

ISSN 1302 - 552X

# REKABET DERGİSİ

*COMPETITION JOURNAL*

Cilt/Volume: 11 Sayı/Number: 2 Nisan/April 2010

- ◆ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının AB Hukukunda Doğrudan Uygulanabilirliği ve İçerdiği Rekabet Hükümlerinin Doğrudan Etkisine İlişkin Bir İnceleme  
Yrd. Doç. Dr. Esin ÇAMLİBEL  
Yrd. Doç. Dr. Aslı TUTUCU
- ◆ Türkiye’de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı  
Ahmet Fatih ÖZKAN
- ◆ Independence of Regulatory Authorities:  
The Analysis of Turkey’s Case in Telecommunications Sector  
in a Comparative Perspective  
Ayhan TÖZER
- ◆ Exploring the Ways to Create a National Broadband Policy:  
A Critical Discussion on the Main Drawbacks and  
Possible Measures for Turkey  
Mehmet Bilal ÜNVER
- ◆ Rekabet Kurulu Nihai Karar Özetleri
- ◆ Kesinleşmiş Danıştay Kararları Listesi

**11. YIL**  
**11th YEAR**

2000’den beri yayında  
Published since 2000

ISSN 1302 - 552X

---

---

**REKABET DERGİSİ**  
*COMPETITION JOURNAL*

---

---

**Cilt/Volume: 11**

**Sayı/Number: 2**

**Nisan/April 2010**

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

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

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

**YAYIN KOMİSYONU**  
*EDITORIAL BOARD*  
Fevzi ÖZKAN  
H. Erkan YARDIMCI  
Ali DEMİRÖZ  
S. Barış ÖZER  
Serdar YARAR  
Dr. Murat Şahin ÖCAL  
Akın ŞİMŞEK  
Tarkan ERDOĞAN

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

**EDİTÖRLER**

*EDITORS*  
H. Gökşin KEKEVİ  
Orçun SENYÜCEL

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

**Rekabet Dergisi**, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

*Competition Journal is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. Competition Journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily the Turkish Competition Authority.*

**Yönetim Yeri / Managing Office:**  
Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara

**Telefon-Faks / Telephone-Fax:** (90) 312 2914444 - (90) 312 2667911

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

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

**REKABET DERGİSİ**  
*COMPETITION JOURNAL*

Cilt/Volume: 11

Sayı/Number: 2

Nisan/April 2010

**İÇİNDEKİLER / CONTENTS**

- 1 EDITÖRDEN / FROM THE EDITOR**
- 5 MAKALELER / ARTICLES**
- 7 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının AB Hukukunda Doğrudan Uygulanabilirliği ve İçerdiği Rekabet Hükümlerinin Doğrudan Etkisine İlişkin Bir İnceleme / An Assessment on Direct Applicability of Decision 1/95 in EU Law and Direct Effect of Its Competition Rules**  
Yrd. Doç. Esin ÇAMLİBEL  
Yrd. Doç. Aslı TUTUCU
- 83 Türkiye’de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı / Ten Major Problematic Issues in Turkish Energy Industry**  
Ahmet Fatih ÖZKAN
- 141 Independence of Regulatory Authorities: The Analysis of Turkey’s Case in Telecommunications Sector in a Comparative Perspective / Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı: Türkiye Telekomünikasyon Sektörü Düzenlemesi Özelinde Karşılaştırmalı Analiz**  
Ayhan TÖZER
- 183 Exploring the Ways to Create a National Broadband Policy: A Critical Discussion on the Main Drawbacks and Possible Measures for Turkey / Ulusal Genişbant Politikası**

*Oluşturulmasına Yönelik Yöntemlerin Analizi: Türkiye'ye Özgü  
Ana Sorunlar ile Olası Tedbirlere İlişkin Eleştirel Bir Tartışma*  
Mehmet Bilal ÜNVER

- 255** **REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ / THE  
SUMMARIES OF THE COMPETITION BOARD DECISIONS**  
(01.01.2010-31.03.2010)
- 291** **KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ / THE  
LIST OF THE COUNCIL OF STATE JUDGMENTS**  
(01.01.2010-31.03.2010)
- 297** **YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /  
PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS**

**EDİTÖRDEN***FROM THE EDITOR*

Değerli okuyucularımız;

Rekabet Dergisi'nin bu sayısında, ele aldığı konuları ayrıntılı şekilde inceleyen dört uzun makaleye yer verilmiştir. Bu makalelerin tamamının Rekabet Kurumu dışındaki araştırmacılar tarafından hazırlanmış olması, Dergimizin daha geniş bir kesim tarafından takip edilmeye başlandığına dair önceki sayılarımızdaki tespitlerimizi destekler niteliktedir.

Dergideki ilk çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nden Yrd. Doç. Dr. Esin ÇAMLİBEL ve Yrd. Doç. Dr. Aslı TUTUCU'nun, "1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının AB Hukukunda Doğrudan Uygulanabilirliği ve İçerdiği Rekabet Hükümlerinin Doğrudan Etkisine İlişkin Bir İnceleme" başlıklı makalesidir. Makalede, Rekabet Kurumunun yürüttüğü bir soruşturmada AB Komisyonu ve bazı AB ülkelerinden talep ettiği işbirliğinin reddedilmesinden hareketle, Gümrük Birliği çerçevesinde 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile kabul edilen rekabet kurallarının niteliği, geçerliliği ve taraflar üzerindeki bağlayıcılığına ilişkin sorular cevaplanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, AB ve Türkiye arasında gizli bilgilerin ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyum yasalarının çıkarılmamış olmasının ve taraflar arasında tebligatın nasıl yapılacağına ve rekabet otoritelerinin kararlarının ne şekilde icraya konulacağına ilişkin düzenlemelerin bulunmamasının, rekabet kurallarının uygulanması bakımından önemli sorunlar yarattığı sonucuna ulaşılmış ve bu sorunların çözülmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak yazarlar uygulamaya ilişkin engellerin sadece hukuki araçların yokluğundan veya eksikliğinden doğduğunu varsaymanın bir yanılsama olacağını da ilave etmiştir.

İkinci makale, rekabet hukuku ve politikası alanında en üretken yazarlardan biri haline gelen Ahmet Fatih ÖZKAN'ın "Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı" başlıklı çalışmasıdır. Makalede, başlığından da anlaşılacağı üzere, yazar tarafından sorunlu olduğu ileri sürülen ve "enerjide dışa bağımlılık", "alternatif enerji kaynakları kullanımının etkin bir şekilde yaygınlaştırılmaması", "enerji sektörüne yatırımlarda devletin yetersizliği ve özel sektörün isteksizliği", "mevcut sözleşmeler", "elektrik piyasasındaki kayıp ve kaçak oranlarının fazla olması", "elektrik piyasasındaki fiyat politikası ve düzenlenmiş tarifeler", "özelleştirmelerin ve devirlerin tamamlanamaması", "akaryakıttan alınan aşırı katma değer ve özel tüketim

vergileri”, “akaryakıt kaçakçılığı” ve “çevre kirliliği” şeklinde belirlenen 10 alan incelenmiştir. Bu inceleme neticesinde, yazar, “serbest piyasa modelinin Türkiye’ye uygun olmadığı”, “Türkiye’de kamu işletmeciliği modeline ve dikey bütünleşik yapılara tekrar dönülmesi gerektiği”, “olmayan bir enerjinin rekabetinin de zaten olamayacağı”, “doğru düzgün işleyemediği gerekçesiyle rekabetin feda edilerek sürdürülebilir enerji politikasına işlerlik kazandırılmasının gerektiği”, “önemli olanın rekabet yerine düğmeye basıldığı zaman lambaların yanması olduğu” gibi düşüncelere katılmadığını belirtmiştir. Ardından da enerji sektörünün düzgün işlememesinin rekabetten değil, rekabetin olmamasından kaynaklandığı şeklinde önemli bir sonuca ulaşmıştır.

Üçüncü makale, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan Ayhan TÖZER’in “*Independence of Regulatory Authorities: The Analysis of Turkey’s Case in Telecommunications Sector in a Comparative Perspective (Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı: Türkiye Telekomünikasyon Sektörü Düzenlemesi Özelinde Karşılaştırmalı Analiz)*” başlıklı çalışmasıdır. Makale, düzenleyici kurumların bağımsızlığı, ilgili piyasa aktörleri tarafından manipüle edilebilmesi, hesap verebilirlik, iyi yönetim gibi son zamanlarda yalnızca akademik yazında değil, medyada da önemli bir yer bulan bir konuyu incelemiştir. Bu çerçevede öncelikle kuramsal altyapı ve ABD, Birleşik Krallık, Hindistan gibi gelişmiş ve gelişmekte olan ülke deneyimleri hakkında bilgi verilmiş, ardından konu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu örneğinden hareketle Türkiye boyutuyla ele alınmıştır. Yazar bu incelemeleri neticesinde, düzenleyici kurumların bağımsızlığını sağlayacak evrensel bir formülün bulunmadığı; keza mevzuatla getirilen düzenleme ne olursa olsun uygulamanın farklılık arz edebileceği şeklinde iki önemli tespitte bulunmuştur.

Son makale, yine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan Mehmet Bilal ÜNVER’in “*Exploring the Ways to Create a National Broadband Policy: A Critical Discussion on the Main Drawbacks and Possible Measures for Turkey (Ulusal Genişbant Politikası Oluşturulmasına Yönelik Yöntemlerin Analizi: Türkiye’ye Özgü Ana Sorunlar ile Olası Tedbirlere İlişkin Eleştirel Bir Tartışma)*” başlıklı çalışmasıdır. Makalede ilk olarak Türkiye’deki serbestleşme süreci, genişbant penetrasyonu ve erişim modellerinin gelişimi incelenmiş, ardından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Rekabet Kurumu’nun temel karar ve uygulamalarından hareketle düzenleyici ortam açıklanmış ve dünyadaki başarılı örnekler de göz önünde bulundurularak ulusal genişbant politikası oluşturulmasına yönelik öneriler getirilmiştir.

Dergimizin bu sayısının da ilgililer için önemli bir başvuru kaynağı olması dileğiyle...



**EDİTÖRDEN***FROM THE EDITOR*

Dear readers;

This issue of the Competition Journal presents four long articles that examine their subject matters in detail. The fact that all of these articles were written by researchers outside the Competition Authority supports our conclusions in the past issues that a larger audience has begun to follow the Journal.

The first paper in the Journal is the article titled "*An Assessment on Direct Applicability of Decision 1/95 in EU Law and Direct Effect of its Competition Rules*" written by Assist. Prof. Dr. Esin ÇAMLIBEL and Assist. Prof. Dr. Aslı TUTUCU. Based on the rejection of a request for cooperation of Turkish Competition Authority from the EU Commission and some EU states in relation to an investigation, the paper tries to answer questions on the nature, applicability, and the binding effect of the competition rules adopted by the Association Council Decision No 1/95 within the framework of the Customs Union. Within this context, the paper concludes that important problems have been created due to the fact that harmonization laws between EU and Turkey on the protection of confidential information and personal data have not been adopted, as well as to the fact that there are no regulations between the parties on how to conduct notifications and how to execute the decisions of the competition authorities and these problems require solutions. However, the authors also add that it would be an illusion to assume that barriers to implementation stem only from the fact that legal instruments are absent or lacking.

The second paper is a study titled "*Ten Major Problematic Issues in Turkish Energy Industry*" by Ahmet Fatih ÖZKAN, who has become one of the most productive authors in competition law and policy area. The paper, as the title implies, examines the following 10 areas claimed to be problematic by the author: "Export dependency in energy", "the failure to effectively spread the use of alternative energy sources", "the inadequacy of the state and the unwillingness of the private sector in terms of investments to the energy sector", "existing contracts", "the high ratios of power loss and theft in the electricity market", "the pricing policy and regulated tariffs in the electricity market", "the failure to complete privatizations and acquisitions", "excessive value added and private consumption taxes imposed on fuel products", "illegal fuel traffic" and "pollution". As a result of his examination, the author states his disagreement

with opinions such as "free market economy is not suitable for Turkey", "Turkey should return to the public operation model and vertically integrated structures", "there can be no competition in energy if it does not exist", "the barely functioning competition should be sacrificed for a working sustainable energy policy" and "the important thing is not competition, but to have the lights turn on when the button is pressed." Finally, he comes to the important conclusion that the malfunctioning energy sector is not due to competition, but to the lack of it.

The third paper is a study by Ayhan TÖZER from the Information and Communication Technologies Authority, titled "*Independence of Regulatory Authorities: The Analysis of Turkey's Case in Telecommunications Sector in a Comparative Perspective*". The article examines a subject that recently saw large attention, not only in the academic literature, but also in the media: the independence of regulatory authorities, their manipulation by the relevant market actors, accountability and good governance. Within this context, first information is provided on theoretical infrastructure and the experience of developed and developing countries such as USA, UK and India. Later the subject is examined in relation to Turkey, based on the example of Information and Communication Technologies Authority. As a result of these examinations, the author comes to two important conclusions: that there is no universal formula which could ensure the independence of regulatory authorities; and likewise, that no matter what regulation is introduced through legislation, the practice may differ.

The last paper is a study by Mehmet Bilal ÜNVER, again from the Information and Communication Technologies Authority, titled "*Exploring the Ways to Create a National Broadband Policy: A Critical Discussion on the Main Drawbacks and Possible Measures for Turkey*". The article first examines the development of the liberalization process, broadband penetration and access models in Turkey; later it explains the regulatory environment based on the fundamental decisions and practices of the Information and Communication Technologies Authority and the Competition Authority; and lastly it makes suggestions concerning the formation of a national broadband policy in view of the successful examples from around the world.

With our hopes that this issue of our Journal becomes an important reference for those interested...

**MAKALELER**  
*ARTICLES*

**1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARININ  
AB HUKUKUNDA DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİĞİ  
VE İÇERDİĞİ REKABET HÜKÜMLERİNİN  
DOĞRUDAN ETKİSİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME**

*AN ASSESSMENT ON DIRECT APPLICABILITY OF DECISION 1/95 IN  
EU LAW AND DIRECT EFFECT OF ITS COMPETITION RULES*

**Esin ÇAMLIBEL\***  
**Aslı TUTUCU\***

**Öz**

*Bu makalede Türkiye'nin bir rekabet soruşturması sürecinde AB Komisyonu ve bazı AB ülkelerinden işbirliği talebine ilişkin bir deneyimi üzerinden Gümrük Birliği'nin rekabet hükümlerinin etkinliği değerlendirilmiştir. Bu soruşturma kapsamındaki teşebbüsler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a tabi olup bazılarının merkezi AB ülkelerinde bulunmaktadır. Rekabet Kurumu 1/95 sayılı Kararın rekabete ilişkin hükümlerine dayanarak ilgili rekabet otoritelerinden işbirliği talep etmiştir. Ancak, işbirliği talebi reddedilmiştir. Bunun gerekçeleri olarak, 1/95 sayılı kararın rekabet kurallarına ilişkin uygulama kurallarının bulunmadığı, gizliliğe ilişkin hususlar ve 43. maddenin talep edilen işbirliğinin çerçevesi bakımından yetersizliği gösterilmiştir. Aşağıda, AB Komisyonu'nun red gerekçeleri ışığında Gümrük Birliği çerçevesinde 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile kabul edilen rekabet kurallarının niteliği, geçerliliği ve taraflar üzerindeki bağlayıcılığına ilişkin sorular cevaplanmaya çalışılmıştır. Bu sorular yanıtlanırken ilgili hükümlerin doğrudan etkili olduğu görüşüne yakın durulmuştur. Bununla birlikte, bu hükümlerin doğrudan etkili olduğu sonucuna varılmış olması, bu sonucun 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın rekabet kurallarının pratik olarak hayata geçirilebileceğini göstermemektedir. AB ve Türkiye arasında gizli bilgilerin ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyum yasalarının çıkarılmamış olması, Taraflar arasında tebligatın nasıl yapılacağına ve rekabet otoritelerinin kararlarının ne şekilde icraya konulacağına ilişkin düzenlemelerin bulunmaması, rekabet kurallarının uygulanması bakımından önemli sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, uygulamaya ilişkin engellerin*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda Yardımcı Doçent.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda Yardımcı Doçent.

*sadece hukuki araçların yokluğundan veya eksikliğinden doğduğunu varsaymak bir yanlısına olacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Rekabet Kuralları, Gümrük Birliği, Doğrudan Etki, Rekabet Kurallarının Uluslararası Uygulanmasında İşbirliği, 1/95 Sayılı Karar*

### **Abstract**

*This article is an attempt to assess effectiveness of competition rules of Customs Union with EU at a through experience of Turkey in requesting and receiving cooperation from some of EU countries competition authorities and EU Commission in the process of a competition investigation. The undertakings under the investigation were subject to the Act on the Protection of Competition, the head offices of some of these undertakings were situated in EU countries. The Turkish Competition Authority requested cooperation from the relevant authorities based on the competition rules of Decision 1/95. No cooperation was achieved. The objection raised to the request were the lack of implementation rules for competition rules of Decision 1/95, concerns on confidentiality issues and insufficiency of article 43 for providing the required framework for cooperation. In view of the foregoing objections, it has been tried to answer the questions regarding nature, validity and binding effect of competition provisions on the parties. While answering the said questions, it has been adopted in principle that the relevant articles of Decision No 1/95 have direct effect. However, such conclusion does not mean that competition rules in Decision No 1/95 can be applicable to a case in practice. Lack of harmonisation between EU law and Turkish law regarding data protection and servicing of notices and enforcement of decision are another problems which restrict the applicability of the competition rules. It should be noted that even though there are problems restricting applicability of such rules, we are of the opinion that supposing of barriers for enforcement emerge from only lack or deficiency of legal instruments is an illustration.*

**Keywords:** *Competition Rules, Customs Union, Direct Effect, Cooperation on International Application of Competition Rules, Decision No. 1/95*

### **GİRİŞ**

Rekabet Kurulu, 2004 yılında ithal kömür fiyatlarındaki ani artış karşısında Türkiye'ye kömür ihraç eden şirketlerin Türkiye'deki faaliyetlerine yönelik olarak bir soruşturma başlatmıştır<sup>1</sup>. Soruşturma kapsamındaki şirketlerden Glencore International AG'nin merkezi İsviçre olup Türkiye'de filyal şirketleri

<sup>1</sup> Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı 2003-1-85, Karar Sayısı 06-55/712-202, Karar Tarihi 25.07.2006

bulunmaktadır. Diğer şirket Krutrade AG'nin merkezi Avusturya'da olup Türkiye'deki irtibat bürosunu kuruluşunun başlaması üzerine kapatmıştır. Mir Trade'in merkezi ise İsviçre'de bulunmaktadır ve Türkiye'de şube, acenta, bayi veya filyal şirketleri bulunmamaktadır. Şirketlerin merkezi bulunan ülkeler AB ve EFTA üyesi ülkelerdir. Türkiye ile Avrupa Toplulukları arasındaki 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın ("1/95 Sayılı Karar") "Rekabet" başlıklı II. Bölümü Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkileyen rekabeti sınırlandırıcı teşebbüs eylemlerini yasaklamaktadır. EFTA ülkeleri ile Avrupa Topluluğu arasında akdedilmiş bulunan Serbest Ticaret Anlaşması da konuya ilişkin olarak 1/95 sayılı Karar ile paralel hükümler içermektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurumu, AT Komisyonu'nun ilgili biriminden, iki teşebbüsün genel merkezlerinde inceleme yapılması, elde edilen bilgi ve belgelerden Türkiye pazarı ile ilgili olanların Rekabet Kurumu'na iletilmesi ve anılan teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı eylemleri ile ilgili olarak uygun görülen diğer tedbirlerin alınmasına yönelik işbirliği talebinde bulunmuştur. İlgili birimlerden, Rekabet Kurumuna olumsuz yanıt gelmiştir.

1/95 sayılı Karar uyarınca, taraflardan herhangi birinin diğerinin egemenlik sınırları içerisinde gerçekleşen ve kendi pazarında rekabeti sınırlandıran eylemler olduğunu tespit etmesi halinde, ilgili tarafa bu eylemlere yönelik olarak diğer taraftan gerekli tedbirleri almasını ve uygun şekilde yardımcı olmasını talep etme hakkı verilmektedir. AB Komisyonunun, Rekabet Kurumu ile işbirliği yapmayı reddetmesi, rekabet kurallarının sınır ötesi uygulanmasının dayanağını teşkil eden etki doktrininin ve bölgesel ve serbest ticaret anlaşmalarındaki rekabete ve rekabet hukukuna dayalı uyumsuzlukların çözümündeki işbirliğine ilişkin hükümlerin bağlayıcılığının ve uygulanabilirliğinin sorgulanması gereğini doğurmuştur.

Bu çalışmada, öncelikle, bölgesel rekabet kurallarının sınır ötesi uygulanması bakımından genel kabul gören "Etki Doktrini"nine kısaca değinilecektir. Devamında yukarıda belirtileni karardan yola çıkarak genel olarak ortaklık hukuku uyarınca Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki işbirliğini öngören düzenlemelerin hukuki niteliği, geçerliliği ve taraflar bakımından ne ölçüde bağlayıcı olduğu sorularına yanıt aranacaktır. Bu husus değerlendirilirken, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararında yer alan rekabet hukuku düzenlemeleri kısaca özetlendikten sonra, bu hükümlerin AT hukukunda uluslararası antlaşmalar çerçevesinde yeri belirlenmeye çalışılacaktır. Bu amaçla, önce uluslararası antlaşmaların Türk hukuku bakımından geçerliliği, bağlayıcılığı ve bu antlaşmaların Topluluk ve Topluluk hukuk düzeni ile ilişkisi irdelenecektir. Ardından, Ortaklık Konseyi kararlarının bu çerçevede özellikle 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Topluluk ve Topluluk hukuk düzeni karşısındaki yeri değerlendirilecektir. Son kısımda ise 1/95 sayılı Ortaklık

Konseyi Kararı'nın rekabete ilişkin hükümlerinin taraflara birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri haklar bahşedip bahşetmediği üzerinde durulacaktır. Bu noktada, AB Komisyonu'nun işbirliğini reddederken dayandığı gerekçeler AB mevzuatı, AT Mahkemeleri içtihatları ışığında değerlendirilecektir. Öte yandan, AB Komisyonu'nun tüm gerekçelerinin haklılığı kabul edilemese dahi özellikle başka bir yargı çevresine tabi teşebbüslere ait gizli bilgilerin diğer bir ülkenin rekabet kurumuna verilip verilemeyeceği hususu başta olmak üzere rekabetin önlenmesine yönelik uygulamalara karşı işbirliği hükümlerinin pratik bakımından sonuç yaratabilmesi yönünden yeterliliği irdelenecektir. Nihayet son olarak, Avusturya Rekabet Kurumu'nun 1/95 Sayılı Karar uyarınca işbirliği yapma yükümlüğü olup olmadığı hususu üzerinde durulacaktır.

### **1. BÖLGESEL REKABET KURALLARININ SINIR ÖTESİ UYGULANMASI**

Ekonominin artan ölçüde bütünleşmesi, GATT çerçevesinde gümrük sınırlarının ortadan kaldırılması sonucunda çok sayıda dünya pazarının oluşması, giderek azalan uzak mesafe taşıma masrafları ve az masraflı iletişim teknikleri, ulusal düzeydeki rekabet hukukunun sınır ötesi uygulanması gereğini doğurmaktadır<sup>2</sup>. Uluslararası alanda faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmeleri ve uluslararası karteller bir çok devleti ya da (Avrupa yanında özellikle Kuzey Amerika ve Uzak Doğu devletleri gibi) bölgeyi kapsamaktadır. Bu durumda Wiedemann'ın da haklı olarak ifade ettiği gibi, rekabet sınırlamalarının kontrolünü hedefleyen bir ulusal rekabet politikasının, yurt dışındaki yabancı teşebbüslere karşı uygulanması, hukuki problemlerin ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılmaktadır<sup>3</sup>. Yurt dışındaki işletmeler bir araya gelerek oluşturdukları karteller ile ilgili bölge içerisindeki ticarete zarar vermekte ve rekabeti olumsuz yönde etkilemektedirler. Ticareti olumsuz yönde etkilenen bölgenin rekabet otoritelerinin kendi hukuklarına dayanarak, merkezi ve faaliyetleri bölge dışında olan teşebbüslere karşı egemenlik tasarrufunda bulunup bulunamayacakları ise tartışma konusudur.

Gerek Amerika Birleşik Devletlerinin gerekse Avrupa Birliği'nin rekabet kurallarına bakıldığında bir rekabet sınırlamasının, rekabete aykırı davranışların kendi bölgeleri içerisinde bir etki doğurması halini, kendi rekabet

<sup>2</sup> Bkz. ve Karş. WIEDEMANN, G.(1999), Handbuch des Kartellrecht, München, §5, s. 62, Rdnr.1

<sup>3</sup> Wiedemann (1999), §5, Nr.1, s.62; ATA'nın coğrafi geçerlik alanı, esas olarak üye devletlerin egemenlik alanları ile sınırlıdır. Alman Federal Kartel Dairesi eski başkanlarından Kartte'nin "Federal Kartel Dairesinin tüfekleri sadece Aachen şehrine kadar vurabilirler" sözü bu durumu vurgulamak için söylenmiştir. Esas olarak AB'nin sınırları bakımından Brüksel'deki AB Komisyonu için de aynı şey geçerlidir. Komisyon'un da ATA'nın rekabet kurallarını üye olmayan devletlerin teşebbüslerine uygularken büyük zorluklarla karşılaştığı görülmektedir. Bu değerlendirmeler için bkz. Wiedemann (1999), §5, s.62, Rdnr.1

hukuklarını uygulamak bakımından yeterli saydıkları görülmektedir. İlk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen düzenleme ve uygulamanın diğer ülkelerde de benimsendiği dikkati çekmektedir. Rekabet kurallarının ilgili bölge dışında uygulanabilmesine ve yabancı teşebbüslerin rekabet kurallarına muhatap olmasına imkân veren bu düzenlemenin dayanağı “Etki Doktrini” olarak ifade edilmektedir<sup>4</sup>. “Etki Doktrini” göre, Rekabet Hukukunun ihlali teşkil eden davranışın nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiği değil, zararlı sonucun nerede gerçekleştiği, hangi piyasaların bundan olumsuz etkilendiği önem taşır<sup>5</sup>.

Rekabet kurallarının sınır ötesi uygulanmasına olanak veren bir başka araç ise çok taraflı, ikili veya bölgesel işbirliği antlaşmalarıdır. Bu antlaşmaların bir kısmı UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), OECD (*Organization for Economic Co-Operation and Development*), WTO ICN (*World Trade Organization International Competition Network*) gibi üyelerine bağlayıcı yükümlülükler yüklemeyen (*soft cooperation*) gümrük birliği, serbest ticaret anlaşmaları şeklinde ortaya çıkan Bölgesel Ticaret Anlaşmaları tarafları için bağlayıcı yükümlülükler (*hard cooperation*)

<sup>4</sup> Etki doktrini ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmış ise de, buradaki gelişmelerin de etkisiyle özellikle Avrupa Birliğinde ve diğer bazı ülkelerde kabul edildiği görülmektedir. Hatta bazı ülkelerin ulusal rekabet kanunlarında etki doktrininin uygulanmasına olanak tanıyan açık ve ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı dikkati çekmektedir. Buna örnek olarak Alman Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanununun (GWB) 130/II maddesi verilebilir. GWB 130/II'ye dayalı olarak etki doktrini alman hukukunda açık biçimde kabul edilmektedir. Bkz. Wiedemann (1999), § 5, Rdnr. 23 vd. Türk hukukunda da -ATA 81. maddeye paralel olan- RKHK'un 4. maddesi lafzından ve AB hukukundaki gelişmelerden hareketle etki doktrininin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. EROL,K.(2000), “Rekabet Hukukunun ülke Dışı Uygulaması” Rekabet Kurumu, Lisansüstü tez serisi No.1, Ankara, s.166 vd.,özellikle s.169; aşağıda bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır.

<sup>5</sup> Uluslararası Kamu Hukuku bakımından “Etki Doktrini”nin kabulü hususunda görüş birliği olduğunu söylemek mümkün değildir. Kamu hukukuna ilişkin yargı kararlarının (üç katı tazminatın ceza ilamı niteliğinde olduğu gerekçesi ile) bir başka ülkede icra edilemeyeceği yönünde JENNİNG, R.Y.(1957), “Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws”, 33; British Yearbook of International Law; HIGGINS, R. (1984) “The legal Bases of Jurisdiction” in Olmstead Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto; LOWE, A.V. (1984), “Public International Law and Conflict of laws: The European Response to the United States Export Administration Regulations, ICLQ, V.33, No.3, Jul.1984, s. 515-530. Aksi görüş: Devletlerin yargı yetkisinin sınırlarına ilişkin uluslar arası kamu hukukunun klasik prensiplerinin (“yersellik prensibi”, “vatandaşlık prensibi”) rekabet hukukunun benimsediği “Etki Doktrini”ne dayanarak yargı yetkisinin varlığını kabul etmede yetersiz kaldığı belirtilmektedir. Burada problem arzeden husus, bir işletmenin faaliyette bulunduğu ülkedeki karar ve eylemlerinin olumsuz ekonomik etkileri ve sonuçları işletmenin fiilen faaliyette bulunmadığı bir başka ülkede ortaya çıkmasıdır. Klasik prensiplerin benimsediği fiziki bir sonuç diğer ülkenin sınırları içerisinde doğmamaktadır. Zarar o ülkenin belirli bir pazarında olumsuz ekonomik etkiler olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa, bu halde de sınır ötesinden atış eden bir kişinin sınırın diğer yanındaki birini öldürmesinden farklı bir durumun bulunmadığını söylemek mümkündür. WHISH, R.(2003), “Competition Law” 5. Bası, Suffolk, s.429-430



öngörmektedir<sup>6</sup>. Türkiye'nin AB ile imzalamış olduğu 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına dayanan Gümrük Birliği Anlaşması Türkiye ile AT bölgesi arasında rekabet kurallarının uygulanacağını öngörmekte ve bu kuralların uygulanması bakımından Tarafların yetkili makamları arasında işbirliği hükümleri içermektedir.

Bu anlaşmalar rekabet hukukunu uluslararası kamu hukukunun alanına dahil etmekte ve spesifik rekabet hukuku sorunlarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Söz konusu anlaşmalardan beklenen, rekabet kurallarının uluslararası alanda uygulanmasında problemleri mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırmasıdır. Ancak, uygulamada bu amacın ne ölçüde yerine geldiği tartışmalıdır. Bu çerçevede öncelikle 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda Taraflar arasında hedeflenen gümrük birliğini sağlamaya yönelik politikalardan biri olarak yer alan rekabet hükümlerinin yasal dayanağını, hukuki niteliğini ve Taraflara doğrudan dayanabilecekleri haklar bahşedip bahşetmediğini değerlendirmek gerekmektedir.

## 2. ORTAKLIK HUKUKU UYARINCA TÜRKİYE İLE AVRUPA TOPLULUĞU ARASINDA REKABET HUKUKU ALANINDA İŞBİRLİĞİNİ ÖNGÖREN DÜZENLEMELER

### 2.1. Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma: Ankara Anlaşması

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki ortaklık ilişkisinin temelini 12.09.1963 tarihli ve 64/733 sayılı "Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma" kısaca Ankara Anlaşması<sup>7</sup> oluşturmaktadır. Ortaklık Anlaşması iki taraflı (*bilâteral*) yapıda ve pariteye yani eşitliğe dayalı olarak oluşturulmuştur<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> TEKDEMİR, Y.(2006), Suggestions For Enhancing The Effectiveness of Cooperation On CLP Issues At Regional Level: Lessons From Turkey, International Seminar on "Competition Provisions in RTAs" Co-Organized By UNCTAD, Yeditepe University and IDRC, İstanbul, s.4; ROSENBERG, B.(2007), Competition Law and Policy Provisions In International Agreements: Assessing the Low Level of International Implementation, Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: is it possible to obtain development gains?, United Nations Conference on Trade and Development, New York-Cenevre, s.8;

<sup>7</sup> 12.09.1963 tarihli ve 64/733 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma kısaca Ankara Anlaşması metni için bkz. RG, 17.11.1964, S.11858; Orijinal metin için bkz. ayrıca ABIEG 1964, Nr. L 217 s.3685

<sup>8</sup>İki taraflı yapı, iki âkid tarafın diğer bir ifadeyle âkid taraf grubunun karşı karşıya yer almasını ifade etmektedir. Bu durumda Topluluk ve üye devletler, Ankara Anlaşması gibi karma anlaşmalarda da diğer âkid tarafa karşı müşterek bir âkid taraf olarak ortaya çıkmaktadır. VÖNEKY, S.,(GRABITZ, E. ve M.HILF)(2009), Das Recht der Europäischen Union, Band:III, EUV/EGV,(38.Ergänzungslieferung-Stand April 2009), München, Art. 310, Rdnr.31

Ankara Anlaşması'nın 2. maddesinin I. fıkrasına göre Anlaşmanın amacı, "Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve türk halkının çalıştırılma seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, Taraflar<sup>9</sup> arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli bir biçimde güçlendirmeyi teşvik etmektir". Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için 3., 4. ve 5. maddelerde gösterilen şart ve usullere göre, bir gümrük birliğinin gittikçe gelişecek şekilde kurulması öngörülmüştür<sup>10</sup>. Anlaşmanın amaç ve anlamı çerçevesinde ortaklığın görevinin; içerisinde malların hizmetlerin, sermaye ve şahısların ortak bir rekabet düzeni içerisinde serbestçe dolaştığı müşterek bir ekonomik alan yaratmak olduğu söylenebilir. Gümrük birliğinin adım adım gerçekleştirilmesi Anlaşmanın esaslı noktasını oluştururken, aynı zamanda ortaklığın da esaslı temelini teşkil etmektedir<sup>11</sup>.

Anlaşmanın tüm bu amaç ve hedefleri çerçevesinde, 16. maddesinde "âkid taraflar; Topluluğu Kuran Antlaşmanın üçüncü büyük bölümünün 1. Kısımında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yakınlaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde de uygulanmasını kabul ederler" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti, ortaklık ile olan ilişkilerinde, Roma Antlaşması'nın rekabet ilkelerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Nitekim, Ankara Anlaşmasında öngörülen hazırlık dönemi bitip, geçiş döneminde uygulanacak kuralların belirlenmesi amacıyla bu Anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olarak imzalanmış

<sup>9</sup> Ankara Anlaşması Ek 1 "‘Âkid Taraflar’ Deyiminin Yorumu ile İlgili Bildiri" uyarınca, "‘Âkid taraflar, Ortaklık Anlaşmasının, metninde geçen ‘Âkid taraflar’ deyimine, bir yandan Türkiye Cumhuriyeti, öte yandan Topluluk ile üye devletler veya sadece, ya üye devletler ya da Topluluk anlamı verilmek suretiyle yorumlanması hususunda anlaşmışlardır. Bu deyim her defasında verilecek anlam, Antlaşmanın bunları karşılayan hükümlerinden çıkarılacaktır. Bazı hallerde ‘Âkid Taraflar’ deyimini, Topluluğu kuran Antlaşmanın geçiş dönemi süresince üye Devletler, bu dönemin bitiminden sonra Topluluk anlamına gelebilecektir.

<sup>10</sup> Ortaklık; âkid tarafların ekonomi politikalarının güçlendirilmiş biçimde koordine edilmesi ile bir gümrük birliğinin gerçekleştirilmesini hedeflemektedir. Bkz. STREINZ, R.(2005), Die Türkei als Partner- Formen der Zugehörigkeit zur EU, Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr.1, s.24; Taraflar arasında gümrük birliği üç aşamada gerçekleştirilecektir. Antlaşmanın 3.maddesinin 3. fıkrasına göre, ortaklığın bir hazırlık dönemi, bir geçiş dönemi ve de bir son dönemi bulunmaktadır ve son dönem gümrük birliğine dayanmaktadır.

<sup>11</sup> CAN, H.(2002), Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Frankfurt am Main, s.54,55; Amaç tayini, yapısı ve maddi içeriği bakımından genel olarak değerlendirildiğinde Antlaşmanın tamamlanmış ve bir bütün halinde ayrılmış bir normlar bütünü değil aksine sadece aşama aşama gerçekleştirilecek entegrasyon politikasına dayalı bir program ortaya koyduğu görülmekte ve bu nedenle ayrıntıların hukuki açıdan protokollerle tayin edildiği program hükümleri içeren bir çerçeve antlaşma olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Can (2002), s.54

olan 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol'ün<sup>12</sup> 43. maddesinde de, bu Protokolün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde Roma Antlaşması'nın<sup>13</sup> 85 (yeni:m.81), 86 (yeni:m.82), 90 (yeni:m.86) ve 92 (yeni:m.87)'nci maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulama şartlarının ve usullerinin Ortaklık Konseyince tespit edileceği kararlaştırılmıştır. Bununla birlikte, Katma Protokol'ün 43. maddesinin öngördüğü uygulama koşul ve usulleri halen tespit edilmiş değildir.

## 2.2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında Yer Alan Rekabet Hukuku Düzenlemelerine Genel Bakış

6 Mart 1995 tarihinde Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması'nın 28. maddesi ile belirlenen hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak Gümrük Birliği'ne girmek üzere 1/95 Sayılı Karar'ı hayata geçirmişlerdir<sup>14</sup>. Bu Karar ile Topluluk ve Türkiye arasında tarım ürünleri istisna olmak üzere ilke olarak mallar için bir Gümrük Birliği yaratılmıştır. Gümrük Birliği esas olarak, gümrük vergileri ile eş etkili resim ve harçların kaldırılmasını ve ayrıca miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlerin giderilmesini öngörse de<sup>15</sup>, onun yalnızca blok içinde gümrük vergileri ve eş etkili diğer vergilerin kaldırıldığı, üçüncü ülkelere karşı Ortak Gümrük Tarifelerinin uygulandığı dar kapsamlı bir faaliyet olarak tasarlandığını söylemek mümkün değildir. Dinamik bir süreç olarak kabul edilen 1/95 sayılı Karar, ortak rekabet ve ticaret kurallarını da içermektedir<sup>16</sup>. Bu doğrultuda "Rekabet" başlığını

<sup>12</sup> Geçiş süreci ile ilgili müzakereler 1 Eylül 1970'de sona ermiş; katma protokol, sözleşme taraflarının ulusal parlamentolarınca onaylanarak 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ortaklık Antlaşmasında esas olarak sadece ilke niteliğindeki hükümlerin yer almasına rağmen, Katma Protokol Ortaklığın geçiş dönemini düzenleyen ve 64 maddeden oluşan bir uygulama antlaşmasıdır. Katma protokolle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Can (2002), s.59-61

<sup>13</sup> Roma Antlaşması'nın anılan hükümlerinin madde numaraları 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve Aralık 2009 itibarıyla yürürlüğe giren Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and The Treaty establishing the European Community (AB Antlaşması ve AT Kuran Antlaşmayı değiştiren Lisbon Antlaşması) uyarınca The Treaty on the Functioning of the European Union (AB İşleyişine İlişkin Antlaşmanın) sırasıyla 101 (şimdi 81), 102 (şimdi 82), 106 (şimdi 86) ve 107 (şimdi 87) olarak değişmiştir. Bu çalışmada söz konusu maddeler AT Antlaşmasındaki madde numaraları ile anılacaktır. Bunun sebebi, makalede dayanak yapılan ATAD içtihatlarında ilgili madde numaralarının geçmekte olması ve bu kararlara dayanırken metin içerisinde farklı madde numaraları kullanarak karışıklığa neden olunmak istenmemesidir.

<sup>14</sup> "Türkiye-AB İlişkileri" Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, Ankara Mart 1995

<sup>15</sup> Bkz. 30.03.2006 tarihli ve T-367/03 sayılı Yedat Kararı, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Beşinci Daire kararı'nın çevirisi için bkz. Can, [www.ikv.org.tr/pdfs/yedaskararcevirisi-final.pdf](http://www.ikv.org.tr/pdfs/yedaskararcevirisi-final.pdf), s.2, Nr.10

<sup>16</sup> Gümrük birliği içerisinde rekabeti bozulmalara karşı koruyan, Pazar ekonomisine dayalı bir sistemin kurulması Ankara Anlaşmasının 16.maddesine göre Antlaşmanın temel hedeflerinden biridir ve Antlaşmadaki bu temel hedef, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 32-43. maddelerinde somutlaştırılmıştır. Bkz.Can (2002), s.93

taşıyan II. Bölümde, 32. ve 38. maddeler arasında A. Başlığı altında “Gümrük Birliğinin Rekabet Kuralları” düzenlenirken; B.“Mevzuatın Yakınlaştırılması” başlığı altında 39. ilâ 43. maddeler yer almaktadır. Bu çerçevede 1/95 sayılı Karar’ın II. Bölümü’nde yer alan ve kartelleri düzenleyen 32., hakim durumdaki teşebbüslerin davranışlarını düzenleyen 33. ve devlet yardımlarını düzenleyen 34. maddeleri sırasıyla, AT Antlaşması’nın 81, 82. ve 87. maddelerine paralel düzenlenmiş, AT Antlaşması’nın ilgili hükümleri Karar’ın 32., 33., ve 34. maddelerine lafzen ve büyük kapsamda alınmıştır<sup>17</sup>. Anlaşma ve uygulamaların 1/95 sayılı Karar’da düzenlenen rekabet hükümleri ile bağdaşmazlığının tespitinde, Topluluk Hukukuna dayalı anılan hükümlerin uygulanmasındaki ölçütlerle aynı ölçütler geçerli olmaktadır<sup>18</sup>.

1/95 sayılı Karar’ın 32. maddesi uyarınca, amaçları veya etkileri rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüslerin örgütlerince alınan kararlar ve ortak uygulamalar, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ve Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşmadığı ölçüde yasak sayılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında bu tür anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin kendiliğinden geçersiz olacağı öngörülmüş, son fıkrada ise, muafiyet düzenlenmiştir. 33. maddede “Bir veya daha çok teşebbüsün, Topluluk ve/veya Türkiye topraklarının tümünde ya da önemli bir bölümünde hâkim durumunu kötüye kullanması”, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği takdirde Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşmaz kabul edilerek yasaklanmıştır. Kararın 34. maddesinin ilk fıkrasında rekabeti bozan veya bozma tehdidi doğuran devlet yardımlarının, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliği ile bağdaşmadığı belirtilerek ikinci fıkrada, Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşan ve bağdaşabilir kabul edilen devlet yardımlarının neler olduğu sayılmıştır. 1/95 sayılı Karar’ın 35. maddesinde ise, yukarıda açıklanan 32., 33 ve 34. madde hükümlerine aykırı olan uygulamaların, AT Antlaşmasının 81, 82 ve 87. maddeleri ile ikincil mevzuatında yer alan kuralların uygulanmasından doğan ölçütler çerçevesinde değerlendirileceği; Karar’ın 36.maddesinde ise, tarafların mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtları dikkate alarak bilgi alış verişinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Karar’ın oldukça önem taşıyan 37. maddesine göre, “Ortaklık Konseyi, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde 32, 33. ve 34. maddelerin hükümleri ile

<sup>17</sup> 1/95 sayılı Karar’ın 39. maddesinde Türkiye kamu işletmeleri ile özel haklar veya tekel hakları verilen işletmelerle ilgili düzenlemeyi AT Antlaşması’nın 86. maddesindeki ilkelere ve Topluluğun ikincil mevzuatına uygun olarak Gümrük Birliği’nin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde yapacağını taahhüt etmiştir.

<sup>18</sup> GROEBEN,H.,J.THIESING ve C.D.EHLERMANN(1999), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Vorbemerkung zu den Artikeln 85 bis 89, Baden-Baden, Rdnr. 87

35. maddenin ilgili kısımlarının hükümlerinin uygulanması için gerekli kuralları içeren bir karar alacaktır. Bu kurallar, Topluluğun mevcut kurallarına dayanacak ve rekabetle ilgili her merciin rolünü belirleyecektir.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bu kurallar belirleninceye kadar Topluluktaki ve Türkiye’deki mercilerin; anlaşmaların, kararların ve uyumlu eylemlerin kabul edilebilir olup olmadığı ve hâkim durumun kötüye kullanılması hususlarını 32. ve 33. maddeler uyarınca karara bağlayacakları, 34.madde’nin uygulama kuralları olarak da GATT sübvansiyonlar Kodu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>19</sup>.

1/95 sayılı Karar’ın 38. ve 43. maddelerinde danışma (istişare) usulleri öngörülmüştür. 38.madde’de, Topluluk veya Türkiye’nin belli bir uygulamayı, 32., 33. ve 34. maddelere aykırı bulması ve söz konusu uygulamanın 37.maddede sözü edilen uygulama kuralları ile yeterince ele alınmamış olması veya bu kuralların henüz bulunmaması durumunda ve söz konusu uygulamanın bir Tarafın çıkarlarına veya sanayine önemli ölçüde zarar vermesi ya da verme tehlikesini yaratması halinde, ilgili Tarafın Gümrük Birliği Ortak Komitesi bünyesinde gerçekleştireceği danışma temaslarını takiben veya bu temaslar için talepte bulunmasından 45 işgünü geçtikten sonra uygun tedbirleri alabileceği belirtilmiştir. Burada Gümrük Birliğinin işleyişini en az aksatacak önlemlere öncelik verilecektir.

1/95 sayılı Karar’ın “Mevzuatın Yakınlaştırılması” başlıklı kısmında yer alan 43. maddesi ise, Taraflardan birinin toprağında gerçekleşen rekabete aykırı uygulamalar sonucunda zarar gören diğer Tarafın, karşı Tarafın rekabetle ilgili makamlarından tedbir alınmasını isteyebileceğini belirtmektedir. 43.maddenin I. fıkrasına göre; “*Topluluğun veya Türkiye’nin, diğer Tarafın topraklarında sürdürülen ve rekabete aykırı olan uygulamaların kendi çıkarlarını veya kendi teşebbüslerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediğine inanması halinde, ilk Taraf, diğer Tarafa durumu bildirebilecek ve diğer Tarafın rekabetle ilgili makamından uygun tedbirleri almasını isteyebilecektir. Yapılan başvuruda rekabete aykırı uygulamaların niteliği ve başvuruda bulunan Tarafın çıkarları üzerindeki etkisi mümkün olduğu kadar açık biçimde ifade edilerek başvuruda bulunan tarafın sağlayabileceği ek bilgiler ve işbirliği önerileri yer alacaktır.*” II.fıkra’da “*söz konusu başvurunun alınmasından ve koşulların uygun ve yararlı gösterdiği şekilde Taraflar arasında temaslarda bulunulmasından sonra, başvuruda bulunan Tarafın rekabetle ilgili makamının başvuruda bahsedilen*

<sup>19</sup> Görüldüğü gibi Karar’ın 37. maddesi, ATA 81.,82.,ve 87. maddelere paralel düzenlemeler içeren 32., 33., ve 34. maddelere ilişkin uygulama hükümlerinin Ortalık Konseyi tarafından verilecek bir kararla iki yıl içinde çıkarılmasını öngörmekte, bu kurallar getirilinceye kadar 32. ve 33. m. hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır.

rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir alınıp alınmayacağı hususunu ele alacağı; Başvurulan Tarafın aldığı kararları başvuran Tarafa bildireceği; Tedbir uygulanması halinde başvurulan Tarafın başvuran Tarafa bu tedbirlerin sonuçları ve mümkün olduğu ölçüde aradan geçen zaman zarfında kaydedilen gelişmeler hakkında bilgi vereceği” hükme bağlanmıştır. III. fıkraya göre ise, “Bu maddenin hiçbir hükmü söz konusu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir almak konusunda başvurulan Tarafın rekabet yasaları ve uygulama kuralları çerçevesinde sahip olduğu takdir yetkisini sınırlayamayacak veya başvuruda bulunan Tarafı, bu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir almaktan alıkoymayacaktır”. 43. madde hükmü değerlendirildiğinde, Taraflardan birinin bölgesinde meydana gelen ve rekabeti ihlal eden davranışın Toplulukla Türkiye arasındaki ticarete değil fakat diğer Tarafın ya da onun teşebbüslerinin çıkarlarına zarar vermesi durumunda, ilgili sözleşme Tarafının diğer Tarafa durumu bildirip uygun tedbirler alınmasını isteyebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu aşamadan sonra problem Tarafların karşılıklı danışmaları suretiyle çözülecektir. Bu noktada her iki Tarafa da geniş bir karar özgürlüğünün tanındığı görülmektedir<sup>20</sup>. 1/95 sayılı Karar’ın rekabete ilişkin anılan maddeleri, özellikle 32. ve 43. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi; her iki tarafa da kendi mevzuatlarında etki doktrininin kaynağı sayılan hükümlere dayanmaksızın, diğer Tarafın topraklarında meydana gelen rekabet ihlallerine karşı, -bu ihlallerin kendilerine veya teşebbüslerine zarar vermesi ya da zarar tehlikesi doğurması halinde- yine karşı Taraftan tedbir alınmasını istemeye olanak verir niteliktedir.

Rekabet Kurumu, ithal parça ve toz kömür pazarlarında yürüttüğü soruşturma sırasında, 1/95 sayılı Karar’ın 32. ve 43. maddelerine dayanarak Avrupa Komisyonu’ndan, ve soruşturma konusu şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu Avusturya rekabet otoritesinden uygun tedbirleri almasını ve soruşturmanın yürütülmesine yardımcı olmasını talep etmiştir<sup>21</sup>. Avrupa Komisyonundan Rekabet Kurumuna gelen cevapta ise “Komisyonun, kendi yargısal yetki alanı dışında kalan herhangi bir üçüncü ülkeyle, şirketler ve bunların faaliyetlerine ilişkin belge ve bilgileri paylaşmalarının mümkün olmadığı, bu yaklaşımın mesleki gizliliğin korunması ilkesine dayandığı; öte yandan esasen talebin haklı olduğu, ancak firmaları ve genellikle önemli meblağları ilgilendiren bu tür konuların çok büyük hassasiyet ve tartışma yarattığı; firmaların hukuken donanımlı ve saldırgan oldukları, bu nedenle

<sup>20</sup> Can (2002), s.95

<sup>21</sup> Soruşturma kapsamındaki bir diğer şirket Mir Trade AG’nin merkezi İsviçre’dedir. Rekabet Kurumu, EFTA üyesi olan İsviçre’den sözkonusu anlaşmanın paralel hükümlerine dayanarak işbirliği talebinde bulunmuştur. Ancak bu çalışmada EFTA anlaşmasının ilgili hükümleri çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir.

*Komisyon'un attığı her adımı hukuken sağlam temellere dayandırması gerektiği, kendilerinin de zaman zaman benzer durumlar yaşadıkları ve üçüncü ülkelerden bilgi ve belge temin edemedikleri*" belirtilmiştir<sup>22</sup>. Bu cevap, Avrupa Komisyonu'nun söz konusu talebin dayanağı olan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nı "hukuken sağlam temel" olarak kabul etmediğini de ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım karşısında 1/95 sayılı Karar'ın hukuki niteliğini belirlemek ve hukuken Tarafalara haklar sağlayan ve bağlayıcı yükümlülükler yükleyen bir hukuki metin olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

### **3. ORTAKLIK KONSEYİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ İŞİĞİNDA 1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARI'NIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **3.1. Ortaklık Konseyinin Hukuki Niteliği**

Ortaklığın asli organı olan Ortaklık Konseyi'nin kuruluşu, Ankara Anlaşmasının 6.m.'sinde düzenlenmiştir. Buna göre 6.m.'de ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak amacıyla, tarafların Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyinde toplanacakları belirtilmiştir. Ankara Anlaşması ile Ortaklık Konseyi'ne önemli görev ve yetkiler verilmiştir. Bunların başında karar alma yetkisi gelmektedir. 22.m.'de Konsey'in, Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde karar yetkisi bulunduğu belirtilmiştir. Konsey'in aldığı Kararlar âkid taraflar için bağlayıcıdır<sup>23</sup>. Ortaklık Konseyi, bir yandan Türkiye hükümetinden üyeler, diğer yandan Topluluk üyesi devletlerin

<sup>22</sup> Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı 2003-1-85, Karar Sayısı 06-55/712-202, Karar Tarihi 25.07.2006, paragraf.190

<sup>23</sup> Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 40; Aynı maddenin son cümlesinde ise, Ortaklık Konseyinin karar alma dışında, yararlı tavsiyelerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Karar alma ve tavsiyelerde bulunma yanında ortaklık konseyinin bir diğer önemli yetkisi, Antlaşma'nın uygulanması ve yorumlanmasında Türkiye'yi, Topluluğu veya Topluluk üyesi bir devleti ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümlenmesinde taşıdığı önemli roldür. (Bkz. Ortaklık Antlaşması 25.m.) Toluner'e göre Antlaşmanın 25. maddesinin özellikle I. ve II. fıkralarında Ortaklık Konseyine tanınan yargı işlevi benzeri olan yetki, antlaşmalarda örgüt organlarına sıkça tanınmış bir yetki değildir. TOLUNER, S.(1995-1996), 6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LV, S.1-2, s.3-26, s.10; Öğretide ihtilafları çözüm mekanizması içerisinde -tıpkı Yunanistan ile akdedilen Ortaklık Antlaşmasında olduğu gibi- Ankara Anlaşması 25/II. m. ile uyuşmazlığı, ortaklık konseyinden sonra ikinci aşamada ATAD'a veya başka herhangi bir mahkemeye götürebilme olanağının düzenlenmiş olmasının, diğer bir çok ortaklık antlaşmasından farklı bir yön olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 46

hükümetlerinden üyelerle Topluluk, Konsey ve Komisyonundan üyelerden oluşmakta ve kararlar tüm üyelerin oy birliği ile alınmaktadır<sup>24</sup>. (m.23)

Ortaklığın asli organı olmakla beraber, Ankara Anlaşması'nda ortaklık konseyinin hukuki niteliği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Konseyin bir uluslararası örgüt organı mı, yoksa Ortaklık Anlaşması uyarınca kurulmuş bir sözleşmesel organ mı olduğu konusunda görüş ayrılığı vardır. Başlar'a göre, Ankara Anlaşması ile kurulmuş Ortaklık Konseyi'nin sahip olduğu güçler dikkate alındığında bu yapının de facto olarak bir uluslararası örgüt organı olarak kabul edilebileceği söylenebilirse de, bu realist ve fonksiyonel yaklaşımın savunulması pek kolay değildir<sup>25</sup>. *Schmalenbach* ise, âkid tarafları doğrudan doğruya yükümlülük altına sokabilmesine rağmen, ortaklık konseyinin Tarafların birlikte ve uzlaşarak hareket ettikleri, devletler hukukuna dayalı bir sözleşmesel organ olduğunu kabul etmektedir<sup>26</sup>. Konsey'in bir uluslararası örgüt organı sayılıp sayılmayacağı konusunda soru işaretleri olduğunu belirten *Lavranos*'a göre, bu konuda belirleyici olan Konsey'in taraflardan bağımsız olarak karar alıp alamayacağıdır. Yazar, Ortaklık Anlaşması'nın 22.m.'si ile verilen geniş yetkilerle, Ortaklık Konseyi'nin bağlayıcı kararlar alabilen bir organ olarak oluşturulduğunu belirtmiştir<sup>27</sup>. Öğretide ortaklığın bir uluslararası örgüt sayılabileceğini kabul eden Can'a göre de Ortaklık Konseyi, tarafların kendisi vasıtasıyla müşterek hareket ettikleri yalnızca bir sözleşmesel organ

<sup>24</sup> Ankara Anlaşmasının 23.maddesine göre ortaklık konseyi kararları oy birliği ile alınmaktadır. Her ne kadar ortaklık konseyi bir taraftan Türkiye hükümetinden üyeler, diğer taraftan Topluluk üyesi devletlerin üyeleri ile Konsey ve Komisyon üyelerinden oluşsa da, Topluluk tek bir taraf kabul edilmekte ve gerek Topluluk tarafının gerek Türkiye tarafının birer oyu bulunmaktadır. Bu durumda gündemde yer alan konularla ilgili olarak Ortaklık Konseyi toplantısından önce Topluluğun tek bir görüş etrafında birleşmesi zorunlu hale gelmektedir. Buna dayalı olarak hem Türkiye'nin hem de Topluluk tarafını oluşturan -başta üye devletler olmak üzere- her birimin oylanacak konuyu veto hakkı, diğer bir ifadeyle kararı engelleme hakkı bulunmaktadır. Bkz.CAN,H ve Ç.ÖZEN (2005), Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Ankara, s. 99,100; Veto hakkı ile ilgili olarak bkz. ayrıca Toluner (1995-1996), s.10; Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.41

<sup>25</sup> BAŞLAR, K.(2004),Gümrük Birliği Antlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C:4, No:1, Güz:2004, s.162

<sup>26</sup> SCHMALENBACH, K.,(CHRİSTIAN C. ve M. RUFFERT)(2002), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft-EUV/EGV, 2.Aufl., Neuwied-Kriftel, Art.310,Rdnr.20; aynı görüşte Vöneky (2009),Art.310, Rdnr.51

<sup>27</sup> Kendisine göre, Konsey'in taraflardan bağımsız olarak karar alamaması ve kararlarını sadece oy birliği ile alabilmesi nedeniyle uluslararası örgüt organı sayılmayacağı şeklindeki görüş hatalı olup, bir çok uluslararası örgütte kararların oybirliği ile alınması nedeniyle bu durum söz konusu ayırım bakımından belirleyici bir özellik taşımamaktadır. LAVRANOS, N.(2004), Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law, University of Amsterdam, s.61-75,s.64, Başlar'dan naklen, bkz. Başlar (2004),s. 161



olmayıp, hukuki anlamda ortaklığın âkid taraflarından ayrı, kendi organıdır. Topluluk yanında on iki üye devletin de ortaklık ilişkisinde âkid taraf olarak Türkiye'nin karşısında yer almasına rağmen bu üye devlet temsilcilerinin de dahil olduğu Topluluk tarafının yalnızca tek bir oya sahip olması ve karar alma usulündeki bu hukuki statü, ortaklığın hukuki açıdan Anlaşmaya taraf devletlerden kendine ait farklı bir irade oluşturabildiğini ve ortaklığın Ortaklık Konseyi ile birlikte âkid taraflar yanında kendine ait bir varlığa sahip olduğunu göstermektedir<sup>28</sup>.

Danıştay, Ortaklık Konseyi'ni, "hükümetler arası organ" olarak tanımlamaktadır<sup>29</sup>. ATAD da vermiş olduğu kararlarda, Topluluk ile Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşmasına dayalı olarak kurulan Ortaklık Konseyi'nin, Ortaklık Anlaşması ile öngörülmuş bir organ olduğunu kabul etmiştir<sup>30</sup>. Sonuç olarak hangi görüş kabul edilirse edilsin Ortaklık Konseyi'nin organ niteliği taşıdığı kabul edilmesi yerindedir.

### 3.2. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Hukuki Niteliği

1/95 sayılı Karar'ın yalnızca bir Karar mı yoksa bir antlaşma mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Avrupa Birliğine 2004 yılının Mayıs ayında tam üye olan on ülke ile 2007 yılında katılımları gerçekleşen üç ülkenin imzaladıkları ortaklık antlaşmalarında "Ortaklık Konseyi, karar ve tavsiyelerini Taraflar arasındaki Antlaşma ile tanzim eder" ifadesi dikkati çekmektedir<sup>31</sup>. Buradan özellikle

<sup>28</sup> Can (2002), s.180; Bu nedenle Yazar, Ortaklık Konseyi'nin münferit âkid taraflara karşı ortaklık adına ortaklığın uygulanması ve geliştirilmesi yetki ve yükümlülüğü altında olması nedeniyle, tereddütsüz biçimde milletlerarası örgüt organı özelliklerini taşıdığı kabul etmektedir. Ancak burada önemli bir noktanın vurgulanması gerekmektedir. O da, Antlaşmanın Ortaklık Konseyine hiç bir şekilde dışa karşı hareket yetkisi vermediğidir. Yetkiler sadece ortaklığın içine doğru tanınmıştır. Ortaklık Konseyinin ortaklığın uygulanması ve geliştirilmesi yetki ve görevi uluslararası ilişkilerde dışarıya karşı ortaklık adına hareket etme yetkisi olmaksızın sadece iç ilişki ile sınırlıdır. Sonuçta Ortaklık konseyi yalnızca iç ilişkiyi düzenleyebilmektedir. Tasarrufların hukuki sonuçlarının üçüncü kişilere temas etmesi hukuki durumu değiştirmeyecektir. Antlaşmanın hiçbir yerinde Ortaklık Konseyine üçüncü kişilere karşı maddi yetkiler tanınmamıştır. Bkz. Can (2002), s.180-182

<sup>29</sup> Danıştay 10. Dairesinin vermiş olduğu bir kararda Ortaklık Konseyi, "toplulukları meydana getiren antlaşmalarda belirlenen amaçların, antlaşmalarda öngörülen koşullar içinde gerçekleştirilmesini ve üye devletlerin genel ekonomi politikalarının koordinasyonunu sağlayan, karar yetkisini haiz hükümetler arası bir organ" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Danıştay 10.D.E.1996/1908, K.1998/759, Karar Tarihi: 23.02.1998; Danıştay'ın bu kararı ile ilk defa bir yargı kararı ile Ortaklık Konseyi'nin hukuksal statüsüne işaret edilmiştir. Bkz. Başlar (2004), s.181

<sup>30</sup> Bkz.Ör. *Taflan-Met, Altun-Baser, Andal-Buğdaycı v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank and O Alkol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*, EuGH 10.09.1996, Rs. C-277/94, Slg.1996, s.I-4085, Nr.17

<sup>31</sup> Örneğin, AB-Hırvatistan; AB-Litvanya; AB-Letonya; AB-Polonya; AB-Bulgaristan arasındaki Ortaklık Antlaşmalarında Konsey kararlarının iki taraf arasındaki anlaşma ile oluşturduğu

Başlar tarafından çıkarılan sonuç, sözü edilen ülkelerle Avrupa Birliği arasında ortaklık kuran Avrupa Antlaşmalarına dayanan Ortaklık Konseyi kararlarının antlaşma şeklinde gerçekleştirildiğidir<sup>32</sup>. Oysa Ankara Anlaşmasında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>33</sup>. Alman öğretisindeki hakim görüş<sup>34</sup>, Ortaklık Konseyi kararlarının, kararın alınmasıyla bağlayıcı hale gelen; şekil serbestisi nedeniyle basit usulde akdedilen devletler hukuku sözleşmeleri şeklinde ifade edilebilecek, devletler hukukuna dayalı irade açıklamaları olduğudur<sup>35</sup>. Bu çerçevede Konsey kararları; “ad hoc antlaşmalar”, “mini antlaşmalar”, “antlaşma benzerleri”, ya da “kendine özgü (sui generis) kararlar” olarak nitelendirilmektedir<sup>36</sup>. Türk hukukunda ise Ortaklık Konseyi kararlarının nitelendirilmesi, 1/95 sayılı Konsey Kararı ile ortaya çıkmış bir sorundur. Karar’ın içerdiği önemli hak ve yükümlülükler ile neden olduğu değişim, Türk hukuku bakımından kararın hukuki niteliğine dayalı geçerlilik tartışmalarına neden olmuştur. Öğretide bir çok yazar, Konsey Kararı’nın bir antlaşma sayılamayacağı görüşündedir<sup>37</sup>. Bu yazarlar esas olarak, Konsey Kararı’nın

“agreement” ifadesi kullanılarak açık bir biçimde kaleme alınmıştır. Bunun gibi, Avrupa Birliğinin adaylık statüsü dışındaki bazı ülkelerle yaptığı ortaklık antlaşmalarında da, Ortaklık Konseyinin karar ve tavsiyelerini Taraflar arasındaki karşılıklı antlaşma ile kabul edeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde 1992 tarihli Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması ile kurulan Avrupa Ekonomik Alanı Konseyi’nin alacağı kararların, bir yanda Topluluk diğer yanda EFTA devletleri arasındaki antlaşma ile alınacağı belirtilmiştir. Tüm örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Başlar (2004), s.155 ve dn.16,17,18

<sup>32</sup> Başlar (2004), s.155

<sup>33</sup> Bu nedenle Ankara Anlaşmasının hükümlerine bakarak, Ortaklık Konseyi kararlarının hukuki niteliği ile ilgili bir sonuca varabilmek mümkün değildir. Başlar (2004), s.161

<sup>34</sup>[Weber, (Groeben,Thiesing ve Ehlermann)(1999),EUV/EGV Kommentar, 5.Aufl.Baden-Baden, Art.238, Rdnr.48; Vedder, (Grabitz ve Hilf) (1999), EUV Kommentar, München, Art.238, Rdnr.35; Gilsdorf, (Groeben,Thiesing ve Ehlermann) (1991), Kommentar zum EWG-Vertrag 4. Aufl.,Baden-Baden, Art.238, Rdnr.249; Baumgartner (1978), EuR 1978, s.111], Can’dan naklen; yazarlar için bkz. Can (2002), s.200

<sup>35</sup> GUTTMANN, R. (2000), Assoziationsfreizügigkeit Türkischer Staatsangehöriger: Ihre Entdeckung und Ihre Inhalt,2.Aufl. Baden-Baden, s.60, Can’dan naklen, bkz. Can (2002),s.200, dn.23

<sup>36</sup> Can (2002), s.200; Can ve Özen (2005), s.293; Ortaklık Konseyi Kararlarının, öğretinin bir kısmı tarafından âkid taraflar arasında akdedilen devletler hukuku antlaşmaları (ad hoc-antlaşma) sayıldığına ilişkin Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.63; HERRNFELD,H.H.,(JÜRGEN SCHWARZE)(2009), EU-Kommentar, 2. Aufl. Baden Baden, Art.310, Rdnr.19 ;[Vedder,(Grabitz ve Hilf)(1999), EUV Kommentar, München, Art.238, Rdnr.35], Herrnfeld’dan naklen. Bkz. Herrnfeld (2009), Art.310, Rdnr.19

<sup>37</sup> Bkz. REÇBER,K.(2002), Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerine Genel bir Bakış, Cilt: 4, Sayı: 2, Sıra:1, No: 57, [www.isgucdergi.org/?cilt=4&sayi=2&year=2002](http://www.isgucdergi.org/?cilt=4&sayi=2&year=2002); Can (2002), s.81; GÜMRÜKÇÜ,H.(2003), Küreselleşme ve Türkiye, Avrupa Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, Hamburg/İstanbul, 17-58, s.57; Başlar’dan naklen,bkz. Başlar (2004), s.163; USAL, Z.(2004), Avrupa Birliği ve Türkiye-AB İlişkileri Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar” İKV No:178,Nisan:2004, no:17; Başlar’dan naklen, bkz.Başlar (2004), s.163; TEKİNALP, Ü.(1996),

Ortaklık Anlaşması ve katma protokol hükümleri uyarınca alındığını, ortaklık ilişkisinin sınırlarını değiştirmedğini ve sadece gümrük birliğinin son aşamasını uygulamaya koyduğunu, bu nedenle Ortaklık Anlaşması'nın 22/I.m.'si uyarınca yalnızca bir Karar olarak kabul edilmesi gerektiğini birbirine yakın gerekçelerle ifade etmektedirler<sup>38</sup>.

Öğretide, 1/95 sayılı Konsey Kararı'nın bir "Karar" değil, bir antlaşma olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>39</sup>. Konu ile ilgili çok kapsamlı bir inceleme yaparak sorunu gerek uluslararası hukuk, gerekse Türk anayasa hukuku açısından ele alan Başlar, "Karar" adı verilen bu belgenin aslında bir uluslararası antlaşma olduğu görüşündedir. Antlaşmaların onlarca değişik şekilde<sup>40</sup> ortaya çıkabileceğini ileri süren Başlar'a göre, Türkiye'nin gümrük

---

Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LV, s.28,29

<sup>38</sup> Can (2002), s.81;Bu görüşteki yazarlardan Can, Öğretide 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın gümrük birliğinin kurulması için yapılmış bir antlaşma olarak nitelendirilmesini hukuki anlamda hatalı bulmaktadır. Yazar,1/95 sayılı Kararın, Ortaklık Antlaşması ile Katma Protokolün dayanağını oluşturduğu ortaklık ilişkisinin sınırlarını değiştirmedğini, sadece gümrük birliğinin son aşamasını uygulamaya koyduğunu ve içerik olarak ortaklık hukukunun birincil (asli) hükümleri ile uyum içerisinde olduğunu belirtmektedir. Can'a göre burada sadece bir organın hukuki işlemi söz konusu olduğu için ortaklık konseyi kararlarının bir devletler hukuku antlaşması olarak nitelendirilmesi suni bir hukuki yapılandırma. Yazar, Avrupa Topluluğu-Türkiye ortaklığının belirli ölçüde, "bir iç hukuki kişilik" taşıdığı görüşündedir. Ortaklığın hukuki kişiliğinin varlığı ve geniş anlamda uluslararası örgüt niteliği ile Ortaklık Konseyi'nin de örgüt organı vasfı kabul edilince, Konsey'in hukuki tasarrufları açıklığa kavuşarak Konsey kararları "organ kararı" kategorisinde değerlendirilmiş olacaktır. Bkz. s.201; Aynı görüş için bkz. Can ve Özen (2005), s.294; Reçber'e göre de, "1/95 sayılı Karar'ın, bir antlaşma olarak nitelendirilmesi yanıltıcı ve yanlış. Karar, Ankara Anlaşması ve Katma Protokolde öngörülen düzenlemelere dayalı olarak alınmıştır ve Ortaklık Antlaşması ile Katma Protokolde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Gerek Ankara Anlaşmasında gerek, Katma Protokolde açık olmayan ya da ayrıntılı olarak düzenlenmeyen bazı noktalar, Karar'da daha ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur." Bkz.Reçber (2002), Aynı görüş için bkz. Gümrükçü (2003), s.57,Başlar'dan naklen, bkz.Başlar (2004),s.163; 1/95 sayılı Karar'ın bir antlaşma olmadığını savunan yazarlardan bir diğeri olan Usal'a göre, Gümrük Birliğini kuran 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Ankara Anlaşmasının meşru bir sonucu olup, Antlaşma ile oluşturulan kurumların vermiş olduğu bir karardır. Usal (2004), Başlar'dan naklen, bkz. Başlar (2004), s.163; Tekinalp de Karar'ın devletler hukuku anlamında bir antlaşma olmadığı gibi nihai bir metin niteliğini de taşımadığını, sadece Ortaklık Konseyi'nin bir kararı olma hüviyetine sahip, Ankara Anlaşması uyarınca gümrük birliğinin son aşamasına geçişi belirleyip hükme bağlayan, Ortaklık Konseyi'nin diğer kararları ile gelişebilecek hatta değiştirilebilecek bir metin olduğu görüşündedir. Yazara göre, bugün taraflar için ya da taraflardan biri açısından yüküm olmayan bir husus yarın bu niteliği kazanabilecektir. Tekinalp (1996), s.28,29

<sup>39</sup> Bkz. özellikle, Başlar (2004), s. 168 vd.;Toluner (1995-1996), s.20

<sup>40</sup> Başlar'a göre, ortak deklarasyon, genel senet, nihai senet, modus vivendi, tahkimname, statü, mektup teatisi, mutabakat zaptı, şart ve misak gibi terimler de antlaşma kavramı içerisinde yer almaktadır. Başlar (2004),s.165, dn.78

birliğini gerçekleştirmek amacıyla uluslararası yükümlülük altına girdiği her Konsey Kararı teknik anlamda bir antlaşmadır<sup>41</sup>. Karar'ın hukuki niteliğini anayasa hukuku açısından da inceleyen yazar, 1982 Anayasasında “Andlaşma” ifadesinin genel anlamda kullanılmış olmasına rağmen bu kavramın içerisine uluslararası örgütlerin hukuksal yükümlülük doğuran tasarruflarının da dahil edilip edilemeyeceği konusunda bir açıklığın bulunmadığını ve Konseyin aldığı kararların “uygulama antlaşması” olarak yorumlanması ve değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>42</sup>.

Topluluk hukukuna bakıldığında Konsey ve Komisyonun, -öğretiyi de izleyerek- konsensüs yolu ile meydana gelen bağlayıcı Ortaklık Konseyi kararlarını, Taraflar arasında yapılmış devletler hukuku antlaşmaları olarak değerlendirdiği görülmektedir<sup>43</sup>. ATAD ise kararların hukuki niteliği konusunda şu ana kadar açık bir görüş belirtmemiştir. Yalnızca Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Antlaşması ile doğrudan doğruya bağlantılı olduğunu açıklayarak, Konsey ve Komisyonun görüşüne karşı mesafeli bir tutum takınmıştır<sup>44</sup>. ATAD'a göre Ortaklık Konseyi kararları, uygulanmaları için çıkarıldıkları Ortaklık Antlaşmaları ile doğrudan doğruya ilişkili oldukları için,

<sup>41</sup> Özellikle 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/I(a) maddesinde yer alan antlaşma kavramına dayanan yazar, uluslararası hukukun kişilik verdiği aktörlerin aralarında yaptıkları yazılı belgelerin taşıdıkları ismin önemli olmadığını, içeriğinin, yetkili şahıslar arasında yapıлып yapılmadığının ve uluslararası alanda yükümlülük doğurup doğurmadığının önem taşıdığını belirtmektedir. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/I(a) maddesinde antlaşma kavramı; “ister tek bir belgede isterse iki ya da daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine özgü ismi ne olursa olsun devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tabi olan milletlerarası antlaşma” olarak tanımlanmıştır.

<sup>42</sup> “Uygulama antlaşması” görüşünün gerekçesi için bkz. Başlar (2004),s.168 vd. ; Hatta yazar bu tespitin de ötesine geçerek, Karar'ın “değişken yükümlülük” adı verilen bir yenilik getirmesi, diğer bir ifadeyle Ankara Anlaşması ve Katma protokol'de yer verilmeyen değişken nitelikli yükümlülüklerle yer vermesi sebebiyle bir uygulama antlaşması değil, bağımsız bir antlaşma olarak dahi kabul edilebileceğini belirtmektedir. Başlar (2004),s.174; Başlar gibi “uluslararası antlaşma” temelinde yorum yapan Toluner'in de 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının -bir uygulama antlaşması değil- yeni bir uluslararası antlaşma olduğu görüşünü benimsediğini belirtebiliriz. Yazar, Ortaklık Konseyi Kararı'nın Ankara Anlaşması ve Katma Protokole dayanılarak yapılmış bir uygulama Antlaşması olarak değerlendirilmediğini, 1982 Anayasasında öngörüldüğü anlamda bir uygulama antlaşması olmadığına ve Ortaklık Konseyi gibi bir milletlerarası örgüt kararına bağlayıcılık ve uygulanabilirlik kazandıracak bir Anayasa hükmü bulunmadığına göre, içerdiği bazı hükümlerden dolayı “yeni bir antlaşma” olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. Toluner (1995-1996), s.20; Sanlı da gerekçe belirtmeksizin, 1/95 sayılı Konsey Kararı'nın Uluslararası Antlaşmaya dayanılarak akdedilen bir uygulama antlaşması olarak nitelendirilmesinin mümkün görünmediğini ifade etmiştir. SANLI, K.C.(2000), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, s.52, dn.109

<sup>43</sup> Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr.26

<sup>44</sup> Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr.26

Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır. ATAD, Ortaklık Antlaşması ile var olan doğrudan ilişkiyi, kararların Antlaşmanın hedeflerini gerçekleştirme fonksiyonundan çıkarmaktadır<sup>45</sup>.

#### 4. 1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARININ GEÇERLİLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI

##### 4.1. Türk Hukuku Bakımından

Türk hukukunda, 1/95 sayılı Konsey Kararı'nın hukuki niteliğine ilişkin yapılan tartışmalar, onun geçerliliğine ilişkin farklı yorumları da beraberinde getirmiştir.

1/95 sayılı Karar'ın teknik anlamda bir uluslararası antlaşma olduğu ya da "Uluslararası antlaşma" kavramının içerik olarak uluslararası örgüt organlarının tek taraflı hukuki tasarruflarını da kapsadığı kabul edildiği takdirde, Karar'ın Türk hukukundaki geçerliliğinin, Anayasa'nın milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasını düzenleyen 90. maddesine göre değerlendirilmesi gerekecektir<sup>46</sup>. Bu bağlamda 1/95 sayılı Karar'ın bir uygulama antlaşması sayılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>47</sup>. Öğretide Başlar, bir uluslararası antlaşma olarak kabul edilmesi gereken Konsey Kararı'nın usulüne göre yürürlüğe girmediği gerekçesiyle hukuksal geçerlilik taşımadığı, bunun sonucunda söz konusu belgenin Türk hukuku bakımından bağlayıcılığının da bulunmadığı görüşündedir<sup>48</sup>.

90. maddenin III. fıkrasında, milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmalarının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu fıkra göre yapılan ekonomik ve ticari antlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konamayacağı belirtilmiş; 90. maddenin IV. fıkrasının I fıkraya yaptığı atıf ile, Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü antlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla

<sup>45</sup> EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie", Rs.192/89, Slg.1990, I-3461, Rdnr.9 (Sevince) ; EuGH. 10.09.1996 "Taflan-Met, Altun-Baser, Andal-Buğdaycı v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank and O Alkol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging" Rs. C-227/94, Slg.1996, I-4085, Rdnr.18 (Taflan-Met); Bkz ayrıca Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr.27;Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.64

<sup>46</sup> Can ve Özen (2005),s.348

<sup>47</sup> Başlar (2004), s.168; Can ve Özen (2005),s.348

<sup>48</sup> Yazar, Ortaklık Konseyi Kararı'nın Anayasa'nın 90.maddesinde milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için getirilmiş onay prosedüründen geçirilmediği, özellikle bir uygulama antlaşması sayılmasından hareketle Anayasa'nın 90.maddesinin IV. fıkrasına uygun biçimde yürürlüğe sokulmadığı gerekçesi ile yok hükmünde olduğunu iddia etmektedir. Bkz. Başlar(2004), s.153,170,171,197;

uygun bulmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Ancak öğretide “Türk kanunlarında değişiklik getiren andlaşma” ifadesini, “Türk kanunlarında doğrudan değişiklik getiren” diğer bir ifadeyle “yürürlüğe girdiği andan itibaren Türk kanunları ile çelişip farklı hükümler getiren ve bu nedenle onların uygulanmasını engelleyen antlaşma hükümleri” şeklinde yorumlayan yazarlar, sadece kanun değişikliği yapılmasını öngören uluslararası düzenlemelerin, meclisin yasama yetkisine doğrudan müdahale olarak değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle Meclis’in uygun bulma kanununa gerek bulunmayacağı görüşündedir<sup>50</sup>. Bu yorum benimsenerek 1/95 sayılı Karar, Türk kanunlarında değişiklik getirmeyen bir uygulama antlaşması sayılsa dahi, Anayasa’nın 90.maddesinin III. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi, hatta aynı zamanda ekonomik ve ticari içeriği nedeniyle Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir<sup>51</sup>. Oysa bilindiği gibi 1/95 sayılı Karar, ne Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış ne de resmi gazetede yayımlanmıştır. Bu durumda Türk hukukunda usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmediği hatta henüz yürürlüğe girmediği iddia edilebilir.

Ortaklık Konseyi Kararı’nın hukuki niteliği ve geçerliliği ile ilgili ikinci görüş, Kararı bir uluslararası antlaşma ya da bir uygulama antlaşması değil, uluslararası örgüt organı kararı sayan görüştür. 1982 Anayasası, uluslararası örgütlerin tek taraflı hukuki tasarruflarının normatif niteliğine, onların iç hukukumuzda uygulanabilmesi için onay zorunluluğunun bulunup bulunmadığına açıklık getirmemiştir. Açık düzenleme olmamasına rağmen Türk hukukunda hüküm ve sonuç doğurmaya elverişli hükümler içeren uluslararası örgüt kararlarının Türk hukuk düzeninde geçerli olabilmeleri, Can/Özen’e göre yetkili devlet organınca yapılacak işlemlere bağlıdır<sup>52</sup>. Bu nedenle uygulama

<sup>49</sup> Bu durumda -özellikle Başlar tarafından Türk kanunlarında birçok değişiklik getirdiği kabul edilen- 1/95 sayılı Karar’ın Anayasaya uygun biçimde yürürlüğe girebilmesi için Meclis’in onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekmektedir. Bkz. Başlar (2004),s. 170

<sup>50</sup> Can ve Özen (2005),s. 353; Aynı yöndeki yorum için bkz Toluner (1995-1996), s. 20,21,22

<sup>51</sup> GÖZLER, K.(2001),Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt:56, No:2, Nisan-Haziran

[http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/2/4\\_kemal\\_gozler.pdf](http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/2/4_kemal_gozler.pdf) ve [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

Anayasa’nın 105.m.’si uyarınca, Cumhurbaşkanı uluslararası antlaşmaları onaylama yetkisini ancak Başbakan ve Dışişleri Bakanının karşı imzasını alarak kullanabilir. Onaylanan antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için taraf devletler arasında onay belgelerinin değişimi gereklidir. Sözü edilen onay belgesi de Cumhurbaşkanının imzası ile, başbakan ve dışişleri bakanının karşı imzasını taşımaktadır. Eğer antlaşma kendi metninde daha sonraki bir tarihi öngörmüyorsa, son onay belgesinin değişimi tarihinde uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girdiği kabul edilir. Onaylanan antlaşmanın, onaylayan devletin kendi iç hukukunda yürürlüğe girebilmesi için ise,her devletin kendi iç hukuku tarafından öngörülen ilan ve yayım gibi işlemlerin de yapılması gerekmektedir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler(2001), s.87,93,94

<sup>52</sup> Can ve Özen (2005), s. 351

antlaşmalarını düzenleyen Anayasa'nın 90.maddesinin III. fıkrasının, geniş uygulanmaya oldukça uygun bir hüküm olmasından hareketle, uluslararası örgüt organı kararları için de kıyasen uygulanması önerilmektedir<sup>53</sup>.

1/95 sayılı Karar'ın bir antlaşma değil, yalnızca bir Karar olduğunu kabul eden ve bu nedenle uluslararası antlaşmaların onaylanması ve onaylanmasının uygun bulunması şartlarının yerine getirilmesine gerek olmadığı görüşünde olan yazarlardan Reçber'e göre ise, Gümrük Birliği Kararı antlaşma olarak kabul edilemeyeceği için, Anayasa'nın 90. ve 104. maddeleri ile 244 ve 1173 sayılı yasaların ilgili hükümleri uyarınca onaylanmasına ve yürürlüğe sokulmasına hukuk tekniği açısından gerek yoktur<sup>54</sup>.

Ortaklık Konseyi Kararı'nın bir antlaşma sayılarak gerekli onay prosedüründen geçirilmemesi ya da Resmi Gazetede yayınlanmaması nedeniyle henüz yürürlüğe girmediği iddiası, uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılığına ilişkin tartışmaları da beraberinde getirecektir. Uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanmalarında farklı yöntemler benimsenmiştir<sup>55</sup>. Bunlardan biri de, uluslararası hukuk kişinin antlaşmayla doğrudan doğruya iradesini açıklamasıyla -örneğin sadece imza ile- bağlanması ve bunun için onaylama, kabul veya uygun bulma gibi ikinci bir işleme gerek olmamasını ifade eden "basit usul" yöntemidir<sup>56</sup>. 1/95 sayılı Karar'ın basit usulde akdedilmiş bir antlaşma sayılarak, sadece devlet temsilcisinin imzası ile bağlayıcı hale geleceği ileri sürülse bile, bunun mümkün olabilmesi için iç hukukun bu duruma cevaz vermesi gerekmektedir<sup>57</sup>. Bu noktada ise yine Anayasa'nın 90.madde hükmü ile karşılaşılacaktır. Anayasa'nın 90. maddesinde belirlenen usule uyulmadan, bu işlemlerden yoksun biçimde uygun bulma yasası ya da Cumhurbaşkanı onayı olmaksızın basit usul çerçevesinde sadece imza ya da belge değişimi yolu ile

<sup>53</sup> Bu durumda yukarıda yapılan yorum çerçevesinde uluslararası örgüt organı kararı sayılan Konsey Kararı'nın onaylanmasında Türk kanunlarında değişiklik getirmediği sürece Meclis'in uygun bulma kanunu çıkarmasına gerek olmayacaktır. Can ve Özen (2005),s.353; aynı yönde bkz. ayrıca Can (2002), s.215

<sup>54</sup> Bkz. Reçber (2002)

<sup>55</sup> Uluslararası antlaşmalara bağlayıcılık kazandırma yöntemleri; basit usul, antlaşmanın onaylanması ve katılma şeklinde üç başlık altında sınıflandırılmaktadır. PAZARCI, H.(2007),Uluslararası Hukuk, 5.B Ankara, s.57vd.; SUR, M.(2006), Uluslararası Hukukun Esasları, 2.B. İstanbul, s.29 vd. (Bkz. ayrıca Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 11,12,13. maddeleri)

<sup>56</sup> Sur (2006), s.29, 30; Pazarcı (2007), s.57

<sup>57</sup> Sur (2006), s.29, 30; Bir devletin ya da uluslararası örgütün temsilcilerinin hangi durumlarda bağlayıcı nitelikte imza koymaya yetkili olacakları, bu devletin ya da uluslararası örgütün iç hukukuna bağlı olarak çözülecek bir sorundur.

bağlanılması, ortaya birçok teknik hukuksal sorunun çıkmasına ve bağlayıcılıkla ilgili tartışmalara da neden olacaktır<sup>58</sup>.

Bir uluslararası antlaşmanın Türk hukukunda yürürlüğe girip hüküm ve sonuç doğurabilmesinin ön koşulu antlaşmanın önce uluslararası hukukta yürürlüğe girmiş olmasıdır<sup>59</sup>. 1/95 sayılı Karar, uluslararası hukuk bakımından 31.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar Ankara Anlaşmasında son döneme geçiş şekli konusunda açık bir düzenleme yer almıyorsa da, gümrük birliğinin son aşamasına bir Ortaklık Konseyi Kararı ile geçilmesi Anlaşmaya aykırı değildir<sup>60</sup>. Konsey Kararları, yine Ankara Anlaşması'nın 22.m.'si uyarınca âkid taraflar için -bir onaylama işlemi gerekli kılmaksızın- bağlayıcıdır. 22.m.'de Konsey'in, Anlaşmanın hedeflerinin gerçekleştirilmesi için yine Anlaşma ile kendisine tanınmış, âkid taraflar bakımından bağlayıcı olan karar alma yetkisi vurgulanmıştır. Hükme göre, âkid tarafların, alınan Kararların ulusal hukuk düzenlerinde uygulanabilmesi için gerekli olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>61</sup>. Devletler hukuku açısından Tarafların, devletler hukuku normlarına ulusal alanda nasıl geçerlilik sağlayacakları ise tamamen kendi takdirindedir<sup>62</sup>.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın uzun yıllardır uygulandığı, Karar'ın bir çok gereğinin yerine getirildiği, çok sayıda yasa değişikliğinin ve yeni yasanın söz konusu Karar'a dayalı olarak yapıldığı gerçeği karşısında, uluslararası antlaşma sayılması gerektiğinden hareketle, usulüne uygun yürürlüğe girmediği ve bağlayıcı olmadığı iddiası, belki hukuken haklı ancak teorik düzeyde kalmaya mahkum bir tartışma olacaktır. Ortaklık Konseyi Kararları'nın Anayasa'nın 90.maddesinde yer alan usule tabi olmayacağına ilişkin yapılacak anayasal bir düzenleme, tartışmaların giderilmesi açısından önerilebilir.

<sup>58</sup> Pazarıcı (2007), s.59

<sup>59</sup> Can ve Özen (2005), s. 342; Antlaşma uluslararası hukukta geçerli bir şekilde yürürlüğe girmediği sürece Türk hukukunda uygulanabilmesi mümkün değildir.

<sup>60</sup> Can ve Özen (2005),s. 355, 356; Geçiş döneminin uygulamaya konmasını düzenleyen Katma Protokolde gümrük birliğinin kurulması ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, Ortaklık Konseyi Katma Protokolle gümrük birliğinin kurulması ve uygulanması konusunda oldukça geniş yetkilerle donatılmıştır.

<sup>61</sup> Can (2002), s.178; Ortaklık Konseyi kararlarının âkid taraflar için devletler hukuku bakımından bağlayıcılığına ilişkin bkz.Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 40

<sup>62</sup> Taraflar, Antlaşma yükümlülüklerini hangi yolla yerine getireceklerine, üzerinde anlaşılan devletler hukuku normlarına, iç hukuklarında nasıl geçerlilik ve etki sağlayacaklarına kendileri karar verecektir. Can (2002), s.178 ve s.212



## 4.2. Avrupa Topluluğu Hukuku Bakımından

### 4.2.1. Genel Olarak

ATAD, 1963 tarihli Van Gend en Loos davasında<sup>63</sup> Avrupa Ekonomik Topluluğunun, üye devletlerin sınırlı ölçüde de olsa egemenlik haklarını sınırladıkları, devletler hukukunun yeni bir hukuk düzenini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Topluluk hukuk düzeninin kökleri hem ulusal hukuk hem de devletler hukukunda bulunsa da, o her iki hukuk düzenine karşı kendi hukuksal kurumları ile kendine özgü bir sistem, yeni bir hukuk düzeni ortaya koymaktadır<sup>64</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olan Topluluğun<sup>65</sup> uluslararası antlaşma akdetme yeteneği ATA.'da açık biçimde düzenlenmiştir. ATA. 310.m.'de Topluluğun, bir ya da daha fazla devletle veya organizasyonla, karşılıklı hak ve yükümlülükler, ortak hareket tarzı ve özel usulle ortaklık kuran antlaşmalar akdedebileceği açıkça hükme bağlanmıştır<sup>66</sup>.

ATA 300(7)<sup>67</sup>.m.'de ise; bu madde'de yer alan ölçülere uygun olarak akdedilen antlaşmaların, gerek Topluluk organları gerekse üye devletler bakımından bağlayıcı olduğu belirtilmiştir<sup>68</sup>.

### 4.2.2. Geçerlilik ve Bağlayıcılık

Topluluğun akdettiği antlaşmalar bakımından Avrupa Topluluğu Antlaşması m.300(6) ve (7). Fıkraları, devletler hukuku antlaşmalarının Topluluk hukuku ile ilişkisinde hareket noktasını belirleyen hükümler olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, ATA 300(7).m. normun uygulama alanına giren antlaşmaların Topluluk

<sup>63</sup> EuGH 05.02.1963, "N.V.Algemene Transport- En Expeditie Onderneming Van Gend Und Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung", Rs.26/62, Slg.1963, s.1, s.25

<sup>64</sup> BUSSE,C.(1999), Die Völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union, Köln-Berlin-Bonn-München. Hekimoğlu'ndan naklen, bkz. HEKİMOĞLU, M.M.(2002), Das Verhältnis zwischen EG-Rechtsordnung und Völkerrecht, "Yönetim ve Ekonomi", Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:9, Sayı:1-2, s.173-185, s. 174

<sup>65</sup> Bkz. ATA 281.m.

<sup>66</sup> ATA 310.m. Topluluğa, üye olmayan ülkeler ve uluslararası organizasyonlarla ortaklık antlaşmaları akdetme konusunda ucu açık yetki vermiştir. AT Antlaşması'nda -gerek ortaklık antlaşmaları ile ilgili 310.m. gerek 181.m. (gelişmeye yönelik işbirliği) örneklerinde görüldüğü üzere- Topluluğa belirli konularda uluslararası antlaşma akdetme bakımından dış yetki veren maddeler bulunmaktadır. Ayrıca, Topluluğun bu husustaki yetkisi AT Antlaşması'nın diğer hükümlerinden ve Topluluk kurumlarının idari işlemlerinden de doğmaktadır. ATAD, ilk kararlarında, AT Antlaşmasında açıkça sınırlanmış olmadığı sürece, Topluluğun uluslararası antlaşma akdetme hususundaki dış yetkisini geniş olarak değerlendirmiştir. Topluluğun dış yetkisi için bkz. KAPTEYN, P.J.G. ve P.VERLOREN VAN THEMAAT (1989) ; Introduction to the Law of the European Communities, 3.Bası, Londra, s. 1253-1345.

<sup>67</sup> Lisbon Antlaşması ile değişik madde 218

<sup>68</sup> AT Antlaşması 300.m. uluslararası antlaşmaların Topluluk bakımından onaylanması ve çeşitli Topluluk kurumlarının bu hususa ilişkin yetkilerini düzenlemektedir.

organları ve üye devletler bakımından bağlayıcı olduğunu düzenlerken, madde metninde uluslararası antlaşmaların Topluluk hukukunda kendiliğinden doğrudan geçerliliğe sahip olacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır<sup>69</sup>. Diğer bir ifadeyle AT Antlaşması, uluslararası antlaşmaların ne şekilde akdedileceğini belirtmekle birlikte, bu antlaşmaların Topluluk hukukunun bir parçası haline ne şekilde geleceğine ilişkin bir açıklığa yer vermemiştir. Topluluğun ATA 300(7).m. temeline dayalı olarak akdettiği uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanması bakımından, Gerek AT Antlaşmasında gerek kurumsal yapıya ait düzenlemelerde, monist ya da düalist yaklaşımın benimsendiğini gösteren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple Topluluğun AT Antlaşması 300(7).m. temeline dayalı olarak akdettiği uluslararası antlaşmaların<sup>70</sup>, Topluluk ve üye devletler bakımından yürürlüğü, geçerliliği ve bağlayıcılığının dayandığı sistem konusunda öğretide görüş birliği bulunmadığını söylemek mümkündür.

Monist teori taraftarları tüm hukuku ortak bir sistem olarak değerlendirmekte bu bağlamda devletler hukuk düzeni ile Topluluk hukuk düzenini birbirinden bağımsız iki hukuk sistemi olarak değil, bir hukuk sisteminin parçaları olarak kabul etmektedirler. Bu görüşe göre, geçerli olarak akdedilmiş ve yürürlüğe girmiş bir devletler hukuku antlaşması Topluluk iç hukuk düzeninde de doğrudan doğruya geçerlidir ve Topluluk hukukuna dahil edilmesi için ikinci bir işleme (inkorporasyon/dönüştürme) gerek yoktur. Bunun nedeni Topluluk hukukunun da devletler hukukuna dayalı kaynaktan ileri gelmesidir. Monist görüş taraftarlarından *Pipkorn* bu yaklaşımı ATA 300/7. m. ifadesinin ve ATAD'ın Haegeman kararının yorumuna dayandırmaktadır<sup>71</sup>. *Pescatore* de devletler hukuku ile Topluluk hukuku arasındaki ilişkinin monist yaklaşıma dayanmasını, “doğrudan uygulanabilirlik” kavramı ile gerekçelendirmektedir. Yazara göre, Topluluk hukukunda devletler hukuku antlaşmaları bakımından açık bireysel bir dönüştürme- ya da icra işlemi öngörülmediği için bu antlaşmalar akdedilmeleriyle Topluluk içi geçerliliğe kavuşmaktadır ve gerek ATAD gerek ulusal mahkemeler önündeki yargılamalarda uygulanabilmeleri gerekir. Bu nedenle yazara göre, doğrudan uygulanabilirliğin bir ön denetimi de gerekli değildir. Bu teori bir antlaşma hükmünün doğrudan uygulanabilirliğinin a-priori denetimini reddetmektedir<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> ARNDT H.W. ve C.FISCHER(2008), *Europarecht*, 9.Aufl. Heidelberg-München-Landsberg-Berlin, s. 240

<sup>70</sup> ATA 300/7madde (Eski: 228/II.m.) hükümlerine uygun olarak akdedilmiş antlaşmaların Topluluk organları ve üye devletler için bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir.

<sup>71</sup> Hekimoğlu'ndan naklen, bkz. Hekimoğlu (2002),s.174,175

<sup>72</sup> *Pescatore*'e göre, her iki hukuk düzeni arasındaki ilişki, monizm temeline dayanıyorsa, doğrudan uygulanabilirliğin denetlenmesine gerek duyulmayacaktır. Hekimoğlu'ndan naklen, bkz. Hekimoğlu(2002),s.175

Yunanistan ile Topluluk arasında akdedilen ortaklık antlaşmasının (“Atina Anlaşması”) yorumu konusunda ATAD’ın yetki sahibi olup olmadığı sorusuna yanıt aranan Haegeman<sup>73</sup> davasında, Atina Anlaşması’nın 228 (yeni:300.m.) ve 238. (yeni:310.m.) maddelerine göre Konsey tarafından akdedildiği belirtilmiş; buna göre Mahkeme, Sözleşmede Topluluk söz konusu olduğu sürece, Topluluk kurumlarının her türlü davranışının 177. maddenin 1. paragrafının b bendi (yeni:234.m.) kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. Kararda, “*Bu şekilde yürürlüğe giren Antlaşmanın hükümleri yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır. Buna göre Mahkeme bu Antlaşmanın yorumuna ilişkin ön karar usulünde yargı yetkisine sahiptir.*” denilmektedir<sup>74</sup>. Haegeman davasında ve bunu takip eden diğer kararlarda varılan sonuç, ATAD’ın monist yaklaşımı benimsediği yolundaki görüşlere dayanak teşkil etmektedir<sup>75</sup>. Ayrıca ATAD, AT Antlaşması’nın 300/7 maddesine dayanarak, Topluluk tarafından akdedilen uluslararası antlaşmaların sadece Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olduğunu söylemekle yetinmemiş, aynı zamanda Topluluk normlar hiyerarşisinde ikincil mevzuatın üzerinde olduğunu da ifade etmiştir<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Case 181/73 *Haegeman v. Belgium* [1974] ECR 449, paragraf 4 ve 5;

<sup>74</sup> ATAD, Haegeman kararından sonra, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğu yolundaki yaklaşımını Avrupa Topluluğu ile Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından alınan Konsey kararları bakımından da tekrarlamıştır bkz. Case C-192/89, *Sevince* [1990] ECR I-3461 paragraf 9.

