2005), "Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS, and Deutsche Telekom", *Common Market Law Review*.
- GÖKDEMİR, B. (2009), *Türkiye'de Doğalgaz Sektörünün Yeniden Yapılandırılması: Sekiz Yıllık Deneyimin Arz Güvenliği ve Rekabet Politikası Perspektifinden Değerlendirilmesi*, Ankara.
- GÜNEY, E.S. (2004), "Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar", *Perşembe Konferansları 18*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- GÜNEY E.S. ve Y. AKCOLLU (2007), "Türk Elektrik Sanayiinde Yeniden Yapılandırma, Rekabet ve Düzenleme", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme*, TEPAV Yayını, Ankara.
- GÜVEN, P. (2004), "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi)", *Perşembe Konferansları 19*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- HELLWIG, M. (2008), *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Max Planck Society, Germany.
- KARAKELLE, İ.H. (2000), "Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi", *Türkiye 2. Uluslararası Rekabet Sempozyumu (6-7 Mart 2000)*, Rekabet Kurumu Yayını, İstanbul.
- KAYA, Ş.D. (2009), *Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- KHEMANI, R. (2007), "Genel Bakış ve Tavsiyeler", *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme* içinde, TEPAV Yayını, Ankara.
- KLOTZ, R. (2001), "Rekabet Politikası Perspektifinden Avrupa Topluluğunda ve Üye Ülkelerde Regülasyon Uygulamaları", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- KNIGHT, P. (2001), "Rekabet Otoriteleri ile Regülasyon Kurumları Arasındaki İlişkiler", *Regülasyon ve Rekabet (15-16 Mart 2001)*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.



- O'DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, USA.
- OECD (1999), OECD Committee on Competition Law and Policy, *Relationship Between Regulators and Competition Authorities*, Paris.
- OECD (2001), *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, Paris.
- OECD (2002), *Turkey - Regulatory Reform in Electricity, Gas and Road Freight Transport*, Paris.
- OECD (2004), *OECD Post Regulatory Reform Developments with Regard to Competition Policy in Turkey*, Paris.
- OECD (2005a), *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators Issues Paper*, Paris.
- OECD (2005b), *Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası*, Paris.
- ÖLMEZ, H.S. (2003), *Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- ÖZ, G. (2004), "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması", *AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye içinde*, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara.
- ÖZKAN, A.F. (2009), "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, Cilt:10, Sayı:3, s.115-209.
- ÖZKAN, A.F. (2010), "Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı", *Rekabet Dergisi*, Cilt:11, Sayı:2, s.83-139.
- ÖZTÜRK, E. (2003), *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- PARLAK, M. (2007), *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2003), *Rekabet Kurumu 4. Yıllık Rapor 2002 Yılı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2009), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- REKABET KURUMU (2010), *Rekabet El Kitabı*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

SARIİBRAHİMOĞLU, S. (2001), “Regülasyon ve Rekabet Kurumu”, *Perşembe Konferansları 15*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

TAN, T. (2000), “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Perşembe Konferansları 4*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

TÜSİAD-OECD (2003), *Türkiye’de Düzenleyici Reformlar Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek*, İstanbul.

UNCTAD (2006), *Romania’s Experience On The Relationship Between The Competition Authority And The Sector Regulators*, UNCTAD's Seventh Session Of The Intergovernmental Group Of Experts On Competition Law And Policy, Geneva.

ÜNAL, Ç. (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Oxford University Press, USA.

ZENGİNOBUZ, Ü. (2000), “Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet Ve ‘Regülasyon’”, *Perşembe Konferansları 5*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

#### **Rekabet Kurulu Kararları**

09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

24.07.2008 tarih ve 08-47/651-248 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

24.07.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

11.09.2008 tarih, 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

08.01.2009 tarih ve 09-01/2-2 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

11.03.2009 tarih ve 09-11/215-66 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

15.07.2009 tarih ve 09-33/739-176 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

**Danıştay Kararları**

2007/10830 Esas No, 2007/7326 Karar No'lu Danıştay Onüçüncü Dairesi Kararı

**ABD Yüksek Mahkeme Kararları**

Aspen Skiing Company v. Aspen Highlands Skiing Corporation, 472 U.S. 585, [1985].

Otter Tail Power Co. v. U.S., 410 U.S. 366, [1973].

Pacific Bell Tel. Company, DBA AT&T California, at all v. Linkline Communications Inc. 555 U.S. \_\_, [2009].

***Town of Concord v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990).***

Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V.Trinko, LLP, 540 U.S. 398, [2004].

**Avrupa Komisyonu Kararları**

Case COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, 2007.

Deutsche Telekom AG, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, OJ L 263/9, 2003.