<sup>75</sup> LENAERTS, K.ve E. SMIJTER (1999/2000), *The European Union as an Actor under International Law*, Yearbook of European Law, s.104; Antlaşmanın devletler hukuku bakımından yürürlüğe girmesi ile, otomatik olarak ve içerik bakımından bir dönüşüme gerek olmaksızın Topluluk hukuk düzenine entegre olacağına ilişkin ATAD kararlarını dikkate alan Vöneky de monist görüşün bu noktada en ikna edici olduğu kanaatindedir. Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.28; aynı görüşte MÖBELE,R.,(RUDOLF STREINZ)(2003), *EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München, Art 300, Rdnr.77; aynı yönde, Herrmfeld (2009), Art. 310, Rdnr. 16; Pescatore de, Topluluk ile devletler hukuku ilişkisini ATAD kararlarından hareketle monist görüş temeline dayandırma eğiliminde olan ve kararlardan dayanak noktaları çıkaran yazarların başında gelmektedir. Bkz. PESCATORE, P (1983), *Die Rechtsprechung des EuGH zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen*, FS für Mosler, s.661; Bleckmann’dan naklen, bkz. BLECKMANN, A.(1990), *Europarecht*, 5.Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München, s.167; Bununla birlikte başlangıçta Konsey, düalist yaklaşımı benimseyerek, uluslararası antlaşmaların Topluluk hukukunda uygulanabilmesi için bir aktarma işlemine gerek olduğu görüşündeydi.

<sup>76</sup> Case C-61/94 *Commission v. Germany* [1996] ECR I-3989, paragraf 52; Case C-286/02 *Bellio F.Ili*[2004] ECR I-3465, paragraf 33; birincil hukukun meşruluğunu değerlendirme konusunda ATAD yetkili değildir. Topluluk normlar hiyerarşisinde Topluluğun akdettiği uluslararası antlaşmaların birincil hukuk ile ikincil hukuk arasında yer aldığı diğer bir ifadeyle Topluluk ikincil hukukuna karşı önceliğe sahip olduğu ve bu nedenle ikincil hukuka ilişkin düzenlemelerin uluslararası antlaşma hükümlerine aykırılık taşımaması gerektiği öğretide bir çok yazarca dile getirilmektedir. Bkz. Arndt ve Fischer (2008), s.240 vd.; Herrmfeld (2009), Art.310, Rdnr.18; OPPERMANN,T., C.D.CLASSEN ve M.NETTESHEİM (2009), *Europarecht*, 4.Aufl. München, 30

*Lenaerts/Smitjer*, normlar arasındaki bu hiyerarşik ilişkinin de monist yaklaşımın benimsendiği hususundaki şüpheleri ortadan kaldırdığını ifade etmektedir<sup>77</sup>.

Monist görüşün aksine düalist görüş taraftarları<sup>78</sup>, devletler hukuku ile Topluluk hukuk düzeninin birbirinden bağımsız iki ayrı hukuk düzeni olduğunu ve devletler hukuku antlaşmalarının Topluluk içinde geçerli olabilmesi için bunların ikinci bir işlemle (bir inkorporasyon normu ile) Topluluk içine alınmasının gerekli olduğu görüşündedirler. Düalist yaklaşım; uluslararası hukuk düzeni ile Topluluk hukuk düzeninin birbirinden ayrı olduğu ve uluslararası antlaşmanın akdi ile uygulanması arasına mutlaka bir uygulama emri ya da dönüştürme işleminin dahil edilmesi gerektiği şeklinde ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, eğer bir uluslararası antlaşma belirli bir hukuk sistemi içerisinde hak ve yükümlülüklerin kaynağını oluşturamıyorsa düalizmden söz edilebilir. Antlaşmanın kabulü ile bu antlaşmayı ulusal hukuk alanına taşımak, onu ifa etmek, uygulamak veya ona gönderme yapmak amacıyla gerçekleştirilecek bir iç hukuk işlemi, sadece bu anlamda değerlendirilebilir<sup>79</sup>. Daha farklı bir yaklaşım sergileyen Tomuschat'a göre ise, bir antlaşmanın Topluluk hukuk düzeni içerisinde etki doğurabilmesinin birinci şartı, Topluluk hukuk düzeni içerisindeki geçerliliğidir. ATAD'ın içtihadına göre, Topluluğun bir antlaşmayı kabul etmesi ve antlaşmanın devletler hukuku bakımından yürürlüğe girmesi ile, bu sonuca maddi olarak varılabilecektir. Bu sürecin monizm ya da düalizm olarak adlandırılması ise pratik sonuç itibariyle

§ 38, s.681, Rdnr.54; HERDEGEN, M.(2009), Europarecht, 11.Aufl. München , § 29, s.415, Rdnr.4 ; Möbele (2003), Art 300, Rdnr. 82

<sup>77</sup> Lenaerts ve Smitjer(1999-2000), s.105

<sup>78</sup> Örneğin bkz. Oppermann vd. (2009), § 38, Rdnr.53, Yazarlar, monist görüşün dayanağı olarak değerlendirilen ATAD'ın Haegemann kararındaki "geçerli bir antlaşmanın Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğu"nu belirten ifadesinin yanlış anlaşıldığını, ATAD'ın olayda devletler hukuku geçerliliğini dayandığı oldukça daraltıcı sınırlamaların monist değil, düalist görüşe dayanak oluşturduğunu iddia etmektedirler.

<sup>79</sup> Hekimoğlu (2002) s.180; Topluluğun bazı hallerde düalist yaklaşıma uygun bir yöntemle uluslararası antlaşmayı bir tüzük (*regulation*) veya yönerge (*directive*) ile Topluluk resmi gazetesinde yayınlamak suretiyle uyguladığı görülmektedir. Ancak Topluluğun uluslararası bir antlaşmayı bir karar ile onaylamak yerine buna ilişkin üye devletlerde doğrudan uygulanma özelliği olan Tüzük yayınlaması halinde monist yaklaşımın benimsendiği de düşünülmektedir. Üye devletlerin Tüzüğü iç hukuklarına ithal etmek için ikinci bir işlem yapmaması, monist yaklaşım olarak görülebileceği gibi; Topluluğun uluslararası antlaşmayı ikinci bir işlem ile (tüzük) Topluluk hukukuna dahil etmesi olarak değerlendirilerek düalist yaklaşımın benimsendiği sonucuna da varmak mümkündür. Bkz. BOURGEOIS, J.(1984), "Effects of International Agreements in EC Law: Are the Dice Cast?" Michigan Law Review, V.82, No.5/6, Festschrift in Honor of Eric Stein, Apr.-May, 1984, s.1257

farksızdır<sup>80</sup>. Yazara göre antlaşmanın ikincil hukuk karşısındaki önceliği düalizme nazaran monizmle daha iyi bağdaşmaktadır. Bir antlaşmanın, Topluluğun onayı olmaksızın hiçbir zaman akdedilememesi ve gerekli konsey kararı ile hangi norm içeriğinin Topluluğu yükümlülük altına soktuğu ve Topluluk içerisinde uygulanabilir olduğu konusunda bir kontrolün sağlanabilmesi nedeniyle iki yaklaşım arasındaki farklar ortadan kalkmaktadır<sup>81</sup>.

Adalet Divanı, teorik bir yaklaşımı benimsemekten veya yeni bir yaklaşım ortaya koymaktan kaçınarak, Topluluk tarafından akdedilen veya icrası üye devletlerin selefî olarak Topluluk tarafından yürütülen bir uluslararası antlaşmanın, yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul etmektedir<sup>82</sup>. Özellikle 1974 tarihli *Haegeman* kararı ile, Topluluğun akdettiği uluslararası Antlaşmaların Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğu tespiti yerleşik bir içtihat haline gelmiştir. ATAD yaklaşımını, Topluluğun taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, Konsey tarafından Roma Antlaşmasının 300.maddesi (eski:228.m.) uyarınca akdedilmiş olduğu ve Topluluk açısından bir Topluluk organı işlemi teşkil ettiği görüşü ile gerekçelendirmektedir<sup>83</sup>. ATAD'a göre, Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz parçası olma bakımından antlaşmanın yürürlüğe girdiği an, yani Topluluk için olan devletler hukuku bağlayıcılığı önem taşımaktadır. Bu nedenle öğretilde, Mahkemenin bu anlamda bir Topluluk içi onay işlemine herhangi bir önem atfetmediği, Antlaşmanın kendiliğinden ve içeriğe dayalı herhangi bir dönüştürme işlemi gerekmeksizin Topluluk hukuk düzeninin parçası haline geldiği görüşünde olduğu kabul edilmektedir<sup>84</sup>.

Ortaklık konseyi kararlarının Topluluk içerisindeki geçerliliği ve bağlayıcılığı bakımından da benzer tartışmalar mevcuttur. Ortaklık konseyi

<sup>80</sup> TOMUSCHAT, C. (1983), Zur Rechtswirkung der von der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge in der Gemeinschaftsrechtsordnung, in: Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, Köln, s. 801-822, s. 804

<sup>81</sup> Tomuschat (1983), s. 804, 805; Düalizmin ikinci temeli olan ve çoğu kez ulusal anayasa hukuklarında bir yandan devletler hukukuna dayalı antlaşma akdi diğer yandan antlaşmanın ulusal alanda (iç hukukta) yürürlüğe konmasında karşılaşılan yetkilendirme farklılıkları Topluluk bakımından tüm önemini yitirmektedir. Topluluk açısından her iki fonksiyon bakımından da son karar Konseye aittir. Bkz. Tomuschat (1983), s. 805

<sup>82</sup> Case 181/73 *Haegeman v. Belgium* [1974] ECR 449, paragraf 4 ve 5; ATAD, *Haegeman* kararından sonra, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğu yolundaki yaklaşımını Avrupa Topluluğu ile Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından alınan Konsey kararları bakımından da tekrarlamıştır bkz. Case C-192/89, *Sevince* [1990] ECR I-3461 paragraf 9.

<sup>83</sup> Bkz. Case 181/73 *Haegeman v. Belgium* [1974] ECR 449, pa.5; EuGH. 30.04.1974, "*R. und V. Haegeman gegen Belgischer Staat*, Rs. 181/73, Slg. 1974, s. 449, Nr.5

<sup>84</sup> Schmalenbach (2002), Art.300, Rdnr.51; Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.52

kararlarının bağlayıcı etkisi ATA'da açıkça düzenlenmemiştir. ATAD, ilk kez AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararına ilişkin olarak Sevince davasında<sup>85</sup>, Ortaklık Antlaşması'nın uygulanması amacıyla çıkarılan Ortaklık Konseyi Kararlarının, Antlaşma ile olan doğrudan bağlantısı nedeniyle tıpkı Ortaklık Antlaşması gibi yürürlüğe girdiği andan itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğuna karar vermiştir. Bu kararlar ATAD, Ortaklık Konseyi kararlarını da uluslararası antlaşmalarla aynı statüye tabi tuttuğunu, daha doğru bir ifadeyle ortaklık antlaşmaları için vardığı sonucu ortaklık konseyi kararlarına da uyguladığını göstermiştir<sup>86</sup>. Bu durumda ortaklık konseyi kararlarının Topluluk hukuku içinde geçerliliği için kural olarak Topluluğun ayrı bir aktarma işlemi gerekli olmayacak, kararlar dönüştürme işlemine gerek olmaksızın Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelecektir<sup>87</sup>. ATAD'ın ortaklık konseyi kararlarını Topluluk Hukukuna dahil eden içtihadı da öğreti tarafından tamamen paylaşılmamıştır. Öğretinin bir kısmı ortaklık konseyi kararlarının Topluluk Hukukunda geçerli olup, etki doğurabilmesi için Topluluğun bir aktarma, bir dönüştürme işleminin gerekli olduğu görüşündedir<sup>88</sup>. Yine bazı yazarlara göre, AB Konseyi de Ortaklık Konseyi

<sup>85</sup> Sevince [1990] ECR I-3461, paragraf 9 (EuGH. 20.09.1990, Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr. 9)

<sup>86</sup> ATAD kararlarında, Ortaklık Konseyi Kararının yürürlüğe gireceği tarihin Kararda açıkça belirtilmemiş olması halinde Konsey Kararı'nın alındığı tarihten itibaren Taraflar açısından bağlayıcı olacağına karar vermiştir. Bkz Sevince [1990] ECR I-3461, paragraf 22; (EuGH. 20.09.1990, Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr. 22); Case C-277/96, "*Taflan-Met, Altun-Baser, Andal-Buğdaycı v. Bestuur van de Sociale Verzekeeringsbank and O Alkol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*", [1996] ECR I-04085, parag. 17-21 (EuGH 10.09.1996, Rs. C-277/94, Slg.1996, s.I-4085, Nr.17-21)

<sup>87</sup> ATAD'ın özellikle Sevince kararında yaptığı yorum ve kullandığı ifadelerden bu sonuca varmak mümkündür. Taflan-Met kararında, Ankara Anlaşması'nın 6.,22/I. ve 23.maddelerine dayanan ATAD, söz konusu hükümler dikkate alındığında, ortaklık konseyi kararlarının Ankara Anlaşmasında öngörülen bir organın hukuki işlemi olduğunu ve kararların alınması için bu organın âkid taraflarca yetkili kılındığını; bu kararlar vasıtasıyla ortaklık antlaşmasının amaçları yerine getirildiği için, kararların antlaşma ile doğrudan bağlantılı ve bu nedenle 22/I.maddeye göre bağlayıcı olduğunu; âkid tarafların Ortaklık Antlaşması ile Konsey Kararı'nın bağlayıcılığını onayladıklarını ve bağlayıcılığı reddettikleri takdirde Antlaşmayı bizzat ihlal etmiş olacaklarını belirtmiştir. Bkz. Case C-277/96, "*Taflan-Met, Altun-Baser, Andal-Buğdaycı v. Bestuur van de Sociale Verzekeeringsbank and O Alkol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*", [1996] ECR I-04085, parag. 17-20 (EuGH 10.09.1996, Rs. C-277/94, Slg.1996, s.I-4085, Nr.17-20)

<sup>88</sup> Bu görüşte düalist teoriye uygun olarak, ortaklık ilişkisinin sadece uluslararası hukuk karakterine sahip olduğu ve bununla yaratılan organın Topluluk organı teşkil edemeyeceği esas alınmaktadır. Bu nedenle Ortaklık Konseyi kararları ancak bir "aktarma işlemiyle" Topluluk hukuku etkisini elde ederler. Bkz. RICHTER, S. (1993), Die Assozierung Osteuropäischer Staaten durch die Europäischen Gemeinschaften: Eine Untersuchung der Rechtlichen Grundlagen der Vertragsgestaltung Zwischen den Europäischen Gemeinschaften und Polen, Ungarn und der Tschechoslowakei, Recht der Europäischen Gemeinschaften und GATT, Berlin Heidelberg

Kararlarının Topluluk hukuk düzeninde geçerli olabilmesi için aktarılmasının gerekli olduğu görüşüne dayanmış, bunun sonucu olarak Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk hukukuna aktarılabilmesi için ek tüzükler çıkarmıştır<sup>89</sup>. Buna karşın öğretinin bir kısmı, ortaklık konseyi kararlarını basit usulde imzalanmış uluslararası antlaşmalar olarak değerlendirerek yukarıda incelenen ATA 300(7) m.'yi ortaklık konseyi kararlarına da uygulama yoluna gitmekte ve ayrı bir aktarma işlemine gerek olmadığını kabul etmektedirler<sup>90</sup>. Türk hukukunda Can ve Özen, gerekçelendirme bakımından çok yeterli bulmasalar da, ATAD'ın yaklaşımını tercih etmekte; ortaklık konseyi kararlarının Topluluk hukuk düzeninde doğrudan geçerli olmasının gerekçesini ATA 310.m. bağlantısı ile 300(7).m.'nin oluşturduğunu düşünmektedirler. Yazarlara göre, ortaklık antlaşmaları imzalama konusunda Topluluğu yetkili kılan ATA 310.m., Topluluğun uluslararası organları yetkili kılmasına da olanak sağlar niteliktedir. Aynı şekilde yazarlar, Topluluğun akdettiği antlaşmaların Topluluk organları ve üye devletler için bağlayıcı olduğunu düzenleyen ATA 300(7).m. hükmünün de bu antlaşma ile kurulan bir organ tarafından alınan kararlara uygulanmaması için bir neden bulunmadığı görüşündedir<sup>91</sup>. Bu sebeplerle ortaklık konseyi

Newyork London Paris Tokyo Hong Kong Barcelona Budapest, s.173; [Vedder,(Grabitz ve Hilf) (1999), Art.238 EVG, Rdnr.35, 36], Vöneky'den naklen, bkz.Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.64; Bkz. ayrıca [Hailbronner (1998), in HandKommentar-EUV, Köln, Art.48, Rdnr.32 J], Schmalenbach'dan naklen, bkz. Schmalenbach (2002),EG-Vertrag Art.310, Rdnr.32

Ortaklık Konseyi kararlarını Topluluk hukukuna aktarmanın gerekli olduğu görüşünde olan yazarlar görüşlerini Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklığın Kurulmasına İlişkin Antlaşmanın Uygulanmasında Alınacak Tedbirler ve Geçerli Olacak Usul Hakkında 12.09.1963 tarihli ve 64/737 sayılı Antlaşmanın 2.maddesine dayandırmaktadırlar. Buna göre, Ortaklık Konseyi'nin Roma Antlaşmasına göre Topluluğun yetki alanına giren karar ve tavsiyelerinin uygulanması, Komisyonun görüşünden sonra Bakanlar Konseyi'nin oy birliği ile vereceği kararla sağlanacaktır. Ortaklık Konseyi'nin karar ve tavsiyelerinin Topluluğun yetki alanına girmediği hallerde ise, üye devletlerin uygulama için gerekli tedbirleri alması gerekecektir. Bu durumda Ortaklık Konseyi Kararlarının düzenlediği konunun Topluluğun veya üye devletlerin yetki alanına girip girmemesine göre farklı bir yol izlenecektir.

<sup>89</sup> Örneğin, Topluluk ile Malta arasında akdedilen ortaklık Antlaşmasına dayalı olan 1/84 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının uygulanması amacıyla çıkarılan 1472/84 sayılı Tüzük. ABIEG 1984 L 143/1 bkz.Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.64; Herrfeld (2009), Art 310. Rdnr.19

<sup>90</sup> Bu yönde, Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr.34 bkz.ayrıca Rdnr.26; aynı yönde Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 67; Möbele (2003), Art.300, Rdnr.77;Herrfeld (2009), Art 310. Rdnr.19

<sup>91</sup> Topluluk ve üye devletler, gerek devletler hukuku gerek Topluluk hukuku bakımından Ortaklık Antlaşması'nın hükümleri ile tam olarak bağlıdırlar. Topluluk ve üye devletler Ortaklık Antlaşması ile Ortaklık Konseyi kararlarının bağlayıcılığını onaylamışlardır. Bu bağlılığa aykırı hareket etmeleri halinde ise antlaşmayı bizzat kendileri ihlal etmiş olacaklardır. Bu anlamda yükümlülüklerinin kaynağı olan Roma Antlaşması 300(7).m.'si Ortaklık Konseyi kararlarının Tarafların hukuk düzenlerinde Topluluk içi dönüştürmeye ihtiyaç duymaksızın doğrudan etki gösterebileceği genel bir dönüştürme teşkil etmektedir. Topluluk organları ve üye devletler bu halde Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk içi geçerliliğini başka uygulama tedbirlerinin çıkarılmasına bağlı kılamayacaklardır. Bkz. Can (2002), s. 219

kararları, Topluluk hukuk düzeninde bir onaylama işlemi olmaksızın doğrudan geçerli olacak ve doğrudan etkisini gösterecektir<sup>92</sup>. Yukarıda ifade edildiği gibi ATAD'ın da aynı görüşü benimsediğini söylemek mümkündür<sup>93</sup>.

Avrupa Birliği'nin nihai hedefi göz önüne alındığında düalist yaklaşımın bu amaca hizmet etmekten uzak olduğu açıktır. Zira bu halde Topluluk normu ile üye devlet normu eşdeğer nitelikte kabul edilmiş olacak, bu ise Topluluk hukukunu etkisiz ve işlevsiz hale getirecektir<sup>94</sup>. Oysa Birliğin amaçlarını gerçekleştirebilmesi bakımından Avrupa Birliği hukukunun prensiplerinin, Birliğe üye devletlerde en etkin bir şekilde uygulanması sağlanmak zorundadır. Bunun için Birlik hukukunun, bütünleştirici bir hukuk olarak, bütün üye devletlerde aynı güce sahip ve geçerli olması zorunludur<sup>95</sup>.

Sonuç olarak, gerek Topluluğun akdettiği uluslararası antlaşmaların gerek ortaklık antlaşmalarına dayanan ortaklık konseyi kararlarının -monist görüşe uygun biçimde- Topluluk hukuku içerisinde herhangi bir dönüştürücü işlem yapılmasına gerek olmaksızın, Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası haline geldiği görüşünün benimsenmesi yerinde olacaktır.

<sup>92</sup> Can ve Özen (2005), s.316; Aynı görüş için bkz. Can (2002), s. 219; Can'a göre, 67/737 sayılı Antlaşma'nın 2.maddesinin bir dönüştürme olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu madde sadece Ortaklık Konseyi'nin tavsiye ve kararlarının Bakanlar Konseyi kararları ile açıklanması ve Topluluk hukukunda uygulama çerçevesinin somutlaştırılması amacını gütmektedir. Buradan hareketle Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk içindeki geçerliliğinin, AB Konseyi Kararı vasıtasıyla bir dönüştürme şartına bağlı olduğu sonucuna varılması mümkün değildir. Can (2002), s.220; İlginç olan nokta ATAD'ın Ortaklık Konseyi Kararlarının geçerliliği bakımından yukarıda da vurgulanan net tavrına rağmen, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Topluluk hukukunda yürürlüğü ve geçerliliği bakımından Avrupa Parlamentosu'nun onayının şart koşulmuş olmasıdır. Karar'ın 65.maddesinde Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31.12.1995 tarihinde yürürlüğe gireceğinin belirtilmiş olmasına rağmen, Topluluk hukuku bakımından Karar'ın tamamlanması için Avrupa Parlamentosu'nun uygun görüşünün (assent) alınmasının gerekli olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Toluner (1995-1996), s.8,9

<sup>93</sup> Bkz. Vöneky (2009), Art. 310, Rdnr. 64 altında yer alan yorum ve açıklamalar; Herrfeld (2009), Art 310. Rdnr.19

<sup>94</sup> DOĞU, U.(2004), Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Uygulanma Özelliği ve Ulusal Hukuklara Etkisi, [http://www.akader.info/KHUKA/2004\\_eylul/10.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/10.htm)

<sup>95</sup> Bkz. Doğu, (2004)



## 5. 1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARININ AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU BAKIMINDAN DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİĞİ VE DOĞRUDAN ETKİSİ<sup>96</sup>

### 5.1. Genel Olarak “Doğrudan Uygulanabilirlik” ve “Doğrudan Etki” Kavramları

AB hukukunda Topluluk hukuku ile üye devlet hukukları arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi amaçlayan “doğrudan uygulanabilirlik” ve “doğrudan etki” kavramları<sup>97</sup> Topluluğun akdettiği uluslararası antlaşmalar ile Topluluk hukuku arasındaki ilişki bakımından da kullanılmaktadır<sup>98</sup>.

AT Antlaşması’nda “doğrudan uygulanabilirlik” kavramına<sup>99</sup> yer verilmesine karşın doğrudan etki kavramına yer verilmemiştir. AT Antlaşması’nın 249/2 maddesinde doğrudan uygulanabilirlik özelliği yalnız

<sup>96</sup> Çalışma kapsamında dayanılan rekabet ihlalleri Türkiye’de yerleşik olmayan işletmeler tarafından gerçekleştirilmiş ve Türkiye’de sonuçlarını doğurmuştur. Bu bakımdan 1/95 Sayılı Karar’ın ilgili hükümlerinin Topluluk içerisinde doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkisi söz konusu olup, somut olay bakımından hükümlerin Türkiye’de doğrudan uygulanabilirliği ve etkisi incelenmemiştir.

<sup>97</sup> Topluluk Hukukunda “doğrudan etki” prensibi 1963 tarihli “*Van Gend en Loos*” davasına kadar geriye gitmektedir. Davada ATA. 25.m.’nin (eski:12.m.) doğrudan etkisi incelenmiştir. Antlaşmanın “gümrük birliği” başlığı ve “üye devletler arasındaki gümrüklerin kaldırılması” alt başlığı altında düzenlenen 25.maddesine göre, “üye devletler arasında, eş etkili ithalat ya da ihracat gümrük veya harçları yasaktır. Bu yasak finans gümrükleri için de geçerlidir.” ATAD, 25.m.’nin doğrudan etkili bir hüküm olduğuna karar vermiştir. ATAD’a göre, Antlaşmanın 25.m.’si ifadesinden hareketle açık, koşulsuz bir yasak, yapma değil yapmama yani kaçınma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüğün üye devletlerce yerine getirilmesi, iç hukuk koyma işlemine bağlı kılınmamış ve devletlere getirilen bir ihtirazi kayıtla sınırlandırılmamıştır. Bunun yanında 25.m’de düzenlenen yasak esas gereği, üye devletler ve bunların hukukuna tabi kılınan bireyler arasında doğrudan etki yaratmaya uygundur. 25.m.’nin uygulanması ulusal kanun koyucunun herhangi bir müdahalesini gerektirmemektedir. Madde’de, üye devletlerin kaçınma yükümlülüğünün muhatabı olarak belirlenmiş olması ise, birey haklarının bu yükümlülüğe aykırılık taşıyabileceğini engellemektedir. Sonuç olarak, ATAD kararda ATA 25.m.’sinin ruhu, sistematigi ve ifadesi dikkate alındığında doğrudan etki doğurduğu ve ulusal mahkemelerce dikkate alınması gereken bireysel haklar yarattığı sonucuna varmıştır. Van Gend en Loos davası , bir Topluluk normunun (dava konusu olayda Topluluk Antlaşmasının 25.maddesinin doğrudan etkili sayılabilmesi için gereken kriterlerin ilk kez ortaya konduğu dava ve örnek bir karar olarak tarihe geçmiştir. Bkz. EuGH 05.02.1963, *N.V. Algemene Transport-en Expeditie onderneming Van Gend en Loos tegen Nederlandse Finanzverwaltung*, Rs.26/62, Slg.1963, s.1

<sup>98</sup> BEBR,G.(1983), Agreements Concluded by the Community and their Possible Direct Effect : From International Fruit Company to Kupferberg, 20 Common Market Law Review, s.35-73; Bourgeois (1984), s.1251; ÖZKAN, I.(2005-2006), “Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukuku ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.25-26/S.1-2/2005-2006 Prof.Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, s.288

<sup>99</sup> AT Antlaşması madde 249/2 “Tüzükler bütünlüğü içerisinde bağlayıcıdır ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır” hükmünü içermektedir.

tüzükler için açıkça belirtilmiş olup, burada temel amaç, Avrupa Topluluğu hukukunun üye devletlerde yeknesak bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır<sup>100</sup>. Topluluk düzenlemelerinin *doğrudan etkisi* (*direct effectiveness*) ise, ATAD içtihatlarından<sup>101</sup> kaynaklanan bir Topluluk hukuku ilkesidir. Öğretide yazarların söz konusu kavramları farklı tanımladıkları ve terminoloji açısından bir görüş birliği bulunmadığı dikkati çekmektedir. Bunun birinci ve en önemli nedeni ATAD kararlarındaki terminolojik belirsizliktir. ATAD Topluluk hukukunun üye devletler ve Avrupa Birliği vatandaşları bakımından hukuki etkisini açıklarken, teorik bir temel ortaya koymaktan kaçınarak “doğrudan geçerlilik”, “doğrudan uygulanabilirlik” ve “doğrudan etki” şeklinde farklı terimler kullanmıştır. ATAD bir çok kararında, doğrudan uygulanabilirlik kavramını doğrudan etki kavramını karşılayacak şekilde kullanma yoluna gitmiş, bir topluluk hükmünün doğrudan etkisi için ortaya koyduğu kriterleri bazı kararlarında doğrudan uygulanabilirlik kavramı için uygulamıştır<sup>102</sup>. Öyle ki “doğrudan geçerlilik”, “doğrudan uygulanabilirlik” ve “doğrudan etki” kavramlarının üçünün aynı anda eş anlamlı olarak kullanıldığı kararlarla dahi karşılaşılmaktadır<sup>103</sup>. Bunun yanında bir diğer önemli neden, Tüzüklerin doğrudan uygulanabilirliğini düzenleyen Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın 249/II. maddesinin<sup>104</sup> almanca ve İngilizce (aynı zamanda Fransızca) metinlerinde kullanılan kavramların birbirinden farklı olmasıdır. ATA 249/II. m’nin İngilizce metninde “*Tüzük genel geçerliliğe sahiptir. Tüzük tüm kısımları ile bağlayıcıdır ve her üye devlette doğrudan uygulanabilir*” şeklindeki cümlede yer alan “doğrudan uygulanabilir” ifadesi, almanca metinde “doğrudan geçerlidir” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu terminolojik farklılık “doğrudan geçerlilik”, “doğrudan uygulanabilirlik” ve “doğrudan etki” kavramlarının açıklanmasında karmaşaya neden olmaktadır. Öğretide her üç kavramı birbirinden farklı kavramlar olarak değerlendiren ve tanımlayan yazarlar bulunduğu gibi<sup>105</sup>, doğrudan etki kavramına yer vermeksizin sadece “doğrudan geçerlilik” ile “doğrudan uygulanabilirlik” kavramlarını birbirinden ayıran ve - ATAD’ın bazı kararlarında görüldüğü gibi-, Topluluk hukukunun doğrudan

<sup>100</sup> LASOK, K.P.E. ve D.LASOK,(1994); Law and Institutions of the European Union, Butterworths, s.114. ATA üye devletlerin hukuk sistemlerine entegre olan ve yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanan sui generis bir hukuktur.

<sup>101</sup> Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Netherlands* (1963) ECR 1; Case 41/74 *Van Duyn v. Home Office* (1974) ECR 1337.

<sup>102</sup> Bu konu ile ilgili özellikle ATAD kararlarında “doğrudan geçerlilik” ile “doğrudan uygulanabilirlik” kavramları arasında terminolojik açıdan bir ayrım yapılmadığına ilişkin yorum için bkz. EMMERT, F.(1996), *Europarecht*, München 1996, s.154

<sup>103</sup> EuGH Slg. 2002, I-1049, Rs: C-162/00, Rdnr. 19,25,30 (*Pokrzepowicz-Meyer*)

<sup>104</sup> Lisbon Treaty, Treaty on Functioning of European Union m.288

<sup>105</sup> SCHWEITZER, M, W.HUMMER ve W.OBWEXER (2007), *Europarecht, Das Recht der Europäischen Union*, Wien, s.46-47, Rdnr.170-179

etkisi için kabul edilen tanımı, “doğrudan uygulanabilirlik” kavramının açıklanmasında kullanan yazarlar da bulunmaktadır<sup>106</sup>. Bu yazarlardan biri olan ve sadece “doğrudan geçerlilik” ile “doğrudan uygulanabilirlik” kavramlarını birbirinden ayıran Emmert’in açıklamaları dikkate alındığında, “doğrudan uygulanabilirlik” ile “doğrudan etki” kavramlarına aynı anlamı verdiği görülmektedir<sup>107</sup>. Bu iki kavramın aslında aynı olduğunu düşünen ve kavramları birbiri yerine kullanan, diğer bir ifadeyle “doğrudan etki kavramı” yerine, bu kavramı karşılayacak şekilde “doğrudan uygulanabilirlik” kavramını kullanan yazarlar<sup>108</sup>, “doğrudan uygulanabilirlik”/veya “doğrudan etki” kavramı ile kastedilenin her şartta, ilgili normun kapsamındaki hükümlerin bireylere mahkemelerce koruması gereken (bireylerin mahkemelerde ileri sürebilecekleri, dayanabilecekleri) haklar bahsetmesi olduğunu genel olarak kabul etmektedirler.

Öğretide diğer yazarlardan farklı biçimde, “doğrudan etki” kavramını temel kavram olarak kabul eden ve Topluluk hukukunun geçerliliği ile doğrudan uygulanabilirliğini, doğrudan etkililiğin koşulları olarak değerlendiren Schweitzer/Hummer/Obwexer’e göre<sup>109</sup>, doğrudan geçerlilik, Topluluk hukukunun kendine özgülüğü vasıtasıyla, bir ulusal işlemin aktarımı olmaksızın, üye devletlerde bu şekliyle geçerli olmasıdır. Doğrudan etkililiğin koşulu olan, Topluluk hukukunun doğrudan uygulanabilirliği ise, doğrudan geçerlilikten farklı olarak, Topluluk hukukunun bir normunun üye devlet yetkili makamları tarafından somutlaştırılmasına, dönüştürülmesine gerek bulunmaksızın, içerik olarak kesin ve yeterince açık olmasıdır. Buradaki kesinliğin ve yeterince açık olmanın ölçüsü bir yorum sorunudur ve yalnızca Topluluk hukukuna göre

<sup>106</sup> Bkz. Emmert (1996), s.152 vd.; BORCHARD,K.D.(2006), Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 3. Aufl.,Heidelberg-München-Landsberg-Berlin, s.64,65

<sup>107</sup> Emmert (1996), s.154; Yazar, ilginç bir şekilde Tüzüklerin doğrudan uygulanabilir olduğunu düzenleyen ATA 249/II.m’sinde yer alan ifadeyi almanca metindeki ifadeye sadık kalarak “doğrudan geçerlilik” ; Topluluk hukukunun “doğrudan etkisini” ise “doğrudan uygulanabilirlik” şeklinde yorumlayıp kullanarak terminolojik karışıklığı gözler önüne sermekte ve açıklamalarında bir çok yazarın “doğrudan etki” ya da “üçüncü etki” kavramını kullanırken aslında “doğrudan uygulanabilirliği” kastettiğini belirtmektedir. Bkz. Emmert (1996), s.154

<sup>108</sup> Özellikle iki kavramı eş anlamlı kullanan yazarlar için bkz. PESCATORE, P.(1983), The Doctrine of “Direct Effect” An Infant Disease of Community Law, ELR 8, s.2 dnp.2; Tomuschat (1983), s.801vd.; Bleckmann (1990), s. 334, Rdnr. 809 vd.ayrıca, s.341, Rdnr.829 vd.; Emmert (1996), s.153 vd.; Can (2002), s.221 vd.

<sup>109</sup> Schweitzer vd.(2007), s.44 vd.; Yazarlar doğrudan etkinin Topluluk hukukunun ilk esaslı unsuru olduğunu ve bu sayede açık biçimde klasik devletler hukukundan ayrıldığını kabul etmektedirler. “Doğrudan etki” ile Topluluk hukukunun üye devlette doğrudan, yani araya bir inkorporasyon işlemi girmeksizin ulusal makam ve mahkemelerde bağlayıcı etkiye sahip olma, onları yeterli kesinlik halinde belirli bir hukuki uygulama ile yükümlü tutma ve bireylere hak ve yükümlülükler tanıma yeteneğinin kastedildiği yazarlarca kabul edilmektedir. Bkz. Schweitzer vd.(2007), s.44

belirlenecektir<sup>110</sup>. Yazarlara göre; doğrudan uygulanabilirliğin kabul edilebilmesi için söz konusu normun hukuken tam yani somutlaştırılmaya ihtiyaç göstermeyecek, mutlak, diğer ifadeyle gelecekteki belirsiz olaylara bağlı olmayacak, başka uygulama tedbirlerini gerektirmeyecek yapma ya da kaçınma yükümlülüklerinde oluşacak ve muhataplara takdir alanı bırakmayacak şekilde formüle edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda normun muhataplara bir hak mı tanıdığı ya da yükümlülük mü yüklediği önem taşımamaktadır. Her iki koşulun varolması halinde kabul edilebilecek olan “doğrudan etki” ise, yazarlara göre, ulusal alanda geçerli ve doğrudan uygulanabilir olan Topluluk hukuku normunun ulusal makam ve mahkemeler tarafından doğrudan uygulanabilmesi ile bireylerin ulusal makam ve mahkemeler önünde bu normlara doğrudan dayanabilmelerini ifade etmektedir<sup>111</sup>. Bu durumda Topluluk hukukunun ulusal alanda geçerli ve doğrudan uygulanabilir hükümleri bir çok durumda doğrudan etkiye de sahip olacaktır. Bu özellikle Topluluğun kurucu antlaşmaları ve tüzüklerin bir çok hükmü için söz konusudur. Bazı durumlarda özellikle yönergeler bakımından ise başka bazı şartların da bulunması aranacaktır. Bir yönergenin doğrudan etkiye sahip olabilmesi, ulusal hukuka alınma için üye ülkeye tanınan sürenin sonunda hukuki işlemin yapılmaması halinde söz konusu olacaktır<sup>112</sup>.

Öğretide bir diğer yaklaşım Oppermann/Classen/Nettesheim’da dikkati çekmektedir. Topluluk hukukunun doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkisini birbirinden ayıran yazarlar, Birlik hukukunun üye devletlerde ilgili kişiler için doğrudan etkiye sahip olabilmelerini, doğrudan uygulanabilirliğin sadece özel kavramsal olarak vurgulanan bir şekli olduğunu kabul etmektedirler. Topluluk hukuk normunun ilgili kişiler için doğrudan etkiye sahip olması, bunun vasıtasıyla Topluluk hukukunun ulusal alandaki önceliğini gerekçelendirebilmesi ve ileri sürebilmesi özelliğini ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle, hak ve yükümlülükler bireysel olarak dayanma aynı zamanda bu vasıta ile Topluluk hukukunun ulusal alandaki önceliğinin giderek daha fazla

<sup>110</sup> Schweitzer vd.(2007), s.45, Rdnr.168

<sup>111</sup> Schweitzer vd.(2007), s.45,47; Topluluk hukukunun doğrudan etkisi, klasik devletler hukukunun aksine bireylerin, Topluluk hukuk düzeninin sükeleri haline gelmesine neden olmaktadır. Birey çoğu kez ulusal kanun koyucudan bağımsız olarak Topluluk hukuku tarafından tanınan haklarını ulusal makamlar ve mahkemeler önünde ileri sürebilecek ve varolması halinde Topluluğun fiillerine ya da kaçınmalarına karşı yargı yoluna başvurabilecektir.

Schweitzer/Hummer/Obwexer, Topluluk hukukunun doğrudan etkisini, objektif ve sübjektif doğrudan etki olarak ikiye ayırmaktadır. Doğrudan etkiye sahip olan Topluluk hukukunun hükümlerinin üye devletlerin resmi makam ve mahkemeleri tarafından kendiliğinden uygulanması objektif doğrudan etki olarak adlandırılmaktadır. Bireylerin bu tür hükümlere ulusal makam ve mahkemeler önünde dayanmaları ise sübjektif doğrudan etki olarak ifade edilmektedir. Schweitzer vd.(2007), s.46, Rdnr.171

<sup>112</sup> Schweitzer (2007), s.46, Rdnr.170

yayılp uygulanmasını sağlamaktadır<sup>113</sup>. Oppermann/Classen/Nettesheim'a göre, Topluluk hukukunun konuya göre kesin, tam ve hukuken mükemmel olup, uygulanması için başka uygulama işlemlerini gerektirmeyen normları, bireyler de dahil olmak üzere ilgili muhataplar için doğrudan etkilidir. Burada normun lafzı değil, amaçsal ve işlevsel değerlendirmeler belirleyici olmaktadır. Kaçınma yükümlülükleri olduğu kadar üye devletlerin pozitif hareket etme (yapma) yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin de doğrudan etkili olması mümkündür<sup>114</sup>. Öğretide söz konusu kavramların özdeş ya da eş anlamlı olmadıkları, aksine dereceli bir ilişki içerisinde buldukları görüşü ileri sürülmektedir<sup>115</sup>. Yukarıda da kısaca ifade edildiği gibi, Bireyler için bir normun doğrudan etkisinin pratik önemi, Topluluk ve üye devlet resmi makam ve mahkemeleri önünde bunlara dayanabilme olanağındadır. Bireylere bu şekilde, kişisel olarak Birlik hukuk düzenine dahil oldukları sübjektif-kamusal haklar tanınmış olmaktadır<sup>116</sup>.

AB Hukukunun *doğrudan uygulanabilirliği (direct applicability)*<sup>117</sup>, esas itibarıyla, AT düzenlemelerinin üye devletlerde, iç hukuka taşınması amacıyla ikinci bir dönüştürme işlemine ihtiyaç olmaksızın doğrudan uygulanabilmesi anlamını taşımaktadır. Buna karşılık *doğrudan etki (direct effectiveness)* ise, Topluluk hukukunun üye devlet vatandaşlarına kendi ulusal makamları önünde ileri sürebilecekleri hak ve yükümlülükler bahşetmesidir<sup>118</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, AT Antlaşması 249 maddesi sadece tüzüklerin “doğrudan uygulanabilir” olduğunu hükme bağlamaktadır. ATAD’ın Variola<sup>119</sup> davasındaki ifadesi uyarınca “*bir tüzüğün doğrudan uygulanması, yürürlüğe girmesinin ve yöneldiği muhatapların lehine veya onlara karşı uygulanabilmesinin ulusal hukuka dahil olması işleminden bağımsız olması anlamına gelmektedir. Antlaşmadan doğan yükümlülükler gereği, Üye Devletler Tüzüklerin ve diğer Topluluk kurallarının yapısında bulunan doğrudan uygulanma niteliğini engellememe yükümlülüğü altındadır.*” Bunun sonucu

<sup>113</sup> Oppermann vd. (2009), s. 163, 164, Rdnr.16-19

<sup>114</sup> Oppermann vd. (2009), s.163, Rdnr.17,18

<sup>115</sup> WINTER, J.A.(1972), Direct Effect and Direct Applicability: Two Distinct and Different Concepts in Community Law, 9 Common Market Law Review, 425-438; Kapteyn ve Van Themaat (1989), s.526; BERMANN,G.A.,R.J.GOEBEL,W.J.DAVEY ve E.M.FOX (2004), Cases and Materials on European Union Law, İkinci Bası, s.238; Hekimoğlu (2002),s. 180,181

<sup>116</sup> Oppermann vd.(2009), s.163,Rdnr. 18

<sup>117</sup> Tüzüklerin uygulanışı ve etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Lasok ve Lasok (1994), s.114-122; BERMANN,G.A.,R.J.GOEBEL,W.J.DAVEY ve E.M.FOX (2004), s.238 vd.; Kapteyn ve Van Themaat (1989), s.324'den 326; 533'den 573'e; Pescatore(1983), s. 155-177

<sup>118</sup> Doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etki kavramları için bkz. ayrıca H. Günüğer, (1996), Avrupa Topluluğu Hukuku, 3. Bası, Ankara, s.44-73; Tekinalp ve Tekinalp (2002) Avrupa Birliği, 2.bası, İstanbul, s.120-147; Özkan (2005-2006), s.271-300

<sup>119</sup> Case 34/73 *Fratelli Variola v. Ministry of Finance* [1977] ECR 2327

olarak üye devletlerin Topluluk tüzüklerini kendi hukuklarına ithal etmek üzere bir dönüştürme işlemi yapmasına gerek kalmamaktadır.

Ancak tüzüklerin doğrudan uygulanabilir hukuk normları olması, her zaman her tüzüğün veya tüzük hükmünün doğrudan etkili olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>120</sup><sup>121</sup> Zira, ATAD'ın yerleşik içtihatlarına göre, AB hukuk normlarının veya uluslararası antlaşma hükümlerinin doğrudan etkili olabilmesi belirli şartları taşıyor olmalarına bağlıdır. Buna göre, AB hukuk normlarının veya uluslararası antlaşma hükümlerinin doğrudan etkili olabilmesi için açık, kesin, eksiksiz ve koşulsuz olması, AB organları ya da üye devletlerin takdir yetkisinin bulunmaması, bir program hüküm niteliği taşıması gerekmektedir. Winter'ın da dayandığı gibi sadece tüzükler bakımından kabul edilen doğrudan uygulanabilirlik kavramının, doğrudan etki kavramından farklı bir içeriği bulunmaktadır.<sup>122</sup> Winter, doğrudan uygulanmanın, topluluk işlemlerinin ulusal hukuka dahil edilmesine yönelik bir işlem olduğunu, buna karşılık doğrudan etkinin bir işlemin yargılama sürecinde ileri sürülebilmesi anlamına geleceğini

<sup>120</sup> Tüzüklerin her zaman doğrudan etkili olup olmadığı hususunda ATAD'ın farklı kararları bulunmaktadır. Tüzüğün dilinin doğrudan uygulanmasına imkan verecek şekilde açık ve kesin olmadığı hallerde doğrudan etkinin sözkonusu olamayacağına ilişkin Case 31/64, *De Sociale Voorzorg Mutual Insurance Fund v. Bertholet* [1965], ECR 81,86; Trieste mahkemesinin İtalyan gümrük idaresinin koymuş olduğu idari ve istatistik harçlarının eş etkili tedbir niteliğinde olup Topluluk tüzüğüne aykırı olup olmadığı hususunda ilgili tüzüğün doğrudan etkili olup olmadığı sorusuna ATAD 249 maddenin düzenlemesi uyarınca “[...] tüzüğün niteliği ve topluluk kaynakları içindeki yeri gereği bir Tüzüğün derhal etkiye sahip olduğunu ve bunun sonucu olarak özel hukuk kişilerine ulusal mahkemelerin korumakla yükümlü olduğu haklar bahsedeceği” şeklinde yanıt vermiştir. *Case 34/23 Variola SpA v. Amministrazione Italiana delle Finanze* [1973] ECR 981; 9/73 *Schlütter v. HZA Lörrach* [1973] ECR 1135, Bu davada Tüzüğün hükümlerinin doğrudan etkililiğinin şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmıştır. Buna karşılık, Eridania davasında (*Case 230/78 Zuccheri* [1979] E.C.R. 2749) ATAD, tüzüklerin doğrudan uygulanabilir olmasının, söz konusu tüzüğün bir Topluluk kurumuna veya bir üye devlete bu tüzüğün uygulanmasına yönelik bir yasal düzenleme yapma yetkisi vermesini önlemeyeceğini belirtmiştir. Pescatore (1983), s.164. Uluslararası antlaşmalar bakımından da aynı sonuca ulaşılabilir, Bourgeois (1984), s.1261

<sup>121</sup> Doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etkililik kavramlarının birbiri ile aynı anlama geldiği görüşünü savunan Pescatore bu hususu; “*ilgili madde lafzına rağmen uygulama, tüzüklerin her zaman “doğrudan uygulanabilir” olmadığını göstermiştir. İlgili tüzüğün yürürlüğe girmesi için Konsey ve Komisyon’un belirli yasal düzenlemeler yapmasını gerektiren çok sayıda tüzük bulunmaktadır. Dolayısıyla, tüzüklerin de her zaman doğrudan etkiye sahip olacak nitelikte açık ve koşulsuz olduğu söylenemez.*” şeklinde ifade etmektedir. s.164. Bu noktada tüzüğün uygulanabilmesi için yasal düzenlemelere ihtiyaç göstermesi, bir dönüştürme işlemine gerek olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, tüzüğün her zaman doğrudan uygulanabilir olmadığını kabul etmenin uygun olmadığı kanaatindeyiz. Kanımızca bu durum sadece tüzüğün her durumda doğrudan etkiye sahip olmadığını göstermektedir.

<sup>122</sup> Winter (1972), s. 425-438, Pescatore, bu yaklaşımın doğru olduğunu ancak bu hususun tüzüklerin doğrudan etkili olup olmadığını açıklayamadığını ve yeterli olmadığını belirtmektedir. Bkz. Pescatore (1983), s.164

ifade etmektedir<sup>123</sup>. Bunun sonucu olarak Winter'a göre kurallar, yargısal uygulamaya olanak veren özellikleri içermeksizin de doğrudan uygulanabilir olabilir. Diğer bir ifadeyle doğrudan etkili olmayan bir kuralın doğrudan uygulanabilmesi mümkündür.

ATAD'ın, biyolojik Çeşitlilik Konvansiyonu'nun doğrudan etkisinin değerlendirildiği davada<sup>124</sup> doğrudan etki için verdiği tanım ile Variola davasında<sup>125</sup> doğrudan uygulanabilirlik için verdiği tanım dikkate alındığında, sergilediği yaklaşımın Winter'ın yaklaşımı ile paralellik taşıdığı görülmektedir<sup>126</sup>.

## 5.2. ATAD'ın Uluslararası Antlaşmaların Özellikle Ortaklık Antlaşması Hükümlerinin “Doğrudan Etkisi”ne İlişkin Yaklaşımı ve Öğretinin Bakış Açısı

Uluslararası antlaşma hükümlerinin doğrudan etkisine ilişkin uyuşmazlıklar öncelikle International Fruit<sup>127</sup> ve bunu takiben Schlüter<sup>128</sup> davaları ile gündeme gelmiştir. Dünya Ticaret Hukukunun Topluluk hukukunda doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusu Topluluk hukuku işlemlerinin GATT/DTÖ kuralları ile bağdaşmaması nedeniyle geçersiz sayılıp sayılmayacağı ve bireylerin veya üye devletlerin ulusal mahkemeler ya da ATAD önünde GATT hükümlerine dayanıp dayanamayacakları sorularına dayanmaktadır<sup>129</sup>. Her iki davada da ilgili hükümetlerin uygulamalarının GATT hükümlerine aykırılığı iddia edilmiştir.

<sup>123</sup> Winter (1972), s.425 vd.; Oder (Tekinalp)(2002), s.130

<sup>124</sup> C-377/98 *Netherlands v. European Parliament & Council*, [2001] ECR 2001 P. I-07079 paragraf 53-54, “WTO Sözleşmesinden farklı olarak, CBD (Convention on Biological Diversity) sıkı sıkıya karşılıklı ve iki taraf için bağlayıcı avantajların düzenlemesini içermez. Konsey'in benimsediği gibi CBD bireylerin mahkemeler önünde doğrudan dayanabileceği haklar yaratmak anlamında doğrudan etkiye sahip olmasa dahi bu durum bu antlaşmanın bir tarafı olarak Topluluğa yüklenen yükümlülüklerle uyma hususunda mahkemenin görüşünü ortadan kaldırmaz.”

<sup>125</sup> Case 34/73, *Variola SpA v. Amministrazione italiana delle Finanze*, [1973] ECR 981

<sup>126</sup> Oder (Tekinalp)(2002), s.131

<sup>127</sup> Case 21/72 *N.V. International Fruit Co., Rotterdam v. Produktschap voor Groenten en Fruit* ECR.1219, (EuGH 12.12.1972, “International Fruit Company NV und andere gegen Produktschap voor Groenten en Fruit. Verbundene Rs. 21\_24 -72 ,Slg 1972 s.1219); Davaya konu olayda sınırlayıcı tedbir olarak Southern Hemisphere'den ithal edilen elmalar için ithal yasağı uygulanmaktadır.

<sup>128</sup> Case 9/73 *Schlüter v. Lörrach* [1973] E.C.R. 1137, ( EuGH 24.10.1973, Carl Schlüter gegen Hauptzollamt Lörrach Rs. 9-73, Slg.1973, s.1135); İsviçre peynirleri için telafi edici vergi uygulamasına karşı açılmış bir davadır.

<sup>129</sup> Nasıl ki, doğrudan etki prensibi, Topluluk hukukunun etkililiği bakımından en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmekteyse, GATT hükümlerinin doğrudan etkisinin kabul edilmesinin de dünya ticaretinin etkililiği bakımından benzer etkiyi doğuracağı öğretide kabul edilmiştir. Bkz.HERRMANN,C.(2001),Grundzüge der Welthandelsordnung- Institutionen, Strukturen und Bezüge zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZEuS, 4. Jahrgang, Heft:3, Saarbrücker Bibliothek, (<http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=136>), s.10

Mahkeme her iki olayda da, GATT çerçevesindeki hak ve borçların muhatabı olarak Topluluğun üye devletlerin yerini aldığını ifade etmiş ancak, GATT'ın davaya konu ilgili hükümlerinin doğrudan etkili olmadığı sonucuna varmıştır. Gerek International Fruit gerekse Schlüter davalarında ATAD, “bir Topluluk tasarrufunun, bir devletler hukuku kuralı<sup>130</sup> ile bağdaşmamasının, bu tasarrufun geçerliliğini sadece, Topluluğun söz konusu hükümle bağlı olması halinde etkileyeceği” görüşündedir. Diğer bir ifadeyle ATAD'a göre, ATA 177.m. uyarınca, bir Topluluk organının işlem veya tasarrufunun geçerliliğinin, devletler hukuku hükmü uyarınca incelenebilmesi için öncelikle, Topluluğun bu hükümle bağlı olması ve aynı zamanda hükmün Topluluk mensubuna mahkemede dayanabileceği bir hak sağlaması gerekmektedir<sup>131</sup>. Ancak bu iki koşulun varlığı halinde devletler hukuku hükmüne aykırı Topluluk tasarrufunun geçersizliği mahkemede ileri sürülebilecektir. ATAD, GATT hükümlerinin, Topluluk mensubunun bir Topluluk tasarrufunun geçerliliğini mahkeme önünde sorgulayabilme konusunda bir hak tanıyıp tanımadığı hususunun ilgili antlaşmanın anlam, yapı/nitelik ve ifadesine bakılmak suretiyle incelenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>132</sup>. Ancak her iki davada da Mahkeme GATT'ın II. ve XI. maddelerinin Topluluk mensuplarına mahkemede dayanabilecekleri haklar tanımadığını ve bu nedenle özellikle International Fruit davası bakımından, Topluluğun çıkarmış olduğu 459/70, 565/70 ve 686/70 sayılı tüzüklerin bu maddelerden etkilenmelerinin ve ilgili hükümlerinin geçersizliklerinin iddia edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır<sup>133</sup>.

Mahkeme, GATT hükümlerinin doğrudan geçerliliği ve etkililiği konusundaki genel reddedici tutumunu özellikle söz konusu hükümlerin esnekliğine, GATT'da öngörülen istisnalara ve koruma tedbirlerine (*safeguard measures*) ayrıca uyumsuzlukların çözümü için kabul edilmiş sisteme dayandırmaktadır. GATT'da, esas olarak karşılıklılığın kesin karakterden yoksun olan danışmaya dayalı sistemi, bu tespite neden olmaktadır<sup>134</sup>. ATAD bu

<sup>130</sup> Örneğin bir GATT hükmü ile bağdaşmaması halini

<sup>131</sup> EuGH 24.10.1973, *Carl Schlüter gegen Hauptzollamt Lörrach* Rs. 9-73, Slg.1973, s.1135, Nr. 27; EuGH 12.12.1972, “*International Fruit Company NV und andere gegen Produktschap voor Groenten en Fruit*. Verbundene Rs. 21\_24 -72 ,Slg 1972 s.1219, Nr. 7-9

<sup>132</sup> EuGH 24.10.1973, *Carl Schlüter gegen Hauptzollamt Lörrach* Rs. 9-73, Slg.1973, s.1135, Nr. 28; EuGH 12.12.1972, “*International Fruit Company NV und andere gegen Produktschap voor Groenten en Fruit*. Verbundene Rs. 21\_24 -72, Slg 1972 s.1219, Nr. 19-20

<sup>133</sup> EuGH 24.10.1973, “*Carl Schlüter gegen Hauptzollamt Lörrach*” Rs. 9-73, Slg.1973, s.1135, Nr.30; EuGH 12.12.1972, “*International Fruit Company NV und andere gegen Produktschap voor Groenten en Fruit*. Verbundene Rs. 21\_24 -72 ,Slg 1972 s.1219, Nr. 27-28

<sup>134</sup> Bu gerekçe ile ATAD yalnızca, bireylerin GATT hükümlerine dayanmalarını değil, esas anlamda doğrudan etki ile bir ilgisi olmamasına rağmen, Topluluğun hukuki işlemlerinin bir üye devlet tarafından GATT'a aykırılığa dayalı olarak, ATA 230/I m. (eski:173/I m.) hükümleri uyarınca açılan geçersizlik davası çerçevesinde incelenmesini de reddetmiştir. Bkz. Herrmann



şekilde GATT'ın doğrudan etkisini red ederken, Topluluğun yaptığı bir hukuki işlemin GATT-hükümüne dayanması<sup>135</sup> veya bu hukuki işlemin GATT'dan doğan bir yükümlülüğün açıkça alınması amacıyla yapılmış olması hallerinde<sup>136</sup>, ona istisnai olarak dolaylı bir etki tanıma yoluna gitmiştir<sup>137</sup>. Dünya Ticaret Örgütü Antlaşmaları bakımından da ATAD, GATT ile ilgili olarak geliştirdiği içtihadı tekrar etmiş, koruma kurallarının ve uyumsuzlukların giderilmesi mekanizmasının güçlendirilmiş olmasına rağmen, DTÖ normlarının âkid taraflara Antlaşma hedeflerinin yerine getirilmesinde çok fazla hareket alanı tanıdığı ve DTÖ-Antlaşmalarının uygulanmasında karşılıklılığın bulunmadığı görüşlerini ileri sürmüştür. Bu nedenle DTÖ- Antlaşmaları da nitelik ve yapıları itibarıyla Topluluk hukuk düzeni içerisinde doğrudan geçerliliğe ve doğrudan etkililiğe elverişli olmadığı gibi Topluluk organlarının işlemlerinin de kural olarak DTÖ-hükümlerine göre değerlendirilebilmesi mümkün değildir<sup>138</sup>.

Topluluğun üye olmayan devletlerle yaptığı antlaşmalar için de ATAD'ın 1963 tarihli Van Gend en Loos kararı ile Topluluk hukukunun bireysel etkisi için geliştirdiği kriterlere dayanma eğilimi ağır basmaktadır<sup>139</sup>.

ATAD, Bresciani davasında<sup>140</sup> Afrika ülkeleri ile yapılmış ortaklık antlaşması niteliği taşıyan 1963 tarihli Yaoundé Antlaşması'nın 2/I. m.'sinin doğrudan etkisini kabul etmiştir. Mahkeme kararında öncelikle Antlaşma'nın 2/I.m.'sinin Topluluğa mensup olanlar açısından, mahkemede dayanabilecekleri bir hak ortaya koyup koymadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiş ve bunun için Antlaşmanın ve söz konusu hükmün anlamının, yapısının/niteliğinin

(2001), s.11; (Bkz. *Deutschland/Rat*, EuGH Rs. C-280/93, Slg. I-1994, s.4973); ATAD'ın gerek GATT hükümlerinin gerek DTÖ kurallarının doğrudan uygulanabilirliği ve etkisi ile ilgili reddedici tutumuna ilişkin yorum ve değerlendirmeler için bkz. Herdegen(2009), § 29, s.415 vd, özellikle s.417-418, Rdnr.9-17; Arndt ve Fischer (2008), s.243 vd.

<sup>135</sup> Bkz. Herrmann (2001),s.11; (Fediol/Kommission, EuGH Rs. 70/87, Slg.1989, 1781); Bu durum, "Topluluğun ikincil hukuku çıkararak bir devletler hukuku yükümlülüğünü yerine getirmeyi istemesi" şeklinde de ifade edilebilir. Bkz. Schmalenbach (2002), Art.300, Rdnr.54

<sup>136</sup> Bkz. Herrmann (2001), s.11; (*Nakajima/Rat*, EuGH Rs.69/89, Slg.I-1991,2069); Schmalenbach (2002), Art.300,Rdnr.54

<sup>137</sup> Herrmann (2001), s.11; Dünya Ticaret Örgütü hukukunun dolaylı etkisi için bkz. ayrıca Arndt ve Fischer (2008) s.244

<sup>138</sup> Schmalenbach (2002), Art.300,Rdnr.53; Ancak ATAD, üye devlet ve Topluluk mahkemelerinin Topluluk Hukukunun uygulanmasında DTÖ-kurallarını mümkün olduğu ölçüde dikkate almakla yükümlü olduklarına işaret etmektedir. TRIPS 50.m. bakımından (Parfums Christian Dior SA) EuGH Rs.C-300 ve 392/98, 14.12.2000, Slg. 2000, I-11307, Nr.47; (Hermes International) Rs.C-53/96, Slg. 1998, I-3603, Nr.28

<sup>139</sup> Tomuschat (1983), s. 802

<sup>140</sup> Case 87/75 *Bresciani v. Italian Finance Department* [1976] E.C.R. 129;EuGH 5.2.1976 *Conceria Daniele Bresciani gegen Italienische Finanzverwaltung*, Rs. 87-75, Slg.1976, s.129

ve ifadesinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>141</sup>. Antlaşma'nın 2/I.m.'sinde, ortaklık içindeki devlet menşeli ürünlerin, Topluluk üyesi ülkelere ithalinde gümrük vergileri ve bunlara eş etkili vergi, resim ve harçların kademeli olarak kaldırılacağı düzenlenmiştir<sup>142</sup>. Bu hüküm esasen Roma Antlaşması'nın doğrudan etkililiği kabul edilen 13/I.m.'sinin paralel düzenlemesine açık bir atfı içermektedir. Bu atıfla Topluluk; üye devletlerin birbirlerine karşı üstlendikleri gümrük ve eş etkili vergileri kaldırma yükümlülüğünü, ortaklık içindeki devletlere karşı da üstlenmiş olmaktadır<sup>143</sup>. ATAD'a göre bu yükümlülük içerik olarak belirlidir ve Topluluğun ne örtülü ve ne de açık bir ihtirazi kaydı söz konusudur. Bu nedenle ATAD, 1963 tarihli Yaoundé Antlaşması'nın 2/I.m.'sinin, "*Topluluğa mensup olanlara 01.01.1970 tarihinden itibaren bir üye devlete gümrük vergilerine eş etkili vergi, resim ve harç uygulamama*" şeklinde, Topluluğun ulusal mahkemeleri tarafından dikkate alınması gereken bir hak tanıdığını kabul etmiştir<sup>144</sup>.

Topluluğun taraf olduğu serbest ticaret antlaşması hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusu ise Polydor davasında<sup>145</sup> ve daha sonra Kupferberg<sup>146</sup> davasında ATAD'ın önüne tekrar gelmiştir. Her iki davada serbest ticaret antlaşmalarındaki gümrük vergisine eş etkili vergi, resim ve harçlarla miktar sınırlamalarına eş etkili tedbirlerin kaldırılmasına ilişkin hükmün, doğrudan etkisi tartışılmıştır.

Kupferberg davasında, Portekiz ile yapılan serbest ticaret antlaşmasında yer alan diğer âkid taraf menşeli aynı türden ürünlere iç mali yükümlülük niteliğinde bir uygulama ve tedbir getirmekten kaçınma yükümlülüğünün doğrudan uygulanabilir olduğuna ve tacirlere bireysel olarak mahkemeler

<sup>141</sup> EuGH 5.2.1976 *Conceria Daniele Bresciani gegen Italienische Finanzverwaltung*, Rs. 87-75, Slg.1976, s.129, Nr.16

<sup>142</sup> EuGH 5.2.1976 *Conceria Daniele Bresciani gegen Italienische Finanzverwaltung*, Rs. 87-75, Slg.1976, s.129, Nr.19-21

<sup>143</sup> EuGH 5.2.1976 *Conceria Daniele Bresciani gegen Italienische Finanzverwaltung*, Rs. 87-75, Slg.1976, s.129, Nr.25

<sup>144</sup> EuGH 5.2.1976 *Conceria Daniele Bresciani gegen Italienische Finanzverwaltung*, Rs. 87-75, Slg.1976, s.129, Nr.26

<sup>145</sup> Case 270/80 *Polydor Ltd. V. Harlequin Records Ltd.* [1982] E.C.R. 329; EuGH 9.02.1982, *Polydor Limited und RSO Records Inc. gegen Harlequin Records Shops Limited und Simons Records Limited*, Rs. 270/280, Slg.1982, s.329; Bu davada mahkeme Potekiz Antlaşmasının hükümlerin doğrudan etkisini tartışmayıp, dayanılan hükmün iç hukukun uygulanmasını sınırlayan nitelikte olmadığına karar verdi. Bu yaklaşım zımni olarak antlaşmanın doğrudan etkisinin kabul edildiği şeklinde de yorumlanabilir, bkz.Bourgeois (1984), s.1255

<sup>146</sup> Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg* [1982] E.C.R. 3641; EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641

önünde korunması gereken haklar bahsettiğine karar verilmiştir<sup>147</sup>. Bu davada, davaya katılan dört üye devlet- Danimarka, Almanya, Fransa ve Birleşik Devletler- Mahkemede ki açıklamalarında, Toplulukla EFTA üyesi bir devlet arasında yapılan bir serbest ticaret antlaşması'nın içerdiği bir hükmün doğrudan etkiye sahip olup olamayacağı sorusuna vurgu yaparak, Serbest Ticaret Anlaşmasının hiçbir hükmünün doğrudan etkiye sahip olmaması gerektiğini savunmuşlardır. Davaya müdahil devletler bu iddialarına dayanak olarak, serbest ticaret sözleşmelerinde üye devletlerin taraf olarak bulunmadığını, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak öngörülen maddeleri, aynı çerçevede karma komitelerin saklı tutulan rolünü, safeguard maddelerinin varlığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Sözleşmenin “Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası” olduğuna ilişkin Haegeman Davasındaki kuralı tekrarladıktan sonra Hükümetler tarafından ileri sürülen gerekçeleri birer birer reddetmiştir. ATAD, Portekiz ile akdedilen antlaşmanın ne niteliğinin ne de yapısının bir tacirin Topluluk içindeki bir mahkeme önünde söz konusu antlaşmanın hükümlerine dayanmasına engel olabileceğini ifade ettikten sonra, 21/I. m.'nin “doğrudan etkiye sahip olacak şekilde koşulsuz ve yeterince açık” olup olmadığı hususunu Antlaşma çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkeme bu hususun “antlaşmanın konusu ve amacı bakımından olduğu kadar, kapsamı ışığında da” değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme Antlaşmanın amacının, “*âkid tarafların bölgesi menşeli ticarete konu tüm ürünler bakımından ticareti sınırlayan kuralların bertaraf edildiği özellikle gümrük vergilerini ve eş etkiye sahip vergiler ve miktar sınırlamaları ve miktar sınırlamalarına eş etkili tedbirleri kaldırmak suretiyle, bir serbest ticaret sistemi yaratmak...*” olduğu değerlendirmesini yapmış ve bu bağlamda 21/I.m.'nin, gümrük vergilerini ve eş etkiye sahip vergiler ve miktar sınırlamaları ve miktar sınırlamalarına eş etkili tedbirlerin kaldırılması suretiyle sağlanan mal ticaretinin liberalleşmesinin âkid tarafların vergi uygulamaları nedeniyle zarar görmesine engel olacağını ifade etmiştir<sup>148</sup>. ATAD, 21.maddenin değerlendirilmesi sonucu maddenin ilk fıkrasının Antlaşma taraflarına vergileme alanındaki hususlarda ayrımcılığa karşı koşulsuz bir yükümlülük yükleyen ve sadece belirli bir vergileme sistemine tabi ürünlerin, birbirleriyle aynı türden ürünler olduğu bulgusuna dayanan ve sınırlarının doğrudan doğruya Antlaşmanın amacından ortaya çıktığı

<sup>147</sup> EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641, Nr.27

<sup>148</sup> EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641, Nr. 24, 25; Bu durum özellikle bir tarafın ithal edilen ürününün, diğer tarafın pazarında, aynı türdeki yerli ürünlerden daha yüksek vergi, resim ya da harç ile yükümlendirilmesi durumunda söz konusudur.

bir hüküm olduğu sonucuna varmıştır<sup>149</sup>. Bunun neticesinde ATAD, Topluluk ile Portekiz arasında akdedilen Serbest Ticaret Antlaşması'nın 21/I.m.'sinin, bir mahkeme tarafından uygulanabileceği ve bu suretle Topluluk çapında doğrudan etki yaratabileceği sonucuna varmıştır<sup>150</sup>.

Ortaklık antlaşmaları bakımından, ATAD'ın bu antlaşma hükümlerinin doğrudan etkililiğine yaklaşımı göreceli olarak daha geniştir. Yunanistan ile Topluluk arasında akdedilmiş olan Ortaklık Antlaşması'nın 53/I. m.'nin doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunun tespit edildiği *Pabst & Richarz v. Hauptzollamt Oldenburg* davasında<sup>151</sup> ATAD, Taraflardan hiçbirinin diğer tarafın ürünleri üzerinde, benzer nitelikli kendi ürünlerinde doğrudan veya dolaylı olarak uyguladığı vergiyi aşacak surette doğrudan veya dolaylı olarak iç (ulusal) vergi uygulayamayacağını ve bununla birlikte, taraflardan hiç birinin diğer tarafın ürünleri üzerinde diğer üretimleri dolaylı olarak korumaya elverişli iç (ulusal) vergi uygulayamayacağını belirten ve son olarak, âkid tarafların Ortaklık Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üçüncü yılın başlaması ile, söz konusu Antlaşmanın yürürlüğe giriş anında mevcut olup yukarıda belirtilen hükümlere aykırılık taşıyan düzenlemelerini kaldıracaklarına ilişkin 53/I. m.'nin, yerine getirilmesi veya etkileri başka bir hukuki işlemin yapılmasını gerektirmeyen açık ve net bir yükümlülük içermesi dolayısıyla doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu ifade etmiştir<sup>152</sup>. Kararda ATAD özellikle Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üçüncü yılın başlaması ile Tarafların bu hükme aykırılık taşıyan tüm tedbirleri kaldıracaklarına ilişkin 3. alt fıkra düzenlemesinin, doğrudan uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır. ATAD'ın, Avrupa Ortaklık Antlaşmaları'na ilişkin yorumunda söz konusu antlaşmaların Topluluk ve Topluluk hukuk düzeni ile

<sup>149</sup> EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641, Nr.26

<sup>150</sup> EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641, Nr. 26

<sup>151</sup> Case 17/81, 1982 E.Comm.Ct.J.Rep1331; EuGH 29.04.1982 *Pabst & Richarz KG gegen Hauptzollamt Oldenburg*, Rs. 17/81, Slg. 1982, s.1331

<sup>152</sup> Yunanistan'dan ithal edilen ve destilasyon yolu ile elde edilen güçlü alkollü içeceklerle Almanya'da uygulanan verginin, yerli ürünlere uygulanan vergiden yüksek olması nedenine dayalı uyuşmazlıkta ATAD, Ortaklık Antlaşmasının 53/I.maddesinin Roma Antlaşması'nın 95.maddesi ile aynı fonksiyonu yerine getirdiğini ifade etmiştir. ATAD'a göre, bu hükümle hedeflenen de esas olarak bir gümrük birliğinin kurulması, tarım politikalarının uyumlulaştırılması, işçilerin serbest dolaşımının sağlanması ve diğer çeşitli tedbirlerle Topluluk hukukunun gereklerine kademeli olarak uyumunun sağlanarak, Yunanistan'ın Topluluğa katılıma hazırlanmasıdır. ATAD, gerek Antlaşma'nın 53/I.maddesinin ifadesinden gerek Antlaşmanın genel esası ve amacından, bu hükümün, ulusal yüksek alkollü ürünlerin Yunanistan'dan ithal edilen ürünlere kıyasla vergi uygulaması bakımından avantajlı kılan bir ulusal destek düzenlemesine karşı olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. Nr.7, und Nr. 24-27

daha yakın bir bütünleşme öngören yapısı ve niteliğinin önemli bir etkisi olduğu görülmektedir. Avrupa Ortaklık Antlaşması hükümlerinin dava konusu edildiği pek çok olayda özellikle yerleşme hakkına ilişkin hükümlerin doğrudan etkili haklar yarattığı sonucuna varılmıştır<sup>153</sup>.

Ankara Anlaşması ve Katma Protokolün bazı hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliğinin tartışıldığı Demirel davası<sup>154</sup> ise, Topluluğun akdettiği Ortaklık Antlaşmaları ve bu antlaşmaların hükümlerine ATAD'ın bakış açısını yansıtan önemli bir davadır. Kararda ATAD, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesi ile -Ortaklık Anlaşmasının 7.maddesi ile bağlantılı olarak- Katma Protokolün 36.m.'sinin doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığını açıklamıştır. ATAD kararda, "Âkid Tarafların, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuş olduklarını" düzenleyen 12.m.'si ile, Katma Protokol'ün "Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımının, Ortaklık Anlaşmasının 12. m.'sinde yer alan ilkelere uygun şekilde Anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirileceğini ve Ortaklık Konseyi'nin bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracak" düzenleyen 36.m.'sinin, program niteliğinde hükümler içermesi dolayısıyla ve "Âkid Tarafların, bu Anlaşmadan doğan yükümlerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alarak, Anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınacaklarını düzenleyen Ortaklık Anlaşması'nın 7.m.'sinin, âkid taraflara anlaşmanın hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla birlikte çalışma konusunda yalnızca genel bir yükümlülük getirmesi ve burada bireylere doğrudan doğruya hakların tanınmaması nedeniyle, üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilir hükümler olmadığını kabul etmiştir. ATAD kararda üçüncü devletlerle akdedilen anlaşmanın bir hükmünün doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilebilmesi için hükmün ifadesi (lafzı), anlam ve amacı dikkate alındığında, yerine getirilmesi ya da etkileri bakımından başka bir işlemin yapılmasına gerek bırakmayacak kadar açık, net ve kesin bir yükümlülük içermesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> Örneğin bkz. C-257/99 *Barkoci and Malik* [2001] ECR I-6557; C-63/99 *Gloszczuk* [2001] ECR I-6369; C-235/99 *Kondova* [2001] ECR I-6427; C-268/99 *Jany and Others* [2001] ECR I-8615; 162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049; C-438/00 *Kolpak* [2003] ECR I-4135

<sup>154</sup> EuGH 30.09.1987, *Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd*. Rs. 12/86, Slg. 1987, s.3719

<sup>155</sup> EuGH 30.09.1987, *Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd*. Rs. 12/86, Slg. 1987, s.3719

Nr. 13,14; 11.05.2000 tarihli Savaş kararında da ATAD, Ankara Anlaşması'nın 13.maddesi ile Katma Protokolün 41/II.maddesinin doğrudan etkiye sahip hükümler olmadığını karar vermiştir. Dava konusu olayda Abdülnasır Savaş isimli Türk vatandaşı turist vizesi ile geldiği İngiltere'de

Topluluğun Fas ve Cezayir ile akdettiği işbirliği antlaşmalarının bazı hükümlerinin Topluluk hukukunda doğrudan etkiye sahip olduğu, ATAD tarafından kabul edilmiştir. Babahenini davası<sup>156</sup>, Topluluk ile Cezayir arasında 26.04.1976 tarihinde akdedilen İşbirliği Antlaşması'nın<sup>157</sup> 39/I.m.'sinin doğrudan etkisinin tartışıldığı ve kabul edildiği bir davadır<sup>158</sup>. ATAD'a göre, söz konusu İşbirliği Antlaşması'nın 39/I.m.'si açık, net, kesin bir ifadeyle Cezayir vatandaşı olan işçilerin ve onlarla birlikte yaşamlarını sürdüren aile bireylerinin sosyal güvence alanında vatandaşlıkları nedeniyle mağdur edilme yasağını içermektedir<sup>159</sup>. Öyle ki bu açık ve kesin yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da etki doğurması başka bir işlemin yapılmasına bağlı değildir<sup>160</sup>. Mahkeme Antlaşmanın hedefinin âkid taraflar arasında global bir işbirliğini özellikle iş gücü alanında teşvik etmek olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre bu hedef, 39/I.m.'de hükme bağlanan "ayırım yasağının", bireylerin hukuki durumlarını doğrudan doğruya düzenlemek konusunda uygun olduğunu onaylamaktadır<sup>161</sup>.

kalarak, herhangi bir izin başvurusunda bulunmaksızın ulusal hukuku ihlal ederek bu ülkede oturmaya ve serbest meslek faaliyeti sürdürmeye devam etmiştir. Savaş'ın yasal ikamet izni için İngiliz makamları nezdinde yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine AT-Türkiye Ortaklık hukukundan kaynaklanan haklarının da dikkate alınması talebiyle açtığı dava, ön karar talebiyle ATAD'a intikal ettirilmiştir. Davada ATAD, davacının dayandığı hükümler olan Ankara Anlaşması'nın "Âkid Tarafların yerleşme serbestisi kısıtlamalarını kaldırmak için Topluluğu kuran Antlaşmanın 52.- 56. maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuş" olduklarını düzenleyen 13.maddesinin ve Katma Protokolün "Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak Âkid tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarına uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder" şeklindeki 41/II. maddesinin doğrudan etkiye sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. EuGH 11.05.2000, *The Queen gegen Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdülhasır Savaş*, Rs. C-37/98, Slg. 2000, s.I-2927

<sup>156</sup> EuGH 15.01.1998 "*Henia Babahenini gegen Belgischer Staat*" Rs. C-113/97, Slg. 1998, s.I-183

<sup>157</sup> Topluluk ile Cezayir arasında akdedilen İşbirliği Antlaşması, 26.09. 1978 tarih ve 2210/78 sayılı Konsey tüzüğü ile onaylanmıştır. ABIEG L 263, s.1

<sup>158</sup> Dava konusu olayda Belçika'da yaşayan Cezayir vatandaşı emekli işçinin eşi olan Cezayir vatandaşı fiziksel engelli Henia Babahenini'nin Belçika devletine açtığı dava söz konusudur. Davada, Babahenini, Belçika'da hiç çalışmamış, herhangi bir mesleki faaliyet sürdürmemiş olduğu halde engelliler için söz konusu olan yardım parasını talep etmektedir. Belçika devleti fiziksel engelli olan bayan Babahenini'ye engellilere ödenmesi gereken yardım parasını ödemeyi, bu kişi Cezayir vatandaşı olduğu için reddetmiştir.

<sup>159</sup> Antlaşma'nın 39/I.m.'si, "Cezayir vatandaşı olan işçilere ve onlarla birlikte yaşayan aile üyelerine, sosyal güvenlik alanında, çalıştıkları üye devletlerin vatandaşları karşısında, vatandaşlıklarına dayalı dezavantaj olarak etki etmeyecek bir muamelenin tanındığını" düzenlemiştir.

<sup>160</sup> EuGH 15.01.1998 "*Henia Babahenini gegen Belgischer Staat*" Rs. C-113/97, Slg. 1998, s.I-183, Nr.17

<sup>161</sup> EuGH 15.01.1998 "*Henia Babahenini gegen Belgischer Staat*" Rs. C-113/97, Slg. 1998, s.I-183, Nr.17; Cezayirle yapılan İşbirliği Antlaşması'nın 39/I.m.'sinin doğrudan etkisinin tespit

Topluluğun Fas ile akdettiği 27.04.1976 tarihli İşbirliği Antlaşması'nın<sup>162</sup> 41.maddesinin doğrudan etkisinin kabul edildiği "Kziber"<sup>163</sup>, "Yousfi"<sup>164</sup> ve "Hallouzi-Choho"<sup>165</sup> davalarında ATAD, söz konusu iş birliği

edildiği bir başka karar olan "Krid" kararında ATAD, Cezayirli bir işçinin, üye devlette oturan ve bu devlette ölüm aylığı alan dul eşinin, -üye devlet kanunlarının burada ikamet eden kendi vatandaşları için öngördüğü- ek yardımı almak amacıyla yaptığı başvurunun, sadece Cezayir vatandaşı olması nedeniyle reddedilip reddedilemeyeceği sorusuna yanıt aramıştır. Bu soruya yanıt verebilmek için ATAD öncelikle bireylerin Antlaşma'nın 39/I.maddesine mahkeme önünde doğrudan doğruya dayanıp dayanamayacaklarını sorgulamıştır. İkinci olarak ise bu hükmün bir Cezayirli göçmen işçinin üye devlette oturan ve ölüm aylığı alan bir aile üyesinin ek yardım başvurusunu kapsayıp kapsamadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak yukarıda *Babahenini* davasında olduğu gibi, 39/I.m.'nin, yerine getirilmesi ya da etki doğurması bakımından ikinci bir işlemin yapılmasını gerektirmeyecek ölçüde açık ve net bir yükümlülük içerdiği ve açık bir ayırım yapma yasağını konu edindiği gerekçesiyle, doğrudan etkisini kabul etmiştir. Nr.17,19 vd.

<sup>162</sup> Antlaşma, 2211/78 no'lu ve 26.09.1978 tarihli Konsey Tüzüğü ile onaylanmıştır.

<sup>163</sup> EuGH 31.01.1991 "Office National de l'emploi gegen Bahia Kziber" Rs. C-18/90, Slg.1991, s. I-199; Dava konusu olayda, Belçika'da işçi olarak çalıştıktan sonra aynı ülkede emeklilik yaşamı sürdüren babası ile birlikte oturan Fas vatandaşı olan bayan Kziber, üniversite öğrenimleri ya da mesleki eğitimlerini tamamlamış genç iş arayanlara tanınan işsizlik desteğinden yararlanmak amacıyla başvuruda bulunmuş, Belçika'daki Office national de l'emploi bayan Kziber'in Fas vatandaşlığı nedeniyle işsizlik desteği talebini reddetmiş, kendisi bunun üzerine iş mahkemesine dava açmıştır. (20.12.1963 tarihli Belçika krallık tüzüğü'nün 125.maddesi Belçika vatandaşı olmayan yabancıların ya da vatansızların işsizlik desteğinden sadece Belçika ile akdedilen bir uluslararası antlaşma çerçevesinde yararlanabileceğini hükme bağlamıştır)

<sup>164</sup> EuGH 20.04.1994 "Zoubir Yousfi gegen Belgischen Staat", Rs.C-58/93, Slg. 1994, s. I-1353;

Fas vatandaşı bir işçinin oğlu olarak Belçika'da doğup büyüyen bay Yousfi, işçi olarak çalıştığı sırada 31.07.1984 tarihinde bir iş kazası geçirerek sakat kalmış ve babası tarafından bakılmaya başlanmıştır. 15.11.1990 tarihinde bay Yousfi Belçika'da 27.02.1987 tarihli kanun uyarınca engelliler için öngörülen yardımı talep etmiştir. 15.02.1991 tarihinde yetkili Belçika makamları bay Yousfi'nin talebini Fas vatandaşı olduğu gerekçesi ile reddetmişlerdir. Bunun üzerine bay Yousfi Belçika mahkemesine dava açmıştır.

<sup>165</sup> EuGH 03.10.1996 "Hallouzi-Choho gegen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank" Rs.C-126/95, Slg.1996, s. I-4807; Dava konusu olayda Fas vatandaşı emekli bir işçinin eşi olup Hollanda'da eşiyle oturan ancak bu ülkede hiç çalışmamış olan bayan Hallouzi-Choho'nun 1.7.1991 tarihinde 65 yaşını doldurması üzerine Hollanda kanunları uyarınca emeklilik aylığına hak kazanması üzerine kendisine ödenen miktara itirazı söz konusudur. Yaşlılara ödenen emeklilik aylığının dayandığı 1.1.1957 tarihli "Genel Yaşlılık Sigortası Hakkında Kanun" (AOW) hükümlerinin 55 ve 56. maddelerinin sağladığı intibak edimleri (geçici menfaatler), bayan Hallouzi-Choho'ya uygulanmamış ve azami yaşlılık aylığının %78'i kesilerek, kendisine 65 yaşının doldurulmasından önce Hollanda'da oturduğu 11 yıl karşılığında azami yaşlılık aylığının %22'si tutarında maaş bağlanmıştır. (Normalde Hollanda vatandaşlarına tanınan bir hak olan 15. yaşın bitimi ile Genel Yaşlılık Sigortası Hakkında Kanun" (AOW) un yürürlüğe girdiği 1.1.1957 tarihleri arasındaki sürenin sigorta süresinden sayılması şeklindeki düzenlemeden, Bayan Hallouzi-Choho'nun, 15.11.1985 tarihli Kraliyet tüzüğü'nün Hollanda vatandaşı olma ya da Hollanda vatandaşları ile eşit değerlendirilme şartlarını yerine getirmemesi nedeniyle yararlandırılmadığı görülmektedir. Bkz. EuGH 03.10.1996 "Hallouzi-Choho gegen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank" Rs.C-126/95, Slg.1996, s. I-4807,Nr. 3-10

antlaşmasının -Cezayirle yapılan işbirliği antlaşması'nın yukarıda incelenen 39/I. m. hükmüne paralel bir düzenleme içeren- 41/I.m. hükmünün doğrudan etkili olduğunu aynı gerekçelerle kabul etmiştir. ATAD davalarda öncelikle, uyuşmazlık konusu sorunların, haklarının ihlal edildiğini iddia eden Fas vatandaşlarının durumlarının İşbirliği Antlaşması'nın 41/I.m.'sinin kapsamına girip girmediğini incelemiştir. Bu soru onaylandıktan sonra, Antlaşmanın amacının, 1. maddeye göre, Fas'ın ekonomik ve sosyal gelişimine hizmet etmek ve ilişkilerin derinleştirilmesinin kolaylaştırılması için, âkid taraflar arasında global işbirliğinin sağlanması olduğu belirtilmiştir<sup>166</sup>. "İş gücü alanında işbirliği"nin düzenlendiği III. başlık altında yer alan 40.maddeye göre, Topluluk üyesi hiçbir devlet, Fas vatandaşı olan işçilere çalışma- ve ücret koşulları ile ilgili vatandaşlığa dayalı mağduriyet şeklinde etki eden davranışta bulunmamakla yükümlüdür. Yine III. başlık altında yer alan 41/I.m.'ye göre ise hiçbir üye devletin, Fas vatandaşı olan işçiler ve onlarla birlikte yaşayan aile üyelerine sosyal güvenlik alanında çalıştıkları üye devletlerin vatandaşları ile karşılaştırıldığında, vatandaşlığa dayalı mağduriyet şeklinde etki eden davranışta bulunamayacağı düzenlenmiştir. ATAD tarafından öncelikle dava konusu her üç olayın dayandığı 41/I.m.'nin ulusal mahkeme önünde ileri sürülüp sürülemeyeceğinin ve davalarda mağduriyetlerinin giderilmesini talep eden ilgili Fas vatandaşlarının bu hükme dayanarak hak talep edip edemeyeceklerinin incelendiği görülmektedir. ATAD'ın bu konudaki yerleşik içtihadına göre, Topluluğun üye olmayan bir devletle akdettiği uluslararası antlaşmanın bir hükmünün doğrudan uygulanabilir sayılabilmesi için, gerek hükmün ifadesi gerekse antlaşmanın anlam ve amacı bakımından yerine getirilmesi ya da etki doğurması için ikinci bir işlemin yapılmasına gerek bırakmayacak derecede açık, kesin ve net bir yükümlülük içermesi gerektiği tekrar edilmiştir<sup>167</sup>. Bu nedenle 41/I.m.'nin öncelikle taşıdığı ifadenin incelenmesi gerektiği belirtilerek, 41/I. m.'nin, Fas vatandaşı olan işçilerin ve onlarla birlikte üye devlette yaşayan aile üyelerinin sosyal güvenlik alanında vatandaşlıklarına dayalı olarak mağdur edilmelerine ilişkin açık, net ve kesin bir yasağı düzenlediği sonucuna varılmıştır<sup>168</sup>. Kısaca Antlaşma'nın 41/I.m.'si açık bir ayırım yasağını düzenlemektedir<sup>169</sup>. ATAD "ayırım yasağı" ilkesinin düzenlendiği 41/I.m.'nin

<sup>166</sup> Bu işbirliği, Başlık I'e göre, ekonomik, teknik ve finansal alanda; Başlık II'ye göre ticaret politikası alanında ve Başlık III'e göre ise iş gücü alanında gerçekleştirilecektir.

<sup>167</sup> EuGH 31.01.1991 "Office National de l'emploi gegen Bahia Kziber" Rs.C-18/90, Slg.1991, s. I-199, Nr.15

<sup>168</sup> EuGH 31.01.1991 "Office National de l'emploi gegen Bahia Kziber" Rs.C-18/90, Slg.1991, s. I-199, Nr.16, 17; EuGH 03.10.1996 "Hollouzi-Choho gegen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank" Rs.C-126/95, Slg.1996, s. I-4807, Nr.19; EuGH 20.04.1994 "Zoubir Yousfi gegen Belgischen Staat", Rs.C-58/93, Slg. 1994, s. I-1353, Nr.13,16

<sup>169</sup> ATAD, 41/I.m.'de düzenlenen ayırım yasağının, 41.maddenin devam eden II., III. ve IV. fıkraları saklı tutularak tanındığının belirtilmiş olmasının, bu yasağın; sürelerin toplanarak birlikte



kapsam ve etkisinin belirlenebilmesi için, öncelikle davacının bu hükmün kişisel geçerlilik alanına girip girmediğinin ve ileri sürdüğü talebin bu hüküm anlamında sosyal güvenlik alanına dahil olup olmadığının incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>170</sup>. Bu noktada ATAD çok önemli bir yorumda bulunmakta ve İşbirliği Antlaşması'nın 42/I.m.'sinin, 41.m.'de düzenlenen esasların bir "işbirliği konseyi" tarafından uygulanacağını öngörmüş olmasının, "uygulanma ya da etkileri bir başka işleme bağlı bulunmayan bir hükmün doğrudan uygulanabilirliğini tartışmalı hale getirdiği" şeklinde yorumlanamayacağını belirtmektedir. ATAD'a göre, İşbirliği Konseyini düzenleyen 42/I.m.'nin rolü, ayırım yasağına uymanın kolaylaştırılması ve varsa 41/II.m.'ye göre "birlikte hesaplama ilkesinin"<sup>171</sup> uygulanması için gereken tedbirlerin alınmasıdır. Yoksa, "ayırım yasağının" doğrudan uygulanmasını bir şarta bağlamak gibi bir amaç güdülmemiştir<sup>172</sup>. Sonuç olarak ATAD 41/I.m.'sinin doğrudan etkili bir hüküm olduğunu kabul etmiştir. ATAD, Topluluk ile Fas arasında akdedilen İşbirliği Antlaşması'nın gerek 40. gerek 41.maddelerinin hiçbir şekilde program hüküm niteliği taşımadığı ve aksine çalışma-, ücret koşulları ve sosyal güvenlik alanında bireylerin hukuki durumlarını düzenlemeye elverişli esaslar getirmesi ve ayrıca bu maddenin uygulandığı bireylerin ulusal mahkemeler önünde söz konusu hükme dayanma konusunda bir hakka sahip olmaları nedeniyle doğrudan etkili olduğunu kabul etmiştir<sup>173</sup>.

Görüldüğü gibi, uluslararası antlaşma hükümleri belirli koşulların varlığı halinde, doğrudan etkiye sahip kabul edilmektedir. Topluluğun üçüncü devletler ya da uluslararası organizasyonlarla akdettiği başta ortaklık antlaşmaları olmak üzere bir uluslararası antlaşma hükmünün, lafzı yani ifadesi

---

hesaplanması, aile yardımlarının tanınması ve maaş ödemelerinin Fas'a transferi için, sadece II., III. ve IV. fıkralarda düzenlenen koşulların sınırları içinde tanındığı anlamına geldiğini, yoksa bu saklı tutmanın, ayırım yasağının kesinliğini sosyal güvence alanında sorulan diğer tüm sorularda kaldırdığı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Bkz. *Kziber*, Rdnr.18; Daha açık ifade etmek gerekirse, 41/I.m.'de saklı tutulan II., III., IV. fıkralarda 1. Farklı üye devletlerde geçirilmiş sigorta, çalışma ya da yerleşim sürelerinin toplanarak birlikte hesaplanmasını; Topluluk içinde oturan aile üyeleri için aile yardımının sağlanmasını ve ; yaşlılık ve dul aylığı, iş kazası, meslek hastalığı aylıklarının Fas'a transferi konularında düzenlemeler bulunmaktadır.

<sup>170</sup> Bkz. EuGH 03.10.1996 "*Hollouzi-Choho gegen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*" Rs.C-126/95, Slg.1996, s. I-4807,Nr.21 vd., bkz. ayrıca EuGH 20.04.1994 "*Zoubir Yousfi gegen Belgischen Staat*", Rs.C-58/93, Slg. 1994, s. I-1353, Nr.20

<sup>171</sup> Bkz. dn.186

<sup>172</sup> Bkz. EuGH 31.01.1991 "*Office National de l'emploi gegen Bahia Kziber*" Rs.C-18/90, Slg.1991, s. I-199, Nr.19

<sup>173</sup> EuGH 31.01.1991 "*Office National de l'emploi gegen Bahia Kziber*" Rs.C-18/90, Slg.1991, s. I-199, Nr.22, 23; EuGH 03.10.1996 "*Hollouzi-Choho gegen Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*" Rs.C-126/95, Slg.1996, s. I-4807, Nr. 20; EuGH 20.04.1994 "*Zoubir Yousfi gegen Belgischen Staat*", Rs.C-58/93, Slg. 1994, s. I-1353, Nr.19

ile antlaşmanın konusu ve türü dikkate alındığında yerine getirilmesi veya etkileri bakımından başka bir işlemin yapılmasını gerektirmeyecek şekilde açık ve kesin bir yükümlülük içermesi durumunda, doğrudan etkiye sahip olacağı kabul edilmektedir<sup>174</sup>. Bu her şeyden önce ilgili antlaşmanın yorumlanması ile ortaya çıkarılacaktır<sup>175</sup>. Aynı zamanda bir ortaklık antlaşması hükmünün doğrudan etkisinin kabul edilebilmesi için, her hüküm bakımından özel durumda inceleme yapılması gerekmektedir<sup>176</sup>. Bu durumda bir birey, ulusal mahkemeler ve idari makamlar önünde üye olmayan devletle yapılan antlaşmanın ilgili hükmüne, bu hüküm belirli koşullara bağlanmadığı, belirsiz yani açık olmayan bir ifade taşımadığı ve -hükümün içeriğinden bağımsız olarak- antlaşmanın genel unsurları, ona doğrudan dayanmayı engellemediği takdirde, doğrudan doğruya dayanabilecektir<sup>177</sup>. Topluluk Antlaşması 310.m.'ye dayanan bir ortaklık antlaşmasının ortaklık partnerinin ilerideki katılımını hedeflememesi halinde dahi, ilgili münferit hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olabilmesi hiç şüphesiz ki mümkündür<sup>178</sup>. Herrnfeld'e göre doğrudan etki, antlaşmanın ortaklık partneri lehine eşit düzenleme içermiyor ya da doğrudan etkinin tanınmasının karşılıklılığa dayanmıyor olması gibi gerekçelerle bertaraf edilemez. Olası bir doğrudan etkinin kaldırılabilmesi için antlaşmanın kendi içinde ya da AB Konseyi'nin onay kararında açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>179</sup>.

### 5.3. ATAD'ın Ortaklık Konseyi Kararlarının "Doğrudan Etkisi"ne İlişkin Yaklaşımı

#### 5.3.1. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği gibi, ATAD'ın görüşüne göre ortaklık konseyi kararları doğrudan doğruya ortaklık antlaşmasına bağlı olmaları ve antlaşmanın uygulanması amacıyla çıkarılmaları nedeniyle -tıpkı dayandıkları ortaklık antlaşmaları gibi- Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır<sup>180</sup>. Ortaklık Konseyi kararlarının antlaşmanın hedeflerini gerçekleştirme fonksiyonu, Ortaklık Antlaşması ile olan doğrudan bağlantısını da ortaya koymaktadır<sup>181</sup>. Eğer ifadesi yeterince açık ise, Konsey Kararının

<sup>174</sup> Schweitzer vd. (2007), Rdnr.1011

<sup>175</sup> Herdegen (2009), s.415, Rdnr. 4,5

<sup>176</sup> Herrnfeld (2009), Art.310, Rdnr.17

<sup>177</sup> Schweitzer vd. (2007), Rdnr.1011

<sup>178</sup> Herrnfeld (2009), Art.310, Rdnr.17

<sup>179</sup> Herrnfeld (2009), Art.310, Rdnr.17; Topluluk yetkileri çerçevesinde akdedildikleri ve antlaşma hükümleri Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz parçası teşkil ettiği sürece karma antlaşmalar bakımından da yukarıda yapılan tespitler geçerlidir. Bkz. Herrnfeld (2009), Art.310, Rdnr.17

<sup>180</sup> Case C-192/89, *Sevince* [1990] ECR I-3461; EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie" Rs. C-192/89, Slg.1990, s. I-3461

<sup>181</sup> Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr.27

hukuken etkili olabilmesi bakımından, Topluluk içi özel bir uygulama işleminin yapılmasına gerek bulunmayacaktır<sup>182</sup>.

ATAD'ın yerleşik içtihadına göre, hukuken bağlayıcı olan bir Ortaklık Konseyi Kararı dayandığı ortaklık antlaşması bu etkiye sahip olmasa dahi, doğrudan etkiye sahip olabilir. Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkisi bakımından, uluslararası antlaşmalar için ATAD tarafından geliştirilen ve yukarıda üzerinde durulan kriterlerin geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>183</sup>. 19.09.1980 tarihli ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Sosyal Hükümler" başlıklı ikinci bölümünün "istihdam ve işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar" başlıklı I. kısmında düzenlenen 6.maddesinin I. ve II. fıkralarının doğrudan etkiye sahip olup olmadığı değerlendirildiği Sevince Kararında<sup>184</sup> ATAD, sözü edilen Konsey Kararı hükümlerinin doğrudan etkisinin ancak, antlaşma hükümlerinin doğrudan etkisi için geçerli olan şartları yerine getirmesi durumunda tanınabileceğini belirterek<sup>185</sup> 1987 tarihli Demirel kararına<sup>186</sup> yaptığı atıfla bu şartları yeniden vurgulamıştır. Buna göre Topluluğun bir üçüncü devletle yaptığı uluslararası antlaşmanın doğrudan uygulanabilir (doğrudan etkili) sayılabilmesi için, ifadesi dikkate alındığında ve antlaşmanın anlam ve amacı bakımından yerine getirilmesi veya etki doğurması için başka bir işlemin yapılmasını gerektirmeyecek kadar açık ve kesin bir yükümlülüğü içermesi gerekmektedir. Bu durumda bir Ortaklık Konseyi Kararı hükmünün doğrudan etkiye sahip olup olmadığı da aynı kriterler uygulanarak

<sup>182</sup> Bkz. EuGH "Griechenland/Commission" Rs.30/88, Slg.1989, 3711, Nr.16

<sup>183</sup> Schmalenbach (2002), Art.310, Rdnr. 28; Möbele (2003), Art 310, Rdnr.23

<sup>184</sup> EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie", Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461; Dava konusu olayda, Hollanda'da oturan ve çalışan ancak dokuz ay evli kaldığı Türk eşinden boşanan Türk vatandaşı Salih Zeki Sevince'nin oturma izninin uzatılması konusunda yaptığı başvurunun reddedilmesi söz konusudur. Davacı, 11.09.1980 tarihinde, kendisine 22.02.1979 tarihinde verilen oturma izninin uzatılması için talepte bulunmuş, ancak bu talep oturma izninin dayandığı ailevi nedenin ortadan kalkmış olması nedeniyle reddedilmiştir. Bu karara karşı açtığı yürütmenin durdurulması talepli dava ise, Raad van State tarafından 12.06.1986 tarihinde reddedilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle, davanın devam ettiği süre içinde davacıya geçici bir çalışma izni verilmiş ve kendisi bu tarihe kadar Hollanda'da çalışmaya devam etmiştir. Mahkemenin red kararı üzerine Zeki Sevince 13.04.1987 tarihinde temyize başvurmuştur. Davacı uzun yıllardan beri Hollanda'da oturup çalıştığını belirterek taleplerini 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 2/I/b maddesine ve 1/80 sayılı Konsey Kararı'nın 6/I/3. maddesine dayandırmıştır. ATAD ön sorun olarak kendisine gelen davada söz konusu hükümlerin doğrudan etkisini incelemiştir.

<sup>185</sup> EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie"Rs.C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr.14

<sup>186</sup> EuGH 30.09.1987, Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd. Rs.12/86, Slg. 1987, s.3719

belirleneceği açıkça ifade edilmiştir<sup>187</sup>. ATAD, Ankara Anlaşması'na dayalı olarak çıkarılan 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarının bazı hükümlerinin doğrudan etkisini, önüne gelen pek çok olayda yukarıda anılan kriterler doğrultusunda değerlendirmiştir.<sup>188</sup>

13 Aralık 2007 tarihinde ATAD'a ön sorun olarak gelen bir davada<sup>189</sup> 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 44, 45, 46 ve 47. maddeleri ile Katma Protokolün 47.maddesinin I.- III. fıkralarının doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusu yöneltmiştir. ATAD, AT ve Türkiye Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol'ün antidampinge ilişkin hükümlerinin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın ilgili hükümleri ile birlikte yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu çerçevede eğer 1/95 sayılı Karar'ın hükümlerine doğrudan etki tanınmayacak olursa bu hükümlerin yorumunun kişiler açısından bir menfaat yaratmayacağı vurgulanmıştır. Kararda, doğrudan etki konusunda yerleşik bir içtihat hukuku oluştuğu vurgulanmış ve bunlar tekrarlanmıştır. Buna göre, Topluluk üyesi olmayan devletlerle Topluluk arasında akdedilen bir antlaşma hükmü antlaşmanın niteliği, amacı ve lafzı dikkate alındığında yürürlüğü veya etkisi bakımından ilave tedbirlerin kabulünü gerektirmeyecek kadar açık ve kesin ise doğrudan uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir<sup>190</sup>. Bu cümleden olarak, taraflar arasında bir ortaklık tesis eden bir antlaşmanın belirli hükümleri antlaşmanın amacını ve niteliğini dikkate alarak bireylere doğrudan kullanabilecekleri hukuki haklar yaratabilir<sup>191</sup>. Karar'da, ortaklık konseyi kararlarının doğrudan etkisinin kabul edildiği Sevince<sup>192</sup> ve Sürül<sup>193</sup> kararlarına atıf yapılarak 1/95 sayılı AET-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olabileceği belirtilmiştir. ATAD, Demirel<sup>194</sup> davasına da atıfta bulunarak bir program belirlemeye yönelik ve yeterince açık ve koşulsuz

<sup>187</sup> EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie."Rs.C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr.15

<sup>188</sup> Bkz. EuGH 20.09.1990, "S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie" Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461;

<sup>189</sup> EuGH 13.12.2007, "Asda Stores Ltd. gegen Commissioners of her Majesty's Revenue and Customs", Rs.C-372/06, Slg.2007, s.I-11223

<sup>190</sup> Mahkeme daha önceki kararlarında da olduğu gibi "doğrudan uygulanabilirlik" ve "doğrudan etki" kavramlarını birbiri yerine kullanmıştır. Paragraf 70'de "doğrudan etki" ifadesini kullanırken, 82. paragrafta dorudan etkinin koşullarını sayarken "doğrudan uygulama" ifadesini tercih etmiştir.

<sup>191</sup> Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Case C-265/03 *Simutenkov* [2005] ECR I-2579, Paragraf 21 ve 28

<sup>192</sup> Case C-192/89, *Sevince* [1990] ECR I-3461, paragraf 14 ve 15; (EuGH 20.09.1990,"S.Z. Sevince gegen Staatssecretaris van Justitie."Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr.14,15)

<sup>193</sup> Case C-262/96 *Sürül* [1999] ECR I-2685, paragraf 60; (EuGH, 04.05.1999, "Sema Sürül gegen Bundesanstalt für Arbeit", Rs. C-262/96, Slg. 1999,s.I-2685, Nr.60)

<sup>194</sup> Case 12/86 *Demirel* [1987] ECR 3719, paragraf 23 ve 25; (EuGH 30.09.1987, *Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd*. Rs. 12/86, Slg. 1987, s.3719, Nr.23,25)

olmayan Katma Protokol hükümlerinin üye devletlerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilir Topluluk kuralları olarak değerlendirilmeyeceğini bir kez daha tekrarlamıştır<sup>195</sup>. Mahkeme, 1/95 sayılı kararın 44(1) maddesinin<sup>196</sup> şarta bağlı bir madde olduğu gerekçesi ile doğrudan etkiye sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Katma Protokol'ün 47(1) (2) ve (3). bendleri ile birlikte 1/95 sayılı Karar'ın 46. maddesinin ise sadece taraflara uygun koruma tedbirleri alma olanağı sağladığını ancak herhangi bir yükümlülük yüklenmediğini belirterek bu madde için doğrudan etkiden sözedilmesinin mümkün olmadığını hüküm altına almıştır<sup>197</sup>. Dava sırasında doğrudan etkili olup olmadığı sorulan 45. maddenin birinci fıkrası, danışma ve karar alma usulünün, taraflardan herhangi biri tarafından alınan ticari korunma araçları için uygulanmayacağını düzenlerken, ikinci fıkrası ticaret politikası önlemlerinin üçüncü ülkelere uygulanması konusunda, koşullar ve uluslararası yükümlülükler uygun olduğunda tarafların bilgi alışverişinde bulunacağı ve danışma suretiyle tedbirlerini koordine etmek için çaba göstereceğini öngörmektedir. ATAD, anılan maddenin sözleşme taraflarını sadece bilgi alışverişi ve danışma suretiyle eylemlerini koordine etmeye teşvik ettiğini herhangi bir yükümlülük içermediğini belirtmiş ve bu nedenle hükmün doğrudan etkisinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir.

1/95 sayılı Karar'ın 47.maddesinin ise gerekli tüm koşulları taşıdığı ve doğrudan etkiye sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme ilgili hükmün, açık, kesin, koşulsuz olup uygulanmak veya etkisini yaratmak için başka bir tedbire gerek olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla ilgili hüküm doğrudan etkiye sahip olup, uygulanacağı gerçek veya tüzel kişilere mahkemeler önünde ileri sürebilecekleri haklar vermektedir<sup>198</sup>.

<sup>195</sup> Bu nedenle Mahkeme Katma Protokolün 47.maddesinin I.II. ve III. fıkralarının, âkid taraflara sadece uygun koruma tedbirleri alma olanağı verdiği ve hiçbir şekilde yükümlülük yüklenmediği gerekçesi ile doğrudan etkili olmadığına karar vermiştir. Bkz. EuGH 13.12.2007, "*Asda Stores Ltd. gegen Commissioners of her Majesty's Revenue and Customs*", Rs.C-372/06, Slg.2007, s.I-11223, Nr.87

<sup>196</sup> 1/95 sayılı Karar'ın 44. maddesi, Taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, tarafların birbirleri arasındaki ticari ilişkilerinde uygulanan anti-dumping ve anti-sbvansiyon tedbirleri dışındaki tüm ticari koruma araçlarını gözden geçireceğini hüküm altına alır. Maddenin ikinci cümlesinde Ortaklık Konseyi'nin Türkiye'nin iç pazarla ilgili rekabet, devlet yardımlarının denetimi ve diğer konulardaki müktesebatı benimsemiş ve etkin biçimde uygulamaya koymuş olması ve dolayısıyla haksız rekabete karşı iç pazardakine denk bir koruma sağlaması koşuluyla, bu araçların Taraflar arasında uygulamadan kaldırılmasına karar verebileceği öngörülmektedir.

<sup>197</sup> Aynı yönde, AET-Türkiye Ortaklık Antlaşması madde 25 uygulanması bakımından doğrudan etki için bkz. Case C-251/00 *Ilumitrónica* [2002] ECR I-10433, paragraf 73)

<sup>198</sup> ATAD'ın doğrudan etkiye sahip olduğu sonucuna vardığı 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 47.m.'de yer alan hüküm şu şekildedir: "Önceki maddelerde öngörülen ticaret politikası önlemlerine tabi tutulan ürünlerin ithalatçıyla ilgili işlemlerin tamamlanması sırasında ithalatçı devletin mercileri ithalatçıdan, gümrük beyannamesinde söz konusu ürünlerin menşeiini

Öğretide, ATAD'ın Ortaklık Konseyi kararlarının -ilgili bazı hükümlerinin- doğrudan etkisini kabul eden içtihadını eleştiren ve destekleyen yazarlar bulunmaktadır<sup>199</sup>.

### 5.3.2. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Rekabete İlişkin Hükümlerinin Doğrudan Etki bakımından Değerlendirilmesi

Çalışmamızın giriş kısmında yer verdiğimiz Rekabet Kurumu ile AB Komisyonu arasında meydana gelen uyumsuzlukta, Rekabet Kurumu'nun AB Komisyonuna karşı ileri sürdüğü talebin dayanağını teşkil eden 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında yer alan rekabet kurallarının, özellikle 32. ve

göstermesini ister. Ciddi ve sağlam gerekçelere dayanan kuşkular nedeniyle kesinlikle gerekli görülmesi halinde söz konusu ürünün gerçek menşeyi saptamak için destekleyici ek kanıtlar istenebilir" ATAD'a göre bu hüküm, ithalatçı devletin makamları için, ithalatçıdan ilgili malın menşeyi gümrük beyanında göstermesini istemek zorunda olduğu, açık, kesin, koşulsuz bir yükümlülük getirmiştir. Mahkeme, hükmün amaç ve niteliği dikkate alındığında ithalatçılardan belirli bilgilerin verilmesini isteme bakımından âkid tarafların iradelerini ortaya koyan böyle bir yükümlülüğün, ekonomi katılımcılarının hukuki durumlarını doğrudan doğruya düzenlediğini, bu nedenle bu hükmün muhatabı olan tüm ilgililerin üye devletlerin mahkemelerinde doğrudan etkili olan bu hükme dayanabileceklerini belirtmiştir. EuGH 13.12.2007, "*Asda Stores Ltd. gegen Commissioners of her Majesty's Revenue and Customs*", Slg.2007, Rs. C-372/06, s.I-11223, Nr.90

<sup>199</sup> ATAD'ın bu yöndeki içtihadını eleştiren yazarların başında Richter gelmektedir. Ortaklık Konseyi Kararlarının doğrudan etkisine çeşitli argümanlarla karşı çıkan Richter özellikle Topluluk Antlaşmasından hareketle Topluluğun, Ortaklık Antlaşması ile bir Ortaklık Konseyine, üye devletlerde en azından ulusal hukuk önünde önceliğe sahip doğrudan etkili hukuk koyma yetkilerinin devredilebileceğinin kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Diğer bir ifadeyle Topluluk Antlaşması'nın ortaklık antlaşmaları vasıtasıyla egemenlik haklarının devri yetkisini vermediğini ifade etmektedir. Aynı zamanda hukuk devleti ilkelerinin de bunun kabulüne karşı olduğu görüşündedir. Bkz. Richter (1993), s. 172 vd. özellikle 174-179; Buna karşı olarak Vöneky ise, Ortaklık Konseyi Kararlarının ATA 300.m. anlamında bir devletler hukuku antlaşması olarak kabul edilmesi halinde, uluslararası antlaşmaların bir dönüştürme işlemi gerekmesizin sadece bir icra emrine dayalı olarak Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olmasından hareketle, içerdiği açık ve kesin hükümlerin ulusal hukuk düzenlerinde doğrudan etkiye sahip olarak kabul etmenin mantıklı olduğu görüşünü kabul etmektedir. Bkz. Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 67; Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan etkisi ve ATAD'ın, ortaklık konseyi kararlarının tıpkı ortaklık antlaşmaları gibi yürürlüğe girmeleri ile Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası haline gelmesinden hareketle ortaklık konseyi kararı hükümlerine potansiyel doğrudan etki tanıyan içtihadının gerekçe açısından yeterince ikna edici olmadığına ilişkin bkz. Herrmfeld (2009), Art.310, Rdnr.19;Yazara göre, olası doğrudan etki öncelikle tek başına;ortaklık organının (ortaklık konseyinin) kararı vasıtasıyla Topluluk organları ve üye devletler bakımından, organ kararının özel olarak onaylanmasına diğer bir ifadeyle Topluluk hukukuna dönüştürülmesine gerek olmaksızın, bir bağlayıcı etkinin ortaya çıkmasını şart koşmaktadır. Yazar; sadece, ortaklık antlaşmasından, organların Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası haline gelmek için özel bir uygulama emri ya da dönüştürmeye ihtiyaç duymaksızın bağlayıcı kararlar alma yetkisine ulaşabildiği takdirde, Topluluk hukuk düzeni içerisinde Ortaklık konseyi kararının münferit hükümlerinin olası doğrudan etkisine dair sorunun sorulabilir hale geleceğini belirterek aslında ATAD'ın Konsey Kararları ile ilgili yaklaşımını eleştirmektedir. Bkz. Herrmfeld (2009),Art. 310, Rdnr.19

43. maddelerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı hususunun ATAD'ın bu hususta oluşturduğu içtihat hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır<sup>200</sup>. Kararın 32.maddesinde amaçları veya etkileri rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan tüm teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs örgütü kararları ve ortak uygulamaların (uyumlu eylemler) ve özellikle beş bend halinde sayılan türdeki uygulamaların Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkiledikleri ölçüde, Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile uyumlu olmadıkları gerekçesi ile yasaklanmış oldukları ifade edilmektedir. 1/95 sayılı Kararın 32. maddesinin dayanağını teşkil eden ATA 81.m.'nin doğrudan etkili bir hüküm olup olmadığı Bosch<sup>201</sup> davasında incelenmiştir. Bu davada 81. ve 82. maddelerin üye devletlerin işletmelerinin rekabet ihlallerine uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışılmıştır. Adalet Divanı, bu kuralların uygulanmasına yönelik usul kurallarını belirleyecek 17 sayılı Konsey Tüzüğü<sup>202</sup> henüz yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, anılan maddelerin Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olduğunu belirtmiştir. Adalet Divanı, 17 sayılı Tüzük yürürlüğe girinceye kadar, ne doğrudan uygulanabilirlik ve ne de doğrudan etkili olma konusuna yer vermişken,

<sup>200</sup> Hemen belirtmek gerekir ki, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Rekabet başlığını taşıyan II. Bölümünde Gümrük Birliğinin rekabet kuralları düzenlenmiştir. Bu kurallardan "amaçları veya etkileri rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ve bozulması olan tüm teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemlerin yasak ve geçersiz olduğunu düzenleyen 32. maddenin; bir ya da daha çok teşebbüsün Topluluk ve/veya Türkiye topraklarının tümünde veya önemli bir bölümünde hakim durumlarını kötüye kullanılmasını yasaklayan 33.maddenin ve Topluluk üyesi ülkelerin veya Türkiye'nin devlet kaynaklarından yaptıkları belli kuruluşları veya belli ürünlerin üretimini özendirmek suretiyle rekabeti bozan veya bozma tehdidi oluşturan her türlü yardımın Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği sürece Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile uyumlu olmadığını düzenleyen 34.maddenin, ATA. 81., 82. ve 87. maddeleri ile büyük ölçüde paralellik taşıdığı görülmektedir. Bu nedenle Ortaklık Konseyi Kararı'nın 35.maddesinde, 32., 33. ve 34.maddelerin hükümlerine aykırı olan uygulamaların Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 85. (yeni:81), 86. (yeni:82) ve 92. (yeni: 87) maddeleri ile ikincil mevzuatında yer alan kuralların uygulanmasından doğan kriterler çerçevesinde değerlendirileceği açık biçimde düzenlenmiştir. 36.maddede, Âkid Tarafların profesyonel çalışma ve iş gizliliği gereklerinin getirdiği sınırlamaları göz önüne alarak bilgi alış verişinde bulunacakları; 37. maddede ise, Ortaklık Konseyi'nin Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde 32, 33, 34 ve 35.maddelerin ilgili hükümlerinin uygulanması için gereken kuralları bir kararla benimseyecekleri, bu kuralların AT içinde halihazırda mevcut olan kuralları temel alacağı ve bu kurallar belirleninceye kadar, Topluluktaki ve Türkiye'deki makamların, anlaşmaların, kararların, uyumlu eylemlerin ve hakim durumun kötüye kullanılmasının kabul edilebilir olup olmadığı hususunu 32. ve 33. maddeler çerçevesinde belirleyecekleri açık biçimde hükme bağlanmıştır.

<sup>201</sup> Case 13/61 *Bosch v. EC Commission* (1962) ECR 45.

<sup>202</sup> AT Antlaşması 81.ve 82. maddelerin Uygulanması Hakkında Birinci Konsey Tüzüğü, O.J. 1959-1962, 87.

17 sayılı Tüzük yürürlüğe girdikten sonraki kararlarında<sup>203</sup>, 81. ve 82. maddelerin doğrudan etkili kurallar olduğunu açıkça belirtmiştir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 32. maddesi Topluluk hukukunda doğrudan etkisi açıkça kabul gören 81. maddenin lafzı ile paralellik arz etmektedir. Daha önce de üzerinde durulduğu gibi, ATAD bir hükmün doğrudan etkisinin tespitinde ifadeye, ifadenin açıklığına ve kesinliğine büyük önem atfetmektedir. Her iki maddenin ifadeleri arasındaki paralellik, 81. madde gibi, 1/95 sayılı Karar'ın 32. maddesinin de doğrudan etkili olduğu sonucuna ulaşmak için önemli göstergelerden biridir. ATAD'ın Polydor kararında<sup>204</sup> belirttiği gibi ilgili hükmü lafzı dışında 1/95 sayılı Karar'ın amacı ve niteliği ışığında da değerlendirmek gerekir. 1/95 sayılı Karar, iki taraf bölgesi arasında serbest ticareti, gümrük duvarlarının ve eş etkili tedbirlerin kaldırılmasını ve üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük tarifesinin uygulanmasını öngörmektedir. Ayrıca, bugün için dayandığı Ortaklık Antlaşması ile birlikte üyeliğe giriş sürecinin de bir parçasını teşkil etmektedir. 1/95 sayılı Karar'ın tek pazar hedefi gütmüyor olması, diğer amaçları sağlayacak bir politika vazifesi gören rekabet hükümlerinin doğrudan etkili olmadığı sonucuna varmak için yeterli değildir. ATAD'ın Kupferberg davasında yaptığı değerlendirme paralelinde<sup>205</sup> 1/95 sayılı Karar'ın bir bütün olarak anlamı, amacı ve kapsamı dikkate alındığında ve anılan 32.madde hükmünün bir şarta bağlı olmayan ve program hüküm niteliği taşımayan açık, kesin, koşulsuz bir yasağı içermesi nedeniyle, doğrudan etkili bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür<sup>206</sup>. Ancak, 1/95 sayılı Karar'ın

<sup>203</sup> Case 127/73 *SABAM v. NV Fonior* (1974) ECR 51.

<sup>204</sup> Case 270/80 *Polydor Ltd. V. Harlequin Records Ltd.* [1982] E.C.R. 329.

<sup>205</sup> ATAD bir antlaşma hükmünün doğrudan etkisini tespit edebilmek için öncelikle antlaşmanın anlamının ve amacının ardından kapsamının yani içeriğinin incelenmesi gerektiğini bununla birlikte yine bir çok diğer kararda vurguladığı gibi söz konusu hükmün açık, kesin, koşulsuz bir ifade taşıyıp taşımadığının, bir şarta bağlı olup olmadığının veya program hüküm niteliğini taşıyıp taşımadığının yine lafzından hareketle incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg* [1982] E.C.R. 3641; EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg.1982, s.3641, Nr. 23 ve ayrıca bkz. 5.2.“ATAD’ın uluslararası Antlaşmaların Doğrudan Etkisine ilişkin Yaklaşımı ve Öğretinin Bakış Açısı” başlığı altında yer alan karar ve açıklamalar.

<sup>206</sup> Ortaklık antlaşmaları çoğu kez -ör. Avrupa Antlaşmasında olduğu gibi- ATA'nın ilgili hükümlerinin lafzı ile özdeş olan bazı düzenlemeler içerirler. Ancak öğretilerde Herrnfeld'e göre, ATAD'ın içtihadı uyarınca, Topluluğun üçüncü devletlerle akdettiği antlaşmalardaki özdeş kavramların mutlaka ATA'daki söz konusu kavramlarla aynı şekilde yorumlanması söz konusu değildir. Burada yorumun söz konusu antlaşmanın anlam ve amacı ışığında ve ATA'dan çok daha sınırlayıcı bir biçimde yapılması gerekmektedir. Yazara göre, serbest ticaret antlaşmalarındaki farklı amaç tayini bakış açısı 133.m. uyarınca aynı kavramların farklı yorumlanmasını gerektirebilirken (ör. Bkz. *Polydor* kararı), Ortaklık antlaşmasındaki hükümlerin Topluluk antlaşmasının ilgili hükümleri gibi yorumlanması söz konusu olabilir. (Bkz.ör. *Pabst und Richartz* Kararı).Yine de Yazara göre; ileride bir katılımın (üyeliğin) hedeflenmediği ATA 310.m.'ye



37. maddesinin 1. paragrafında, Karar'ın yürürlüğe girmesini izleyen iki yıl içerisinde rekabete ilişkin diğer maddelerle birlikte 32. maddenin de uygulanması için Ortaklık Konseyi'nin gerekli kuralları içeren bir karar alması öngörülmüştür. Ortaklık Konseyi Taraflar arasında rekabet kurallarının uygulanmasına yönelik usul kurallarına ilişkin bir karar almamıştır. Bu hal karşısında anılan maddenin uygulanabilmesi için usul kurallarının karar altına alınması gereği, kesin ve koşulsuz olmayan 32. maddenin doğrudan etkili olamayacağı savunulabilir. Ancak, kanımızca, 37. maddenin 2. paragrafında yer verilen ifade usul kurallarına ilişkin bir karar alınmadan önce de 32. maddenin uygulanacağını açık bir biçimde ortaya koymaktadır. 37. maddenin 2. paragrafının birinci bendi uyarınca, birinci paragrafta öngörülen kurallar kabul edilinceye kadar Topluluktaki ve Türkiye'deki makamlar anlaşmaların, kararların, ortak uygulamaların kabul edilir olup olmadığını ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hususları 32. ve 33. maddeler çerçevesinde karara bağlama yetkisine sahip kılınmıştır. Ayrıca, 37 maddenin 2. paragrafının 2. bendi de uygulama kuralları çıkarılıncaya kadar 34. maddenin GATT Sübvansiyonlar Kodu uyarınca uygulanacağını düzenlemektedir. Bu açık düzenleme karşısında, 1/95 sayılı Karar'ın yürürlüğe girmesiyle, rekabet kurallarının taraflar arasında uygulama kuralları olmaksızın da derhal uygulanabilir kılınmasının amaçlandığı açıktır. Buna ilave olarak, Adalet Divanı'nın AT Antlaşması 81. ve 82. maddelerinin doğrudan etkisi konusunda Bosch<sup>207</sup> davasında vardığı sonuç da önemlidir. Bu davada da anılan maddelerin Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olduğunu sonucuna varılırken henüz uygulamaya yönelik usul kuralları bulunmamaktaydı. Öte yandan ATAD'ın, Sevince<sup>208</sup> davasındaki yaklaşımı da bu hususta yol gösterici olabilir. Anılan davada, 2/76 sayılı Konsey Kararı'nın 2/II.m.'sinde ve

dayanan salt işbirliği antlaşmalarında ATA hükümlerinde de yer alan özdeş kavramların, ileride bir katılımın hedeflendiği katılım ortaklıkları için geçerli olandan daha sınırlayıcı bir yorumu gerektirdiği kabul edilmektedir. Bkz. Herrfeld (2009), Art.310, Rdnr. 20

<sup>207</sup> Case 13/61 *Bosch v. EC Commission* (1962) ECR 45.

<sup>208</sup> EuGH "Sevince" 20.09.1990, Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461; Dava konusu olayda, Hollanda'da oturan ve çalışan ancak dokuz ay evli kaldığı türk eşinden boşanan türk vatandaşı Salih Zeki Sevince'nin oturma izninin uzatılması konusunda yaptığı başvurunun reddedilmesi söz konusudur. Davacı, 11.09.1980 tarihinde, kendisine 22.02.1979 tarihinde verilen oturma izninin uzatılması için talepte bulunmuş, ancak bu talep oturma izninin dayandığı ailevi nedenin ortadan kalkmış olması nedeniyle reddedilmiştir. Bu karara karşı açtığı yürütmenin durdurulması talepli dava ise, *Raad van State* tarafından 12.06.1986 tarihinde reddedilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle, davanın devam ettiği süre içinde davacıya geçici bir çalışma izni verilmiş ve kendisi bu tarihe kadar Hollanda'da çalışmaya devam etmiştir. Mahkemenin red kararı üzerine Zeki Sevince 13.04.1987 tarihinde temyize başvurmuştur. Davacı uzun yıllardan beri Hollanda'da oturup çalıştığını belirterek taleplerini 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 2/1/b maddesine ve 1/80 sayılı Konsey Kararı'nın 6/1/3. maddesine dayandırmıştır. ATAD ön sorun olarak kendisine gelen davada söz konusu hükümlerin doğrudan etkisini incelemiştir.

1/80 sayılı Konsey Kararı'nın 6/III.m.'sinde, "Türk işçilerine tanınan hakların uygulanmasına ilişkin ayrıntılarının her devletin çıkaracağı hükümlerle düzenleneceği" şeklinde bir kurala yer verilmiştir. ATAD bu hükümle sadece, üye devletlere ait olan söz konusu hükümlerin uygulanabilmesi için gerekli olan ilgili idari düzenlemeleri yapma yükümlülüğünün somutlaştırıldığını; üye devletlerin, Türk işçilere Ortaklık Konseyi Kararına dayalı olarak açık bir şekilde belirlenmiş ve herhangi bir şarta bağlı kılınmaksızın tanınmış olan hakları sınırlandırmak ya da herhangi bir şarta bağlamak konusunda yetkili olmadıklarını açık bir şekilde belirtmiştir<sup>209</sup> Kararda, idari düzenleme yapılmasını içeren bu hükmün, 6/I.m.'nin ve 2/I/b. m.'nin doğrudan etkililiğine engel olmayacağı sonucuna varılmıştır. ATAD'ın Sevince kararında yaptığı yorum ve vardığı sonucun, 1/95 sayılı Karar'ın, 37/I.m.'si bağlantısı ile 32. maddesi bakımından da uygulanmasının mümkün olabileceği kanatındeyiz. Sevince davasına konu 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın uygulanması bakımından gerekli düzenlemelerin yapılması bakımından üye devletlere bir yükümlülük yüklenirken, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın rekabete ilişkin belirli hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usul kurallarının çıkarılmasını 2 yıl içinde yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak Ortaklık Konseyi'ne yüklemiştir. ATAD, üye devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinin, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın ilgili hükümlerinin doğrudan etkisini ortadan kaldırmayacağı sonucuna varmıştır. 1/95 sayılı Karar'ın 32. maddesinin uygulanması bakımından Ortaklık Konseyi'nin kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi ilgili maddenin doğrudan etkisini ortadan kaldırmamalıdır. Kaldı ki, 37 maddenin 1. paragrafının ikinci paragrafın birinci bendi ile birlikte değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Ortaklık Konseyi'ne usul kuralları çıkarması yönünde getirilen yükümlülük ile 32. maddenin doğrudan etkisini ortadan kaldıracak şekilde bir koşula bağlandığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, 32. maddenin tarafların ilgili kurumları bakımından birbirlerine karşı ileri sürülebilecek haklar yarattığını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz<sup>210</sup>.

<sup>209</sup> EuGH "Sevince" 20.09.1990, Rs. C-192/89, Slg.1990, s.I-3461, Nr. 22

<sup>210</sup> Öğretide Ortaklık Konseyi Kararlarının içerdiği, üye devletleri muhatap alan ve uygulamanın ayrıntılarının ulusal düzenlemelerle belirleneceğinin belirtildiği uygulama hükümlerinin, üye devletlere kendilerine ait takdir alanları yaratmadığı sürece doğrudan etkinin kabulünü engellemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Bkz.Vöneky (2009), Rdnr. 64; Can da, uygulama hükümleri çıkarma gereğinin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 32., 33., ve 34. maddelerinin doğrudan etkili hükümler sayılmasına engel olmadığı sonucuna varmıştır. Yazar hükümlerin içerik olarak güçlü, kesin ve açık olmalarından hareketle doğrudan etkili oldukları görüşündedir. Bkz.Can (2002), s.94

1/95 sayılı Karar'ın 43. maddesi ise, Topluluğun veya Türkiye'nin diğer tarafın topraklarında sürdürülen rekabete aykırı olan uygulamalar konusunda gerektiğinde uygun tedbirleri almak, karşılıklı bilgi temini ve işbirliğini öngörmektedir. Anılan madde Rekabet Kurulu'nun, AB Komisyonu'na ve Avusturya Federal Rekabet Otoritesi'ne yönelttiği talebin dayanağıdır. Madde üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada “*Topluluğun veya Türkiye'nin, diğer Tarafın topraklarında sürdürülen ve rekabete aykırı olan uygulamaların kendi çıkarlarını veya kendi teşebbüslerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediğine inanması halinde, ilk Taraf, diğer Tarafa durumu bildirebilecek ve diğer Tarafın rekabetle ilgili makamından uygun tedbirleri almasını isteyebilecektir. Yapılan başvuruda rekabete aykırı uygulamaların niteliği ve başvuruda bulunan Tarafın çıkarları üzerindeki etkisi mümkün olduğu kadar açık biçimde ifade edilerek başvuruda bulunan tarafın sağlayabileceği ek bilgiler ve işbirliği önerileri yer alacaktır.*” İlgili fıkrada uygun tedbirleri almak üzere Tarafların birbirinden talepte bulunması herhangi bir koşula bağlanmamıştır. Maddede çıkarları olumsuz yönde etkilenen tarafa uygun tedbirlerin alınmasını talep konusunda açık, kesin ve koşulsuz bir hak tanınmaktadır. Bununla birlikte, aynı maddenin III. fıkrasında anılan maddenin başvuru tarafın “*rekabet yasaları ve uygulama kuralları çerçevesinde sahip olduğu takdir yetkisini*” sınırlayamayacağı hükmü yer almaktadır<sup>211</sup>. Kanımızca, taraflara takdir hakkı tanıyan bu fıkra, 43. maddenin 1.fıkrasının doğrudan etkili olmasını engellemez. Zira, buradaki takdir hakkı işbirliğinin yapılması hususundan ziyade anılan teşebbüse rekabet kurallarının uygulanmasına yöneliktir. Bir diğer ifade ile Rekabet Kurumu'nun, AB Komisyonu'ndan işbirliği talep hakkı herhangi bir koşula bağlanmamıştır; talep hakkının kullanılması başka bir merciin takdirine bağlı değildir. Bu nedenle, anılan maddenin Taraflara somut, kesin ve koşulsuz bir hak tanıdığını kabul etmek gerekir. Kuşkusuz, anılan madde karşı Tarafa işbirliği yapma zorunluluğu yüklememektedir. Bu düzenleme uyarınca, kendisinden talepte bulunulan rekabet otoritesi iki hususta takdir hakkına sahiptir. Öncelikle, Tarafların rekabet otoriteleri “*elinden geldiğince ek bilgi sağlama ve işbirliğine girme*” yükümlülüğü altındadır. İkincisi, işbirliği çerçevesinde yürütülen bir soruşturma sonucunda her iki Tarafın rekabet otoritesinin rekabet ihlalinin var olup olmadığı hususunda farklı bir sonuca ulaşması mümkündür<sup>212</sup>. Ancak, bir kez 43. maddenin 1. fıkrasının doğrudan etkili olduğunun kabulü halinde, ilgili rekabet otoritesinin takdir hakkını

<sup>211</sup> 43.maddenin III. fıkrasında, “ Bu maddenin hiçbir hükmünün, söz konusu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbirler alma konusunda başvuru tarafın rekabet yasaları ve uygulama kuralları çerçevesinde sahip olduğu takdir yetkisini sınırlandıramayacağı veya başvuruda bulunan tarafı bu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir almaktan alıkoymayacağı” düzenlenmiştir.

<sup>212</sup> Yine aynı fıkrada yer alan düzenleme uyarınca bu durum, başvuruda bulunan Tarafı, soruşturma konusu rekabete aykırı uygulamalara karşı tedbir almaktan alıkoymaz

kullanarak vardığı sonuca üst yargı merciinde itiraz hakkı doğabilecektir. Kanımızca, anılan paragraf, rekabet kuralları ile bu kuralların uygulanmasına ilişkin diğer maddelerle birlikte değerlendirildiğinde ve 43/I.m. hükmünün lafzı dikkate alındığında, ilgili hükmün doğrudan etkiye sahip olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Kaldı ki, 43. maddenin doğrudan etkiye sahip olmadığı sonucuna varılacak olsa dahi, ATAD'ın Racke kararı<sup>213</sup> ve Bioteknoloji Yönergesi'ne ilişkin kararında<sup>214</sup> açıkça ifade ettiği üzere bu durum, Topluluğun bu anlaşmanın bir tarafı olduğu gerçeğini ve dolayısıyla onun antlaşmadan doğan yükümlülüklerine uygun davranma ödevini ortadan kaldırmayacaktır. Zira, AB Komisyon'undan ve Avusturya Federal Rekabet Otoritesinden talepte bulunan bir özel hukuk kişisi değildir. Talep, anlaşma taraflarından birinin özerk idari bir kurumudur. Ortaklık Anlaşması madde 22(1) uyarınca, Ortaklık Konseyi bir tarafta Üye devletlerin hükümet temsilcilerinden, Konsey ve Komisyon üyelerinden, diğer tarafta Türk hükümeti temsilcilerinden oluşmaktadır. Konsey oybirliği ile hareket etmektedir. Taraflar bu kararlar ile bağlı olmayı kabul etmiştir. Onların bu taahhütlerini yerine getirmekten kaçınmaları, Ortaklık Antlaşması'nın ihlaline neden olacaktır<sup>215</sup>.

Sonuç olarak farklı gerekçelerle de olsa, Rekabet Kurumu'nun, AT Komisyonu'nun ilgili biriminden, rekabete aykırı uygulamaları bulunduğu iddia edilen teşebbüslerle ilgili bir soruşturma sırasında işbirliği talebinde bulunma hakkına sahip bulunduğunu söylemek mümkündür.

### 5.3.3. AB Komisyonu'nun Diğer Red Gerekçelerinin Değerlendirilmesi

Kabul etmek gerekir ki, 1/95 sayılı Karar'ın 32. ve 43. maddelerinin doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkiye sahip olmasının, tarafların hukuk düzeninden kaynaklanan engeller karşısında sonuç doğurup doğuramayacağı ayrı bir sorundur<sup>216</sup>. AB Komisyonu, Rekabet Kurumu'nun talebini, (i) 1/95 sayılı Kararın rekabet kurallarının uygulama kurallarının bulunmadığı, (ii) gizli

<sup>213</sup> Case C-162/96 Racke [1998] ECR I-3655, paragraflar 45, 47 ve 51

<sup>214</sup> Case C-377/98 *Netherlands EP&Council*, [200], ECR I-07079 parag. 54

<sup>215</sup> Case C-277/96, *Taflan-Met, Altun-Baser, Andal-Bugdayci v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank and O Alkol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*, [1996] ECR I-04085, parag.16 ve 18. Bu gerekçe ile ATAD, Ortaklık Konseyi kararlarının bağlayıcılığının Antlaşma Taraflarınca uygulama tedbirlerinin kabul edilmesi koşuluna bağlı kılınmayacağını ifade etmiştir. Parag. 20.

<sup>216</sup> Pescatore (1983), 175-176, doğrudan etki prensibinin Topluluk ve üye devlet arasında uygulandığı uyumsuzluklarda ATAD üye devletin belirli bir durumdaki karışıklığından kaynaklanan sebeplerin doğrudan uygulanabilir Topluluk kurallarının niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir. Case 28/67 *Molkerei-Zentrale v. HZA Paderborn* [1968] ECR 212; case 13/68 *Salgoil v. Ministry of Foreign Trade* [1968] ECR 662

bilgileri yargı bölgesi dışındaki kişilere veremeyeceği, (iii) AB pazarında bir etki görülmediği ve 43. maddenin yeterli olmadığı, gerekçeleri ile reddetmiştir. Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere 1/95 sayılı Karar'ın 37. maddesinin 2. paragrafı karşısında rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin uygulama kurallarının bulunmamasının Kararın rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kanatindeyiz.

AB Komisyonunun soruşturma altındaki şirketlere ait bilgilerin gizli olduğu ve bu bilgileri AB dışına gönderemeyeceğine ilişkin red sebebi ileri sürülen sebepler arasında en ciddi olanıdır. Zira, AT Antlaşması madde 287 uyarınca Topluluk kurumlarının üyeleri, komite üyeleri, Topluluğun memur ve diğer çalışanları görevleri sona erdikten sonra da geçerli olmak üzere mesleki sırları özellikle işletmeler ve onların iş ilişkilerine dair sırlar dahil olmak üzere hiçbir bilgiyi açıklamama yükümlülüğü altındadır. Ayrıca, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Kişilerin Korunması ve Verinin serbest Dolaşımı Hakkında 95/46 sayılı Yönerge<sup>217</sup> ile de gerçek kişilere ait kişisel veriler korunmaktadır. Kişisel verilerin AB Kurumlarının yetki alanı dışına çıkartılmasına, kişisel veriler eğer gönderildiği coğrafi alanda ABndeki koruma ile aynı veya bununla eşdeğer bir korumadan yararlanmadığı sürece izin verilmemektedir.

AB kişisel verileri korumaya ilişkin mevzuatı, bu bilgilerin kaynağında korunduğu seviyede veri koruma yasalarına sahip olmayan ülkelere gönderilmesini yasaklamaktadır<sup>218</sup>. İşbirliğine yönelik bilgi teminini güçleştiren ilgili mevzuata rağmen, AB Mahkemeleri, uluslararası antlaşma kurallarına saygı gösterme yükümlülüğünün, zımnen, uluslararası antlaşmaların, Topluluğun ikincil mevzuatının ve üye devletlerin mevzuatından üstün ve öncelikli olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Bu husus Mahkeme tarafından hem Topluluk mevzuatı<sup>219</sup> hem de üye devlet hukuku bakımından onaylanmıştır. Ayrıca Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Société Internationale v. Rogers*<sup>220</sup> davasında verdiği karar da bu hususta yol gösterici olabilir. Bu kararda ilgili ülkenin bir diğer ülkeye belge gönderilmesine itiraz etmesinin, belgeleri temin etmeyen şirket bakımından bir yükümlülükten kaçınmak için bir neden teşkil etmeyeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, 1/95 sayılı Karar'ın 36. maddesi, Tarafların mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtları dikkate alarak bilgi alışverişinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm çerçevesinde

<sup>217</sup> Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data) O.J. L 281 23/11/1995 s. 0031-0050

<sup>218</sup> Türkiye veri korumasına ilişkin mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlaştırmamıştır; Türkiye ve AB arasında ikili bir anlaşma da mevcut değildir.

<sup>219</sup> Case C 286/90 *Paulsen and Diva Navigation* [1992] ECR-I6019, paragraf 9

<sup>220</sup> 357 US. 197 (1958), op.cit. supra n.4

Türkiye, AB'nin veri korumasına ve gizli bilgilerin korunmasına ilişkin iç düzenlemelerine uygun davranma hak ve yetkisini kabul etmiş durumdadır.

Görüldüğü üzere, gizli bilgilerin ve kişisel verilerin korunması 1/95 sayılı Karar'ın rekabete ilişkin hükümleri hususunda rekabet otoriteleri arasında işbirliğine gidilmesinin en önemli engellerinden biridir. Öte yandan, gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus “gizli bilgi” kavramının bir tanımının bulunmayışıdır<sup>221</sup>. AB Komisyon'u Rekabet Kurumu'nun bilgi ve işbirliği talebini reddederken istenilen bilgilerin niteliğini değerlendirmemiş, talebi tümüyle reddederek genel bir yaklaşım sergilemiştir. Bir teşebbüsün rekabet düzenlemelerine aykırı eylemlerine ilişkin bilgi ve kayıtların gizli bilgi teşkil edip etmediği tartışmaya açıktır. 1/95 sayılı Karar'da yer alan işbirliğini gerçekleştirmeye yönelik olarak taraflar arasında kişisel bilgilerin, gizli bilgilerin teminine yönelik bir düzenleme yapılması zorunludur. Bu konuda yapılması gereken, Türkiye'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB mevzuatı ile uyum yasalarını en kısa süre içerisinde yürürlüğe koymasındadır.

1970 Tarihli Yabancı Memleketlerde Hukuki ve Ticari Konularda Delil Elde Edilmesine Dair Sözleşme<sup>222</sup> rekabet otoritelerinin bir diğerinden hukuki ve ticari konularda delil talep etmesine imkan vermemektedir. Zira, 1970 tarihli Sözleşme sadece bir âkid devletin adli makamının bir diğer devletin yetkili makamından bir hukuki işlemi yerine getirmesini ve delil sağlanmasını talep hakkı tanımaktadır. Ayrıca bu şekilde elde edilen delillerin açılmış veya açılacak davalarda kullanılması gerekmektedir. Bu düzenleme karşısında idari otoritelerin yürüttükleri soruşturmalar çerçevesinde 1970 tarihli Sözleşme'ye dayanmaları mümkün değildir<sup>223</sup>.

Rekabet Kurumu'nun hakkında soruşturma yürüttüğü kömür kartelinin AB pazarında bir etki yaratmadığı gerekçesi dayanaksız görünmektedir. Öncelikle, rekabete ilişkin kuralların ülkelerin egemenlik alanları dışındaki yerlerde uygulanabilmesi bakımından bir istisna olarak kabul edilen “Etki doktrini” AB hukuku bakımından da genel kabul görmektedir. Buna göre, teşebbüslerin merkezlerinin Topluluk dışında yer alması durumunda dahi, rekabet kurallarının Topluluğun coğrafi geçerlik alanı içinde etki doğuran rekabet sınırlamalarına uygulanabileceği yönündedir<sup>224</sup>. “Etki Doktrini”

<sup>221</sup> MARS DEN, P. (2006), “Promoting Cooperation in Enforcement Agencies” Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 31 Temmuz-1 Ağustos 2006

<sup>222</sup> Türkiye 12.10.2004 tarihinde tarfa olmuştur. 14.04.2004 tarih, 254333 sayılı RG.

<sup>223</sup> Rekabet Kurumu'nun Soruşturma kapsamında işbirliği talep ettiği ülkelerden İsviçre 1970 Tarihli Yabancı Memleketlerde Hukuki ve Ticari Konularda Delil Elde Edilmesine Dair Sözleşme'ye taraf olup, Avusturya bu Sözleşme'nin tarafı değildir.

<sup>224</sup> KOCH, (GRABITZ, E. ve M.HILF) (1999), Kommentar zur Europäischen Union, München, Art. 85, Nr.11; Wiedemann (1999), § 4, Nr.7.s.59; EMMERICH,V.(2001), Kartellrecht 9.Aufl.

çerçevesinde Komisyon'un bu gerekçe rekabet kurallarının uygulanabilmesi için geçerli olan kriter ne vatandaşlık ne de coğrafi konumdur. Esas olan rekabete aykırı etkinin konumudur<sup>225</sup>. Komisyonun karar uygulamasına bakıldığında uluslararası kartellere karşı çok önceden beri etki prensibine dayandığı görülmektedir. Üye olmayan ülke teşebbüslerinin de bu kartellere katıldığı olaylarda Komisyon, Topluluk hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir<sup>226</sup>. 1985 tarihli Zellstoff/Wood Pulp kararında<sup>227</sup> Komisyon ATA 81(1). maddesini, Topluluk içinde şubesi, yavru şirketi, acentesi ya da başka bir kuruluşu bulunmayan, üye olmayan devletlerdeki teşebbüslerin kendi aralarında yapmış oldukları anlaşmalara, -bu teşebbüslerin Topluluk içinde bulunan alıcılara doğrudan doğruya satış yaptıkları gerekçesi ile- ilk kez açık biçimde uygulamıştır<sup>228</sup>. Karar yalnızca üye olmayan ülkelerde kurulu bulunan teşebbüsleri<sup>229</sup> konu edinmektedir ve Topluluk üzerindeki etkiye büyük bir önem verilmiştir<sup>230</sup>. Kısaca, Komisyon'un Topluluk dışında oluşmakla birlikte Ortak Pazar içindeki rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya açık etkisi görülen klasik

München s.373; Whish (2003), s.435; BELLAMY ve CHILD(2001),European Community Law of Competition, 5.Bası, Sweet & Maxwell s.126; C.S.Kerse, (1998) EC Antitrust Procedure, 4.Bası, Sweet&Maxwell, s.285; Green/Robertson (1997), Commercial agreements and Competition Law, 2. Bası, Kluwer Law International, s.311; ASLAN, Y. (2005) Rekabet Hukuku, 3.bası, Ankara, s.42; D. Goyder (2003) EC Competition Law, 4. Bası Oxford University Press, s. 386; Wyatt/Dashwood (1991), The Substantive Law of the EEC, 2. Bası, Londra , s.350-351.

<sup>225</sup> Bu değerlendirme için Bkz. ZÄCH,R.(1994), Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, Praxis von Kommission und Gerichtshof, München, s. 435 (Kanun sözcüsü Darmon'un Zellstoff /Wood Pulp davasındaki açıklamaları) Darmon'a göre gerçekte ATA 81(1).m.'deki "etki etme" kavramının esasen yetki için bir temel oluşturup oluşturmadığı kesin değildir. Bu kavram, her şeyden önce tıpkı "amaçlamak" kavramında olduğu gibi Topluluğun yetkisinin zaten tartışmasız olduğu hallerde maddi rekabet hukukuna yönelik bir ihlali kabul etmeyi mümkün kılmaktadır. Ancak kavram, bir yetki kriteri olarak, başka bir fonksiyonu da yerine getirebilir. Bu durumda içeriği maddi hukuktaki "etki etme" ile özdeş olmayacaktır.

<sup>226</sup> Wiedemann (1999), § 5, Nr.6, s.64 ve § 5, Nr.9, s.66; Bu nedenle rekabet sınırlamasına katılan teşebbüsün uyuşuğu ya da ikametgahının bulunduğu yer değil, rekabet sınırlamalarının Ortak Pazar üzerinde etki edip etmediği önem taşımaktadır. Bkz. Zäch (1994), s.428; Bu kararların bir çoğunda Topluluk içindeki rekabetle doğrudan doğruya bir ilişki bulunmaktadır. Anlaşmalara Topluluk içindeki ve dışındaki mal sunanların katıldığı ve fiyatlar üzerinde uyuşmanın gerçekleştirildiği görülmektedir. Örneğin Basel'de üye olmayan ülkelere ait teşebbüsler tarafından Ortak Pazar için kartelci biçimde fiyat artışı konusunda uyuşulmuş ve Ortak Pazar içinde bu uygulanmışsa, AB üzerinde etki eden bir anlaşma söz konusudur. Bkz. Wiedemann (1999), § 5, Nr.9, s.66; Zäch (1994), s.428

<sup>227</sup> ABIEG 19.12.1984 , 1985 L 85/1, 25 vd.

<sup>228</sup> Koch (1999), § 85, Rdnr.11; Buna karşın teşebbüslerin üye olmayan devletlerin pazarlarındaki davranışları, AB rekabet kurallarının kapsamına girmemektedir.

<sup>229</sup> Söz konusu teşebbüsler Finlandiya, İsveç, Norveç, Kanada, İspanya, Portekiz ve ABD'de yerleşik bulunmaktaydı

<sup>230</sup> Wiedemann (1999), § 5, Nr.9, s.66

kartel uygulamalarında Etki Doktrininden yararlandığı görülmektedir.<sup>231232</sup> Komisyon, ayrıca, XI. Rekabet Politikası Hakkında Rapor'da<sup>233</sup> “Etki Doktrini” kavramına açıkça yer vermiştir.

Buna karşılık, RKHK.2. maddesinin lafzı karşısında Türk hukuku bakımından da “etki doktrini” nin benimsenmiş olduğunu söylemek mümkündür.<sup>234</sup> Bu hal karşısında, Türkiye’de etkilerini doğuran bir uluslararası kartelin AB’nde bir etki yaratmadığı gerekçesine dayanarak işbirliğinden kaçınmak gerçekçi görünmemektedir.

Ayrıca, 1/95 sayılı Karar’ın 32. maddesinde kullanılan ifade, maddede sayılan işletmeler arasındaki anlaşmalar, işletme birliği kararları ve uyumlu davranışların “Gümrük Birliğinin işleyişi ile bağdaşmaz sayılarak, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkileme olasılığı taşıdıkları ölçüde” yasaklanmış olduğu şeklindedir. Anılan madde AB pazarında etki göstermek gibi kıstas belirmemektedir. Soruşturma konusu kömür kartelinin Türkiye ile AT arasındaki ticareti etkileme olasılığı ise ancak işletmelerin pazar payı, Türkiye’nin ithal ettiği kömürün miktarı gibi objektifler ölçütler dikkate alınarak varılabilecek bir sonuçtur. AB Komisyonu bu yönde somut bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç görmemiştir.

Sonuç olarak, 1/95 sayılı Karar’ın 43. maddesinin yetersiz olduğu gerekçesi kuşkusuz ki tartışmaya açıktır. Ancak, AB’nin aday ülkelerle akdettiği Serbest Ticaret anlaşmaları ve aday ülke olan Türkiye ile akdettiği Gümrük Birliği anlaşmasını, aday olmayan ülkelerle akdettiği Serbest Ticaret Anlaşmaları ve Gümrük Birliği anlaşmalarından farklı değerlendirmek

<sup>231</sup> P.J. Kuyper (1984), European Community law and Extraterritoriality: Some Trends and New Developments, ICLQ., Vol.33, Ekim s.1017

<sup>232</sup> Komisyonun bu yaklaşımında ısrarlı olduğu, Kinin Karteli soruşturması ile ilgili olarak parlamentodaki yazılı bir soru önermesine cevaben Ortak Pazar içindeki etki esasına dayanarak yargı yetkisini kullanabileceğini açık biçimde ifade ettiği görülmektedir. Bkz. Erol (2000), s.81

<sup>233</sup> 1981, paragraf 34-42

<sup>234</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da etki teorisinin benimsendiği görüşünde olan yazarlar: Erol (2000), s.160-161, Aslan (2005), s.88-90; TİRYAKIOĞLU, B.(1997), Rekabet Hukuku’ndan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını No: 515, s.72,73; BADUR E.(2001), Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)"Yüksek Lisans Tezi, s.41-42. Kaldı ki, Kanun’un 2. maddesinin gerekeçesinde de etki doktrininin benimsendiği açıkça ifade edilmektedir. Bununla birlikte Sanlı, Kanun’daki bu hükmün Rekabet Hukukundaki “etki doktrini” esas aldığını söylemenin güç olduğunu ileri sürmektedir. Sanlı’ya göre, bu ifade de sadece “piyasaların etkilenmesi” değil, bunun yanı sıra teşebbüsün “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet gösterme” si kriteri öngörülmüştür. Dolayısıyla Türkiye’de mukim veya daha doğru bir ifadeyle Türkiye’de faaliyet gösteren her türlü teşebbüs kendiliğinden Kanun’un kapsamında olduğu gibi, Türkiye sınırları içerisinde faaliyet göstermemekle birlikte, davranışları ile Türk piyasalarını etkileyen teşebbüsler de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un kapsamında olacaktır. Sanlı (2000), 39-40,



gerekmektedir. Aday olmayan ülkelerle akdedilen anlaşmalar dahilindeki rekabet hükümleri taraflar arasında sadece bir işbirliğini öngörürken, aday ülkeler bakımından durum farklıdır, bu halde Tarafların yükümlülüğü sadece bir işbirliği değil, hukukların uyumlulaştırılmasıdır<sup>235</sup>. Gümrük Birliği çerçevesinde malların serbest dolaşımına hizmet edecek araçlardan birisi de rekabet kurallarıdır. Bu uyumlaştırılma veya bu kuralların gereği gibi uygulanması sağlanmadığı takdirde miktar sınırlamaları, eş etkili tedbirler yoluyla devlet eliyle yaratılamayan engeller, teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uygulamalarla yaratılabilecektir. İlgili hükümlerin amacının yanısıra lafzı da değerlendirildiğinde, kanaatimize göre, maddedeki ifadelerde açık bir dil kullanılmış ve taraflara birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri koşulsuz haklar verilmiştir. Bununla birlikte, maddenin açık, kesin ve koşulsuz dilinin rekabet kurallarının sınır ötesi uygulanması sırasında ortaya çıkan hukuki, fiili ve usule ilişkin güçlükleri bertaraf etmesi beklenemez<sup>236</sup>. İşbirliğinin başarılı sonuçlar verebilmesi diğer ülkedeki teşebbüse soruşturma ile ilgili tebligatların yapılması, gibi usul işlemlerinin de taraflar arasında düzenlenmiş olmasını gerektirmektedir<sup>237</sup>. Ayrıca, soruşturma sonucunda öngörülen idari cezanın uygulanabilmesi de ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Sonuç itibarıyla, Rekabet Kurumu, soruşturmaya konu olayda elindeki delilleri yeterli bulmuş ve Avusturya'daki şirket aleyhine para cezasına hükmetmiştir. Ancak bu ceza uygulanamamıştır. Dolayısıyla, sadece rekabet otoriteleri arasında işbirliği yeterli olmamakta, işbirliğinin hayata geçirilebilmesi için bu işbirliğinin ikili veya çok taraflı anlaşmalarla desteklenmesi gerekmektedir<sup>238</sup>.

Hiç kuşkusuz, bu koşullarda rekabet kurallarının sınır ötesi uygulanmasını öngören bu tip anlaşmalarda aslolanın gönüllülük olduğu açıktır. Ancak, uygulamada kendi pazarı rekabete aykırı uygulamalardan etkilenmeyen tarafın ulusal menfaati koruyucu yaklaşımı tercih ettiği ve karşı tarafın coğrafi alanında doğan rekabeti önleyici sonuçlar için herhangi bir önlem almaktan kaçındığı görülmektedir. Bu durumun örneklerinden biri Kore Cumhuriyeti'nin, Graphite Electrodes davasında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği rekabet otoriteleri ile yaptığı işbirliğinde görülebilir<sup>239</sup>. Bu soruşturmada

<sup>235</sup> HORNA, P.M ve B.Ö.KAYALI (2007), National Implementation of Competition -Related Provisions in Bilateral and Regional Trade Agreements, Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: is it possible to obtain development gains?, United Nations Conference on Trade and Development, New York -Cenevre, s.26-27

<sup>236</sup> Aynı yönde bkz.Rosenberg (2007), s.10

<sup>237</sup> Tekdemir (2006), s.11

<sup>238</sup> Tekdemir (2006), s.12

<sup>239</sup> Rosenberg (2007), s.11; aynı şekilde Kore 1995 OECD Konsey Tavsiyesine dayanarak ABD, AB ve Japon rekabet otoriteleri ile Mitsubishi hakkında yürüttüğü soruşturmada da gayriresmi işbirliğini yürütmüştür.

Kore rekabet otoritesi taraflar arasında resmi bir işbirliği antlaşması olmamasına karşın delilleri diğer rekabet otoritelerinin işbirliği ile toplamıştır. Bir diğer örnek ise Brezilya'nın ABD rekabet otoritelerinden sağladığı teknik destek ve gizli olmayan bilgilerin teminine ilişkin işbirliğidir. Bu örnekte de taraflar arasında resmi bir işbirliği antlaşması bulunmamaktadır. Kore ve Brezilya deneyimleri gayri resmi işbirliğinin fiili uygulama açısından daha önemli olabileceğini göstermektedir<sup>240</sup>.

Kaldı ki, ikili antlaşmalarda taraflardan birinin destek vermede gönülsüz olması halinde tebligat, kararın icrası gibi daha pek çok alanda ortaya çıkacak güçlükler, soruşturma aşamasını engelleyecek, rekabete aykırı uygulamalara karşı karar alınabilse dahi kararın icrasını imkansız kılacaktır.

## 6. 1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARINDAN HAREKETLE ÜYE DEVLETLERİN İŞBİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Rekabet Kurumu soruşturma kapsamındaki şirketlerden birinin merkezinin Avusturya'da olması nedeniyle, ilgili ülkenin rekabet otoritesinden soruşturmaya ilişkin işbirliği talebinde bulunmuştur. Kurumun bu talebi “*konunun AB'ye üye ülkelerle değil, Topluluk düzeyinde ele alınması gerektiği*” yanıtıyla Avusturya Federal Rekabet otoritesi tarafından reddedilmiştir. Avusturya Federal Rekabet Otoritesi'nin bu cevabının hukuki açılımını nasıl değerlendirmek gerekir? Bu cevap bir anlamda, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın sadece Türkiye ve AT bakımından sonuç doğuracağı, üye devletler bakımından ise Türkiye'ye karşı herhangi bir yükümlülük oluşturmadığı şeklinde anlaşılabilir mi?

Gerek Ortaklık Antlaşması hükümleri, gerekse Ortaklık Konseyi Kararları, ATA 300(7).m. temelinde Topluluğu ve üye devletleri bağlamaktadır<sup>241</sup>. ATAD, Kupferberg kararında, “*Topluluk kurumları tarafından akdedilen antlaşmalardan doğan taahhütlere riayette, üye devletler sadece ilgili üye olmayan devlete ilişkin yükümlülükleri yerine getirmekle kalmayacaklar aynı zamanda tüm bunların üstünde Topluluğa karşı yükümlülüklerini de yerine getirmiş olacaklardır. Mahkeme halihazırda 30 Nisan 1974 tarihli 181/73 Haegeman[1974] ECR 449 kararında böyle bir anlaşmanın hükümlerinin Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğunu beyan ederken bunu kastetmiştir.*” ifadesini kullanmıştır<sup>242</sup>. Bundan hareketle üye devletlerin

<sup>240</sup> Rosenberg (2007), s.16.

<sup>241</sup> ATAD'ın 300/7 maddesinin uygulamasına ilişkin kararlarına örnek olarak: Case C-61/94 *Commission v. Germany*, [1994] ECR I-3989, parag.15; Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg*, [1982] ECR 3641

<sup>242</sup> Bkz. Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg* [1982] E.C.R. 3641; EuGH 26.10.1982, *Hauptzollamt Mainz gegen C.A.Kupferberg und CIE KG AA.*, Rs.104/81, Slg. 1982 s.3641, Nr.13

Topluluk kurumlarının akdettiği uluslararası antlaşmalara uyma yükümlülüğünün, bir yandan antlaşmanın karşı tarafına, öte yandan ise Topluluğa karşı da taahhüt edilmiş olduğu kabul edilebilir. Burada önemli olan bir başka husus ise Rekabet Kurumu'nun, Avusturya Rekabet Otoritesinden doğrudan doğruya işbirliği talebinde bulunup bulunamayacağıdır. 1/95 sayılı Konsey Kararı'nın 43.maddesine dayanarak, Avusturya Rekabet Otoritesini kendisi ile işbirliği yapmaya zorlayabilir mi? Avusturya Rekabet Otoritesinin, Türk Rekabet Otoritesine karşı 1/95 sayılı Karar'dan doğan bir işbirliğinde bulunma yükümlülüğü var mıdır?

ATA 300/7 hükmü ve ATAD kararları çerçevesinde durum açık gibi görünse de, Türkiye'nin, Ortaklık Antlaşmasından ya da ortaklık konseyi kararlarından doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini kimden isteyebileceği, Türkiye'nin taleplerinin muhatabının kim olacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Öğretide bu konuda özellikle ATA 300(7).m'nin yorumu ile ilgili tam bir görüş birliği bulunmadığı dikkati çekmektedir. Topluluğun akdettiği uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin diğer âkid tarafça üye devletlere karşı ileri sürülebilmesine karşı olan yazarlar, burada ifade edilen bağlayıcılığın -üye devletler bakımından- diğer âkid tarafa karşı bir dış yükümlülük olmadığını, sadece saf bir Topluluk içi icra emri olarak düşünülmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Bu görüş doğrultusunda devletler hukuku bakımından Topluluğun antlaşma akdettiği karşı tarafın antlaşmaya dayalı taleplerini, doğrudan üye devletlere karşı ileri sürememesi gerekecektir<sup>243</sup>. Buna karşın diğer bazı yazarlar özellikle "karma antlaşma"

<sup>243</sup> Bu yazarların başında gelen Schmalenbach'a göre, ATA. 300(7).m., üye devletler bakımından Topluluğun akdettiği uluslararası antlaşmalara uymak ve onları ulusal alanda uygulamak konusunda Topluluk hukukuna dayalı bir yükümlülük ortaya koymaktadır. Yazara göre, 300(7).m., üçüncü devletlere, üye devletlere karşı özel hukuki pozisyonlar tanımayı amaçlamamaktadır. Bu nedenle bir üçüncü devletin, antlaşmanın ihlali halinde üye devlete başvurabilmesi mümkün görülmemektedir. Kısaca yazar, 7.bendin üye devletlere -dış ilişkide- Topluluğun akdettiği Antlaşmalardan doğan uluslararası hukuka dayalı hak ve yükümlülükler tanımadığı görüşündedir. Bkz. Schmalenbach(2002), Art.300,Rdnr.49; Üye devletlerin antlaşmayı uygulama konusunda sadece Topluluğa dayalı yükümlülüğü bulunduğu, fakat üçüncü devletlere karşı antlaşmayı yerine getirme yükümlüklerinin bulunmadığı şeklinde de açıklanan görüş ekseninde Can da, üye devletlerin Ortaklık Antlaşması ile bağlılığının bir dış yükümlülük, yani Antlaşma'nın karşı tarafına karşı bir yükümlülük olmayıp, bir iç yükümlülük yani Topluluğa karşı bir yükümlülük olduğunu ve Türkiye'nin Antlaşma'nın uygulanmasını üye devletlerden değil, Topluluktan talep edebileceğini kabul etmektedir. Bkz.Can (2002),s.206; Yazar aynı zamanda ATA 300(7).m.'nin sadece iç ilişkide uygulanabileceğini, ortaklığın normlarının da Topluluk içi yükümlülük olarak üye devletler için de aynı ölçüde bağlayıcı olduğunu, ayrıca bunun yanında üye devletlerin ATA 10.m.'den kaynaklanan Topluluğa sadakat yükümlülüğünün de bulunduğunu ifade etmektedir. Sonuç olarak yazara göre, Türkiye üye devletlerden değil,-Topluluğun üye devletlerin ulusal kısımlarının uygulanmasında ATA'ya göre yetkisinin bulunmamasına rağmen-, Topluluktan

ekseninde yaptıkları açıklamalarda, üye devletlerin de antlaşmaya taraf olduğunu ve her şeyden önce devletler hukuku bakımından tüm âkid tarafların karma antlaşmanın hükümleri ile bağlı olduğunu, Ortaklık partnerinin Topluluktan ya da üye devletlerden antlaşmanın ifasını isteyebileceğini, her ikisini de muhatap olarak görebileceğini, istisnaların ise sadece antlaşmanın -açıkça- aksine bir düzenleme içermesi, farklı bir şey öngörmesi halinde söz konusu olacağını belirtmektedirler<sup>244</sup>. Kanımızca ikinci görüşün kabul edilmemesi halinde ortaklık antlaşmasının ya da Konsey kararlarının bazı hükümlerinin doğrudan etkisinin kabulü ve bunun sonucunda üye devlet resmi makam ve mahkemelerinde ileri sürülerek belirli taleplerde bulunabilme olanağı tartışmalı hatta imkânsız hale gelecektir. Hükümün lafzı ve amacı olanak tanıdığı ve antlaşmadan (ya da Konsey kararından) üye devletin yükümlü ve bir talebin muhatabı olduğunun anlaşıldığı hallerde -söz konusu yükümlülüklerin doğrudan üye devletlere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmalıdır. ATAD içtihadından varılan sonuç da budur.

Bu noktada öğretide Can'ın maddi bağlayıcılık olarak ifade ettiği Topluluk tarafında gerçekte kimin yükümlü olduğu sorusuna da yanıt verilmesi gerekmektedir. Hem Topluluk hem de üye devletler Türkiye'ye karşı ortak bir âkid taraf olarak her durumda Antlaşma'nın tüm içeriği ile bağlı mıdır? Ortaklık Antlaşması'nın 1.no'lu ekinde yer alan, "Ortaklık Antlaşmasında geçen 'âkid taraflar' deyiminin yorumu ile ilgili bildiride" bir ayırma kriteri öngörülmüştür. Buna göre; "Âkid Taraflar; Ortaklık Antlaşmasının, metinde geçen «Akit Taraflar» deyimine bir yandan Türkiye Cumhuriyeti, öte yandan Topluluk ile üye devletler, veya sadece, ya üye devletler ya da Topluluk anlamı verilmek suretiyle yorumlanması hususunda anlaşmışlardır. Bu deyim her defasında verilecek anlam, Antlaşmanın bunları karşılayan hükümlerinden çıkarılacaktır"<sup>245</sup>. Bu durumda "Âkid Taraflar kavramının anlamı, Antlaşma'nın

antlaşmanın icrasını isteyebilecektir. Topluluk Türkiye'ye karşı antlaşmanın yerine getirilmesi konusunda sınırsız bir biçimde sorumludur. Bkz.Can (2002), s.206 vd.

Bu hususta Schwarze'nin yaklaşımı ise, devletler hukuku antlaşmalarının üye devletler için de (iç ilişkide), -esas olarak bunlar Topluluk hukuku bakımından antlaşmanın yerine getirilmesi yetkisine tabi olduğu ölçüde- bir bağlayıcı etki getirdiği şeklindedir. Buna karşın, üye devletler karma antlaşma çerçevesinde kendi münhasır yetkilerine giren alanlarda kendi devletler hukuku yükümlülüklerini üstlenmeleri durumunda ise ATA 300 (7). m. herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Bkz. Herrfeld (2009), Art 310, Rdnr.16; Herrfeld, ATA 300 (7).m.'den doğan bağlayıcılığın üye devletler bakımından iç ilişkide etki doğuran bir bağlayıcılık olduğunu vurgulamaktadır.

<sup>244</sup> Vöneky (2009), Art.310, Rdnr. 22

<sup>245</sup> Bu hüküm uyarınca değişik olasılıklar söz konusu olabilecektir:

- Bir yanda Topluluk ve üye devletler birlikte müşterek âkid taraf, diğer yanda Türkiye,
- Bir yanda tek başına Topluluk, diğer yanda Türkiye,
- Bir yanda ortak üye devletler, diğer yanda Türkiye,

ilgili hükümlerinin ve AT Antlaşması'nın ilgili düzenlemelerinin yorumu ile ortaya çıkarılabilecektir.

Dikkatten kaçırılmaması gereken bir başka nokta Ankara Anlaşması'nın bir karma antlaşma olduğudur. Karma antlaşmalar üye devletlerin de katılımı ile akdedilmektedir. Öğretide Vöneky, Topluluğun akdettiği karma antlaşmaların dengelenmesi gereken çok farklı zorluklara neden olduğunu ve bu antlaşmalarda Topluluğa dayalı yetki durumunun içte ve dışta belirsiz olduğunu belirtmektedir. Esasen yukarıda incelenen ayırım kriterleri ya da hükümleri de Topluluk ve üye devlet yetkilerini açık ve net göstermediği için bu durumu değiştirmemektedir<sup>246</sup>. Can'a göre, Topluluk ve üye devletler bakımından maddi bağlayıcılık, AT Antlaşması'nın iç yetki dağılımına göre belirlenmelidir<sup>247</sup>. Karma sözleşmeler bakımından öğretide kısmen ayırım yapılmış ve üye devletlerin hukuk düzenlerinde Topluluk hukuku olarak önceliğin sadece, ortaklık antlaşmasının bir Topluluk yetkisine dayanan kısımları için söz konusu olacağı görüşü ileri sürülmüştür. Üye devletlerin yetkilerine dahil olan kısım için ise sadece ulusal hukuka tabi olan hukuki durum esas teşkil edecektir<sup>248</sup>. Komisyon ile Fransa arasındaki bir davada ATAD, "*Topluluk tarafından akdedilen karma antlaşmalar bakımından, antlaşma hükümleri Topluluk yetki alanı kapsamında olduğu sürece, üye devletler ve üye olmayan devletler saf Topluluk antlaşmalarında olduğu gibi Topluluk hukuk düzeninde aynı statüye sahiptirler*" demektedir<sup>249</sup>. Kararda, topluluğun yetki alanına dahil olmayan antlaşmalar bakımından aynı sonuca ulaşılmasına olanak verilmeyen bir ifade kullanılmıştır.

Rekabet hukuku Topluluk ve üye devletlerin paylaşılan yetki alanlarından biridir. Bu durumda paylaşılan yetki Topluluğun bu anlamda uluslararası antlaşma yapabilmesine olanak tanımakta mıdır? Bazı yazarlar, sadece Topluluğun münhasır yetkili olduğu alanların bu kapsamda değerlendirilebileceğini ileri sürmektedirler<sup>250</sup>. Buna karşın Sellafield davasında, kanun sözcüsü Poiares Madura'nın Görüşünde Topluluğun dış yetkisini oldukça genişleten bir yaklaşım benimsenmiştir<sup>251</sup>. Görüşe göre, davaya konu antlaşma

- Bir yanda tek başına ilgili üye devlet, diğer yanda Türkiye

<sup>246</sup> Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.21

<sup>247</sup> Can (2002), s. 206 vd.

<sup>248</sup> Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.57

<sup>249</sup> Case C-239/03 Commission v. France[2004] ECR I- 09325, parag.25

<sup>250</sup> HELISKOSKİ, J.(2001), "Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States" Kluwer Law International, Boston, s.46-47

<sup>251</sup> Case C-459/03, *Commission v. Ireland*, Kanun Sözcüsü Poiares Madura'nın 18 Ocak 2006 tarihli Görüşü, parag.33, (Görüş için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003C0459:EN:HTML>)

genel olarak Topluluğun münhasır yetkisi alanında değildir; Üstelik antlaşmaya ilişkin bir Topluluk mevzuatı da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, antlaşma bir kez akdedildikten sonra bu antlaşmaya riayet ve sorumluluk probleminin, antlaşmanın akdedilmesi sırasında yetki hususunun ele alınmasından oldukça farklı olduğu vurgulanmaktadır. En azından paylaşılan yetkinin söz konusu olması halinde Topluluk menfaati, üye devletin karma antlaşmayı bir bütün olarak Topluluk hukuku dahilinde değerlendirmesini gerektirir. Antlaşma bir kez akdedildikten sonra Topluluk hukukunun bir parçası haline gelir, Topluluk menfaati antlaşmanın yorumunda olduğu gibi antlaşmanın uygulanması ile de yakından ilişkilidir. Mahkeme de kararında yetki hususundan ziyade açık bir şekilde Topluluk menfaati ve Topluluk hukukunun kapsamına dayanmıştır. Karma Antlaşmalar bakımından yetkilerin belirsizliği ve karışması, sadece Topluluk hukuku bakımından yetkiye sahip olan ATAD'ın öncelikle karma antlaşmanın hangi kısımlarının Topluluk yetkisi bakımından Topluluk hukuku olarak görülebileceğini açıklığa kavuşturma zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Ancak öğretide, ilgililer (hakka tabi kılınanlar) bakımından belirsizliklere engel olmak amacıyla, ATAD'ın Topluluk yetkisini belirlemek yerine bu yetkiyi toptan kabul etme yoluna gittiği, ATAD'ın karma antlaşmalarda hangi hükümlerin Topluluk yetkileri kapsamında akdedildiğine ilişkin bir ayırım yapmadığı, yönünde yorum yapılmaktadır<sup>252</sup>. Esasen Ankara Antlaşması dışında da Topluluğun akdettiği çeşitli ortaklık antlaşmalarında rekabet hukuku hükümleri yer almaktadır.

Öte yandan, Topluluk hukukuna dayalı yetki bölüşümü sadece, Topluluk tarafında yetkilerin dağılımı bakımından önem taşımaktadır<sup>253</sup>. Ortaklık Antlaşması'nın geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi hiç şüphesiz ki yoktur.

Can'a göre, Antlaşma'nın ilgili hükmünün Topluluk tarafındaki muhatabının kim olduğunun anlaşılabilmesi durumunda, hem Topluluğun hem de tüm üye devletlerin yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü oldukları sonucuna varılması gerekmektedir. Yazar burada, ilgili Antlaşma hükmünün hem Topluluk hem de üye devletler bakımından ortak bağlayıcı etkisinden söz etmektedir. Gerek Topluluk gerekse üye devletler böyle bir durumda antlaşmaya

---

(Karar için bkz. [http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:62003J0459: EN:HTML](http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML)) (13 Temmuz 2009)

<sup>252</sup> Vöneky (2009), Art.310, Rdnr.21,53,57; Örnek olarak ATAD'ın *Hermés* kararı verilmektedir. Bkz. EuGH "*Hermés International v. FHT Marketing*", Rs.C-53/96Slg.1997, I-3603, 3647, Rdnr.25,28)

<sup>253</sup> Aynı yönde bkz. Case C-53/96 *Hermés International v. FHT Marketing* [1998] ECR, kanun sözcüsü Tesauro'nun görüşü parag.14

bir bütün olarak bağlandığı için, Türkiye'nin de taleplerini hem Topluluk hem de üye devletlere karşı ileri sürebilmesi mümkün görülmektedir<sup>254</sup>.

Topluluk, üye devletlerle ilişkisinde Türkiye ile olan ortaklık ilişkisinin merkezinde yer almaktadır. Ortaklık Antlaşması üye devletlerin de katılımına rağmen Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında kurulmuştur. (Ankara Anlaşması 1.m.) Topluluk tarafındaki âkid taraflardan birinin Anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda Anlaşmanın ihlali söz konusu olacaktır. Bu noktada artık Topluluğun ya da her bir ilgili üye devletin tek başına mı yoksa birlikte mi yükümlü olduğu sorusu önemini yitirmektedir. Çünkü Topluluk tarafı Türkiye'ye karşı ortak bir âkid taraf olarak ortaya çıkmakta ve Anlaşma'dan doğan yükümlülüğünü yerine getirmemektedir<sup>255</sup>. Bu durumda öğretide Türkiye'nin de anlaşmayı ihlal eden Topluluğa karşı, Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu 60.m.'den doğan haklarına dayanabileceği ve Ankara Anlaşması'ndan doğan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabileceği kabul edilmektedir<sup>256</sup>.

Sonuç olarak 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararından doğan ve muhatabı üye devlet olan yükümlülüklerin, doğrudan üye devletlere karşı ileri sürülebilmesi, üye devletten Anlaşmaya ve Konsey Kararından doğan yükümlülüğüne uymasının istenmesi mümkündür. Ancak olayımızda 1/95 sayılı Karar'ın 43.maddesinin ifadesi bu tür bir talebe olanak verir nitelikte görülmemektedir. 43.maddenin I. fıkrasına göre, *“Topluluğun veya Türkiye'nin, diğer Tarafın topraklarında sürdürülen ve rekabete aykırı olan uygulamaların kendi çıkarlarını veya kendi işletmelerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediğine inanması halinde ilk Taraf diğer Tarafa durumu bildirebilecek ve diğer tarafın rekabetle ilgili makamının uygun tedbirleri almasını talep edebilecektir. Yapılan başvuruda rekabete aykırı uygulamaların niteliği ve başvuruda bulunan Tarafın çıkarları üzerindeki etkisi mümkün olduğu kadar açık biçimde ifade edilecek ve başvuruda bulunan Tarafın sağlayabileceği ek*

<sup>254</sup> Can (2002), s.209

<sup>255</sup> Benzer şekilde Topluluk ve üye devletlerin Ortaklık Antlaşması'ndan doğan taleplerini Türkiye'ye karşı kural olarak birlikte, müşterek biçimde ileri sürebilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. Can (2002), s.210, 211

<sup>256</sup> Can (2002), s.211; Topluluğun üye olmayan devletlerle yaptığı Antlaşmalarda “karşılıklık” ilkesinin uygulanması Tomuschat tarafından ele alınmıştır. ATAD “karşılıklık” prensibini Topluluk içi hukuksal alandan tamamıyla elimine etmiştir. Esasen Topluluk, merkezi hukuki zorlama mekanizmalarına sahiptir ve bunları kullanmaktadır. Ancak Topluluğun üye olmayan devletlerle yaptığı uluslararası hukuk temeline dayalı antlaşmalarda taraflar arasında mevcut olan eşitlik (parite) - eşit haklara sahip olma prensibi bu Antlaşmalara farklı yaklaşmayı haklı kılmaktadır. Her iki âkid taraf da eşit konumda bulunup eşit şekilde düzenlenmişlerdir. Taraflardan hiç birinin Antlaşma içeriğinin anlam, etki ve kapsamı konusunda tek başına karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Tomuschat (1983), s. 802, 811,812

*bilgiler ve işbirliği önerileri yer alacaktır.”* Görüldüğü gibi 43.madde Topluluğun veya Türkiye'nin -rekabet makamlarının- işbirliğinde bulunma yükümlülüğünden söz etmektedir. Metinde Topluluk ifadesinin ve Topluluğun rekabet makamının açık biçimde vurgulandığı göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye'nin ve Rekabet Kurumu'nun işbirliği talebinin asıl muhatabının üye devlet rekabet makamı yani Avusturya Rekabet Otoritesi değil, Topluluk rekabet makamı yani AB Komisyonu olduğu anlaşılmaktadır. Madde metni, “Taraflar” ifadesi ile Topluluğu işaret ettiğini açıkça göstermektedir. Buradan hareketle Avusturya Rekabet Otoritesinin Türk Rekabet Otoritesine karşı, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'ndan doğan bir işbirliğinde bulunma yükümlülüğü bulunmadığı sonucuna varılabilecektir. Fakat bu tespit Topluluğun işbirliği yükümlülüğünü hiçbir şekilde bertaraf etmemektedir

## SONUÇ

ATAD'ın yerleşik içtihatlar çerçevesinde benimsediği ilkeler ışığında Topluluğun üçüncü ülkelerle akdettiği bir anlaşma hükmünün doğrudan etkiye sahip olup olmadığı anlaşmanın niteliği, amacı ve lafzı dikkate alınarak belirlenmektedir. Taraflar arasında bir ortaklık tesis eden bir anlaşmanın belirli hükümleri anlaşmanın amacı ve niteliği kapsamında karşılıklı olarak bireylere doğrudan kullanabilecekleri hukuki haklar yaratabilir. 1/95 sayılı Kararda yer alan rekabet hükümleri Taraflar arasında hedeflenen gümrük birliğini sağlamaya yönelik politikalarından biri olarak benimsenmiştir. Bu açıdan, Ankara Anlaşması ile birlikte 1/95 sayılı Karar hükümlerinin yorumlanmasında, ileride bir katılımın hedeflendiği dikkate alınarak Topluluk Antlaşmalarındaki özdeş hükümlere ilişkin yorumların esas alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, 1/95 sayılı Karar'ın 32. maddesini doğrudan etkiye haiz olup olmadığını belirlerken aynı yönde bir düzenlemeyi içeren AT Antlaşması'nın 81. maddesine ilişkin yorumdan yararlanmanın mümkün olduğu görüşündeyiz. Sözkonusu düzenlemeler amaç ve dil bakımından birbirine paralellik arz etmektedir. Dolayısıyla, 32. maddenin ilave tedbirlerin kabulünü gerektirmeyecek kadar açık, kesin ve koşulsuz olduğu söylenebilir.

1/95 Sayılı Karar'ın 43. maddesi uyarınca Tarafların işbirliğinde bulunma yükümlülüğü olmadığı açıktır. Bununla birlikte, madde kapsamında Taraflara işbirliği hususunda takdir hakkı verilmiş olması ilgili hükmün doğrudan etkili olmasına engel teşkil etmeyecektir. Rekabet Kurumu, ilgili hükme dayanarak AB Komisyonu'ndan işbirliği talep edebilir. Karşı tarafın takdir hakkını işbirliğine yanaşmama yönünde kullanması halinde red sebeplerinde haklı olup olmadığı yargı denetimine tabi olabilmelidir. Zira, bu hususta takdir hakkının varlığı bu hakkın dayanaksız veya kötüye kullanılabilmesi anlamına gelmeyecektir. Kanımızca, 32. maddenin



uygulanması bakımından usule ilişkin düzenlemelerinin Ortaklık Konseyi tarafından henüz gerçekleştirilmemiş olması gerek 32. maddenin gerek 43. maddenin doğrudan etkisini ortadan kaldırmaz. Rekabet otoriteleri rekabet soruşturmalarının yürütülmesi konusunda belirli yerleşik usullere, kurallara ve yeterli deneyime sahiptir. Dolayısıyla, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar karşısında soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kuralların mevcut olmaması Tarafların soruşturma safhasında bilgi ve destek alışverişi bakımından engel teşkil edemez. Kaldı ki, Avrupa Birliği'nin ve ABD'nin uluslararası kartellerde herhangi bir anlaşmaya dayanmaksızın yürüttükleri gönüllü işbirliği buna en açık örnektir. 1/95 sayılı Karar çerçevesinde Avrupa Birliği bakımından mevcut olduğunu savduğumuz yükümlülüklerin, 43. maddenin ifadesi karşısında Avusturya Rekabet Otoritesi bakımından var olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bununla birlikte, bu hükümlerin doğrudan etkili olduğu sonucuna varılmış olması, bu sonucun 1/95 sayılı Karar'ın rekabet kurallarının kolaylıkla sonuç yaratabileceği anlamına gelmemektedir. Bu kuralların uygulanmasının önündeki en önemli engellerden biri hiç kuşkusuz kişisel bilgilerin, gizli bilgilerin korunmasına yönelik farklı mevzuatların varlığıdır. Öte yandan uluslararası tebligatların yapılması, soruşturma sonucunda verilen kararların icrasının ne şekilde gerçekleştirileceği de yanıtız sorular arasındadır. Ancak, bu münferit olayda AB Komisyonu'nun elinden gelen işbirliği olup olmadığı konusunda bir görüşe sürecine dahi gerek görmeksizin kendi bölgesinde etki yaratmayan bir fiyat karteline yönelik işbirliğine kapılarını kapatmış olması bu husustaki sorunun yegane sebebinin eksik hukuki düzenlemeler olmayabileceğini akla getirmektedir. Kanımızca, rekabet kurallarının ülkelerarası/sınırötesi uygulanabilirliğini münferit olaylar ve durumlar üzerinden tartışmak yetersizdir. Asıl gerekli olan bu süreci rekabet kurallarının uygulandığı ilişkiler, ekonomik çevre, çerçevesinde değerlendirmektir<sup>257</sup>. Rekabet kuralları, uluslararası ilişkiler ve ekonomik çevre arasındaki ilişki kurulmaksızın yapılan bir değerlendirme her zaman eksik olacaktır. Zira, bu halde uygulama güçlüklerinin sadece hukuki düzenleme eksiklikleri ve boşluğundan kaynaklandığı yanılması ortaya çıkacaktır. Bu ise, rekabet hukukunun kapitalist etiğin bir parçası olduğu ve çeşitli biçimlerde ulusal menfaatlere hizmet ettiği gerçeğinin gözden kaçırılmasına neden olacaktır. Ülkelerin rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerine bakıldığında ülke veya bölge sınırları içerisinde rekabete aykırı uygulamaları düzenleyen kurallar ile sınır ötesi uygulamaların rekabete aykırılığını düzenleyen kurallar arasında fark olduğu görülecektir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde ve İngiltere'de

<sup>257</sup> FIDLER, D.P.(1992), "Competition Law and International Relations", The International and Comparative Law Quarterly, Sayı 41, No.3, s.563 vd.

ihracat kartelleri rekabet kurallarının uygulaması dışında bırakılmıştır<sup>258</sup>. Avrupa Birliği'nde AT Antlaşması'nın 81.ve 82. maddelerine bakıldığında ise “*üye ülkelerarası rekabetin etkilenmesi*” halinde rekabetin sınırlandırılması ihtimalinden söz edilmektedir. Benzer yaklaşım Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bakımından da geçerlidir. 2. madde uyarınca “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde[...] faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen*” teşebbüslerin rekabeti önleyici, bozucu faaliyetleri kanun kapsamına alınmıştır. Mevcut sistemde, özel teşebbüsler arasındaki ekonomik rekabet ulusal refahın ve gücün artışı hedeflenmektedir. Bunun sonucu olarak, devletler kendi ulusal teşebbüslerinin uluslararası sistemin avantajlarından tam olarak yararlanmasına izin vermektedir.

Uluslararası ilişkiler çerçevesinde durum açık olmakla birlikte, bu durum Türkiye'nin 1/95 sayılı Karar çerçevesinde rekabet kurallarının uygulanabilirliğini sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapma gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu çerçevede, rekabet kurallarının uygulanmasına yönelik tebligatın yapılması, bilgi ve belgelerin teminine ilişkin uygulama kuralları çıkartılmalı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal durum AB mevzuatı ile uyumlulaştırılmalı ve Taraflar arasında gizli bilgilerin kullanımına, korunmasına ilişkin protokol imzalanmalıdır.

<sup>258</sup> Ulusal ekonomiyi koruyucu yöndeki yaklaşımlar birleşme ve devralmalara ilişkin kararlarda da görülmektedir. Bkz. Fidler (1992), s.572 vd.

**KAYNAKÇA**

ARNDT, H.W. ve C. FİSCHER (2008), *Europarecht*, 9.Aufl., Heidelberg-München-Landsberg-Berlin.

ASLAN, Y. (2005), *Rekabet Hukuku*, 3.bası, Ankara.

BADUR, E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Yüksek Lisans Tezi.

BAŞLAR, K. (2004), *Gümrük Birliği Antlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği*, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C:4, No:1, Güz:2004, s.151-198.

BEBR, G. (1983), *Agreements Concluded by the Community and their Possible Direct Effect: From International Fruit Company to Kupferberg*, 20 *Common Market Law Review*.

BERMANN, G.A., R.J. GOEBEL, W.J. DAVEY ve E.M. FOX (2004), *"Cases and Materials on European Union Law"*, İkinci Bası.

BLECKMANN, A. (1990), *Europarecht*, 5.Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München.

BORCHARD, K.D. (2006), *Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, 3. Aufl., Heidelberg-München-Landsberg-Berlin.

BOURGEOIS, J. (1984), *"Effects of International Agreements in EC Law: Are the Dice Cast?"* *Michigan Law Review*, V.82, No.5/6.

CAN, H. (2002), *Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Frankfurt am Main.

CAN, H. ve Ç. ÖZEN (2005), *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, Ankara.

DOĞU, U. (2004), *Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Uygulanma Özelliği ve Ulusal Hukuklara Etkisi*, [http://www.akader.info/KHUKA/2004\\_eylul/10.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/10.htm), Erişim Tarihi: 22.02.2010.

EMMERICH, V. (2001), *Kartellrecht*, 9.Aufl. München.

EROL, K. (2000), *"Rekabet Hukukunun Ülke Dışı Uygulaması"* *Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez serisi No.1*, Ankara

FIDLER, D.P. (1992), *"Competition Law and International Relations"*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Sayı 41, No.3, s.563 vd.

GOYDER, D. (2003), *EC Competition Law*, 4. B. Oxford University Pres.

GÖZLER, K. (2001), Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt:56, No:2, Nisan-Haziran  
[http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/2/4\\_kemal\\_gozler.pdf](http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/2/4_kemal_gozler.pdf),  
Erişim Tarihi: 22.02.2010.

GROEBEN, H., J. THIESING ve C.D. EHLERMANN (1999), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Vorbemerkung zu den Artikeln 85 bis 89, Baden-Baden.

GÜNUĞUR, H. (1996), Avrupa Topluluğu Hukuku, 3. B., Ankara.

GÜMRÜKÇÜ, H. (2003), Küreselleşme ve Türkiye, Avrupa Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, Hamburg/İstanbul, s.17-58.

HEKİMOĞLU, M.M. (2002), Das Verhältnis zwischen EG-Rechtsordnung und Völkerrecht, “Yönetim ve Ekonomi”, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:9, Sayı:1-2, s.173-185.

HELISKOSKI, J. (2001), “Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States”, Kluwer Law International, Boston.

HERDEGEN, M. (2009), Europarecht, 11.Aufl. München.

HERRMANN, C. (2001), Grundzüge der Welthandelsordnung- Institutionen, Strukturen und Bezüge zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZEuS, Jahrgang:4, Heft:3, s.453-497, Saarbrücker Bibliothek,  
<http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=136>,  
Erişim Tarihi: 22.02.2010.

HERRNFELD, H.H. (2009), EU-Kommentar, 2. Aufl. Baden Baden

HIGGINS, R. (1984), “The legal Bases of Jurisdiction” in Olmstead Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto.

HORNA, P.M. ve B.Ö. KAYALI (2007), National Implementation of Competition –Related Provisions in Bilateral and Regional Trade Agreements, Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: is it possible to obtain development gains?, United Nations Conference on Trade and Development, New York -Cenevre.

JENNİNG, R.Y. (1957), “Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws”, 33; British Yearbook of International Law.

KAPTEYN, P.J.G. ve P.VERLOREN VAN THEMAAT (1989), Introduction to the Law of the European Communities, 3.Bası, Londra.

KOCH, (GRABITZ, E. ve M. HILF) (1999), *Kommentar zur Europäischen Union*, München, Art. 85, Nr.11.

KUYPER, P.J. (1984), *European Community law and Extraterritoriality: Some Trends and New Developments*, ICLQ, Vol.33, Ekim.

LASOK, K.P.E. ve D. LASOK (1994), *Law and Institutions of the European Union*, Butterworths.

LAVRANOS, N. (2004), *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, University of Amsterdam.

LENAERTS, K. ve E. SMIJTER (1999/2000), *The European Union as an Actor under International Law*, *Yearbook of European Law*, s.19 vd.

LOWE, A.V. (1984), *Public International Law and Conflict of laws: The European Response to the United States Export Administration Regulations*, ICLQ, V.33, No.3.

MARSDEN, P. (2006), “Promoting Cooperation in Enforcement Agencies” *Yeditepe Üniversitesi, İstanbul*, 31 Temmuz-1 Ağustos 2006.

MÖBELE, R. (RUDOLF STREINZ) (2003), *EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München.

OPPERMANN, T., C.D. CLASSEN ve M. NETTESHEİM (2009), *Europarecht*, 4.Aufl. München.

ÖZKAN, I. (2005-2006), “Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukuku ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y.25-26/S.1-2/2005-2006 Prof.Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan.

PAZARCI, H. (2007), *Uluslararası Hukuk*, 5.B Ankara.

REÇBER, K. (2002), *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerine Genel bir Bakış*, Cilt:4,Sayı:2,Sıra:1 No:57, [www.isgucdergi.org/?cilt=4&sayi=2&year=2002](http://www.isgucdergi.org/?cilt=4&sayi=2&year=2002), Erişim Tarihi: 22.02.2010.

PESCATORE, P. (1983), *The Doctrine of “Direct Effect” An Infant Disease of Community Law*, ELR 8.

RICHTER, S. (1993), *Die Assozierung Osteuropäischer Staaten durch die Europäischen Gemeinschaften: Eine Untersuchung der Rechtlichen Grundlagen der Vertragsgestaltung Zwischen den Europäischen Gemeinschaften und*

Polen, Ungarn und der Tschechoslowakei, Recht der Europäischen Gemeinschaften und GATT.

ROSENBERG, B. (2007), Competition Law and Policy Provisions In International Agreements: Assessing the Low Level of International Implementation, Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: is it possible to obtain development gains?, United Nations Conference on Trade and Development, New York -Cenevre.

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

SCHMALENBACH, K. (CHRISTIAN C. ve M. RUFFERT) (2002), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft-EUV/EGV, 2.Aufl., Neuwied-Kriftel.

SCHWEITZER, M, W. HUMMER ve W. OBWEXER (2007), Europarecht, Das Recht der Europäischen Union, Wien.

STREINZ, R. (2005), Die Türkei als Partner- Formen der Zugehörigkeit zur EU, Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr.1.

SUR, M. (2006), Uluslararası Hukukun Esasları, 2.B. İstanbul.

TEKDİMİR, Y. (2006), Suggestions For Enhancing The Effectiveness of Cooperation On CLP Issues At Regional Level: Lessons From Turkey, International Seminar on "Competition Provisions in RTAs" Co-Organized By UNCTAD, Yeditepe University and IDRC, İstanbul.

TEKİNALP, Ü. (1996), Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LV.

TİRYAKİOĞLU, B. (1997), Rekabet Hukuku'ndan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını No: 515.

TOLUNER, S. (1995-1996), 6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LV, S.1-2, s.3-26.

TOMUSCHAT, C. (1983), Zur Rechtswirkung der von der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge in der Gemeinschaftrechtsordnung, in: Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, Köln, s.801-822.

USAL, Z. (2004), Avrupa Birliği ve Türkiye-AB İlişkileri Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar, İKV No:178, no:17.

VÖNEKY, S. (GRABITZ, E. ve M. HILF) (2009), Das Recht der Europäischen Union, Band:III, EUV/EGV, (38.Ergänzungslieferung - Stand April 2009), München.

WIEDEMANN, G. (1999), Handbuch des Kartellrecht, München.

WINTER, J.A. (1972), Direct Effect and Direct Applicability: Two Distinct and Different Concepts in Community Law, 9 Common Market Law Review.

WHISH, R. (2003), "Competition Law" 5. B., Suffolk.

ZÄCH, R. (1994), Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, Praxis von Kommission und Gerichtshof, München.

## TÜRKİYE’DE ENERJİ SEKTÖRÜNE İLİŞKİN 10 TEMEL SORUN ALANI

### TEN MAJOR PROBLEMATIC ISSUES IN TURKISH ENERGY INDUSTRY

Ahmet Fatih ÖZKAN\*

#### Öz

Her geçen yıl ekonomisi büyüme eğilimi gösteren ve enerji ihtiyacı hızla artan Türkiye için 2000’li yıllar, enerji sektöründe köklü değişikliklerin başlangıcı olmuş; bu bağlamda elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarını serbestleşme ve rekabete açma çabaları başlayarak, yıllardır süren dikey bütünleşik yapıların ayrıştırılması gündeme gelmiştir. Piyasaların serbestleştirilmesinde büyük payı bulunan enerji talebi ve artan bu talebi karşılamada kamu yatırımlarının yetersiz kalması sonucu; özel sektör yatırımlarının teşvik edilmesi, yabancı sermaye girişinin artırılması, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmaya başlanması, birincil enerji kaynaklarında kaynak çeşitliliğinin sağlanması, enerji verimliliğinin hayata geçirilmesi gibi bazı düzenlemeler yapılarak enerji politikasında da birtakım köklü değişim ve gelişmeler yaşanmıştır. Ancak kısa bir sürede gerçekleşen tüm bu gelişmeler sonucu, piyasaların işleyişinde bazı ekonomik ve/veya hukuki sorunların doğması da kaçınılmaz hale gelmiştir. “Enerjide dışa bağımlılık”, “alternatif enerji kaynakları kullanımının etkin bir şekilde yaygınlaştırılmaması”, “enerji sektörüne yatırımlarda devletin yetersizliği ve özel sektörün isteksizliği”, “mevcut sözleşmeler”, “elektrik piyasasındaki kayıp ve kaçak oranlarının fazla olması”, “elektrik piyasasındaki fiyat politikası ve düzenlenmiş tarifeler”, “özelleştirmelerin ve devirlerin tamamlanamaması”, “akaryakıtın alınan aşırı katma değer ve özel tüketim vergileri”, “akaryakıt kaçakçılığı” ve “çevre kirliliği” olmak üzere bu çalışmada, Türk enerji sektörünün işleyişinde ciddi aksaklıklar ve geleceğinde de belirsizlikler yaratan 10 temel sorun alanı incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Enerji, Alternatif Enerji Kaynakları, Serbestleşme, Yabancı Sermaye, Elektrik Piyasası.

\* LL.M. (Ekonomi Hukuku, Bilkent Üniversitesi); Ph.D. öğrencisi (Rekabet Hukuku, King’s College London). Yazara ulaşmak için [afatihozkan@gmail.com](mailto:afatihozkan@gmail.com) e-mail adresini kullanabilirsiniz.



**Abstract**

*The new millennium is the beginning of a new area for the energy industry of Turkey, which experiences a rapid economic growth and an ever-increasing energy demand each year. Within this context, remarkable efforts have been made to liberalize and introduce competition to the electricity, natural gas and oil markets; concurrently vertical separation of the former institutional structure has been observed. As a consequence of the ever-increasing demand for energy and inadequacy of state investments to meet this demand; significant progress on the promotion of foreign investments, development of renewable energy resources, diversification of primary energy resources and implementation of energy efficiency have been made; therefore, substantial changes have occurred in the country's energy policy. However, all these rapid developments have actually brought about some economical and/or legal problems. This article throws light on the following ten major problematic issues causing functional breakdowns and future uncertainties in the Turkish energy industry: "Dependence on foreign resources", "failure to promote the active use of alternative energy sources", "inadequacy of state investments and reluctance of private investors", "existing contracts", "high rate of transmission and/or distribution losses", "pricing policy and tariffs in electricity market", "incomplete privatizations and gas release programme, "excessive value added and private consumption taxes taken from petroleum products", "illegal trafficking of petroleum products" and "environmental pollution".*

**Keywords:** *Energy, Alternative Energy Resources, Liberalization, Foreign Investment, Electricity Market*

**GİRİŞ**

Enerji, günlük hayatın hemen hemen her alanında ihtiyaç duyulan ve kullanılmasıyla birlikte bireylere "fayda" (*utility*) sağlayan bir gereksinimdir. Karanlıkta birbirimizi görmemizi, soğukta üşümememizi, araçlarımızın hareket etmesini, yediğimiz yemeklerin pişirilmesini, işyerlerinde kullandığımız bilgisayarların çalışmasını vb. sağlayan aslında çeşitli enerji kaynaklarından başka bir şey değildir. Ekonomik kalkınma ve toplumsal refah artışında da büyük bir role sahip olan enerji, gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaç duyduğu temel gereksinimler arasında ilk sıralarda yer almaktadır. Talep esnekliğinin düşük olması sonucu, enerji olmadan bir toplumsal hayat neredeyse imkansız olduğundan; bireylerin fayda maksimizasyonuna yardımcı olmak, toplumun ihtiyaçlarını karşılayarak toplumsal refahı korumak ve arz güvenliğini sağlamak

için devletler, enerji sektöründe müteşebbis ve/veya düzenleyici olarak faaliyet gösterme eğiliminde olup sektöre belli bir derecede müdahale etmektedirler.

Tarihsel süreçte dikey bütünleşik piyasa yapıları ve kamu teşebbüsleri ağırlıklı bir enerji sektörüne sahip olmuş Türkiye için 2000’li yıllar, köklü değişikliklerin başlangıcı olmuş; bu bağlamda elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarında serbestleşme ve rekabete açma çabaları başlamış ve bunu sağlamaya yönelik “devrim” niteliğinde kanunlar kabul edilmiş, bu kanunlara dayanılarak ikincil mevzuat hazırlanmış, aynı zamanda enerji politikasında da; özel sektör yatırımlarının teşvik edilmesi, yabancı sermaye girişinin artırılması, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmaya başlanması, birincil enerji kaynaklarında kaynak çeşitliliğinin sağlanması, enerji verimliliğinin hayata geçirilmesi gibi bazı düzenlemeler yapılarak birtakım köklü değişim ve gelişmeler yaşanmıştır. Ancak artan enerji talebini karşılamak ve yetersiz kalan kamu yatırımları sonucu özel sektör yatırımlarının artmasını sağlamak gerekçeleriyle başlatılan serbestleşme süreci çok hızlı gelişmiş ve bu süreç içerisinde beklenen hedeflerin gerçekleşmemesi sonucu, enerji sektörünün işleyişinde bazı aksaklıklar meydana gelmiş ve birtakım sorunlar görülmeye başlamıştır.

Bu çalışmada Türkiye’de enerji sektöründe görülen 10 temel sorun alanı incelenmektedir. Sektördeki sorunların sadece bu çalışmada yer verilenlerden ibaret olmadığı bir gerçek olsa da, bu çalışmada incelenen sorun alanlarının temel birer hukuki ve/veya ekonomik sorun alanı olduğu ve Türk enerji sektörünün işleyişinde ciddi aksaklıklar ve geleceğinde de belirsizlikler yarattığı görülmekte, bu yüzden de çeşitli kamu kuruluşlarının yaptıkları strateji planları arasında çözülmesi gereken konular olarak sıkça dile getirilmektedir. Çalışmada ilk olarak enerji sektörünün geneli için geçerli olan sorun alanlarından “*enerjide dışa bağımlılık*”, “*alternatif enerji kaynakları kullanımının etkin bir şekilde yaygınlaştırılmaması*”, “*enerji sektörüne yatırımlarda devletin yetersizliği ve özel sektörün isteksizliği*” incelenmiş, daha sonra elektrik piyasasında görülen temel sorun alanlarından olan “*mevcut sözleşmeler*”, “*elektrik piyasasındaki kaçak ve kayıp oranlarının fazla olması*” ve “*elektrik piyasasındaki fiyat politikası ve düzenlenmiş tarifeler*” ele alınmıştır. Burada aynı zamanda, gerek elektrik gerekse doğal gaz piyasalarını serbestleştirme çabaları sonucu ortaya çıkan “*özelleştirmelerin ve devirlerin tamamlanamaması*” başlıklı sorun alanı da tartışılmıştır. Bir sonraki bölümde, petrol piyasasında görülen “*akaryakıtın alınan aşırı katma değer ve özel tüketim vergileri*” ile “*akaryakıt kaçakçılığı*” başlıklı sorun alanlarına değinilmiş; son bölümde ise enerji sektörünün büyük payı olduğu ve gelecekte daha ciddi boyutlara ulaşabileceği düşünülen bir sorun alanı olan “*çevre kirliliği*” incelenmiştir.

## 1) Enerjide Dışa Bağımlılık

Birincil enerji kaynakları<sup>1</sup> açısından dışa bağımlılık Türkiye’de; sanayiciler, iş adamları, sivil toplum örgütleri, tüketici dernekleri, muhalefet partileri vb. pek çok çevre tarafından bir sorun olarak görülmektedir. Yerli üretimin, iç pazardaki tüketimi karşılayamaması sonucu, aradaki fark ithalat yoluyla karşılanmaya çalışılmış, böylece Türkiye’nin artan enerji talebi enerjide dışa bağımlık sorununu gündeme getirmiştir. Bu durum aynı zamanda, net bir enerji ithalatçısı olan Türkiye’nin enerjide artan dünya petrol ve doğal gaz fiyatlarından en çok etkilenen ülkelerden biri olması sonucunu doğurmaktadır.

Türkiye, doğal gaz ve petrol rezervleri açısından zengin olan ülkelere yakın bir bölgede yer almasına rağmen bu rezervlerin kendisinde bulunmaması sonucu, sahip olduğu bu jeopolitik avantajı yoğun bir şekilde kullanamamaktadır. Enerjide dışa bağımlılık oranının %97-98 ile en yüksek olduğu enerji kaynağı doğal gazdır.<sup>2</sup> Ülkemizde ilk kez 1987 yılında ithal edilmeye başlanan doğal gaz ilk olarak ısınma amacıyla konutlarda kullanılmış, ancak daha sonra sanayide kullanımının yaygınlaşması, gübre üretiminde kullanılmamanın tercih edilmesi ve elektrik üretimde diğer yakıtlara ikame olarak kullanılmaya başlanması sonucu tüketimde hızlı bir artış meydana gelmiştir.

Şekil 1’de görüleceği üzere Türkiye’de 1987 yılında tüketilen doğal gaz miktarı 0,4 milyar m<sup>3</sup> iken, bu oran 2008 yılında 37.7 milyar m<sup>3</sup>’ü bularak, tüketimde neredeyse %1000’lik bir artış yaşanmıştır. Her yıl düzenli olarak artma eğilimi gösteren tüketilen toplam doğal gaz miktarı, yaşanan ekonomik krizin etkileri sonucu 2009 yılında 33.6 milyar m<sup>3</sup> seviyesine gerilemiştir.<sup>3</sup>

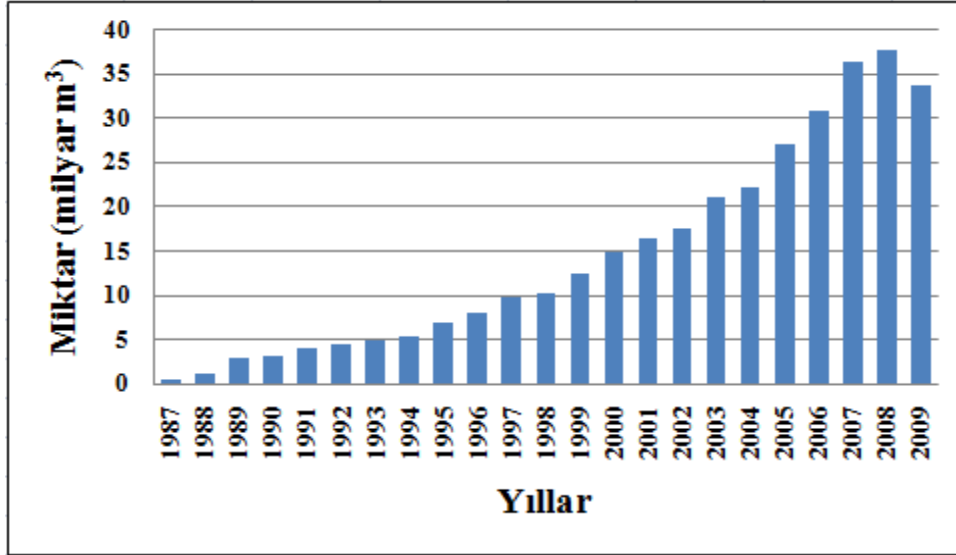
<sup>1</sup> Birincil enerji kaynakları (*primary energy sources*), doğada kendiliğinden bulunan ve üretilmesi için herhangi bir değişim ya da dönüşüm gerektirmeyen enerji kaynakları olarak tanımlanabilir. Petrol, doğal gaz, nükleer ve hidrolik enerji, güneş rüzgar ve dalga enerjisi vb. başlıca birincil enerji kaynaklarıdır. İkincil enerji kaynakları (*secondary energy sources*) ise üretilmesi için bir birincil enerji kaynağının kullanılmasını gerektiren enerji kaynakları olarak tanımlanabilmekte olup, en önemli ve en çok kullanılan türü elektrik enerjisidir.

<sup>2</sup> Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi’nin (DEKTMK) verilerine göre ülkemizin toplam doğal gaz tüketiminin ancak %3’ü yerli kaynaklardan karşılanabilmektedir. DEKTMK (2007a), *Çalışma Grupları Raporu*, Cilt: 1, Ankara, s.2-2-14. Ülkemizin doğal gazda dışa olan bağımlılığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından da kabul edilmektedir.

Kaynak: <<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/13290332.asp>> Erişim tarihi: 23.12.2009

<sup>3</sup> IEA (2009a), *Key World Energy Statistics*, France, s. 13. Aynı kaynağa göre, Türkiye yıllık 36 milyar m<sup>3</sup> doğal gaz ithalatı ile net doğal gaz ithalatçısı ülkeler arasında 8. sırada yer almaktadır.

Şekil 1 - Türkiye’de Doğal Gaz Tüketim Miktarları (1987-2009)



\* Kaynak: <<http://www.botas.gov.tr/index.asp?id=3>> Erişim tarihi: 24.03.2010

Birincil kaynaklarda dışa bağımlı halde olan ülkemizde doğal olarak bu kaynakların fiyatlarının artmasıyla, ikincil kaynak olan elektrik enerjisinin de fiyatı artmaktadır. Zira elektriğin üretim sürecinde kömür, linyit veya doğal gaz gibi birincil bir kaynak kullanılmakta ve bu kaynağın maliyetine göre de üretilen elektrik enerjisinin maliyeti değişmektedir. Dolayısıyla ülkemizde ikincil enerji kaynağı olan elektrik enerji açısından esasen dışa bağımlılık bulunmasa da, birincil enerjide oluşan dışa bağımlılık sonucu elektrik piyasasında da sorunlar doğmaktadır.

Türkiye’de, üretilen elektriğin yarıya yakını, doğal gaz kullanılması suretiyle üretilmektedir.<sup>4</sup> Doğal gaz çevrim santrallerinin 1985 yılından itibaren devreye girmesi sonucu, diğerlerine göre daha ucuz yapım ve bakım maliyetlerine sahip bu santrallerde Rusya, İran, Cezayir, Nijerya ve 2007 yılından itibaren de Azerbaycan’dan alınan ve neredeyse tamamen ithalata

<sup>4</sup> Bir çalışmada, Türkiye’de 2006 yılında tüketilen doğal gazın %54,6’sının (16,6 milyar m<sup>3</sup>) elektrik üretiminde kullanıldığı tespit edilmiştir. DEKTMK 2007a, s.2-2-16. Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası (Petrol-İş) tarafından yapılan diğer bir çalışmada da, benzer şekilde ülkemizde tüketilen doğal gazın %57-60’nın elektrik üretiminde kullanıldığı ifade edilmiştir. Petrol-İş (2007), *Boru Hatları İle Ham Petrol ve Doğal Gaz Taşımacılığı: BOTAŞ, Petrol-İş Yayını No: 102, İstanbul, s.55*. Dolayısıyla bugün itibariyle elektrik enerjisi üretiminde, doğal gazın ortalama %50’lik bir oran ile en yüksek paya sahip olduğu gözlenmektedir.

dayalı bir girdi olan doğal gazın, elektrik üretiminde birincil kaynak olarak kullanılması sonucu hem üretim maliyetleri artmış hem de tüketimin bu derece yüksek oranda ithalatla karşılandığı doğal gazda dışa bağımlılık artmıştır.

Aynı zamanda meskenlerde de ısınma amacıyla büyük ölçüde doğal gaz kullanan merkezi ısıtma, yoğunmalı kombi, panel radyatör gibi sistemlere bir geçişin yaşanması sonucu ortaya çıkan şebeke dışsallıklarının olumsuz etkilerinin ve geçiş maliyetlerinin<sup>5</sup> de hesaba katılmasıyla doğal gazda dışa bağımlılık ülkemiz için etraflıca ele alınması gereken bir sorun haline gelmiştir.

Dışa bağımlılığın yaşandığı diğer bir birincil enerji kaynağı ise petroldür. Neredeyse yok denecek kadar az olan yerli rezervler sonucu, doğal gazda olduğu gibi, artan talebin karşılanması için kaçınılmaz olarak ithalat yoluna başvurulmakta ve İran, Rusya, Suudi Arabistan, Irak, Libya ve Suriye'den ham petrol ithal edilerek, yurt çapındaki rafinerilerde işlenmektedir.<sup>6</sup> Ülkemizde, 2008 yılında rafinerilerde toplam 24,21 milyon ton ham petrol işlenmiş olup; bunun 21,74 milyon tonu ithal ham petrol, 2,47 milyon tonu ise yerli ham petroldür.<sup>7</sup> Dolayısıyla 2008 yılında işlenen toplam ham petrol içinde, ithal edilen ham petrolün oranı yaklaşık olarak % 90'dır. Rafinerilerde işlenen ham petrolden elde edilen petrol ürünlerinin dağılımına bakıldığında ise, 2008 yılında ithal edilen 24.21 milyon ton ham petrolden; 6.57 milyon ton motorin türleri, 4.80 milyon ton fuel oil türleri, 4.41 milyon ton benzin ve geri kalan kısımdan ise jet yakıtı, sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG), nafta, gaz yağı vb.

<sup>5</sup> Şebeke dışsallığı (*network externality, network effects*) kavramı, bir mal veya hizmetin her kullanıcısının, başka kullanıcıların sağladığı faydayı etkilemesini ifade etmektedir. Bu etki pozitif yönde olduğunda pozitif şebeke dışsallığı, negatif yönde olduğunda da negatif şebeke dışsallığı söz konusu olmaktadır. Şebeke dışsallığı olgusu, tüketim sürecinin belli bir şebeke oluşumuna dayandığı veya yol açtığı, dolayısıyla her tüketicinin kararlarının başkalarını etkileyebileceği alanlarda görülebilmekte olup, modern hayatın pek çok alanında kendisini göstermektedir. Daha fazla bilgi için bkz. TÜRKKAN, E. (2009), "Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?", Cilt: 1, Rekabet Kurumu Yayınları, <<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=930>> Erişim tarihi: 26.03.2010. Geçiş maliyetleri (*switching costs*) ise bir şebekeden diğerine geçiş için kullanıcının katlanmak durumunda kaldığı maliyetleri oluşturmaktadır. Şebeke dışsallıkları sonucu şebekeler arasındaki geçişler, belli bir maliyete katlanmayı gerektirebilecektir. Örneğin evinde ısınma ve ısıtma amacıyla doğal gaz kullanmak isteyen biri için, bu yakıtla çalışan bir panel radyatör, yoğunmalı kombi vb. almak için ödenecek bedel geçiş maliyetini oluşturacaktır.

<sup>6</sup> Türkiye'nin petrol ithal ettiği ülkelerin sayısında da zamanla bir artış olduğu görülmektedir. Yıllardır ithalat yapılan İran, Rusya, Suudi Arabistan, Irak ve Libya'ya ek olarak; 2007 yılında Suriye ve İtalya'dan, 2008 yılında ise Kazakistan ve İngiltere'den petrol ithalatı yapılmaya başlanmıştır. Ancak İran, Rusya ve Suudi Arabistan'ın 2008 yılında toplam ithalat içindeki paylarının toplamının yaklaşık %83 olması sonucu, petrolde bu ülkelere bağımlılık söz konusudur. Daha fazla bilgi için bkz. EPDK (2008), *Petrol Piyasası Sektör Raporu*, Ankara, s.7

<sup>7</sup> EPDK 2008, s.6-7

üretilmiştir.<sup>8</sup> Dolayısıyla ülkemizin rafinaj politikasında motorin türleri ilk sırada yer almaktadır.

Bu durumun bir sonucu olarak, son yıllarda akaryakıt sektöründe benzinle birlikte yaygın olarak kullanılmaya başlanan ‘Euro diesel’ (düşük kükürlü motorin) yakıtın neredeyse tamamen ithalata dayalı olması ve bu yakıt ile çalışan motorlu araçların sayısının artması sonucu ülkemiz açısından başka bir dışa bağımlılık unsuru oluşmaya başlamıştır. İlerleyen bölümlerde değinileceği üzere, kurşunsuz 95 oktandan benzinden alınan vergi oranlarının nispeten daha yüksek olması ve ‘Euro diesel’ yakıtın özellikle son 10 yılda hızlı bir gelişim göstermesi ve daha çevreci hale gelmesi sonucu, ‘Euro diesel’ ve bu yakıtla çalışan motorlu araçların kullanım oranının arttığı görülmektedir.<sup>9</sup>

Dışa bağımlılığın sonucu oluşan diğer bir sorun da yıllık alım yükümlülükleri, bir başka deyişle al ya da öde (*take-or-pay*) yükümlülükleridir. Çoğunlukla doğal gaz alım antlaşmalarında bulunan bu yükümlülükler sonucu doğal gaz alıcısı, alacağı doğal gazın kararlaştırılan bir süre boyunca (örneğin bir yıl) belli bir miktarın altına düşmeyeceğini, aksi takdirde kararlaştırılan miktardan eksik alınan kısmın bedelini ödeyeceğini taahhüt etmektedir.<sup>10</sup> Genellikle eksik kalan miktar için ödenmesi gereken bu bedel, sözleşmede kararlaştırılan bedelin %75’i ( $\frac{3}{4}$ ) oranında olmaktadır.<sup>11</sup> Bu yükümlülüğe ek olarak, sözleşme bedelinin nakit olarak ödenmesi, mal veya hizmet ihracı ile

<sup>8</sup> EPDK 2008, s.11

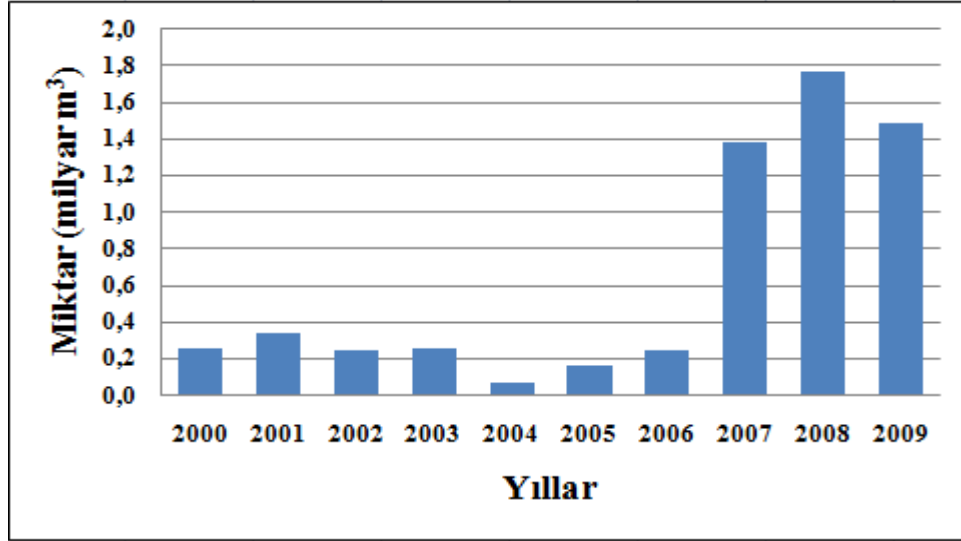
<sup>9</sup> Türkiye’de dağıtım şirketlerinin ithalat rakamları “Euro diesel”in de bir türünü oluşturduğu motorinde dışa bağımlılığı çarpıcı bir şekilde göstermektedir. 2008 yılında dağıtım şirketlerinin ithal ettiği akaryakıt ürünleri arasında benzin 334,387 ton olarak gerçekleşmiş iken, motorin 5.668.306 ton olarak gerçekleşerek dağıtım şirketlerinin toplam ithalatı arasında %92’lik bir paya ulaşmıştır. EPDK 2008, s.13-14

<sup>10</sup> CAMERON, P. (2002), *Competition In Energy Markets, Law and Regulation in the European Union*, Oxford University Press, Great Britain, s.188

<sup>11</sup> Türkiye’nin imzaladığı doğal gaz alım sözleşmelerinde, doğal gaz alınmasa bile bedelinin ödenmesini gerektiren “yıllık alım yükümlülükleri” (al ya da öde) bulunmaktadır. Bu alım yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde alıcının, sözleşmede kararlaştırılan doğal gaz bedelinin genellikle  $\frac{3}{4}$ ’ünü ödemesi gerekmektedir. Ancak gelecek yıllarda, kalan bedelin (o yılın fiyatıyla) ödenerek, eksik alımın tamamlanması mümkündür (telafi, *make-up*). Petrol-İş 2007, s. 47. Dolayısıyla burada aslında alınmayan doğal gaza para ödenmesi söz konusu olmayıp, sadece alınmayan gazın bir miktarı satıcıya ödenmekte ve sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde alınmayan bu miktarın daha sonra alınması gerekmektedir. Bir başka deyişle, burada bir bakıma alınmayan gazın bedelinin peşin ödenmesi söz konusudur. Kalan kısmın bedelinin sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde ödenmesi halinde, önceden alınmayan gazın alınması mümkün hale gelecektir. Ancak burada önemli olan husus, gazın ne zaman alınacağı olmayıp, gazın mutlaka alınmak zorunda olmasıdır. Bu yükümlülük sonucu, sözleşmede kararlaştırılan miktarda gaz, iç pazarda ihtiyaç olmasa dahi alınacak; alınmaması halinde ise sözleşmede kararlaştırılan bedelinin belli bir kısmı yine de ödenecektir. Bu yüzden bu tür yükümlülükler alıcısı olumsuz bir duruma sokmakta ve dışa bağımlılığını (satıcıya) artırmaktadır.

ödemenin yapılamayacağı, gazın üçüncü ülkelere satımının önlenmesi gibi şartlar da doğal gaz alım sözleşmelerinde genellikle yer almakta ve al ya da öde yükümlülüklerinin yol açtığı olumsuz sonuçların etkisini daha da arttırmaktadır.

Şekil 2 - Türkiye’de Doğal Gaz Arz Fazlası (2000-2009)



\* Kaynak: <<http://www.botas.gov.tr/index.asp?id=3>> Erişim tarihi: 24.03.2010

Şekil 2’de görüleceği üzere 2000 yılında 0,2 milyar m<sup>3</sup> olan arz fazlası (*supply overhang*) doğal gaz miktarı belli bir süre düşük miktarlarda seyretmiş, ancak 2007 yılından itibaren artmaya başlamış ve 2008 yılında zirve yaparak 1,7 milyar m<sup>3</sup>’e ulaşmış, 2009 yılında ise azalarak 1,4 milyar m<sup>3</sup> olmuştur. İç pazarda kullanılsa dahi bedeli ödenmek zorunda kalınan ve kaynak israfına yol açan bu durum, aynı zamanda arz fazlası oluşturan gazın yeraltında depolanması için ciddi bir kaynak ayrılmasını gerektirmektedir. Ayrıca bu durum zaman zaman elektrik üretim maliyetlerine de yansımaktadır. Örneğin 2000-2002 yılları arasında, ileriye dönük projeksiyonlarda enerji talebinde hızlı bir yükseliş beklenmesine rağmen arz fazlasının oluşması sonucu, fazla doğal gazın tüketilmesi için pek çok doğal gaz çevrim santrallerine verilmiş, bu yüzden de maliyeti yüksek fiyattan elektrik üretilmiştir.<sup>12</sup>

Dünya Bankası’nın, Türkiye’nin doğal gaz piyasasını ve yapılan uygulamaları değerlendirdiği “Türkiye Gaz Sektörü Stratejisi” başlıklı raporda; mevcut al ya da öde yükümlükleri sonucu Boru Hatları ile Petrol Taşıma AŞ’nin

<sup>12</sup> CAN, M. E. (2006), *Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.75

(BOTAŞ) önemli ölçüde piyasa risklerini üstlendiğine ve oluşan arz fazlasının 2005-2015 arz talep dengesi senaryolarına göre Türkiye’ye maliyetinin 1 milyar ile 5 milyar USD arasında olabileceğine dikkat çekilerek, Türkiye’nin politika hedeflerinden birinin de mevcut al ya da öde yükümlüklerinden kurtulmak olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>13</sup>

2007-2013 dönemini kapsayan “**Dokuzuncu Kalkınma Planı**”nda enerji sektörüyle ilgili gerçekleştirilmesi planlanan hedeflerden bir tanesi de arz güvenliğinin artırılması amacıyla birincil enerji kaynakları bazında dengeli bir kaynak çeşitlendirmesi ve “orijin ülke” farklılaştırılmasıdır. Aynı zamanda üretim sistemi içinde yerli ve yenilenebilir enerji kaynaklarının payının azami ölçüde yükseltilmesi de hedefler arasında belirtilmiştir.<sup>14</sup>

Yüksek Planlama Kurulu’nun 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı kararı ile kabul edilen “**Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi**”nde, elektrik üretiminde kaynak çeşitliliğinin sağlanması ve yerli kaynakların azami ölçüde kullanılması öncelikli hedef olarak belirlenmiş, bu doğrultuda yerli kaynakların kullanılmasını teşvik etmek üzere piyasayı yönlendirici tedbirler alınacağı ifade edilmiştir.

Bu tedbirler arasında; yerli linyit ve kömür sahalarının elektrik üretimi amaçlı projelerle değerlendirilmesi, teknik ve ekonomik olarak değerlendirilebilecek hidroelektrik potansiyelimizin tamamının elektrik üretiminde kullanılmasının sağlanması ve inşa halindeki DSİ santrallerinin hızlandırılması, elektrik üretiminde doğal gazın payının %30’a düşürülmesi, yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik üretimindeki payının 2023 yılında en az %30 düzeyine çıkarılması ve dışa bağımlılıktan kaynaklanan risklerin azaltılması ve israfın önlenmesi için **5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu** uyarınca enerji verimliliğinin artırılması gösterilmiştir.

Türkiye’de yerli hidrolik, linyit ve taşkömürü kaynaklarından ekonomik olarak en fazla 246 milyar KWh/yıl elektrik üretebilecek olunması, buna karşılık 2010 yılında elektrik talebinin 290 milyar KWh/yıl ve 2020 yılında da 547 milyar KWh/yıl olacağı düşünüldüğünde,<sup>15</sup> aradaki farkın ithal doğal gaz, petrol ve kömür ile kapatılması, kısıtlı ekonomik kaynakların yurt dışına akmasına yol

<sup>13</sup> The World Bank (2007), *Turkey: Gas Sector Strategy*, Energy Sector Management Assistance Program Report No: 40242 Vol: 1, s.4-6. Bu saptamalara ek olarak Türk doğal gaz piyasası ve BOTAŞ’ın durumu hakkında ileri sürülen görüşler ve Türkiye’nin modern ve rekabetçi bir doğal gaz piyasası oluşturabilmesi açısından tavsiyeler ve diğer politika hedefleri ile çalışma alanları için bkz. The World Bank 2007, s.xi-xvii

<sup>14</sup> Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013 (01.07.2006 tarih ve 26215 sayılı RG), s.69

<sup>15</sup> İSKENDER, S. (2006), *Nükleer Enerji Gerçeği*, 27-30 Kasım Türkiye 10. Enerji Kongresi Tebliğ Metni, İstanbul, s.9



açacaktır. Dışa bağımlılığı tamamen sona erdirmek belki mümkün olmayacaktır, ancak bir devlet politikası olarak dışa bağımlılık oranının azaltılmasına yönelik çalışmalar mutlaka faydalı olacaktır. Bu bağlamda yerli alternatif enerji kaynakları kullanımının yaygınlaştırılması son derece önem taşımaktadır.

## 2) Alternatif Enerji Kaynakları Kullanımının Etkin Bir Şekilde Yaygınlaştırılmaması

Enerji alanı ile ilgili başka bir sorun ve enerjide dışa bağımlılığın bir nedeni de alternatif enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılmamasıdır. Fosil yakıtların gelecekte tükenerek olması, ülkeleri yenilenebilir enerji kaynaklarına yöneltmiş ve bu kaynakların araştırılması ortaya çıkarılması ve kullanılması için devletler bazı somut adımlar atmaya başlamışlardır.

Benzer şekilde “Yeşil Kitap”ta AB’nin %50 olan ithalata bağımlılık oranının arttığı, ithal ürünlerin birkaç ülkede yoğunlaştığı ve bunlardan bir kısmının da güvenlik tehdidi olan bölgelerden geldiği ifade edilerek, enerji kaynaklarının çeşitlendirilerek rekabetçi bir enerji piyasasının oluşturulması üzerinde durulmuştur.<sup>16</sup> Bunu sağlamak üzere üye devletlerin yenilenebilir enerji kullanımına ağırlık vermesine yönelik hazırlanan “Yenilenebilir Enerji Yol Haritası, 21. Yüzyılda Yenilenebilir Enerji: Sürdürülebilir Bir Geleceğin Oluşturulması” adlı raporda üye devletlerin, 2020 yılına kadar enerji tüketimleri arasında yenilenebilir kaynakların oranının %20’ye;<sup>17</sup> ulaştırma alanında ise %10’a yükseltmesi gerektiğinin zorunlu hale getirilmesi ve bu konuda yeni düzenlemeler yapılması üzerinde durulmuştur.<sup>18</sup> Raporda bunun ulaşılması zor bir hedef olduğu ancak üye devletlerin kararlı ve özenli çabaları sonucu başarılacağı, böylece daha güvenli bir geleceğe ve daha rekabetçi bir enerji sektörüne ulaşılacağı belirtilmiştir.<sup>19</sup> Benzer bir hedef Amerika Birleşik Devletleri (ABD) tarafından da öngörülmüştür.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> EUROPEAN COMMISSION (2006), *Green Paper, A European Strategy For Sustainable, Competitive and Secure Energy*, [COM(2006) 105]

<sup>17</sup> Hatırlanacağı üzere bu oran Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi’nde ülkemiz açısından en az %30 olarak gösterilmiştir. Yenilenebilir Enerji Yol Haritası’nda belirtilen oranının zorunlu olmasına rağmen, Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi’nde belirtilenin ise sadece planlanan bir oran olması, bu hedefin gerçekleşmesi açısından “bağlayıcı” bir belge yerine, “tavsiye edici” bir belgenin olduğu görülmektedir.

<sup>18</sup> EUROPEAN COMMISSION (2007), *Renewable Energy Road Map, Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future*, [COM(2006) 848]

<sup>19</sup> Avrupa Komisyonu’nun 2001/77/EC sayılı önceki Direktifi yürürlükten kaldıran, 23.04.2009 tarih ve 2009/28/EC sayılı **Yenilenebilir Kaynaklardan Enerji Kullanımının Teşviki Direktifi**’nin 3. maddesinde üye devletlerin enerji kullanımında yenilenebilir kaynakların nihai brüt tüketim oranının, Ek 1’de her üye devlet için ayrı ayrı düzenlenen oranlara yükseltilmesi hususunda üye devletlere bir yükümlülük getirilmiştir. Söz konusu Direktifin 4. maddesiyle üye devletlerin yenilenebilir enerji oranını, her bir üye devlet için ayrı ayrı öngörülen oranlara

Türkiye açısından da güneş, rüzgar ve dalga enerjisi, hidrolik ve jeotermal enerji, biokütle (*biomass*), biodizel gibi alternatif enerji kaynaklarının kullanıma geçirilmesi son yıllarda üzerinde durulan konulardandır. Ülkemizde 2005 yılında üretilen elektriğin  $\frac{3}{4}$ 'ü fosil kaynaklardan, geriye kalan  $\frac{1}{4}$ 'i yenilenebilir kaynaklardan karşılanmıştır.<sup>21</sup>

Son yıllarda ülkemizde alternatif enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması ve elektrik üretiminde kullanılması için yenilenebilir enerji kaynakları teşvik edilmeye başlanmış, bu doğrultuda 10.05.2005 tarihinde **5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun** kabul edilmiştir. Kanununun 1. maddesinde kanunun amacının “*yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması...*” olduğu ifade edilmiştir.<sup>22 23</sup> Ancak beklenen yatırımların gerçekleştirilmemesi sonucu,

yükseltebilmeleri için “ulusal yenilenebilir enerji hareket planı” (*national renewable energy action plan*) hazırlamaları öngörülmüş ve 7 vd. maddelerinde de bu orana ulaşmak için üye devletler arasında ortak projelerin yapılmasına izin verilmiştir. Bu Direktifle birlikte, “Yenilenebilir Enerji Yol Haritası, 21. Yüzyılda Yenilenebilir Enerji: Sürdürülebilir Bir Geleceğin Oluşturulması” adlı raporda teklif edilen, üye devletlere yenilenebilir enerji kullanım oranlarını artırma zorunluluğu getirilmesi hususu yasal bir zemine kavuşmuş ve söz konusu raporla hedeflenen %20 oranı, ülkelerin gayri safi milli hasılası ve gelişmişlik düzeyine göre, bazı üye devletler için daha da artırılarak, bazıları için ise azaltılarak değiştirilmiştir. Ancak ulaştırma alanı için hedeflenen %10'luk yenilenebilir enerji oranı ise her bir üye devlet için geçerliğini korumuştur.

<sup>20</sup> ABD’de Temmuz 2009’da kabul edilen *The American Clean Energy and Security Act* ile 2020 yılına kadar federe devletlere, toplam elektrik üretimlerinin %20’sini yenilenebilir kaynaklardan gerçekleştirme konusunda yükümlülük getirilmiş, aynı zamanda yine 2020 yılına kadar yenilenebilir enerji teknolojileri ve enerji verimliliğine yönelik 90 milyar USD yatırım yapmalarını hükme bağlanmıştır.

Kaynak: <[http://energycommerce.house.gov/Press\\_111/20090724/hr2454\\_housesummary.pdf](http://energycommerce.house.gov/Press_111/20090724/hr2454_housesummary.pdf)>

Erişim tarihi: 29.03.2010

<sup>21</sup> ASLAN, İ. Y. et al (2007), *Enerji Hukuku Cilt 1: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Ekin Kitabevi, Bursa s.33. 2009 yılına ait Uluslararası Enerji Ajansı (International Energy Agency, IEA) verilerine göre de yıllık 95 TWh elektrik üretimi ile Türkiye, fosil kaynaklar kullanarak elektrik üreten ülkeler arasında 9. sırada yer almaktadır. IEA 2009a, s.25.

<sup>22</sup> Yenilenebilir kaynaklardan elektrik enerjisi edilmesi uygulaması dışa bağımlılığın azaltılarak kaynak çeşitliliğinin sağlanması açısından yararlı olsa da, ülkemizin elektrik enerjisi ihtiyacının karşılanması konusunda yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Sevaioğlu’na göre yenilenebilir enerji kaynakları ülkemizin tüm enerji ihtiyacı sorununun çözümü bir yana, bir kısmının dahi çözümünün olmadığını iddia etmiş ve sadece ülkemizin artan elektrik enerjisi ihtiyacının bir destekleyicisi, kaynak çeşitlendirmesine yardımcı olan ilave bir faktör olduğunu ileri sürmüştür. Yazar bu görüşünü bir örnek üzerinde somutlaştırmış ve ülkemizin yıllık enerji 3600 MWh kurulu güç ihtiyacının karşılanması için her biri 1 MWh olan rüzgar santrallerin kurulması halinde, bunlardan 3600 tane gerekeceği, bunların yan yana koyulması halinde 400 km’lik bir uzunluğa ulaşacaklarını, esasen bunun da Ankara-İstanbul uzaklığında olacağını dile getirerek, imkansız olduğunu ima etmiştir. SEVAİOĞLU, O. (2006b), “Yenilenebilir Enerjiler, Yenilenemez Kafalar”,

henüz 2005 yılında çıkarılmış olmasına rağmen söz konusu kanunda bazı değişikliklerin yapılması öngörülmüş,<sup>24</sup> ancak yeni teşviklerin bütçe üzerindeki ek maliyetinin karşılanamayacağı gerekçesiyle bu taslak 2009 yılında yasalaşamamıştır. Bu durum Türkiye’de yenilenebilir enerji yatırımlarının durduğu yönünde yorumlara yol açmıştır.<sup>25</sup>

Alternatif enerji kaynakları incelendiğinde, 2006 yılında gerçekleşen 175 milyon MWh’lık toplam üretimin, 44 milyon MWh’lık kısmı (%25,1) hidroelektrik santrallerinden sağlanmıştır.<sup>26</sup> Türkiye, ekonomik olarak geliştirilebilir 130 milyon MWh/yıl’lık hidrolik potansiyeliyle Avrupa’da lider konumunda bulunmasına rağmen, 2006 yılı sonu itibariyle bu hidrolik potansiyelin sadece %35’ini kullanabilmekte, kalan %65’lik kısmı ise atıl kapasite olmaktadır.<sup>27</sup> 2002 yılına kadar toplam kurulu güç içinde %40’ların üstünde bir paya sahip olan hidrolik kapasite, 2004 yılında % 34,3’e ve 2005 yılında %33,2’ye düşmüştür.

Türkiye’de rüzgar enerjisine, diğer yenilenebilir enerji kaynaklarına göre daha fazla talep gösterilmiştir. Elektrik İşleri Etüt İdaresi’ne (EİE) verilerine göre 01.10.2007 tarihi itibariyle rüzgar santrali kurmak için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’na (EPDK) yapılan lisans başvuruları toplamı sonucu 750 rüzgar santrali kurulması ve 77.871 MW kurulu güç sağlanması için 100’e yakın firmaya "Yenilenebilir Enerji Kaynak Belgesi" (YEK Belgesi) verilmiştir.<sup>28</sup> Ancak bu yatırımların gerçekleşmesi yönünde ciddi bir ilerleme kaydedilememiştir.<sup>29</sup>

*Rekabet Forumu*, No: 20, s.23, <[http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayı20.doc](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayı20.doc)> Erişim tarihi: 27.11.2009

<sup>23</sup> Bu Kanunun 6. maddesinin (b) bendi ile “Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişilerin her biri, bir önceki takvim yılında sattıkları elektrik enerjisi miktarının ülkede sattıkları toplam elektrik enerjisi miktarına oranı kadar, YEK Belgeli elektrik enerjisinden satın alırlar.” denilerek perakende satış şirketleri üzerinde üretilecek enerjiye alım garantisi verilmiş; (c) bendi ile de “Bu Kanun kapsamında satın alınacak elektrik enerjisi için uygulanacak fiyat; her yıl için, EPDK’nın belirlediği bir önceki yıla ait Türkiye ortalama elektrik toptan satış fiyatıdır. Ancak uygulanacak bu fiyat 5 Euro Cent/kWh karşılığı Türk Lirasından az, 5,5 Euro Cent/kWh karşılığı Türk Lirasından fazla olamaz” denilerek alım garantisinin miktarı ve bedeli hükme bağlanmıştır.

<sup>24</sup> Bu değişiklikler arasında en önemli değişiklik, tüm yenilenebilir enerji kaynaklarına tek bir (tavan) fiyat öngörülmesine yönelik m.6(c) hükmünün değiştirilerek, her bir yenilenebilir enerji kaynağı için satış koşulları ve usulünün ayrı ayrı belirlenmesine yönelik düzenlemedir. Buna ek olarak iletim sistemi kullanım bedellerinin makul seviyelere çekilmesi, imar planı süreci ve onayının sadeleştirilmesi, yerli malzeme üretimi ve kullanımının teşvik edilmesi de taslağın getirdiği bazı düzenlemelerdir.

<sup>25</sup> —, Enerji Haber ve Araştırma Dergisi (2009), No:(14)4, s.15

<sup>26</sup> DEKTMK 2007a, s.3-1-2

<sup>27</sup> DEKTMK 2007a, s.3-1-2

<sup>28</sup> Kaynak:

Jeotermal potansiyeli açısından ülkemiz, dünyanın 7. ülkesi olup bu potansiyeli ile kendi toplam elektrik enerjisi ihtiyacının %5’ine kadarını karşılayabilmektedir. Ülkemizde bilinen 170 jeotermal alandan sadece 10 tanesi, yüksek sıcaklıklı (150°C ve üzeri) olması sonucu, elektrik üretimine uygundur.<sup>30</sup> Güneş enerjisi gibi jeotermal enerji de daha çok ısınma ve ısıtmada kullanılmakta olup, 160 jeotermal alan ile ısıtmada ısı enerjisi ihtiyacının %30’una kadar karşılayabilmektedir.<sup>31</sup> Bugün itibariyle elektrik üretimi için uygun jeotermal potansiyelimiz sadece 600 MW kadardır.<sup>32</sup>

Diğer bir yenilenebilir enerji kaynağı olan güneş enerjisi açısından ise, ülkemiz coğrafi konumu itibariyle güneş kuşağı içerisinde yer almasının bir sonucu olarak güneş enerjisi kullanıma elverişli bir ülkedir. Ülkemizin yıllık ortalama ışınım şiddetinin 308 cal/cm<sup>2</sup> gün (3,6 KWh m<sup>2</sup> gün) ve yıllık toplam güneşlenme süresinin 2640 saat olduğu tespit edilmiştir.<sup>33</sup> Ancak ülkemizde güneş enerjisi, elektrik üretimi yerine ısı enerjisi sağlamak amacıyla kullanılmaktadır. EPDK ve EİE katkılarıyla güneş yol haritası belirlenmesi çalışmalarına 2008 yılı içinde başlanılmış olup, çalışmalar devam etmektedir.<sup>34,35</sup>

<[http://www.eie.gov.tr/turkce/YEK/ruzgar/1Kasim2007\\_RES\\_Lisans\\_Basvuru\\_EPDK%20.xls](http://www.eie.gov.tr/turkce/YEK/ruzgar/1Kasim2007_RES_Lisans_Basvuru_EPDK%20.xls)>

Erişim tarihi: 28.08.2009

<sup>29</sup> Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi ile rüzgar enerjisi kurulu gücünün 2023 yılına kadar 20.000 MW’a çıkarılması hedeflenmektedir. Bu hedef, EİE tarafından ilan edilen 77.871 MW kurulu güç için yapılan lisans başvuruları ile kurulmak istenen kurulu gücün, en azından 20.000 MW’ın altında kaldığını ortaya koymaktadır. Böylece yoğun lisans başvurularına rağmen, gerçekleşen yatırımların fazla olmadığı ve yatırıma dönüşme oranının %20-25 civarında olduğu ortaya çıkmaktadır. 20.000 MW rüzgar enerjisi kurulu güç oranına ancak 2023 yılına kadar ulaşılacağı hedeflendiğine göre, bugün itibariyle lisans başvuruları ile kurulmak istenen kurulu gücün, aslında bir hayalden öteye gidemeyeceği açıktır. Zira lisans başvurusunda bulunan firmaların büyük bir kısmı gerçekten yatırım yapmak yerine lisans üzerinden gelir elde etmeyi tercih etmiştir.

<sup>30</sup> Ülkemizde elektrik üretime uygun jeotermal sahalara ile bu sahalara ısı değerlerinin dağılımı, üretim miktarları ve potansiyelleri için bkz.

<[http://www.emo.org.tr/ekler/85dfcdc20a09f0a\\_ek.pdf](http://www.emo.org.tr/ekler/85dfcdc20a09f0a_ek.pdf)> Erişim tarihi: 25.03.2010

<sup>31</sup> Aslan et al 2007, s.41

<sup>32</sup> Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi, s.9

<sup>33</sup> Can 2006, s.14

<sup>34</sup> ETKB (2009), “2008 Faaliyet Raporu”,

<[http://www.enerji.gov.tr/yayinlar\\_raporlar/2008\\_faaliyet\\_raporu.pdf](http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/2008_faaliyet_raporu.pdf)> Erişim tarihi: 15.12.2009, s. 56

<sup>35</sup> Günümüzün teknolojik ve ekonomik koşulları itibariyle güneş enerjisinin elektrik üretiminde kullanımının maliyeti yüksek olmaktadır. Ancak son yıllarda, yeşil enerjiye geçiş doğrultusunda Çin’in devlet politikasında değişikliklerin yaşanmasıyla birlikte, bu ülkede yapılacak olası üretimlerde işçilik maliyetlerinin düşük düzeylerde seyredebilme ihtimali karşısında, güneş enerjisinden elektrik enerjisi elde etmede kullanılacak malzemelerin de fiyatlarının ucuzlayacağı düşünülebilir.

Alternatif enerji kaynakları kullanımının yaygınlaştırılmaması sorununun çözümünü sağlamak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (ETKB), “bugüne kadar üç temel sütun (doğal gaz, kömür ve hidrolik) üzerine kurulu olan enerji sektörümüzün, yenilenebilir kaynaklar ve nükleer enerjiyi de içerecek şekilde beş sütunlu ve sağlıklı bir yapıda yeniden oluşturulması” üzerine yoğunlaşmakta; bunun için de “yerli kömür ve hidrolik kaynak potansiyelimizi tamamen kullanabilmek, yenilenebilir kaynaklardan azami ölçüde istifade etmek, nükleer enerjiyi 2020 yılına kadar olan dönemde elektrik üretim kompozisyonuna dâhil etmek ve enerji verimliliğinde AB düzeyine gelecek şekilde hızlı ve sürekli gelişme sağlamak” hedeflerine ulaşmayı öngörmektedir.<sup>36</sup>

ETKB raporlarında vurgulanan, nükleer enerjinin kullanımının başlaması hedefi, 9. Kalkınma Planı’nda da dile getirilmiş ve elektrik arzında sağlıklı bir çeşitlendirme yaratmak için üretim kaynakları arasına nükleer enerjinin dahil edilmesi hedeflenmiştir.<sup>37</sup> Nükleer enerjinin, elektrik enerjisi üretiminde kullanılması ile bugüne kadar elektrik üretiminde kullanılan birincil kaynaklara bir de nükleer enerji eklenecektir. Bu sayede hem yeni bir alternatif enerji kaynağı kullanımı başlayacak hem de elektrik üretiminde kullanılan ithal birincil enerji kaynaklarının payı azalacak ve ithalat miktarlarında zaman içerisinde düşüşler yaşanacaktır.<sup>38</sup> Bu doğrultuda 09.11.2007 tarihinde **5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun** çıkarılmış; daha az dışa bağımlı kaynak ve maliyetle, daha fazla KWh elektrik üretimi hedeflenmiştir. Ancak Mersin Akkuyu’da

<sup>36</sup> Kaynak:

<<http://www.enerji.gov.tr/index.php?dil=tr&sf=webpages&b=enerji&bn=215&hn=12&nm=384&id=384>> Erişim tarihi: 15.12.2009. Bakanlığın tüm bu hedeflere ulaşmak suretiyle gerçekleştirmek istediği nihai amaç ise “*etkin enerji politikalarıyla bir yandan enerjide dışa bağımlılığın azaltulmasını ve enerjiden kaynaklanan olumsuz çevresel etkilerin en aza indirilmesini sağlarken diğer yandan da ülkemiz ekonomisinin rekabet gücüne ve vatandaşlarımızın refahına en iyi katkıyı sağlamak*” olarak belirlenmiştir.

<sup>37</sup> Alternatif bir enerji kaynağı oluşturması, Topluluğun Orta Doğu ülkelerine olan bağımlılığını azaltması ve aynı zamanda o zamanki ABD ve S.S.C.B nükleer tehdidini karşılaması gerekçeleriyle, 1956 yılındaki Süveyş Krizinden hemen sonra 1957 yılında hazırlanarak Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu’nu kuran, bugün itibarıyla yürürlükte olmayan **European Atomic Energy Community Treaty** ile Topluluğa dahil ülkelerde nükleer enerjiyi kullanmaya başlamak ve nükleer santrallerin kurulmasını yaygınlaştırmak amaçlanmıştır. Cameron 2002, s.42

<sup>38</sup> Nükleer enerjinin diğer bir faydası da elektrik üretiminde kullanılan diğer birincil enerji kaynaklarına göre ekonomik açıdan daha etkin olmasıdır. Örneğin bir nükleer santral 8760 saatlik bir yıl boyunca 8000 saatin üzerinde çalışabilirken, bir hidroelektrik santrali 4000, bir rüzgar santrali ise sadece 2500 saat çalışabilmektedir. Aslan et al 2007, s.49

kurulmasına karar verilen Türkiye’nin ilk nükleer santralinin yapım ihalesi sürecinde sorunların yaşandığı görülmektedir<sup>39</sup>

Alternatif enerji kaynaklarının elektrik üretiminde etkin bir şekilde kullanılmasını teşvik edici niteliğe sahip bir uygulama da elektrik üretim lisansı sürecinin daha kısa ve daha az maliyetle tamamlanması sağlanarak, lisansın bir piyasaya giriş engeli (*barrier to entry*) haline dönüşmesinin engellenmesidir. Bu bağlamda 04.08.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazete’de (RG) yayımlanan **Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği**’ne göre yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak üzere lisans almak için başvuruda bulunanlardan lisans bedelinin %1’i dışında kalan tutarının tahsil edilmemesi (m.12/4) ve bu tesislere, TEİAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, sisteme bağlantı yapılmasında öncelik tanınacağı (m.38/11) gibi teşvikler öngörülmüştür.

### 3) Enerji Sektörüne Yatırımlarda Devletin Yetersizliği ve Özel Sektörün İsteksizliği

Sermaye yoğun (*capital-intensive*) enerji sektörüne yönelik yapılacak yatırımların devasa maliyetlerinin olması sonucu, bu yatırımları gerçekleştirebilmek için yeterli oranda finansmanın sağlanması önem arz etmektedir. Geniş hacimli projelerin hayata geçirilmesi için bizzat devletin yatırım yapması halinde, Hazine’den karşılanacak tutarın yeterli olmayacağı ve geri kalan kısmın ulusal veya uluslararası finans kuruluşlarından alınan kredilerle finanse edileceği düşünüldüğünde, enerji yatırımlarının bütçe üzerinde yarattığı yükün ne derece büyük olacağını tahmin edilmesi zor olmayacaktır.

Türkiye’de devletin enerji sektörüne yatırımları özellikle 1980’li yıllara kadar yeterli düzeylerde gerçekleşmeyi başaramamış, ancak elektrik enerjisine

<sup>39</sup> 19.03.2008 tarih ve 26821 sayılı RG’de yayımlanan ve ihale sürecinin temelini oluşturan “Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun Kapsamında Yapılacak Yarışma ve Sözleşmeye İlişkin Usul ve Esaslar ile Teşvikler Hakkında Yönetmelik” in, nükleer santral için yer tahsisini düzenleyen 5. maddesi ile üretilen elektrik enerjisinin birim satış fiyatını düzenleyen 10. maddesi hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Böylece daha önce Danıştay 13. Dairesi tarafından yürütmesi durdurulan “Yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar” başlıklı 7. madde ile birlikte, toplam 3 maddenin yürütmesi durdurularak ihale sürecinde kritik bir döneme girilmiş ve bu durum, ihalenin temelini ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlara neden olmuştur. Bkz. “Nükleer ihalesinde 2 kritik iptal” Milliyet Gazetesi, 11.11.2009. Ancak Rusya ile devam eden nükleer santral ihalesinde henüz bir sonuca ulaşılamamışken, Sinop’ta kurulması planlanan diğer bir nükleer santral için yakın tarihlerde Güney Kore ile işbirliği (niyet) anlaşması imzalanarak alternatif bir yol izlenmiştir. Daha fazla bilgi için bkz.

<<http://www.enerjihaber.com/haberdetay.asp?ID=799>> Erişim tarihi: 26.03.2010

gösterilen talebin artmasıyla birlikte yeni kapasite ihtiyacı doğmaya başlamış ve kamu yatırımlarının talebi karşılama oranı düşmeye başlamıştır. Böylece yatırımların özel sektör eliyle finanse edilmesini teşvik etmek ve yatırımlarda özel sektör payını artırmak için 1980’li yıllardan itibaren kanunlar çıkarılmaya başlanmış ve yatırımın altyapısı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Tarihsel sürece bakıldığında, 1970 yılına kadar Etibank, DSİ, MTA ve belediyeler tarafından yerine getirilen elektrik üretimindeki durum, 1970 yılında 1312 sayılı Kanun ile son bulmuş ve Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurularak, söz konusu kamu kuruluşlarının elinde bulunan üretim tesisleri, daha sonra 1982 yılında da belediyelerin elinde bulunan dağıtım tesisleri TEK’ e devredilmiştir. Ancak 1926 yılında kurulan Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş., 1953 yılında kurulan ÇEAŞ ve 1956 yılında kurulan KEPEZ’in sahip olduğu varlıklar bundan istisna tutulmuştur.<sup>40</sup> Ayrıca TEK’e elektrik üretim iletim dağıtım ve ticaretinin yapılması konusunda tekel hakkı verilmiştir.

Ancak TEK, iç finansman kaynaklarının yetersiz kalması sonucu gerekli alt yapı yatırımlarının gerçekleştirilememesi riski karşısında, projelerini genellikle dış kaynaklarla tamamlaması ve gelirleri ise başka hizmetlerin yapılmasında kullanılması sonucu zamanla verimsizleşmiş, buna paralel olarak ulusal ve uluslararası özel sermayeden yararlanma ihtiyacı doğmuştur.

Bu doğrultuda 1982 yılında 2705 sayılı Kanunla TEK’in bu tekeli kaldırılmıştır.<sup>41</sup> 1984 tarihli **3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun** ile ise TEK dışındaki kuruluşların

<sup>40</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ aslında YİD, Yİ ve İHD modellerinin doğmasından daha önce faaliyete başlamış ve 3096 sayılı Kanunla birlikte “görevli şirkete” dönüşmüş; 4628 sayılı Kanun ile bunların sözleşmeleri “mevcut sözleşme” olarak 2003 yılına kadar varlığını koruyarak, 2003/5712 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ÇEAŞ ve KEPEZ’in imtiyaz sözleşmeleri sona erdirilmiştir.

<sup>41</sup> Bu kanunla elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret (toptan ve perakende satış) piyasalarında tekel hakkı sona erdirilen TEK’in, zamanla yapısında da değişiklikler yapılmıştır. Uzun yıllar süren dikey bütünlük yapıya sahip olan TEK, 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türkiye Elektrik Üretim İletim AŞ. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. (TEDAŞ) olmak üzere ikiye bölünmüştür. 2000 yılında da, 2000/1312 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile TEAŞ; Elektrik Üretim AŞ. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim AŞ. (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt AŞ. (TETAŞ) olmak üzere üçe bölünmüştür. Böylece elektrik piyasasında yıllardır devam eden dikey bütünlük yapı çözülmüş, piyasanın doğal tekel özelliği gösteren bölümleri ile rekabetçi bölümleri ayrıştırılmıştır. 1970’li yıllardan itibaren “büyük ucuzdur” (*bigger is cheaper*) anlayışının geçerliliğini kaybetmeye başlaması, üretim alanında yeni teknolojilerin gelişmesi sonucu santral yapım maliyetlerinin düşmesi, iletim hatlarının daha fazla gücü daha uzun mesafelere taşıyabilmesinin olanaklı hale gelmesi gibi gerekçelerin sonucunda önemini kaybeden dikey bütünlük yapının ayrıştırılmasının en önemli sonucu olarak üretim, iletim, dağıtım, toptan ve perakende satış pazarları ortaya çıkmış ve özel sektör istediği alana yatırım yapma imkanına kavuşarak, elektrik sektöründe özel sektör yatırımlarının önü açılmıştır.

elektrik üretimi iletimi dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesi mümkün hale getirilmiştir. Daha sonra da genel nitelikteki **3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun** ve yeni bir yatırım modelini öngören **4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun** çıkarılmıştır. Ancak bu yatırımların 1996 yılına kadar büyük projeler şeklinde ortaya çıktığını söylemek güçtür.

1980li ve 1990lı yıllarda çıkarılan çeşitli kanunlarla getirilen Yap-İşlet-Devret (YİD), Yap-İşlet (Yİ) ve İşletme Hakkı Devri (İHD) modellerinde öngörülen alım ve hazine garantileri, yüksek fiyatlı ve uzun dönemli münhasır alım anlaşmaları sonucu piyasada istenilen rekabet ortamı sağlanılamamış, fiyatta ve miktarda rekabetten beklenen faydalar gerçekleşmemiştir. Zira bu kanunların dayandığı “pazarda içinde rekabet” yerine “pazar için rekabet” anlayışının uzun vadede elektrik piyasasına istenilen katkıyı sağlamadığı 1990’lı yılların sonunda anlaşılmıştır.

2001 yılında elektrik piyasasının yeniden yapılandırılmasında bir mihenk taşı olan **4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu** kabul edilerek, elektrik sektöründe reform yapılmıştır. O tarihte yürürlükte bulunan **2003/54/EC sayılı Elektrik İç Pazar Direktifi**<sup>42</sup> başta olmak üzere Topluluk müktesebatıyla (*acquis communautaire*) da büyük ölçüde uyumlu olan<sup>43</sup> bu kanun ile elektrik piyasasında kalite ve verimin artması, maliyetleri ve böylece fiyatların düşmesi, devletin çeşitli sebeplerle yerine getiremediği yeni yatırımlar için özel sektör yatırımlarının hızlandırılması amaçlanmış, bu doğrultuda 4628 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca “*mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması*”; genel gerekçede ifade edildiği üzere bu piyasanın da “*yerli ve yabancı özel sektör yatırımcılarının ağırlık olduğu bir piyasa yapısı*”na sahip olması hedeflenmiştir.

Rekabete dayanan piyasa modelinin en önemli unsurlarından birisi de yatırımların devlet bütçe üzerinde yük oluşturmaksızın özel sektör tarafından gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. 4628 sayılı Kanun ile birlikte uzun yıllar devlet tekelinde kalan elektrik piyasası serbestleştirilerek özel sektörün etkin katılımı sağlanmak istenmiş, yetersiz kalan devlet yatırımlarının yerine rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek özel sektör yatırımları, teorik olarak, esas hale getirilmiştir. Nitekim serbest piyasa sistemine geçilmesine özel şirketler ilk başta yoğun ilgi göstermiş ve EPDK’ya

<sup>42</sup> 4628 sayılı Kanununun hazırlanması sırasında yürürlükte bulunan bu Direktif daha sonra **2009/72/EC sayılı Elektrik İç Pazar Direktifi** ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>43</sup> OECD (2002), *Regulatory Reform in Electricity, Gas, and Road Freight Transport, Regulatory Reform in Turkey*, Paris, s.9



lisans başvurularında bulunmuşlarsa da, zamanla bu ilgileri azalmış ve eski sistemden elde ettikleri kazanılmış haklardan vazgeçmeyerek, yeni yatırımlarda da riski devletin aktarma yolları izlemişlerdir.<sup>44</sup>

Böylece sektöre, özel şirketlerin yatırımlarını çekmek üzere çıkarılan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile getirilmek istenen, enerji yatırımlarının piyasa koşulları içerisinde yapılması düşüncesi özel sektör için cazip bir durum olmaktan çok, avantajsız bir duruma dönüşmüştür. Özel sektör, 4628 sayılı Kanundan önce devlet ile imzaladığı uzun dönemli ve alım garantileriyle donatılmış YİD ve Yİ sözleşmeleri ile kamuya yüksek fiyatla ve adeta 'imtiyazla' elektrik satarken, 4628 sayılı Kanunun kurmak istediği piyasa yapısı içinde rekabet ortamında ve garantisi bulunmadan büyük yatırımlar yapmayı pek arzu etmemiştir.

Elektriğe olan talebin yüksek olduğu zamanlarda bile, özel sektörün doğal gaz çevrim santralleri gibi yapılması daha ucuz ve kısa süren yatırımlara yöneldiği hesaba katılırsa,<sup>45</sup> kâr güdüsü içerisinde hareket eden özel sektörün,

<sup>44</sup> DEKTMK (2007b), *Çalışma Grupları Raporu*, Cilt: 2, Ankara, s.5-146

<sup>45</sup> Sermaye yoğun enerji sektörüne yapılacak yatırımlarda yatırımcılar; genellikle ilk yatırım maliyetlerinin yüksekliği, işletim giderlerinin yüksekliği, işletme ömrünün ve yapım süresinin uzunluğu, geri ödeme süresine bağlı fiyat yapısı, 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliği'**ne uygunluk, proje geliştirme ya da inşaat aşamasında ortaya çıkabilecek diğer sorunları değerlendirmekte ve en karlı, geri dönüşü en hızlı yatırımı yapma eğilimi göstermektedirler. Aşağıdaki tabloda farklı santral türlerinin işletme giderleri, yakıt giderleri ve birim yatırım bedeli olarak karşılaştırılması yer almaktadır (2000 yılı TEAŞ'ın verilerine göre):

Santralin Yakıt Cinsi	İşletme Bakım Gideri (Cent/kWh)	Yakıt Gideri (Cent/kWh)	Kurulu Güç Birim Yatırım Bedeli (\$/kW)
Doğalgaz	0.415	3.609	795
Linyit	1.495	1.839	1500
İthal Kömür	1.413	1.965	1325
Hidroelektrik	0.203	-	1200-1500
Nükleer	0.780	1.000	2000

\* Kaynak: DEKTMK, Cilt 1, s.3-1-87

Bu tablodan anlaşılacağı üzere, santralin türüne göre yakıt maliyeti ile yatırım maliyeti değişmektedir. Ancak burada ortaya çıkan ironik bir durum da yatırım maliyetinin düşük olduğu santrallerde yakıt maliyetinin yüksek olması (örneğin doğal gaz çevrim santrali); yatırım maliyetinin yüksek olduğu santrallerde ise yakıt maliyetinin düşük olmasıdır (örneğin nükleer santral). Nispeten yüksek olan ilk yatırım maliyetlerinin yarattığı ölçek ekonomisi de (*economies of scale*) düşünüldüğünde hangi santrale yatırım yapılacağı kararında hesaba katılması gereken birçok husus olmaktadır. Bugüne kadar özel sektörün tercih ettiği santral türü genellikle, 1,5 yıl ile 2 yıl arasında tamamlanarak yatırımları için hızlı bir geri dönüş imkanı sağlamaları sonucu, doğal gaz çevrim santralleri olmuştur. Ancak yakıt maliyetlerinin özellikle 2000 yılından sonra artması sonucu, bu santrallerde üretilen elektriğin maliyeti de hızla artmıştır.

yeni kurulan piyasa yapısının içerdiği belirsizlikler karşısında enerji yatırımları yapmak yerine, eski düzenden alışık olduğu ‘ne de olsa devlet zaten almak zorunda’ düşüncesi gereği uzun dönemli ve alım garantili sözleşmeleri tercih etmesi şaşırtıcı değildir. Zamanla devletin elektrik enerjisi azlığı yaşamasıyla birlikte kendileriyle yeniden uzun dönemli ve alım garantili enerji sözleşmelerinin imzalayacağı hissine de kapılarak, özel sektörün yatırımları durma noktasına gelmiştir.

Alım garantisi olmaksızın özel sektörün yeni üretim tesisi yapmada gönülsüz davrandığı görülmüştür. Yeni yatırımların gerçekleşmemesinden doğan kapasite artırımı ihtiyacı sonucu önce yenilenebilir kaynaklar için üretilen miktara alım ve fiyat garantisi, sonra devletlerarası ikili işbirliği kapsamında yapılması hedeflenen hidroelektrik santrallerinin üretimlerine alım garantisi, daha sonra kurulu gücü 1000 MWh ve daha fazla olan yerli kömür santrallerin üretimlerine alım garantisi ve son olarak da kurulması planlanan nükleer santrale alım garantisi getirilerek, üretim alanında neredeyse tamamen garantili sözleşmelerden oluşan eski yapıya yönelinmiştir.<sup>46</sup> Böylece yeterli yatırımın özel sektör eliyle yapılması amacına ulaşamamış ve bu durum kimi yazarlarca elektrik enerjisinde ‘tersine reform’ olarak nitelendirilmiştir.<sup>47</sup>

Özel sektör yatırımlarının çekilememesi esasen bir iç pazarın oluşturulması önündeki en temel engeli oluşturmaktadır.<sup>48</sup> Böylece piyasalarda kamu teşebbüsleri faaliyet gösterecek, özel teşebbüslerin yarattığı rekabet baskısının sınırlı olması ya da hiç olmaması sonucu, piyasadaki devlet tekeli veya tekeli rekabet modeli (*monopolistic competition*) piyasanın verimsizleşmesine ve enerji fiyatlarının, marjinal maliyetlerin üzerinde ( $P > MC$ ) belirlenmesine yol açabilecek, bunun sonucunda da ilgili pazarda iktisadi açıdan etkin olmayan bir işleyiş tarzı hüküm sürecektir.

Türkiye’nin, EC 1228/2003 sayılı Sınır Ötesi Elektrik Ticareti Tüzüğü ile oluşturulan “Enerji Nakli Düzenleme Birliği”ne (*Union for the*

<sup>46</sup> DEKTMK 2007b, s.5-147 ve 5-155. Örneğin 5710 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, 2014 yılı sonuna kadar üretime başlayacak 1000 MWh ve üzeri kurulu güce sahip olacak, yerli kömür yakıt kullanacak santrallerin ürettiği elektrik TETAŞ tarafında satın alınarak, faaliyette bulunan perakende ve toptan satış lisansı sahibi tüzel kişilere, yapılacak ikili anlaşmalar çerçevesinde satılacaktır. Bu madde yeni yatırımları teşvik etmek için alım garantisi öngörmüş ve özel sektör dağıtım şirketlerine de üretilen bu elektriği satın alma yükümlülüğü getirmiştir. Üstelik ihaleye katılan şirketler, yerli kömür kullanacak olmalarına rağmen ortalama 25 Krş/KWh gibi piyasa düzeyinin bir hayli üzerinde bir fiyat teklifi vermişlerdir. Düşüncemize göre bu durum rekabetle bağdaşmadığı gibi 4628 sayılı Kanun öncesine dönüşün de bir göstergesidir.

<sup>47</sup> ÇAL, S. (2008), “Enerjide ‘Tersine Reform’ veya ‘Quo Vadis’?”, *Enerji Ekonomisi*,

<[http://www.emo.org.tr/ekler/e3460e10028fee7\\_ek.pdf?dergi=515](http://www.emo.org.tr/ekler/e3460e10028fee7_ek.pdf?dergi=515)> Erişim tarihi: 26.11.2009, s.2,

<sup>48</sup> ASLAN, İ. Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt 3: AB ve Türk Doğal Gaz Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.169

*Coordination of Transmission of Energy, UCTE*)<sup>49</sup> dahil olması enerji sektörüne yapılacak yatırım ve yabancı sermaye akışını hızlandıracak bir etkiye sahip olabilecektir.<sup>50</sup> Zira UCTE'ye üyelik sonucu ulusal ağı, Avrupa ağına bağlanmasıyla birlikte Türkiye'de üretilecek elektriğin, AB ülkelerine de serbestçe satışı mümkün hale gelebilecektir. Benzer şekilde yatırımcının yapacağı elektrik satış antlaşmaları yurt dışındaki bankalar tarafından garanti olarak kabul edileceği için, Türkiye'de enerji yatırımlarının finansman sorunu büyük ölçüde çözülecektir.<sup>51 52</sup>

#### 4) “Mevcut Sözleşmeler”<sup>53</sup>

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce elektrik üretim piyasasında TEAŞ ile özel şirketler arasında YİD, Yİ ve İHD modelleri çerçevesinde sözleşmeler imzalanmış, dağıtım piyasasında ise TEDAŞ ile özel şirketler arasında, Anayasa Mahkemesi'nin elektrik dağıtım tesislerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmeyeceği kararının<sup>54</sup> da bir sonucu olarak, İHD sözleşmeleri imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmeler, özel sektörün elektrik piyasasına yatırım yapmasını teşvik etmek için ve genellikle de uzun süreli olarak imzalanmıştır.

<sup>49</sup> Hemen belirtelim, **EC 1228/2003 sayılı Tüzüğü** yürürlükten kaldıran Avrupa Komisyonu'nun yeni **EC 714/2009 Sınır Ötesi Elektrik Ticareti Tüzüğü** ile elektrik iletim şebekesinin en uygun şekilde işletilmesi ve elektriğin Topluluk içinde ticareti ve teminini gerçekleştirmek için “**Avrupa Elektrik İletim Şebekesi İşletmecileri**” (*European Network of Transmission System Operators for Electricity, ENTSO-E*) adlı bir kuruluş oluşturulmuş ve UCTE dahil, önceki sistem işletmecilerin yürüttüğü faaliyetler ENTSO-E'ye devredilmiştir. Kaynak: <<http://www.ucte.org/>> Erişim tarihi: 19.12.2009

<sup>50</sup> Daha önce Türkiye, yabancı sermaye yatırımlarının artmasına yardımcı olacağı inancıyla ve hızla artan elektrik talebini karşılamak için gerekli olan finansman yetersizliğinin aşılması hedefiyle, 2000 yılında 4519 sayılı Kanunla; uluslararası hukuk çerçevesinde küresel enerji güvenliği ve enerji ticaretinde serbestleşme sağlamak, enerji verimliliğini azami seviyeye ulaştırmak, yatırımları teşvik etmek, uluslararası ve ulusal sermaye piyasalarına erişim imkanı sağlamak gibi amaçlarla 1998 yılında yürürlüğe giren **Enerji Şartı Antlaşması (Energy Charter Treaty)** ve **Enerjinin Yeterliliği ve Çevresel Etkilerine İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nü (Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects)** onaylamıştır. Daha fazla bilgi için bkz. Cameron 2002, s.77-85

<sup>51</sup> DEKTMK 2007a, s.3-1-91. Ayrıca bkz. Can 2006, s.19, dn.31

<sup>52</sup> Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi'nde konuyla ilgili olarak “*öncelik ve temel amaç, elektrik iletim şebekemizin Avrupa elektrik iletim şebekesi (UCTE) ile senkron-paralel çalışmasını temin etmektir.*” denilerek, hedefin gerçekleşmesi halinde “*muhtemel bölgesel piyasalara katılım sağlanabilecek ya da bölgesel piyasa oluşturmak konusunda çalışmalar*” yürütülebileceğinin altı çizilmiştir.

<sup>53</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARAMUSTAFAOĞLU, M. (2005), *Elektrik Üretimi Pazarındaki Mevcut Sözleşmelerin Pazarın Rekabetçi Yapısı Üzerindeki Etkileri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 84, Ankara

<sup>54</sup> 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı

4628 sayılı Kanun çıktıktan sonra, ahde vefa ilkesinin<sup>55</sup> de bir gereği olarak 3096, 3996 ve 4283 sayılı kanunlara göre imzalanmış elektrik alım satımına yönelik sözleşmeler sonlandırılmayarak yürürlüklerini korumuş ve 4628 sayılı Kanun m.1/1/8 ile “*mevcut sözleşme*” olarak adlandırılmıştır.<sup>56</sup>

Ancak bu sözleşmelerde öngörülen yüksek fiyatlar, hazine garantileri ve alım garantileri, yeni sistem için ciddi sorunlar doğurmaktadır. Elektrik üretim maliyetlerinin düşmesine rağmen, daha önceden imzalanmış YİD ve Yİ sözleşmeleri gereği yüksek fiyatlardan elektrik alınmak durumunda olunması ciddi bir sorun alanı oluşturmaktadır. Bu sözleşmelerde öngörülen fiyattan daha ucuza elektrik üretebilmelerine rağmen kamu santrallerinin kapasiteleri sırf bu yüzden azaltılmıştır. Örneğin ortalama 3 USD cent civarında üretim yapan EÜAŞ’ın termik ve hidroelektrik santralleri yerine, 10-12 USD cent’ten elektrik satan YİD santrallerinden elektrik alınmak durumunda kalınmıştır.<sup>57</sup>

Buna ek olarak YİD ve Yİ sözleşmeleri ile kurulacak santraller için yer seçiminin şirketlere bırakılması sonucunda bazı bölgelerde talebin çok üzerinde enerji üretecek kapasitede santraller kurulmuş ve üretilen enerjiye o bölgede ihtiyaç duyulmadığı için ilave yatırım yapılarak yeni iletim hatları tesis edilmiş, bu da enerji maliyetlerinin yükselmesine ve aynı zamanda kayıp ve kaçak oranlarının artmasına yol açmış; şirketlerin belirledikleri yatırım tutarları ile öz sermaye getiri oranlarının hiçbir araştırma yapılmaksızın aynen kabulü sonucunda toplam yatırım maliyetleri gerçeği yansıtmayan santrallerden yüksek tarifelerle enerji satın alınmasına ve şirketlerin USD bazında % 85’lere varan

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 13.02.2002 tarih ve E.2001/293, K.2002/28 sayılı kararında 4268 sayılı Kanundan önce yapılmış mevcut sözleşmelerin, yapıldıkları tarihte yürürlükte olmayan sonraki bir kanunla sona erdirilmesinin ahde vefa ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu şu sözler ile ifade edilmiştir: “*Bir sözleşmenin ne zaman ve nasıl sona ereceğine ancak sözleşmenin taraflarınca karar verilebilir... Dava konusu kural ile daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli koşullara bağlanmış olan sözleşmeler yasayla hükümsüz kılınmaktadır. Oysa sözleşmelerin sona erdirilmesi veya diğer koşullarla ilgili uyumsuzlukların çözümü sözleşmelerde belirtilen usul ve esaslara ya da bu konuda hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarına bağlıdır... bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar. Açıklanan nedenlerle, mevcut sözleşmelerin yasa ile sona erdirilerek sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi Anayasa’nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır.*”

<sup>56</sup> Mevcut sözleşmelerin 4628 sayılı Kanunla sona erdirilmemesine ek olarak, bunların dayanağı olan 3096 ve 3996 sayılı Kanunlar da yasa koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmamıştır. Dolayısıyla 4628 sayılı Kanun ile öngörülen ikili anlaşmalara dayalı piyasa düzeninde de, eski sistemden kalan YİD, Yİ ve İHD modelleri uyarınca elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi üretimi ve satımı yapılabilmesine olanak bırakılmıştır.

<sup>57</sup> SAYIŞTAY (2004), *Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yapıtılan Enerji Projeleri Hakkında Sayıştay Raporu*, Ankara, s.6

yüksek oranlarda getiri elde etmelerine neden olmuştur.<sup>58</sup> Tüm bu uygulamalar sonucunda, santrallerin işletmede oldukları ortalama 4 yıllık süre içinde 2,3 milyar USD kamu zararı ortaya çıkmıştır.<sup>59</sup>

4268 sayılı Kanunla elektrik piyasasının serbestleştirilmesiyle birlikte, birer yükümlenilen maliyet olarak (*stranded costs*),<sup>60</sup> feshedilmeyen bazı mevcut sözleşmelerden kaynaklanan alım yükümlülükleri TETAŞ tarafından taahhüt edilmiş ve bunlar için çeşitli geçiş hükümleri kabul edilerek, yeni piyasa düzenine uyum sağlanmaları hedeflenmiştir. Örneğin 4268 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinde TETAŞ'ın, YİD ve Yİ sözleşmeleri ile almayı taahhüt ettiği yüksek fiyatlı elektriği satabilmesini sağlamak için, düşük fiyatlarla üretim yapan EÜAŞ'ın 5 yıl süreyle sadece TETAŞ'a elektrik satması hükme bağlanmıştır.<sup>61</sup> Böylece önceki sistemden kalan ve satış fiyatı, piyasa fiyatlarından aşırı derecede yüksek olan elektrik miktarı, satış fiyatları piyasa fiyatlarından düşük olan üretimlerle dengelenerek, toptan satış fiyatı makul bir seviyeye çekilmek istenmiştir.

Sonuç olarak mevcut sözleşmelerden çoğunun uzun süreli olması sonucu, bir dönem daha 4628 sayılı Kanunun getirdiği rekabetçi düzeninin yanında, sektörün genelinde sağlanmak istenen rekabet amacına uygun olmayan mevcut sözleşmelere dayalı eski sistem de varlığını koruyacak<sup>62</sup> ve bu durum bir sorun alanı yaratmaya devam edecektir. Bu durum aynı zamanda, elektrik sektöründe 4628 sayılı Kanundan önceki uygulamaların rekabete açık alan bırakmaması nedeniyle, ülkemizin serbest piyasaya hazır olmadığı yolunda görüşlerin ileri sürülmesine de yol açmaktadır.<sup>63 64</sup>

<sup>58</sup> Sayıştay 2004, s.2-3

<sup>59</sup> Sayıştay 2004, s.3

<sup>60</sup> Yükümlenilen maliyetler, belirli bir piyasanın serbestleştirilmesi ve\veya rekabete açılması sonucu oluşan ve serbest rekabet ortamında tüketicilerden tam olarak karşılanamayacak olan, yapılan yatırımlar veya imzalanan sözleşmeler ya da uğranılan maliyetler olarak tanımlanmaktadır. ICC (1998), *Liberalization and Privatization of the Energy Sector*, ICC Working Party, s. 65.

<sup>61</sup> Düşüncemize göre böyle bir maddenin getirilmesinin nedeni, eski dönemden bir yükümlenilen maliyet olarak üstlenilen yüksek tarifeli alım garantili sözleşmeler ile TETAŞ'ın mali yapısının bozulmasının önüne geçebilmektir. Zira EÜAŞ'ın özelleştirilmesi durumunda, TETAŞ'ın EÜAŞ'a ait elektrik santrallerinden aldığı ucuz elektriğin yerini, nispeten daha pahalı elektriğin alabileceği olması ihtimali karşısında, YİD ve Yİ sözleşmeleri ile almak zorunda kaldığı elektriğin fiyatını dengeleyemeyecektir. "Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi"nde öngörülen özelleştirme sürecinde önceliğin elektrik üretim tesisleri yerine dağıtım şirketlerine verilmesi de bunu destekleyici bir durumdur.

<sup>62</sup> Karamustafaoğlu 2005, s.43

<sup>63</sup> DEKTMK 2007b, s.5-30

<sup>64</sup> Mevcut sözleşmelerin yol açtığı diğer bir olumsuz sonuç da, söz konusu sözleşmelerden bazılarının feshi ile birlikte Türkiye aleyhine açılan tahkim davaları ve bu davaların sonucu hükmedilen tazminatlardır. 1988 yılında 3460 sayılı Kanunla onaylanan "Devletler ve Diğer

## 5) Elektrik Piyasasındaki Kayıp ve Kaçak Oranlarının Fazla Olması

Kullanılan tüm elektrik enerjisinin karşılığının ödenmediği bilinen bir durumdur. Bunun sebepleri arasında sokaklar, parklar vb. halkın ortak kullanım alanlarının aydınlatılması ve bunun vatandaşlara yansıtılmaması, elektriğin üretildiği yerden tüketildiği yere kadar yüksek gerilimli iletim hatlarında yaşanan teknik kayıplar olduğu kadar, elektrik enerjisi kullanıp ancak bedelini ödemeyen tüketiciler bulunmaktadır. Tablo 1’de “Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi”yle oluşturulan dağıtım bölgelerindeki kayıp ve kaçak oranları görülmektedir.

---

**Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım İhtilaflarının Çözülmesi Hakkında Washington Sözleşmesi**’ne (*International Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, ICSID) ek olarak, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlgelere Dair Kanun’un çıkarılarak ve Anayasa’nın 125. maddesi değiştirilerek, 3096 ve 3996 sayılı Kanunlar kapsamında imzalanan imtiyaz sözleşmelerinin uluslararası tahkime konu olabilmesinin önü açılmıştır. Çal’a göre Anayasa’da yapılan bu değişikliğin gerekçesi “*tahkim modern çağın gereği*” veya “*finansman gelmez başka türlü*” ya da “*bunu geliştirince Türkiye’ye finansman akacak*” gibi söylemlerdir. Anayasa değişikliğinin ve 4501 sayılı Kanunun çıkarılmasından hemen sonra 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun çıkarıldığını ve bu kanunun geçici maddeleriyle sadece sınırlı sayıda “mevcut sözleşme”ye devam edilmesini, diğerlerinin uygulamadan çıkarılması gibi düzenlemelerin yapıldığını belirten Çal, bir taraftan Anayasanın değiştirilerek geçmiş yönelik sözleşmelere bile tahkim olanağı tanınarak, diğer taraftan aynı sözleşmelerin uygulanmaması için 4628 sayılı Kanunun çıkarılmasını “tuhaf” olarak nitelendirmiştir. Mevcut sözleşmelerden bazılarının feshi sonucu, uluslararası tahkime gidilmesiyle Türkiye aleyhine tazminatlara hükmedildiğini belirten Çal, ilk önce sözleşmelerin yapılıp ondan sonra serbest piyasa modeline geçişin mantıklı olmadığını; yapılması gerekenin önce rekabet modeli getirip akabinde piyasa modeline ilişkin düzenlemelerin yapılması olduğunu kaydetmiştir. ÇAL, S. (2009), *Altyapının Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Kavramlarının 1999 Anayasa Değişikliği Çerçevesindeki Dönüşümü*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No: 22, Ankara, s.108-109. ICSID nezdinde Türkiye aleyhine devam eden bazı tahkim davaları için bkz. ETKB 2009, s.61.

Tablo 1 - Elektrik Dağıtım Bölgelerindeki Kayıp ve Kaçak Oranları

KAYIP VE KAÇAK, 2008							
#	BÖLGELER	Alınan Elektrik (GWh)	Satılan Elektrik (GWh)	Kayıp ve Kaçak (GWh)	Kayıp ve Kaçak (%)	Abone Sayısı, 2007	Milyon
1	DİCLE EDAŞ.	14.576	5.214	9.362	64,2%	1,04	
2	VANGÖLÜ EDAŞ.	2.580	1.157	1.443	55,9%	0,40	
3	ARAS EDAŞ.	2.274	1.656	618	27,2%	0,73	
4	ÇORLU EDAŞ	2.538	2.268	270	10,7%	0,99	
5	TIRAT EDAŞ	2.396	2.145	250	10,5%	0,66	
6	ÇAMLIBEL EDAŞ	2.290	2.088	202	8,8%	0,73	
7	TOROSLAR EDAŞ	15.263	13.905	1.358	8,9%	2,60	
8	MERAM EDAŞ	6.394	5.859	535	8,4%	1,53	
9	BASKINTI EDAŞ	12.167	11.161	1.005	8,3%	3,08	
10	AKDENTİZ EDAŞ	6.646	6.049	597	9,0%	1,47	
11	ÇERDİZ EDAŞ	14.797	13.862	935	6,3%	2,33	
12	ULUDAĞ EDAŞ	11.643	10.941	702	6,0%	2,28	
13	TRAKYA EDAŞ	5.886	5.473	413	7,0%	0,77	
14	AYTDAŞ	9.491	8.672	819	8,6%	2,04	
15	SAKARYA EDAŞ	9.349	8.760	588	6,3%	1,31	
16	OSMANCAZI EDAŞ	5.320	5.042	278	5,2%	1,28	
17	BOĞAZİÇİ EDAŞ	21.282	18.948	2.335	11,0%	3,83	
18	MENDERES EDAŞ	3.982	3.815	167	4,2%	1,48	
19	GÖRSÜ EDAŞ	3.562	3.303	260	7,3%	0,48	
20	YTSİLIRMAK EDAŞ	4.467	4.063	405	9,1%	1,47	
TOPLAM		156.921	134.362	22.542	14,4%	30,49	

\* Kaynak: ÖİB (2009), “Türkiye Elektrik Dağıtım Sektörü Özelleştirme Tanıtım Dokümanı”,

<<http://www.oib.gov.tr/2009/dosyalar/TEDAS%20Bilgilendirme%20Notu%20-%202009.pdf>> Erişim tarihi: 19.12.2009, s.19

Tablo 1’in 3. sütununda görülebileceği gibi 2008 yılı itibariyle 22,542 GWh seviyesinde olan kayıp ve kaçak elektrik enerjisi miktarı genellikle doğu illerini kapsayan dağıtım bölgelerinde, batı illerini kapsayan dağıtım bölgelerine göre çok daha yüksek miktarlarda seyretmektedir. Kayıp ve kaçak oranı ise %14,4 civarında belirlenmiş olup, bu oran diğer ülkelerin istatistiklerine göre oldukça yüksek bir seviyede bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu oranının Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’ne (Organization for Economic Co-operation and Development, OECD) üye ülkelerin seviyesine indirilmesi hedeflenmektedir.<sup>65</sup> Tablo 2’de OECD ülkelerinde yer alan brüt tüketim, net tüketim, ithalat, ihracat bilgilerine ek olarak kayıp ve kaçak oranları görülmektedir:

<sup>65</sup> ÖİB 2009, s.9

Tablo 2 - OECD Ülkelerinde Kayıp ve Kaçak Oranları

ÜLKELER	BRÜT ÜRETİM		İTHALAT İHRACAT		İÇ TÜKETİM		DİĞER TÜKETİM		ARZ		İLETİM-DAĞITIM KAYIPLAR		NET TÜKETİM
	TWh	TWh	TWh	TWh	TWh	%	TWh	TWh	TWh	TWh	TWh	%	TWh
AVUSTURALYA	255,0	-	-	-	15,7	6,2	0,6	238,7	17,9	7,5	220,8		
AVUSTURYA	93,4	22,1	15,5	4,1	6,5	3,0	0,3	63,0	3,4	5,4	59,6		
BELÇİKA	88,8	15,8	9,0	3,7	4,2	1,7	0,2	90,2	4,1	4,5	86,1		
KANADA	539,8	19,4	44,7	21,2	3,3	0,2	593,1	54,1	9,1	539,0			
ÇEK CUMHURİYETİ	88,2	10,2	26,4	6,8	7,7	0,6	64,6	4,9	7,6	59,7			
DANİMARKA	39,2	10,4	11,4	1,9	4,8	0,0	36,3	1,8	5,0	34,5			
FİNLANDIYA	81,2	15,4	2,9	3,4	4,2	0,0	90,3	3,0	3,3	87,3			
FRANSA	569,8	10,8	67,6	25,4	4,5	7,7	479,9	31,6	6,6	440,3			
ALMANYA	537,1	46,0	62,5	38,7	6,1	9,1	572,8	29,5	5,2	543,3			
YUNANİSTAN	63,5	6,4	2,1	4,4	6,9	1,1	62,3	4,9	7,9	57,4			
MACARİSTAN	40,0	14,7	10,7	2,7	6,8	-	41,3	4,0	9,7	37,3			
İZLANDA	12,0	-	-	0,2	1,7	0,2	11,6	0,5	4,3	11,1			
İRLANDA	28,2	1,4	0,1	0,5	1,8	0,5	28,5	2,3	8,1	26,2			
İTALYA	313,9	48,9	2,6	12,6	4,0	7,7	330,9	21,0	6,2	310,9			
JAPONYA	1123,7	-	-	43,1	3,9	16,0	1074,6	51,0	4,7	1023,6			
KÖRE	427,3	-	-	16,9	4,0	1,8	408,6	15,3	3,7	393,3			
LUKSEMBURG	4,0	6,8	2,9	0,0	0,0	1,1	6,8	0,1	1,5	6,7			
MEKSİKA	257,5	0,3	1,5	11,5	4,5	-	244,8	41,9	17,1	202,9			
HOLLANDA	103,2	23,1	5,6	4,0	3,9	-	116,7	4,6	3,9	112,1			
YENİ ZELANDA	43,8	-	-	1,6	3,4	-	42,3	3,2	7,6	39,1			
NORVEÇ	137,5	5,3	15,3	1,1	0,8	2,3	124,1	9,8	7,9	114,3			
POLONYA	159,3	7,8	13,1	14,0	8,8	0,9	139,1	14,4	10,4	124,7			
PORTEKİZ	47,3	9,6	2,2	1,3	2,7	0,5	52,9	3,2	6,0	49,7			
SLOVAKYA	28,1	13,6	11,9	2,3	8,2	0,2	27,3	1,4	5,1	25,9			
İSPANYA	303,3	8,8	14,5	11,7	3,9	4,3	281,6	15,0	5,3	266,6			
İSVEÇ	148,8	16,1	14,7	3,7	2,5	1,9	144,6	10,8	7,5	133,8			
İSVİÇRE	68,0	34,8	36,9	2,1	3,1	2,1	61,7	4,2	6,8	57,5			
TÜRKİYE	182,3	3,3	2,4	6,1	4,3	-	181,2	34,3	18,9	165,3			
İNGİLTERE	396,1	8,6	3,4	17,7	4,5	5,1	378,5	28,0	7,4	350,5			
ABD	4348,9	51,4	20,1	169,3	3,7	32,8	4188,1	267,0	6,4	3921,1			
OECD	10718,5	408,6	399,9	439,8	4,1	101,7	10185,7	679,5	6,7	9506,2			
DÜNYA	19844,9	624,0	620,4	1018,9	5,1	116,0	18713,8	1669,9	8,9	17043,7			

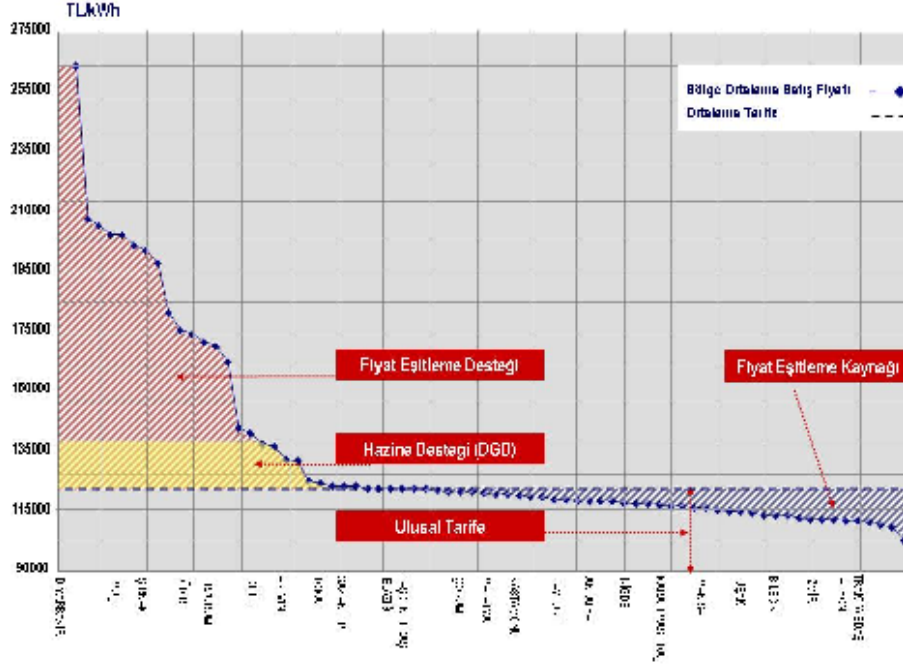
\* Kaynak: International Energy Agency (IEA) (2009b), *Electricity Information*, s.II.24

Tablo 2’de görüleceği üzere, Türkiye %14,6 olan kayıp ve kaçak oranıyla gerek dünya gerekse OECD ortalamalarının çok üstünde kalarak, Meksika’dan sonra OECD ülkeleri arasında kayıp kaçığı en yüksek 2. ülke konumunda bulunmaktadır. Her ne kadar ülkemizdeki toplam kayıp ve kaçak elektrik enerjisi miktarının, diğer OECD ülkelerine göre daha az olduğu görülse de ülkemizde kayıp ve kaçak olmayan toplam elektrik ile oranlandığı zaman çok yüksek bir yüzdeye ulaştığı dikkati çekmektedir.

Ülkemizde bölgeler arasında yüksek boyutlara varan kayıp ve kaçak oranlarının yarattığı sorunların ve dengesizliklerin giderilmesi için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na geçici 9. madde eklenerek “Ulusal Tarife” kabul edilmiş, böylece kayıp ve kaçak oranı düşük olan bölgeler ile yüksek olan bölgeler arasında çapraz sübvansiyon (*cross subsidization*) uygulaması geliştirilmiştir. Şekil 3’te “Ulusal Tarife” modelinin işleyişi görülmektedir:



Şekil 3 - Ulusal Tarife Modeli



\* Kaynak: SEVAİOĞLU, O. (2006a), “Dağıtımda Fiyat Eşitleme Mekanizması ve Sosyal Adalet”, *Rekabet Forumu*, No: 19, s.34,  
 <[http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayı19.doc](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayı19.doc)>  
 Erişim tarihi: 20.04.2009

Şekil 3’e göre sol tarafta görülen içi kırmızı taralı alan, kayıp kaçağı yüksek olan ve bu nedenle de diğerlerine göre daha yüksek fiyatla elektrik satılmak zorunda olan bölgeleri; sağ tarafta içi mavi taralı alan ise kayıp kaçağı düşük olan bölgeleri göstermektedir. Şekilde ayrıca soldan sağa doğru elektrik enerjisini kullanan illerdeki kaçak oranı görülmektedir. Buna göre en çok şeklin sağındaki illerde elektrik tüketiminin bedeli ödenmekte, şeklin soluna doğru gidildiğinde ise bu oranın gözle görülür bir şekilde düştüğü görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki “Ulusal Tarife” uygulaması gerek 4628 sayılı Kanunun genel mantığına,<sup>66</sup> gerekse sosyal adalete aykırı sonuçlar vermektedir.

<sup>66</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “Tarifeler ve Tüketicilerin Desteklenmesi” başlıklı 13. maddesinin c bendi uyarınca “Belirli bölgelere ve/veya belirli amaçlara yönelik olarak tüketicilerin desteklenmesi amacıyla sübvansiyon yapılması gerektiğinde, bu sübvansiyon fiyatlara müdahale edilmeksizin, miktarı ile esas ve usulleri Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı

Bu sisteme göre elektriğini kullanmasından dolayı devlete bedelini ve vergisini veren tüketici, elektriği kaçak kullanan ve devlete vergi vermeyen tüketicinin devlet hazinesinde yarattığı zararı sübvansede etmektedir. Böylece ilk tüketici adeta cezalandırılmakta, diğeri ise adeta ödüllendirilmekte olduğundan bu durum çözülmesi gereken bir sorun alanı oluşturmaktadır.<sup>67</sup>

Kayıp ve kaçak oranlarının yarattığı muhtemel bir diğeri sorun alanı da elektrik piyasasının serbestleşmesine ve rekabete açılmasına engel olunması veya geciktirilmesidir.<sup>68</sup> Bu durum elektrik tarifelerinin bir grubun, diğeri bir grup veya grupların zararına olacak şekilde sübvansede edildiği koşulda gerçekleşmektedir ki ülkemizdeki durum da budur. Bölgeler arası farklılıkları dikkate almadan tek bir tarifenin uygulanmasını öngören böyle bir sistem içerisinde rekabetin ortaya çıkabilmesi mümkün değildir.<sup>69</sup>

Sübvansede edilen grup, sübvansiyonun sona ermesi sebebiyle serbestleşmenin karşısında yer alacak ve gerçekleşmemesi için hükümet üzerinde potansiyel bir baskı oluşturma faaliyetine girişebilecektir. Serbestleşmenin gerçekleşmesi sonucu sektörde daha az maliyetle üretilmesi hedeflenen elektrik enerjisinin tüketici refahını artıracak düşünülse de, regülasyon ve deregülasyonların kalıcı piyasa aksaklıklarını gidermek yerine politikacıların, doğrudan destek (oy) ve dolaylı destek (para) oluşan kendi faydalarını maksimize edecek kriterlere göre karar verebileceği bulgularını ortaya koyan regülasyon teorisi’ne göre devlet müdahaleleri siyasi süreçler ile doğrudan bağlantılıdır.<sup>70</sup> Kaçak oranlarının, siyasi açıdan sorunlu dağıtım bölgelerinde daha yüksek olması ve ülkemizdeki güncel konjonktür dikkate alındığında, ulusal tarife uygulamasının varlık nedeninin regülasyon teorisi ışığında tartışılması daha yararlı olacaktır.

---

*ile belirlenmek üzere söz konusu tüketicilere geri ödeme şeklinde” yapılacağı ifade edilmiş, böylece sübvansiyonların tüketicinin aleyhine olarak yapılması engellenmek istenmiştir.*

<sup>67</sup> 5784 sayılı Kanun ile geçiş döneminde uygulanacağı belirtilen fiyat eşitleme mekanizması 2012 yılına kadar uzatılmıştır. ÖİB 2009, s.4. Böylece bu sorun alanı 2012’ye kadar varlığını sürdürecektir.

<sup>68</sup> Ülkemizde görülen yüksek kayıp ve kaçak oranı, EPDK tarafından Türkiye’de başarılı bir elektrik piyasası reformu yapılabilmesi için çözümlenmesi gereken temel konular arasında sayılmıştır. Kayıp ve kaçak oranına ek olarak, yukarıda incelenen mevcut sözleşmeler ile özelleştirme sürecinde yaşanan aksaklıklar da çözümlenmesi gereken temel konular arasında yer almıştır. EPDK (2004), *Dünyada ve Türkiye’de Enerji Piyasası Reformları*, Ankara, s.27

<sup>69</sup> Aslan et al 2007, s.370

<sup>70</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan et al 2007 içerisinde ARDIYOK, Ş. “Regülasyon Teorisi Işığında Elektrik Piyasası İçin Model Önerisi”, s. 198-217; POSNER, R. (1974), “Theories of Economic Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, No:5(2), s.335-358 ve PELTZMAN, S. (1976), “Toward A More General Theory of Regulation”, *Journal of Law and Economics*, No:19, s.211-240

### 6) Elektrik Piyasasındaki Fiyat Politikası ve Düzenlenmiş Tarifeler

Türkiye’de elektrik piyasasındaki fiyat politikaları ve fiyatları belirleyen tarifeleri incelemeye geçmeden önce kısaca elektrik fiyatları üzerinde durmak yerinde olacaktır. Tablo 3’de, OECD ülkelerinde konut ve sanayiye uygulanan elektrik fiyatları karşılaştırmalı olarak yer almaktadır:

**Tablo 3 - OECD Ülkelerinde Sanayi ve Konut Elektrik Fiyatları (2008)**

ÜLKELER	Sanayi \$/kWh	Konut \$/kWh	ÜLKELER	Sanayi \$/kWh	Konut \$/kWh
AVUSTURALYA	..	..	LÜKSEMBURG	..	..
AVUSTURYA	0,154	0,257	MEKSİKA	0,126	0,096
BELÇİKA	..	..	HOLLANDA	..	0,243
KANADA	..	..	YENİ ZELANDA	0,071	0,164
ÇEK CUMHURİYETİ	0,151	0,191	NORVEÇ	0,064	0,164
DANİMARKA	..	0,396	POLONYA	0,119	0,193
FINLANDİYA	0,097	0,172	PORTEKİZ	0,131	0,220
FRANSA	0,060	0,169	SLOVAKYA	0,174	0,220
ALMANYA	..	..	İSPANYA	0,125	0,218
YUNANİSTAN	..	..	İSVEÇ	..	..
MACARİSTAN	0,170	0,223	İSVİÇRE	0,094	0,154
İRLANDA	0,186	0,267	<b>TÜRKİYE</b>	<b>0,139</b>	<b>0,165</b>
İTALYA	0,290	0,305	İNGİLTERE	0,146	0,231
JAPONYA	..	..	ABD	0,070	0,114
KORE	0,060	0,089			

\* Kaynak: IEA 2009b, s.II.24

Tablo 3’e göre Türkiye’de, sanayide 0.139 USD\KWh ve konutlarda 0.165 USD\KWh fiyatından elektrik tüketilmektedir. Fiyatlar karşılaştırmalı olarak incelendiği takdirde, Türkiye’de konutlarda uygulanan elektrik fiyatının, diğer ülkelere göre belirgin bir şekilde düşük olduğu, ancak sanayide uygulanan fiyatın ise diğer ülkelere göre genel olarak az bir miktar yüksek olduğu anlaşılmaktadır.<sup>71</sup> 2006 yılsonu verilerine göre ülkemizde toplam tüketiminin %47,8’i sanayide, %23’ü ise konutlarda gerçekleşmektedir.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> IEA (2006), *Energy Prices & Taxes Q3*, France’da satın alma gücü paritesi’ne göre (*purchasing power parity*) hazırlanan karşılaştırmalı elektrik fiyatlarına göre sanayi elektriğinin, 0.172 USD\KWh ile OECD ülkeleri arasında en pahalı Türkiye’de kullanıldığı; konut elektriğinde ise, 0.191 USD\KWh ile Türkiye’nin en pahalı 7. ülke olduğu kaydedilmiştir.

<sup>72</sup> DEKTMK 2007b, s.5-22. Bazı çevrelerce; toplam tüketiminin neredeyse yarısının sanayide kullanıldığı elektriğin pahalı olmasının sanayi üretimini zorlaştırdığı, sanayi üretiminin istikrarlı bir şekilde devam edebilmesi ve ulusal sanayimizin rekabet gücünün artırılması için elektrik fiyatlarının, sübvansiyon sonucu da olsa, düşük tutulmasının faydalı olduğu iddia edilmektedir. Bu iddia inanılır gibi görünse de düşüncemize göre öngörülen durumun gerçekleşeceği belirsizdir. Örneğin ucuz elektrik kullanan şirketlerin, elde edeceği karı ülkemizde yeni yatırımlara

Türkiye’de; iletim ve dağıtım fiyatları (sistem kullanım, sistem işletim bedeli vb.), serbest olmayan tüketicilere yapılacak perakende satış ile perakende satış hizmeti fiyatları ve TETAŞ’ın toptan satış fiyatları, EPDK tarafından tarifeler aracılığıyla fiyat regülasyonuna tabi tutulmaktadır. 04.03.2010 tarih ve 2546 sayılı EPDK kararı uyarınca, 01.04.2010 tarihinden itibaren TETAŞ’ın toptan satış fiyatı 15,28 Krş/KWh olarak belirlenmiştir. Bugün itibariyle; vergi, fon ve payların hesaplanmasıyla birlikte tüketilen elektriğin fiyatı konutlarda 21,376 Krş/KWh, sanayide ise 19,284 Krş/KWh olarak tüketiciye yansıtılmaktadır.

İkincil bir enerji kaynağı olması sonucu, elektrik üretimi sürecinde birincil bir enerji kaynağının kullanılması gerekmekte, kullanılan bu kaynağın maliyeti de elektrik fiyatlarını etkilemektedir. Normal olarak, kullanılan bu birincil kaynağın maliyetinin artması, elektrik fiyatlarını da artıracaktır; ancak herhangi bir gerekçe ile elektrik fiyatlarının artırılmamasına yönelik bir fiyat politikası benimsenerek elektrik fiyatları sabitlenebilir. Eğer elektrik toptan satış ve/veya dağıtım fiyatları da tarifeye bağlanmış ise bu durum şüphesiz daha kolaylaşacaktır.

Türkiye’de elektrik piyasasında uygulanmakta olan fiyat politikası ve tarifeler ile üretim pazarında ve yeni üretim yatırımlarının gerçekleştirilmesi konusunda ciddi zararlar verilmiştir. Yatırımcı açısından uygun ortamın yaratılması için maliyet bazlı bir fiyatlandırma yapılmalı; yatırım maliyeti, bakım maliyeti, yakıt maliyeti, iletim maliyeti, vergiler, sigorta primleri, kayıp kaçak oranları ve yatırımcının makul karı göz önünde bulundurularak gerçekçi bir fiyat belirlenmelidir. Ülkemizde fiyat politikasının bu şekilde belirlenmemesi sonucu, üretim tesislerinde kullandıkları birincil kaynağın maliyeti artarken bu artışın elektrik toptan ve perakende satış tarifelerine yansıtılmamasıyla yatırımcılar üretim yapamaz hale gelmişlerdir. Zira yatırımcıya kâr elde etme imkanı vermeyen bir tarife yürürlükteyken, yatırım yapmak veya yatırım yapılsa da işi devam ettirmek mümkün değildir.<sup>73</sup>

Nitekim ülkemizde TETAŞ’ın toptan elektrik fiyatları, 2003 ile 2008 yılları arasında Hazine sübvansiyonu ile gerçek piyasa fiyatlarının ve maliyetlerin altında tutulmuştur.<sup>74</sup> Ancak bu yıllar arasında birincil enerji fiyatları, özellikle doğal gaz fiyatları aynı kalmamıştır. Giderek artan doğal gaz fiyatları nedeniyle birçok özel sektör

---

dönüşürecekleri kesin olmayıp, şirket yöneticilerinin kişisel çıkarları için kullanılmalrı da mümkündür. Dolayısıyla sübvansiyon ile elektriği ucuz tutmayı piyasa gerçeklerine uygun bir fiyat politikası belirlemek 4628 sayılı Kanunun amacına da uygun düşecektir.

<sup>73</sup> ÖZDEMİR, Ö. (2009), “Elektrik Özelleştirmelerinin Elektrik Enerjisi Piyasasına ve Yatırımlara Etkisi”, *Enerji Dünyası Dergisi*, No:69, s.58

<sup>74</sup> Bu uygulama aynı zamanda Hazine üzerinde 8 milyar TL zarara yol açmıştır. *Hürriyet Gazetesi*, 22.12.2009

üretim şirketi, ikili anlaşmalarını sonlandırmış ve müşterilerini bırakarak DUY'a elektrik satmaya başlamış, örneğin üretici, fabrikasında bir otoprodüktör tesisi bulunmasına rağmen elektriği, kendi üretim maliyetinden daha ucuz bir fiyata TEDAŞ'tan satın alarak, kendi tesisinde ürettiği elektriği de fiyatların piyasa şartlarında maliyet bazlı belirlendiği DUY'a satmıştır.<sup>75</sup>

Bu durumun diğer bir olumsuz sonucu da serbest tüketicilerin sayısının gittikçe azalarak, TEDAŞ'tan elektrik tedarik etmeye başlamaları ve böylece elektrik piyasalarında rekabetin temel göstergelerinden biri olan serbestçe satılan elektriğin, satılan toplam elektriğe oranını ifade eden olan piyasa açıklık oranının (*market opening rate*) 2008 yılında yaklaşık %40 düzeyinde seyretmesine yol açılmasıdır.<sup>76</sup> Böylece 4628 sayılı Kanunla hedeflenen piyasa yapısından uzaklaşarak, farklı bir piyasa yapısına doğru gidilmektedir.

Elektrik toptan satış ve ona bağlı olarak perakende satış pazarlarında rekabetin tesis edilebilmesi, TETAŞ'ın faaliyetlerinin ne şekilde yürütüldüğü ile doğrudan ilgilidir. TETAŞ'ın fiyatları arz ve talebe göre değil de piyasa dışında belirlendiği takdirde, rekabetçi olmayan bir fiyatın oluşmasına neden olacaktır. Bu fiyat ile rekabet edemeyen özel şirketler, marj sıkışmasına uğrayarak üretimi kesmek zorunda kalacaktır. Bugün itibariyle TETAŞ eliyle uygulanan fiyat politikası, özel sektör santrallerinin üretim yapmasına ve gelecekte de bu piyasaya yatırım yapılmasına imkan vermemektedir.<sup>77</sup> Rekabetçi olmayan bu fiyat, maliyetlerin altında kaldığından bu fiyat ile üretimini sürdüremeyen özel sektör üretim şirketleri böylece pazarı terk etmek zorunda kalmış; bu durum piyasada sağlanmak istenen serbestleşme çabalarına büyük bir sekte vurmuştur.

Yüksek Planlama Kurulu'nun 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı **“Enerji KİT’lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Usul ve Esasları”** kararı ile *“piyasanın serbestleşmesi sürecinde sağlıklı bir fiyatlandırma mekanizmasının tesis edilmesi”* ve *“mali hedeflere ulaşılmasının temin edilmesi”* hedefleriyle EÜAŞ, TETAŞ ve TEDAŞ'ın uygulayacağı fiyat

<sup>75</sup> SEVAİOĞLU, O. (2007), “Deniz Bitti!”, *Global Enerji Dergisi*, No: 35,

<<http://www.globalenerji.com.tr/yaz72-230003-102.35@2300.html>> Erişim tarihi: 22.04.2009. Ayrıca yazara göre bir üreticinin birinci pazardaki müşterisini bırakarak, onu ikinci pazarda daha yüksek fiyatlarla tekrar karşılaması Amerika'da mahkumiyetle sonuçlanmış; ancak ülkemizde, elektrik piyasasındaki fiyat politikası sonucu ikinci pazar, birinci pazar olmuş; birinci pazardaki serbest tüketiciler de sokağa bırakılmıştır. Böylece yazar, toplumsal gerekçelerle yapıldığı iddia edilen Hazine sübvansiyonunun aslında gayri toplumsal bir durum olduğunu ve bu uygulamanın bir marifet gibi gösterilmesini eleştirmiştir.

<sup>76</sup> ETKB (2010), “2010-2014 Stratejik Planı”,

<[http://www.enerji.gov.tr/yayinlar\\_raporlar/ETKB\\_2010\\_2014\\_Stratejik\\_Planı.pdf](http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/ETKB_2010_2014_Stratejik_Planı.pdf)>

Erişim tarihi: 30.03.2010, s.22-23. Piyasa açıklık oranı, 2008 yılı için 1.2 milyon KWh olan serbest tüketici limitinin 29.01.2009 tarih ve 1953 sayılı kararı ile EPDK tarafından 2009 yılı için 480.000 KWh'ye düşürülmesinin de bir sonucu olarak, 2009 yılında %50'ye yükselmiştir. Piyasa açıklık oranı, 28.01.2010 tarih ve 2408 sayılı kararı ile 2010 yılı için ise 100.000 KWh olarak belirlenmiştir.

<sup>77</sup> Özdemir 2009, s.58

politikalarında maliyetin altında satış yapması engellenmek istenerek, 01.07.2008 tarihinden itibaren nihayet maliyet bazlı otomatik bir fiyatlandırma mekanizması kabul edilmiştir. Ancak elektrik fiyatlarının tarifeler aracılığıyla belirlenmesine devam edilmektedir.

4628 sayılı Kanun ile serbest piyasa yapısının benimsenmesine karşın fiyatların, serbest piyasanın temeli olan rekabetin öngördüğü arz ve talebe göre piyasa şartlarında belirlenmesi prensibi yerine devlet müdahalesiyle piyasa dışı regüle edilmesi, 4628 sayılı Kanundan önceki durumun bugün aynen devam etmesine yol açmaktadır.<sup>78</sup> Regülasyon teorisinin bulguları dikkate alındığında politikacıların kendi faydalarını artırmak için tarifeleri, bir iç politika malzemesi haline getirilebilme ihtimaline karşı fiyatların piyasada belirlenmesinin önünün açılması ve fiyat regülasyonunun sona erdirilmesi isabetli olacaktır.

### **7) Özelleştirmelerin ve Devirlerin Tamamlanamaması<sup>79</sup>**

4628 sayılı Kanunun genel gerekçesinde elektrik yatırımlarındaki özel sektör payının daha çok artırılması, kamunun denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğin ise çoğaltılmasına dair düzenlemeler yapılmasının büyük önem arz etmekte olduğuna işaret edilmiştir. Böylece enerji yatırımlarını bizzat gerçekleştiren enerji KİT’lerinin olduğu “işletmeciler devlet” modelinden, özel sektör yatırımlarını düzenleyen ve denetleyen kamu kuruluşlarının olduğu “düzenleyici devlet” modeline geçilmesi amaçlanmıştır. Kamuya ait olan bazı varlıkların özelleştirilmesi ve kamunun tarafı olduğu birtakım sözleşmelerin özel sektöre devredilmesi, düzenleyici devlete geçiş sürecinde temel uygulamalar arasında yerini almıştır.

<sup>78</sup> Benzer şekilde Aslan da fiyat regülasyonunu eleştirmiş ve doğal tekel niteliğini haiz olduğunu belirttiği iletim ve dağıtım tarifelerinin regüle edilmesinin yerinde olduğunu, ancak perakende satış ve perakende satış hizmeti ile TETAŞ’ın toptan satış fiyatının regüle edilmesine karşı olduğunu vurgulamıştır. Yazara göre söz konusu tarifelerle fiyatların EPDK tarafından belirlenmesi sonucu, fiyatlar piyasa dışından belirleneceğinden rekabetçi fiyatlar sayesinde ortaya çıkacak olan ucuz fiyat, toplumsal refah artışı, kaliteli hizmet, sürekli yenileşme gibi sonuçlara ulaşamayacaktır. Zira fiyatların regüle edilmesiyle ilgili Kanun hükümleri ve ikincil mevzuat, rekabetçi pazar yapısına inancsız bir bakış açısıyla, müdahaleci bir yaklaşımla hazırlanmıştır. Aslan et al 2007, s.371-375

<sup>79</sup> Türkiye elektrik sektörü reformunun tüm uygulama sürecine ışık tutmak ve 4628 sayılı Kanunun öngördüğü piyasa modelinin ayrıntılarını ortaya koymak üzere 2003 yılında EPDK tarafından yayımlanan Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı’nda, yeni piyasa modelinin hayata geçirilmesi sürecinin başlangıcında karşılaşılabilecek zorluklardan bir tanesi de özelleştirme sürecinin tamamlanmamış olması gösterilmiştir. Aynı zamanda yukarıda incelenen TETAŞ tarafından karşılanacak olan yükümlenilen maliyetlerin büyüklüğü ile aşağıda incelenecek olan kayıp ve kaçak oranlarının birçok dağıtım bölgesinde yüksek olması söz konusu zorluklar arasında yer almıştır. EPDK (2003), *Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı*, s.3.



Özelleştirme sürecinde, şimdiye kadar Başkent Elektrik Dağıtım AŞ, Sakarya Elektrik Dağıtım AŞ, Meram Elektrik Dağıtım AŞ ve Aras Elektrik Dağıtım AŞ’nin özelleştirilmesi tamamlanarak, bu özelleştirmelerden hazineye 2,3 milyar USD gelir sağlanmıştır. Ancak Danıştay 13. Dairesi E. 2008/13541 sayılı kararıyla “*yeterli rekabet koşulları oluşmadığı*” gerekçesiyle Aras Elektrik Dağıtım AŞ’nin özelleştirilme ihalesi hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. 06.11.2009 itibariyle Osmangazi Elektrik Dağıtım AŞ, Çoruh Elektrik Dağıtım AŞ ve Yeşilirmak Elektrik Dağıtım AŞ için en yüksek teklif veren şirketler belirlenmiş<sup>81</sup>, 18.02.2010 tarihi itibariyle ise Uludağ Elektrik Dağıtım AŞ, Çamlıbel Elektrik Dağıtım AŞ, Van Gölü Elektrik Dağıtım AŞ ve Fırat Elektrik Dağıtım AŞ için ihaleler sonlandırılmış olup,<sup>82</sup> dağıtım bölgelerinin özelleştirme süreci devam etmektedir.

Birkaç dağıtım bölgesinin özelleştirilmesi tamamlanmış olmasına rağmen, büyük bir kısmının gerçekleştirilememiş olması karşısında serbest piyasaya geçilmesi gecikmeye başlamış, hatta Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi’nin kabulü ile birlikte serbest piyasa sisteminden uzaklaşıldığı iddia edilmiştir.<sup>83</sup> Örneğin 4628 sayılı Kanun ile elektrik sektöründeki faaliyetler üretim, iletim, dağıtım, toptan ve perakende satış olarak ayrıştırılarak, faaliyetler arası işbirliği açısından herhangi bir tekel oluşumunun engellenmesi hedeflenmişken, Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi ile dağıtım şirketlerinin bölgelerinde bir önceki yıl tüketilen enerjinin en fazla %20’sini üretebilecekleri sınırlaması kaldırılmıştır.

Benzer şekilde 4628 sayılı Kanun, temel olarak ikili anlaşmalar pazarı ve bu pazarı gerçek zamanda dengeleyen Dengeleme ve Uzlaştırma Piyasası (DUY) yapısını öngörmekte iken 01.08.2006 tarihi itibariyle fiili olarak DUY uygulanmaya başlanmasıyla, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu üreticiler anlaşmaları olan tüketicileri terk ederek DUY’dan daha fazla kazanma yolunu seçmiş, böylece birçok günde bu piyasaya enerji açığı ile başlanmış ve bu piyasada fiyatlar hep yüksek seyretmiştir.<sup>84</sup> 4628 sayılı Kanunun temel prensiplerinden biri olan ikili anlaşmalara dayanan bir elektrik piyasasının oluşturulması hususunda DUY’da, ikili anlaşmalardan doğan enerji açığını kapatmaktan başka sisteme bir katkıda bulunmayan özel üretici şirketlerin bu

<sup>81</sup> Milliyet Gazetesi, 07.11.2009

<sup>82</sup> Milliyet Gazetesi, 19.02.2010

<sup>83</sup> DEKTMK 2007b, s.5-147. Benzer bir görüş Aslan tarafından da ileri sürülmektedir. Aslan’a göre 4628 sayılı Kanun, üst üste yapılan değişikliklerle iyice karmaşık bir hal almış ve yapılaş amacından sapmıştır. Bugün itibariyle 4628 sayılı Kanunun genel görüntüsü devletçi zihniyet ile rekabetçi ilkeler arasında gidip gelen, yaptığına inanmamış bir kanundan öte başka bir şey değildir. Aslan et al 2007, s.547

<sup>84</sup>DEKTMK 2007b, s.5-147.



“stratejik davranışları” (*strategic behavior*) elektrik piyasasının rekabet ortamı içinde işleyerek, fiyatların düşmesi ve arzın artması hedeflerinin rafa kaldırılmasına neden olmaktadır.<sup>85</sup>

Tüm bunların sonucunda, 4628 sayılı Kanunun öngördüğü prensipleri daha kolayca ve hızla hayata geçirmek amacıyla çıkarılan ve piyasanın serbestleştirilmesi için dağıtım şirketlerinin özelleştirmesinde başlanması kabul eden Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi, tıpkı elektrik yatırımlarında olduğu gibi, tersine bir reforma yol açmıştır. 4628 sayılı Kanunun amacı olan serbest piyasa uygulamasının önemini kaybederek, esas olarak ikincil bir araç olarak benimsenen özelleştirme uygulamasının tek amaç haline dönüştüğü ileri sürülmektedir.<sup>86</sup> Ancak özelleştirmeye de beklenen ilginin gösterilmemesi sonucunda elektrik piyasasında önemli bir sorun alanı oluşmuştur.<sup>87</sup> Bu sorun nedeniyle özel sektör elektrik piyasasına yatırım yapmakta isteksiz olmuş, böylece başarılı bir yatırım ortamı da yaratılamamıştır.

<sup>85</sup> Stratejik davranış; bir firmanın fiyat, miktar, reklam gibi piyasa koşullarını etkileyerek karını maksimize etmek için gerçekleştirdiği davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir. CARLTON, D. & PERLOFF, J. (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison Wesley Press, 4<sup>th</sup> Edition, USA, s.350. Gerçekten de ikili antlaşmalar ile nispeten daha ucuza satacakları elektrik enerjisini, kamunun enerji açığını kapatmak için elektrik alımlarının yapıldığı dengeleme piyasasında satmak üretici şirketin karını artıracaktır. Adeta “kural değil istisna” olması gereken bu piyasada, bu tip davranışların çoğalması ve tüm üretici şirketlerin ortak hareket etmesi halinde (*cooperative strategic behavior*), ya teklif edilen yüksek fiyatlarla elektrik enerjisi sağlanacak ya da kamu santrallerinde üretim yapılacaktır. Bu davranışın **4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un** 4. maddesi uyarınca değerlendirilecek olmasına karşın, elektriğin özelliği gereği her an için arz ve talebinin denge içerisinde olması zorunluluğu karşısında, sistemin dengelenebilmesi açısından (kamu santrallerinde üretim yapılmaz veya ithal edilmezse) yüksek fiyatla da olsa satın alınacaktır, çünkü aksi takdirde elektrik kesintileri yaşanacaktır. Gerek devlet hazinesinde gerekse tüketici refahında olumsuz etkiler yaşanmasına zemin hazırlayabilecek bu durumun düzeltilmesi için dengeleme piyasası uygulamasının daha katı kurallara tabi olması ve aşağıda da değinileceği gibi elektrik tarifelerinin maliyetleri yansıtır şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

<sup>86</sup> DEKTMK 2007b, s.5-147

<sup>87</sup> Kendi içerisinde çok iyi bir işleyiş mantığına sahip olan 4628 sayılı Kanunun, fiiliyatta kendinden beklenen faydaların neden gerçekleşmediği sorusuna benzer yanıtlar verilmektedir. Bir görüşe göre ülkemizde bugün uygulanan 4628 sayılı Kanun ülkemizde hedeflenen bir yapının kanunu olmasından çok, 2001 yılındaki ekonomik sorunlar nedeniyle dünyada uygulanan bir modelin uyarlanması ile yapılan bir kanundur. Bu sebeple de, çıkartılması aşamasında yeni getirilen model hemen hiç tartışılmadan, gelecekte olabilecekler yeterince öngörülmeden ve böylesi bir modelin tercih edilmesindeki nedenler ortaya konulmadan İngiltere’deki modelin örnek alınarak kanunlaştırılması yoluyla yürürlüğe girmiştir. İngiltere’de uygulanan piyasa yapısının örnek olarak ülkemizin koşullarını dikkate almamasından dolayı pek çok soruna çözüm üretmekten uzak kalmıştır. DEKTMK 2007b, s.5-154. Benzer şekilde başka bir görüşe göre elektrik piyasasının serbestleştirilerek yeniden yapılandırılması konusunda birçok ülkede farklı uygulamalar gerçekleştirilmiş, farklı çözümleri sonucu farklı düzeylerde başarı ya da başarısızlık

b) Serbest piyasa ekonomisinin, doğal gaz piyasasında da hakim hale gelebilmesi açısından BOTAS’ın kurulduğundan beri süregelen dikey bütünleşik yapısının ayrıştırılması ve iletim faaliyeti dışında kalan ithalat, ihracat, depolama, ticaret gibi faaliyetlerin özel şirketler tarafından yerine getirilmesini içeren bir model öngörülmüş ve bu modelin gerçekleşmesinde ilk aşama olarak BOTAS’ın, yabancı devletlerle imzaladığı doğal gaz alım sözleşmelerinin özel şirketlere devri planlanmıştır.<sup>88</sup>

Doğal gaz piyasasında yıllardır süren devlet tekeli sona erdirmek ve piyasayı özel sektöre açarak rekabet ortamı sağlamak üzere **4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu** kabul edilmiştir. Kanununun 1. maddesine göre kanunun 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” olarak gösterilmiştir. 4046 sayılı Kanun ile hem doğal gaz arz güvenliği sağlanarak hem de endüstriye ucuz doğal gaz temin edilerek maliyetlerin düşüşü hedeflenmiştir.<sup>89</sup>

4646 sayılı Kanunun öngördüğü piyasa yapısına geçmek için, 2009 yılından itibaren BOTAS’ın ithalat, iletim, depolama, ticaret vb. faaliyetlerinin ayrıştırılması suretiyle, TEK örneğinde olduğu gibi, dikey bütünleşik yapısının çözülmesi öngörülmüş ve doğal gaz piyasasında ithalat (toplam tüketimin ancak %2-3’ünü oluşturması sonucu üretim faaliyetinin yerini asıl olarak ithalat almıştır), depolama, toptan satış faaliyetlerinin lisans alınarak özel sektör tarafından yapılması amaçlanmıştır. Böylece daha önce 1990 yılında 397 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile doğal gaz ithalat, iletim ve ticaret faaliyetleri için BOTAS’a tanınan yasal tekel hakkı, 4646 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılmıştır.

5367 sayılı Kanunla değiştirilen 4646 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre; BOTAS’ın mevcut doğal gaz alım sözleşmelerine ilişkin

---

elde edilmiştir. Bunun da ötesinde ülke deneyimlerinin ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bile bir fikir birliği oluşmamıştır. Bu süreçte başarılı olmanın sırrı kağıt üzerinde en iyi modeli almak değil, aynı zamanda ülke şartlarına en uygun olan modeli tutarlı bir şekilde hayata geçirebilmektir. ATİYAS, İ. (2006), *Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform*, TESEV Yayınları, İstanbul, s.32-33.

<sup>88</sup> EPDK tarafından düzenlenen şehir içi doğal gaz dağıtım ihaleleri ve özellikle birim hizmet amortisman bedeli olmak üzere bu süreçte yaşanan sorunlar çalışmamızın kapsamında ele alınmayacaktır. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. BÜLBÜL, M. O. (2005), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 77, Ankara, s.66-74 ve AKÇOLLU, Y. (2006), “Major Challenges to the Liberalization of the Turkish Natural Gas Market”, Oxford Institute For Energy Studies, Great Britain, <<http://www.oxfordenergy.org/pdfs/NG16.pdf>> Erişim tarihi: 11.05.2009, s.16-20

<sup>89</sup> DEKTMK 2007a, s.2.2.3

yükümlülüklerinin, toplam yıllık ithalat miktarı yıllık ulusal tüketimin %20'sine düşüne kadar kısmen veya bütün olarak 2009 yılına kadar ihale yoluyla özel sektöre devredilmesi öngörülmüştür. Yıllık devredilecek doğal gaz miktarının, toplam ithal doğal gaz miktarının %10'unun altında olamayacağı, ayrıca ithalat oranı ulusal tüketiminin %20'sine düşene kadar BOTAŞ'ın yeni doğal gaz alım sözleşmeleri (LNG hariç) yapmaması kararlaştırılmıştır. Buna ek olarak BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin bulunduğu ülkelerden hiçbir şirketin yeni gaz alım sözleşmesi yapamayacağı, diğer ülkelerden yapılacak ithalatların ise ülke ihtiyacı, ihracat ve rekabet koşulları dikkate alınarak EPDK'nın vereceği karara bağlı olduğu belirtilmiştir. BOTAŞ'ın alım sözleşmeleri imzaladığı ülkelerin zaten dünyanın en büyük doğal gaz ihraççıları olması sonucu, özel şirketler bu kaynaklardan mahrum kalmak suretiyle BOTAŞ ile rekabette dezavantajlı konuma düşmektedir.<sup>90</sup>

04.11.2004 tarihinde BOTAŞ'ın tarafından yapılan ihale duyurusuna göre toplam ithalatın 16 milyar m<sup>3</sup>'lük bölümü, her biri 250 milyon m<sup>3</sup>'lük 48 parça (lot) olarak devredilmesi ve her bir parçanın da devir bedelinin 500 bin USD'den az olmamak üzere ihalede belirlenecek en yüksek teklif veren firmaya devri öngörülmüştür. 5367 sayılı Kanun ile getirilen “*satıcı tarafla görüşmek ve yeni sözleşmeyi imzalamaya yönelik satıcı onayını temin etmek*” yükümlülüğü ihale sürecini etkilemiş ve ilk açılan ihale iptal edilerek, 5367 sayılı Kanun doğrultusunda yeni bir ihale yapılmasına karar verilmiştir.

30.11.2005 tarihinde 6 ayrı gaz alım sözleşmesi için (Azerbaycan ve Türkmenistan ile olan sözleşmeler kapsam dışında tutulmuştur) ihale düzenlenmiş ve teklifler alınmıştır. Buna göre:

- Rusya ile imzalanan 14.02.1986 tarihli doğal gaz alım sözleşmesi ('Rusya Batı', *Gazexport*) için hiçbir teklif verilmemiş;
- Rusya ile imzalanan 15.12.1997 tarihli doğal gaz alım sözleşmesi ('Mavi Akım'),  
İran ile imzalanan 08.08.1996 tarihli doğal gaz alım sözleşmesi,  
Nijerya ile imzalanan 09.11.1995 tarihli LNG alım sözleşmesi,  
Cezayir ile imzalanan 14.04.1988 tarihli LNG alım sözleşmesi için verilen teklifler geçersiz sayılmıştır<sup>91</sup>
- 18.02.1998 tarihli Rusya ile imzalanan sözleşme için ise ('Rusya Batı', *Turusgaz*) 4 geçerli teklif verilmiştir. İhaleyi kazanan şirketlere EPDK

<sup>90</sup> Aslan 2009, s.212

<sup>91</sup> 5367 sayılı Kanun ile getirilen doğal gaz alım sözleşmelerinin devir ihalelerine katılacak şirketlerin, sözleşmeyi devredecek ülkeden (gaz şirketinden) onay almaları zorunluluğu karşısında, gaz satan ülkelerin BOTAŞ'la yaptıkları sözleşmeleri üçüncü kişilere devretmede isteksiz davrandıkları görülmüştür. Söz konusu ihalelere teklif veren şirketlerin, satıcı taraftan ön onay alamamaları sonucu verdikleri teklifler geçersiz sayılmıştır.

tarafından ithalat lisansı verilmiş ve şirketlerin satıcı ülkeden de izin almasından sonra, Kasım 2006 itibariyle 4 milyar m<sup>3</sup>’lük 16 lot doğal gaz alım sözleşmesinin devri gerçekleştirilmiştir.<sup>92</sup>

Böylece planlanan 6 doğal gaz ve LNG alım sözleşmelerinden sadece biri devredilebilmiş, Kasım 2006’dan bu yana başka bir devir de gerçekleşemediğinden diğer sözleşmeler kamunun elinde kalmıştır.<sup>93</sup> Ancak 4646 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi ile 2009 yılına kadar BOTAŞ’ın toplam yıllık ithalat miktarının, yıllık ulusal tüketimin %20’sine düşmesi hedeflenmişti. Dünya Bankası tarafından hazırlanan “Türkiye Gaz Sektörü Stratejisi” başlıklı raporda, %80 oranında bir devir için çok iddialı ve “hırslı bir program” nitelendirilmesinde bulunularak BOTAŞ’ın pazar payını %20’ye düşürme hedefinden vazgeçilmesi vurgulanmış; bu oranın Almanya ve İngiltere’de %50, İtalya ve İspanya’da %75, Fransa’da %90 olduğu hatırlatılmıştır.<sup>94</sup>

Kısa zamanda yüksek miktarda (%80) doğal gaz alım sözleşmesi devri öngörülmesine rağmen bu devirlerin gerçekleşmemiş olması 4646 sayılı Kanun ile amaçlanan doğal gaz piyasasının serbestleştirilmesini geciktirmektedir.<sup>95</sup> Bugün itibariyle BOTAŞ doğal gaz iletim ve depolama pazarlarında BOTAŞ fiili tekel olup, yüksek pazar payı sonucu toptan satış pazarında ise hakim durumdadır.<sup>96</sup> Doğal gaz piyasasını oluşturan alt pazarların hemen hemen

<sup>92</sup> DEKTMK 2007a, s.2-2-9

<sup>93</sup> Devir sürecinde yaşanan bu gecikme Avrupa Birliği’nin Türkiye ile ilgili yayımladığı raporlara da yansımıştır. 11.11.2006 tarihli 2006 Türkiye İlerleme Raporu’nda “Devlet şirketi BOTAŞ mevcut sözleşmelerini devretmemiştir ve tekel konumunu korumaktadır. Bu alanlarda genel uyumlaştırma süreci ilerlemektedir, ancak uygulamaya yavaş ilerlemektedir.” denilerek, kayda değer bir ilerlemenin gerçekleşmediği ima edilmiştir.

<sup>94</sup> The World Bank 2007, s.31-38

<sup>95</sup> “Türkiye Gaz Sektörü Stratejisi” raporunda Türkiye’nin doğal gazda serbest piyasa sistemine geçmesine engel olabilme potansiyeline sahip bir unsurun da yukarıda değinilen al ya da öde yükümlülükleri olduğuna işaret edilmiş ve bu yükümlülüklerin ithalat ve toptan satış piyasalarında rekabeti önemli ölçüde kısıtlayabileceği ifade edilmiştir. The World Bank 2007, s.5-6. Doğal gaz arz fazlası sonucu getirildiğini iddia ettiği BOTAŞ’ın sözleşmesi bulunan devletlerden, özel şirketlerin yeni alım sözleşmeleri yapma yasağını eleştiren Bülbül, bu durum sonucunda rekabetin tesis edilemeyeceğini ve doğal gaz piyasasını meydana getiren bütün kısımların zincirleme olarak bu durumdan olumsuz etkileneceğini belirterek doğal gaz arz fazlasını, doğal gaz piyasasının serbestleştirilmesinin önündeki en büyük engellerden biri olarak nitelendirmiştir. Bülbül 2005, s.53. Gerçekten de al ya öde yükümlülükleri rekabetçi bir doğal gaz piyasasının önünde bir engel olmaktadır, meğerki değişen koşullara göre fiyatların ayarlanacağına dair alım sözleşmelerinde bir hüküm bulunsun. Cameron 2002, s.188. Benzer durum elektrik piyasası için de söz konusudur. Yukarıda incelenen mevcut sözleşmeler ile alım garantisi verilen elektrik enerjisinin, rekabetçi ortama geçilmesiyle birlikte bir arz fazlasına yol açması sonucu yükümlenilen maliyet olarak karşılanması, 4628 sayılı Kanun ile amaçlanan serbest piyasa modeline geçiş sürecini zorlaştırmaktadır.

<sup>96</sup> Rekabet Kurulu’nun 14.08.2008 tarih ve 08-50/750-305 sayılı BOTAŞ kararından alınmıştır.

hepsinde yerleşik (*incumbent*) ve hakim durumda bulunan BOTAŞ'ın bu konumu, söz konusu alt pazarlara girmek isteyen şirketler için büyük bir piyasaya giriş engeli oluşturmakta ve ciddi regülasyon ve/veya ayrıştırma yapılmasını gerektirmektedir.<sup>97</sup>

Bu durum dikkate alınarak, sözleşme devirlerinin kademeli ve gerçekçi bir şekilde öngörülmesi gerekmektedir; aksi takdirde ileride ciddi bir sorun alanın oluşacağı tahmin edilmektedir.<sup>98</sup> Bu bağlamda, ithalat pazarında rekabet tesis edilmeden sadece sözleşme devri yapılması suretiyle kamu tekelinin, özel sektör tekeline dönüşmemesine dikkat edilmeli; fiyatların düşüşü, hizmet kalitesinin artması ya da yenilik sunulması gibi tüketiciler için bir fayda sağlanması halinde sürece devam edilmeli, bir başka deyişle BOTAŞ'ın sadece elde ettiği kâr değil, aynı zamanda üstlendiği riskler de özel sektöre devredilmelidir.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> The World Bank 2007, s.4

<sup>98</sup> BOTAŞ'ın doğal gaz alım sözleşmelerinin özel şirketlere devredilmesi hususunda karşıt görüşler de bulunmaktadır. Buna göre doğal gaz satıcıları genellikle ulusal devlet şirketleridir ve bir tür tekel oluşturmaktadırlar. Güçlü satıcıların olduğu bu piyasada, güçlü alıcıların bulunması gerekmektedir. Küçük şirketlerin, güçlü satıcılar karşısındaki durumu son derece korunaksız olacaktır. Alıcı tarafında tıpkı satıcı taraf gibi bir devlet şirketi olması gerekmektedir. Böylece sözleşmelerde devletlerarası pazarlığın yapılabilmesi ve bunun eşit dengelerde gerçekleşmesi mümkün olabilecektir. Petrol-İş 2007, s.65-67. Düşüncemize göre bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu görüş hem BOTAŞ'ın yeniden yapılandırılması ve bu amaçla öngörülen hedefleri temelden reddetmekte hem de bir tutarlılık arz etmemektedir. Bu görüşün mantığına göre sözleşme devirlerinde güçlü satıcı ülkelerin, küçük şirketleri tercih etmesi gerekirdi, ancak uygulamada görülmüştür ki satıcı devletler, sözleşme devirlerine yanaşmamakta, çünkü mali açıdan güçsüz küçük şirketlerin yerine, arkasında devlet hazinesinin ve garantisinin olduğu devlet şirketlerini tercih etmektedirler. Benzer şekilde satıcı devletlerin, alıcı devletlerle imzaladığı doğal gaz satım sözleşmelerinde getirdikleri al-ya da-öde yükümlülükleri de alıcı tarafın bir devlet şirketi olması halinde bile satıcı devletlerin kendi istediği koşulları kararlaştırabildiklerini göstermektedir. Son olarak Akçollu 2006, s.43'de gösterildiği üzere, doğal gaz alım sözleşmesi devri Türkiye'ye özgü bir durum olmayıp, AB'ye üye birçok devlette de görülmektedir. Dolayısıyla DEKTMK 2007a, s.41'de yer alan doğal gaz alım sözleşmelerinin devrinin durdurulmasına ilişkin görüşe de katılma imkanı bulunmamaktadır.

<sup>99</sup> 09.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi; "Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekeli durumunda, mal ya da hizmet üretimine Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir." diyerek, tekel olan bir kamu kuruluşunun özelleştirilmesi halinde; fiyat, hizmet kalitesi, yeni yatırımlar gibi unsurlar dikkate alınarak, özelleştirme sonrasında devletin inceleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi kolluk yetkilerinin kullanılış esas ve usulleri hakkında da birtakım düzenlemeler yapılması gereğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla bu kararda işaret edilen hususa, bir tür özelleştirme olan sözleşme devri sürecinde de dikkat edilmeli; sözleşme devri ile 4646 sayılı Kanunun amaçlarından biri olan doğal gazın kaliteli, sürekli ve ucuz bir şekilde tüketiciye sunulmasına özen gösterilmelidir. Bir başka deyişle, sözleşme devri sadece BOTAŞ'ın piyasa

Sözleşme devri sürecinde yaşanabilecek muhtemel bir sorun da ihale katılımcılarının, “gizlilik anlaşması” (*confidentiality clauses*) sonucu teklif verdikleri BOTAŞ’ın sözleşmesinde yer alan şartları tam olarak bilememesinden kaynaklanan “bilgi asimetrisi”dir (*asymmetric information*). Ancak ihaleye 40 şirketin teklif vermesi, bu durumun şirketler için ciddi bir sorun olarak algılanmadığını göstermektedir.<sup>100</sup>

Sonuç olarak gerek elektrik dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesi gerekse BOTAŞ’ın yabancı devletlerle imzaladığı doğal gaz alım anlaşmalarının özel şirketlere devredilmesi süreci son derece sancılı bir süreç olarak sürmekte ve planlanan tarihlerde bitirilememektedir. Daha önceden Elektrik Enerjisi Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi ile 2006 yılsonu olarak belirlenen elektrik dağıtım özelleştirmelerinin tamamlanması öngörülen tarih, Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi ile 2010 yılına uzatılmıştır.

#### **8) Akaryakıttan Alınan Aşırı Katma Değer ve Özel Tüketim Vergileri**

Türkiye’de enerji kaynaklarından, özellikle de akaryakıttan aşırı vergi alındığı bilinen bir gerçektir. Rafineriden çıkış fiyatı ile son kullanıcının aldığı fiyat arasındaki tüm farkı, taşıma maliyetleri ve akaryakıt bayilerinin kâr marjı dışında, neredeyse katma değer vergisi (KDV) ve özel tüketim vergisi (ÖTV) oluşturmaktadır. Akaryakıt ürünlerinden alınan toplam ÖTV ve KDV oranı yaklaşık %70’i bularak, diğer maliyet unsurlarından çok daha büyük bir kalem oluşturmaktadır.

Akaryakıt ürünlerinden alınan yüksek ÖTV ve KDV oranlarına rağmen, söz konusu vergilerin zamanla daha da artırıldığı görülmektedir. Daha önce 15.07.2009 tarih ve 27289 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Bazı Mallarda Uygulanan Özel Tüketim Vergisi Tutarlarının Belirlenmesi ve Bazı Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı” ile 16.07.2009 tarihinden geçerli olmak üzere akaryakıt ürünlerinden alınan ÖTV oranları artırılmış iken, 2009/15725 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 01.01.2010

---

faaliyetlerinden elde ettiği, az da olsa, kârın özel sektör şirketlerine devri olmamalı, söz konusu şirketlerin BOTAŞ’ın bu sözleşmelerle üstlendiği piyasa risklerini de devralarak, faaliyetlerini buna göre yürütmelidirler. Bülbul’e göre Türkiye’de henüz ithalat pazarında satıcı ülkeler arasında rekabet yaratılmadığı için BOTAŞ’ın pazar payının %20’ye düşürülmesine yönelik sözleşme devrinde ısrarlı olmanın bir anlamı bulunmamaktadır. Yazar ithalat pazarında rekabet olmadığı sürece, sözleşme devri ile özel sektör şirketlerinin faaliyet göstereceği toptan satış pazarında etkin bir rekabetin yaratılmasını mümkün görmemekte, ancak kısa vadede ithalat pazarında rekabet yaratılmasının önünde siyasi, diplomatik ve ekonomik engeller olduğundan, piyasanın serbestleştirilmesi sürecinde sözleşme devri sürecinin önemli bir rolü olduğunu kabul etmektedir. BÜLBÜL, M.O. (2010), Liberalization of Turkish Natural Market, *Rekabet Dergisi*, No:11(1), s.23-29

<sup>100</sup> Akçollu 2006, s.45

tarihinden itibaren akaryakıt ürünlerinden alınan vergiler bir kez daha artırılmıştır.

**Tablo 4 - 01.01.2010 İtibariyle Bir Litre 95 Oktan Kurşunsuz Benzinin Maliyet Unsurları**

<b>VERGİ (KDV+ÖTV)</b>	%70
<b>RAFİNERİ</b>	%21
<b>DAĞITIM MARJİ</b>	%7
<b>NAVLUN BEDELİ</b>	%2

27.06.2009 tarihinden itibaren, **5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu**'nun 10. maddesi<sup>101</sup> uyarınca petrol piyasasında fiyatların 2 aylık bir süre için EPDK tarafından belirlenmesi uygulamasının hemen ardından, dağıtım şirketlerinin elde ettiği kâr marjı ve TÜRPAŞ'ın rafinaj maliyetlerinde bir düşüş yaşanmıştır.<sup>102</sup> Ancak EPDK'nın uygulamaya koyduğu tavan fiyat

<sup>101</sup> **5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu**'nun "Fiyatların oluşumu" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasına göre "Petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden 'Piyasa Fiyatı' fiyat olarak" kabul edileceği kuralı getirilerek petrol fiyatlarının belirlenmesi sürecinde esas olanın serbest piyasa fiyatı olduğu ifade edilmiş, ancak aynı maddenin 14. fıkrası uyarınca "...petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturmaması 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" EPDK yetkili olduğu belirtilerek serbest piyasa fiyatlarının oluşumu sürecinde piyasa dışı manipülasyonların olması halinde düzenleyici kurum olan EPDK tarafından belli bir süreliğine akaryakıtta fiyatı belirleme yetkisinin olduğu vurgulanmıştır. Bu doğrultuda EPDK, 28.05.2009 tarih ve 2111 sayılı kararıyla 'petrol piyasasında faaliyet gösteren dağıtım şirketlerinin fiyat uygulamalarında en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate almadıkları' gerekçesiyle, fiyatlarını 10. maddeye uygun hale getirmeleri için 20.06.2009'e kadar süre verilmesini kararlaştırmış; ancak kararın gereği gibi yerine getirilmediği kanaatine varması sonucu 25.06.2009 tarih ve 2145 sayılı kararı ile 27.06.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, petrol piyasasında fiyatların 14. fıkra hükmü uyarınca 2 ay boyunca tavan fiyat regülasyonu ile belirlenmesine karar vermiştir. Böylece 01.01.2005 itibariyle akaryakıt ürünlerinde serbest fiyat mekanizmasına geçilmesinden itibaren ilk kez fiyatlara müdahale gerçekleşmiştir.

<sup>102</sup> Ancak bu uygulama sanıldığı gibi aksine uzun vadede akaryakıt fiyatlarının düşmesine yol açmamıştır. Tavan fiyat regülasyonunun uygulanmaya başlandığı 27.06.2009 tarihi itibariyle 1 litre 95 oktan kurşunsuz benzinin pompa fiyatı (bayi tavan fiyatı) 3.20 TL iken, 2 ay boyunca süren söz konusu uygulamanın bitmesine bir gün kala 26.08.2009 tarihi itibariyle bu fiyat 3.27 TL seviyesine yükselmiştir. (Kaynak: Milliyet, 26.08.2009) Benzer artış motorinde de görülmüş ve

regülasyonunu takiben, 16.07.2009 tarihinden itibaren akaryakıt ürünlerdeki ÖTV payı artırılmış ve 01.01.2010 tarihinden itibaren piyasada dengeler tekrar değişmiştir.

**Tablo 5 - Bazı Akaryakıt Ürünlerinden Alınan ÖTV Payının Değişimi**

TL/litre	16.07.2009 itibariyle ÖTV miktarı	01.01.2010 itibariyle ÖTV miktarı
<b>OTOGAZ</b>	0.6148 TL	0.7115 TL
<b>KIRSAL MOTORİN</b>	1.0845 TL	1.2345 TL
<b>MOTORİN (Euro Diesel)</b>	1.1545 TL	1.3045 TL
<b>95 OKTAN KURŞUNSUZ BENZİN</b>	1.6915 TL	1.8915 TL
<b>98 OKTAN KURŞUNSUZ BENZİN</b>	1.8135 TL	2.0135 TL

Niteliği itibariyle ÖTV’nin maktu olması, yani litre fiyatındaki artış veya düşüşlerden bağımsız olarak kanuna ekli listede belirlenmiş bir miktarda ve üretim veya ithalatta tek aşamada (bir kez) alınması, ancak KDV’nin ise maktu olmayıp, üretim ve tüketim zincirinin her aşamasında alınması sonucu<sup>103</sup> litre fiyatlarında görülen artış veya düşüşlere bağlı olarak devletin elde ettiği KDV miktarı artmakta veya azalmakta, ancak ÖTV miktarı değişmemektedir.

aynı süre içerisinde 1 litre motorinin pompa fiyatı 2.49 TL’den, 2.69 TL’ye yükselmiştir. Fiyatların artmasında devletin akaryakıt ürünlerinden aldığı aşırı ÖTV ve KDV’nin etkisinin olduğu aşikâr olsa da, ülkemizin %92’in üzerinde bir oranda akaryakıt ürünlerini ithal etmesi sonucu dış piyasalarda oluşan fiyatlara bağımlı olması karşısında tavan fiyat regülasyonuna rağmen fiyatların düşmesine yol açmadığı, nitekim tavan fiyat regülasyonu boyunca EPDK tarafından akaryakıt fiyatlarının 2 günde bir olmak üzere sürekli artırıldığı görülmüştür. 27.06.2009 ila 27.08.2009 tarihleri arası akaryakıt dağıtım tavan fiyatları için bkz.

<<http://www.epdk.org.tr/akaryakittavanfiyatları/atv.asp>> Erişim tarihi: 30.08.2009

<sup>103</sup> MUTLUER, K. (2007), *Vergi Özel Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.280







Tablo 7’den görüleceği üzere, Türkiye gerek kurşunsuz benzin gerekse motorinden alınan vergi oranları açısından Avrupa’da en yüksek vergi uygulayan devlettir. Ancak akaryakıt ürünlerinin vergi dışı maliyetine baktığımız zaman ise AB üyesi bazı ülkelerden daha düşük maliyetlerin olduğu görülmektedir. Tablo 8’te ise Türkiye ve AB üyesi bazı ülkelerdeki vergisiz motorin ve benzin pompa fiyatları görülmektedir:

**Tablo 8 - Bazı Ülkelerdeki Bir Litre 95 Oktan Kurşunsuz Benzin ve Motorinin Vergi Hariç Fiyatları**

€/litre	MOTORİN	95 OKTAN KURŞUNSUZ BENZİN
<b>TÜRKİYE</b>	0.46	0.46
<b>İSPANYA</b>	0.48	0.48
<b>İTALYA</b>	0.50	0.50
<b>YUNANİSTAN</b>	0.54	0.51

\* Kaynak: <<http://www.energy.eu>> Erişim tarihi: 20.08.2009

Tüm bu bilgiler ışığında akaryakıttan alınan bu yüksek vergiler, tüketiciden devlete gelirin yeniden dağıtılması yaratmasına ek olarak akaryakıt tüketiminin düşmesine yol açmakta ve akaryakıt kaçakçılığının çoğalmasına neden olmaktadır. Telekomünikasyon, şeker gibi regüle edilmiş diğer sektörler göre enerji sektörü genelinde ve akaryakıt sektörü özelinde devletin elde ettiği toplam vergi miktarı daha fazladır. Akaryakıt ürünlerinden alınan ÖTV ve KDV oranlarının diğer ülkelerdeki mevcut durum esas alınarak makul oranlara çekilmesi, bu soruna kısa vadede etkin bir çözüm olacaktır.

### 9) Akaryakıt Kaçakçılığı

Devletin dolaysız vergileri toplamadaki zaafiyeti sonucu dolaylı vergilere yönelmesiyle birlikte akaryakıt ürünlerinin de aralarında bulunduğu bir takım mal ve hizmetler için yüksek özel tüketim vergileri öngörülmüş, böylece çarpık bir vergilendirme politikası ortaya çıkmıştır.<sup>105</sup> Akaryakıt ürünleri üzerinden alınan vergilerin yüksek olmasının doğurduğu başka bir sonuç ise akaryakıt kaçakçılığının cazibeli bir hale gelmesidir.

<sup>105</sup> Türkiye ekonomisi hakkında yayımladığı bir raporunda OECD, Türkiye’nin vergilendirme politikasının aşırı bir şekilde dolaylı vergilere dayalı olduğunu kaydetmiş; özellikle özel tüketim vergisinin, devletin tüm vergi gelirleri arasındaki payının OECD ortalamasının çok üstünde olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu raporda, bazı mal ve hizmetler üzerinden alınan özel tüketim vergilerinin, tüm vergi gelirlerine oranının OECD ortalaması için %11-12 iken, Türkiye’de bu

Bunu basit bir örnekle açıklarsak, (X) ve (Y) olmak üzere birbirinden farklı iki malın ticaretinin yapıldığını varsayalım. İkisinin de maliyetlerin 90 TL olarak aynı olduğunu ve satıcının kârının eklenmesiyle birlikte satış fiyatının vergiler hariç 100 TL olduğunu ve (X)’den %18, (Y)’den ise %68 oranında vergi alınacağını düşünelim. Böylece (X)’in satış fiyatının vergiler dahil 118 TL’ye, (Y)’nin satış fiyatının ise 168 TL’ye ulaşması sonucu, (X) için tüketicinin ödeyeceği maliyet dışı miktar (aynı zamanda kaçakçının elde edeceği kâr) 28 TL olurken, bu miktar (Y) için 78 TL olmaktadır. Dolayısıyla (Y)’den alınan yüksek vergi oranı, (X)’e göre (Y) için kaçakçılık güdüsünü artırmakta, böylece yüksek vergiler sonucu kaçakçılık cazip bir hale gelmektedir.

Ankara Ticaret Odası’nın (ATO) hazırladığı “Kaçak Ekonomisi” adlı raporda, Türkiye’ye yılda 2.5 milyon tonun üzerinde kaçak akaryakıtın girdiği; bu miktarın ülke içerisinde tüketilen toplam akaryakıtın yaklaşık %20’sini oluşturduğu; kaçak akaryakıtın parasal değerinin ise 4.5 milyar doları bulduğu ifade edilerek, Türkiye’nin tam bir ‘kaçak cenneti’ olduğu kaydedilmiştir.<sup>106</sup>

Akaryakıt kaçakçılığı vergi kaybına yol açarak devlete; verginin ödenmemesi suretiyle haksız rekabete yol açması sonucu dağıtım şirketlerine ve akaryakıt bayilerine; adil rekabet ortamında uzaklaştığı için piyasa ekonomisine; kaçak akaryakıtı kullanan araçların motor aksamını aşınmasına yol açarak vatandaşlara; içerdiği yüksek kükürt oranı sebebiyle de çevreye ve doğal yaşama büyük zararlar vermektedir.<sup>107</sup>

Akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, araçlara, insan sağlığına ve çevreye verdiği bu büyük zararların araştırılması ve alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Büyük Meclisi’nde Araştırma Komisyonu kurulmuş ve hazırlanan raporda, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun bu süreçte yetersiz kaldığı, yakalanan petrolün analizinde ve saklanmasında sorunlarla karşılaştığı ve öngörülen cezaların yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Raporda ayrıca Türkiye’de toplam araç sayısının 1990 yılında 3.750.678 iken, 2005 yılında sadece benzinli araçların sayısının 4.175.709’a yükselmesine rağmen, 2005 yılındaki benzin satış miktarının 1990 yılı sonundaki satış miktarının altında kaldığı tespit edilmiş, böylece günlük hayatta araç sayısındaki artış ile akaryakıt satışlarındaki artışın paralel

---

oranın %25 düzeyinde gerçekleşerek OECD ortalamasının iki katından bile fazla olduğunu altı çizilmiştir. OECD (2008), *OECD Economic Surveys: Turkey*, Vol: 2008/14, Paris, s.89

<sup>106</sup> ATO (2006), “Kaçak Ekonomisi Raporu”,

<<http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=477>> Erişim tarihi: 27.09.2009

<sup>107</sup> ASLAN, İ. Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Seçkin Kitabevi, Ankara, s.120

olmaması, hatta akaryakıt satışının gerilemesi gibi düşündürücü bir durum ortaya çıkmıştır.<sup>108</sup>

Söz konusu raporda, büyük boyutlara ulaştığı tespit edilen akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi için kaçakçılığın kapsayıcı bir şekilde tanımlanması, kaçak petrolü ülkeye sokanlar ile ticaretini yapanlara hapis cezaları getirilmesi, ele geçirilen kaçak akaryakıtın derhal tasfiyesi veya satışının gerçekleştirilmesi, kaçak petrolün ve/veya kaçakçılık yapanların yakalanmasını teşvik amacıyla ödüllendirme sisteminin getirilmesi ve TÜBİTAK tarafından üretilecek, kaçak petrolü yasal petrolden ayıran ‘ulusal marker’ uygulamasının başlatılması çözüm önerileri arasında gösterilmiştir.

Bu doğrultuda petrol kaçakçılığıyla mücadele hususunda **5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu**’na, 2007 yılında 5576 sayılı kanunla “kaçak petrol” tanımı getirilerek, kaçak petrolün tasfiyesi, ikramiyeler ve verilecek cezalarla ilgili kanunun sonuna 3 madde eklenmiştir. Buna göre EPDK tarafından belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt (5015 s. Kanun m.2/21-a); yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan petrolü ve petrol ürünleri (m.2/21-b); EPDK’ dan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıtı ya da akaryakıt dönüştürmek maksadıyla kullanılan veya bulundurulmuş akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünleri (m.2/21-c);<sup>109</sup> 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa

<sup>108</sup> Bu raporda ayrıca, iki yılda ele geçirilen 7.814.121.888 kg akaryakıtın kaçak olarak Türkiye’ye girdiği ve devletin bu durumdan 10,7 milyar YTL vergi kaybına uğradığı da tespit edilmiştir.

<sup>109</sup> Bu bend kapsamında kaçak petrol olarak değerlendirilebilecek ve özellikle akaryakıt ürünlerinden alınan vergilerin artmasıyla birlikte son zamanlarda sıkça rastlanan bir uygulama da atık motor ve atık endüstriyel yağlardan (özellikle 10 numara yağ) enerji, özellikle de kırsal motorin elde edilmesidir. Bilindiği üzere, belli bir kullanım süresinden sonra artık kullanılmaya uygunluktan çıkarak atık hale gelen yağlar, özellikle de atık motor yağları, ileri teknoloji rafinaj işlemlerinin ardından tekrar baz yağına dönüştürülerek kullanıma uygun hale gelmekte, ayrıca enerji (akaryakıt) olarak kullanılabilir. Bu özelliği sonucu atık motor yağı piyasası regülasyona tabi tutulmakta; atık yağların toplanması ve tekrar kullanılabilir hale getirilmesi faaliyeti Çevre ve Orman Bakanlığı’nın incelemesi ve denetimi altında gerçekleştirilmektedir. 30.07.2008 tarih ve 26952 sayılı RG’de yayımlanan **Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği**’nin 13. maddesine göre “Atık motor yağları, motor yağı üreticileri veya bunların yetkilendirilmiş kuruluşları tarafından toplanır. Bunlar dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından atık motor yağları toplanmaz...”. Ancak akaryakıt ürünlerinden alınan özel tüketim vergisinin sürekli artma eğilimi göstermesi sonucu, atık motor yağlarının enerji üretimi amacıyla kullanılabilme potansiyeli önem kazanmış ve söz konusu Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yetkisiz kişiler tarafından toplanılarak, geri kazanım yerine bu atık yağlardan enerji elde edilmesine yönelik makineler vasıtasıyla akaryakıt ürünlerine (özellikle de kırsal motorin) dönüştürüldüğü tespit edilmiştir. Nitekim PETDER 2009, s.4’e göre bu şekilde piyasaya 500.000 ton kırsal motorin sürüldüğü ve bu tür faaliyetlerden devletin uğradığı vergi kaybının 2009 yılında 600 milyon TL’nin üzerine

göre kaçak olan petrolü ve petrol ürünleri (m.2/21-d); sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından (her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil) veya bunların depolarından veya kuyulardan yasalara aykırı şekilde alınan petrolü ve petrol ürünleri (m.2/21-e) “kaçak petrol” kabul edilmektedir.

Ek 5. maddede kaçak petrolü “satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile” cezalandırılacağı; “kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsadereesi” ve 3. fıkra uyarınca söz konusu kişiye, “kaçak petrolün vergiler dahil satış bedelinin üç katı tutarında ayrıca idarî para cezası” verileceği düzenlenmiştir. Ek 4. maddede ise kaçak petrolü ihbar edenlere veya yakalayan kamu görevlilerine maddede belirtilen usul ve esaslara göre ikramiye ödenmesi öngörülmüştür. Böylece Meclis Araştırma Komisyonu Raporu’nda belirtilen çözüm önerileri hayata geçirilerek, kaçak akaryakıt ile mücadeleye geçilmiştir.

## 10) Çevre Kirliliği

Çevre ile ilgili hedeflere ulaşmada enerji sorunlarının kilit bir role sahip olması sonucu<sup>110</sup> enerjinin gerek üretiminde gerekse tüketiminde çevre ile ilgili endişeler yaşanabilmektedir. Tüm dünya ile birlikte Türkiye’de de artan enerji kullanımı sonucu oluşan çevre, hava ve su kirliliği gittikçe önemi artan bir sorun alanına dönüşme eğilimi göstermektedir. Dolayısıyla önceki sorun alanlarının aksine, çevre kirliliğinin çözümü ülkemiz açısından olduğu kadar tüm dünya açısından önem arz etmektedir.

Enerji üretiminde çok büyük yer tutan yenilenemeyen (fosil) yakıtların yanmasıyla birlikte atmosfere karbondioksit (CO<sub>2</sub>), kükürt dioksit (SO<sub>2</sub>), metan gazı (CH<sub>4</sub>) vb. zararlı gazlar salınmakta, bu gazlar aynı zamanda iklim değişikliklerine yol açan sera etkisine (*green house effect*) neden olmaktadır. Bu durum, tüm dünyada çevre ile ilgili endişeleri artırmaktadır.<sup>111</sup> Çevrenin

---

çıktığı tahmin edilmektedir. Aynı zamanda atık motor yağlarının, akaryakıt ürünlerine karıştırıldığı, bu durumun devleti vergi kaybına uğratmasının yanı sıra insan sağlığı ve çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açtığı da ifade edilmiştir. PETDER 2009, s.26. Dolayısıyla Türkiye’de akaryakıt kaçakçılığının çok farklı boyutlara ulaşarak, ciddi bir sorun alanı olduğu görülmektedir. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Rekabet Kurulu’nun 09.09.2009 tarih ve 09-41/1000-257 sayılı PETDER Atık Yağ kararı.

<sup>110</sup> BRADBROOK, A. (1996), “Energy Law as an Academic Discipline”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No:14(2), s.215

<sup>111</sup> İklim değişiklikleri ile birlikte küresel ısınmaya yol açan sera gazlarının atmosfere salınmasını sınırlamak üzere, birçok ülkenin katıldığı dünya çapında iklim zirveleri yapılmakta ve bu amaç doğrultusunda, ülkelerin atmosfere saldıkları CO<sub>2</sub> oranı düşürülmeye çalışılmaktadır. 2006

korunması düşüncesi, AB enerji politikasında arz güvenliği ve rekabet unsurları ile birlikte üç temel sacayağını oluşturmaktadır. Türkiye'nin AB üyeliğine giriş sürecinde müzakere başlıklarından birinin de çevre ve çevrenin korunması olduğu unutulmamalıdır.<sup>112</sup>

Çevre kirliliğinin bir türü olan hava kirliliği, ülkemiz açısından geçmiş yıllardan beri bir sorun alanı oluşturmaktadır. Sanayileşmenin yaygınlaşması ve nüfusun büyük şehirlerde toplanmasıyla birlikte, özellikle 1980'li yıllardan itibaren Türkiye'de hava kirliliği sorunu yaşanmaya başlanmıştır. Ülkemizde görülen hava kirliliğinin en önemli nedenlerinden biri ise kış aylarında ısınma ihtiyacının karşılanması amacıyla konutlarda kömür kullanımınıdır. Ekonomik sebeplerle ucuz kömür kullanımının tercih edilmesi halinde, ucuz kömürün içerdiği yüksek kükürt ve uçucu madde oranları sonucu hava kirliliği meydana gelmektedir.

Uçucu madde miktarı düşük olan kömürlerin tutuşması güç olurken, uçucu madde miktarı yüksek olan kömürler çabuk tutuşup süratli bir şekilde yanmaktadır. Kömürün süratli bir şekilde yanması, henüz yanmamış olan parçacıklarının dumanla birlikte dışarı atılması ve çevrenin kirlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Buna ek olarak kömürün yanmasıyla ortaya çıkan kükürt dioksit (SO<sub>2</sub>), havadaki nem ile tepkimeye girdiğinde, canlılar için son derece tehlikeli bir madde olan sülfürik asite dönüşmektedir. Sülfürik asit ise yağışlı havalarda yağmur veya kar ile birlikte yeryüzüne düşerek canlı sağlığının ve ekolojik dengenin bozulmasına sebep olmaktadır.<sup>113</sup>

Bu bağlamda Başkent'te hava kirliliğinin ciddi seviyelere ulaşması sonucu, kükürt ve uçucu madde oranı düşük ithal kömür kullanımına geçilmesi kararlaştırılmış ve 1986 yılında ilk defa konutlarda ithal kömür kullanılmaya

---

verilerine göre Çin 6.103,493 metrik ton/yıl ile atmosfere en fazla sera gazı salan ülke konumundadır. Çin'i; 5.752,289 metrik ton/yıl ile ABD, 1.564,669 metrik ton/yıl ile Rusya, 1.510,351 metrik ton/yıl ile Hindistan ve 1.293,409 metrik ton/yıl ile de Japonya izlemektedir. AB üyesi devletlerin toplamı ise 3.914,359 metrik ton/yıl'a denk gelmektedir. Türkiye ise 269,452 metrik ton/yıl ile atmosfere salınan toplam CO<sub>2</sub> miktarının %1'ini gerçekleştirmekte olup dünya ülkeleri arasında 23. sırada bulunmaktadır. Kaynak: Milliyet Gazetesi, 18.12.2009. Ancak ülkemizin atmosfere saldığı toplam CO<sub>2</sub> miktarı düşük olsa da, salınım artış oranı yüksektir. Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan istatistikî verilere göre, **Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin (United Nations Framework Convention on Climate Change)** Ek-1 listesinde yer alan ülkelerin, 1990-2004 yılları arasındaki sera gazı emisyonlarına ilişkin artış yüzdelerinin verildiği grafikte, Türkiye %72,6 artış oranıyla birinci sıradadır. DEKTMK 2007b, s.8-1-17

<sup>112</sup> 21.12.2009 tarihinde Brüksel'de düzenlenen Hükümetlerarası Konferans'ta Türkiye'nin, AB üyeliği sürecinde "çevre" başlığı altında yapılan müzakereler sırasında atması gereken adımlar arasında sera gazı emisyonlarının salınımlarıyla ilgili önlemlerin artırılması, çevre dostu yakıtların yaygınlaştırılması, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması ve az enerji tüketen teknolojilerin desteklenmesi yer almaktadır. Milliyet Gazetesi, 22.12.2009; Sabah Gazetesi, 22.12.2009

<sup>113</sup> Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı BELKO kararından alınmıştır.

başlanmıştır.<sup>114</sup> Yerli kömüre göre maliyeti daha yüksek olan ithal kömürün halk tarafından tercih edilmesini teşvik etmek için, ithal kömüre bir süreliğine devlet yardımı (sübvansiyon) uygulanmıştır. Aynı zamanda, yine 1986 yılında Rusya ile yılda 6 milyar m<sup>3</sup> olmak üzere 25 yıllığına doğal gaz alım anlaşması imzalanmış ve ithal kömüre ikame olarak, yine ithal bir enerji kaynağı olan doğal gaz ilk kez konutlarda ısınma amacıyla ülkemizde kullanılmaya başlanmıştır. Haziran 1987 tarihinde ‘Rusya Batı’ hattından gelen doğal gaz Ankara’ya ulaşmış ve kömüre göre kükürt oranı çok daha düşük olan doğal gazın kullanımının yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte Ankara’da görülen hava kirliliği azalma eğilimi göstermiştir.<sup>115</sup> Ancak doğal gazda dışa bağımlılık sonucu oluşan fiyat artışlarının tüketiciye yansımalarının, ısınma amacıyla kömür kullanımını tekrar canlandırma tehlikesi bulunduğundan, düşüncemize göre hava kirliliği sorununun hiçbir zaman tamamen önlenmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>116</sup>

<sup>114</sup> Türkiye, yıllık 19 milyon ton kömür ithalatı ile net kömür ithalatçısı ülkeler arasında 9. sırada yer almaktadır. IEA 2009a, s.15

<sup>115</sup> Doğal Gaz Cihazları Sanayicileri ve İşadamları Derneği (DOSİDER) Başkanı Celalettin Çelik, doğal gazın Türkiye’nin 78 şehir merkezinde kullanılma imkanı olmasına rağmen, henüz 8 milyon 334 bine ulaşan abone sayısının oldukça düşük olduğunu belirtmiştir. Çelik ayrıca, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) verilerine göre şehirlerdeki kükürt dioksit (SO<sub>2</sub>) oranının üst sınır değerinin 125 mikrogram/m<sup>3</sup> iken, İstanbul’da bu değer TÜİK verilerine göre 1994-95 yılları arasında 250 mikrogram/m<sup>3</sup> olduğunu, ancak doğal gazın yaygın kullanımıyla 2007’de 13 mikrogram/m<sup>3</sup>’e indiğini ifade etmiş, ancak Türkiye genelinde kömür kullanımının her geçen gün yaygınlaştığını vurgulamıştır. Kömür kullanımının yarattığı hava kirliliğini rakamlarla ifade eden Çelik, 50 dairelik bir apartmanda kömür yakılması halinde yılda 660 ton karbondioksit (CO<sub>2</sub>) oluşurken doğal gaz yakılması halinde sadece 260 ton karbondioksit (CO<sub>2</sub>) salınacağını iddia etmiş ve doğal gazın kömüre oranla %60 daha çevreci olduğunu kaydetmiştir. Kaynak:

<<http://www.haber7.com/haber/20091123/Dogalgaz-zammi-surerse-hava-yine-kirlenir.php>>

Erişim tarihi: 23.12.2009.

<sup>116</sup> Burada değinilmesi gereken bir husus ise elektrik üretiminde en çok kullanılan kaynaklardan biri olan kömürün yol açtığı CO<sub>2</sub> salınımları ve sera etkisinin azaltılması için yakın geçmişte yeni teknolojilerin geliştirilmeye başlanıldığıdır. Bunların başında “temiz kömür” ve bu kavramla bağlantılı diğer bir method olan “karbon tutulması”dır. Temiz kömür (*clean coal*) kömürün üretimi, zenginleştirilmesi ve kullanımında verimliliği artırarak kömür kullanımının çevresel etkilerini azaltmaya yönelik teknolojiler olarak tanımlanmaktadır. Kaynak:

<[http://www.tki.gov.tr/dosyalar/temiz\\_komur.pdf](http://www.tki.gov.tr/dosyalar/temiz_komur.pdf)> Erişim tarihi: 28.03.2010. Karbon tutulması ise (*carbon capture and sequestration*), kömürün yanmasıyla ortaya çıkan CO<sub>2</sub> miktarının atmosfere salınmayarak, uzun bir süre yeraltı ya da okyanus altı bir yerde depolanması tekniğini ifade etmektedir. Kaynak: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Carbon\\_Sequestration](http://en.wikipedia.org/wiki/Carbon_Sequestration)> Erişim tarihi:

28.03.2010. Türkiye’de bu ve benzer teknolojilerin kullanıma geçirilmesiyle birlikte, kömürün yanması sonucu ortaya çıkan CO<sub>2</sub> salınımları azaltılabilir, tüketilen kömürden elde edilen enerji verimi artırılabilir ve yerli kömürün daha etkin bir şekilde elektrik üretiminde kullanılması mümkün hale gelebilir. Ancak bu ve benzer yeni teknolojilerle üretim yapacak olan yeni nesil kömür yakıtlı santrallerin yatırım maliyetlerinin yüksek olacağı düşünüldüğünde, bu santrallerde üretilecek elektrik için herhangi bir alım garantisi olmadan özel sektör yatırımları ile bu tür



Çevrenin kirliliğine yol açan yakıtların daha çok linyit, kömür, petrol gibi yenilenemeyen yakıtlar olması sonucu, çevreye daha az zararlı güneş, dalga, rüzgar enerjisi gibi yenilenebilir enerji kullanımının yaygınlaştırılmasına dünya çapında bir trend haline gelmiştir. Son yıllarda ülkemizde de elektrik enerjisi üretiminde kullanılmak üzere yenilebilir enerji kaynaklarının teşvik edilerek temiz enerji üretimine geçmek için **5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun** kabul edilerek elektrik üretiminin çevreye zarar vermeden veya en az zarar verecek bir şekilde yapılması için ilk adım atılmıştır.<sup>117</sup> Ancak alternatif enerji kaynakları kullanımının yaygınlaştırılmaması, çevre kirliliği sorununun varlığını sürdürmesine yol açmaktadır.

Elektrik üretimi, çevreci bir birincil enerji kaynağı tercih edilmediği sürece, başta hava kirliliği olmak üzere çevre kirliliğinin görülmesinde önemli bir paya sahiptir. Ancak nükleer santraller açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Zira nükleer enerjinin kullanıldığı ülkelerde, karbon emisyonlarının azaldığı ve büyük miktarlarda partikül madde, kükürt dioksit, azot oksit gibi zararlı emisyonların atmosfere verilmediği tespit edilmiştir.<sup>118</sup> Böylece nükleer enerjinin çok az miktarda çevresel etkisi olduğu görülmekte ve temiz bir enerji kaynağı olduğu ileri sürülmektedir.<sup>119</sup>

Çevre kirliliğine yol açan diğer bir unsur da araçlarda kullanılan akaryakıt ürünleridir. Zira araçlarda çok büyük ölçüde yenilenemeyen yakıtlar kullanılmakta ve bu yakıtların kullanımı ile açığa çıkan karbondioksit emisyonu

---

teknolojilerin gelişmesini beklemek ise fazla iyimser bir beklenti olacaktır. Kaldı ki böyle bir teknolojinin kullanılması öngörülmediği halde, dn. 46'da belirtildiği üzere yerli kömürle çalışacak santrallerin kurulması için yapılan ihalede dahi çok yüksek fiyatların teklif edildiği göz önüne alındığında, bu teknolojilerin getireceği çevresel kazanımlar ile üretilecek elektrik enerjisinin tüketiciye bedeli arasında bir fayda-maliyet analizi (*cost-benefit analysis*) yapmak kaçınılmaz hale gelebilecektir.

<sup>117</sup> Kanunun 1. maddesine göre kanunun amaçlarından biri de, yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanılması sırasında "sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması..." olduğu açıkça ifade edilmiştir.

<sup>118</sup> İskender 2006, s.9. Yazara göre termik santrallerin elektrik üretimindeki yüksek payı, önemli çevre sorunlarının ortaya çıkmasına neden olduğundan, Türkiye için temiz, güvenli, ekonomik ve yoğun üretime uygun nükleer teknoloji zorunlu hale gelmiştir. Aynı şekilde Can da ülkemizin enerji projeksiyonlarında nükleer enerjiye yer verilmesinin bir zorunluluk olduğunu ileri sürmektedir. Can 2006, s.24

<sup>119</sup> "Fosil yakıtlı, özellikle kömür santrallerin, çevre etkisi nükleer santrallerle kıyaslanamayacak ölçüde olumsuzdur. Tam tersine, nükleer santraller, çevre etkisi bakımından tercih edilmesi gereken bir seçenektir." denilerek, bu durum ETKB tarafından da kabul edilmiş ve nükleer enerjinin, elektrik üretiminde kullanılması benimsenmiştir. Kaynak:

<<http://www.enerji.gov.tr/index.php?dil=tr&sf=webpages&b=nukleerenerji&bn=224&hn=224&nm=384&id=388>> Erişim tarihi: 15.12.2009

gibi zararlı gazlar atmosfere salınmaktadır. Ayrıca özellikle akaryakıt olarak kullanılan benzinin içerdiği kurşun oranı su kirliliğine de yol açmaktadır. Akaryakıt ürünlerinin yarattığı çevre kirliliğinin olumsuz etkilerini önlemek üzere, ülkemizde 2004 yılından itibaren ‘normal’ ve ‘süper’ benzin türleri kullanımdan kaldırılmış ve kurşunsuz benzin kullanımı yaygınlaştırılmıştır.<sup>120</sup> Ancak petrol kullanımına alternatif veya ek olarak daha çevreci yakıtların araçlarda kullanılması düşüncesi pek çok taraftar bulmuştur.

Bu bağlamda, araçlarda kullanılan petrol ve petrol ürünlerine alternatif olarak hidrojenle, biyoyakıtla (*biofuel*), doğal gazla (*CNG*) ve elektrik enerjisi ile (*hybrid*) çalışan araçlar üzerinde mühendislik çalışmaları başlamış ve petrol kullanımının azaltılması yolunda çalışmalar yapılmaktadır. Dünya çapında çevre sorunlarının son dönemlerde hızla artması ve araçların yaydığı emisyonların azaltılmasına yönelik regülasyonların gün geçtikçe daha da sertleşmesi nedeniyle *hybrid* otomobiller konusunda pek çok üretici daha fazla adım atar hale gelmeye başlamıştır. Bunda pek çok ülkenin *hybrid* otomobil alımını teşvik edici vergi düzenlemeleri getirmesinin ve söz konusu otomobillerin üreticilerine Ar-Ge desteği ile vergi desteğinde bulunmasının payının olduğu kuşkusuzdur, zira çevreci üretim teknolojilerinin yüksek maliyetleri ancak bu şekilde karşılanabilmektedir.<sup>121</sup>

Türkiye’de, petrole alternatif çevre dostu (*environmental friendly*) yakıtlar pek fazla yaygınlaşmamış olup; örneğin *CNG* yakıtın, bu yakıtla çalışan az sayıda şehir içi toplu taşıma araçlarından başka bir kullanım alanı bulunmamaktadır. Biyoyakıt açısından ise biodizel yakıt,<sup>122</sup> ülkemizde piyasaya

<sup>120</sup> Dönemin Çevre ve Orman Bakanlığı eski Müsteşar Yardımcısı Mustafa Öztürk, ülkemizde süper benzinin çok yaygın olduğunu ve kurşunsuz benzine oranla 31 kat daha fazla kurşun içerdiğini vurgulamıştır. Kaynak: <<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=99228>>  
Erişim tarihi: 08.12.2009

<sup>121</sup> Genellikle çevreci teknolojilerinin yüksek maliyetleri, bu tür teknolojilerin gelişmesi ve yaygınlaşmasının önünde önemli bir çıkıma yaratmaktadır. Örneğin karbon emisyonunu sınırlandırmak için Dünya Bankası’nın tahminlerine göre küresel ölçekte enerji altyapısına yıllık 400 milyar USD yatırım yapılması gerekmektedir. Milliyet Gazetesi, 18.12.2009. Benzer durum petrol yerine; hidrojen veya güneş enerjisi gibi daha çevreci enerji kaynaklarının araçlarda yakıt olarak kullanıma imkan veren motor teknolojileri için de geçerlidir. Yukarıda bahsedilen *The American Clean Energy and Security Act* ile federe devletlere, 2025 yılına kadar karbon emisyonlarının sınırlandırılmasına yönelik teknolojiler için (*carbon capture and sequestration*) 60 milyar USD yatırım yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>122</sup> Biyodizel, kolza (kanola), ayçiçek, soya, aspir gibi yağlı tohum bitkilerinden elde edilen yağların veya hayvansal yağların bir katalizator eşliğinde kısa zincirli bir alkol ile (metanol ve ya etanol ) reaksiyonu sonucunda açığa çıkan ve araçlarda yakıt olarak kullanılabilen çevre dostu bir üründür. Kaynak:

<[http://www.biyoyakit.net/index.php?option=com\\_content&task=view&id=13&Itemid=27](http://www.biyoyakit.net/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=27)>

Erişim tarihi: 29.03.2010

ilk olarak ÖTV'siz sürüldüğü zaman büyük bir talep gösterilmiş, ancak ÖTV alınmaya başlanması ve bir süre sonra ÖTV oranının, kırsal motorin için öngörülen orana yakınlaşmasıyla da birlikte bu yakıtın kullanımı ve yaygınlaşması durma noktasına gelmiştir.<sup>123</sup> Buna ek olarak ülkemizin motorlu taşıtlar vergisi sisteminin, araçların atmosfere saldıgı karbondioksit emisyon oranı miktarı gibi çevreye az zarar vermesine göre değil de, tamamen motor silindir hacimleri ( $cm^3$ ) ve yaşlarına göre yapılandırılmış durumda olduğundan,<sup>124</sup> ülkemizde petrole alternatif çevre dostu yakıtlarla çalışabilen motorlu araçların yaygınlaşması önünde bir engelin olduğu görülmektedir.

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bu bölümde çalışmada yer verilen sorun alanlarının giderilmesi için ayrıntılarıyla çözüm önerilerine yer vermek yerine, Türkiye'de enerji sektörünün güncel görüntüsü açısından bir değerlendirmede bulunulacaktır. Esasen her bir sorun alanıyla ilgili olarak devletin gerçekleştirdiği çözümler ve/veya yapılması gereken birkaç düzenleme, ilgili başlık altında gösterilmiştir. Burada esas değinilecek olan özellikle elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarında olmak üzere enerji sektöründeki serbestleşme çabaları ve sonuçlarıdır. Zira sorun alanlarının büyük bir kısmı doğrudan ya da dolaylı olarak bu konuyla bağlantılıdır.

Çeşitli ülkelerin gerçekleştirdiği başarılı enerji reformlarından esinlenerek hazırlanan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu gibi reformcu kanunlar ve bu kanunlara dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat hükümleri ile enerji sektörü serbestleştirilmeye ve piyasalarda etkin bir rekabet ortamı yaratılmaya çalışılmıştır. Ancak bu süreç içerisinde öngörülen çeşitli hedeflerin gerçekleşmesi için belirlenen tarihler hep ertelenerek beklenilenden çok az bir gelişme yaşanmış, gerçekleştirilen birtakım uygulamalarla daha sonra bu hedeflerden de sapılmıştır. Bu yüzden, çıkarılan kanunlar birçok kez

<sup>123</sup> 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanun'un (1) sayılı (A) cetveli ile ilk kez bir litre biodizelden 0.6498 TL ÖTV alınmaya başlanmış, daha sonra bu oran sırasıyla 0.720 TL ve 0.800 TL olmuş, son olarak da 2010 yılı için 0.9110 TL'ye yükselerek 2010 yılında kırsal motorin için öngörülen 1.2345 TL ÖTV oranına yakınlaşmıştır. Dolayısıyla Türkiye'nin, biodizel kullanımını teşvik eden bir politika izlemediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

<sup>124</sup> **197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu**'na göre motorlu taşıt olarak otomobil, kaptıkaçtı, arazi taşıtları, motorsiklet, otobüs, kamyonet, kamyon yat, kotra, uçak, helikopter vb düzenlenmiş, ancak verginin tarhında esas alınan ölçü ve sınırlar çevreyle ilgili olarak ele alınmamıştır. Otomobiller için motor silindir hacmi ve yaş olan bu unsur, otobüsler için taşıdığı kişi ve yaş, kamyonetler ve kamyonlar için ağırlık ve yaş, yatlar ve kotralar için motor gücü birimi (BG) ve yaş, nihayet uçak ve helikopterler için de ağırlık ve yaş olarak öngörülmüştür. Bkz. 197 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifeler.

değiştirilmiş ve bu değişiklikler ile kanunların yapısı da bozulmuştur. Özellikle 4628 sayılı Kanunun öngördüğü sisteme sonradan yapılan müdahaleler, piyasanın başka alanlarında hep olumsuz sonuç vermiştir. Böylece reformcu kanunlar çıkarılırken oluşan aşırı iyimserlik, ülkemizde serbest piyasanın gelişmesi önünde pek çok engelin bulunduğu zaman içerisinde anlaşılmasıyla birlikte yerini hayal kırıklığına bırakmıştır.

Düşüncemize göre Türkiye’nin bu reformcu kanunları kabul etmesi isabetlidir. ‘Serbest piyasa modelinin Türkiye’ye uygun olmadığı’, ‘Türkiye’de kamu işletmeciliği modeline ve dikey bütünleşik yapılara tekrar dönülmesi gerektiği’, ‘olmayan bir enerjinin rekabetinin de zaten olamayacağı’, ‘doğru düzgün işleyemediği gerekçesiyle rekabetin feda edilerek sürdürülebilir enerji politikasına işlerlik kazandırılmasının gerektiği’, ‘önemli olanın rekabet yerine düğmeye basıldığı zaman lambaların yanması olduğu’ gibi çeşitli çevreler tarafından ileri sürülen düşüncelere katılmak mümkün değildir. Elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarının düzgün işleyemeyişinin nedeni rekabetin olması değil, tam tersine rekabetin olmamasıdır. Esasen rekabetin olmadığı 4628, 4646 ve 5015 sayılı kanunlar öncesi süreçte de piyasaların düzgün işlemediği ve bugün özlenen dikey bütünleşik yapının yetersiz kaldığı görülmüş, çözüm olarak geliştirilen YİD, Yİ ve İDH modelleriyle bu işin başarılamayacağını da ortaya çıkmasıyla birlikte bugün bazı çevrelerce eleştirilen bu kanunlar çıkarılmıştır.

Uzun süredir tekel olarak ve dikey bütünleşik bir yapıda faaliyet gösteren devletin enerji KİT’lerinden, özel teşebbüsler arasında etkin rekabetin olduğu serbest piyasa modeline bir anda geçilmesi *de iure* mümkün olsa da, *de facto* mümkün değildir. Zira rekabetçi piyasalar mevcut durum göz önüne alınmaksızın yepyeni bir başlangıç gibi bir günde uygulanamaz. Dolayısıyla kısa vadede bu reformcu kanunlardan beklenen fayda gerçekleşmemiş, kanunların öngördüğü süreç planlanan takvime göre bitmemiş olabilir, ancak bu hususla ilgili yapılması gereken yapılmıştır. Zamanla serbest piyasa ortamının gelişeceği, yatırımların yapılacağı ve geçiş süreçlerinin tamamlanacağı göz önüne alınırsa bu çalışmada temel sorun alanı olarak belirtilen durumların sona ermesi uzak bir ihtimal olmayacaktır. Reformcu kanunların işleyiş mantığıyla bağdaşmayan düzenleme ve uygulamalardan kaçınılarak, bu süreçte kararlı ve tutarlı olmanın yanında sabırlı olmak da gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

AKÇOLLU, Y. (2006), “Major Challenges to the Liberalization of the Turkish Natural Gas Market”, Oxford Institute For Energy Studies, Great Britain, <<http://www.oxfordenergy.org/pdfs/NG16.pdf>> Erişim tarihi: 11.05.2009

ASLAN, İ. Y. et al (2007), *Enerji Hukuku Cilt 1: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Ekin Kitabevi, Bursa

ASLAN, İ. Y. (2008), *Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Ekin Kitabevi, Bursa

ASLAN, İ. Y. (2009), *Enerji Hukuku Cilt 3: AB ve Türk Doğal Gaz Piyasasında Rekabet ve Regülasyon*, Ekin Kitabevi, Bursa

ATİYAS, İ. (2006), *Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform*, TESEV Yayınları, İstanbul

ATO (2006), “Kaçak Ekonomisi Raporu”,  
<<http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=477>>  
Erişim tarihi: 27.09.2009

BRADBROOK, A. (1996), “Energy Law as an Academic Discipline”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No:14(2), s.193-217

BÜLBÜL, M. O. (2005), *Doğal Gaz Piyasasında Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 77, Ankara

BÜLBÜL, M.O. (2010), “Liberalization of Turkish Natural Market”, *Rekabet Dergisi*, No:11(1), s.7-35

CAMERON, P. (2002), *Competition in Energy Markets*, Law and Regulation in the European Union, Oxford University Press, Great Britain

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

CARLTON, D. ve J. PERLOFF (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison Wesley Press, 4<sup>th</sup> Edition, USA

ÇAL, S. (2008), “Enerjide ‘Tersine Reform’ veya ‘Quo Vadis?’”, *Enerji Ekonomisi* <[http://www.emo.org.tr/ekler/e3460e10028fee7\\_ek.pdf?dergi=515](http://www.emo.org.tr/ekler/e3460e10028fee7_ek.pdf?dergi=515)>  
Erişim tarihi: 26.11.2009

ÇAL, S. (2009), *Altyapının Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Kavramlarının 1999 Anayasa Değişikliği Çerçevesindeki Dönüşümü*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No: 22, Ankara

- DEKTMK (2007a), *Çalışma Grupları Raporu*, Cilt: 1, Ankara
- DEKTMK (2007b), *Çalışma Grupları Raporu*, Cilt: 2, Ankara
- EPDK (2003), *Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı*, Ankara
- EPDK (2004), *Dünyada ve Türkiye’de Enerji Piyasası Reformları*, Ankara
- EPDK (2008), *Petrol Piyasası Sektör Raporu*, Ankara
- ETKB (2009), “2008 Faaliyet Raporu”,  
<[http://www.enerji.gov.tr/yayinlar\\_raporlar/2008\\_faaliyet\\_raporu.pdf](http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/2008_faaliyet_raporu.pdf)>  
Erişim tarihi: 15.12.2009
- ETKB (2010), “2010-2014 Stratejik Planı”,  
<[http://www.enerji.gov.tr/yayinlar\\_raporlar/ETKB\\_2010\\_2014\\_Stratejik\\_Plan.pdf](http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/ETKB_2010_2014_Stratejik_Plan.pdf)>  
Erişim tarihi: 30.03.2010
- EUROPEAN COMMISSION (2006), *Green Paper, A European Strategy For Sustainable, Competitive and Secure Energy*, [COM(2006) 105]
- EUROPEAN COMMISSION (2007), *Renewable Energy Road Map, Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future*, [COM(2006) 848]
- ICC (1998), *Liberalization and Privatization of the Energy Sector*, ICC Working Party
- IEA (2006), *Energy Prices & Taxes Q3*, France
- IEA (2009a), *Key World Energy Statistics*, France
- IEA (2009b), *Electricity Information*, France
- İSKENDER, S. (2006), *Nükleer Enerji Gerçeği*, 27-30 Kasım Türkiye 10. Enerji Kongresi Tebliğ Metni, İstanbul
- KARAMUSTAFAOĞLU, M. (2005), *Elektrik Üretimi Pazarındaki Mevcut Sözleşmelerin Pazarın Rekabetçi Yapısı Üzerindeki Etkileri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 84, Ankara
- MUTLUER, K. (2007), *Vergi Özel Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- OECD (2002), *Regulatory Reform in Electricity, Gas, and Road Freight Transport, Regulatory Reform in Turkey*, Paris
- OECD (2008), *OECD Economic Surveys: Turkey*, Vol: 2008/14, Paris

ÖİB (2009), “Türkiye Elektrik Dağıtım Sektörü Özelleştirmesi Tanıtım Dokümanı”,

<<http://www.oib.gov.tr/2009/dosyalar/TEDAS%20Bilgilendirme%20Notu%20-%202009.pdf>> Erişim tarihi: 19.12.2009

ÖZDEMİR, Ö. (2009), “Elektrik Özelleştirmelerinin Elektrik Enerjisi Piyasasına ve Yatırımlara Etkisi”, *Enerji Dünyası Dergisi*, No:69

PETDER (2010), “2009 Sektör Raporu”,

<[http://www.petder.org.tr/admin/my\\_documents/my\\_files/81C\\_PETDERSEktorRaporu2009.pdf](http://www.petder.org.tr/admin/my_documents/my_files/81C_PETDERSEktorRaporu2009.pdf)> Erişim tarihi 25.03.2010

PETROL-İŞ (2007), *Boru Hatları İle Ham Petrol ve Doğal Gaz Taşımacılığı: BOTAŞ*, Petrol-İş Yayını No: 102, İstanbul

SAYIŞTAY (2004), *Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yaptırılan Enerji Projeleri Hakkında Sayıştay Raporu*, Ankara

SEVAİOĞLU, O. (2006a), “Dağıtımda Fiyat Eşitleme Mekanizması ve Sosyal Adalet”, *Rekabet Forumu*, No: 19,

<[http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayi19.doc](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayi19.doc)>

Erişim tarihi: 20.04.2009

SEVAİOĞLU, O. (2006b), “Yenilenebilir Enerjiler, Yenilenemez Kafalar”, *Rekabet Forumu*, No: 20,

<[http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayi20.doc](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayi20.doc)>

Erişim tarihi: 27.11.2009

SEVAİOĞLU, O. (2007), “Deniz Bitti!”, *Global Enerji Dergisi*, No: 35,

<<http://www.globalenerji.com.tr/yaz72-230003-102,35@2300.html>>

Erişim tarihi: 22.04.2009.

THE WORLD BANK (2007), *Turkey: Gas Sector Strategy*, Energy Sector Management Assistance Program Report, No: 40242, Vol: 1

TÜRKKAN, E. (2009), “Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?”, Cilt: 1, Rekabet Kurumu Yayınları,

<<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=930>>

Erişim tarihi: 26.03.2010

**Anayasa Mahkemesi Kararları**

- 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
- 13.02.2002 tarih ve E.2001/293, K.2002/28 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı

**Danıştay Kararları**

- E. 2008/13541 sayılı Danıştay 13. Dairesi Kararı (kesin hüküm henüz verilmemiştir)

**Rekabet Kurulu Kararları**

- 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı BELKO Kararı
- 14.08.2008 tarih ve 08-50/750-305 sayılı BOTAŞ Kararı
- 09.09.2009 tarih ve 09-41/1000-257 sayılı PETDER Atık Yağ Kararı



**INDEPENDENCE OF REGULATORY AUTHORITIES:  
THE ANALYSIS OF TURKEY'S CASE IN  
TELECOMMUNICATIONS SECTOR IN  
A COMPARATIVE PERSPECTIVE**

*DÜZENLEYİCİ KURUMLARIN BAĞIMSIZLIĞI:  
TÜRKİYE TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ DÜZENLEMESİ  
ÖZELİNDE KARŞILAŞTIRMALI ANALİZ*

**Ayhan TÖZER\***

**Abstract**

*This paper discusses the independence of regulatory authorities by looking into several case studies in telecommunications sector. In this context, it starts with the general analysis of the theoretical concepts such as public interest and capture theory. Then the origin and evolution of independent regulation in USA and EU will be examined together with the adoption of these institutions in the developing countries. In the last part, after briefly summarizing main structural features of regulatory authorities in Turkey, Information and Communication Technologies Authority of Turkey<sup>1</sup> and its independence will be assessed in a more detailed way by evaluating the historical developments and legal changes made by the Parliament, following with brief summary of the considerations related to board structure, revenue generation and spending powers of this institution. In sum, taking into account these case studies, it can be said that there is no uniform application of the independence concept and each country's case need to be evaluated differently to get better understanding of this subject.*

**Keywords:** *Regulation, Regulatory Authorities, Good Governance, Independence, Accountability.*

---

\* Bilişim Uzmanı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. Bu yazıda ifade edilen görüşler yazara ait olup, hiçbir suretle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşleri şeklinde yansıtılamaz. Bu makalenin hazırlanma sürecindeki değerli katkılarından dolayı Prof. Dr. Fikret ŞENSES, Rekabet Dergisi editörü H. Gökşin KEKEVİ ve hakemlere teşekkür ederim.

<sup>1</sup> This institution's previous name was 'Telecommunications Authority' and this name is changed to 'Information and Communication Technologies Authority' with the Law No. 5809 dated 05.11.2008.

**Öz**

*Makale kapsamında, düzenleyici kurumların bağımsızlığı olgusu telekomünikasyon sektöründe ülke örnekleri ele alınarak incelenmektedir. Bu bağlamda, öncelikle kamu yararı ve ilgili piyasa aktörleri tarafından manipüle edilme (yönlendirilme) olarak ifade edilebilecek yaklaşımları içeren kavramın teorik çerçevesi ortaya konulmaktadır. Müteakiben, bağımsız düzenleme ve düzenleyici kurumların ABD ve Avrupa Birliği'nde gelişimiyle birlikte bu tip düzenleyici otoritelerin gelişmekte olan ülkelerdeki kurulma süreci aktarılmaktadır. Son bölümde ise Türkiye'de düzenleyici kurumların yapısal özellikleriyle ilgili kısa bir değerlendirmenin ardından; Yasama Organı tarafından getirilen değişiklikler de göz önüne alınarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu<sup>2</sup> özelinde Kurul yapısı, gelir ve harcama gibi mali hususlar çerçevesinde analiz yapılmaya çalışılmaktadır. Makalede sonuç olarak, ülke örnekleri ve karşılaştırmalı analiz ışığında, düzenleyici kurumlarda bağımsızlık olgusunun pratikte standart bir uygulaması olmadığı ve farklı uygulamaların anlaşılabilmesi için o ülke şartlarının dikkate alındığı ayrıntılı çalışmaların yapılması gereği vurgulanmaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Düzenleme, Düzenleyici Kurumlar, İyi Yönetişim, Bağımsızlık, Hesap Verebilirlik.*

**INTRODUCTION**

Although independent regulatory authorities were established in the USA nearly hundred years ago, European Union (EU) member countries have relatively recently founded these institutions due to market reform and liberalization policies. Besides this, more and more first and third world (developing) countries, engaged in market liberalization, adopted (or have increasingly adopted) these institutions in various sectors ranging from telecommunications, energy to finance (to name a few of them). It is argued that for a successful market liberalization-reform, a regulatory institution has to be independent both from government and stakeholders and this is also the main topic of this paper. In fact, the objective of this paper is to analyze the independence issue and to make comments on the similarities and differences of the application of this concept in Turkey and in the other selected countries in terms of only telecommunications sectors.

Connected to this, the paper starts with the discussion of theoretical aspects of regulatory independence including normative and rational approaches. Afterwards, the origin and evolution of independent regulation in

<sup>2</sup> Kurumun önceki ismi 'Telekomünikasyon Kurumu' olup bu isim 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Kanun ile 'Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu' olarak değiştirilmiştir.

USA and EU will be examined together with the adoption of these institutions in the developing countries. This part concludes with the analysis of the selected cases in USA, EU and a developing country (India) in telecommunications industries. In the last part, after mentioning number and names (and related sectors) of regulatory authorities and their general characteristics briefly, secondly and in a more detail, Information and Communication Technologies Authority of Turkey (ICTA) and its independence will be assessed by evaluating the historical developments and legal changes made by the Parliament. In this part, independence index comparisons are used to give a general understanding of the independence status and the place of this institution among comparable regulators. In addition to this, board structure and financial procedures such as budget surplus transfer requirement are discussed to highlight country specific issues.

## 1. THEORETICAL ASPECTS OF REGULATORY INDEPENDENCE

Regulation includes rules, principles, or laws meant to control or govern conduct, whether in the public or private sector<sup>3</sup>. According to Gilardi<sup>4</sup>, regulation is composed of extensive range of institutional forms such as values, norms and informal arrangements in addition to laws, principles and rules. Furthermore, he considers regulation as consisting of rules that affect the market allocation mechanism. In very broad terms, regulation is divided into two categories; one is social and the other is economic regulation. As it is clear, regulation is in the category of economics when it is related with price, entry-exit, production (quality etc.) controls. On the other hand, when safety and health issues are taken into consideration then regulation assumes non economic dimensions. Of course, this is a simple categorization and one can find both aspects in any regulatory process (e.g. quality control and consumer protection may be found in both economic and social regulation category).

Johannsen<sup>5</sup> states that theoretical literature on regulatory independence consists of normative approaches which mainly recommend the adoption of independent authorities (regulators), and rational approaches which attempt to

---

<sup>3</sup> Bjork, I. M. and Connors, C. R. (2005), "Free Markets and Their Umpires: The Appeal of the U.S. Regulatory Model", *World Policy Journal*, Vol.22, No:2, <http://www.worldpolicy.org/journal/articles/wpi05-2/bjork.html>, retrieved 17.02.2010.

<sup>4</sup> Gilardi, F. (2008), *Delegation in the Regulatory State, Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar Publishing, p.14-17.

<sup>5</sup> Johannsen, K. (2003), "Regulatory Independence in Theory and Practice, a Survey of Independent Energy Regulators in Eight European Countries", AKF, Institute of Local Government Studies, Denmark, [http://www.akf.dk/udgivelser/2003/pdf/regulatory\\_independence.pdf](http://www.akf.dk/udgivelser/2003/pdf/regulatory_independence.pdf), retrieved 17.02.2010, p.8.

analyze the reasons of power delegation to independent regulators<sup>6</sup> by politicians. According to Newbery<sup>7</sup>, *normative theory describes the way in which regulation should be designed to maximize social welfare, while positive<sup>8</sup> approaches predict the way regulation will work in practice.*

### 1.1. Normative Approaches

As a normative approach, in the public interest theory<sup>9</sup>, regulation is used to solve market failures due to externalities, public goods, asymmetric information and monopoly behavior (i.e. restricting output to raise prices). Taking into account the view that regulation is a limitation imposed on the free decisions of economic actors then limitation by the power of sanction should be beneficial in correcting these market failures. According to Oliveira et al.<sup>10</sup>, degree and form of market failures vary in each public infrastructure sector (e.g. telecom, energy, water and sewerage) and this also necessitates different degrees of intervention in each sector and in each country (country specific factors).

In order to assure that monopolist firms would keep their tariffs low and operate the utilities in an efficient way; various regulations such as rate of return regulation, price cap mechanism, quality controls are used by regulators (i.e. public authorities). In addition to this, since provision of public services should not be arbitrarily terminated, security of supply is another important rationale for regulation. Similarly, protection of consumers as opposed to companies that have lobbying power should be considered as another argument for the public interest concept.<sup>11</sup> In sum public interest theory indicates that regulation exists to correct various types of market failures arising from asymmetric information, externalities, public goods, or from monopoly.

<sup>6</sup> Regulators, regulatory institutions, agencies and authorities are used in the same meaning and interchangeably in this paper.

<sup>7</sup> Newbery D. M. (2001), *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, MIT Press, p.136-139.

<sup>8</sup> Rational and positive approaches are used in the same meaning in this context.

<sup>9</sup> Competition Commission of Pakistan (2008), "Independence and Accountability of Competition Authorities", Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 16-18 July 2008, [http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp\\_ige9p8Pakistan\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige9p8Pakistan_en.pdf), retrieved 17.02.2010, p.2.

<sup>10</sup> Oliveira, G., E. Machado, L. Novaes, L. Martins, G. Ferreira and C. Beatriz (2005), *Aspects of the Independence of regulatory Agencies and Competition Advocacy*, Getulio Vargas, Foundation, Rio de Janeiro.

<sup>11</sup> One could add several other regulatory responsibilities in this category. For example Smith (1997) gives three responsibilities namely; supporting investment by protecting investors from arbitrary intervention by government, protection of consumers from abuse of market power and promotion of economic efficiency. Gulen et al. (2007) in a similar perspective add some others including promotion of competition, cost effective investment and education of consumers about competition.

Larsen et al.<sup>12</sup> argue that even though solving market failures are often cited as the most important task for independent authorities, the main reason for giving independence is to minimize government failures. In this context, they state that transfer of ownership from public to private domain necessitates an independent regulator since the services (even though the companies that give these services have been privatized) still possess public good characteristics and are important for social policies of each country. Related to this, public interest theory necessitates the establishment of independent regulatory authorities<sup>13</sup> and, it is often suggested that independence function coupled with accountability<sup>14</sup> enables these institutions to regulate more effectively since government ministries are believed to be more easily influenced politically, leading to different agendas and occupations rather than efficiency objectives, in addition to those stated above, competition, promotion of consumers, safeguarding private investment etc. Accordingly, regulation duties should not be given directly to the government but has to be entrusted to an independent institution.

## **1.2. Rational Approaches**

In the second category, Larsen et al.<sup>15</sup> state that decision to delegate regulatory powers to independent agencies can also be explained in rational choice terms. According to them, politicians who are trying to maximize their own power and popularity -due to several functional pressures-may delegate decision making competencies to these institutions. In other words, these functional pressures can provide politicians (who are self interested) appropriate motives (incentives) to delegate some of their political powers to the independent regulatory authorities since -owing to the existence of these pressures- benefits from delegation overcome agency costs resulting from this process in many circumstances. In this context, Thatcher<sup>16</sup> give four different kind of these pressures; blame shifting, the technical nature of regulation, regulation as the

---

<sup>12</sup> Larsen, A., L.H. Pedersen, E. M. Sørensen and O. J. Olsen (2004), "Independent Regulatory Authorities in Europe", AKF, Institute of Local Government Studies, Denmark, <http://www.sessa.eu.com/documents/wp/D73.1-Larsen.pdf>, retrieved 17.02.2010, p.3-4.

<sup>13</sup> Competition Commission of Pakistan 2008, p.3

<sup>14</sup> Besides independence, some other desired characteristics of regulators can be stated as accountability and transparency, enforcement powers and competency (Gülen et al., 2007). Since our topic is independence, other characteristics are only mentioned in conjunction with this subject. In fact, no institution is totally independent and independence should be evaluated from relative perspective and in this respect independence and accountability can be seen as two sides of the same coin.

<sup>15</sup> Larsen et al. 2004, p. 4-5.

<sup>16</sup> Thatcher, M. (2001), "Delegation to Independent Regulatory Agencies in Western Europe", paper presented at the 29th ECPR Joint Session of Workshop, Grenoble, France.

implementation of EU policies and credibility concerns. Blame shifting occurs when politicians decide that it is convenient for them to delegate some of their powers to independent regulators especially in case of unpopular decisions. In fact, Dupuis<sup>17</sup> mentions that politicians can make use of these agencies for shifting the blame for the unpopular policies (e.g. raising the tariff levels after privatization) or policies not implemented in practice (e.g. universal service policies when implementation left to the regulatory authority). Connectedly, technical nature of regulation also causes this delegation. To minimize asymmetric information problem<sup>18</sup>, it may be better to establish more competent institutions since highly adept and technically skilled personnel of these agencies may be in a better position to deal with regulatory problems (e.g. need to understand cost structure of the regulated firm). Besides this, politicians are not sure about the possible outcomes of regulatory process in terms of cost and benefit analysis (i.e. getting more vote or not unclear for the politicians). On the other hand, in some cases politicians may want to show their determinations in the implementation of economic policies. For instance, after privatization of a public monopoly, establishment of an independent regulatory agency may give appropriate signals to regulated firm and related market actors about the credibility of these liberalization policies. However there are also costs in delegation decisions. By making reference to Horn, Johansenn<sup>19</sup> cites four of these; decision, agency, commitment and uncertainty costs. He further notes that, different combinations of cost factors determine whether it is in the self-interest of the politicians to delegate some of their power to these authorities. Lastly, in practical terms and even though it is valid only in the EU context, independent regulatory authorities have been created due to EU requirements (i.e. it is the responsibility of each member country to establish these institutions in sectoral level such as telecom, energy under EU acquis). Thatcher<sup>20</sup> also argues that EU policies are in most cases not clear for the public and by following this logic; politicians may also be more willing to delegate these regulatory policies to outside of their agenda.

In addition to above arguments, contextual factors (country specific) are also important in the establishment of independent regulators and similarly in delegation process. In other words, both functional pressures and contextual

---

<sup>17</sup> Cited in Larsen et al. 2004.

<sup>18</sup> Asymmetric information problems almost always exist since the seller has much more information (in fact complete) about its products and/or services than buyers. In our case, policy makers do not have access to regulated firm strategy, marketing tactics and accounting methods etc. However use of some regulatory methods by qualified and technical personnel may reduce this asymmetry to some degree.

<sup>19</sup> Johansenn 2003, p.17-20.

<sup>20</sup> Thatcher 2001, p.13-18.

factors play a role in explaining the variation in the decision to delegate power to these agencies. Furthermore, final outcome in the delegation process has also been influenced by both related actors (e.g. politicians, investors, board members, regulatory authority's personnel, civil servants etc.) who are acting to maximize their self interest. Within this perspective, capture theory implies that in regulation process eventually regulated parties will capture the regulatory agencies and make them serve their needs. Different from public interest theory, in the capture theory the objective function may not be specific (i.e. maximization of social welfare) since powerful actors (companies, multinational holdings etc.) can divert the objectives of the regulation to the benefit of their aims (i.e. profit maximization at the expense of consumers). In other words, regulatory authorities should not be assumed (automatically) to serve the objective of maximizing total welfare if one takes the view that for the regulatory agency public interest is in reality (or implicitly) the industry's (regulated company in the case of monopoly) interest in practice. Indeed, Gilardi<sup>21</sup>, by making reference to Stigler, states that there exist four main policies for the regulators to protect and/or serve the needs of regulated firms. Firstly, regulators can subsidize firms by various mechanisms such as direct money transfers. Secondly, entry (and exit) conditions to the relevant market can be constructed in such a way that protects incumbent firm's position. Thirdly, alternative products or services can be made expensive by selective regulatory policies, favoring some firms at the expense of others. For example, in telecommunications sector; because of lobbying power of the incumbent, regulator may favor this company by devising regulatory policies as opposed to differential treatment of other small and latecomer firms. Fourthly, by selecting different price controls regulators can enhance the ability of regulated firm to protect its rents at the expense of consumers (surplus). However, one should take into account the fact that even though capture by companies may be more common (since they are more powerful in lobbying, affecting the decision making process) in some instances, regulatory policy may be influenced by consumer interests. Peltzman<sup>22</sup> argues that this phenomenon may have been caused by economic conditions. In detailed terms, he claims that companies have been treated more favorably during depression and consumers during economic boom periods. But one may question the validity of this argument in that, since in most of the cases regulated firms have monopoly power (at least significant market power), demand for these firms' services have not been

---

<sup>21</sup> Gilardi 2008, p.15-16.

<sup>22</sup> Peltzman, S. (1989), "The economic theory of regulation after a decade of deregulation", In Baldwin, R.; C. Scott and C. Hood (eds.): *A Reader on Regulation*, Oxford University Press. p.108-109.

fluctuated much due to lower demand elasticity, e.g. demand for electricity. Lastly, Gilardi<sup>23</sup> cites another view of capture theory suggested by Wilson in that like any other institution, regulatory agencies are also formed by several people from different backgrounds. This also affects the decision making process since each personnel in these agencies have different motivations and/or incentives such as transferring to private sector and/or safeguarding their (especially related to board members) posts for a second term<sup>24</sup>.

### **1.3. Dimensions of Independence**

As it is evident from the above discussion, independence can be understood as being at equal distance from related actors in the market from the view point of regulators. Berg<sup>25</sup> states that, independent agency should take into consideration different interests of government (politicians, ministries, and other government institutions), industry (firms, suppliers) and consumers in the regulatory process. Related to this, independence can be divided into four components; independence from government, independence from stakeholders, independence in decision making and organizational autonomy<sup>26</sup>. However, one can assert that the last two items are satisfied, provided that independence from government and stakeholders are guaranteed in both formal legislation and in actual process. In other words, it should be sufficient to state that independence from both government and other stakeholders necessitate some degree of decision making capability and organizational autonomy. In fact, a well established funding mechanism (i.e. financial independence) should be regarded as one of the prerequisites of independence in practice. In this process, regulator should act as a mediator in balancing different interests and make all related actors understand the rules of the game in the market. With this observation in mind, independence from these two main actors will be further elaborated to indicate various mechanisms to safeguard this independence like establishment of autonomous funding.

First of all, independence from government should not be taken as an absolute freedom from any control. On the contrary, the duties and responsibilities together with the functions of these authorities should be clearly defined in their laws. Also, as discussed previously, accountability should be seen as a balancing (or complementary) part of independence. In a good

---

<sup>23</sup> Gilardi 2008, p.17.

<sup>24</sup> If it is permitted (possible) in relevant legislation. As it is seen in 'independence index' and related discussions, this is not recommended to minimize such motivations.

<sup>25</sup>Berg, S. (2000), "Developments in Best-Practice Regulation: Principles, Processes, and Performance", *The Electricity Journal*, Vol: 13, Issue: 6, p.11-13.

<sup>26</sup> Johansenn 2003, p.9.



governance concept, one may argue that the most important thing is that everyone should know the rules and know that these are not arbitrarily applied (i.e. differential treatment). Independence from government should also be evaluated from this perspective; once the procedures are established, then even government (using state power) should not be allowed to change these arbitrarily and especially investors should be able to make investment decisions for the long term without worrying about frequent interventions of the government. In practice some measures can be adopted to minimize interventions of (i.e. not transparent and arbitrary) politicians. In addition to granting independence formally, board members should be protected by law against dismissals (other than stated clearly in the relevant legislation) and appointment procedures should also be clearly stated in the relevant legislation<sup>27</sup>. Besides this, funding of these institutions is one of the most important issues in the establishment of independency. In other words, unless some kind of funding mechanisms is established, governments can manipulate (e.g. decreasing budget, salary) these institutions and their decision processes more easily. In this respect, it is not wrong to assert that the autonomy and independence (level) of these institutions are proportional to internal financing ability of them. To increase this ability, a stable source of funding can be created by fees from companies operating in related markets. In turn, these institutions should be given an autonomy (to some degree) to decide on promotion, salary policies etc. to let them increase quality and competence level of their personnel.

Second issue is the independence from industry (stakeholders) since regulators may be influenced by the firms (i.e. regulatory capture). As mentioned previously, board members and working personnel can be manipulated by various methods and/or motives to act in the interest of supposedly regulated companies. For instance, a board member may act differently if she wants a job in private sector after her membership expires or has stocks of companies that are under regulatory jurisdiction. Moreover, due to asymmetric information problem, regulators can be manipulated even if they think that they act in an unbiased manner. Here the capacity building of agencies plays an important role (e.g. continuous education of personnel in technical matters) to minimize this problem since as the technical people (working in these institutions) get more expertise it will be more difficult for companies to hide information and/or manipulate these institutions.

---

<sup>27</sup>OECD (2002), *Regulatory policies in OECD countries: from interventionism to regulatory governance*, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, p.27-32.

In this context, Argentina's experience may be helpful for seeing the regulatory capture of agencies. After privatizations, several regulatory authorities were established in the country with the assistance of multinational companies (that bought privatized firms). Baer et al.<sup>28</sup> argue that this assistance coupled with lobbying power of these companies have resulted in differential treatment (e.g. allowing very high rates of return) and institutional capture. In practice, several procedures have been devised to reduce the probability of regulatory capture by companies. To name a few, board members are not allowed to have economic interest in the regulated firms and there exists some restrictions for working in the private sector for board members (and also for technical personnel in regulators) within a defined time period, e.g. two years.

## **2. EVOLUTION OF REGULATORY AUTHORITIES**

Public services such as water, transportation, energy were provided by state owned economic enterprises in most of the countries until roughly the last decade of 20<sup>th</sup> century with the only exception of the United States of America (USA) where these kinds of services have been provided by private firms mostly in monopoly market structure. Here, one may argue that owing to public good characteristics of these services (i.e. continuity of provision, social considerations etc.) policymakers increasingly felt the need to regulate the operations (behaviors in a sense) of these companies that have larger market shares.

Origins of regulatory authorities can be traced back to the 19<sup>th</sup> century in the USA. In fact, Yataganas<sup>29</sup> asserts that these institutions were invented by Americans since the prerequisite for their existence was more transparent administrative environment of this country. More specifically, Interstate Commerce Commission (ICC) was founded as the first regulatory agency in 1887 by the Congress of the USA. It is stated that the reason for its establishment was the public complaints of private firms' practices concerning quality and prices of railway transportation services<sup>30</sup>. Due to the continuing malpractices of private companies, the Congress decided to separate the previously responsible body (for monitoring price & quality) from the Department of the Interior<sup>31</sup>. After its establishment, the jurisdiction of this

---

<sup>28</sup>Baer, W. and Montes-Rojas, G. (2008), "From Privatization to Re-nationalization: What went wrong with privatizations in Argentina?", *Oxford Development Studies*, Vol. 36, Issue:3, p.327.

<sup>29</sup>Yataganas, A. (2001), "Delegation of Regulatory Authority in European Union, The relevance of the American model of independent agencies", The Jean Monnet Program Working Paper 3/01, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010301.html>, retrieved 17.02.2010, p.21-22.

<sup>30</sup>The Columbia Electronic Encyclopedia 2007, "Interstate Commerce Commission", <http://www.infoplease.com/ce6/history/A0825369.html>, retrieved 17.02.2010.

<sup>31</sup>Yataganas 2001, p.17.

agency<sup>32</sup> was gradually increased from only railroad transportation to other kinds of transportation (i.e. highway and water transportation) excluding only airplane transportation. In parallel to this expansion of jurisdiction, powers and duties of the institution were also increased including determination of fair rate of return on tariffs<sup>33</sup>. Then, Federal Trade Commission (FTC) was established in 1914 with powers to monitor and curb unfair trade practices of big holdings<sup>34</sup>. Yataganas argues that the reason for the establishment was also due to congressional apprehension of the administration, coupled with suspicions about the effectiveness of ordinary courts in dealing with anti competitive practices of undertakings. Following this<sup>35</sup>, adoption of independent agencies has been extended in several other fields and today there exist well above fifty of such institutions<sup>36</sup>.

As it is stated above, correction of market failures (especially in monopoly, higher prices in return for lower quality) were played an important role in the creation of these institutions in the USA context. Bjork and Connors<sup>37</sup> emphasize that the main reason for the adoption of such agencies was the rise of powerful monopolies that generated the need for regulation (in a sense intervention) by the name of public interest. In addition to these, there exist some other arguments for extensive use of independent agencies in this country. Sönmez<sup>38</sup> argues that ‘check and balance’ system between the President and the Congress also led to creation of regulatory institutions together with the federal administrative system (i.e. the need for ensuring coordination, standardization among federal states) of the country.

On the other hand, regulation (regulation by independent bodies) has been a more recent phenomenon in Europe. Especially with the EU harmonization policies, every member country began to create these institutions

---

<sup>32</sup> The agency was terminated in 1995 and many of its functions have been transferred to National Surface Transportation Board.

<sup>33</sup> One could add that acting as a referee in labor disputes, managing the process of consolidation in railroad system and conducting investigations in the area of jurisdiction could be mentioned as (among others) duties and powers of this agency.

<sup>34</sup> FTC (2009), “The Federal Trade Commission at 100: Into our 2<sup>nd</sup> century, The continuing pursuit of better practices”, <http://www.ftc.gov/os/2009/01/ftc100rpt.pdf>, retrieved 17.02.2010.

<sup>35</sup> For instance, the Federal Power Commission (1930), the Securities and Exchange Commission (1934), and the National Labor Relations Board (1935).

<sup>36</sup> According to Longley, R. (2010), ‘Agencies, like the FDA, EPA, OSHA and at least 50 others, are called "regulatory" agencies, because they are empowered to create and enforce rules - regulations - that carry the full force of a law’.

<sup>37</sup> Bjork and Connors 2005, p.1-2.

<sup>38</sup> Sönmez, Ü. (2004), *Independent Regulatory Agencies: The World Experience and the Turkish Case*, Graduate Thesis, Middle East Technical University, p.8-10.

in almost all (previously natural monopoly) sectors<sup>39</sup>. In more specific terms, EU Commission prepared a legal framework in which the establishments of regulatory bodies were made compulsory, for example directives on telecommunications and energy (electricity, gas) set out detailed formation process (together with powers, duties, responsibilities etc.) of these institutions. EU policy has also supported the adoption of independent regulatory authorities in new members and other candidate countries in southeast Europe and Turkey as well.

Within this context, Majone<sup>40</sup> point out the fact that *transition from the interventionist state to the regulatory state* (in his own words, although one may oppose this by saying that regulation is also a kind of intervention) in EU level contains *privatization, liberalization, welfare reform and deregulation*. As mentioned in the previous part (also in the USA case), privatization of previously state enterprises necessitated regulation of tariffs, continuity of supply and quality of service issues. Even deregulation, by itself means more liberal environment, lead to rigid rules such as environmental standards (instead of pollution taxes) and in this sense regulatory institutions' importance and roles have not been diminished in EU context. Secondly, it can be said that *européanisation of policy making*<sup>41</sup> is even more important for the creation of such bodies in this continent. For example, only Germany had a competition authority when the Treaty of Rome was signed and after approximately forty years all member countries have adopted these agencies in implementing competition policies. But what is different from the USA is that country specific factors have also a role in this process, leading to somehow different regulatory structures (policies, practices etc.) in each member country<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> One exception can be found in United Kingdom where a commission form of regulation for railways and canals were employed in the 19th century.

<sup>40</sup> Majone, G. (1997), "The Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union", EIPASCOPE, Vol. 1997. No. 3, <http://aei.pitt.edu/786/>, retrieved 17.02.2010, p.1.

<sup>41</sup> Europeanization can be defined as 'construction, diffusion and institutionalization of formal and informal rules, procedures, policy paradigms, styles, "ways of doing things" and shared beliefs and norms which are first defined and consolidated in the EU policy process and then incorporated in the logic of domestic (national and sub-national) discourse, political structures and public policies' (Radaelli, 2004: 5). For detailed arguments, among other works and especially related with telecommunications, please see Levi-Faur et al. (2005).

<sup>42</sup> For example, Thatcher (2007) argues that europeanisation was more important for France whereas regulatory authority was created for (mainly) dealing with privatized incumbent operators in UK. Moreover related ministries have more influence on the regulatory bodies in France where technocratic elites got important positions than the case in UK.

## **2.1. Good Governance Concept and Adoption of Regulatory Institutions in Developing Countries**

Chang and Grabel<sup>43</sup> claim that the failure of public sector especially in developing countries led to changing attitudes towards politicians and government bureaucrats in 1980s. Owing to previously unsatisfactory state performances (in development), neoliberal policies have been increasingly adopted by developing countries throughout the world starting from this period. These neoliberal policies advocate small but capable state and give priority to the efficient functioning of markets. In this context, establishment of independent regulatory authorities in various sectors is recommended, supported and even imposed (to minimize government failure, corruption and increase investor confidence) on developing countries in the context of neoliberal policies including others such as privatization, liberalization, free trade and labor market flexibility<sup>44</sup>. In fact, independent authorities have become one of the most widespread elements of modern administrative governance all over the world since then. Both IMF and World Bank have actually promoted the establishment of these institutions along with USA and EU aid (in the form of grants and assistance for capacity building) for the creation and efficient working of them. One can find the clues for the increasing adoption of such bodies in the good governance<sup>45</sup> approach used by international institutions and the importance attached to this can be seen in many World Bank and IMF documents. For instance, in the speech made by the Managing Director of IMF (1997) it is stated that good governance is important for countries in any stage of development and their (IMF's) priority is to focus on related aspects of good governance including (among others) the effectiveness of public resource management, stability and transparency of the economic and regulatory environment for private sector activity and investments.<sup>46</sup> Besides this, in various reports the need for regulatory governance (as part of good governance) has been emphasized for the creation of efficient and stable markets. In this

---

<sup>43</sup> Chang H. and I. Grabel (2004), *Reclaiming Development- An Alternative Economic Policy Manual*. Zed Books London, UK, p.35-39.

<sup>44</sup> Chang and Grabel 2004, p.47-48.

<sup>45</sup> Good governance can be defined as the combination of eight major characteristics. These are participation, transparency, effectiveness and efficiency, responsiveness, equitability and inclusiveness, consensus orientation, accountability and (following) the rule of law (Unesco, 2005).

<sup>46</sup> IMF (1997), "Good Governance- the IMF's Role", International Monetary Fund, Washington, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>, retrieved 17.02.2010.

context, Das and Quintyn<sup>47</sup> assert that good regulatory governance is one of the most critical elements in financial stability. They have identified four key components for good regulatory governance; accountability, transparency, integrity and independence of the agency from political and industry influence. Here, one can see another example of emphasis on independent regulatory agencies (i.e. need for independent and competent regulatory body for stability of the market) in the context of good governance. Accordingly, disbelief in the capability of traditional bureaucracies and corrupt policymakers led multinational agencies to advocating the establishment of regulatory institutions to satisfy the basic conditions of good governance. More specifically, regulatory authorities are supposed to satisfy the rule of law characteristics (to safeguard foreign investment) by definition since they can operate relatively more independently from political pressures. Secondly, the decision making part (board members) are constructed to enable equitability, inclusiveness and consensus orientation. For example, board members may be selected from different representatives of the society such as related industry, civil societies and consumer associations and by this way, important prerequisites of good governance can be met to some extent (i.e. equitability and inclusiveness, consensus orientation). Thirdly, working mechanisms of these institutions are supposed to be more transparent (board decisions are published with detailed explanations) and efficiency objective can be satisfied by making these institutions accountable and setting performance targets to evaluate their success or failure, e.g. tariff reductions in real terms as a result of price cap regulation. However one should be careful here and take into account the fact that these are written features, characteristics (i.e. on the paper). For instance, selection of board members from related parties to enable representation of consumers, nongovernmental organizations etc. are mostly written in related laws of these regulations but caution should be taken about what is observed in implementation (i.e. differences between legal procedure, requirements and actual practice).

To repeat, increasing number of multinational (including USA and EU) aid (e.g. loan, grant and technical assistance etc.) have been provided with good governance conditions attached including the provisions for the establishment of independent regulatory agencies<sup>48</sup> since the beginning of 1980's throughout the world. Moreover there exist similar provisions in World Trade Organization (WTO) agreements. For instance, regulatory standards related to

---

<sup>47</sup> Das U. S. and M. Quintyn (2002), "Crisis Prevention and Crisis Management: The Role of Regulatory Governance", *IMF Working Papers* 02/163, International Monetary Fund, Washington, p.8-12.

<sup>48</sup> Smith B.C. (2007), *Good Governance and Development*, Palgrave Macmillan, p.1-16.

telecommunications are set out in ‘Agreement on Basic Telecommunications’. The Reference Paper forms the commitments of WTO and in the fifth heading the structure and characteristics of regulatory bodies is written with particular emphasis on independence<sup>49</sup>. Furthermore, due to EU acquis alignment requirements, accession countries are also obliged to create such institutions. In detail, according to EU Framework Directive (2002/21/EC), member states shall establish national regulatory authorities and guarantee the independence of them by ensuring that they are legally distinct from and functionally independent from other parties<sup>50</sup>. Accordingly, each accession country has been obliged to establish these institutions before achieving full membership status.

In Turkey’s case, one can state that all of the above mentioned institutions and their policies have played a role, though in varying degrees. As a specific example from telecommunications sector, firstly it is seen that WTO agreements have necessitated the creation of a regulatory agency in this sector. Secondly as an accession country, Turkey has also obliged to the establishment of this organization. Thirdly and may be most importantly for this specific case, IMF loan conditionality led to the creation of the agency. This fact can be seen from the letter of intent written by the Turkish Government which stated the policies that Turkey intended to implement in the context of its request for financial support from the IMF. Here it is explicitly written that a regulatory body would be established at most six months after the enactment of related law<sup>51, 52</sup>.

After seeing the reasons for the extensive use of regulatory agencies, more detailed cases in telecom sector will be discussed in the following sections.

## **2.2. Case-1: Federal Communications Commission of USA**

Since regulatory authorities have been established firstly in USA, telecom sector regulation has also been traced back to the 1930’s in this country. In detail, the

---

<sup>49</sup> ‘...5-Independent Regulators: the regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of basic Telecommunications services. The decisions of and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants.’

<sup>50</sup> Ryan M. (2007), *The EU Regulatory Framework for Electronic Communications Handbook*, Arnold and Porter LLP, London UK, p.11.

<sup>51</sup> ‘...Building upon this important step, legal measures will be introduced to: (i) enable Turk Telekom to act as a private entity by making it subject to the Turkish commercial code and permit it to retain exclusivity on fixed-line operations until at least end-2002; and (ii) establish a regulatory body for the telecom sector. This body will be established within three-six months following the enactment of the law....’

<sup>52</sup> IMF (1999), “Turkey Letter of Intent”, International Monetary Fund, Washington, <http://www.imf.org/external/NP/LOI/1999/120999.html>, retrieved 17.02.2010.

institution related to regulation of this sector, namely Federal Communications Commission (FCC) was established in 1934 by the Communications Act to assert control over the growing field of communications<sup>53</sup> and to regulate interstate and international communications by radio, television, wire, satellite and cable<sup>54</sup>.

The executive branch of this institution is composed of five commissioners appointed by the president and confirmed by the Senate for a five year time period. Chairperson is selected among these commissioners by the President. In terms of the composition of this management board, it is stated that at most three members (commissioners) can be from the same political party. Owing to the fact that regulatory institutions have been invented and implemented firstly in this country (e.g. FCC is 75 years old), it is not surprising that there is not much argument about the independence status of these institutions. Indeed, it is emphasized that *separation of regulatory and operational functions, freedom from direct political pressure, fair and transparent procedures and finally delegation of authority to the agency to establish rules and adjudicate disputes in the public interest* are the main ingredients of independence<sup>55</sup>.

In this respect, Bjork and Connors<sup>56</sup> indicate that *the US model is a hybrid of executive, legislative and judicial functions*. As in the case of FCC, board members (commissioners) are chosen by politicians (president for the federal level, governors at the state level and confirmed by respective levels) and from outside the normal civil service framework. According to them, the main reason for enabling the independence of these institutions is their final decision making authority since these regulation (decisions) can only be appealed to a court. Apart from this, Yataganas<sup>57</sup> points out the fact that although these independent authorities have been created by Congress and also their budgets are subjected to control (monitoring) then how can one call them independent? He claims that the basis of their independence should be looked in the fact that their board members cannot be removed by the policymakers without solid and justified (e.g. bribery, abuse of power etc.) reason. As a specific example, they give the President's (G.W. Bush) threat of removal of the members of postal service governing body, related to a rate-making dispute. In

---

<sup>53</sup> The Washington Post (2003), "Federal Communications Commission", <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A3339-2001Aug27.html>, retrieved 17.02.2010.

<sup>54</sup> FCC (2010a), "About the FCC", <http://www.fcc.gov/aboutus.html>, retrieved 17.02.2010.

<sup>55</sup> FCC (2010b), "Connecting the Globe- a Regulators Guide to Building a Global Information Community", <http://www.fcc.gov/connectglobe/welcome.html>, Ch.1, retrieved 17.02.2010.

<sup>56</sup> Bjork and Connors 2005, p.1-2.

<sup>57</sup> Yataganas 2001, p.11-12.



this case, board members took the case to the court, and in the end court ruled in favor of the board decision, safeguarding the independence of the agency. Besides this, as mentioned above, independence should be closely accompanied by accountability and transparency. In the context of FCC, this is accomplished by various procedures. First of all, proposed decisions and related proceedings are made publicly available. Secondly, the authority announces the items that will be discussed and these are debated at public meetings. In a similar fashion, regulatory decisions including license policy are determined through consultation process together with setting of technical standards by cooperation with voluntary standard setting organizations<sup>58</sup>. At this point, it can be asserted that legitimacy of these agencies is closely associated with close cooperation with civil society including nongovernmental organizations and guarantees of transparency in the decision making process.

Nevertheless, this does not mean that there are no problems and/or discussions related to the structure and workings of these institutions. For example, some criticize the assumption of neutrality by pointing out the fact that every person has prior judgments and/or beliefs about any social issue (in fact any regulation is also a social process involving many things and of course value judgment of any board member is part of this) and policy decision. For example, according to Bjork and Connors<sup>59</sup>, FCC opposed to the deregulation of media industry during the presidency of a Clinton appointee and in Bush era, another FCC chairperson (executive officer) promoted deregulation and tried to ban showing of improper content during important live broadcasted events like scandalous acts, dresses of singers in ceremonies, sport tournaments. By looking at these cases, they claim that *regulatory policy also entails the exercise of subjective judgment*, and politics can't be eliminated from the policy space.

### **2.3. Case-2: Office of Telecommunications in UK and Germany's Early Experience in Telecommunications Regulation**

As discussed in the preceding section, like other regulatory agencies, the setting up of telecommunications authorities in EU countries have began much later than the case in USA. The process firstly started with the beginning of liberalization process and establishment of the Office of Telecommunications (OfTel) in the United Kingdom. Since then the numbers have been increased rapidly following the enactment of related EU directives.

So as the first example in EU, OfTel was created in 1984, after the ratification of Telecommunications Bill in United Kingdom. Afterwards;

---

<sup>58</sup> FCC 2010b, "Components of the regulatory process and organization of the FCC", Ch.3.

<sup>59</sup> Bjork and Connors 2005, p.5.

Broadcasting Standards Commission, Independent Television Commission, Radio Communications Agency, Radio Authority and OFTEL were merged to establish the Office of Communications, OFCOM<sup>60</sup>. Ofcom's Board is composed of a Chairman and both executive and non-executive members. The Executive runs the organisation and answers to the Board, whilst the work of both Board and Executive is informed by the contribution of a number of advisory departments<sup>61</sup>. The Ofcom Board meets at least once a month and agendas and notes of meetings are published regularly on the Ofcom website, creating more transparency in the workings of this institution. Here one can affirm that (as UK and USA practices show) giving as much information as possible to both industry actors (firms), nongovernmental organizations (related to environment, consumer protection) and consumers are beneficial for decreasing information asymmetry and important component of good governance approach. In this respect, Jacobzone<sup>62</sup> mentions the fact that these agencies have significant information related to their industries (sectors). Some of them publish these data, statistics, reports etc. regularly and give the board decisions and reasons for these decisions to public view and this considerably helps public discussions and increases transparency of these institutions. Indeed, according to Jacobzone<sup>63</sup>, the periodic publication of this information can be regarded as an important step towards transparency, holding these organizations accountable (which are together with transparency inseparable part of independence) for their decisions.

Before creation of Ofcom, Oftel was accused of being captured by the incumbent operator, British Telecom (BT) several times for allowing leverage of BT's market power in fixed line telephony into other markets such as broadband internet services. As a specific example one of the biggest internet service provider of this time, Freeserve accused Oftel for letting BT to use detailed information contained in its residential customers' bills to target particular customers, since no other operator has access to this information<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> National Audit Office (2006), "The creation of Ofcom: Wider lessons for public sector mergers of regulatory agencies",

<http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0506/hc11/1175/1175.pdf>,  
retrieved 17.02.2010, p.7-8.

<sup>61</sup> Ofcom (2010), "About Ofcom", [http://www.ofcom.org.uk/about/csg/ofcom\\_board/role](http://www.ofcom.org.uk/about/csg/ofcom_board/role),  
retrieved 17.02.2010.

<sup>62</sup> Jacobzone S. (2005), "Independent Regulatory Authorities in OECD countries: an overview", in *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, OECD, Paris, p.74.

<sup>63</sup> Jacobzone 2005, p.75.

<sup>64</sup> Richardson, T. (2002), "Freeserve slams over BT Broadband" The Register,  
[http://www.theregister.co.uk/2002/05/20/freeserve\\_slams\\_ofstel\\_over\\_bt/](http://www.theregister.co.uk/2002/05/20/freeserve_slams_ofstel_over_bt/), retrieved 17.02.2010.

Similarly a fixed line telephone company INMS blamed OfTel for working in a biased manner. In the accusation the executive manager of the company claimed that *'the regulator has not got the independence it needs to carry out its duties in the UK and the Commission must ensure that there is no link between national regulatory authorities and ministries. Ministries have a habit of doing deals with operators.'* Naturally OfTel rejected the charges, claiming its formal autonomy and it was stated that *'OfTel is perfectly satisfied that it has the independence from government necessary to carry out its duties and more importantly, this was fully recognized by the European Commission last November in its Fifth Implementation Report'*<sup>65</sup>. From these examples, it is clear that related parties (firms) have constantly engaged in lobbying activities to preserve their marketing shares (and to increase also), but the extent of their influences should be examined with respect to each case in each country. The same is also true for policy makers' influence in the regulatory policy making process. However for EU countries, one should also take into account the role of European Commission in overseeing this process apart from country specific policy mechanisms. For instance, in response to above mentioned operator's (INMS) complaint about interconnection dispute<sup>66</sup>, European Commission requested detailed answer from the OfTel concerning this issue. Within this subject, Dasgupta<sup>67</sup> points out the fact that although regulatory authorities are assumed to be independent in theory, in practice things may indicate the opposite conclusions. Indeed, he begins the research question by asking 'are regulatory authorities independent in practice?' and proceeds with the case study of OfTel and local loop unbundling (LLU) issue<sup>68</sup>. The debate about this issue started by OfTel in 1987 and this institution announced the final date as 2001 for the implementation of LLU. Industry actors complained with this long transition period but OfTel endorsed the incumbent's (BT) request to license amendments and negotiations that were advantageous for the company (i.e. delaying tactics in a sense). In turn European Commission forced OfTel to finish related work earlier than the proposed date. Owing to these pressures, (both from the Commission and to a lesser extent from other firms) OfTel set pricing

<sup>65</sup> Wakefield, J. (2000), "OfTel accused of bias at European summit", ZDNet UK, <http://news.zdnet.co.uk/hardware/0,1000000091,2078900,00.htm>, retrieved 17.02.2010.

<sup>66</sup> More specifically, the complaint was about the indirect access request of INMS from major operators and after nearly one year waiting for OfTel decision, this company applied to the European Commission for resolution.

<sup>67</sup> Dasgupta, P.S. (2004), "OfTel and Independent Regulatory Agencies in Practice: Local Loop Unbundling Issue", Presentation in CARR, London School of Economics (LSE), <http://www.lse.ac.uk/collections/CARR/pdf/04StudentConfPresentations/Dasgupta.pdf>, retrieved 17.02.2010.

<sup>68</sup> LLU means access to the full and exclusive use of the copper pair connected to the customer and/or some form of shared access to the last mile, i.e. the transmission path linking end users to the nearest exchange (Telecommunications Regulation handbook, 2000).

principles and resolved technical issues. However, the demand for this service (by firms) declined within this time period and interest in this process fell to some extent, negatively affecting competition in the related market<sup>69</sup>. Then Oftel proceeded with LLU but rejected the complaints of other firms that obtained services from BT. In conclusion; it is stated that although there were not sufficient evidence to claim the regulatory capture, long delays (timetables) and poor information gathering evidently worked in favor of the incumbent company. Furthermore, at that time, decision against BT was considered as conflicting with government policies (in terms of broadband strategy) and this created more favorable environment for this firm<sup>70</sup>. In this case, Bartle et al.<sup>71</sup> state that although British model was a prototype (in general terms) for other countries and especially for Germany's telecommunications regulator (formerly RegTP), Oftel learned from RegTP's experience related to LLU process. Apart from regulatory capture arguments, they suggest that Oftel adopted wrong approach, 'co-regulation' in which BT was given more discretion to reach voluntary agreements with new firms (entrants) as opposed to RegTP's practice of supporting new market entrants to the local loop (which was controlled by Deutsche Telekom) with detailed regulations in more interventionist form. In general terms, according to them, this shows the evidence of the learning from each other experience in EU level and some convergence develops in telecommunications sector despite the fact that there still exists divergences in regulatory process (mostly) due to traditions of administrative practices in each country (in this case UK and Germany).

Having mentioned the RegTP's approach in the LLU issue, it may be appropriate to briefly assess the independence aspects perceived in this country (Germany) together with UK. In this subject, Bartle et al.<sup>72</sup> mention that in both of these countries the parliamentary system and the emphasis on parliamentary sovereignty lead to complications for the establishment of these independent authorities. First of all, as stated in the above paragraph, British example (especially Oftel in telecommunications) has been adopted by many other EU member countries including Germany. Secondly, there also exist some debates in the context of independence in this country too, but more from the point of regulatory capture by politicians. For instance, RegTP's first president was regarded as highly successful for third generation mobile service licenses in the

<sup>69</sup> Dasgupta 2004, p.4-7.

<sup>70</sup> Dasgupta 2004, p.9.

<sup>71</sup> Bartle, I., M. Müller, R. Sturm and S. Wilks, (2002), "The Regulatory State: Britain and Germany Compared", Anglo- German Foundation for the Study of Industrial Society, [http://www.agf.org.uk/cms/upload/pdfs/R/2002\\_R1268\\_e\\_regulatory\\_state.pdf](http://www.agf.org.uk/cms/upload/pdfs/R/2002_R1268_e_regulatory_state.pdf), retrieved 17.02.2010, p.13-17.

<sup>72</sup> Bartle et al. 2002, p.15-19.

SPD (leading political party at this time) but due to his connections with opposition political party (CSU) he was asked to leave (implicitly) the office (in addition to this the successor was more favorable to the new government), supporting the view that independence in theory (i.e. what is written in legislation) sometimes differs from what is observed in practice even in a developed country context. Notwithstanding to this, constant legal conflicts between RegTP and the incumbent Deutsche Telekom (DT) can be deemed as an important indicators of independence from the incumbent operator in the early years of liberalization as opposed to UK experience (one can find many other similar cases) in which incumbent operator treated more favorably (in the early years of liberalization, market opening phase). Thirdly and related to the previous one, influenced by these legal conflicts RegTP designed and implemented regulatory work more formally (in relative terms, of course) in terms of codified, detailed rules and procedures than the Oftel's situation in the early years of regulation. Indeed, in the first two years (from the establishment date) this institution has been sued 400 times and this process inevitably forced the authority to design very detailed regulations (*at least to meet the requirements of the Administrative Procedures Act* in the words of Bartle et. al.). Here one may add that this process has augmented the independence by increasing the capacity and experience of this organization.

Even these few examples show that (i.e. Ofcom is the oldest telecom regulatory authority in EU and for this reason it may be regarded as an important example for benchmarking with USA) situating independent regulatory authorities in EU context has been a challenging task in the existing regulatory framework in a number of European countries as opposed to the USA experience in which they (regulatory authorities) have very long history and experience where they have been given clear congressional objectives and duties.<sup>73</sup> Furthermore, what is more confusing is that member countries have established these institutions as a result of EU directives but each have different characteristics reflecting the country specific factors (national and administrative frameworks) as opposed to the federal level uniform practice of FCC. In fact, it is planned that EU level telecom authority will be established in the medium term, but the discussion of this issue is beyond the scope of this paper.

#### **2.4. Case-3: Telecommunications Regulatory Authority of India- TRAI**

Telecom Regulatory Authority of India (TRAI) was founded in 1997 by the telecom regulatory authority of India act<sup>74</sup>. According to the article (3) of this

<sup>73</sup> Jacobzene 2005, p.73.

<sup>74</sup> TRAI (1997), "The Gazette of India- Telecom Legislation- TRAI Act 1997",

law, the Authority's executive level is composed of a Chairperson, and not less than two, but not exceeding six members, to be appointed by the Central Government. From this it can be inferred that representation of different segments and/or related parties concept have not been taken into consideration by India's policymakers when establishing this institute. Determination of vice-president of the agency is also made by government itself as opposed to some other practices such as selection of vice-president by the authority's board independently (as in the case of Turkey). On the other hand, the reasons for removal and suspension of member/s from office in certain circumstances are explicitly stated in the related chapter<sup>75</sup>. Another specialty of this law is that powers of central government to issue directions are explicitly written in a separate article. In this article, it is stated that *central government may issue to the Authority such directions as it may think necessary in the interest of the sovereignty and integrity of India, the security of the State, friendly relations with foreign States, public order, decency or morality*. From this it may be inferred that central government wants to control and intervene the policy making mechanism by using this article if it is considered necessary or optimal from the point of theoretical cost-benefit analysis of power delegation.

On the other hand, one can observe a kind of power struggle between Department of Telecommunications (DOT) and newly established authority in this era. Indeed, in the functions of authority part, only recommendation duties have been given to TRAI (i.e. recommendation of the need and timing for introduction of new service provider and the terms and conditions of license to a service provider instead of giving and/or authorizing licenses directly to firms). On the other hand, DOT has been empowered with giving licenses and in this sense can be regarded as the main body of telecom policy in this country. In other words, since once the licenses are given (i.e. entry conditions) afterwards rules of the game would be determined to considerable extent leaving only the inspection duties to the regulatory authority within the predetermined policy boundaries. For a specific example, Dokeniya<sup>76</sup> states that DOT authorized a company (in fact its corporatized firm) named MTNL to diversify into other businesses other than the initial license conditions. Immediately afterwards

---

[http://www.trai.gov.in/trai\\_act.asp](http://www.trai.gov.in/trai_act.asp), retrieved 17.02.2010.

<sup>75</sup> '...The Central Government may remove from office any member, who, has been adjudged an insolvent; or has been convicted of an offence which, in the opinion of the Central Government, involves moral turpitude; or has become physically or mentally incapable of acting as a member; or has acquired such financial or other interest as is likely to affect prejudicially his functions as a member; or has so abused his position as to render his continuance in office prejudicial to be public interest...'

<sup>76</sup> Dokeniya, A. (1999), "Re-forming the state: telecom liberalization in India", *Telecommunications Policy*, Vol. 23, No: 2, p.125.

TRAI blocked the implementation on the condition that its opinion had not been asked, but in the end related court decided in favor of DOT's decision indicating that the power of amending licenses belonged to this institution.

Within this context, Dokeniya argues that *the political structure in India is based on tacit contractual agreement*. According to him, central government has extraordinary powers in every policy sphere but in return people expect social services (uninterrupted provision of public goods etc.) at low prices and economic growth. Accordingly, one can say that this agreement and its political outputs have created this generic and country specific regulatory structure in telecommunications industry. In other words, the regulatory processes of this country although influenced by liberal policies, still have various country specific characteristics and objectives such as employment creation, technology acquisition and provision of telecom services at low cost to the people.

### **3. REGULATORY AUTHORITIES IN TURKEY**

Since 1980's, like virtually the case in other developing countries (especially in South America), liberal economic policies have been adopted by Turkey as a result of international agency's imposed policy (World Bank & IMF) on the country. Indeed, Glenn<sup>77</sup> explains that World Bank gave 200 million \$ loan subject to the country's implementation of structural adjustment policies and stringent programme of economic reform. One can also add the requirements of EU membership process (alignment with the EU acquis) and WTO commitments to the reasons of the creation of these institutions in later periods. Following these reasons, as indicated earlier, regulatory authorities have began to be established to monitor post privatization process and safeguard the workings of capital markets in the context of good governance approach. In this respect, the first regulatory authority was established in the capital markets by the name of Capital Markets Board in 1982. The names, establishment dates and board member numbers of all these regulatory authorities in this country are given in the following table (Table 1).

---

<sup>77</sup> Glenn, J. (2008), "Global Governance and the Democratic Deficit: stifling the voice of the South", *Third World Quarterly*, Vol. 29, Issue:2, p.221.

**Table-1: Regulatory Authorities in Turkey**

<b>Name</b>	<b>Establishment Year</b>	<b>Number of Board Member</b>	<b>Administrative &amp; Financial Autonomy</b>
Capital Markets Board	1982	7	Yes
Radio & Television Supreme Council	1994	9	Yes
Competition Authority	1994	7	Yes
Banking regulation & Supervision Agency	1999	7	Yes
Telecommunications Authority (now ICTA)	2000	7	Yes
Energy Markets Regulatory Agency	2001	7	Yes
Sugar Agency	2001	7	No
The Tobacco, Tobacco Products & Alcoholic Beverages Market Regulating Agency	2002	7	Yes
Public Procurement Agency	2002	10	Yes

Source: Web pages of these institutions.

Before proceeding further, it can be said that although most of the features (and characteristics) of these institutions are similar, there exists various differences between some of them.

Firstly, with the exception of Competition Authority and Public Procurement Agency<sup>78</sup> that are concerned with all sectors of the economy, other agencies are responsible for one market (for energy market regulation; electricity, natural gas, petroleum and oil markets). The case of the Tobacco, Tobacco Products & Alcoholic Beverages Market Regulating Agency is also

<sup>78</sup> One should note that this institution's discretion (scope of its power that is to say) is also reduced with further legislations, e.g. latest exclusion of military procurements, projects of the state.



interesting since this institution has no control over alcoholic drinks that are in the responsibility of Ministry of Agricultural and Rural Affairs.

Secondly, all these authorities have formal administrative and financial autonomy (formal independence) except for Sugar Agency. What is more interesting for this agency is that there is no restriction for the board members to hold another position (or work elsewhere) and in this regard these memberships can be regarded as part time jobs.

Thirdly, the powers and responsibilities of these institutions should be evaluated in a dynamic (changing) view. In other words, policymakers (Parliament) constantly change and modify these institutions' powers and abilities through new legislations. For example Sezen<sup>79</sup> points to the budget surplus transfer requirements to the Treasury taken in 2005 to limit the financial resources and abilities of these institutions<sup>80</sup>. Fourthly, whereas appointments of board members of Radio & Television Supreme Council are made by the Parliament the other regulatory authorities' board members are appointed by the Council of Ministers. Lastly<sup>81</sup> in terms of accountability concept, there exist some provisions for monitoring and controlling the administrative functioning of these institutions, including the inspection procedures of the Court of Audit. However one can argue that all these procedures (provisions) are not related to the analysis of regulations in terms of costs and benefits (i.e. cost- benefit and regulatory impact analysis) of such actions and policies.

Having stated the adoption of regulatory authorities and some differences (related to structures) between them, the next subsection proceeds with more detailed analysis of one of them, 'Information and Communication Technologies Authority of Turkey' (ICTA).

#### **4. ICTA (OF TURKEY)**

This part starts with a general analysis of historical background of the sector and establishment of this institution.

##### **4.1. Historical Background**

The legal basis of the telecommunication services which began to be provided directly by a state monopoly PTT was the Telegraph and Telephone law of 406

---

<sup>79</sup> Sezen, S. (2007), "Independent Regulatory Agencies in Turkey: Are they really autonomous?", *Public Administration and Development*, Vol. 27, p. 323.

<sup>80</sup> I do not mean that act is beneficial (positive or negative) or not, this is an example showing only for the indication of changing legal environment in this country.

<sup>81</sup> One can find many other differences in various respects including enforcement powers, but these arguments are both outside the scope of this work and too detailed (enforcement powers, related legislation etc.) to discuss in this context.

on 21 February 1924. Based on this law, there were not major changes in the telecommunications sector in Turkey until 1980s. Nevertheless, major regulatory and structural changes at the global level towards liberalization of telecommunications markets affected Turkey as well. With this development in the world, Turkish legislation structure began to alter in 1994 by the law 4000 which divide PTT as two bodies. As a result of this, telecommunications services were provided by Turk Telekom which was a state economic enterprise, postal services were provided by Post and Telegraph Inc. (PT). Moreover this law had provisions enabling privatization of 49% of the company and liberalized value added services and allowed the Ministry of Transport to grant licenses to private enterprises. In the fixed line market, the privatization of Turk Telekom was completed after seven attempts in 2005 for 6, 5 billion US\$. On the other important category of telecommunications services, liberalization was realized with the authorization of two private companies to provide mobile services over the GSM 900 standard in 1994. These companies, Turkcell and Telsim, had revenue agreements with Turk Telekom until 1998. Different from many European countries, Turk Telekom did not take part in the mobile business until 2001. The bidding for the third license for installment and operation of a GSM 1800 network was won by Turkiye Is Bankasi and Telecom Italia Mobile consortium (Aria) in 2001. Finally Turk Telekom (fixed incumbent operator) started to operate the fourth mobile operator as Aycell in 2001. However, Aycell and Aria established AVEA mobile subsidiary company as a result of merger. The last development in the mobile telecommunication sector was to sell of Telsim, the second biggest mobile operator of that period, to Vodafone. In this era, another important step regarding liberalization and regulatory reform was the enactment of the amending Law No. 4502, adopted in January 2000. With this law, Telecommunications Authority (TA), regulatory body regarded with telecommunication, was established. Besides this, the law ended monopoly rights of Turk Telekom in fixed voice telephony on 31 December 2003. More recently, with the Law No. 5809 'Electronic Communications Law', the name of the organization has been changed to ITCA.

#### **4.2. Independence Evaluation of ICTA**

Having seen the establishment process and some important developments in the telecommunications sector briefly, it may be convenient to proceed with a study on formal independence of this organization. Accordingly, this part follows with the application of an 'independence index' developed by Gilardi<sup>82, 83</sup>. Basically,

---

<sup>82</sup> Independence index questions and answers related to ICTA of Turkey are given in Annex-1, due to the length of this questionnaire.

this index is composed of questions related to status of agency head and other board members' relationship with government, financial and organizational autonomy. As applied to our main case (Annex-1), higher index scores indicate more independence owing to different weights given to different answers. That is to say, if an agency head's term of office is over 8 years, this corresponds to maximum weight of 1 (one) and if there is no fixed term then 0 (zero) weight is given to this answer. If we return to our case, head of the agency and board members are appointed for 5 years and this gives above average score. Other categories that give higher scores are due to the provisions that both of them are not allowed to hold other offices in the government and dismissal is possible, but only for reasons not related to policy. Nevertheless, they are both appointed by council of ministers and this corresponds to below average score. Besides this, their appointments are renewable, meaning zero score for these categories. On the other hand, in the financial category, independence of funding gives maximum score but for the other categories such as budget control and personnel policy etc. answers in our case correspond to average results. The more problematic section is the 'regulatory competencies' part, since one may have difficulty in selecting the most suitable answer. That is to say, even though ICTA has considerable discretion in the regulation of the sector, recent amendments (e.g. universal service regulation in the discretion of the Ministry) and changing of the previous sector (telecom) to information and communication technologies sector (i.e. definition difficulties in the scope etc.), complicates this issue. Having made these calculations, then one can compare our case's score with those of obtained by Gilardi<sup>84</sup>. In the following table, selected country scores are given for this comparison.

**Table-2: Index Results (Telecommunications)**

Country	Index Result					<i>independence</i>
	<i>A</i>	<i>B</i>	<i>C</i>	<i>D</i>	<i>E</i>	
Turkey	0,704	0,704	0,6	0,466	0,15	0,59
Austria	0,73	0,56	1	1	0,25	0,71
Belgium	0,36	0,36	0,5	0,33	0,25	0,36
Denmark	0,15	0,28	0,75	0,63	0,75	0,51
Finland	0,32	---	0,92	0,88	0,25	0,59
France	0,84	0,88	0,59	0,67	0,25	0,65
Germany	0,26	0,39	0,67	0,33	0,75	0,48

<sup>83</sup> It should be admitted that this is a benchmarking tool so one should be careful in assessing the results. In this context, I try to compare my case to other comparable telecom regulatory authorities' scores calculated by Gilardi.

<sup>84</sup> Gilardi 2008, p.144-146.

Greece	0,75	0,59	0,84	0,54	0,25	0,59
Ireland	0,55	---	0,75	1	1	0,83
Italy	0,73	0,77	0,92	0,88	0,25	0,71
Luxembourg	na	na	na	na	na	na
Netherlands	0,51	0,51	0,83	1	0,25	0,62
Norway	0,31	---	0,67	0,88	0,25	0,52
Portugal	0,75	0,75	0,75	0,88	0,20	0,83
Spain	0,7	0,7	0,84	0,79	0,25	0,66
Sweden	0,62	0,3	0,92	0,71	---	0,64
Switzerland	0,41	0,33	0,92	0,63	0,25	0,51
UK	0,38	---	0,84	1,00	0,15	0,59

Source: Gilardi (2008) and author's own calculations.

This index may give a general understanding related to formal independence of regulatory authorities in EU context. The interesting point is that, as mentioned in the case study part; there exist differences in terms of board appointment procedure, revenue appropriation and spending, budgetary control and regulatory competency among member countries. One can accept these differences due to each country's specific characteristics and historical background, but for the independence issue; it can be argued that only looking at this or similar index numbers may be misleading without making detailed case analysis. Indeed, although; Turkey, Finland, Greece and UK all get the same score from this index calculation; in practice one may not have much difficulty to find several differences regarding their external and internal affairs (e.g. budgetary procedures, personnel policy). For instance, whereas universal service policy is implemented by Ofcom in UK, the responsible institution is Transportation Ministry in Turkey and only quality of service issues are left to the regulatory authority. Apart from this, as seen from the case studies, several factors such as power of the incumbent operator, relations between market actors (mainly ministry, authority and dominant firms) have all played roles in this dynamic (i.e. changing regulations) process.

#### 4.2.1. Considerations Related to Board Structure and Decisions

With the Law No.5809, the number of board members has been changed from 5 (one chairman and four members) to 7 (one chairman and six members). Board members are appointed by the Council of Ministers for a 5 year period and they can be reelected after expiration of this period. It is also stated that '*...president and members of the Board may only be dismissed by the Council of Ministers ...for one's inability to work due to a serious disease or illness, abuse of one's duty or conviction of infamous crimes.*' and one may indicate that this

provision (as implemented in USA, UK and in other EU member countries) increase the formal independence of the agency. For assessing the actual implementation of this provision (it is shown that even in Germany, board members can be forced to resign in the face of pressure by governments) one, of course, should look at other considerations. In this respect, Sezen<sup>85</sup> has made a survey for evaluating the independence of these regulators by making interviews (with board members) and sending questionnaires to these institutions. Although subject to limitations (limited population size<sup>86</sup>) this type of work may be regarded as useful indicators and provide some helpful insights to future research. Related to 'job security' category, 32% of members thought that they could be dismissed before the end of their terms. This may be regarded as an indication that the written rules may not be enough for the provision of complete job security (security of their positions). Of course this is a very difficult issue to prove (or disprove) but one can also find examples also in this case. For instance, the first president of ICTA (then TA) resigned before the expiration date of his service in 2002. What is interesting for this resignation was that there were many speculations before the resignation, indicating some tensions between the related Minister (Ministry of Transportation) and the president of the Board. Later, as speculated in the press, the president resigned but he stated different reasons for his action, i.e. work in the abroad or health reasons<sup>87</sup>. Anyway if the resignation was due to alleged tensions, the situation is somehow different from the RegTP case (resignation example), in that this president was appointed by the same government, but one should note that the ministers were not the same, increasing the suspicions that new minister-although from the same political party- wanted to work with his intimate colleagues and of course this is not an uncommon practice for anyone familiar with the politics in this country.

On the other hand, different from some other practices, each board member represents the telecommunications and wireless services, telecommunications sector and consumers. More specifically it is stated in the relevant legislation that (other than the members representing telecommunications and wireless services) '*...member representing the telecommunications sector shall be appointed among one candidate to be nominated by each of the operators which manufacture telecommunication*

---

<sup>85</sup> Sezen 2007, p. 324-330.

<sup>86</sup> Sezen (2007, p. 325), states that only 47, 6% of the questionnaires were returned to the sender and from one agency no answered questionnaire were returned to the author.

<sup>87</sup> ICTA (2002), "News bulletin: Announcement related to alleged resignation of President of Telecommunications Authority", [http://www.tk.gov.tr/Basin\\_Duyurular/Bulten/Bulten\\_2002.htm](http://www.tk.gov.tr/Basin_Duyurular/Bulten/Bulten_2002.htm), retrieved 17.02.2010 (in Turkish).

*equipment and systems...which hold a minimum of 10% market share within the relevant telecommunication service market...* and *'...member representing the consumers shall be elected from among two candidates to be nominated by each the Ministry of Industry and Commerce and the Turkish Association of Chambers and Exchanges.'* With reference to this provision, it can be argued that selecting different representatives (e.g. consumer representative) from portfolio of related actors may increase (depending on actual selection process) the independence of decision making and reduce the possibility of regulatory capture by more powerful industry actors.

Apart from this, as mentioned in the UK case study part, publication of any information is useful for decreasing the information asymmetry problem in the sector. In this regard the workings of the institution can be regarded as transparent compared to other organizations. For instance, in the preparation phase of any regulation, all interested parties opinions are taken and all these works are published in the web page of this authority. The Authority also publishes its yearly work plans to notify related actors earlier about the forthcoming works. On the other hand, some of the Board Decisions related to industry had not been published previously and some criticized this for reducing transparency. Indeed, as observed in Competition Authority's practice, it should be better to publish all decisions (related to industry) with explanations on the web page of this organization. Although some important decisions had been published previously, after the 'Electronic Communications' Law, all the decisions of the board with explanations other than internal affairs of the institution have begun to be published in the web page, increasing transparency requirement.

Another aspect worth considering is the prohibition of board members from working in another firm, organization etc. to increase the independence of board members. Furthermore, there exists another prohibition for the member representing telecommunications sector not to work and/or own (any telecom company) shares after two years from the expiration of the membership duty. These provisions are also in line with the other country practices (as also seen in USA and UK examples) that are assumed to reduce regulatory capture by the industry.

#### **4.2.2. Budgetary (financial) Considerations**

Another dimension of independence is related to revenue generation and spending powers of this institution. Since revenue generation is fairly stable (mainly wireless fee collections from the operators) more controversial part is revenue spending and transfer of the surplus to the Treasury. In addition to transfer of income (budget) surplus and budget scrutiny process of the

Parliament, it is also observed that policymakers (government) have used the revenues of this organization to fund different projects. For instance in the Law No.5809, it is stated that Ministry of Transportation shall extract funds from the organization's budget to finance research and development activities in information and communications sector<sup>88</sup>. Similarly according to another Law (No. 5369) related to 'Universal Service', universal service fund shall be financed by the Authority's revenues<sup>89</sup> and spending (selection of projects and payments) shall be made by the Ministry. These examples indicate that governments have transferred the revenues of this organization to other institutions to be used in the financing of certain activities, projects<sup>90</sup>. Apart from these issues, there exist some other minor provisions that can be regarded as limitation of the financial (and administrative) independence<sup>91</sup> of these agencies -as valid for all other regulatory authorities-, such as prior approval conditions from the related Ministry to visits to abroad in the form of study visits and meetings.

## CONCLUSION

Regulatory authorities were firstly established in USA and only after the adoption of privatization and liberalization policies they have been created elsewhere, beginning with EU member countries. At the same time starting from 1980's, international institutions, mainly IMF and World Bank, have began to force developing countries to adopt neo liberal policies including the creation of such institutions. As a result, today, there exist at least one sector specific regulator and competition authority with some common features such as independence and accountability not only in developed countries but also in developing countries throughout the world.

However, the case studies show that there is no uniform practice and understanding related to the legal status, functions and powers of these organizations. In fact, the most problematic issue is independence concept and even to some degree in USA; in most other countries it appears that discussions and some policy changes related to this issue will continue depending on country specific factors, administrative traditions and structures. In fact, even EU level policy impositions have not succeeded in achieving uniformity of these

---

<sup>88</sup> In the section of Ministry's duty's and power's, Article 5 (g).

<sup>89</sup> In the section of Funding of Universal Service and Net Cost, Article 6.

<sup>90</sup> Again this discussion should only be taken in the context of (budgetary) independence; other issues are not considered in the scope of this article, i.e. social policy needs, questions related to efficiency of these mechanisms, monitoring procedures etc.

<sup>91</sup> For example, Sezen (2007, p. 326) sees this as a limitation of independence of these organizations.

institutions in some respects as seen from the comparison of UK and Germany experiences.

For Turkey, it can be said that, as a latecomer country, owing to the adoption of EU legislations and procedures, similar structures have been created in terms of board structure, budgetary and administrative independence as shown in the case studies. However, having seen country experiences, one may conclude with the observation that independence is a very complex issue to deal with and in some cases what is written in legislation can be different from what is witnessed in practice, and this is also true even for developed countries. On the other hand, as emphasized in unorthodox development policies, it is evident that each country knows her resources and objectives (provided that some governance capacity exists) so like India's practice, each country should be allowed to pursue her economic policy including the creation of peculiar institutions for the well being of their people. Before concluding, it can be emphasized that more research and work is needed for increasing our understanding of the independence concept related to the regulatory authorities. For example, specific studies analyzing regulator vs. industry relationships (regulatory capture by the industry) like the study of LLU process in UK, in Turkish context for any industry can be helpful for future policy implications.



**BIBLIOGRAPHY**

BAER, W. and G. MONTES-ROJAS (2008), "From Privatization to Re-nationalization: What went Wrong with Privatizations in Argentina?", *Oxford Development Studies*, Vol. 36, Issue: 3, p.323-337.

BARTLE, I., M. MÜLLER, R. STURM and S. WILKS (2002), "The Regulatory State: Britain and Germany Compared", Anglo- German Foundation for the Study of Industrial Society, [http://www.agf.org.uk/cms/upload/pdfs/R/2002\\_R1268\\_e\\_regulatory\\_state.pdf](http://www.agf.org.uk/cms/upload/pdfs/R/2002_R1268_e_regulatory_state.pdf), retrieved 17.02.2010.

BERG, S. (2000), "Developments in Best-Practice Regulation: Principles, Processes, and Performance", *The Electricity Journal*, Vol: 13, Issue: 6, p.11-18.

BJORK, I.M. and C.R. CONNORS (2005), "Free Markets and Their Umpires: The Appeal of the U.S. Regulatory Model", *World Policy Journal*, Vol.22, No:2. <http://www.worldpolicy.org/journal/articles/wpj05-2/bjork.html>, retrieved 17.02.2010.

CHANG, H. and I. GRABEL (2004), *Reclaiming Development- An Alternative Economic Policy Manual*, Zed Books London, UK.

COMPETITION COMMISSION OF PAKISTAN (2008), "Independence and Accountability of Competition Authorities", Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 16-18 July 2008, [http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp\\_ige9p8Pakistan\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige9p8Pakistan_en.pdf), retrieved 17.02.2010.

DAS, U.S. and M. QUINTYN (2002), "Crisis Prevention and Crisis Management: The Role of Regulatory Governance", *IMF Working Papers 02/163*, International Monetary Fund, Washington.

DASGUPTA, P.S. (2004), "OfTel and Independent Regulatory Agencies in Practice: Local Loop Unbundling Issue", Presentation in CARR, London School of Economics (LSE), <http://www.lse.ac.uk/collections/CARR/pdf/04StudentConfPresentations/Dasgupta.pdf>, retrieved 17.02.2010.

DOKENIYA, A. (1999), "Re-forming the state: telecom liberalization in India", *Telecommunications Policy*, Vol: 23, No: 2, p. 105-128.

FCC (2010a), "About the FCC", <http://www.fcc.gov/aboutus.html>, retrieved 17.02.2010.

FCC (2010b), "Connecting the Globe- A Regulators Guide to Building a Global Information Community",

<http://www.fcc.gov/connectglobe/welcome.html>, retrieved 17.02.2010.

FTC (2009), “The Federal Trade Commission at 100: Into our 2<sup>nd</sup> century, The continuing pursuit of better practices”,  
<http://www.ftc.gov/os/2009/01/ftc100rpt.pdf>, retrieved 17.02.2010.

GLENN, J. (2008), “Global Governance and the Democratic Deficit: stifling the voice of the South”. *Third World Quarterly*, Vol. 29, Issue:2, p. 217-238.

GILARDI, F. (2008), *Delegation in the Regulatory State, Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar Publishing.

GÜLEN, G., R. MAKARYAN and D. VOLKOV (2007), “Improving regulatory agency efficiency and effectiveness: best practices, processes and organizational structures”, in *Proceedings, 11th Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics*, Reykjavik, Iceland.

ICTA (2002), “News bulletin: Announcement related to alleged resignation of President of Telecommunications Authority”, [http://www.tk.gov.tr/Basin\\_Duyurular/Bulten/Bulten\\_2002.htm](http://www.tk.gov.tr/Basin_Duyurular/Bulten/Bulten_2002.htm), retrieved 17.02.2010.

IMF (1997), “Good Governance- the IMF’s Role”, International Monetary Fund, Washington, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>, retrieved 17.02.2010.

IMF (1999), “Turkey Letter of Intent”, International Monetary Fund, Washington, <http://www.imf.org/external/NP/LOI/1999/120999.html>, retrieved 17.02.2010.

INTVEN, H. and M. TETRAULT (2000), *Telecommunications Regulation Handbook*, Infodev, The World Bank, Washington, USA.

JACOBZONE, S. (2005), “Independent Regulatory Authorities in OECD countries: an overview”, in *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, OECD, Paris,

JOHANNSEN, K. (2003), “Regulatory Independence in Theory and Practice, a Survey of Independent Energy regulators in Eight European Countries”, AKF, Institute of Local Government Studies, Denmark, [http://www.akf.dk/udgivelser/2003/pdf/regulatory\\_independence.pdf](http://www.akf.dk/udgivelser/2003/pdf/regulatory_independence.pdf), retrieved 17.02.2010.

LARSEN, A., L.H. PEDERSEN, E.M. SØRENSEN and O.J. OLSEN (2004), “Independent Regulatory Authorities in Europe”, AKF, Institute of Local Government Studies, Denmark, <http://www.sessa.eu.com/documents/wp/D73.1-Larsen.pdf>, retrieved 17.02.2010.

LEVI-FAUR, D., J. JORDANA and I. PUIG (2005), "The Limits of Europeanization: Regulatory Reforms in the Spanish and Portuguese Telecommunications and Electricity Sectors", European integration online papers, Vol. 9, No: 10, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-010a.htm>, retrieved 17.02.2010.

LONGLEY, R. (2010), "Federal Regulations- the Laws behind the Acts of Congress", <http://usgovinfo.about.com/od/uscongress/a/fedregulations.htm>, retrieved 17.02.2010.

MAJONE, G. (1997), "The Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union", EIPASCOPE, Vol. 1997. No. 3, <http://aei.pitt.edu/786/>, retrieved 17.02.2010, p.1-6.

NATIONAL AUDIT OFFICE (2006), "The creation of Ofcom: Wider lessons for public sector mergers of regulatory agencies", <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0506/hc11/1175/1175.pdf>, retrieved 17.02.2010.

NEWBERY, D.M. (2001), *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, MIT Press.

OECD (2002), *Regulatory policies in OECD countries: from interventionism to regulatory governance*, OECD, Paris.

OFCOM (2010), "About Ofcom", [http://www.ofcom.org.uk/about/csg/ofcom\\_board/role](http://www.ofcom.org.uk/about/csg/ofcom_board/role), retrieved: 17.2.2010.

OLIVEIRA, G., E. MACHADO, L. NOVAES, L. MARTINS, G. FERREIRA and C. BEATRIZ (2005), *Aspects of the Independence of regulatory Agencies and Competition Advocacy*, Getulio Vargas, Foundation, Rio de Janeiro.

PELTZMAN, S. (1989), "The economic theory of regulation after a decade of deregulation", In Baldwin, R.; C. Scott and C. Hood (eds.): *A Reader on Regulation*, Oxford University Press.

RADAELLI, C.M. (2004), "Europeanization: Solution or problem". European integration online papers, Vol. 8, No:16, <http://eric.ex.ac.uk/exeter/handle/10036/22994>, retrieved 17.02.2010.

RICHARDSON, T. (2002), "Freeserve slams over BT Broadband" The Register, [http://www.theregister.co.uk/2002/05/20/freeserve\\_slams\\_ofcom\\_over\\_bt/](http://www.theregister.co.uk/2002/05/20/freeserve_slams_ofcom_over_bt/), retrieved 17.02.2010.

RYAN, M. (2007), *The EU Regulatory Framework for Electronic Communications Handbook*, Arnold and Porter LLP, London UK.

SEZEN, S. (2007), "Independent Regulatory Agencies in Turkey: Are they really autonomous?", *Public Administration and Development* 27, 319-332.

SMITH, B.C. (2007), *Good Governance and Development*, Palgrave Macmillan.

SÖNMEZ, Ü. (2004), *Independent Regulatory Agencies: The World Experience and the Turkish Case*. Graduate Thesis, Middle East Technical University.

THATCHER, M. (2001), "Delegation to Independent Regulatory Agencies in Western Europe", paper presented at the 29th ECPR Joint Session of Workshop, Grenoble, France.

THATCHER, M. (2007), "Regulatory Agencies, the State and Markets, a Franco- British Comparison", *EUI Working Papers, RSCAS 2007/17*, Florence School of Regulation.

THE COLUMBIA ELECTRONIC ENCYCLOPEDIA (2007), "Interstate Commerce Commission",

<http://www.infoplease.com/ce6/history/A0825369.html>, retrieved 17.02.2010.

THE WASHINGTON POST (2003), "Federal Communications Commission",

<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A3339-2001Aug27.html>,  
retrieved 17.02.2010.

TRAI (1997), "The Gazette of India- Telecom Legislation- TRAI Act 1997",

[http://www.trai.gov.in/trai\\_act.asp](http://www.trai.gov.in/trai_act.asp), retrieved 17.02.2010.

UNESCO (2005), "Good Governance", [http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-](http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-url_id=5205&url_do=do_topic&url_section=201.html)

[url\\_id=5205&url\\_do=do\\_topic&url\\_section=201.html](http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-url_id=5205&url_do=do_topic&url_section=201.html), retrieved 17.02.2010.

WAKEFIELD, J. (2000), "OfTel accused of bias at European summit", ZDNet

UK, <http://news.zdnet.co.uk/hardware/0,1000000091,2078900,00.htm>,  
retrieved 17.02.2010.

YATAGANAS, A. (2001), "Delegation Of Regulatory Authority In The European Union, The relevance of the American model of independent agencies", The Jean Monnet Program Working Paper 3/01,

<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010301.html>,

retrieved 17.02.2010.

**Annex-1: Formal Independence of ITCA (Previously TA)**

Questions	Weight	Coding	Answers
<u>A-Status of the Agency Head</u>		0,20	
<i>Term of Office</i>			
• over 8 years	1,00		
• 6 to 8 years	0,80		
• 5 years	0,60		5 years
• 4 years	0,40		
• fixed term under 4 years or at the discretion of the appointer	0,20		
• no fixed term	0,00		
<i>Who appoints the agency head?</i>			
• the members of the management board	1,00		
• a complex mix of the parliament and the government	0,75		
• the parliament	0,50		
• the government collectively	0,25		council of ministers
• one or two ministers	0,00		
<i>Dismissal</i>			
• dismissal is impossible	1,00		
• dismissal is possible, but only for reasons not related to policy	0,67		possible, but only for reasons not related to policy
• there are no specific provisions for dismissal	0,33		
• dismissal is possible at the appointer's discretion	0,00		
<i>May the agency head hold other offices in government?</i>			
• no	1,00		not allowed
• only with the permission of the government	0,50		

• yes/no specific provisions	0,00		
<i>Is the appointment renewable?</i>			
• no	1,00		
• yes, once	0,50		
• yes, more than once	0,00		yes (provision in Law)
<i>Is independence a formal requirement for the appointment?</i>			
• Yes	1,00		Yes
• No	0,00		
<u>B-Status of the members of the management board</u>			
<i>Term of office</i>			
• over 8 years	1,00		
• 6 to 8 years	0,80		
• 5 years	0,60		5 years
• 4 years	0,40		
• fixed term under 4 years or at the discretion of the appointer	0,20		
• no fixed term	0,00		
<i>Who appoints the members of the management board?</i>			
• the members of the management board	1,00		
• a complex mix of the parliament and the government	0,75		
• the parliament	0,50		
• the government collectively	0,25		council of ministers
• one or two ministers	0,00		
<i>Dismissal</i>			
• dismissal is impossible	1,00		

• dismissal is possible, but only for reasons not related to policy	0,67		Only for reasons not related to policy
• there are no specific provisions for dismissal	0,33		
• dismissal is possible at the appointer's discretion	0,00		
<i>May the members of the management board hold other offices in government?</i>			
• no	1,00		Not allowed
• only with the permission of the government	0,50		
• yes/no specific provisions	0,00		
<i>Is the appointment renewable?</i>			
• no	1,00		
• yes, once	0,50		
• yes, more than once	0,00		Yes (provision in Law)
<i>Is independence a formal requirement for the appointment?</i>			
• Yes	1,00		Yes
• No	0,00		
<u>C-Relationship with government and parliament</u>		0,20	
<i>Is the independence of the agency formally stated?</i>			
• Yes	1,00		Yes (provision in Law)
• No	0,00		
<i>What are the formal obligations of the agency vis-à-vis the government?</i>			
• there are no formal obligations	1,00		

• presentation of an annual report for information only	0,67		For information
• presentation of an annual report that must be approved	0,33		
• the agency is fully accountable to the government	0,00		
<i>What are the formal obligations of the agency vis-à-vis the parliament?</i>			
• there are no formal obligations	<u>1,00</u>		
• presentation of an annual report for information only	<u>0,67</u>		
• presentation of an annual report that must be approved	0,33		For approval (budget)
• the agency is fully accountable to the government	<u>0,00</u>		
<i>Which body, other than a court, can overturn the decisions of the agency where the latter has exclusive competence?</i>			
• no body	1,00		No body
• a specialized body	0,67		
• the government with qualifications	0,33		
• the government, unconditionally	0,00		
<u>D-Financial and organizational autonomy</u>		0,20	
<i>What is the source of the agency's budget?</i>			



• fees levied on the regulated industry	1,00		Fees
• both the government and fees levied on the regulated industry	0,50		
• the government	0,00		
<i>How is the budget controlled?</i>			
• by the agency	1,00		
• by the accounting office or court	0,67		
• by both the agency and the government	0,33		Both
• by the government only	0,00		
<i>Which body decides on the agency's internal organization?</i>			
• the agency	1,00		
• both the agency and the government	0,50		Both
• the government	0,00		
<i>Which body is in charge of the agency's personnel policy (hiring, firing, deciding on its allocation)</i>			
• the agency	1,00		
• both the agency and the government	0,50		Both
• the government	0,00		
<b><u>E- Regulatory competencies</u></b>		0,20	
<i>Which body is competent for regulation in the relevant domain</i>			
• the agency only	1,00		
• the agency and another independent authority	0,75		Both
• the agency and the parliament	0,50		

• the agency and the government	0,25		
• the agency has only consultative competencies	0,00		

Source: Adapted from Gilardi (2008).

**EXPLORING THE WAYS TO CREATE  
A NATIONAL BROADBAND POLICY:  
A CRITICAL DISCUSSION ON THE MAIN DRAWBACKS  
AND POSSIBLE MEASURES FOR TURKEY**

*ULUSAL GENİŞBANT POLİTİKASI OLUŞTURULMASINA YÖNELİK  
YÖNTEMLERİN ANALİZİ: TÜRKİYE'YE ÖZGÜ ANA SORUNLAR İLE  
OLASI TEDBİRLERE İLİŞKİN ELEŞTİREL BİR TARTIŞMA*

**Mehmet Bilal ÜNVER\***

**Abstract**

*How to devise and implement a national broadband policy has been an entrenched part of developed countries' agendas and information society programmes during the last decade. In fact, broadband is not only seen as one of the by-products of convergence but also deemed as the path to increase a country's global competitiveness as well as welfare accumulation. As many Western countries put broadband policies at the top of their state-funding schemes and ICT strategies whereby critical responsibilities are assumed by state agencies, same collaborations and efforts similarly rely on the competent authorities in Turkey, e.g. Ministry of Transport, Regulatory Body (ICTA) and Competition Authority (CA). Viewing this fact as the baseline, this study firstly traces back to Turkey's liberalisation history, development of broadband penetration and access models; subsequently explains regulatory landscape including the cornerstone decisions and implementations, e.g. those of ICTA (formerly, TA) and CA; and finally elaborates the possible actions and measures surrounding successful examples across the globe. It is ultimately*

---

\* ICT Expert in Information Communications and Technologies Authority of Republic of Turkey (since 2005); Telecommunications Assistant Expert in Telecommunications Authority (2001-2005); PhD Candidate in Private Law, Selçuk University, Social Sciences Institute; LLM in Information Technologies, Media and E-Commerce, University of Essex (2007); MSc in European Studies, Middle East Technical University, Social Sciences Institute (2004); BA, Ankara University, Faculty of Law (2000). The author would like to thank Mr. Ahmet Darıcı and Mr. Mehmet Altınsoy for their insightful comments on an earlier version of the article and assistance with regard to access to the relevant data. The author deals with the devising and implementing access and pricing regimes in electronic communications markets with particular regard to broadband services and wholesale reference offers, i.e. regarding local loop unbundling, bitstream access. The views and statements expressed in this article are those of the author, and do not reflect those of Information Communications and Technologies Authority of Republic of Turkey.

*proposed that, both infrastructure and service based competition should be encouraged in liaison with investment-spurring governmental projects. Out of the possible policy tools, allocation of a portion of general budget or universal service funds to broadband deployments, making ample capacities of utilities available to broadband operators, encouraging public-private cooperation and enabling municipalities to build broadband infrastructure are given a special emphasis. After a variety of measures being put forward, it is found that making a multi-dimensional plan entailing all the relevant parties (e.g. municipalities, universities, public utilities), delegating a task force for implementing the plan, and combination of flexible business models with fund allocation schemes are the main success factors which Turkey would effectively adapt to itself in line with many of the developed countries. Stronger coordination among competent authorities themselves and with operators, and gradual forbearance from regulation of the entrenched models along with the accelerated roll-out of LLU and other emerging broadband platforms, e.g. FTTx are the other strategic behaviours suggested hereby. Last but not least, public debate over creation of national broadband policy and projects should be maintained on the country agenda, attracting more participants to discuss how to build and implement a sound broadband strategy in Turkey.*

**Keywords:** *ICT (Information and Communications Technologies), National Broadband Policy, Competition, Regulation, Turkey, DSL, Local Loop Unbundling, FTTx.*

### **Öz**

*Ulusal bir genişbant politikasının nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı hususu son on yıllık dönem boyunca gelişmiş ülkelerin gündemlerinin ve bilgi toplumu programlarının ayrılmaz bir parçasını teşkil etmiştir. Aslında genişbant, yalnızca yakınsamanın bir yan ürünü olarak görülmemekte, aynı zamanda ülkelerin küresel rekabet gücünün ve toplam refahın artmasını sağlayan bir yol olarak değerlendirilmektedir. Birçok Batı ülkesinin genişbant projelerini, kamu kuruluşlarının kritik sorumluluklar üstlendiği devlet finansman programlarının ve BİT (Bilgi ve İletişim Teknolojileri) stratejilerinin en üst noktasına yerleştirdiği de dikkate alındığında, aynı nitelikli işbirliği ve gayretlerin Türkiye'deki yetkili kurumlara da (ör: Ulaştırma Bakanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve Rekabet Kurumu (RK)) düştüğü değerlendirilmektedir. Bu gerçek başlangıç noktası kabul edilerek, bu çalışmada ilk olarak Türkiye'nin serbestleşme sürecinin, genişbant penetrasyonu ve erişim modellerinin gelişiminin izleri sürülmekte; sonrasında (BTK (önceki adıyla TK) ve RK tarafından tesis edilen) temel karar ve uygulamalar da dâhil olmak üzere düzenleyici ortam açıklanmakta; nihai*

olarak dünya çapındaki başarılı örnekler göz önünde bulundurularak olası eylem ve tedbirler üzerinde durulmaktadır. Nihai olarak; altyapı ve hizmet ekseninde rekabetin, yatırımı özendirici devlet projeleri ile yakın ilişkili biçimde teşviki önerilmektedir. Olası politika araçları arasında, genişbant yatırımlarına genel bütçe veya evrensel hizmet fonundan pay ayrılması, kamu tekeli niteliğindeki kuruluşlara ait fazla kapasitenin genişbant işletmecilerinin erişimine açılması, kamu-özel sektör işbirliğinin teşvik edilmesi ve belediyelere genişbant altyapısı inşa etme hususunda imkân tanınmasına özel bir önem atfedilmiştir. Bir takım tedbirler ortaya konulduktan sonra, ilgili tüm tarafların (ör: belediyeler, üniversiteler, kamu tekelleri) katılım sağladığı çok boyutlu bir plan yapılmasının, planın uygulanmasında bir görev ekibinin yetkili kılınmasının ve fon dağıtım planlarıyla esnek iş modellerinin kombinasyonunun, Türkiye'nin birçok gelişmiş ülkeye paralel olarak etkin bir şekilde esas alabileceği temel başarı faktörleri olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yetkili kuruluşların işletmecilerle ve kendi aralarında daha güçlü koordinasyonun ve öteden beri kullanılan modellerin düzenlenmesinin yayılımı hızlandırılmış YAPA ile FTTx gibi yeni gelişen genişbant platformlarına kademeli bir şekilde yerini terketmesi, bu kapsamda önerilen diğer stratejik yaklaşımlardır. Son, fakat aynı derecede önemli bir husus olarak; ulusal genişbant politikası ve projeleri oluşturulmasına ilişkin tartışmalar, Türkiye'de nasıl sağlam bir genişbant stratejisi oluşturulması ve uygulanması gerektiği konusunun daha geniş bir katılımı tartışılmasını sağlayacak şekilde ülkenin gündeminde kalmaya devam etmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** BİT (Bilgi ve İletişim Teknolojileri), Ulusal Genişbant Politikası, Rekabet, Regülasyon, Türkiye, DSL, Yerel Ağın Paylaşımına Açılması, FTTx.

## 1. Introduction: Following the Footprints of a Broadband Blueprint

How to devise and implement a broadband policy is to be considered one of the priorities of a country that aspires to be a member of the global information society rather than solely being a beneficiary. It is apparent that the degree to which a nation is closer to an information society could be evaluated by looking its number of Internet users, the most prevailing Internet speed/price and availability of IP-based (e.g. IPTV and triple play) services and networks. Broadband<sup>1</sup> is a critical enabler for the use of computer-based applications that

<sup>1</sup> There is no universally accepted definition of 'broadband' and there are various definitions followed by different countries. Notwithstanding, it is generally agreed that it is used to mean services considerably faster than ISDN. According to OECD, the technical term 'broadband' includes Internet connectivity which is capable of download speeds of at least 256 Kbps, see [http://www.oecd.org/document/46/0,3343,en\\_2649\\_34225\\_39575598\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/46/0,3343,en_2649_34225_39575598_1_1_1_1,00.html).

need to communicate,<sup>2</sup> having a spill-over effect over the growth of employment (e.g. real estate, renting and business activities), education (e.g. distance education programmes), health services (e.g. telemedicine), etc. Adoption of broadband-enabled IT applications can thus affect the economy by changing the behaviours and productivity of both firms and individuals.<sup>3</sup> Empirical studies and reports examining the interrelation between broadband performance (e.g. penetration rate) and economic growth rate (e.g. gross domestic product) demonstrate a positive correlation between them.<sup>4</sup> Not only global competitiveness but also country-wide societal and developments, e.g. e-commerce, teleworking, increase in (high-tech industrial) economic activities are in close liaison with broadband availability, usage and speed.<sup>5</sup> All these

---

last visited in 22.03.2010.

<sup>2</sup> Measuring Broadbands Economic Impact (Final Report), (2006) Prepared for the U.S. Department of Commerce, Economic Development Administration National Technical Assistance, Training, Research, and Evaluation Project #99-07-13829, <http://www.eda.gov/Research/ResearchReports.xml>, last visited by 22.03.2010, p. 7.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> The results of a report prepared for the U.S. Department of Commerce support the view that broadband access does enhance economic growth and performance, and that the assumed economic impacts of broadband are real and measurable (Measuring Broadbands Economic Impact (Final Report), 2006, p. 2). The analysis conducted for this study found that between 1998 and 2002, communities in which mass-market broadband was available by December 1999 experienced more rapid growth in employment, the number of businesses overall, and businesses in IT-intensive sectors, relative to comparable communities without broadband at that time. For instance, according to the available results job growth rates (5.2% between 1998 and 2002) in the overall sample of communities tested is attributed to a 1% increase in broadband availability, which is a noticeably large impact (*Ibid.*, p. 4). Another report prepared for the European Commission evaluates the annual broadband-related growth in most advanced countries in Europe as 0.89% of the GDP, noting that countries with less-developed economies take less advantage of broadband, namely by 0.47% of the GDP (FORNEFELD, M. DELAUNAY, G. and ELIXMANN, D. (2008), The impact of broadband on growth and productivity, A study on behalf of European Commission (DG Information Society and Media, [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/docs/benchmarking/broadband\\_impact\\_2008.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/benchmarking/broadband_impact_2008.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 6 and 104). According to the same report, in the base case, the European GDP will have a broadband-related increase of €850 bn between 2006 and 2015. In the worst case, broadband-related effects would result in an increase in GDP of only € 636 bn by 2015; while in the best case, €1,080 bn cumulative GDP growth could be achieved (*Ibid.*, p. 111).

<sup>5</sup> In a study whereby general drivers and inhibitors of broadband performance of EU countries are measured via a research model, it is found that most of the 21 indicators chosen (such as English literacy, teleworking, service sector activity, or unemployment) are significantly related to broadband development, i.e. the broadband subscriber penetration, Internet user ratio and commercial introduction timing for broadband (JAKOPIN, N. M., (2009), Drivers and Inhibitors of Countries' Broadband Performance – A European Snapshot, in PREISSEL, B., HAUCAP, J. and CURWEN, P. *Telecommunications: Drivers and Impediments*, Physica-Verlag Heidelberg, p. 204). Similarly for testing the correlation between broadband penetration and a number of parameters, i.e. Internet usage ratio, computer ownership ratio, GDP, age range (between 15-64),

indicators herald the importance of and the need to building a national broadband policy. In fact, policy promulgation is not only related to technology incubation but also linked to accumulation of welfare; and developing countries, which import technologies and business models without devising a broadband policy, would have to face bigger problems threatening their social and economic well-being in the new Internet era.

In 2000, European Union (EU) declared its Lisbon Strategy, which marked a cornerstone for the prospective EU-wide broadband and ICT-inclusive actions and regulatory efforts. In Lisbon, a new Community-level strategic goal has been designated for the coming decade: *to become the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion*.<sup>6</sup> To that end, in May 2002, the European Commission (Commission) introduced the ‘eEurope 2005’ program, which aimed to develop modern public services and a dynamic environment for e-business through widespread availability of broadband access at competitive prices and a secure information infrastructure<sup>7</sup>. Following the end of eEurope 2005 Program, another EU-wide ICT Strategy called “i2010 initiative - a European Initiative for growth and employment” was launched on June 1, 2005.<sup>8</sup> One of the objectives of this initiative was declared as promotion of high-speed and secure broadband networks offering rich and diverse content in Europe.<sup>9</sup> Not only eEurope 2005 and i2010 initiatives but also

---

ownership of mobile handsets, including a projection for a five year period (2005-2010) as to the trend of broadband penetration in Turkey on the basis of an inductive learning model, see ÇÖL, M. and ÜNVER, M. (2005), Türkiye Genişbant Pazarı için Tümevarım Yaklaşım, *Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi*, Sayı 1, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli\\_Yayinlar/trd/pdf/trd\\_2005\\_1.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli_Yayinlar/trd/pdf/trd_2005_1.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 31-37.

<sup>6</sup> EUROPEAN COUNCIL, (2000), Speech by the President Nicole Fontaine, Presidency Conclusions, Lisbon, 23 and 24 March 2000, [www.europarl.europa.eu/bulletins/pdf/1s2000en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/bulletins/pdf/1s2000en.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 12.

<sup>7</sup> EUROPEAN COMMISSION, (2002), Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, eEurope 2005: An Information Society for All, Brussels, 28.5.2002, COM(2002) 263 final, [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/2005/all\\_about/action\\_plan/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/action_plan/index_en.htm), last visited by 22.03.2010.

<sup>8</sup> EUROPEAN COMMISSION, (2005), Communication from the Commission to the Council, the European parliament, the european economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “i2010 – A European Information Society for growth and employment”, SEC(2005) 717, Brussels, 1.6.2005 COM(2005) 229 final, [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2005&nu\\_doc=229](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=229), last visited by 22.03.2010.

<sup>9</sup> Europe, Press Releases RAPID, (2010), Commission launches five-year strategy to boost the digital economy, Reference: IP/05/643 Date: 01/06/2005,

other policy documents of EU, e.g. 2006 Communication on “Bridging Broadband Gap”<sup>10</sup> revealed a clear positive stance towards developing national broadband strategies with particular regard to bridge the gap of access, speed, quality of service and price in broadband between urban and rural/remote areas. Europe 2020, representing the most recent step of EU-wide ICT strategies and putting forth the ways to recover from the global economic and financial crisis to be assessed and enhanced before the Council and the Parliament, does not elaborate the broadband-related issues.<sup>11</sup> Notwithstanding, its ambitious goals and the targets that spread out to a ten-year period could hardly be realized without broadband investments and their forerunner role in building an information society, and this fact seems to have been affirmed by the actions and decisions of the Commission, who has a clear determination to enhance broadband coverage<sup>12</sup> and state aids awarded through public tenders on certain

---

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/643&format=HTML&aged=0&lan>, last visited by 22.03.2010.

<sup>10</sup> EUROPEAN COMMISSION, (2006), Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Bridging the Broadband Gap, SEC(2006) 354-355, Brussels, 20.3.2006, COM(2006) 129 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX: 52006DC0129:EN:NOT>, last visited by 22.03.2010, stating “[I]n the context of eEurope 2005, and on the basis of discussions at Telecom Councils, 15 Member States put in place National Broadband Strategies in 2003. Five new Member States have since decided to adopt similar documents. All strategies recognise the role of competition in driving private investment. (...) Action at all government levels can help to increase coverage in under-served areas. Nevertheless, the assessment of market failures is a difficult task, particularly when there is uncertainty over the pace of broadband deployment. The benefits from government intervention must therefore be clear and substantial, compensating for the risks of undesirable consequences.” (*Ibid*, p. 7-8). See also Europe, Press Releases RAPID, (2006), The Commission’s “Broadband for all” policy to foster growth and jobs in Europe: Frequently Asked Questions, Reference: MEMO/06/132, Date: 21/03/2006, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/132&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, last visited by 22.03.2010, stating “[T]he Commission has also long been encouraging EU Member States to adopt and implement national broadband strategies to stimulate the supply and the demand side of the market whenever identified as a national priority”.

<sup>11</sup> Europe, Press Releases RAPID, (2010), Europe 2020: Commission proposes new economic strategy in Europe, Reference: IP/10/225, Date: 03/03/2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP /10/225& format=HTML>, last visited by 22.03.2010.

<sup>12</sup> The Commission itself earmarked up to €1 billion as part of the European Economic Recovery Plan to enhance broadband coverage in rural areas in all Member States (See EUROPEAN COMMISSION, (2008), Communication from the Commission to the European Council, A European Economic Recovery Plan, Brussels, 26.11.2008, COM(2008) 800 final) Thereby, Commission aimed to achieve 100% high-speed internet coverage (which was on average 93% at the end of 2008) for all citizens by 2010 as part of the European Economic Recovery Plan, having the ultimate goal of creating 1 million jobs and boosting the EU’s economy by €850 billion between 2006 and 2015 (See Europe, Press Releases RAPID, (2009), Commission earmarks €1bn



conditions, e.g. opening infrastructures to all operators on a technologically neutral basis and minimising distortions of competition.<sup>13</sup>

Not only EU but also the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) tries to have its members take initiative to have world-class broadband infrastructure and services. In October 2003 OECD released a paper titled 'Broadband Driving Growth: Policy Responses' outlining not only the importance of broadband for economic and social development but also the policies which should be used to guide broadband development<sup>14</sup>. In February 2004, OECD Council adopted the Recommendation of the Council on Broadband Development, calling on its members to implement the policy principles which have already been declared in 2003 Policy Paper to assist the

---

for investment in broadband - Frequently Asked Questions, Reference: MEMO/09/35, Date: 28/01/2009, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/35>, last visited by 22.03.2010.)

<sup>13</sup> With a view to supporting economic recovery and the long term competitiveness of Europe, Commission issued a State Aid Guidelines on the ground of its practical experiences and decisions taken during the past five years with regard to state support to rollout of broadband networks (EUROPEAN COMMISSION, (2009), Communication from the Commission, Community Guidelines for the application of State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks, (2009/C 235/04), 30.9.2009, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/specific\\_rules.html#broadband](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html#broadband), last visited by 22.03.2010). The guidelines provide an overview on how Member States can support broadband networks without unduly distorting competition in the Single Market and helped to accelerate the decision making process. Since September 2009, the Commission has endorsed almost €300 million public funding to support the deployment of broadband networks. In all the decisions taken so far, the Commission stressed the need for awarding aid through public tenders, opening infrastructures to all operators on a technologically neutral basis and minimising distortions of competition through a thorough market research and consultation with existing operators (Europe, Press Releases RAPID, (2009), State aid: Commission processes record number of broadband projects following new Broadband Guidelines, Reference: MEMO/10/31, Date: 08/02/2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/31&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=nl>, last visited by 22.03.2010).

<sup>14</sup> OECD, (2003), DSTI/ICCP(2003)13/FINAL, Broadband Driving Growth: Policy Responses, OECD, Paris, [http://www.oecd.org/document/56/0,2340,en\\_2649\\_33703\\_16220890\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/56/0,2340,en_2649_33703_16220890_1_1_1_1,00.html), last visited by 22.03.2010, In the so-called policy paper the importance of broadband networks and services is explained as follows:

“[I]t is of strategic importance to all countries because of [broadband’s] ability to accelerate the contribution of ICTs to economic growth in all sectors, enhance social and cultural development, and facilitate innovation. Widespread and affordable access can contribute to productivity and growth through applications that promote efficiency, network effects and positive externalities, with benefits for business, the public sector, and consumers. Broadband networks are an important platform for the development of knowledge-based global, national, regional, and local economies.” (*Ibid*, p.1).

expansion of broadband markets, promote efficient and innovative supply arrangements, and encourage effective use of broadband services.<sup>15</sup> OECD, upon monitoring the domestic markets and country figures during the three year-period following adoption of 2004 Recommendation, published a report that reveals broadband developments till the beginning of 2008, and highlights policy challenges and needs<sup>16</sup>. In this Report, though OECD members setting up annual reviews, study groups and plans is positively reacted, they are called on to implement their broadband plans in a more effective and accountable manner, noting that national plans rarely include mechanisms to review the performance of government initiatives.<sup>17</sup>

Broadband in the OECD members is dominated by digital subscriber line (DSL) (62%) with cable having the subscribers equal to just about half of DSL (29%).<sup>18</sup> Though there are multiple transmission means for offering broadband; cable, DSL, fixed wireless access (including Wi-Fi), Worldwide Interoperability for Microwave Access (Wi-Max), third generation (3G), satellite, broadband over powerline (BPL), fibre-to-the-home (FTTH) are the major technologies that are available to most of the OECD countries including Turkey<sup>19</sup>. As spectrum based technologies, including Wi-Max and 3G are not cost-efficient and promising to provide high-speed and widespread broadband services on an individual basis, fibre networks are leading building of next generation modern networks globally. Wireless networks, e.g. Wi-fi, Wi-Max are for the most part based on fixed infrastructure connecting the outer nodes of the networks; and if these networks become successful and as applications may become more data intensive, the amount of traffic will quickly necessitate

<sup>15</sup> OECD, Recommendation of the Council on Broadband Development (adopted by the Council at its 1077th Session on 12 February 2004), C(2003)259/FINAL, OECD, Paris, [www.oecd.org/dataoecd/57/29/32167012.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/57/29/32167012.pdf), last visited by 22.03.2010.

<sup>16</sup> OECD, (2008) Broadband Growth and Policies in OECD Countries, OECD, Paris, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/57/40629067.pdf>, last visited by 22.03.2010.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 134.

<sup>18</sup> *Ibid*, p. 34.

<sup>19</sup> For details of the broadband technologies with their comparative features in terms of usage, price, availability, see CRANDALL, R. W. (2005), Broadband Communications in MAJUMDAR, S. K., VOGELSANG, I. and CAVE, M. E. (eds.), *Handbook of Telecommunications Economics Volume 2*, Elsevier B.V., Amsterdam, p. 155-190; CANTEKİNLER, K., ÇAYCI, D., DAŞDEMİR, Ö., YAYLA, F. and YILMAZ, R., (2008), *Teknoloji, Hizmetler, Düzenleme ve Dünyadaki Gelişmelerle Genişbant*, Sektörel Araştırmalar ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Telekomünikasyon Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/Arastirma\\_Raporlari.htm](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/Arastirma_Raporlari.htm), last visited by 22.03.2010; Muhterem Çöl ve Mustafa Ünver, (2005), *Genişbant Erişimi ve Pazarı*, *Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi*, Sayı 2, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli\\_Yayinlar/trd/pdf/trd\\_2005\\_2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli_Yayinlar/trd/pdf/trd_2005_2.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 124-132.

robust backbones.<sup>20</sup> Besides, lack of sufficiently available symmetrical protocols and standards as well as spectrum and speed constraints affect reliability of wireless technologies in future consumer and business markets.<sup>21</sup> Thus not only for the steadily increasing bandwidth demand but also on ground of long-term benefits, wireline infrastructure are eventually preferred by entrepreneurs. Operators installing new wired networks are increasingly using fibre optics instead of copper.<sup>22</sup> Fibre networks are preferred in new infrastructure developments because the public works component is roughly 70% of the total cost of the network rollout, and the additional costs of installing fibre instead of copper in the ducts are minimal.<sup>23</sup>

Turkey, ranking at the bottom of a number of OECD statistics (e.g. broadband penetration growth, fastest broadband download speed)<sup>24</sup>, needs a comprehensive roadmap to compensate the gap between itself and the advanced knowledge societies, to present new social and economic opportunities to its citizens, and to achieve high-speed, innovative broadband platforms, which today function as digital highways. The situation of Turkey reveals a picture of two established broadband platforms; one is the DSL network of the fixed incumbent operator, Türk Telekom; the other is Türksat's cable network. Except for other newly emerging technologies such as satellite and FTTx,<sup>25</sup> the most prominent platform that would be a serious rival against the former two is the 3G networks owned by the mobile operators. Notwithstanding the fact that 3G subscription rates reveal a satisfactory starting performance, success of 3G outside the metropolitan areas, which would be a critical enabler in prospect of Turkey's broadband map, remains to be seen.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> HUIGEN, J. and CAVE, M., (2008) Regulation and the promotion of investment in next generation networks - A European Dilemma, *Telecommunications Policy*, Vol. 32, p. 719.

<sup>21</sup> *Ibid*, p. 719-720.

<sup>22</sup> OECD, 2008, p. 34.

<sup>23</sup> OECD, 2008, p. 34.

<sup>24</sup> OECD, 2008, p. 28 and 45. In other statistics such as broadband penetration (p. 25), broadband prices per megabit per second (p. 43), fastest broadband download speed offered by incumbent (p. 44), Turkey ranks just above a few countries that have the lowest figures, e.g. Mexico, Greece. For Turkey's current situation regarding those broadband indicators, see *infra* section "4. Analysis of Turkish Broadband Market".

<sup>25</sup> FTTx is used to refer to all the fibre-based transmission means, which include not only FTTH (in this case fibre optic is located over all the distance between end-users and the central exchange), but also various combinations of fibre and other technologies, e.g. DSL, wireless technologies at distinct switching points such as curbs (FTTC), cabinets (FTTCab) and buildings (FTTB).

<sup>26</sup> Since the launch of 3G services in Turkey by the date of 30.07.2009, 7.064.842 mobile users have opted to have a mobile connection through a 3G network with compatible devices, whereby

As a matter of fact, insufficient investments in new technologies, e.g. VDSL2<sup>27</sup> and platforms, e.g. cable network<sup>28</sup>, lack of an overall governmental project, and inclination of new entrants to rely on existing technologies and networks at promotional prices are the existing problems which harden devising and implementing a broadband policy in Turkey. Absence of effective competition between rival networks, belated liberalisation which extended to the beginning of 2004, and demographical/geographical constraints are the other aspects that require regulatory attention for Turkey. On the other hand, low penetration level, the existence of young population, the lowness of the entry price level, and commercially extensive room for bundle, triple-play and innovative services are the advantageous points for prospect of Turkish broadband market. Notwithstanding, concentration level and the limited coverage of available platforms/technologies in Turkish broadband market demonstrate a clear need for pursuing a macro and long term point of view. This is compelling because near 98.5% of the Internet consumers use the DSL network of the fixed incumbent, and 93.2% of these users are the subscribers of the subsidiary of the fixed incumbent.

Turkey, having just clarified a number of issues regarding authorisation, i.e. provision of local telephony and cable services, and facing underdeveloped transmission technologies, is in need to face its unsuccessfully passed years in terms of ICT strategies and to have a macro and long-term national broadband policy. As far as developing countries are concerned broadband policies are presumed to be well-designed where and insofar as a gradual way towards a competitive and innovative marketplace is followed. Yet, this presumption is hardly applicable to Turkey where the so-called gradual approach is proven unsuccessful in resemblance with many developing countries that have faced similar experiences, namely an exponential growth in penetration first and a

---

396,363 of them had taken the benefit of a specific 3G tariff package (See Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09\\_4.version2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09_4.version2.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 27).

<sup>27</sup> VDSL2 (Very high bit rate DSL) is a service that allows the data rates up to 52 Mbps. This service has been started to be offered by Türk Telekom in early 2008 (after almost a year following its marketing). The critical issue here is that the availability of VDSL service for the end-users. This service can only be provided for the end-users located very close to the exchange and/or street cabinets in order to prevent the attenuation over the twisted pair copper. In this regard, the lack of sufficient FTTx applications in Turkey (where there are only 354 compatible DSLAMs and 8768 ports for VDSL2 in 10 cities) stands as a problem for Turkish citizens most of whom are not able to enjoy the very high speed broadband services. (See YALÇIN, F. T., (2009) *Challenges in Migration towards Next Generation Access Networks (FTTx) with a Special Focus on Turkey*, MSc/MBA/MCM Dissertation, Coventry University, Faculty of Engineering and Computing, p. 57-58.)

<sup>28</sup> See *infra* sub-section "4.1. General Information".

leveling off period subsequently<sup>29</sup>. This ostensible maturation could hardly be animated through market competition on a single platform. The nature and the limited role of commercial initiatives are seen by many countries including those where cable-DSL competition is strong, i.e. Canada, USA, UK, and governmental support mechanisms have been launched in most of them<sup>30</sup>. The

<sup>29</sup> Internet subscriber numbers per each technology and their progress during the last two year (2008-2009) demonstrates such a trend for Turkey. Notwithstanding, in respect of total Internet subscriber number, the third and fourth quarters of 2009 witness an increase that is pertinent to launch of 3G services by the end July 2009 (See Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09\\_4\\_version2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09_4_version2.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 20).

<sup>30</sup> Canada, USA and UK, who represent the remarkable examples for inter-platform competition between cable and DSL, are also putting effort not to lag behind Far East Countries in next generation broadband investments. As a result of the nationwide availability of both cable and DSL infrastructure in those countries, where DSL and cable broadband providers have entered the market early, customers living in many urban centres have had the choice of two facilities-based service providers for more than 10 years. For instance, in the Canadian market, development of governmental broadband policy and regulation geared towards competition remain key components in stimulating development of next generation broadband networks and further stimulating innovation (VAN GORP, A. and MIDDLETON, C. (2009), The impact of facilities and service-based competition on internet services provision in the Canadian broadband market, *Telematics and Informatics* doi:10.1016/j.tele.2009.12.001, p. 9). Equally, a notable feature of US broadband market is existence of a strong inter-platform competition (between DSL and cable) which is accompanied by government-funded next generation broadband (fibre) investments. On February 13, 2009 US Congress passed the American Recovery and Reinvestment Act, which appropriated 7.2 billion USD and directed the Department of Agriculture's Rural Utilities Service and the Department of Commerce's National Telecommunications Information Administration to expand broadband access to unserved and underserved communities across the U.S., increase jobs, spur investments in technology and infrastructure, and provide long-term economic benefits (See <http://broadbandusa.sc.egov.usda.gov/>, last visited by 22.03.2010). Likewise, UK Government has commenced a public consultation for designing and launching a Next Generation Fund across the country (DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATIONS & SKILLS, (2010), Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, <http://www.berr.gov.uk/files/file54154.pdf>, last visited by 22.03.2010). Like US, Canada and UK, several countries planned to use stimulus and recovery funds to support rollout of high capacity networks, either to upgrade to fibre for everyone, or to bring underserved areas up to speed (BERKMAN CENTER FOR INTERNET & SOCIETY, HARVARD UNIVERSITY, (2010), Next Generation Connectivity: A review of broadband Internet transitions and policy from around the world, Final Report, <http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/broadband/>, last visited by 22.03.2010, p. 16). For the planned/continuing infrastructure investments governed by various countries and operators, see KULALI, İ. and BİLİR, H., (2010), *Bilgi ve İletişim (Telekomünikasyon) Sektöründeki Gelişmeler ve Eğilimler: Global Finansal Kriz Sürecinde Yeniden Yapılanma ve Çözüm Arayışları*, TOBB Yayın No: 2010 - 102, <http://www.tobb.org.tr/yayinlar/yayinlar.php>, last visited by 22.03.2010, p. 152-154. In Turkey, from the very beginning entrenched models have maintained its development pace with no serious infrastructure-based competitor (except for Superonline, see *infra* note 128), and it seems to be indifferent without any state planning. A number of studies have pointed out that broadband development generally thrives in those countries where it is a national priority (Van Gorp and Middleton, 2009, p. 10). Brazil, seeing this fact as one of the leading developing countries, took a number of actions and prepared a macro-level broadband policy, whereby it is

public consultation recently launched in the UK on why and how to construct next generation broadband infrastructure, and whether and to what extent governmental support is needed discusses and demonstrates this fact.<sup>31</sup> The following extract from the UK's public consultation reveals the crucial role attributed to governmental actions in a large industry on the way to be an advanced knowledge society:<sup>32</sup>

“[T]he market in the UK is delivering NGA, with Virgin Media's high speed broadband service available to nearly 50% of households. BT have stepped up their efforts to deliver NGA [Next Generation Access]<sup>33</sup> and aim to connect 1.5 million homes to NGA in 2010, and aim to have NGA in 40% of all homes by 2012. There are also many smaller, local infrastructure projects that are delivering NGA to the marketplace. But due to the high cost of this infrastructure, it is estimated that the market alone will not deliver much beyond 60-70% of the country. Therefore, without intervention, many towns and communities will not be able to benefit from the advantages NGA can offer.”

---

planned to achieve 30 million broadband users by 2014, which is normally (without national plan) expected not to exceed 18.4 million; to make broadband available at all government and public sector institutions such as schools, libraries, law enforcement agencies and healthcare providers; to roll out around 100,000 community tele-centres; and to put a number of regulatory and governmental actions into force, i.e. fibre deployment, release of wider spectrum band, tax reductions (See Telecompaper, <http://www.telecompaper.com/news/article.aspx?cid=705362>, last visited by 22.03.2010).

<sup>31</sup> The following two paragraphs, summarising the elaborated answers to such questions, give a snapshot in relation to the vision of UK Government:

“[M]any countries, like the UK, consider Next Generation Access Networks to be vital to international competitiveness. It is believed that NGA will have positive effects on the economy in the UK but to take advantage of this opportunity the UK must be ready to invest in the future of its NGA networks. It is reasonable to assume that Next Generation Access will deliver similar benefits to current generation broadband: higher productivity, increased innovation, improved access to new markets and business opportunities created by e-commerce, greater consumer choice and easier and quicker access to e-government services. It is still difficult to predict exactly what services and applications could become available. Just as services such as social networking, and real-time streaming were unimaginable 10 years ago, the innovative applications that super-fast broadband could support are only to be guessed at. But we do know that bandwidth demands are increasing year on year as consumers take advantage of the services offered over faster networks. This is only likely to increase. Whilst the following chart illustrates traffic in the core of the network, there are obvious conclusions to draw in relation to the access part of the network” (Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, 2010, p. 11).

<sup>32</sup> Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, 2010, p. 4.

<sup>33</sup> Next Generation Access is the term used to describe the infrastructure and set of technologies which provide super-fast broadband including Fibre to the Cabinet (FTTC), Fibre to the Home (FTTH), satellite or mobile wireless technologies (Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, 2010, p. 9).

Under this light, it seems apparent that in a country having a large territory the same as Turkey, without a long-term plan involving all the interest groups including government on the ground of a number of local, commercial and collaborative actions, neither the ICT goals articulated in 9<sup>th</sup> Development Plan (2007-2013)<sup>34</sup> nor the strategic priorities in the ICT Strategy Paper (2006-2010)<sup>35</sup> could be achieved. In order to reach such articulated objectives, all the possible legal and economic measures to reach a competitive marketplace, where innovative, high-speed and largely available broadband networks and services are to be unleashed, should be elaborated. By not disregarding the possible restrictive effects of funding schemes and governmental supports on the relevant market and initiating the efforts to eliminate them [which, to a great extent, rely on Competition Authority (CA)], the key issues, plans and business models formerly experienced within the most comparable countries could favourably be followed, in this regard. Representing by-product of such actions and efforts, a next generation broadband infrastructure (in combination of fibre and DSL) that is to be in competition with a highly-developed cable platform and self-sustaining mobile services<sup>36</sup>, would serve many of the globally and nationally articulated ICT objectives, i.e. affordable broadband connectivity, a level playing field where market forces can drive continued innovation, full participation of all citizens in Internet-based higher education, etc.

In this study, first the historical background of Turkish telecommunications markets is summarised and applicable regulatory framework is expounded. Afterwards, the analysis of Turkish broadband market is gone through by explaining the main figures and the evolution of existing access models including regulatory interventions. In this context, regulatory measures taken by Information Communications and Technologies Authority (ICTA)<sup>37</sup>, i.e. concerning local loop unbundling (LLU), facility sharing,

---

<sup>34</sup> STATE PLANNING ORGANISATION, (2006), 9<sup>th</sup> Development Plan (2007-2013), Official Gazette, Date: July 1, 2006, No: 26215, Decision of Turkish Grand National Assembly, <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/plan9.pdf>, last visited by 22.03.2010.

<sup>35</sup> STATE PLANNING ORGANISATION, (2006), Information Society Strategy (2006-2010), [http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT\\_Strateji/Diger/060700\\_BilgiToplumuStratejiBelgesi.pdf](http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT_Strateji/Diger/060700_BilgiToplumuStratejiBelgesi.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 50-53.

<sup>36</sup> In respect of mobile traffic, the total volume that has reached twice its level (from 14.6 billion minutes to 29 billion minutes) during the last two years and the steadily increasing rate clearly demonstrates that mobile market is getting more competitive, enlarged and self-sustainable on itself (See Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09\\_4.version2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09_4.version2.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 33).

<sup>37</sup> ICTA, being the Turkish regulatory authority in charge of regulating, auditing and monitoring electronic communications industry, was previously called Telecommunications Authority (TA). With the entry into force of the Electronic Communications Act dated 10.11.2008 and numbered 5809, ICTA was created to replace TA, and delegated with more extensive powers (See *supra*

including the cornerstone decisions and implementations are analysed. As well, the role and the decisions of the CA are examined with their far-reaching effects on Turkish broadband market, by touching upon the interrelationship between CA and ICTA. The study finally elaborates the possible actions and measures that rely on competent authorities, e.g. CA, ITCA and Ministry of Transport, by taking into consideration the successful examples across the globe. Out of the possible policy tools, allocation of a portion of general budget or universal service funds to broadband deployments, making ample capacities of utilities available to broadband operators, encouraging public-private cooperation and enabling municipalities to build broadband infrastructure are given a special emphasis. After a variety of measures being put forward, it is found that making a multi-dimensional plan entailing all the relevant parties (e.g. municipalities, universities, public utilities), delegating a task force for implementing the plan, combination of flexible business models with fund allocation schemes are the main success factors which Turkey would effectively adapt to itself in line with many of the developed countries. Stronger coordination among competent authorities themselves and with operators, gradual forbearance from regulation of the entrenched models along with the accelerated roll-out of LLU and other emerging broadband platforms, e.g. FTTx are the other strategic behaviours suggested hereby. Last but not least, public debate over creation of a national broadband policy and projects should be maintained on the country agenda, attracting more participants to discuss how to build and implement a sound broadband strategy in Turkey.

## **2. Historical Background of Turkish Telecommunications Industry**

Until 1994, telecommunications services in Turkey have been provided under state control, namely by Posts, Telegraph and Telephone Administration (PTT), a country-wide monopoly offering postal and telecommunications services. By means of a legal divestiture pursuant to the Act No. 4000 that entered into force in June 1994, PTT was separated into two parts, and telecommunications services started to be carried out by Türk Telekomünikasyon Inc. (Türk Telekom), a fully state-owned company at that time<sup>38</sup>. Türk Telekom was a national monopoly with exclusive rights over establishment and operation of all telecommunications services and networks. Operation of the cable network and services were also carried out by Türk Telekom via a revenue-sharing model with sub-contracting cable firms, until April 2005 (then transferred to Türksat). Similarly, cellular mobile telecommunications services in Turkey commenced in

---

section “3. Turkish Regulatory Framework”). Hence, in the study, references are made to ICTA, except for those that pertain to the pre-ICTA period.

<sup>38</sup> With the Act No.4000, it became possible to privatise 49% shares of Türk Telekom, as well.



1994 and have been offered via revenue-sharing agreements (made between Türk Telekom and two firms, namely Turkcell and Telsim) until 1998.

The liberalisation in Turkish telecommunications industry has partially started in April 1998 with the granting of two GSM 900 licenses (given via the concession agreements) to Turkcell and Telsim. The bidding for the third license for establishment and operation of a GSM 1800 network was won by Türkiye İş Bankası (Is Bank) and Telecom Italia Mobile (TIM) consortium (Is-Tim) in October 2000. Finally, Türk Telekom, having been granted another GSM 1800 license in January 2001, started operation under the name of Aycell. Both the former and the latter paid 2.5 billion USD, which has been offered by Is-Tim in the first auction and was taken as the minimum price to be paid in the second one. Not only the high starting price that is five times the licence fee paid by Turkcell and Telsim but also operational and financial hurdles, e.g. inability of making national roaming with Turkcell-Telsim<sup>39</sup>, two major economic crisis (emerged in late 2000 and early 2001) in Turkey made the small competitors, namely Aycell and Is-Tim merge in 2004. As a result, they

<sup>39</sup> Roaming dispute arose out of the unmet demand of Is-Tim (using the brand of Aria), who entered into the market in late 2000 and wished to spread its services to all over the country by making roaming agreement(s) with Turkcell and Telsim. Turkcell and Telsim refused to open their networks to Is-Tim, namely did not accept the conditions offered by Is-Tim for roaming agreement. Is-Tim has applied to both CA and TA in reaction to their refusals to grant roaming over their networks. Each Authority has concluded that the so-called refusal constituted breach of law, and punished Turkcell and Telsim for not permitting roaming. Applying an administrative fine that was not faced before, CA reached its finding via application of Essential Facilities Doctrine, and deemed the infrastructures of Turkcell and Telsim as “essential facility” during the phase of entry of GSM operators into the market. According to CA, Turkcell and Telsim, holding a joint dominant position in GSM telecommunications infrastructure market, abused their market power by refusing to make roaming with Is-Tim. On the other hand, TA ordered Turkcell and Telsim to allow Is-Tim to make roaming through their own networks in accordance with Article 10/5 of the Law No. 406 (currently not in force) which brought out an obligation *to meet reasonable, economically proportionate and technically feasible roaming requests*. The fine decisions of the two Authorities have become the subject-matter of a number of legal cases both before national administration courts and international arbitration court (ICC). For the details of this dispute as well as its analysis on legal and economic grounds, see ATİYAS, İ. and DOĞAN, P., (2007), When good intentions are not enough: Sequential entry and competition in the Turkish mobile industry, *Telecommunications Policy*, Vol. 31, p. 509-511; ATİYAS, İ., (2005), Competition and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry, Economic Policy Research Institute, Working Paper 3, <http://www.tepav.org.tr/tur/index.php?type=books>, last visited by 22.03.2010 p. 27-30; ÜNVER, M. B., (2004), *Essential Facilities Doctrine Under EC Competition Law and Particular Implications of the Doctrine for Telecommunications Sectors in EU and Turkey*, MSc Thesis, Middle East Technical University, p. 145-155. See also İNCEEFE, M. A. (2004), Rekabet Kuralları ve Sektörel Düzenlemeler Üzerine Kuramsal ve Pratik Açılardan Özel Bir İnceleme: Ulusal Dolaşım, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - II, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=etkinlikkitapliste>, last visited by 22.03.2010, p. 135-189.

established Avea, who was granted license in January 2005, representing the third GSM operator against the two incumbents. GSM industry has witnessed another important event in early 2004: Telsim has been taken over by Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Turkish Deposit Insurance Fund - TDIF) because of its owner's (Uzan Group) debts to the State. Subsequent to a period of approximately two year following TDIF taking over Telsim, Imar Bank and other companies owned by Uzan Group, a tender has been organised for sale of Telsim. In the end, Telsim was sold to Vodafone, who made the highest bid of 4.55 billion USD in an open auction. Ultimately saying, 3 licensed GSM operators (Turkcell, Vodafone and Avea) operate in Turkey for the time being without currently facing an active competitor in field of MVNO or WIMAX. 3G services, for which existing 3 GSM operators have been licensed on April 30, 2009<sup>40</sup>, have launched in the beginning of the second half of 2009. Despite the fact that less than one year has passed since then, 3G subscribers exceeded 7 million, which could be deemed quite promising for the future of mobile broadband and real-time video services.<sup>41</sup>

On the side of PSTN (fixed-line) services, the same pace of liberalisation and growth could not be mentioned. Liberalisation of fixed telecommunications services has not been possible before January 1, 2004. The Act No. 4502 dated January 27, 2000<sup>42</sup>, which boosted the structural reform from monopoly towards a liberalised industry, set forth the date of liberalisation for fixed line services as 31.12.2003<sup>43</sup>. The said Act, amending the Wireless

---

<sup>40</sup> Concession Agreement being signed (licensing) was preceded by an open auction that has taken place on November 24, 2008, where three types of 3G frequency spectrums have been auctioned and sold to the three GSM operators. A type 3G (40 MHz) frequency spectrum has been sold to Turkcell whereas 35 MHz and 30MHz (B, C types) frequency spectrums are respectively sold to Vodafone and Avea in the end of open auction.

<sup>41</sup> However, the fact that a predictable trend about 3G demand could hardly be gauged by looking the data of the initial six month period (e.g. around 400 thousand people out of more than 7 million 3G subscribers have had a specific tariff) makes anyone to be more cautious in respect of prospect of mobile broadband. See Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09\\_4.version2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09_4.version2.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 27; See also *supra* note 26.

<sup>42</sup> See the English version of the Act No. 4502 via <http://www.tk.gov.tr/eng/duzenmaineng2.html>, last visited by 22.03.2010.

<sup>43</sup> In 1998 the Turkish government had committed itself, in accordance with the World Trade Organization guidelines, to liberalize its fixed-line telephone network and services no later than the end of 2004. Besides, the Act No. 4502 has shifted the liberalisation timetable to the end of 2003 to accelerate the process (AKDEMİR, E., BAŞÇI, E. and LOCKSLEY, G., (2005), Turkish Telecommunications Sector: A Comparative Analysis, in Turkey: Economic Reform and Accession to the European Union, in HOEKMAN, M. H. and TOGAN, S. (eds.), Washington D.C.: World Bank, p. 152, [http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Turkey\\_BHoekman&STogan\\_book.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Turkey_BHoekman&STogan_book.pdf), last visited by 22.03.2010).

Act<sup>44</sup> and Telegraph and Telephone Act<sup>45</sup>, which were the two basic telecommunications laws in Turkey, constituted the baseline not only for opening telecommunications infrastructure and services to competition, but also for regulating the industry, e.g. by means of interconnection and roaming obligations, pricing rules, dispute resolution processes. To fulfil these duties, a regulatory body called ‘Telecommunications Authority’ (TA) was established, and a number of powers, i.e. numbering, interconnection, monitoring and regulating tariffs were delegated to it<sup>46</sup>. TA has started to perform its duties before liberalisation, and issued more than eighty implementing regulations, e.g. Ordinances, Communiqués during and pre-liberalisation period, namely between 2001-2004.

Removal of legal monopoly by December 31, 2003 paved the way for TA to authorise new operators after which Authorisation Ordinance on Telecommunications Services and Infrastructure (Authorisation Ordinance)<sup>47</sup> was put into force, and a number of class licenses were granted. First, to enable alternative operators to provide national and international telephone services, licenses for ‘long distance telephony services’ were started to be given following May 2004. Licences were also given as to the satellite telecommunications services, satellite platform services, GMPCS mobile telephony services, telephone message services, data transmission over terrestrial lines, cable platform services, provision of infrastructure, internet service provision, directory inquiry services, which have been opened to competition subsequently. Meanwhile, Türk Telekom was (partially) privatised, and 55% of its shares have been acquired by Oger Telecom in return of 6.55 billion USD after a tendering made in November 2005<sup>48</sup>.

Currently, there are 17 alternative (fixed telephony) carriers offering local, national and international services in competition with Türk Telekom though 73 alternative operators were licensed to date. However, they could not have been able to provide local (inner city) telephony services until recent ICTA regulations have been issued in May and October 2009 pursuant to the new primary legislation (Electronic Communications Act). Beforehand, the already

---

<sup>44</sup> See the English version of the Wireless Act No. 2813 via <http://www.tk.gov.tr/eng/pdf/5681.pdf>, last visited by 22.03.2010.

<sup>45</sup> See English version of the Telegraph and Telephone Act No. 406 via <http://www.tk.gov.tr/eng/pdf/406.pdf>, last visited by 22.03.2010.

<sup>46</sup> While at the time of entry into force of the Act No. 4502 only supervising the implementation of telecommunications licenses was referred to as the duty of TA, one year after with the enactment of the Act No. 4673, the duty to grant such licences was taken from the Ministry and given to TA.

<sup>47</sup> Official Gazette, Date: 26.08.2004, Number: 25565.

<sup>48</sup> In April 2008, Oger Telekom bought some additional shares of Türk Telekom, once 15% of the state-owned shares have been put on sale to the public.

given licenses were not covering local calls, and TA's attempt to open the local telephony services to competition has not been successful because of a judicial break. Council of State (Higher Administrative Court) suspended the enforcement of 'Fixed Telecommunications Service' Annex to the Authorisation Ordinance that entered into force in August 2007,<sup>49</sup> holding that each telecommunications service requires separate license, and that the coverage of the said Annex is larger than it should be<sup>50</sup>. Similarly, Council of State annulled the 'Cable Platform Service' Annex to the Authorisation Ordinance, relying on the same reasons stated above, in January 2007<sup>51</sup>. The referred Court decisions stopped the authorisation of services that are critical for liberalisation and the realisation of the articulated policy objectives of Turkish Acts.

### 3. Turkish Regulatory Framework

TA, after having started to perform its duties as of August 15, 2000, took a serious initiative to put into force secondary legislation and implementing regulations, and paid an emphasis on interconnection and roaming obligations. TA, interpreted its powers and duties extensive enough to render crucial regulations, i.e. reductions in access and interconnection rates, making access contracts and reference access offers aligned with legislation. That is to say, in spite of the seemingly insufficient and outdated legal framework, TA managed to issue and implement a number of critical decisions. Not only the narrow-set obligatory provisions but also loosely-formulated provisions of the Acts No. 2813 and 406 enabling TA to create competition and safeguard consumer rights have largely served to regulatory enforcement during a long period<sup>52</sup>. More

<sup>49</sup> Council of State, Department No. 13, Date: 23.01.2008, Merit Number: 2007/13576.

<sup>50</sup> The legal provision referred by the Court was the Article 3/a of the Act No. 406, which reads as follows:

*"All telecommunication services, including the value added telecommunication services, services within the scope of supplementary article 2, and telecommunication services within the scope of monopoly rights after the expiration of such monopoly period set out in paragraph (c) of article 2 may only be provided through an authorisation agreement, a concession agreement, telecommunication licence or general authorisation as the relevant service requires"*

The quoted provision has been interpreted by the Court so as to narrow the scope of licensing on the basis of the presumption that each service requires a separate licence. According to this standpoint, companies who have been awarded fixed telephony service licences, have to get another licence (e.g. general authorisation for internet service provision) in order to provide other services than fixed telephony service over fixed lines.

<sup>51</sup> Council of State, Department No. 13, Date: 24.01.2007, Merit Number: 2005/6375, Decision Number: 2007/315.

<sup>52</sup> ÜNVER, M. B., (2009), Assessment of Proposal of Electronic Communications Act in terms of Access Policy: A Critical Discussion in light of Dynamic Needs of the Industry and the EU 200

explicitly, TA hinged upon the generic-type primary legislation and relied on them in preparation and implementation of detailed regulations.

TA first issued Tariff Ordinance in August 2001<sup>53</sup>, in order to set forth the regulatory principles that apply in approval and audit of the tariffs determined by the operators enjoying de jure/de facto monopoly and/or SMP (significant market power)<sup>54</sup>. The said Ordinance is based on a tariff approval system rather than differentiated tools for the purpose of price control. Within this system is adopted a two-pronged mechanism that comprises a price cap method on the one hand<sup>55</sup>, and method of evaluation of *cost of an efficient service provider* on the other<sup>56</sup>. The implementing regulation incorporating the conditions that apply to access and interconnection, entitled 'Ordinance on Access and Interconnection' entered into force on May 23, 2003. The said Ordinance introduced the concept of 'access' which was not laid down in the (formerly) existing Acts, set out the access obligations, i.e. interconnection, co-location, carrier selection including the conditions to be conformed with by the access providers, put forth a detailed dispute resolution process, and empowered TA to examine the access agreements and make them aligned with the applicable legislation by ordering the parties to do so. Many of the access obligations, which were directly imposed on SMP operators under the first version of Ordinance on Access and Interconnection<sup>57</sup>, have been later on put

---

Regulatory Framework, in *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, ÜNAL, M., PAŞPINAR, V., OZANOĞLU, H. S. and YILMAZ, S. (eds.), Seçkin Kitabevi, Ankara, p. 878.

<sup>53</sup> Official Gazette, Date: 21.08.2001, Number: 24507.

<sup>54</sup> Tariff Ordinance, 2001, Article 2. While the first version of Tariffs Ordinance was covering two basic methods to regulate the tariffs of SMP operators, the final version that has entered into force on 12.11.2009 (Official Gazette, Number: 27404) pursues a differentiated approach, including four distinct regulation methods, namely, approval of tariffs on the cost-basis, price cap method, notification, and setting upper/lower limits.

<sup>55</sup> In order to define which tariffs are subject to approval through price cap method within the meaning of Ordinance, a Price Cap Communiqué has been put into place in 2002, which has been reviewed for several times.

<sup>56</sup> Whereas the first version of Tariffs Ordinance was covering two basic methods to regulate the tariffs of SMP operators, the final version that has entered into force on 12.11.2009 (Official Gazette, Number: 27404) pursues a differentiated approach incorporating four distinct regulation methods, namely, approval of tariffs on the cost-basis, price cap method, notification, and setting upper/lower limits.

<sup>57</sup> The first version of the Ordinance on Access and Interconnection (Official Gazette, Date: 23.05.2003, Number: 25116) was entirely changed on June 14, 2007 (Official Gazette, Date: 17.06.2007, Number: 26552) with the view to ensure an approximation with the EU Regulatory Framework. This Ordinance has been renewed in accordance with the recently enacted primary legislation. This last version that entered into force on 08.09.2009, is quite similar to the former (second) one, except with slight differences envisaged to strengthen the enforcement.

into a basket, from which TA has the discretion to choose and apply to the relevant SMP operator(s)<sup>58</sup>.

In accordance with the Ordinance on Access and Interconnection, a tertiary regulation, entitled ‘Communiqué Regarding the Procedures and Principles on Unbundled Access to the Local Loop’ has entered into force in July 1, 2005<sup>59</sup>. With the entry into force of the said Communiqué, Türk Telekom’s copper access network is mandated to be opened to alternative operators pursuant to a number of principles, non-discrimination, cost-orientation, transparency, etc. Likewise, the co-location and facility sharing obligations that are laid down under the Ordinance on Access and Interconnection are detailed in another implementing regulation, entitled ‘Communiqué on the Procedures and Principles regarding Co-location and Facility Sharing’<sup>60</sup>. As well, to implement the obligation of accounting separation and cost accounting systems, TA issued a separate regulatory measure bearing the title of ‘Procedures and Principles on Accounting Separation and Cost Accounting’ in February 2004 with a transition period of two years, enabling SMP operators to establish an applicable accounting separation system.

Apart from the abovementioned regulations, TA has also issued National Roaming Ordinance, SMP Ordinance, Numbering Ordinance, Ordinance on Number Portability, Rights of Way Ordinance, Ordinance on Consumer Rights, Quality Service Ordinance, Ordinance on Data Privacy, Ordinance on Radio and Telecommunications Terminal Equipment, etc. Among these, the SMP Ordinance<sup>61</sup> and the roadmap envisaged therein is worthy of being qualified as the baseline of Turkish regulatory regime<sup>62</sup>. This is why,

---

<sup>58</sup> For instance, unbundling obligation is placed under the Ordinance on Access and Interconnection as a tool available for ICTA to be imposed on relevant operators. As well, provision of access, non-discrimination, transparency, co-location, facility sharing, carrier selection, account separation and price control obligations are the other remedies foreseen in the renewed version of the Ordinance. According to the Ordinance, the regulatory authority has the discretion to impose one or more of them on SMP operators following a market analysis.

<sup>59</sup> Official Gazette, Date: 20.07.2004, Number: 25528.

<sup>60</sup> Official Gazette, Date: 31.12.2003, Number: 25333.

<sup>61</sup> Ordinance on Procedures and Principles regarding Determination of Operators Having Significant Market Power (SMP Ordinance), Official Gazette, Date: 07.01.2007, Number: 26396. This Ordinance has been renewed in accordance with the recently enacted primary legislation explained below. The renewed version, which entered into force on 01.09.2009, is no longer different as to the main principles and procedures.

<sup>62</sup> Under the SMP Ordinance, the Articles 6-8 draw up a framework to be applied in relation to the market analysis process. According to the Article 6, market analysis process consists of the following steps: (a) Definition of relevant market, (b) Analysis of competitive level in relevant market, (c) Definition of operator(s) with significant market power.

according to the legal framework drawn by this Ordinance, the principal path to follow by the regulator is imposition of remedies to SMP operators subsequent to market analysis, revealing a harmony with the EU rules. 16 wholesale/retail markets including wholesale broadband access market, for the purpose of *ex ante* regulation, have been defined in December 2005 and February 2006 (which have been undergone second round analysis in 2009)<sup>63</sup>, primarily by taking into consideration the markets specified in the 2003 Recommendation of the Commission.<sup>64</sup>

While TA's powers extended to a wide area of regulation which reveals a clear approximation with the EU rules, an increasing number of legal problems have prevailed since the enactment of Act No. 4502. Meanwhile, regulatory authority (TA), instead of hesitating or awaiting a legislative change, involved itself into a process entailing a wide range of remedies, e.g. modification of access contracts, dispute resolution awards and determination of access/interconnection fees.<sup>65</sup> Because of the loopholes of the (formerly) applicable Acts, i.e. lack of measures in many areas of regulation, unnecessary procedures and limitations regarding authorisation<sup>66</sup>, an increasing need for a new Act has been echoed by many including the regulatory authority. After an eight-year implementation period of the former Acts, the need to improve the regulatory framework especially with regard to authorisation and to adopt a

<sup>63</sup> The referred markets have been again analysed in 2009, and as a result of reassessment and public consultation, the markets that are to be subject to *ex ante* regulation have been reduced to 11 as it is found that some of them have the subject-matters that are the same or quite similar with each other and this would result in overlapping and/or disproportionate remedies. For the most recent situation regarding market analysis see <http://www.btk.gov.tr/srth/piyasa-analizleri.htm>, last visited by 22.03.2010.

<sup>64</sup> One of the progressive steps taken by the second round market analysis documents that have been published in early 2010 is the imposition of additional remedies by ICTA. In this regard, provision of naked ADSL is determined as a new obligation imposed on Türk Telekom within the context of wholesale broadband access market (See *ibid*). This development is also in line with the Competition Authority decision dated 18.02.2009 and numbered 09-07/127-38, which gives way to detailed regulation on part of ICTA (See sub-section "4.3. The Role and Decisions of the Competition Authority").

<sup>65</sup> In this process, TA has had to handle the litigations brought before the national courts by operators that voiced the argument that TA's implementing regulations were clashing with the freedom to contract and liberty of ownership, which are originally guaranteed by the Turkish Constitution. Seeking relief from the obligations imposed by TA, operators, solely in field of access and pricing regimes, filed more than 200 actions against TA's measures.

<sup>66</sup> The restrictive character of the (former) Turkish authorisation system could be clearly seen in the class licensing system envisaged thereby. In that system, no matter there is a need to use a scarce resource for operation, authorisation was not possible without publication of an Annex to the Authorisation Ordinance that was to be followed determination of the minimum fees by Council of Ministers upon the proposal of the Ministry of Transport and finally undertakings being granted specific licences.

sound and stable primary legislation that allows regulatory interventions in a more coherent and irresistible manner has driven the government to prepare and put into force a comprehensive, up-to-date, and long-standing Act. As such, a new Proposal for Electronic Communications Act was prepared and submitted to the Parliament at the end of 2005<sup>67</sup>. After the two year awaiting period and the following MP elections and cabinet change, which have occurred in the second half of the 2007, the Proposal for Electronic Communications Act (ECA) has again emerged on the agenda of the Parliament. Prolonging negotiations have not taken place this time, and the Proposal has entered into force on November 10, 2008.

Within the framework of ECA, a number of regulatory issues from authorisation to consumer rights are set out, many of which reveal a real progress in terms of facilitation of offering telecommunications services and networks. This is especially why with the enactment of ECA, ‘notification’ that corresponds to ‘general authorisation’ in the EU system has become enough for operators which would not need scarce resources to enter the market. Crucially, former judicial interventions blocking licensing process on the basis of provisions enshrined under the Act No. 406 would no longer be possible for the time being.

Summing up, legislative framework in Turkey is now extensive enough to devise any implementing measure and policy for the regulatory purposes including broadband issues. Thus far, ICTA has relied on secondary legislation more than the (former) Acts in realising amendment of the access/interconnection agreements, applying insistent and continuous reductions in the fees, i.e. regarding interconnection, co-location, etc., imposing amendments on wholesale reference offers. While ECA has eliminated the previous loopholes, e.g. unnecessary procedures and limitations for authorisation, and a number of safeguards for new entrants have been put in place, Turkey still has the inherent problem of lacking a widely acknowledged roadmap for boosting broadband penetration, creating high-speed platforms,

---

<sup>67</sup> After being presented to the Parliament by the Prime Ministry, the Proposal for ECA has been submitted to the General Assembly on 06.01.2006. However, the Proposal for ECA awaited approximately for two years at the Commission for Public Works and Transport (under the General Assembly), and could not be enacted before August 2008. However, President has vetoed the Proposal and required a number of modifications. Proposal re-arranged according to the required modifications was re-submitted to the General Assembly in October 2008. The final version of the Electronic Communications Act has been accepted with the majority of the Parliament, and entered into force on September 10, 2008 (See the English version of the Act No. 5809 via <http://www.tk.gov.tr/eng/duzenmaineng2.html>).



spreading out the broadband availability to the rural areas, and developing new areas of employment with broadened opportunities in digital era.

#### 4. Analysis of Turkish Broadband Market

##### 4.1. General Information<sup>68</sup>

Until the end of 2003, Türk Telekom enjoyed a monopoly over all the fixed telecommunications infrastructures and voice telephony services provided through fixed networks. During the pre-liberalisation period, dial-up Internet access services were being offered by Internet Service Providers (ISPs) without an authorization. While broadband services have been opened to the ISPs via different methods after liberalisation, the same pace of authorisation could not have been achieved for voice services. Local telephony services, which have not been opened to competition during more than five years because of legal/judicial breaks, are given leeway to be offered in May 2009. To that date, alternative fixed telephony operators had the opportunity to offer international and national (inter-city) calls, taking the advantage of carrier selection or carrier pre-selection. Any numbering blocks (or numbers) to be allocated to their subscribers have not been assigned until the beginning of September 2009. Thus, their efforts were limited to use Türk Telekom's network in certain ways, lacking in important tools such as full unbundling. Notwithstanding, the number of Türk Telekom's fixed telephony subscribers has been declining since 2004 particularly owing to fixed-to-mobile substitution.

**Table-1:** The Number of Fixed Line Subscribers (million)

Years	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Number of Fixed Subscribers	18.91	18.92	19.13	18.98	18.83	18.20	17.50	16.60

(Source: ICTA)

As could be seen from the table above, the penetration level is decreasing in a firm and steady manner. While the most recent number of 16.6 million subscribers (by the end of 2009) corresponds to 23.1% of the total population,<sup>69</sup> speed of the decline in penetration rate would be sharper with the

<sup>68</sup> All the figures and numerical details referred to under this chapter are taken from the ICTA sources, mainly from the market data regularly updated and published in <http://www.tk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm>, last visited by 22.03.2010.

<sup>69</sup> Although the penetration rate (number of fixed line subscribers within the whole population) is relatively low, household penetration rate has reached 100 percent for many regions in Turkey due to large size of an average household. Should we take into account the fact that average household

alternative operators increasing their market share in provision of local telephony services. As a matter of fact, the decrease of both PSTN subscribers and traffic volume is closely related to the remarkable development of mobile services<sup>70</sup>. As a result of exponential growth of mobile traffic especially subsequent to the increase in operators' flat-rate tariffs, total traffic volume (as of last quarter of 2009) has reached twice its level (as of first quarter 2008)<sup>71</sup>, and mobile penetration rate has reached to 86.2% with 62.8 million subscribers at the end of 2009. Launch of 3G services also seems to trigger development of mobile penetration and advanced data services, e.g. MMS, mobile video-call, which implicitly means more decreases in PSTN penetration on the one hand and new rivals in broadband services on the other hand<sup>72</sup>. Thus, the conclusive impact of fixed-to-mobile substitution is quite apparent given the growth of mobile services, which seems to have been augmented with the belated liberalisation of local telephony services, lack of naked ADSL as well as well-functioning full LLU<sup>73</sup>.

On the other hand, penetration rate of both the fixed and mobile telephony services could be deemed near or above the expected level, taking into account the purchasing power parity and the level of per capita income in Turkey (approximately 8,400 USD). Given these facts, existing gap between the number of mobile/fixed line subscribers and that of the broadband subscribers (6.8 million) is worth being considered as a positive indicator for the potential competition in broadband market.

---

size is 4.4 then it is not wrong to say that effective penetration rate is equal to 101.64% throughout the country.

<sup>70</sup> For the trend of fixed and mobile traffic volumes per year see Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, <http://www.tk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm>, last visited by 22.03.2010, p. 3.

<sup>71</sup> See *supra* note 36.

<sup>72</sup> However, high-cost requiring features of 3G networks and services as well as the fact that they are mostly oriented towards corporate customers reduce their popularity and potential contribution to the overall broadband growth. See also *supra* section "1. Introduction: Following the Footprints of a Broadband Blueprint". See also ARDIYOK, Ş., (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara*, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdetay&Id=48>, last visited by 22.03.2010, p. 111, stating that "It would be expected that UMTS, like GSM, could be complementary to, but not substitutable with, local telephone network and in particular broadband access."

<sup>73</sup> However, operators have been authorised to offer local telephony services as of May 10, 2009 in accordance with the Electronic Communications Act. Similarly, naked ADSL is expected to be offered subsequent to the prospective ICTA regulations that are planned to enter into force in mid 2010 (See *infra* note 122).

**Table-2:** Broadband Penetration in Turkey Between 2003-2009  
(per 100 inhabitants)

Years	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Broadband Penetration (per 100 inhabitants)	0.17	0.75	2.28	3.95	6.21	8.3	9.2

(Source: ICTA)

While there is a promising and serious increase in penetration of total broadband subscribers, the same success could not be mentioned for the fixed broadband penetration last year<sup>74</sup>. Equally, homogeneity of the market is challengeable in respect of subscriber numbers of alternative ISPs. This is so because the total number of DSL subscribers (which correspond to 91% of broadband retail market) is 6,319,293 as of March 1, 2010, and 430,051 (just 6.8%) of them are the subscribers of alternative ISPs.

In fact, the predominance of TTNNet, subsidiary of Türk Telekom, is a foregone conclusion of incumbent's large investments over its DSL network, and unbalanced structure of market forces seems to have been unchanged in presence of the legal restraints which have lasted during a long period, namely until the entry into force of ECA. In fact, this picture has been aggravated with the lack of triple-play type bundle services and limited infrastructure-based competition. Fibre investments of alternative operators have not so far spread out to the country, but intensified on specified regions, particularly in metropolitan areas. Another fact harming the chance of creation of a more competitive environment is the low penetration of cable broadband. As of March 5, 2010 there is 166,156 cable modem subscribers, corresponding to 2.4% of the total number of broadband subscribers in Turkey, and this fact, in support of other afore-mentioned figures, clearly demonstrates that lack of competition both at intra- and inter platform levels is a problematic fact Turkey faces.

As implied above, concentration of the market closely relates to Türk Telekom's strategy for quick roll-out of DSL network. Historically, after an

<sup>74</sup> Increase rate of broadband penetration per year, which was in average equal to 54.7% during the period of 2006-2008, slowed down in the last year and became 10.8%. This retales to slowing pace of fixed (PSTN) broadband penetration increase in contrast to other technologies, particularly mobile broadband (See *supra* note 29).

unsuccessful attempt (by a joint venture)<sup>75</sup> to set up a national Internet backbone, Türk Telekom has undertaken the project and completed the roll-out of a backbone called TTNNet in 1999-2000. During the pre-liberalisation period, Türk Telekom's DSL subscribers were quite a few and barely reached to 56,624 and its voice customers were predominantly using dial-up to reach Internet. At that time, there was also no resale agreement (between Türk Telekom and ISPs), which had its first examples in Turkey within the year of 2004. Although broadband Internet has been initially launched over cable in Turkey, DSL usage has taken precedence with the commencement of liberalisation, which commenced at the beginning of 2004. Availability of PSTN all over the country, no need for a big upgrade expenditure for offering broadband, and government considering this matter as a part of its policy to increase the Internet coverage across the country favoured this strategy.

After a period of more than three years, during which Türk Telekom carried out its activities at both retail and wholesale levels, privatisation of Türk Telekom has appeared on the agenda of Turkish government. In the course of legal process, CA rendered a decisive opinion setting forth the prescribed conditions to be realised before privatisation, and in pursuit of a number of articulated goals enforced the process towards separation of the provision of Internet services from Türk Telekom. In the rendered opinion, the Board held that TTNNet, who has formerly been managed under Türk Telekom as a unit dedicated to offering Internet services, should be separately organised within a distinct legal entity with the view to eliminating cross-subsidy and making the relevant costs transparent. Upon this decision, in May 2006, Türk Telekom restructured itself by dedicating to wholesale Internet (access) services and by leaving the retail-level Internet services to TTNNet, whose shares and management powers have remained under control of itself. Provision of (retail) Internet services was thus transferred to TTNNet, who has started its activities as an ISP at the beginning of June 2006. TTNNet, for the time being, provides

---

<sup>75</sup> Internet services were firstly began to be offered as a dedicated 64 Kbps Internet connection between U.S. and Turkey in the scope of a project supported by The Scientific and Technological Research Council of Turkey (TÜBİTAK) on 23 April 1993. Two years later, Türk Telekom announced a tender so as to establish internet backbone for Turkey. GlobalOne, Satko and Middle East Technical University (METU) (as a consortium) were announced as the winner of the tender to set up national internet backbone called TURNET. However, all participants left the consortium as a result of insufficient development of network infrastructure, and the revenue they earned within the consortium was lower than their expectation. Finally, Türk Telekom as a sole participant in the consortium began to roll-out of a second network backbone called TTNNet in 1999-2000 to support expansion of the Internet Networks (AKPINAR, Ö. F., (2009), *What needs to be done for competitive broadband market in Turkey*, MSc Thesis, Middle East Technical University, Ankara, p. 15).

residential (dial-up, xDSL, Wi-Fi) and business (ATM, FR, Metro Ethernet) internet access services to end-users. On the other hand, Türk Telekom, providing access to its DSL network and associated facilities needed for provision of retail Internet services, is the sole provider of wholesale xDSL services to the ISPs whose number reached to 104 as of March 2010.

While the xDSL services have been offering by a multitude of ISPs, number of service providers operating over cable platform is far less in Turkey.<sup>76</sup> Whereas the number of Internet subscribers using cable platform was quite close to DSL users in 2003,<sup>77</sup> the gap widened in time as explained above. As of March 5, 2010, cable network passes 2,764,509 homes and the number of CATV subscribers is 1,157,027 which respectively correspond to 18% and 7.67% of the total number of homes. This also means waste of the resources given the fact that 58.5% of the infrastructure is unused whereby it should be noted that number of cable modem subscribers is far less than that of CATV subscribers. The current gap between DSL and cable also relates to uncertainty attributed to the cable network during the last decade, which has been eliminated fully by the entry into force of ECA, and until this stage, hindered the required investment for the upgrade of the cable network and the services to be provided over it.

Türk Telekom built the CATV infrastructure initially in 9 big cities and launched CATV services in 1991. In 1997, Türk Telekom made a decision to expand the cable network via tendering not only for provision of CATV services but also for enabling two-way transmission. In the tendering, the firms have been invited to build and operate cable infrastructure in 21 additional regions. After tendering, cable firms that have signed revenue-sharing agreements with Türk Telekom built the infrastructure in the additional regions and started to provide cable services as a sub-contractor but not a licensed operator<sup>78</sup>. In 1998, Türk Telekom called for another tender for modernization, capacity increase and maintenance in the first 9 cities.

---

<sup>76</sup> See Market Data, 2009 4<sup>th</sup> Quarter, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09\\_4.version2.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/pv/ucaylik09_4.version2.pdf), p. 1).

<sup>77</sup> While the number of subscribers using Internet over DSL network was 56 624 in 2003, there were 42 700 Internet subscribers using cable platform in the same year.

<sup>78</sup> Under the revenue sharing agreements, which were signed for 10 years, upgrade, maintenance and repair of the cable network were to be carried out by the operators whereas content provision, price setting as well as regularly and daily offered services to subscribers were in charge of Türk Telekom. Not only monitoring the performance and daily decisions but also the strategy development including investment planning were being made by Türk Telekom according to the agreement.

On the basis of revenue-sharing model, first broadband offers were commenced in early 2000 and continued in collaboration with the so-called cable firms during the ten-year period as envisaged by the agreements. After revenue-sharing agreements have ended, there has arisen a debate between the parties as to the ownership of the cable networks built and upgraded in the local regions. The referred debate resulted in a court file against Türk Telekom, which was then transferred to its successor, namely Türksat. Nor have the licenses granted by the regulatory authority for cable platform services been effective due to a court decision which annulled the relevant Annex of the Authorisation Ordinance through a stringent interpretation of the former Act No. 406<sup>79</sup>. Until re-arrangement of the so-called Annex by TA as a responsive action by narrowing it to allow formerly licensed cable firms to provide cable broadcast transmission services on an individual basis, and ultimately until the enactment of ECA, the legal uncertainty related to the cable services has continued.<sup>80</sup> With the entry into force of new regime under ECA, ‘notification’ that corresponds to ‘general authorisation’ in EU system<sup>81</sup>, has become enough for operators that do not need scarce resources to enter the market<sup>82</sup>. Since the scope of new authorisation regime is envisaged large enough to cover any

<sup>79</sup> See *supra* note 50.

<sup>80</sup> After annulment decision rendered by the Council of State, TA took action and modified (narrowed) the Ordinance Annex to allow formerly licensed cable firms to provide cable broadcast transmission services on an individual basis, namely on a legal ground exclusively designed for broadcasting. Within the legal framework designed accordingly (that has been effective until entry into force of ECA), those firms were enabled to provide voice, Internet (data) and infrastructure services providing that they conform to the each relevant Annex to the Authorisation Ordinance, and pay separate licensing fees.

<sup>81</sup> European Council, Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0020:EN:NOT>,

last visited by 22.03.2010. Authorisation Directive envisages granting an individual licence solely where the risk of interference arising from the usage of radio frequency is significant (non-negligible) (See Authorisation Directive, Article 5/1). According to Authorisation Directive, granting individual license (*rights of use*) for making possible usage of a numbering block and/or radio frequency is subordinated to *general authorisation* pursuant to the EU legislation.

<sup>82</sup> New authorisation regime brought out by ECA and new Authorisation Ordinance, ‘notification’ prevails as the principal method for authorisation, which has a great many similarities with EU *Acquis*. Accordingly, all the electronic communications networks and services, without any segmentation, have been subjected to the same authorisation conditions, according to necessity of scarce resource rather than clustering of services. Thereby, operators have been released from awaiting new class licenses and/or determination of minimum license fees by the Council of Ministers, unless there is a need to use a scarce resource (frequency and/or a numbering block). That is to say, former judicial interventions blocking licensing on the ground of the narrow scope of the Act and prohibiting triple-play services under a single class licence would no longer be possible within the framework of new authorisation regime.

electronic communications networks and services, the cable firms whose licenses were invalidated by judiciary could now act upon notification and offer cable services, e.g. voice, data, broadcasting in the new legal environment of ECA which obviated former licensing procedures.

The lack of predictability and the notorious history of cable services that has affected broadband competition between two platforms are seemingly related to lack of a projection in this area.<sup>83</sup> However, privatisation of Türk Telekom's arm of cable services appeared to be solution, especially on side of CA. Just before the uneven developments explained above, the government intended to privatise Türk Telekom including its cable business arm, and to that end applied to CA in accordance with the Competition Act No. 4054. CA, considering the need to keep the Cable TV infrastructure separate from Türk Telekom's operation and ownership, and the privatisation process, and having regard to the potential benefits arising out of competition between two rival platforms, e.g. DSL and cable, prescribed that the Cable TV infrastructure, covering all rights to own and operate it, should be organized as a distinct legal entity within a year following transfer of the ownership of Türk Telekom.<sup>84</sup> Correspondingly, in advance of Türk Telekom's privatisation, namely in April 2005, the statutory right to provide all the (retail/wholesale) cable services was transferred to Türksat, a state-owned satellite company.

For five years, CATV infrastructure and its affiliated services have been operating by Türksat, without any competitive threat originating from the same network. While other networks, e.g., mobile, DSL pose some difficulties against cable services in terms of price competition and service availability, this fact does not radically change the Türksat's policy, for instance does not drive itself marketing breakthrough services such as IPTV using numerous advantages peculiar to cable network such as data speed, technical efficiencies, etc<sup>85</sup>. Given this fact, transfer of cable ownership to Türksat, though marking an important

---

<sup>83</sup> Special features and main drawbacks of cable platform including would-be effects of its growth and privatisation on the inter-platform competition, see STATE PLANNING ORGANISATION, 9th Development Plan, Special Expertise Commission Report, (2006), <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Portal.aspx?value=UE9SVEFMSUO9MSZOQUdFSUQ9MTQwJIBBR0VWRVJTSU9OPS0xJk1PREU9UFVCTEITSEVEX1ZFUNJT04=>, last visited by 22.03.2010, p. 91-95).

<sup>84</sup> Competition Board Decision, Date: 21.07.2005, No: 05-48/681-17 (Final Decision Notification). CA, who has formerly rendered its opinion in advance of open auction (privatisation) tendering, gave its final opinion (*Ibid.*) in line with its former view, after being asked to do so subsequent to the completion of the tendering process. For information about the tendering process, including all the exchange of views between the competent authorities and the CA's opinions sent to the Privatisation Administration of Prime Ministry, see *ibid.*

<sup>85</sup> Cave and Huigen, 2008, p. 716; Crandall, 2005, p. 159-161.

achievement, does not suffice to boost broadband competition and should be followed by privatisation that has been prevailing within the agenda of Ministry for a couple of years<sup>86</sup>. Government, whilst revealing its intention to privatise Türksat, has not yet announced a schedule for that purpose. Unless it is announced in the short term, the rivalry between mobile and fixed networks that seems to be more fierce in the coming years, would easily supersede other possible competitive threats and technologies including cable broadband.

#### **4.2. Regulatory Landscape and Cornerstone Developments**

As in many EU countries, provision of broadband xDSL services has started in Turkey via resale agreements between Türk Telekom and ISPs, which traces back to February 2004. To provide xDSL services Türk Telekom attempted to install 60,000 ADSL ports in the last quarter of 2003. ISPs also sought a share between those potential lines, and after failure to reach an agreement with Türk Telekom, applied to both CA and TA (ex-ITCA). While TA concentrated on how to allocate those ports between the parties, CA took an earlier and complementary step, holding that Türk Telekom should suspend acquiring new ADSL subscriptions until TA has come up with a regulation on how the ADSL ports were to be made available to the independent ISPs. TA concluded that ISPs that were to act as a reseller were to be allocated 5,000 ports by leaving a margin of 18% between retail and wholesale prices<sup>87</sup>. As of November 2004, the number of the ISPs operating under resale agreement was 11.

In the face of Türk Telekom's installing additional ports and its allegedly non-discriminatory acts as to allocating them, ISPs' complaints have re-emerged, and they applied to CA and TA again, this time with the demand that bitstream access be launched as an alternative model. Upon these developments, TA has made a decision to stipulate bitstream access at the IP level, and ordered Türk Telekom to propose a wholesale tariff for bitstream access in June 2004. After evaluating the tariff proposed by Türk Telekom, TA approved the tariff by modifying it so as to ensure the margin to be left to ISPs to fall between 41-50%. However, Türk Telekom has appealed to the Court, asserting that TA has approved the tariff by amending it, which it alleged contradictory with the applicable legislation, namely Tariff Ordinance. In the manner postulated by Türk Telekom, the Court has released an interim relief

---

<sup>86</sup> For similar views, see KILIÇ, T., (2007), *The Impacts of Competition and Regulation on the Pricing of Broadband Services*, MA Dissertation, University of Westminster, London, p. 71. Privatisation of cable network is also advised as one of the policy tools in achieving the 2013 vision of the 9th Development Plan of Republic of Turkey (See State Planning Organisation, 9th Development Plan, Special Expertise Commission Report, 2006, p. 94).

<sup>87</sup> The allowed margin has been criticized, and the ISPs have brought the TA's decision before the Council of State, which ultimately upheld the regulatory decision.



stopping the enforceability of the tariff in February 2005 and finally annulled it in July 2005. During the proceedings, TA and Türk Telekom reached a consensus by readjusting the margin (between retail and IP-level bitstream access prices) to the levels between 29-35%. Before the final judgement of the Court<sup>88</sup>, TA approved the said amicably-set tariff for IP-level bitstream access in July 2005. Notwithstanding, the ISPs and Türk Telekom could not have reached an agreement on the issues other than tariffs, and applied to TA for the resolution of the dispute. The privatization process, which has taken place in November 2005, also prolonged reaching to agreement. Despite TA's stipulation in March 2006 that the parties submit their draft agreements in a specified timeframe, Türk Telekom's insistence on its deal and other technical details led to first bitstream access agreement being signed in February 2007.

On the other hand, TA issued a Regulation entitled "Communiqué on Procedures and Principles regarding Unbundled Access to the Local Loop" (LLU Communiqué) in order to boost broadband competition, to enrich the available methods for alternative operators to market their products, and to create a more sustainable playing field in the long run. The concern to comply with the EU *Acquis* has also influenced the policy making process. Though the LLU Communiqué has been published in 20.07.2004 it has entered into force by 01.07.2005. In fact, publication of the Reference Unbundling Offer (RUO) as of 22.11.2006 following approval by TA gave the way to LLU emerging as a distinct model built on a set of technical and economic details.

In the context of RUO, initially three big exchanges were chosen as pilot places, and it was set forth that *additional* LLU switches that were to be available per three months were to be determined by adding 2 to the existing number ("n", which was 3 at the beginning) of opened switches.<sup>89</sup> The monthly rental fees were set respectively as 20 TL for full unbundling and 6.75 TL for shared access initially (by the date of 22.11.2006)<sup>90</sup>. The said prices were

---

<sup>88</sup> The final judgment envisaged annulment of the TA's decision in line with the interim relief. However, in March 2009, Council of State, Department No. 13 rendered the final decision as to the case, after being in charge of the case subsequent to a decision of "lack of jurisdiction". In the final decision, the Council of State, overruling the former judgment, held that in the event that there is a real possibility causing delay for provision of the related service, the regulator has the right to approve the proposed tariff after amending it on objective grounds.

<sup>89</sup> This formula that could be summarised as "n+2" ensured opening of LLU switches in an exponential way, and finally transformed into "n+5" in February 2009, having far-reaching potential results (See *infra* "Table 4: Number of additional LLU switches available to alternative operators between February 2009-February 2011").

<sup>90</sup> Such fees respectively correspond to 10.5 €/month and 3.55 €/month according to the prevailing exchange rate.

further reduced, respectively, to 17 TL and 5.75 TL on 01.08.2007.<sup>91</sup> This reduction culminated a price level that is quite low comparing to the EU average (10.88 €/month for full unbundling, 4.13 €/month for shared access).<sup>92</sup> Such steps, which are worth being considered serious achievement(s) on the way of LLU progress and broadband competition, have brought out its fruits with an increasing number of LLU agreements, which reached to ten in early 2008<sup>93</sup>.

However, LLU has not been so attractive in economic terms owing to a number of reasons, among which the obtrusive difference between Türk Telekom's (most prevailing) retail PSTN monthly rental fee (11.15 TL) and the full unbundling (monthly rental) fee seems to be the most obstructive one. ICTA, -besides other major parameters- taking into consideration the *negative* margin between the former and the latter<sup>94</sup>, has lastly intervened to the LLU prices and decreased them including the connection (one-off) fees<sup>95</sup>. After the reduction put into force as of June 11, 2009, the full unbundling monthly rental fee has become 15.3 TL<sup>96</sup> while the shared access fee has remained the same.

Despite the fact that more aggressive regulatory steps were taken for LLU, bitstream access and resale were deliberately chosen by ISPs that seemed to intensify market penetration first. It is also arguable that rather high entry costs and abovementioned legal/judicial breaks, e.g. regarding authorization, have prevented ISPs from investing much more into LLU thus far. On top of these facts, the promotional prices that are envisaged by Türk Telekom particularly towards connection fees of bitstream access and resale (e.g. lifting

---

<sup>91</sup> Such fees respectively correspond to 8.02 €/month and 2.71 €/month according to the prevailing exchange rate.

<sup>92</sup> EU Commission, (2009), Commission Staff Working Document, Progress Report on the Single European Electronic Communications Market (14th Report), Volume 1, p, 44-45, [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/library/communications\\_reports/annualreports/14th/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/library/communications_reports/annualreports/14th/index_en.htm), last visited by 22.03.2010.

<sup>93</sup> TA has examined the said agreements according to the applicable legislation, and ordered to the parties to omit or change anti-competitive, restrictive, and unfair terms and conditions pursuant to the LLU Communiqué. Accordingly the parties prepared and signed additional protocols incorporating the revisions required by TA in March 2008.

<sup>94</sup> In case of negative margin, an offsetting traffic (including both broadband and narrowband) volume is required on part of ISPs to meet the price difference between the full unbundling price and Türk Telekom's fixed monthly fee; and this means only larger alternative operators with an economies of scale could enter the voice market and market their products without incurring a deficit.

<sup>95</sup> The firstly approved connection fees for full unbundling and shared access were 100 TL and 110 TL by the date of 22.11.2006. By the date of June 11, 2009, these fees have been decreased respectively at rates of 32% and 33%, and become 68 TL and 74 TL.

<sup>96</sup> Such fee corresponds to 7.07 €/month according to the prevailing exchange rate.

these fees for a certain period) also affected the strategic behaviours of ISPs<sup>97</sup>. On the whole, ISPs' short-term strategies towards capturing market penetration, their inability to offer local telephony services during a period of near two years (since January 2008)<sup>98</sup>, and the promotional prices applied in favour of other access models harnessed the LLU development. Accordingly, the total number of LLU subscribers could not exceed 15,000 while the bitstream access and resale subscribers reached 6.3 million as of March 1, 2010 (See the Table-3).

**Table-3:** Distribution of LLU, Bitstream Access and Resale in the Broadband Market (according to the number of DSL subscribers)

Access Model	Number of Operators	Market Share
Simple Resale	25	0.11%
Bitstream Access	13	99.65%
LLU	10	0.23%

(Source: ICTA)

Ironically, for the time being LLU prices finally set by ICTA not only reveal lower prices than EU average rates but also allow competition with operators that have chosen other models, e.g. bitstream access, simple resale. Given this situation and the fact that lowering LLU prices more sharply seems hardly possible against the comparable fees applied across EU, one could consider that in order to effectively compete with Türk Telekom's voice services, flat-rate bundled services (e.g. offering broadband and voice services together) are going to be the eventual solution for alternative operators. As a matter of fact considering that the local telephony services could be offered by alternative operators subsequent to renewal of authorisation regime and the following regulations of ICTA respectively in May and October 2009, dependence on LLU would be an effective solution for bundle services.<sup>99</sup> As

<sup>97</sup> However, ICTA intervened the last promotions envisaged (to be applied within the first half of 2010) by Türk Telekom for bitstream access and resale, e.g. regarding Metro Ethernet connectivity fees, monthly rental fees, connection fees, and ensured that similar promotions were to be applied to LLU operators.

<sup>98</sup> See *supra* note 49.

<sup>99</sup> The accompanying step of fixed number portability which commenced by 10.10.2009, and the resolution of the problems related to call termination on fixed networks separately owned by alternative operators also created a clearer picture against alternative operators. Both the fixed number portability that is supposed to be accelerated with the LLU roll-out and the prospective migration process between DSL operators, which extends to other models and IT configurations and would therefore take a longer time, are the potential leverages that would make LLU operators

such it seems more apparent that success of LLU operators depends on their performance in marketing bundle services, which would enable them to have a sufficient rate-of-return.

On the other hand, the technical and economic details that apply to access models including LLU are monitored, and if necessary modified by ICTA every year. In reshaping the regulatory environment and the access models available in Turkey, reference wholesale offers approved by ICTA have so far played a critical role, having a functionality to represent the policy signals that are going to be given by ICTA. Türk Telekom, in accordance with the applicable legislation, has thus far been and is currently, obliged to prepare and send wholesale reference offers for IP-level bitstream access, simple resale, and LLU<sup>100</sup>. By approving the first reference offers for bitstream access and resale, ICTA also ordered Türk Telekom to prepare a new reference offer at the ATM level until the end of 2007.<sup>101</sup> After a reference offer for ATM-level bitstream access has been submitted to ICTA, it has been approved in March 2009 due to the long-lasting assessments and discussions, and finally entered into force in July 1, 2009. Within this Reference Offer, basically, resale minus method has been followed through evaluating the capacity used, backhaul usage, etc., namely by reducing such type of transactional costs from the wholesale resale prices; and additionally, determining separate access charges per DSLAM that alternative operators are to be connected to perform ATM-level bitstream access<sup>102</sup>. On the other hand, charging per DSLAM is not applied in the Reference Offer for IP-level bitstream access, whereby just a price mainly calculated on the basis of resale minus method is determined. In calculation of resale prices, which constitute the baseline for calculation of ATM/IP-level bitstream prices, a value that is around 18% of the retail price is deducted<sup>103</sup>. It is critical that reasonable tariffs are set and implemented between each wholesale access model in order to enable ISPs to actively operate in the retail market and

---

reach a critical mass. By then, elimination of a few remaining technical hurdles will take place, leaving behind no technical or economic impediment against LLU development.

<sup>100</sup> In January 2010, Türk Telekom was additionally required to prepare and submit reference access offers with regard to a number of newly decided services, namely wholesale line rental, leased lines including partial private circuits and Metro Ethernet, ATM, F/R.

<sup>101</sup> For the difference between ATM and IP level bitstream access models, including description of simple resale, see Yalçın, 2009, p. 16; and Kılıç, 2007, p. 29-30.

<sup>102</sup> See Yalçın, 2009, p. 58. In this regard, new entrants that establish their business plan so as to reach economies of scale for a particular DSLAM might pay the access charge per DSLAM (approximately 1,000 TL, €500) and achieve efficiency through an increase in the number of their customers connected to that particular DSLAM (Yalçın, 2009, p. 58-59).

<sup>103</sup> DİKİCİ, M., (2009), *Toptan Genişbant Erişim Modellerinde Ücretlendirme Politikası: Yatırım Merdiveni Yaklaşımı Işığında Analitik Bir İnceleme ve Türkiye İçin Öneriler*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara, p. 197 and 232.

to migrate between models, preferably following the sequence from resale to bitstream access and LLU<sup>104</sup>.

Ostensibly, since alternative ISPs have been investing into IP network from a couple of years, and market parameters show an inclination towards IP-level bitstream, there has arisen no demand towards ATM-level bitstream access and no agreement between Türk Telekom ISPs has been signed for this access model. In any way, approval of each reference offer and prices per access model results in an environment where alternative operators have the chance to apply any data rate depending on their customer expectations and business plans. In this regard, availability of different options, namely inter-model competition on DSL network for alternative operators is supposed to increase the options of end-users in selecting the broadband provider and data package<sup>105</sup>.

Affecting all the existing wholesale reference offers, ICTA has made a big step towards creation of a competitive environment for infrastructure deployments. In June 2008, ICTA ordered Türk Telekom to submit a facility sharing annex to the wholesale reference offers, aiming to enable alternative operators to deploy their infrastructure throughout the Türk Telekom's underground and aerial facilities towards specific aims, namely for bitstream access, interconnection and LLU. After the approval of the so-called Annex, operators' access to the aerial and underground infrastructure, e.g. ducts, manholes controlled by Türk Telekom has been rendered possible, and applicable terms and conditions have been set out. For the time being, operators have the opportunity to take the benefit to rely on their respective F/O infrastructure between their switches and Türk Telekom's exchanges via facility sharing. In this context, they could apply to Türk Telekom not only for ensuring their cable connections to the Türk Telekom's zero manholes (e.g. backhaul connections) but also for using the transmission grids between exchanges towards the said specific aims.

The given opportunities for sharing of incumbent's aerial/underground facilities including physical co-location are promising, specifically during market entrance period. Yet, a number of pre-conditions are prescribed for operators invoking such opportunities with the view not to cause disproportionate results. First and foremost, access seekers require infrastructure

---

<sup>104</sup> For the levels of applicable wholesale tariffs in Turkey, margins between them, evaluations on pricing methodologies pertaining to each access model, e.g. ATM/IP-level bitstream access, LLU, resale services with particular aim to examine the ways to ensure migration towards more infrastructure-based models (such as LLU) within the meaning of 'ladder of investment' approach, see Dikici, 2009, p. 189-217.

<sup>105</sup> See Yalçın, 2009, p. 57.

authorisation to build their own infrastructure and to make them available to third parties, namely other operators. Second, the authorised operators that seek to benefit from facility sharing ought to have either bitstream or LLU connections or should originate/terminate calls (make interconnection) within the Türk Telekom's exchanges which they want to access via facility sharing. Last but not least, facility sharing should be technically possible, and any capacity restraint ought not to exist for meeting the request.

While the IP/ATM-level bitstream access prices have been evaluated and approved via resale minus method, monthly prices for access to the local loop including those of facility sharing have been approved via benchmark predominantly<sup>106</sup>. The local loop prices have been paid great attention by ICTA, on the ground that they are crucial to compete in the broadband retail market with comparably high-speed, innovative, advanced services via LLU, which represents an important milestone for product differentiation on part of ISPs. The regulator has shown its determination to make LLU well-grown and highly preferable in the eyes of alternative operators by cutting the full unbundling prices by 23.5% during the last two years. To similar ends, ICTA, taking another step to facilitate LLU roll-out, has reduced the prices for co-location, which is an unseparable input for LLU operation, three times since November 2006<sup>107</sup>.

#### **4.3. The Role and Decisions of the Competition Authority**

Within the meaning of ECA, ICTA has principally been entrusted *ex ante* powers to remedy market failures. However, its power to take the remedies so as to ensure a competitive marketplace has been set quite vigorously therein, which one could figure entailing *ex post* obligations. ICTA has also thus far considered itself powerful enough to pursue investigation with regard to competition breaches and to take the necessary remedies to that end. On the other hand, CA is entrusted with the general power to investigate all kinds of competition breaches that are *ex post* characterised. Whereas ICTA is responsible for removal of barriers that would prevent entry into the electronic communications markets and optimisation of the access-related conditions to ensure effective competition in the marketplace, CA is in charge of identifying anticompetitive agreements between undertakings, abusive behaviours of dominant undertakings, and controlling mergers and acquisitions which would affect

---

<sup>106</sup> See Dikici, 2009, p. 192.

<sup>107</sup> As of November 22, 2006, co-location prices applicable at Türk Telekom's exchanges (in metropolitan areas) have been reduced from 385 TL/m<sup>2</sup> to 186 TL/m<sup>2</sup>, and brought to the level of 111 TL/m<sup>2</sup> as of February 20, 2008. By means of such reductions, co-location prices have been declined by 71% since November 2006.

competition. CA, in the course of issuing decisions and performing its duties, e.g. regarding abusive behaviours, concerted actions, mergers/acquisitions is under legal obligation to primarily take account of ICTA's view and its implementing regulations.<sup>108</sup>

The competences and duties of the CA are governed by the Act on Protection of Competition<sup>109</sup> (Competition Act). Competition Act prohibits agreements and concerted practices that restrain competition (Article 4) as well as abuses of dominant position (Article 6), and delegates CA to release of negative clearances for mergers/acquisitions (Article 7). Crucially, the most influential competition files concerning electronic communications markets have taken place surrounding implementation of the Article 6, namely CA's decisions identifying abusive practices of dominant operators. In respect of Internet service provision and determination of access conditions, CA's investigations have so far culminated with a number of condemnations towards Türk Telekom's exclusionary and exploitative acts.

One of the most critical CA's decisions related to Internet access conditions was the TISSAD (Association of Internet Service Providers) decision<sup>110</sup>. In the file brought before the Authority, Türk Telekom acting as the legal monopoly in provision of all the fixed telecommunications services/infrastructure was accused of abuse of dominant position in wholesale markets controlled by itself. The accusations were relating to Türk Telekom's pricing behaviours, i.e. predatory pricing by doubling the tariffs of leased lines used by ISPs; as well as refusal to make available the Primary Rate Interface (PRI) lines to ISPs by inciting them to rent virtual points of presence (PoPs) within its TTNNet backbone. In that regard, TISSAD representing the aggrieved parties claimed that Türk Telekom limited the amount of capacity to be leased to undertakings using the cable TV infrastructure, giving prominence to TTNNet branded retail services; and complained about increased royalties paid by satellite earth station operators.

Holding that Türk Telekom was dominant in the market that comprised the necessary infrastructure for the provision of Internet access services, the Competition Board found that Türk Telekom infringed Article 6 of the Competition Act for determining the charges of services provided under the name of TTNNet to its users below the charges which it applied to competing

---

<sup>108</sup> Electronic Communications Act, Date: 10.11.2008, No: 5809, Article 7 (2).

<sup>109</sup> Official Gazette, Date: 07.12.1994, Number: 4054.

<sup>110</sup> Competition Board's Decision, Date: 02.10/2002, No: 02-60/755-305.

undertakings in the same market<sup>111</sup>. The Board also found increases in royalties paid by satellite earth station operators anti-competitive, underlying that such increases had the effect of suppressing competitors that were carrying out their activities under revenue-sharing before licensing (in August 2002) having had to rely on Türk Telekom's international fibre optic lines.<sup>112</sup> The Board, pointing to the fact that cable modem subscribers were quite a few at the time, and considering Türk Telekom's intention and future business plan concerning granting access over its cable network, did not condemn it for allegedly limitation of cable capacity<sup>113</sup>. Türk Telekom's refusal to rent PRI lines was not also found as abusive as the sharing of virtual PoPs was deemed adequate by the Board against the competitive backdrop for Internet services at the time. On the whole, the Board has imposed a fine of 1.136 million Turkish Liras (near 690 thousand USD at the prevailing exchange rate) for Türk Telekom's infringement.

Furthermore, Türk Telekom's cable network became the subject-matter of CA's investigation(s) in an exclusive manner. Crucially, to the end of opening up cable network (formerly owned by Türk Telekom), both CA and TA have issued decisions so far. Türk Telekom, who was asked respectively by CA and TA to open its cable network to alternative operators, did not take any action accordingly, and intensified its investments on DSL network. CA, in June 2001, rendered a interim relief decision, stating that "Türk Telekom, who holds dominant position in Internet infrastructure market, should open up Internet access (including xDSL Internet access opportunity) through its cable network in case of demand(s) made by ISPs, via the facilities TNet takes the benefit, within the reasonable and technically feasible conditions, in a manner not to be discriminatory."<sup>114</sup>. Türk Telekom's inaction in spite of the decisions of two

---

<sup>111</sup> The Board held that residential narrowband dial-up tariffs were largely below the cost of infrastructure elements that ISPs had to lease from Türk Telekom, making it impossible for ISPs to survive in the market. Similarly, the tariffs of leased lines provided by Türk Telekom to ISPs were found by the Board as significantly higher than the tariffs that Türk Telekom, under the name of TNet, applied to corporate Internet users.

<sup>112</sup> Such increases, which were found anticompetitive by the Board, could be deemed excessive prices within the meaning of competition law, pursuant to the wording used by the Board (TOPKAYA, F., (2003), *Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunları*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdeta&Id=22> , last visited by 22.03.2010, p. 57). It is also argued that such increases have been found by the Board as constituting cross-subsidy (*Ibid*).

<sup>113</sup> However, no cable platform operation licenses has been granted because of the interim decision of the Court of Council in February 2007, and third party access to the cable platform thus has not been figured in the agenda of Türk Telekom (or Türksat, its successor). (See *supra* note 51).

<sup>114</sup> Competition Board Decision, Date: 21.06.2001, No: 01-28/273-M, Article 3. Similarly, CA investigated Türk Telekom's actions in the cable market that were asserted by ISPs to be



Authorities<sup>115</sup> aggravated the legal impediments and uncertainties faced by cable firms, leading to a critical environment lacking inter-platform competition.

After a comparably long period, CA has issued another important decision in November 2008<sup>116</sup>, towards solving accumulated pricing problems in association with Türk Telekom's DSL network, and demonstrated both its keeping up to date with the latest developments in the industry and its ability to invoke drastic measures where necessary. The referred decision dated November 25, 2008, is based on CA's investigation during the period November 2006 - March 2008 over the pricing strategies of Türk Telekom and TTNNet in the market for wholesale and retail broadband Internet access markets. These operators were deemed by the Competition Board as constituting an *economic unit*, namely a single undertaking in terms of competition law enforcement. Pursuant to the decision, the economic unit has abused its dominant position by leveraging of its market power in the wholesale broadband Internet access market to the retail broadband Internet access market by means of price squeezing.

The pricing behaviours of Türk Telekom and TTNNet have been challenged on the basis of a price squeeze test inspired from the decisions of European Commission, namely *Telefonica*<sup>117</sup>, *Deutsche Telekom*<sup>118</sup>, and *Wanadoo*<sup>119</sup>. CA reached the decision that the so-called economic unit has abused its dominance by conducting price squeeze after it has analysed TTNNet's transactional costs with particular respect to the margin between the wholesale

---

anticompetitive, and found that Türk Telekom violated its dominant position but did not render a penalty (See ARDIYOK, Ş. and OĞUZ, F., (2009), Competition law and regulation in the Turkish telecommunications industry, Friends or foes?, *Telecommunications Policy*, doi: 10.1016/j.telpol.2009.10.002, p. 8-9, citing Competition Board Decision, Date: 10.02.2005, No: 05-10/81-30).

<sup>115</sup> TA, similarly with CA, imposed an access obligation (open access remedy) on Türk Telekom to the technically feasible extent, in March 2002 (Telecommunications Board Decision, Date: 28.03.2002, No: 2002/117, Article (g)).

<sup>116</sup> Competition Board Decision, Date: 19.11.2008, No: 08-65/1055-411.

<sup>117</sup> Summary of the Commission Decision of 4 July 2007 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/38.784 - *Wanadoo España v Telefónica*), <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:083:0006:0009:EN:PDF>, last visited by 22.03.2010.

<sup>118</sup> Commission Decision of 21 May 2003 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - *Deutsche Telekom AG*), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003A0271:EN:HTML>, last visited by 22.03.2010.

<sup>119</sup> Commission Decision of 16 July 2003 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (COMP/38.233 - *Wanadoo Interactive*), <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38233/en.pdf>, last visited by 22.03.2010.

and retail broadband prices. Considering the entry level price that is the most prevailing end-user tariff and the three year distributed transactional costs (on the wholesale basis) incurred by TNet, the Board found that there has occurred a negative margin at the end of three-year, which means no room being left to other ISPs to carry out their activities.<sup>120</sup> In conclusion, the Board found that the economic unit comprising Türk Telekom and TNet abused its dominant position in wholesale broadband Internet access market by means of price squeeze in retail broadband Internet access market, and imposed on the so-called economic unit an administrative fine equal to 12,394,781.16 TL (near 7.85 million USD at the prevailing exchange rate) for the infringement in question.<sup>121</sup>

The most recent step taken by CA in field of broadband networks and services is the naked ADSL decision dated February 18, 2009<sup>122</sup>. Acting upon various applications arising out of the complaint that being an Internet subscriber is impossible without voice telephony subscription which is asserted as a fault of Türk Telekom, the Board took a rather aggressive decision. The Board, in its decision, ordered Türk Telekom to launch naked ADSL and required it to apply ICTA in order to initiate the relevant process at most in three months following the decision<sup>123</sup>. This means an obligation imposed on Türk Telekom to prepare new wholesale broadband tariff(s) in the form of naked ADSL (that no longer requires subscription of a Türk Telekom voice tariff), subject to approval of ICTA. Though Türk Telekom took a reluctance attitude in the expected manner, its tariff proposal has arrived to ICTA for the necessary procedures to be followed pursuant to the applicable legislation. ICTA made the proposed wholesale naked ADSL tariff available in its website for public consultation in January 2010, and commenced its evaluation in light of the gathered views and suggestions. According to the ICTA's 2010 Working Plan, introduction of naked ADSL could be expected to be introduced in the second half of 2010<sup>124</sup>. While currently the procedure is being implemented by ICTA within the context of bistream access model and the relevant reference

<sup>120</sup> Competition Board Decision, (November 2008), *supra* note 116, p. 68-75.

<sup>121</sup> In addition to finding of margin squeeze, allegedly discriminatory acts in relation to allocation of ports, namely delaying and/or partially meeting port installation requests of other ISPs than TNet and forcing them to incur a portion of the costs met by Türk Telekom for installation of the ports also attracted CA's attention during the investigation phase, but they were not affirmed to amount to an abusive behaviour within the meaning of the Article 6 of the Competition Act (Competition Board Decision, November 2008, *supra* note 114, p. 114).

<sup>122</sup> Competition Board Decision, Date: 18.02.2009, No: 09-07/127-38.

<sup>123</sup> The Board neither penalised Türk Telekom nor began an investigation, but made a decision to initiate the naked ADSL process by mandating Türk Telekom to submit an application to ICTA, upon finding existence of an abuse of dominant position.

<sup>124</sup> ICTA, 2010 Work Plan, <http://www.tk.gov.tr/Yayin/Yayinlar.htm>, last visited by 22.03.2010, p. 42.

offer, it is notable that initiation of the process traces back to CA's decision in February 2009. This decision is to be noted as an important milestone in respect of facilitated broadband take up, diversity of consumer choices, and increase of broadband fixed subscribers which has been demonstrating a downward trend for a while.

This step and initiative taken by CA bears far-reaching implications for broadband business models in Turkey. The mostly expected outcome would be increase of VoIP based services after commercialisation of naked ADSL. Furthermore, emergence of new broadband packages including bundle services, especially where voice telephony services unfettered from regulation accompany naked ADSL. Thus, late 2010 and early 2011 would reveal a number of distinct models to be adopted by ISPs, i.e. from low profile naked ADSL services to more advanced triple-play packages. On the other hand, CA decision, representing a complementary remedy nearby TA's measures, is to be deemed a cornerstone for both CA and TA in terms of prospective coordinative steps and closer co-operation in future.<sup>125</sup> Though the individually set rules draw distinct roadmaps for each Authority, the recently decisions of CA (rendered in November 2008 and February 2009) represent important milestones not only for a collaborative perspective (especially in cases of legal restraints for a regulatory step) but also with respect to glimmering of ideas for broadband policies.

In terms of broadband policies, ICTA's role has so far been mainly to impose access obligations and then evaluate and approve the relevant reference wholesale offers that consist of conditions and prices to offer broadband services. The Authority has faced many problems which sometimes it could not have coped with the tools in its hand. The Competition Authority's recent decisions, in general do complement and even reinforce them towards the aim to achieve workable competition in the marketplace. Thus, though conceivable as a pro-active regulatory type measure, naked ADSL decision is a clear step forward in achieving competitive safeguards for market players and consumers. This is in line with what Turkey, having an underdeveloped broadband market, needs in the short and mid-term. From this juncture point of view, stronger cooperation and more check-balances<sup>126</sup> between CA and ICTA would create more productive results in the coming years which would witness more complicated, multi-dimensional relationships in electronic communications

---

<sup>125</sup> For elaboration of the complementary nature of competition law remedies with particular regard to the situation in Turkey, e.g. decisions of CA and ICTA, see Ardiyok and Oğuz, 2009.

<sup>126</sup> See State Planning Organisation, 9th Development Plan (2007-2013), Special Expertise Commission Report, 2006, p. 78.

markets. Such a fruitful environment would lessen the concerns each Authority has in its mind, ensure clearer and mutually-given signals being sent out towards the industry, and ultimately result in concrete steps and collaborative actions into which broadband matters are much more and easily integrated. From this point of view, renewal of the Coordination Protocol dated September 23, 2002<sup>127</sup>, and stepping furthermore towards new goals of broadband blueprint would be no dream.

### **5. Existing Regulatory Measures vs. Further Policy Tools**

In Turkey, as explained above, alternative operators have had an increasing number of opportunities that would stimulate broadband competition, during the second half of last decade. For the time being, most of the ISPs do not only choose up one individual access model, and combine two or more in order to achieve the critical mass first and have an entrenched subscriber base. Many of them compete in the voice market, whilst trying to take up broadband customers as well. A few, intensifying their works towards long-term projects, incline to invest in F/O infrastructure with particular interest to the newly-built apartment blocks<sup>128</sup>. LLU, via which the first subscribers have been achieved in January 2008, needs to have a faster growth pace to compete against the entrenched model, e.g. bitstream access. While two operators (Koç.net, Superonline) have had access to most of the available LLU exchanges and deployed their DSLAMs

---

<sup>127</sup> The procedures and principles enshrined in the 2002 Protocol were determined to ensure cooperation in respect of implementing regulations of each Authority, i.e. investigations, mergers/acquisitions, exemptions/negative clearances and secondary regulations. However, the Protocol has not brought out the expected results in terms of coordinative steps and devising of competition policies for relevant markets because each party took a cautious and sceptical attitude in the process, and refrained from active collaboration. On the other hand, a better mutual understanding is taking place between the parties in recent years. The evolving tendency now is that CA does not investigate allegations of competition law violations when actions in question are in areas regulated by TA (Atiyas and Doğan, 2007, p. 504). For the same conclusion after elaborating historical and legal developments with regard to the interrelationship between each Authority, see Ardyok and Oğuz, 2009, p. 6.

<sup>128</sup> In this regard, the biggest F/O investment has so far been done by Superonline (Tellcom), who has been offering FTTB (fibre-to-the-building) on an increasingly wide scale. As of February 2009 the number of its FTTB subscribers was around 10,000 and reached 54.3 thousand in mid January 2010. One of the latest successful attempts of Superonline was covering the distance between Ankara (the capital) and İzmir (the third biggest city in Turkey) with its F/O infrastructure in support of Ericsson. (See <http://www.kurumsalhaberler.com/ericsson/bultenler/tellcom-fibre-optik-altyapisinda-ankara-izmir-arasini-ericsson-ile-birlestirdi/>, last visited by 22.03.2010). Finally, after a tendering process, Superonline has gained the right to rent Botaş (Pipe Lines and Oil Transmission Inc.) fibre infrastructure for a period 15 years, in return for 20.9 million Euro (See <http://www.superonline.com/haber/ipek-yolu-fibre-yolu-olacak-73272>, last visited by 22.03.2010).

in there, the remaining ISPs have established their business models on the IP-level bitstream access with a few exceptions preferring simple resale (0.1%).

It is remarkable that almost all the operators carrying out activities in Turkish telecom industry do wish to have a stable and invulnerable position in the under-penetrated Turkish broadband market. However, most of them rely on Türk Telekom's existing network and technologies, instead of long-term investments, which could also be inferred from the Table-3. The newly emerging VDSL2 and FTTx services, which have been launched respectively by TTNNet and Superonline on a limited basis, do not promise a big and country-wide growth in the short term. While only a very small portion of the subscribers is addressed by the so-called emerging services the LLU roll-out would compensate this picture at least for the predictable future, considering that RUO drew a two-year projection whereby 58% of the whole PSTN subscribers would have been made accessible via LLU in February 2011. The table below shows the number of LLU switches and the rate of increase (per year) in the envisaged subscriber capacities that will be available to alternative operators under RUO during 2009-2011:

**Table-4:** Number of Additional LLU Switches  
Available to Alternative Operators  
(Between February 2009-February 2011)

Year	Number of Additional LLU Switches	Rate of Increase in PSTN Subscribers	Rate of Increase in (Active) ADSL Subscribers
2009	114	62.3%	60%
2010	194	32.1%	30.9%
Total (as of February 2011)	357	74.4%	72.35%

(Source: ICTA)

The big question is whether possible achievements projected by RUO will have been realised or will ISPs continue their former business models to take up broadband customers. While there are many parameters have an influence in answering to this question, the low level of the already-set entry wholesale prices prominently affects the overall discussion. This is so because

the entry price level in Turkish broadband retail market (that corresponds to a speed of 1Mbps with a traffic cap of 4GB) has been stabilised since November 2004, and most of the broadband subscribers (near 79% as of February 2009) use this package as it is commonly marketed by ISPs<sup>129</sup>. With the recently set prices for IP-level bitstream, ISPs have been left margins between 41-50% for different packages including the entry level one. In the face of these workable margins most ISPs would continue to stick to their existing models, and refrain from taking risky investments. On the other hand, the regulatory prospect for LL, with the lastly reduced prices and the high rate of increase in the envisaged subscriber capacities gives a predictable way to go on. That is to say the sunk costs attributed for the initial investments and long-term returns from the capital employed are no longer valid for LLU operators, especially for those who have had an entrenched customer base through IP-level bitstream access and reached the critical mass for LLU.

Now, Turkey is at the juncture point as to the prospective steps to be taken with regard to building a sound and long-term national broadband policy. At this juncture, the aspiration of Regulatory Authority (ICTA) and the Competition Authority (CA) to open the existing networks and facilities to third parties is ought to be reconsidered, even to be challenged, considering its possible negative effects against fibre deployments and investments for high-speed broadband (e.g. 50 to 100 Mbps). Considering the long-term benefits to be yielded, the competent authorities should focus on stimulation of the high-speed broadband offers such as FTTx and VDSL2, which are currently marketed on a quite limited basis in Turkey. While some advances in Asymmetric Digital Subscriber Line (ADSL) technology may be able to squeeze 25 Mbps out of our existing copper networks, there is an inherent limit to the capacity of the traditional twisted copper pair that is currently provided by most telephone companies to the home<sup>130</sup>. The clearly-proven benefits attributable to broadband availability<sup>131</sup> and high-speed platforms<sup>132</sup> in economic terms pose an inevitable need to seek a blueprint throughout FTTx deployments.

---

<sup>129</sup> See also Kılıç, 2007, p. 74, stating that “[I]t is obvious that the floor price has been accepted at this level (29 TL/month) as Türk Telekom has made no decreases in the prices in three years but rather increased the speed of the entry level offer.”. Subsequently, 1Mbps (with a traffic cap of 4GB) tariff package has gradually been replaced with “Up to 8Mbps” (with a traffic cap of 4GB) tariff package during the last year.

<sup>130</sup> Windhausen, 2008, p. 5.

<sup>131</sup> See *supra* note 4.

<sup>132</sup> The measurable economic effects of investment in broadband infrastructure, particularly FTTx that will provide high data speed and connections, have been put forth within a number of empirical studies. While an earlier one shows that a doubling of fibre-optic cable leads to a more than 10% increase in the level of economic activity in the high-tech knowledge-intensive sectors, a

Across the globe, FTTx investment is the most potential driving force behind the growth of electronic communications markets, where operators are diverting their business plans to high-speed multi-media infrastructure and services. Considering the unavoidable need for future-proof and high-performance multi-service infrastructure, such business plans will inevitably increase within the global arena in the foreseeable future. Despite the downturn that is affecting virtually every economy, the ultra high-speed access market is expected to grow significantly, namely with the global customer base increasing to 140 million by 2014 while FTTH/B technologies will dominate the market, accounting for around 114.4 million subscribers, compared to around 25.6 million customer for VDSL<sup>133</sup>. These facts demonstrate that investments are going to be much faster and spread out a larger area with the threat of enlarging the gap between developed and developing countries in respect of technology adoption, digital consumption and high-speed broadband. To remedy this picture bigger tasks rely on developing countries which critically face lagging behind the information society projects.

In view of these facts, Turkish policy makers have to adopt a sound and applicable approach for creation of an advanced, ICT-inclusive and knowledge-driven broadband network. To reach this goal, which is articulated as a part of

---

subsequent study using data from 21 OECD countries over a 20 year period, finds evidence of significant positive causal link between broadband investment and economic growth, whereby an increase of 10% in the broadband penetration rate leads on average to an increase of 2.8% GDP growth (CAMBINI, C. and JIANG, Y., (2009), Broadband investment and regulation: A literature review, *Telecommunications Policy*, Vol. 33, p. 560, citing Greenstein, S., McMaster, S., and Spiller, P. (1995), The effect of incentive regulation on infrastructure modernization: local exchange companies' deployment of digital technology, *Journal of Economics & Management Strategy*, 4(2), p. 187–236, and Rölller, L. H., and Waverman, L. (2001), Telecommunications infrastructure and economic development: a simultaneous approach, *American Economic Review*, 91(4), p. 909–923). Results of a more recently done econometric model shows that OECD countries have had an average 37.02% penetration increase for the period 2002-2007 and from this the 0.39% of their annual economic growth can be attributed to broadband infrastructure (almost one-tenth of annual growth) (KOUTROUMPIS, P., (2009), The economic impact of broadband on growth: A simultaneous approach, *Telecommunications Policy*, Vol. 33, p. 479). See also *supra* notes 4 and 5.

<sup>133</sup> IDATE News 465, 6 April 2009, <http://www.idate.fr/en/News/>, last visited by 22.03.2010. By the end of 2008, there were 1,661,895 FTTH/B subscribers in the EU-31 and around 11.2 million homes/buildings passed. The number of homes and buildings passed increased significantly (27%) in the second half of 2008, while the number of FTTH/B subscribers rose (25%) at a slightly lower rate during that period (IDATE Press Release, 11 February 2009). In 2009, rate of growth in terms of subscribers and homes/buildings passed in Europe has, respectively, become 19% and 29% between the period of June and December 2009. As of the end of 2009, there were nearly 3.5 million FTTH/B subscribers and more than 25 million homes/buildings passed in EU36 (including Russia) (IDATE Press Release, 24 February 2010).

2013 Vision, a combined set of policy tools and remedies should be in place<sup>134</sup>. While a very wide range of measures could be considered in this regard, i.e. from R&D investments to education matters, below the regulatory and governmental steps, which could be possibly integrated into a national broadband policy, are expounded in light of various country examples, with a more focus on the latter as the former is elaborated above to a certain extent.

First and foremost, infrastructure and service based competitors should be granted an equal basis to compete in the market, which means a favourable approach for investors and LLU/FTTx undertakings as it brings out cost-effective results in the long run. To that end, regulator would rather follow a light-touch regulation for newly emerging services, e.g. FTTx services, and in parallel to this type of de-regulation, should consider to gradually forbear from regulation of entrenched access models. In this regard, first, simple resale via which around 7,000 subscribers are offered broadband services should not be mandated any more. This is persuasive not only from the perspective of promoting infrastructure-based competition but also because of the extensive reductions made in access and transmission costs in recent years. Second, IP-level bitstream access, being the most prominent (broadband access) model for the time being, should be relaxed from price regulation once LLU, which, representing the half-way house between intra-platform competition and facilities-based competition<sup>135</sup>, reaches the level of two third of the whole broadband subscribers across the country<sup>136</sup>. Third, these two steps should be followed by gradual forbearance from regulation of LLU prices, when emerging networks such as FTTx pose a real threat on the market competition, which would take a long timeframe and needs to be verified in concrete terms.

It is also to be noted that the benefits of infrastructure and service based competition strategies evolve in time and compensate the negative aspects of the

---

<sup>134</sup> Roll out of broadband infrastructure across the country is laid down as one of the ICT objectives in the 9th Development Plan (State Planning Organisation, 2006, 9<sup>th</sup> Development Plan (2007-2013), p. 76).

<sup>135</sup> CADMAN, R., (2008), Inconsistent Regulation, Market Structure and Broadband Adoption in the EU: A Dynamic Model, CCP Working Paper 08-14, p. 11, [http://www.uea.ac.uk/polopoly\\_fs/1.104667!ccp08-14.pdf](http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.104667!ccp08-14.pdf), last visited by 22.03.2010.

<sup>136</sup> In EU countries, high growth of unbundled local loop-based products continues every year, and according to the data of 14th Implementation Report, represents 69.3% of all DSL lines used by alternative operators (Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Progress Report on the Single European Electronic Communications Market 2008 (14th Report), SEC(2009) 376, Final Report 2008 (COM(2009)140Final) - 24 March 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0140:EN:NOT>, last visited by 22.03.2010, p. 10).



other, i.e. the positive effects of reduced access costs would emerge where service-based competitors exist against those who rely on their infrastructure as well as LLU investments.<sup>137</sup> Service-based competition could help to keep prices low if introduced as a complement to infrastructure-based competition (providing that regulators keep track and properly align the competitive balance between access models by rendering workable margins between the models).<sup>138</sup> It could be said that this aspect of service-based competition is not widely and effectively applicable in Turkey, where there is no substantial infrastructure-based competition and the inaction of operators towards next generation broadband infrastructure is remarkable.

While access-related steps and pricing measures have a crucial aspect to promote next generation broadband infrastructure, structural and non-pricing barriers should also be taken into account in order to trigger the potential to boost broadband investments, and to eliminate the obstacles against such investments. Among such obstacles, diversified and incoherent practices with regard to rights of way appear on the agenda as an overriding problem. This is so because a number of public authorities have a capacity to offer third parties their underground/aerial facilities as well as to give consent to operators for digging in their properties, installation of their equipment, deployment of fibre, etc., and their practices vary according to many parameters including the relevant legislation. Like many countries, Turkey is lacking in a one-stop shopping mechanism, and numerous rights of way measures, e.g. imposed by

---

<sup>137</sup> However, in presence of limited infrastructure-based competition, the competitive forces attributable to service-based models against FTTx type services fall limited. In close relation to this fact, incumbents who are worried about an inclination towards infrastructure-based competition, would apply more attractive conditions for bitstream access/simple resale in order to prevent such a process (Dikici, 2009, p. 233).

<sup>138</sup> KITTL, J., LUNDBORG, M. and RUHLE, E., (2006), Infrastructure-Based Versus Service-Based: Competition in Telecommunications, *Communications & Strategies*, No. 4, p. 76-77, <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/3571>). Thus, access products like bitstream access and simple resale could mitigate the FTTx and LLU operators, who could act independently and possibly increase their retail prices after reaching a large scale. The dramatic decrease of FTTH prices in Japan is an example directly fitting with this fact. NTT, who controls 79% of all FTTx connections, started deployment in 2000 and have reached a well-advanced level, namely near 30% of all the broadband subscribers in Japan. Interestingly, after a short period following launch FTTH access, NTT drastically reduced its FTTH broadband prices (e.g. from €63 to €33.7) in mid-2001. Behind this course of action was the existing market conditions characterised by severe retail price competition and obligation of NTT to unbundle its fibre platform (KATZ, R. L., (2008), Ultrabroadband Investment Models, *Communications & Strategies*, Special Issue, p. 108).

municipalities, utilities, etc. would easily deter investors from deploying fibre investments<sup>139</sup>.

With regard to rights of way, Electronic Communications Act No. 5809 provides for an obligation, which also gives an important signal in favour of new entrances into the market. The Act envisages rights of way obligation to be applicable for *technically possible, economically proportionate and non-substitutable requests*, providing that any permanent damage is not to be caused, usage of rights over immovable(s) is not to be hindered. This obligation, to which a number of terms and conditions are attached in the Act<sup>140</sup>, is conceivable a step forward towards broadband deployments; yet it could not be successfully applied unless some safeguards have been provided. Although the ICTA does not have an obligation to set the rights of way prices, to remove relevant technical and legal impediments and/or to arbitrate between the parties in that sense, it would be facing further difficulties in case this issue has not been handled by itself or government. In this regard, the Authority (or Ministry of Transport) should, at least, undertake the coordination task among the public authorities that have ample capacity, and lead them to sign a memorandum of understanding in regard to provision of rights of way. Even taking a further step and co-ordinating infrastructure digs among providers would also be deemed as one of the important goals of rights of way measures. As a matter of fact, co-ordinating infrastructure digs allows operators to each lay down their own ducts and cables at the same time when the street is open<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> While mandatory facility sharing presents an opportunity for alternative (infrastructure) operators to use the aerial/underground infrastructure of incumbents, such an opportunity does not extend to usage of other private/public lands. Thus, the difficulties attributed to lack of effective rights of way measures could hardly be solved by alternative means including facility sharing.

<sup>140</sup> Such terms and conditions draw a framework for the rights and obligations of rights of way provider and beneficiary parties, e.g. preservation of the nature, alternative networks and utility infrastructure, etc., compensation of the damages arising out of digging and installation over/under the properties, applicability of mandated rights of way in presence of facility sharing/co-location obligations. However, neither designation of rights of way fee nor the task of Authority in resolving disputes with regard to rights of way is defined in the Act.

<sup>141</sup> OECD, 2008, p. 62. Australian carriers are given special land access powers and some immunities from state and territory planning laws as a way to aid in infrastructure development and these same laws also encourage the sharing of passive infrastructure such as poles, ducts and towers (*Ibid*). See also Kulalı and Bilir, 2010, p. 139, stating “It should be noted in respect of prevention of waste of resources that infrastructure operators who intend to invest along the same route could be given a rights of way for a period (to illustrate, 3-4 years) according to the principle that first come first served, providing that each operator are subject to the condition to prepare, in addition to what it needs, a spare capacity for those who would invest in the same route.

Most of the referred steps, which generally rest on the regulator, would also require a governmental intervention to certain degrees. Though such an approach does not necessarily mean the single way forward, it is fair to conclude that without a specified level of governmental support, regulatory arbitrage between available methods and policy making to change the competitive environment via access regulation would hardly yield effective results<sup>142</sup>. Depending solely on access and pricing regulations should be questioned as to whether they bring out the expected results of long-term efficiency and consumer welfare as governmental practices that volunteered to financial support or to conduct a deliberate action to stimulate broadband supply in many cases yielded effective and longer-term solutions. Many developed countries demonstrate the benefits from long-term involvement by honest, technologically sophisticated government officials that understand the stakes involved and work conscientiously to establish a transparent, efficient, flexible and positive business environment for the long run.<sup>143</sup> Governments can enhance ICT development by articulating from the top a broad vision of what ICT can do for a nation and its citizens, while leaving to community champions the flexibility to propose specific, “bottom-up” projects that aggregate the supply of services needed to support the build out of a telecommunications infrastructure<sup>144</sup>. Thus, governmental oversight could favourably be integrated with regulatory arbitrage in a good formulation, particularly in developing countries, where operators’ commercial actions fall insufficient to yield long-term results in terms of ICT enhancement, advanced multi-media services, and high-speed broadband platforms. Such a need stems not only from the lack of adequate capital to deploy great investments but also due to the requirement to fill the so-called increasing digital gap between developed countries.

Considering the success stories of the countries with highest broadband penetrations, governmental support clearly emerges as a serious factor in boosting broadband deployments and spreading out broadband connections to the whole country. While a number of tools are seen on the path to enhance broadband deployment, i.e. funding broadband access with grants or low-interest loans, facilitating rights of way, creation of a broadband atlas, establishment of a new task force, etc., an overall approach is inevitably needed in order to reach a workable system within which the highest efficiency gains

<sup>142</sup> Regarding inadequacy of access regulations, with particular emphasis to British Telecom case, see KIRSCH, F., and HIRSCHHAUSEN, C. V., (2008), Regulation of NGN: Structural Separation, Access Regulation, or No Regulation at All?, *Communications & Strategies*, No. 69, 1<sup>st</sup> quarter, p. 74.

<sup>143</sup> FRIEDEN, R., (2005), Lessons from broadband development in Canada, Japan, Korea and the United States, *Telecommunications Policy*, Vol. 29, p. 603.

<sup>144</sup> *Ibid*, p. 609.

are targeted. Across the globe, in drawing a roadmap, first the goals to be achieved are set, and the potential as well as actively used tools are elaborated, typically. To illustrate, the ambitious goals of the Federal Government of Germany could be given: i) gaps in broadband penetration are to be eliminated and capable broadband access made available nationwide by the end of 2010, ii) a total of 75 percent of households are to have Internet access with transmission rates at least 50 Mbps by 2014. This level of high-speed broadband access is to be rolled out nationwide as quickly as possible<sup>145</sup>. In France, it is planned that by early 2010, every citizen will have access to broadband speeds of at least 512 Kbps at a maximum cost of 35 Euros a month (including the cost of broadband installation). PTS (Swiss regulator) has also built a broadband strategy based on the aim to increase accessibility to an infrastructure with the short-term objective of *broadband for all the households (permanent housing) and businesses* by 2010, specifying that the term ‘broadband’ is used to mean the connections that can be upgraded at access level to transmission rates downstream of at least 2 Mb/s<sup>146</sup>. Similarly, UK Government, considering the need to support the market to deliver beyond the commercially attractive areas, to *at least 90% of the UK by 2017*, initiated a legislation process to implement an infrastructure investment programme (a Next Generation Fund) *to ensure virtually every community has access to a broadband connection of at least 2Mbps*<sup>147</sup>. Many other countries put forth ambitious goals for broadband penetration, speed and coverage, and put into force blueprint documents to achieve such goals.

In Turkey, Ministry of Transport has published a Strategic Plan<sup>148</sup> for a five-year period, namely between 2009-2013, revealing the targets related to a number of industries including ICT-related ones. The so-called Strategic Plan draws a strategy for ICT-related issues including broadband, and puts forth the following targets: *i) to ensure development of the information and communications industry in a sustainable and effectively competitive manner,*

---

<sup>145</sup> FEDERAL MINISTRY OF ECONOMICS AND TECHNOLOGY, (2009), Federal Government’s Broadband Strategy, <http://www.bmwi.de/English/Navigation/Service/publications.did=294718.html>, last visited by 22.03.2010, p. 8.

<sup>146</sup> NATIONAL POST AND TELECOM AGENCY, (2007), Proposal for Swedish Broadband Strategy, Report No: PTS-ER-2007:7, [http://www.pts.se/upload/Documents/EN/Proposed\\_broadband\\_strategy\\_eng.pdf](http://www.pts.se/upload/Documents/EN/Proposed_broadband_strategy_eng.pdf), last visited by 22.03.2010, p. 22.

<sup>147</sup> Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, 2010, p. 5.

<sup>148</sup> MINISTRY OF TRANSPORT, (2009), Ministry of Transport Strategy Plan (2009-2013), [http://www.ubak.gov.tr/BLSM\\_WIYS/UBAK/tr/dokuman\\_ust\\_menu/stratejikplan/20090612\\_170\\_301\\_204\\_1\\_64.pdf](http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/UBAK/tr/dokuman_ust_menu/stratejikplan/20090612_170_301_204_1_64.pdf), last visited by 22.03.2010.

*ii*) to increase the number of broadband Internet subscribers to more than 11 million, to offer broadband Internet services to all the schools with the social responsibility and to eliminate the access difference between high-populated urban cities and the rural areas within the framework of Universal Service Act, *iii*) to encourage R&D studies in information and communications technologies, *iv*) to conduct the transactions for which Ministry of Transport is in charge, with the view to ensure common usage of information and communication technologies on part of citizens, undertakings and all the public entities. While these targets shape the framework of the Ministry's Strategic Plan, there seem no concrete steps to achieve these targets within the said Strategic Plan other than the objective of 'reduction of the taxes at the level of %35 in a proportionate manner'. Neither the strategic priorities laid down in the ICT Strategy Paper (2006-2010)<sup>149</sup> nor the priorities and remedies envisaged (for policy makers and regulators) under the 9<sup>th</sup> Development Plan (2007-2013)<sup>150</sup> draw a comprehensive roadmap for broadband initiatives supported with financial and administrative mechanisms. One could not see in such documents a pro-active role assigned to the market actors in particular to the state agencies, concrete targets and milestones in terms of broadband speed, quality and coverage or a policy promulgation with regard to creation of country-wide next generation networks and services.

It is undoubtedly clear that designation of a number of objectives without defining the roadmap falls far from building a blueprint for a broadband policy, and is conceivable as an incomplete step no matter it is well-projected. Thus, as many developed countries do, a multi-level, macro and well-designed roadmap has to be put into place by Turkish policy makers. It should be born in mind that without a macro viewpoint encompassing a governmental strategy, FTTx type emerging services would be limited to newly urbanizing metropolitan areas, and do not extend to the rest of the country. This also means a destiny of augmented service-based models which always fall adequate in attracting new technologies and services, e.g. IPTV, interactive multimedia, video-conferencing. In a country which has geographical constraints that could easily drive potential investors to refrain from big investments, changing such a destiny becomes more crucial and highly rests on a comprehensive governmental approach.

---

<sup>149</sup> State Planning Organisation, Information Society Strategy (2006-2010), 2006, p. 50-53.

<sup>150</sup> See State Planning Organisation, 9th Development Plan (2007-2013), Special Expertise Commission Report, 2006, p. 112-113.

While all the details pertinent to a broadband strategy are hard to be defined in a harmonised manner, mostly applicable policy tools across the globe, which are enumerated in the following three categories, are focused here:

- (i) Government subsidisation for broadband deployment (with the ultimate goal to ensure a fully-fledged next generation network available to all the access seekers) could be an important solution to stimulate broadband growth across the country. This could be ensured either through universal service or a specified funding mechanism, e.g. via allocation of a specific portion of the public budget.
- (ii) Government and competent authorities could encourage establishment of consortiums between the municipalities and the undertakings that would invest in F/O as well as wireless infrastructure. Unfettering the investors, especially the municipalities, from regulatory and legal pressures, e.g. regarding licensing procedures, as well as introduction of tax exemptions or reductions could favourably accompany such course of actions.
- (iii) Opening the utility infrastructure, i.e. gas, electricity, water, railway to the undertakings could be considered as either an alternative or a complementary step.

### **5.1. Funding Schemes**

The first option has many advantageous aspects as it offers a centralised viewpoint that would eliminate future conflicts of interest among the alternative and incumbent operators, and culminate in an efficient use of resources on a large scale. However, as the method is to promulgate a country-wide project it inevitably entails a huge budget and thus requires a Parliament decision, at least decree of the Council of Ministers. The latter would be sufficient in case of using the universal service fund, which was set up to meet the universal service expenditures pursuant to the ‘Act on Provision of Universal Service’<sup>151</sup>.

Considering that the said Act describes the scope of the ‘universal service’ including *a)* fixed telephony services, *b)* public (pay) telephone services, *c)* printed or electronically offered directory inquiry services, *d)* emergency call services, *e)* *basic Internet services*, *f)* passenger transportation services to places which are accessible solely via marine transportation means and communication services with regard to the security in seas, it could easily be concluded that universal service fund could be favourably used as a leverage to increase broadband penetration. What the questionable aspect of this way is how to establish the link between the universal service and the broadband

---

<sup>151</sup> Official Gazette, Date: 16.06.2005, Number: 5369.

investments. The facts that proposing any revision of the scope of the universal service to the Council of Ministers is left to the Ministry of Transport<sup>152</sup>, and that contributions to the universal service fund are collected from several sources at pre-defined levels<sup>153</sup> facilitates answering this question<sup>154</sup>. This legal situation ensures a rather wide discretion as to the scope of the universal service, and would enable transfer of a specified portion gathered under the universal service fund to the objective of broadband investments.

What the supplementary fact supporting this policy tool is the practices which the government has pursued so far. As a matter of fact, Ministry of Education made a decision to spread internet usage in the schools whole over the country, and made a tender for that purpose. The Ministry, having worked mainly with Türk Telekom and TTNNet, succeeded to equip 21,000 schools (at the primary and secondary level) with computer facilities and to provide 11,000 of them with broadband Internet, by using wireless and satellite connections in places where alternative technologies do not exist. Considering the fact that a specified portion of the universal service fund has been allocated to financing

<sup>152</sup> Invoking the competence given by the Article 5 of the Act No. 5369, Council of Ministers included the two following elements into the scope of universal service: *i*) services oriented to spread information technologies, including computer literacy, to help the development of the information society (in February 2006), *ii*) services for the provision of the digital broadcasting by the use of various broadcast media and technology via digital terrestrial transmitters to cover all settlements countrywide (in April 2006).

<sup>153</sup> Contributions to the universal service fund are collected from several sources:

- a) 2% of the authorisation fees collected by the Telecommunications Authority;
- b) 1% of net sales revenues of all operators except for GSM operators;
- c) 10% of payments by GSM operators to the Treasury;
- d) 20% of administrative fines collected by the Information Technologies and Communications Authority;
- e) 20% of what remains in the budget of the Information Technologies and Communications Authority budget after all expenditures are deducted.

These percentages can be increased by up to 20% by the Council of Ministers according to the Law No. 5369. These revenues are collected in the public budget and are allocated to the budget of the Ministry of Transport, although no payments have been made so far. As universal service legislation has not been applied in practice, universal service is still provided by Türk Telekom in line with the requirements set out in its concession agreement (license), (EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT, (2008), Comparative assessment of the Telecommunications Sector in the Transition Economies (under Legal Transition Programme: Telecommunications Regulatory Development), p. 94, <http://www.ebrd.com/country/sector/law/telecoms/assess/index.htm>, last visited by 22.03.2010). On the other hand, the universal service fund consist of specified payments collected from several sources, it could be speculated that provision of the legally-defined universal services and/or allocation of the revenues to universal service providers is conducted without respect to the universal service net costs.

<sup>154</sup> For a similar view towards supporting broadband investments through universal service fund, see TOBB, Türkiye Telekomünikasyon Meclisi, (2009), Türkiye Telekomünikasyon Sektör Raporu, <http://www.tobb.org.tr/yayinlar/yayinlar.php>, last visited by 22.03.2010, p. 10.

this project, a similar attempt would be seriously considered in respect of a country-wide high-speed broadband project. Given the fact that “services oriented to spread information technologies” are included into the scope of the universal service in February 2006<sup>155</sup>, broadband Internet, which is widely seen a part of information society development, is easily conceivable within the scope of universal service<sup>156</sup>.

Reinforcing the link between the universal service and Internet services, which is already established by the Act itself, would successfully serve not only to increase of competitive broadband services but also the aim of eliminating the so-called ‘digital divide’<sup>157</sup>. Besides universal service fund, a separately designed fund, e.g. UK NGA Fund, promulgated EU funds for rural areas, or tendering mechanisms e.g. such in Ireland where management and operation of networks have been transferred (after a competitive tendering process) to E-Net on the basis of an exclusive 15 year period, which at the end will be reverted to local authorities, could be considered as alternative ways to boost broadband investments. These ways, entailing a centralised way for deploying broadband infrastructure, have a difference from the usage of universal service fund given the fact the former two require a specific initiative led by the Parliament<sup>158</sup>. Creation and implementation of a governmental subsidy for broadband deployments all over the country, either under the universal service fund or via another funding mechanism, means a quite elaborate, extensive and forward-looking project. Notwithstanding, this is the most effective method to reach the ICT-centric objectives, for which Far-East Asian Countries took deliberate action and followed ambitious projects.

For instance, Korea has a history of four consecutive national information infrastructure projects, the National Basic Information System (1987-1991), the Korean Information Infrastructure (1993-2000), IT839

---

<sup>155</sup> See *supra* note 151.

<sup>156</sup> Remarkably, within the Special Expertise Commission Report prepared for the 9th Development Plan (2007-2013), the suggestion that broadband Internet access should be deemed as a universal service is laid down one of the articulated priorities (See State Planning Organisation, 9th Development Plan (2007-2013), Special Expertise Commission Report, 2006, p. 112).

<sup>157</sup> See also Ayhan Tözer and M. Bilal Ünver, (2008), *Universal Service, the regulation and application of this concept in Turkey and comparison with other countries*, paper presented in the 17<sup>th</sup> Biennial Conference of the International Telecommunications Society on June 28<sup>th</sup>, 2008, in Montréal/Canada, p. 18.

<sup>158</sup> Among the possible governmental methods to spread out the high-speed broadband connections to all over the country, Ministry’s opening tender would be questioned for its possible anti-competitive effects as such a way could easily allow privileges being granted in relevant regions of the country, giving way possible foreclosures from the geographical market(s).



(2004-2006), and u-IT839 (starting 2006)<sup>159</sup>. All these projects, which have been refashioned in time and ultimately extended to creation of an “ubiquitous” network society, were carried out in close partnership between public and private sectors. The Korean Information Infrastructure-Government Project (KII-G) is an example of the government’s course of action. The initial funding 1 billion USD was provided by the government that also became the main tenant on the network to create additional demand.<sup>160</sup> Furthermore, about 10 million Koreans were trained in the use of IT<sup>161</sup>. Like South Korea, Japan is a country with a well-advanced level of FTTx connections and high-speed broadband. For over 25 years there is an increasing pace of FTTx usage via e-Japan scheme and commercial initiatives. At the end of 2007 fibre represented 36% of all broadband connections in Japan, whereby the service is available to 84% of the population and projected to reach 90% by 2010<sup>162</sup>. Not a single cause, but rather that a combination of some government-subsidized loans, facilities competition and access based competition created both supply and demand for very high speed Internet access in Japan, and that this cycle led to further investments in both plants<sup>163</sup>. Likewise, in the US, where service-based competition and facilities-based competition co-exist, a specific governmental subsidy scheme has been created with a fund of 7.2 billion USD, in order to expand broadband access to unserved and underserved communities across the U.S., increase jobs, spur investments in technology and infrastructure, and provide long-term economic benefits<sup>164</sup>.

## 5.2. Collaboration with Municipalities

Establishment of consortiums between the municipalities and the undertakings that aim to invest in high-speed broadband infrastructure would also be enforceable, considering a great many comparable examples in the Western countries. For instance, in Sweden by the end of 2004, only 10 municipalities out of 283 did not have infrastructure in place to support broadband services, and some have developed open access fibre networks.<sup>165</sup> After Sweden liberalised its telecommunications industry in 1993, the city of Stockholm created a municipality owned company called Stokab in 1994 to provide dark-

<sup>159</sup> Kirsch and Hirschhausen, 2008, p. 77

<sup>160</sup> Kirsch and Hirschhausen, 2008, p. 77

<sup>161</sup> Kirsch and Hirschhausen, 2008, p. 77. See also PAPACHARISSI, Z. and ZAKS, A., (2006), Is broadband the future? An analysis of broadband technology potential and diffusion, *Telecommunications Policy*, Vol. 30, p. 70.

<sup>162</sup> Katz, 2008, p. 108.

<sup>163</sup> The Berkman Center for Internet & Society, Harvard University, Final Report, 2010, p. 140-141.

<sup>164</sup> See <http://broadbandusa.sc.egov.usda.gov/>, last visited by 22.03.2010. See also *supra* note 30.

<sup>165</sup> Windhausen, 2008, p. 50.

fibre infrastructure capacity to end users and operators. Stokab has laid some 500,000 km of fibre throughout Stockholm, benefiting from the city's water, sewer, and electricity ducts and tunnels and a relationship with city officials, and now leases them to banks, insurance companies, retailers, media companies, universities, etc<sup>166</sup>.

Equally, Denmark has successful examples of similar local challengers frequently organised as a non-profit community network provider. DjurslandS.net, having implemented a wireless infrastructure in a rural area of Denmark via an EU based financial scheme, reveals a prominent case-study, representing a non-profit rural community network established in response to unmet demand for broadband connectivity in regions outside the reach of traditional technologies.<sup>167</sup> The company, which relies on local voluntary work and bases its operation on standardised equipment (outdoor mountable amplifying receivers, antennas, etc.), open source software where available, succeeded to have the largest non-commercial wireless network in EU at the end of 2004.<sup>168</sup> Getting indirect support from the municipality through sharing of its 10 employees and housing (e.g. the offices located in basement of the local gymnasium), DjurslandS.net is not based on hiring professionals for all tasks but based on using available resources and build up competences in the community.<sup>169</sup>

Similarly in the US are there many examples of local governments that are engaged in building municipal fibre networks. According to the data gathered from an in-depth survey of three fibre-to-the-home communities, significant evidence is found so as to support municipal investments in FTTH. As a result of such local initiatives, remarkable developments are witnessed, namely 3.4 million USD increase in total sales, 4 million USD decrease in total costs, and an average increase of 11.9% in employment because of FTTH over a 12 month period.<sup>170</sup> France has also witnessed equally successful local challengers in field of broadband investments for which municipalities have undertaken operation of 53 projects out of 86 that extend to two third of the total coverage of the country<sup>171</sup>. While frequently direct subsidies are granted to

---

<sup>166</sup> Windhausen, 2008, p. 50.

<sup>167</sup> TADAYONI, R. and MATTHIAS, S. H., (2007), Development of alternative broadband infrastructures - Case studies from Denmark, *Telematics and Infomatics*, Vol. 24, p. 342-343.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> Windhausen, 2008, p. 50.

<sup>171</sup> See also Kulalı and Bilir, 2010, p. 133. What the critical point to be remarked here is that municipalities in France carry out the projects in collaboration with operators, but not by excluding them (*Ibid.*). In fact, making the infrastructure constructed by municipalities available to ISPs is crucial for open competition and creation of fair playing field.

local authorities from the governments, e.g. Sweden<sup>172</sup>, in some other countries, e.g. Germany<sup>173</sup> general funding schemes are invoked in order to finance the municipal deployments.

As to the municipalities in Turkey a number of decisive actions are required to make them construct high-speed broadband infrastructure individually or in collaboration with operators. First and foremost, licensing procedures pose some difficulties on these undertakings in the guise of pre-conditions to be met to be eligible to construct any electronic communications infrastructure. Not only to eliminate such barrier-type conditions but also to boost efficient use of resources, clear legal provisions are needed in order for collaborations between municipalities and operators to take place. By this way, possible collusions between the parties, and inefficient use of resources would have been pre-empted. Exempting joint ventures, which have been established exclusively to roll out broadband infrastructure in a region, from taxes or providing serious tax reductions with them facilitates such projects. Even in the event that such activities fall under the scope of current statutory provisions, a specific Act and/or a government decree would give clear signals and encourage undertakings towards such collaborations. Not only such collaborations but also creating coordinative mechanisms among relevant agencies, policymakers and industrial stakeholders such as consultative committees, hearings, seminars, forums, and research centres is also crucial to bring out the synergy and the potential benefits towards broadband deployments across the country<sup>174</sup>. Last but not least, such type of collaborative actions should first be put in place under pilot programmes.

### 5.3. Utility Resources

The third course of action, which many governments pursues and could be deemed the least onerous method to boost broadband deployments for Turkey, is the opening of the utility infrastructure, i.e. gas, electricity, water, highways. There are parallel utility networks which pass different routes across the countries, and such networks usually contain enough capacity for alternative

<sup>172</sup> Papacharissi and Zaks, 2006, p. 71.

<sup>173</sup> Federal Government's Broadband Strategy, 2009, p. 15. In the Broadband Strategy of Germany, it is stressed pursuant to the existing legislation that in areas assisted by the GRW ("Joint Task or the Improvement of Regional Economic Structures"), all broadband investments made by industry can be financed with the GRW funds under the existing provisions (*Ibid*).

<sup>174</sup> For similar views regarding the need to conduct a coordination between the relevant agencies, e.g. municipalities, public institutions and utilities, with the view to encourage broadband investments, see ACAR, S., (2009), *Yeni Nesil Sabit Erişim Şebekelerine (FTTx) Geçiş Sürecinde Düzenleyici Yaklaşımlar: Uluslararası Örnekler ve Türkiye İçin Öneriler*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, p. 171.

objectives such as fibre deployments. Usage of such networks ensures efficient use of existing resources, and Turkey should consider this opportunity as an important -if not the single- means to spread the high-speed broadband connections to the whole country<sup>175</sup>. Not opening a tendering with the view to enable usage of the utility network to one operator, but opening the relevant infrastructure to all the access seekers should be pursued in order to maximise the benefit. Neither big expenditures nor heavy-handed mandatory measures are required in Turkey to realise such a strategy. In light of the abovementioned suggestions in respect of rights of way and the evolving facility sharing opportunities (which individually could not meet increasing needs of operators), usage of existing infrastructure ought to be considered seriously and put into implementation as soon as possible<sup>176</sup>.

There are many ISPs taking the advantage of utility infrastructures such as power, gas and transport lines in European countries. In particular the number of carriers using the power lines in EU is appealing<sup>177</sup>. Denmark and Norway is at the front line in power line broadband, respectively having 285,000 and 170,000 homes/buildings passed as of December 2008<sup>178</sup>. According to a report published by Danish Competition Authority, power companies are planning to extend their networks to 1.2 million households by 2016, and this plan will result in 50% FTTH availability by 2016.<sup>179</sup> For instance, NESA, being one of the PBL suppliers, provides an operator independent network, through which different service providers can access households.<sup>180</sup> The deployment strategy of the company is to lay down empty micro duct tubes with power cables, for subsequent blowing of fibres.<sup>181</sup> It seems that the dynamics hidden behind such

---

<sup>175</sup> Turkey, in late 2007, has faced such an opportunity with regard to opening of the electricity infrastructure to telecom operators, which has not been realised. The tendering was annulled on the ground that there was lack of competition for tendering because just one operator has participated to the tendering, and anyone could not have achieved the privilege to use the said infrastructure. In December 2009, this time, the fibre optic infrastructure within the gas and oil transmission grids have been auctioned to be rented, and an infrastructure operator, namely Superonline has won the tender, subject to the approval of CA. (See *supra* note 128).

<sup>176</sup> For the similar views regarding the importance of and the need to use public utility infrastructures, e.g. railway, electricity, gas see Kulalı and Bilir, 2010, p. 140.

<sup>177</sup> As in previous years, municipalities and power companies are still very involved in FTTH/B deployments, accounting for 58.5% of the projects. Their share nevertheless decreased in the second half of 2008, as alternative operators began to make strides (IDATE Press Release, 2009, *supra* note 133).

<sup>178</sup> IDATE Press Release, 11 February 2009, *supra* note 133.

<sup>179</sup> Tadayoni and Matthías, 2007, p. 344.

<sup>180</sup> Tadayoni and Matthías, 2007, p. 344.

<sup>181</sup> Tadayoni and Matthías, 2007, p. 343. To build the FTTH network, NESA contracted IBM Denmark as system integrator for the Project using a technical solution from Cisco and PacketFront. The network is based on a MPLS backbone network from Cisco, connecting islands

projects are their flexible organisational and functional structures relying on the principle that retail service provision is to be outside the realm of PBL operators.

Under the light of many experiences, roll-out of broadband services over power lines appears as one of the common paths followed by many countries alike US. To that end, FCC has made a number of changes to Part 15 of its Rules to accommodate and promote this new technology in 2004 and 2006. Through the latter amendment, FCC also determined that broadband over power-enabled Internet access (PBL) services are information services, thereby placing PBL operators on the same regulatory footing as cable, wireline, and wireless carriers providing Internet access services<sup>182</sup>. It is clear that, utility infrastructure with particular emphasis to power lines (owing to its coverage and closeness to end-users) are paid attention across the globe, representing a complementary means to boost country-wide broadband deployments. Hence, such opportunities enable new entrants to carry out country-wide services without the need to incur the capital expenditure initially needed to build individual networks<sup>183</sup>, relying on the so-called ‘stepping-stone theory’<sup>184</sup>. In view of above explanations, government should deal with this topic in intrinsic and detailed manner, by first mapping the existing utility infrastructure and pursuing the policy of minimising the required procedures.

Turkey would harmonise abovementioned measures within a tool-box, and draw a blueprint for itself, namely for its prospect to take up broadband and multi-platform ICT services in a timely and effective manner. Handling broadband issues in a comprehensive and pro-active manner, i.e. by involving governmental support as well as public and private collaboration is inevitable for building a long-term ICT strategy. From this point of view, Ministry of Transport’s Plan and the prospective Development Plans should be

---

of up to 24 homes with an active switch in a curb using a star topology. Inside the homes, NESA installs customer premises equipment that terminates the fibre (*Ibid*).

<sup>182</sup> LEE, K. and PRIME, J., (2009), US Telecommunications Law, in Walden Ian (eds.), *Telecommunications Law and Regulation*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford University Press, New York, p. 264.

<sup>183</sup> For a similar view elaborating the examples of consortiums created by electricity and railway companies, e.g. in Poland, Czech Republic in order to offer telecommunications services via utility Networks owned by themselves, see ARIÖZ, A., (2005), *Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/tezler/tez69.pdf>, last visited by 22.03.2010, p. 76-77.

<sup>184</sup> GENTZOGLANIS, A. and ARAVANTINOS, E., (2008), Forecast Models of Broadband Diffusion and Other Information Technologies, *Communications & Strategies*, p. 82, stating that “The Access to the network (service-based competition) serves as a “stepping stone” before entrants build their own networks and move to facility-based competition (the so-called “stepping-stone” theory)”.

supplemented with elaborated objectives and measures inviting all the broadband actors, e.g. the research organisations, universities, the government, regulator, municipalities, ISPs, etc to collaborate with each other and take serious actions. Given the position of entrenched models and the situation of LLU at the two far ends, the newly launched high-speed broadband services and LLU roll-out needs to be encouraged together and reinforced in liaison with the referred governmental projects. In addition to these steps, the intended privatisation of state-owned cable operator (Türksat) should be given priority and prospective investments on cable network ought to be encouraged. As well, not only cable but also alternative technologies should be licensed as soon as possible. Accelerated launch of wireless broadband access and more advanced 3G services spread out all the country simultaneously with continuous LLU roll-out would clearly serve to the aim of a long-term policy approach which.

## **6. Conclusion**

While it is widely affirmed that broadband is so crucial to have a knowledge-based and consumer-driven economy, elaboration of the measures and policy tools attributed to having a high-speed, innovative and multi-service broadband platform does not equally and effectively attract so many participants with new ideas, suggestions and analytical approaches. However lack of elaborated remedies, success factors or key points on the path to have such an advanced next generation broadband infrastructure is a clear deficiency for a country that is facing the threat of digital gap and lagging behind the global information society. Acknowledging the crucial role of ICTs for economic growth in all sectors, social and cultural development, and innovation, Turkey has yet to discuss on a wide scale the stake of broadband within the context of economic growth, global competitiveness and ICT strategies, and evaluate the gap between its broadband-related objectives, e.g. laid down in 2013 Vision of 9<sup>th</sup> Development Plan and the current situation which it faces. Finally, the ways and measures to fill the so-called gap need to be widely discussed across the country. That is to say, Turkey, by considering the OECD statistics, its position in terms of broadband values such as penetration, speed and coverage, should take a serious action to re-organise its potential resources, workforce and financial powers to reach not only its own ICT objectives but also the globally and EU-wide articulated objectives. Before advancing such a roadmap, the experiences before and after the liberalisation as well as the main drawbacks that continue to exist and threaten Turkey's prospect in broadband need to be further examined.

Turkish broadband market is an under-penetrated and immature market, having been impaired with the belated liberalisation, high market concentration

and predominance of DSL network whose performance is comparably limited. Long lasting quasi-monopoly structure of the market -though incumbent's share has retreated to 85%<sup>185</sup>- has thus far led the market conditions, depending on a number of parameters. Tracing back to the launch of broadband services, it could be argued that the unsuccessfully passed years in terms of competition is somehow related of lack of a pro-active stance. That is to say, regulatory steps have fallen pre-emptive rather than prescribing a roadmap for development of broadband services. 21 cities over 81 having the ability to access cable services supports this fact, namely the fact that cable internet has been overlooked over time although the first broadband offers have taken place over cable platform. Not only this fact but also DSL competitors even acting as resellers having emerged in 2004 after a half million customers have been subscribers of the incumbent proves a lack of long-term vision at the time<sup>186</sup>. This could be explained by the fact that the regulatory authority has put into force its secondary legislation, having not been actively engaged with the implementing measures to refashion the marketplace within the initial two years of its performance. Another parameter which had the effect to retard broadband competition is the fact that government has seen broadband coverage as a part of its policy to ensure availability of Internet across the country rather than beholding the matter on a regulatory basis.

On the other hand, both the Regulatory Authority (ICTA, formerly TA) and Competition Authority (CA) have caved into demands of the industry in an increasing pace, and took steps to create an environment where alternative ISPs exist actively. To that end, TA has elaborated on the margins to be left to ISPs that wish to compete against the incumbent by either as a reseller or by means of bitstream access, e.g. using the Türk Telekom's exchange units and handing over the traffic at specific locations. On the other hand, CA has taken a number of prohibitive (ex post) measures, by penalising Türk Telekom for its predatory pricing, i.e. determining the prices applied to its users (under the name of TTNNet) below those of wholesale services; and margin squeeze, e.g. between the retail broadband prices and the transactional costs. By and large, both ICTA's measures and CA's decisions have fallen just contributing to a level playing field rather than creating a sustainable marketplace on the basis of a long-term, self-sustaining, inter technology and platform model.

---

<sup>185</sup> 85% refers to the ratio of the broadband (DSL) subscribers of Türk Telekom's subsidiary (TTNet) to the total number of broadband subscribers, independent of technology and platform.

<sup>186</sup> In order to deter from a similar situation from happening in Netherlands, the remedy of preventing the incumbent from offering broadband services until making resale and/or bitstream access applicable was already implemented (See VAN GORP. A. F., MAITLAND, C. F., and HANEKOP, H., (2006), *The broadband Internet access market: The changing role of ISPs, Telecommunications Policy*, Vol. 30, p.110).

After a period of two years following liberalisation, during which broadband competition hinged on simple resale, Regulatory Authority intensified on implementing measures to ensure a wider manoeuvrability for ISPs. Obligation of IP-level bitstream access and local loop unbundling were followed by the margins for bitstream access being widened, reduction of LLU prices (after the last reduction in June 2009 full and shared access prices respectively dropped down to €7.07 and €2.66, representing cheaper rates than the EU average), and introduction of ATM-level bitstream access during the last three year, namely since November 2006. Furthermore, co-location prices being cut by 71% (between November 2006-October 2008), alleviated (non-pricing) conditions for both bitstream access and LLU, e.g. adoption of a schedule for opening LLU switches in an increasing pace are the other developments worth being noted in this period. The most spectacular step taken by ICTA is its decision dated February 12, 2009, to mandate third party access to Türk Telekom's underground/aerial facilities, e.g. ducts, manholes, etc.<sup>187</sup> Given the fact that LLU roll-out functions as the half-way house between the intra-platform competition and facilities-based competition<sup>188</sup>, it is arguable that Turkey has taken determined steps, via efforts of ICTA, to pass the half of the long journey that is destined to individually-created broadband networks of myriad operators.

It is worthy of attention that ICTA, before the prospective problems being accumulated, has introduced mandatory facility sharing. This initiative, that is deserved to be deemed a pro-active approach, would yield fruitful solutions for both service-based and facilities-based competition. Another pro-active step, which was taken by CA, is the naked ADSL decision dated February 18, 2009, that ordered Türk Telekom to prepare a naked ADSL tariff to be submitted to ICTA. This decision, which has a nature rather facilitating service-based competition, would eventually serve to market penetration of ISPs and broadband take up, and definitely contributes to a long-term projection of targeting an effectively competitive marketplace.

On the other hand, in order to have a longer term vision promising a next generation broadband infrastructure, further steps should be focused on creation of market players relying on their respective networks, and towards

---

<sup>187</sup> With the said decision have the access seekers become able to apply Türk Telekom for facility sharing at the regulated prices. By enabling access to Türk Telekom's ducts and manholes (including access to the inner areas of the incumbent exchanges), alternative operators intending to deploy fibre would have the opportunity to fill the gaps between their switching centres and incumbent exchanges via their own cables, widen their transmission networks, and compete by means of their own infrastructure.

<sup>188</sup> Cadman, 2008, p. 11.



creation of a country-wide, innovative and high-speed broadband platform not only for filling the digital gap between rural and urban areas but also for the global competitiveness. That is to say, Turkey, by regarding the next generation broadband networks as the digital highways driving its economic prosperity, should not be content with the steps taken already by ICTA and CA, and should turn its face to a self-sustaining, multi-service, country-wide platform. Preferably in liaison with a highly-developed cable platform, a next generation infrastructure would undoubtedly serve to many objectives echoed in Turkey's ICT strategies, i.e. affordable broadband connectivity across the country, a level playing field for competing technologies, sustainable competition whereby market forces can drive continued innovation, full participation of all citizens in Internet-based higher education, workforce development, telemedicine. To achieve these objectives, government should deem itself as an active actor to be involved in broadband stimulation projects, with the consciousness to bring out synergy out of combination between public resources and market forces. Otherwise, broadband and ICT development would not be outside the current worldwide recession and the global crisis that have been threatening all the industries, and a longer period is required to see the hailed broadband figures on the basis of market forces.

As executives of almost every successful government initiative, e.g. South Korea, Japan and Canada began by announcing a broadband plan, setting specific broadband goals, and creating a new organisation focused on implementation, Turkey should do the same before taking action. It should be borne in mind that while the details of a strategic broadband plan often differ among countries, the common 'success factor' of the exemplified three countries is the fact that they each put together a broadband plan with support from the highest levels of the government<sup>189</sup>. At the macro-level, these countries (South Korea, Japan and Canada) enacted laws that created incentives for risk taking and innovation and penalised litigation and strategies to delay making necessary investment in capital-intensive projects<sup>190</sup>. At the micro-level these countries linked public funding with private initiatives that aggregated demand, generated matching funds and justified the installation of ICT even in geographically unattractive locales<sup>191</sup>. Crucially, the synergy required to boost broadband deployment promising a self-sustaining prospect, under the light of such experiences, relies not simply on the recurring subsidies and the extensive funding mechanisms but also on the flexibility to be left to market players for

---

<sup>189</sup> Windhausen, 2008, p. 52.

<sup>190</sup> Frieden, 2005, p. 610.

<sup>191</sup> Frieden, 2005, p. 610.

their innovative actions and collaborations with other network/service providers, public/private organisations, e.g. municipalities, universities, utilities, etc.

From this juncture point of view, a concrete and multi-level government initiative is inevitably needed in order to stimulate broadband investments that extend to inter-platform competition, information society goals and ICT strategies. Not only well-designed government subsidies but also coordination between government, regulator and operators is required to bring out the potential to realise such achievements. Similarly, active coordination with municipalities and utilities to be led by the government and/or regulator even via statutory rules would facilitate the combination of public and private forces. Via usage of public utilities' ample capacities, breakthrough results could be achieved for broadband purposes. This issue is a compelling step for the prospect of Turkish broadband market particularly in the short and mid term, when capitals of service providers generally fall inadequate for extensive infrastructure investments.

Eventually, in the context of a promising national plan for Turkey, it is needed that government should handle the issues by bringing the relevant parties together, providing funding for the entities to prepare and realise business plans that entail the infrastructure deployments, taking initiative for resolving the legal barriers (especially for municipalities) as well as financial bottlenecks even by putting new legislation into force and leading the required collaborative actions. In addition to such comprehensive measures, the government should also tackle the inherent problems particularised in other technologies than DSL, i.e. the intended privatisation of state-owned cable operator (Türksat), authorisation of broadband wireless access services, e.g. WIMAX. Along with a top-level governmental policy the pursuit of a long-standing regulatory attitude is also inevitable in the sense that harmonisation of already commenced service-based competition with the investment-based macro policies is critical to create a secure and well-functioning marketplace. Last but not least, Turkey should seek implementation of a broadband blueprint at all levels via public consultations and intensified discussions, and behold the issue as country-wide priority for ICT development.

**BIBLIOGRAPHY**

ACAR, S. (2009), *Yeni Nesil Sabit Erişim Şebekelerine (FTTx) Geçiş Sürecinde Düzenleyici Yaklaşımlar: Uluslararası Örnekler ve Türkiye için Öneriler*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara.

AKDEMİR, E., E. BASÇI and G. LOCKSLEY (2005), Turkish Telecommunications Sector: A Comparative Analysis, in Turkey: Economic Reform and Accession to the European Union, in HOEKMAN, M. H. and TOGAN, S. (eds.), Washington D.C.: World Bank, [http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TurkeyBHoekman&STogan\\_book.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TurkeyBHoekman&STogan_book.pdf), last visited by 22.03.2010.

AKPINAR, Ö. F. (2009), *What needs to be done for competitive broadband market in Turkey*, MSc Thesis, Middle East Technical University, Ankara.

ARDIYOK, Ş. (2004), *Yerel Telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdeta&Id=48>, last visited by 22.03.2010.

ARDIYOK, Ş. and F. OĞUZ (2009), Competition law and regulation in the Turkish telecommunications industry, Friends or foes?, *Telecommunications Policy*, doi: 10.1016/j.telpol.2009.10.002.

ARIÖZ, A. (2005), *Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/tezler/tez69.pdf>, last visited by 22.03.2010.

ATİYAS, İ. (2005), *Competition and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry*, Economic Policy Research Institute, Working Paper 3, <http://www.tepav.org.tr/tur/index.php?type=books>; last visited by 22.03.2010.

ATİYAS, İ. and P. DOĞAN (2007), When good intentions are not enough: Sequential entry and competition in the Turkish mobile industry, *Telecommunications Policy*, Vol. 31, p. 502-523.

BERKMAN CENTER FOR INTERNET & SOCIETY, HARVARD UNIVERSITY (2010), *Next Generation Connectivity: A review of broadband Internet transitions and policy from around the world, Final Report*, <http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/broadband/>, last visited by 22.03.2010.

CADMAN, R. (2008), *Inconsistent Regulation, Market Structure and Broadband Adoption in the EU: A Dynamic Model*, CCP Working Paper 08-14,

[http://www.uea.ac.uk/polopoly\\_fs/1.104667!ccp08-14.pdf](http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.104667!ccp08-14.pdf), last visited by 22.03.2010.

CANTEKİNLER, K., D. ÇAYCI, Ö. DAŞDEMİR, F. YAYLA and R. YILMAZ (2010) Sektörel Araştırmalar ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Telekomünikasyon Kurumu, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/Arastirma\\_Raporlari.htm](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/Arastirma_Raporlari.htm), last visited by 22.03.2010.

CRANDALL, R. W. (2005), Broadband Communications in MAJUMDAR, S. K., VOGELSANG, I. and CAVE, M. E. (eds.), *Handbook of Telecommunications Economics Volume 2*, Elsevier B.V., Amsterdam, p.155-190.

ÇÖL, M. and M. ÜNVER (2005), Türkiye Genişbant Pazarı için Tümevarım Yaklaşım, *Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart, Sayı 1, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli\\_Yayinlar/trd/trd\\_2005.htm](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli_Yayinlar/trd/trd_2005.htm), last visited by 22.03.2010, p. 124-132.

ÇÖL, M. and M. ÜNVER (2005) Genişbant Erişimi ve Pazarı, *Telekomünikasyon ve Regülasyon Dergisi*, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı 2, [http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli\\_Yayinlar/trd/trd\\_2005.htm](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Sureli_Yayinlar/trd/trd_2005.htm), last visited by 22.03.2010.

CRANDALL, R.W. (2005), Broadband Communications in MAJUMDAR, S. K., VOGELSANG, I. and CAVE, M. E. (eds.), *Handbook of Telecommunications Economics Volume 2*, Elsevier B.V., Amsterdam, p. 155-190.

DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATIONS & SKILLS (2010), Consultation on proposals for a Next Generation Fund: Digital Britain, <http://www.berr.gov.uk/files/file54154.pdf>, last visited by 22.03.2010.

DİKİCİ, M. (2009), *Toptan Genişbant Erişim Modellerinde Ücretlendirme Politikası: Yatırım Merdiveni Yaklaşımı Işığında Analitik Bir İnceleme ve Türkiye İçin Öneriler*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara.

EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT (2008), Comparative Assessment of the Telecommunications Sector in the Transition Economies (under Legal Transition Programme: Telecommunications Regulatory Development), <http://www.ebrd.com/country/sector/law/telecoms/assess/index.htm>, last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COMMISSION (2009), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Progress Report on the Single European Electronic Communications Market 2008 (14th Report), SEC(2009) 376, Final Report 2008 (COM(2009)140Final) - 24 March 2009, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0140:EN:NOT>, last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COMMISSION (2009), Commission Staff Working Document, Progress Report on the Single European Electronic Communications Market (14th Report), (2009), [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/library/communications\\_reports/annualreports/14th/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/communications_reports/annualreports/14th/index_en.htm), last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COMMISSION (2006), Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Bridging the Broadband Gap, SEC(2006) 354-355, Brussels, 20.3.2006, COM(2006) 129 final, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0129:EN:NOT>, last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COMMISSION (2005), Communication from the Commission to the Council, the European parliament, the european economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “i2010 - A European Information Society for growth and employment”, SEC(2005) 717, Brussels, 1.6.2005 COM(2005) 229 final, [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2005&nu\\_doc=229](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=229), last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COMMISSION (2002), Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, eEurope 2005: An Information Society for All, Brussels, 28.5.2002, COM(2002) 263 final, [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/2005/all\\_about/action\\_plan/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/action_plan/index_en.htm), last visited by 22.03.2010.

EUROPEAN COUNCIL (2000), Speech by the President Nicole Fontaine, Presidency Conclusions, Lisbon, 23 and 24 March 2000, [www.europarl.europa.eu/bulletins/pdf/1s2000en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/bulletins/pdf/1s2000en.pdf), last visited by 22.03.2010.

FEDERAL MINISTRY OF ECONOMICS AND TECHNOLOGY (2009), Federal Government's Broadband Strategy, <http://www.bmwi.de/English/Navigation/Service/publications.did=294718.html>, last visited by 22.03.2010.

FORNEFELD, M., G. DELAUNAY and D. ELIXMANN (2008), The impact of broadband on growth and productivity, A study on behalf of European Commission (DG Information Society and Media, [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/docs/benchmarking/broadband\\_impact\\_2008.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/benchmarking/broadband_impact_2008.pdf), last visited by 22.03.2010

FRIEDEN, R. (2005), Lessons from broadband development in Canada, Japan, Korea and the United States, *Telecommunications Policy*, Vol. 29, p. 595-613.

GENTZOGLANIS, A. and E. ARAVANTINOS (2008), Forecast Models of Broadband Diffusion and Other Information Technologies, *Communications & Strategies*, p. 73-98.

HUIGEN, J. and M. CAVE (2008), Regulation and the promotion of investment in next generation networks - A European Dilemma, *Telecommunications Policy*, Vol. 32, p. 713-721.

İNCEEFE, M. A. (2004), *Rekabet Kuralları ve Sektörel Düzenlemeler Üzerine Kuramsal ve Pratik Açılardan Özel Bir İnceleme: Ulusal Dolaşım*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - II, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=etkinlikkitapliste>, last visited by 22.03.2010.

JAKOPIN, N. M. (2009), Drivers and Inhibitors of Countries' Broadband Performance - A European Snapshot, in PREISSEL, B., HAUCAP, J. and CURWEN, P. *Telecommunications: Drivers and Impediments*, Physica-Verlag Heidelberg, p. 204.

KATZ, R. L. (2008), Ultrabroadband Investment Models, *Communications & Strategies*, Special Issue, p. 99-115.

KILIÇ, T. (2007), *The Impacts of Competition and Regulation on the Pricing of Broadband Services*, MA Dissertation, University of Westminster, London.

KIRSCH, F. and C.V. HIRSCHHAUSEN (2008), Regulation of NGN: Structural Separation, Access Regulation, or No Regulation at All?, *Communications & Strategies*, No. 69, 1st quarter, p. 63-83.

KITTL, J., M. LUNDBORG and E. RUHLE (2006), Infrastructure-Based Versus Service-Based: Competition in Telecommunications, *Communications*

& *Strategies*, No. 4, <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/3571>, last visited by 22.03.2010, p. 67-87.

KULALI, İ. and H. BİLİR (2010), *Bilgi ve İletişim (Telekomünikasyon) Sektöründeki Gelişmeler ve Eğilimler: Global Finansal Kriz Sürecinde Yeniden Yapılanma ve Çözüm Arayışları*, <http://www.tobb.org.tr/yayinlar/yayinlar.php>, last visited by 22.03.2010.

LEE, K. and J. PRIME (2009), US Telecommunications Law, in WALDEN I. (eds.), *Telecommunications Law and Regulation*, 3rd Edition, Oxford University Press, New York, p. 211-292.

MEASURING BROADBANDS ECONOMIC IMPACT (FINAL REPORT) (2006), Prepared for the U.S. Department of Commerce, Economic Development Administration National Technical Assistance, Training, Research, and Evaluation Project #99-07-13829, <http://www.eda.gov/Research/ResearchReports.xml>, last visited by 22.03.2010.

MINISTRY OF TRANSPORT (2009), Ministry of Transport Strategy Plan (2009-2013), [http://www.ubak.gov.tr/BLSM\\_WIYS/UBAK/tr/dokuman\\_ust\\_menu/stratejikplan/20090612\\_170301\\_204\\_1\\_64.pdf](http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/UBAK/tr/dokuman_ust_menu/stratejikplan/20090612_170301_204_1_64.pdf), last visited by 22.03.2010.

NATIONAL POST AND TELECOM AGENCY (2007), Proposal for Swedish Broadband Strategy, Report No: PTS-ER-2007:7, [http://www.pts.se/upload/Documents/EN/Proposed\\_broadband\\_strategy\\_eng.pdf](http://www.pts.se/upload/Documents/EN/Proposed_broadband_strategy_eng.pdf), last visited by 22.03.2010.

OECD (2008), *Broadband Growth and Policies in OECD Countries*, OECD, Paris, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/57/40629067.pdf>.

OECD (2003), DSTI/ICCP(2003)13/FINAL, *Broadband Driving Growth: Policy Responses*, OECD, Paris, [http://www.oecd.org/document/56/0,2340,en\\_2649\\_33703\\_16220890\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/56/0,2340,en_2649_33703_16220890_1_1_1_1,00.html), last visited by 22.03.2010.

OECD (2003), Recommendation of the Council on Broadband Development (adopted by the Council at its 1077th Session on 12 February 2004), C(2003)259/FINAL, OECD, Paris, [www.oecd.org/dataoecd/57/29/32167012.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/57/29/32167012.pdf).

PAPACHARISSI, Z. and A. ZAKS (2006), Is broadband the future? An analysis of broadband technology potential and diffusion, *Telecommunications Policy*, Vol. 30, p. 64-75.

STATE PLANNING ORGANISATION (2006), 9th Development Plan (2007-2013), Official Gazette, Date: July 1, 2006, No: 26215, Decision of Turkish Grand National Assembly, <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/plan9.pdf>, last visited by 22.03.2010.

STATE PLANNING ORGANISATION (2006), 9th Development Plan, Special Expertise Commission Report, <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Portal.aspx?value=UE9SVFMSUQ9MSZQQUdFSUQ9MTQwJIBBR0VWRVJTSU9OPS0xJk1PREU9UFVCTEITSEVEX1ZFUNJT04=>, last visited by 22.03.2010.

STATE PLANNING ORGANISATION (2006), Information Society Strategy (2006-2010), [http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT\\_Strateji/Diger/060700\\_BilgiToplumuStratejiBelgesi.pdf](http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT_Strateji/Diger/060700_BilgiToplumuStratejiBelgesi.pdf), last visited by 22.03.2010.

TADAYONI, R. and S.H. MATTHIAS (2007), Development of alternative broadband infrastructures - Case studies from Denmark, *Telematics and Infomatics*, Vol. 24, p. 331-347.

TOBB TÜRKİYE TELEKOMÜNİKASYON MECLİSİ (2009), *Türkiye Telekomünikasyon Sektör Raporu*, <http://www.tobb.org.tr/yayinlar/yayinlar.php>, last visited by 22.03.2010.

TOPKAYA, F. (2003), *Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunları*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdeta&Id=22>, last visited by 22.03.2010.

TÖZER A. and M. B. ÜNVER (2008), *Universal Service, the regulation and application of this concept in Turkey and comparison with other countries*, paper presented in the 17th Biennial Conference of the International Telecommunications Society on June 28<sup>th</sup>, 2008, Montréal/Canada.

ÜNVER, M. B. (2009), Assessment of Proposal of Electronic Communications Act in terms of Access Policy: A Critical Discussion in light of Dynamic Needs of the Industry and the EU Regulatory Framework, in *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, ÜNAL, M., PAŞPINAR, V., OZANOĞLU, H. S. and YILMAZ, S., Seçkin Kitabevi, Ankara.

ÜNVER, M. B. (2004), *Essential Facilities Doctrine Under EC Competition Law and Particular Implications of the Doctrine for Telecommunications Sectors in EU and Turkey*, MSc Thesis, Middle East Technical University.



VAN GORP, A. and C. MIDDLETON (2009), The impact of facilities and service-based competition on internet services provision in the Canadian broadband market, *Telematics and Informatics*, doi:10.1016/j.tele.2009.12.001.

VAN GORP, A.F., C.F. MAITLAND and H. HANEKOP (2006), The broadband Internet access market: The changing role of ISPs, *Telecommunications Policy*, Vol. 30, p. 96-111.

WINDHAUSEN, J. Jr. (2008), *A Blueprint for Big Broadband* (An Educase White Paper), <http://net.educause.edu/ir/library/pdf/EPO0801.pdf>, last visited by 22.03.2010.

YALÇIN, F. T. (2009) *Challenges in Migration towards Next Generation Access Networks (FTTx) with a Special Focus on Turkey*, MSc/MBA/MCM Dissertation, Coventry University, Faculty of Engineering and Computing.

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**  
*THE SUMMARIES OF THE COMPETITION BOARD DECISIONS*

**(01.01.2010 - 31.03.2010)**

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ****REKABET İHLALLERİ**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-01/8-6	Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği, Tarım Kredi Kooperatifleri Bölge Birlikleri ve Tarım Kredi Kooperatiflerinin akaryakıt satış faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
2	10-01/14-9	Telliöğlü Un Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'nin toptancılık faaliyetinde bulunan Mustafa Keklik'e mal vermekten kaçındığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
3	10-01/32-15	Quest International'ın Givaudan S.A. tarafından devralınmasını müteakip, uluslararası düzeyde kimyasal ürünler ticareti yapan Brenntag firmasının Türkiye'deki Givaudan markalı ürünleri satan bayileri satın alarak Türkiye pazarında tekelleşmeye çalıştığı iddiası ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
4	10-04/36-16	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kiralık devre ücretlerinde perakende seviyede verdiği fiyatların toptan tarife fiyatlarının altında olmasından dolayı rekabetin bozulduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
5	10-04/37-17	GE Medical Systems Türkiye Ltd. Şti.'nin 18.2.2009 tarihli ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararında yer verilen şartlara uymadığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
6	10-04/38-18	HP Teknik Servisi'nin, HP markalı bir yazıcı için yaptığı tamir teklifinin söz konusu ürünün muadili bir yazıcının bedelinden dahi yüksek olduğu, ürünün tamirinin başka bir yerde mümkün olmadığını bilen firmanın bu durumu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
7	10-04/39-19	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Balıkesir'de TTNET ile diğer internet servis sağlayıcıları arasında ayrımcılık yaptığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
8	10-04/42-20	Manisa ilinde mısır alımı yapan şikayete konu firmaların aralarında anlaşarak mısır alım fiyatlarını sabitledikleri iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	06.01.2010
9	10-08/69-33	Turkcell İletişim Hizm. A.Ş. işbirliği ile Coca-Cola Satış Dağıtım A.Ş. tarafından uygulanan "2 kapakla 250 kontör" kampanyası ve Pepsi Cola Servis ve Dağıtım Ltd. Şti. tarafından uygulanan "Her Kapakta 100 kontör" kampanyası yoluyla söz konusu şirketlerin	06.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		hâkim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, geçici tedbir talebinin ve şikayetin reddine karar verilmiştir.	
10	10-08/70-34	Teşebbüs birliği niteliğindeki Manavgat Fırın İşletmeleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'nin, bazı uygulamaları ile üyelerinin satış fiyatını belirlemeye çalışmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte olduğuna; uygulamanın boyutları, ilgili pazarın yapısı, söz konusu teşebbüs birliğinin pazardaki gücü ve pazardaki rekabetin ortadan kalkmamış olması gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda pazardaki rekabetçi yapıda etkisinin kısıtlı olması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; bununla birlikte, üyelerinin satış fiyatını belirlemeye yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil edebilecek nitelikte olması nedeniyle, bu uygulamaların sona erdirilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Manavgat Fırın İşletmeleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'ne görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
11	10-10/90-40	Danıştay kararları ertesinde, Otomobil ve hafif ticari araç pazarı olarak belirlenen ilgili pazarda, Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. ile Doğu Otomotiv Holding A.Ş.'nin; bayilerin yeniden satış fiyatı ve indirim oranlarını belirledikleri, filo satışlarda yeniden satış koşullarını belirledikleri, bayilerin bölge dışı pasif satışlarını kısıtladıkları tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile, (b) bendinde tanımlanan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle anılan maddeyi ihlal ettiklerine; VW marka araçlarda kullanılan yedek parça ve aksesuarlar olarak belirlenen ilgili pazarda ise, Doğu Otomotiv Servis ve Tic. A.Ş. ve Genpar Otomotiv Tic. A.Ş.'nin bayilerin yeniden satış fiyatı ve koşullarını belirledikleri tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde tanımlanan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle anılan maddeyi ihlal ettiklerine; bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar dikkate alınarak; Otomobil ve hafif ticari araçlar pazarındaki rekabet ihlallerine ilişkin olarak; 1999 yılı Kasım ayına kadar bu faaliyetleri gerçekleştirmiş olan Doğu Otomotiv Holding A.Ş.'nin 1999 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden takdir edilen idari para cezası ve devralmadan sonra bu faaliyetlere devam etmiş olan Doğu Otomotiv Servis ve Tic. A.Ş.'nin 1999 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden takdir edilen idari para cezası ile cezalandırılmalarına, VW marka araçlarda kullanılan yedek parça ve aksesuarlar pazarındaki rekabet ihlallerine ilişkin olarak; Genpar Otomotiv ve Tic. A.Ş.'nin 1999 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden takdir edilen idari para cezası ve Doğu Otomotiv Servis ve Tic. A.Ş.'nin 1999 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden takdir edilen idari para cezası	12.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ile cezalandırılmalarına; ancak 24.3.2004 tarihi itibarıyla Doğu Otomotiv Holding A.Ş. ve Genpar Otomotiv Tic. A.Ş.'nin tasfiyesiz infisah yolu ile devredilmesi nedeniyle halefiyet ilkesi çerçevesinde para cezasının Doğu Otomotiv ve Servis Tic. A.Ş.'ye verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.	
12	10-10/93-41	Hyundai Assan Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı eylemlerde bulunduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	12.01.2010
13	10-10/94-42	Uluslararası Nakliyeciler Derneği tarafından dernek üyesi teşebbüsler arasında bilgi değişimine yol açan Akaryakıt Fiyat Değerleme Faktörü Uygulamasının, sektörün mevcut konjonktürel durumu nedeniyle etki doğurmamakla beraber 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında fiyat rekabetini kısıtlama potansiyeli taşıdığına; bahse konu uygulamanın aynı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet almasının mümkün olmadığına; bu bağlamda, ilgili teşebbüs birliği olan Uluslararası Nakliyeciler Derneği ve onun vasıtası ile üyelerine, söz konusu uygulamaya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde son vermeleri aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı hususlarında aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
14	10-10/102-48	Danıştay kararları ertesinde, Siemens San. ve Tic. A.Ş.'nin koordinatörlüğünde oluşturulan Siemens bayılık sistemi ve söz konusu sistem sonrası kamu alımlarında (ihalelerde) gerçekleştirilmiş olan rekabete aykırı eylemler ve ek olarak entegratörlük sözleşmesi ile Ultra Ulaşım ve Trafik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin de bu sisteme dahil edilmesinin trafik sinyalizasyon pazarında rekabeti sınırlama amaç ve etkileri nedenleriyle, TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnşaat Elektrik Elektronik Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin - Siemens San. ve Tic. A.Ş. - Trasin Elektronik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. - EMT Ltd. Şti. (EMT Elektrik ve Mekanik Tesisat İşleri Ltd.Şti.) - SFA Elektronik İç ve Dış Ticaret A.Ş. - Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. - Ultra Ulaşım ve Trafik San. ve Tic. Ltd. Şti. ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, Amber Elektronik İletişim Trafik Eğitim İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin tüzel kişi ortakları ile AMBER'in faaliyet alanlarının çakışması ve bu anlamda söz konusu oluşumun koordinasyon doğurucu bir ortak girişim niteliği taşıması nedeniyle TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnşaat Elektrik Elektronik Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin - Trasin Elektronik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Sintek Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.	12.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		- EMT Ltd. Şti. (EMT Elektrik ve Mekanik Tesisat İşleri Ltd. Şti.) ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnş. Elk. Elctr. Sigorta Aracılık Hizmetleri Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Kanun'un 16. maddesinde yer verilen ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar dikkate alınarak idari para cezası ile cezalandırılmasına, cezanın belirlenmesinde teşebbüsün finansal gücü, ihlallerin oluşmasındaki rolü, Siemens bayilik sistemine ek olarak AMBER oluşumunda yer alması göz önünde bulundurularak teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin birinci fıkrası ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak 2008 yılı cirosunun taktiren % 6'sı oranında idari para cezası verilmesine, 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşmalar bakımından bildirim yükümlülüğünün kaldırılmış olması nedeniyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	
15	10-13/140-60	4.12.2008 tarih ve 08-69/1122-438 sayılı Rekabet Kurulu kararına istinaden Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş. tali bayisi olmak amacıyla ilgili teşebbüse müracaat eden şikayetçiye herhangi bir cevap verilmediği ve Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş.'nin başbayilerine medya dışı ürünlerin satışı konusunda baskı yaptığı iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	21.01.2010
16	10-13/146-62	Lider Gıda Sanayi A.Ş.'nin yıkıcı fiyatlama yaptığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	21.01.2010
17	10-13/155-65	Türkiye İş Bankası A.Ş. ve Kocaeli Üniversitesi arasında yapılmış olan personel ve öğrencilerin üniversite içerisinde yapmış olduğu harcamaların kimlik belgeleri vasıtası ile Türkiye İş Bankası A.Ş.'de bulunan hesaplarından ödemeleri uygulamasına yönelik anlaşmanın bankalararası rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, talebin reddine karar verilmiştir.	21.01.2010
18	10-14/175-66	1. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, taşıyıcı malzemeleri pazarında ve camyününden yapılan yapıtım malzemeleri pazarında hakim durumda bulunduğu, 2. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, mevcut deliller ışığında bu pazarlardaki hakim durumunu, a. Şikayet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma, b. Diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanmadığına, 3. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin bayileriyle akdettiği Münhasır Bayilik Sözleşmelerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,	21.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>4. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında münhasırlık anlaşmalarının "2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına,</p> <p>5. Söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağına,</p> <p>6. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin taşıyınünden yapılan yalıtım malzemeleri ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğuna,</p> <p>7. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin rapor kapsamında ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınması gerektiğine,</p> <p>4054 sayılı Kanun'a aykırı uygulamaları nedeniyle, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye 2008 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.</p>	
19	10-16/178-67	Kırtasiye işleten bir teşebbüsün mağazasında satmak üzere ana dağıtıcılardan yayın alma talebinin, ana dağıtıcılar ve söz konusu yayınları çıkaran yayınevleri tarafından geri çevrildiği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	28.01.2010
20	10-16/180-68	ERA Reklam Hizmetleri Tekstil Mobilya ve Gıda San. Tic. A.Ş. (Wall Şehir Dizaynı ve Ticaret Ltd. Şti.)'nin Bodrum ilçesindeki belediyelere baskı yaparak kendileri dışındaki teşebbüslerin açık hava reklamcılığında faaliyet göstermesine engel olmaya çalıştıkları iddiasının özel hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinden dosya konusu iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	28.01.2010
21	10-16/183-70	İzmir Büyükşehir Belediyesi Su Ürünleri Hali Yönetmeliği uyarınca balık haline dışarıdan buz getirilememesinin tüketici aleyhine bir uygulama olduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığına; bununla birlikte, su ürünleri halinde kullanılacak buzun temininin hal içerisindeki buzculara münhasır hak olarak verilmesine ve bu itibarla hal komisyoncularının hal dışındaki Tarım ve Köyişleri Bakanlığının ilgili mevzuatına göre uygunluğu onaylı buz üretim tesislerinden buz temin etmelerinin engellenmesine yol açan uygulamalardan kaçınılmasına yönelik	28.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		olarak İzmir Büyükşehir Belediyesine görüş bildirilmesine karar verilmiştir.	
22	10-16/188-72	Akşehir Mimarlar Odası Temsilciliğinin belirlediği ücretin altında iş yapan başvuru sahibinin projelerinin adı geçen Temsilcilik tarafından onaylanmasında zorluk çıkartıldığı iddiasına ilişkin olarak; anılan Temsilciliğin asgari ücret uygulamasına yönelik bir davranış içerisinde olduğuna, dolayısıyla bu aşamada herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına; proje onaylama görevini aksatması hususunun ise Oda yönetmelikleri kapsamında bulunması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığına karar verilmiştir.	28.01.2010
23	10-16/189-73	BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	28.01.2010
24	10-18/199-75	British American Tobacco Türkiye A.Ş.'ye (BAT) ait tanıtım rafı kullanmayı kabul etmemesi nedeniyle, BAT'ın şikayetçiye Kent ve Polo markalı ürünleri vermeyerek rekabeti bozduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	04.02.2010
25	10-18/207-78	Danıştay kararları ertesinde, Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına Beşer Eczacıbaşı Tic. ve San. Ltd. Şti. ile katılmasının, rekabetin engellenmesine yol açtığına ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini kapsamında olduğuna; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. ve Beşer Eczacıbaşı Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına; yukarıda adı geçen teşebbüslerin, 2002 yılında oluşan yıllık net satışlarının taktiren % 1'i oranında olmak üzere; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'ye ve Beşer Eczacıbaşı Tic. ve San. Ltd. Şti.'ye idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
26	10-18/214-84	Kurt&Kurt A.Ş. ile Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin TSTV Konya Vakıf Hastanesi'nin ihtiyaç duyduğu yedek parçalar için yüksek fiyat tekliflerinde bulunmaları/ayrımcı fiyat uygulamaları nedeniyle hastanenin mağdur durumda bırakıldığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.02.2010
27	10-19/227-85	Mastur Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş. ile bir dizi turistik konaklama tesisi arasında imzalanan ve münhasırlık içeren sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; şikayet konusu iddialara ilişkin olarak Mastur Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.02.2010



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
28	10-19/230-M	Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odalarının üyelerini organize ederek Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği üyesi firmaların ürünlerinin alınmaması ve stoklarda bulundurulmaması yönündeki eylemleri sonucunda oluşan ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen durumun eski haline iadesi talebine ilişkin olarak; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında belirtilen şartların tamamının gerçekleşmemesi nedeniyle, Araştırmacı İlaç Firmaları Derneğinin 16.9.2009 tarih ve 09-42/1058-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla yürütülen soruşturma çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması yönündeki talebinin reddine karar verilmiştir.	11.02.2010
29	10-19/237-92	Çamaltı ve Ayvalık Tuzlarının özelleştirilmesine yönelik ihalelerde her iki tuzlaya da en yüksek teklifin aynı teşebbüs tarafından verildiği, bu tuzların tek bir teşebbüse satılmasının rekabeti kısıtlayacağı iddiası ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde tedbir kararı verilmesi talebine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında belirtilen şartların tamamının gerçekleşmemesi nedeniyle, başvuru sahiplerinin Çamaltı ve Ayvalık Tuzlarının özelleştirme işlemlerine Kurul tarafından izin verilmemesi ve geçici tedbir kararı verilmesi yönündeki taleplerinin reddine; ilgili başvuruda yer alan diğer iddialar bakımından da, Rekabet Kurumunun görev alanına girmeyen hususlara ilişkin olması nedeniyle taleplerin bu yönüyle de reddine karar verilmiştir.	18.02.2010
30	10-19/240-94	Kütahya ilinde faaliyet gösteren ekmek fırınlarının, aralarında anlaşarak ekmek fiyatlarını belirledikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	18.02.2010
31	10-19/241-95	Migros Ticaret A.Ş.'ye ait Migros ve Tansaş mağazalarında her sene yılbaşı döneminde satılan ve içerisinde alkollü içecek, sigara ile çeşitli yiyecekler bulunan yılbaşı sepetlerinin fiyatlarının maliyetinin altında olduğu, bu nedenle benzer ürünleri satan diğer mağazaların faaliyet göstermesinin zorlaştığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	18.02.2010
32	10-20/260-96	Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilecek şikayet konusu davranışına son verdiği, dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun 04.02.2009 tarihli ve 09-04/69-M sayılı kararı uyarınca DİPOS faks sistemi de dahil uygulanabilecek bütün sistemlerde dijital poliçe gönderim hizmetinden yararlanılabilmesi için poliçenin de sisteme entegre edilip gönderilmesi zorunluluğunun kaldırıldığı ve bu iki hizmetin ayrı ayrı veya seçenekli bir şekilde verilebilmesinin mümkün hale getirildiği anlaşıldığından, anılan şirket hakkında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.	18.02.2010
33	10-21/271-100	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin bazı şebeke içi tarifelerini diğer GSM işletmecilerine girdi olarak temin ettiği ara bağlantı	18.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ücretinin altında belirlediği ve bu bağlamda fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak anılan şirket hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
34	10-21/273-101	Desa Deri San. ve Tic. A.Ş. ve Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.'ye ait mağazalarda Samsonite markalı ürünlerin aynı fiyata satıldığı ve söz konusu fiyatların aynı ürünün yurtdışındaki fiyatlarına kıyasla oldukça yüksek olduğu iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığına, başvurunun reddine karar verilmiştir.	18.02.2010
35	10-21/279-103	İstanbul ili Kadıköy ilçesinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşma yaparak sürücü kursu fiyatlarını belirledikleri iddiası ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; bununla birlikte, ilgili pazarda, rekabetin kalıcı bir şekilde tesisi ve benzer eylemlerin tekerrür etmesinin önlenmesi bakımından; ihlale ne şekilde son vereceğine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Özel Sürücü Kursları Konfederasyonu ve Federasyonu'na görüş bildirilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
36	10-21/280-104	Gümrük müşavirlik hizmetlerine yönelik asgari ücret tarifeleri belirleme yetkisi 4458 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olduğundan, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 2010/04 sayılı Gümrük Müşavirleri Asgari Ücret Tarifesi ile ilgili genelgesinin gümrük müşavirlik hizmetinin serbest piyasa koşullarında gerçekleşmesini engellediği ve rekabet hukukuna aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	25.02.2010
37	10-21/281-105	Nevşehir'de faaliyet gösteren mühendis (elektrik, makine, harita, jeoloji) ve mimarların havuz sistemi kurarak fiyatları sabitledikleri iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	25.02.2010
38	10-22/303-111	Radyo İzleme Araştırma Kurulu ve Interactive Advertising Bureau Türkiye İnteraktif Reklam Platformunun mevcut yapıları ve faaliyetleri hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	25.02.2010
39	10-22/304-112	Hazır beton pazarında yer alan Yarbay Beton İnşaat Nakliyat ve Turizm İşletmeleri Tic. Ltd. Şti.'nin, Marmaris ilçesinde faaliyet gösteren tek teşebbüs olma avantajından yararlanarak aşırı fiyatlama yaptığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	25.02.2010
40	10-23/326-114	Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin "Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça" ile "Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis" pazarında hakim durumda bulunduğu, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin	04.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>- Rekabet Kurulunun tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarına yönelik yaptığı önaraştırma neticesinde alınan 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararında yer verilen yükümlülüklerin gereğini yerine getirdiğine,</p> <p>- Cihazların bakım onarımı için gerekli olan servis şifresi ile ilgili olarak, rakip servis sağlayıcılara yönelik sistemli bir ayrımcı veya dışlayıcı uygulamada bulunmadığına,</p> <p>- Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara yönelik sistemli bir şekilde ayrımcı veya dışlayıcı uygulamada bulunduğuna yönelik yeterli delil bulunmadığına,</p> <p>Dolayısıyla, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediğine, bu nedenle adı geçen teşebbüs hakkında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.</p>	
41	10-24/329-117	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasının 11.11.2009 tarihli ve 09-54/1289-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine ve bu çerçevede Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin şikayetçi olarak kabul edilmesine, adı geçen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması yönündeki talebinin ise bu aşamada reddine karar verilmiştir.	18.03.2010
42	10-24/330-118	Buga Otis Asansör San. Tic. A.Ş.'nin yedek parça temin etmediği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	04.03.2010
43	10-24/332-120	İnternet üzerinden satış yapan firmaların ve büyük marketlerin maliyetinin altında fiyatlarla çiçek satışı yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.03.2010
44	10-24/336-121	Çelik Motor A.Ş. marka müdürünün Adana'ya yeterince araç vermemeye başladığı ve başvuru sahibi teşebbüse, sözleşme konusu araçların yetkili satıcı olarak faaliyet gösterilen yerden başka bir yerde sergilediği gerekçesiyle iki yıl süre tanımak üzere fesih ihbarında bulunduğu, söz konusu işlemin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı nitelikte olduğu ve söz konusu müdürün Baylas Otomotiv A.Ş. Genel Müdürü olduktan sonra başvuru sahibi teşebbüsün sunmuş olduğu teminatın yetersiz olduğu gerekçesiyle 13.4.2006 tarihinde fesih ihbar süresi tanmaksızın bayilik sözleşmesinin feshedildiği iddialarına ilişkin olarak daha önce verilmiş Rekabet Kurulu kararları bulunması nedeniyle aynı hususta yeni bir karar alınmasına yer olmadığına; Mazda Motor Logistics Europe N.V.,	11.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Türkiye A.Ş. unvanlı şirketlere yönelik haksız fesih iddiaları bakımından, başvuru sahibi şirket ile aralarında herhangi bir bayilik sözleşmesi bulunmadığından iddiaların hukuki gerekçeden yoksun olduğuna; Nissan Otomotiv A.Ş. ve Hyundai Assan A.Ş. tarafından başvuru sahibi teşebbüsün adı geçen distribütör firmaların bayilerinden satın almış olduğu araçları ilk satış fiyatından daha yüksek bir bedelle şikayetçiden baskı uygulamak suretiyle satın alındığı yönündeki iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına, işbu hususta söz konusu olacak bir uyuşmazlığın Borçlar Kanunu uyarınca değerlendirilmesi gerektiğine; Baylas Otomotiv A.Ş.'nin başvuru sahibi teşebbüse yönelik ayrımcılık uyguladığı iddiasına ilişkin olarak söz konusu teşebbüsün hakim durumda bulunmaması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında herhangi bir kötüye kullanma halinin söz konusu olmadığına; bu itibarla işbu başvuruda iddia edilen hususlar bakımından soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	
45	10-25/350-124	Sivas Uzman Eğt. Öğr. Ulaş. Hiz. Ltd. Şti. (Özel Ak Doğu MTSK), Sivas Denge Eğitim Öğr. Tel. Tic. Ltd. Şti. (Özel Doğru Denge MTSK), Özel Yeni Deniz MTSK (Hasan Haluk AYGEL), Sivas Işık Sürücü Kursu Eğ. Öğr. Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Öz Işık MTSK), Doğu Eğitim Öğr. Tesisleri Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Uzay MTSK), Ön-Taş Önder Eğ. Öğr. San. Tic. A.Ş. (Özel Büyük Oto MTSK), Murat Eğitim Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Murat MTSK), Kongre Eğitim Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Özel Kongre MTSK), Özel 24 Eylül MTSK (Mehmet Kürşat COŞKUN), Doruk Eğitim Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Doruk Oto MTSK), Yıldız Eğitim Öğr. Hiz. Tic. San. A.Ş. (Özel Büyük Başak MTSK) ve Sivas Özel Sürücü Kursları Derneği'nin Sivas il merkezinde sürücü adaylarına yönelik özel eğitim hizmetleri pazarında, hizmet fiyatı ile hizmetin satım koşullarını tespit etmek ve sürücü adaylarını paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerini ihlal ettiklerine, Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca, 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin % 2'si - Sivas Özel Sürücü Kursları Derneği'ne - Sivas Uzman Eğt. Öğr. Ulaş. Hiz. Ltd. Şti. (Özel Ak Doğu MTSK)'ye - Sivas Işık Sürücü Kursu Eğ. Öğr. Tic. San. Ltd. Şti.(Özel Öz Işık MTSK)'ye - Doğu Eğitim Öğr. Tesisleri Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Uzay MTSK)'ye - Ön-Taş Önder Eğ. Öğr. San. Tic. A.Ş. (Özel Büyük Oto MTSK)'ye	11.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		<p>- Murat Eğitim Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Murat MTSK)'ye</p> <p>- Özel 24 Eylül MTSK (Mehmet Kürşat COŞKUN)'a</p> <p>2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin % 1,5'i (yüzde bir buçuk) oranında olmak üzere;</p> <p>- Kongre Eğitim Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Özel Kongre MTSK)'ye</p> <p>- Yıldız Eğitim Öğr. Hiz. Tic. San. A.Ş. (Özel Büyük Başak MTSK)'ye</p> <p>- Özel Yeni Deniz MTSK (Hasan Haluk AYGEL)'e</p> <p>2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin % 0,8'i (binde sekiz) oranında olmak üzere;</p> <p>- Sivas Denge Eğitim Öğr. Tel. Tic. Ltd. Şti. (Özel Doğru Denge MTSK)'ye</p> <p>2008 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin % 2'si (yüzde iki) oranında olmak üzere;</p> <p>- Doruk Eğitim Tic. San. Ltd. Şti. (Özel Doruk Oto MTSK)'ye idari para cezası verilmesine,</p> <p>Sivas Özel Sürücü Kursları Derneği'nin soruşturma safhasında verdiği belgelerin eksik, yanlış ve yanıltıcı olduğu anlaşıldığından, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, gayri safi gelirin %0,1'i (binde bir) oranında olmak üzere idari para cezası ile cezalandırılması gerekmekte birlikte aynı Kanun maddesinde belirlenen asgari para cezasından az olamayacağı hükmü çerçevesinde anılan Kanun maddesi ve 2010/1 sayılı Tebliğ dikkate alınarak söz konusu Derneğe idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.</p>	
46	10-27/378-133	İGDAŞ'ın Proje'e gönderdiği "İGDAŞ-Projet Dijital Proje Onay ve Arşivleme Sistemi Sözleşmesi ve Ek Protokol" taslağındaki bazı hükümlerin rekabet ihlali teşkil edip etmediği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.03.2010
47	10-27/379-134	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin internet erişim hizmetinin kalitesinin düşük olmasına rağmen, fiyatının çok yüksek olduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.03.2010
48	10-27/380-135	Arena A.Ş.'nin bayileriyle ilişkilerini düzenleyen kurallara uymadığı ve nihai müşteriye bayisine uyguladığı fiyatın altında fiyatla satış yaptığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	11.03.2010
49	10-27/381-136	FM Medya, Tanıtım, Reklamcılık Hizmetleri A.Ş.'nin her reklam verene %15 indirim yaptığı, reklam ajanslarından gelen reklamlara da %15 komisyon verdiği ve bu şekilde haksız rekabete neden olduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	18.03.2010
50	10-27/382-137	İşitme cihazı alanında faaliyet gösteren Phonak Duyu Sistemleri İth. İhr. Tic. Paz. Ltd. Şti.'nin fiyatları tüketici aleyhine yükseltebilecek nitelikte bir firma olduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	18.03.2010
51	10-27/383-138	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yapmış olduğu Genç Turkcell İkiz Sinema Bileti Kampanyası'nda, Fida Film Yapım Dağıtım ve	24.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Reklamcılık A.Ş.'nin kampanyaya katılan sinemalara hangi kıstaslara göre fiyat uyguladığını bildiren herhangi bir açıklamada bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	
52	10-27/395-148	Bilecik ilinde faaliyet gösteren BES Ekmek firmasının maliyetin altında satış yapmak suretiyle rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	24.03.2010
53	10-27/396-149	Beko-Grundig Elektronik A.Ş.'nin satış sonrası servis teşkilatını yasalara aykırı olarak Arçelik A.Ş.'ye devretmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	24.03.2010
54	10-27/404-150	Kırıkkale Belediye Başkanlığının ve Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminal İşletmesi (KİŞOT)'nin il otoparkında yer tahsis etmemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı ve Ankara-Kırıkkale hattında karayoluyla yolcu taşımacılığı pazarında rekabeti kısıtladığı iddiası üzerine alınan 23.12.2009 tarih ve 09-60/1470-388 sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi sonucunda; 19.1.2010 tarihinde KİŞOT ile yazıhane kiralamak isteyen teşebbüsler arasında kira sözleşmesi imzalanması neticesinde, KİŞOT tarafından piyasaya girişlere izin verildiği ve yer tahsisine yönelik ihaleler düzenlenerek piyasaya girmek isteyenleri engelleyici eylemlerden vazgeçildiğinin ortaya konulduğuna; ancak taraflar arasında imzalanan KİŞOT'da yazıhane kiralanmasına yönelik sözleşmede, terminal hizmetleri ile bağlantılı olarak yürütülen karayolu ile yolcu taşıma piyasasına yönelik rekabeti kısıtlayıcı bir kısım hükmün yer aldığına, bu çerçevede sefer saatlerine ilişkin etkin ve işleyebilir rekabetin sağlanması ve kira teminatlarında da objektif ve ayrımcılık içermeyen kriterlerin belirlenmesi hususlarında 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kırıkkale Belediye Başkanlığına görüş bildirilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
55	10-27/405-151	Mobil Oil Türk A.Ş.'nin madeni yağ pazarında hakim durumda olmadığına, bu nedenle adı geçen teşebbüsün ticari tutumlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümlerine aykırılık iddiası bakımından tetkikine yer olmadığına; Mobil Oil Türk A.Ş. tarafından birden fazla servis noktası ile akdedilen ve münhasırlık içeren sözleşmeler ve bunların mütemmim cüz'leri olan teminat senetlerinin Rekabet Kurulunun 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı kararı ile tanıdığı bireysel muafiyet koşullarına aykırı olmadığına; Mobil Oil Türk A.Ş. tarafından akdedilen anlaşmaların 4054 sayılı Kanun hükümlerine ve muafiyet koşullarına aykırılık içermemesi nedeniyle, Metin Taşıt Araçları Tic. ve San. A.Ş. ile arasındaki haksız fesih ve teminatların haksız yere nakde çevrilmesi konulu ticari anlaşmazlığın yetkili mahkemelerce çözüme kavuşturulmasının yerinde olacağına; bu nedenlerle, Mobil Oil Türk A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un ilgili 41. maddesi hükümlerine istinaden soruşturma başlatılmasına ya da 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı Kurul kararının aynı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine karar verilmiştir.	31.03.2010

**MENFİ TESPİT/MUAFİYET**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-01/9-7	CNH International SA ile Türk Traktör ve Ziraat Makineleri Tic. A.Ş. ve CNH International SA ile Harman Traktör ve Biçerdöver San. ve Tic. A.Ş. arasında yapılan New Holland, Case ve Harman Sözleşmelerinin, ilgili ürün pazarında % 40 pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına; söz konusu sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	06.01.2010
2	10-01/17-10	Citigroup Inc. ve Government of Singapore Investment Private Ltd. arasında 18.3.2009 tarihinde imzalanan "Hisse Senedi Değişim Sözleşmesi" uyarınca Citigroup'un % 9,5 oranında hissesinin Government of Singapore Investment Private Ltd. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığına; işlemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olmadığına; işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
3	10-01/18-11	Citigroup Inc. ve Amerika Birleşik Devletleri Hazinesi arasında 9.6.2009 tarihinde imzalanan "Hisse Senedi Değişim Sözleşmesi" uyarınca Amerika Birleşik Devletleri Hazinesi'nin Citigroup'un %33,9 oranındaki hisselerini devralması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığına; işlemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olmadığına, işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
4	10-04/52-26	Başol Kollektif Şirketi Bülent Başol ve Ortakları ile Total Oil Türkiye A.Ş. arasında imzalanmış olan Akaryakıt İstasyonu İşletme Sözleşmesi ve Total Oil Türkiye A.Ş. lehine 20 yıl süreyle geçerli olmak üzere tanınan 4.11.1993 tarihli intifa hakkından oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; 18.9.2010 tarihinden sonra taraflar arasında mevcut olan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin her iki tarafın açık iradesi olmaksızın uzatılmaya zorlanması ya da bu süre sonunda rekabet etmeme şartına son verilmesini engelleyen herhangi bir durum olması halinde işlem tesis edileceği	12.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		hususunun taraflara bildirilmesine; Rekabet Kurumunun dilekçe ile talep edilen şekilde bir dava açma yetkisi bulunmadığına karar verilmiştir.	
5	10-04/53-27	Alanya Belediye Başkanlığı ile Feyaş Petrol arasında imzalanmış olan 8.2.1995 tarihli İşletmecilik Sözleşmesi ve bununla bağlantılı 28.7.1993 tarihli intifa sözleşmesinden oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; 18.9.2010 tarihinden sonra taraflar arasında mevcut olan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin her iki tarafın açık iradesi olmaksızın uzatılmaya zorlanması ya da bu süre sonunda rekabet etmeme şartına son verilmesini engelleyen herhangi bir durum olması halinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine; Alanya Belediye Başkanlığı ile Güven Petrol arasında imzalanmış olan 25.11.2005 tarihli İşletmecilik Sözleşmesi ve bununla bağlantılı 28.7.1993 tarihli intifa sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin, taraflar arasındaki kira sözleşmesi tarihine (29.5.2008) kadar 2002/2 sayılı Tebliği'nin 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlandığına, bu tarihten itibaren istisna kapsamından çıkarak en fazla beş yıl süreyle (29.5.2013 tarihine kadar) 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına; Rekabet Kurumunun intifa hakkını terkin etme yetkisinin bulunmadığına, bu hususun Hukuk Mahkemelerinin görev alanı içinde olduğuna karar verilmiştir.	12.01.2010
6	10-04/54-28	Başvuru konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak yapılan ve esasını Petrol Ofisi A.Ş. lehine intifa hakkı tesis eden sözleşmenin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; şikayetçi ile dağıtım şirketi arasındaki anlaşmazlıkların ve mevcut intifa hakkının terkinin rekabet mevzuatı ve Rekabet Kurulu'nun yetkisi dışında kaldığına; bununla birlikte, mevcut dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
7	10-08/66-30	Yıldız Holding A.Ş. ve Tiryaki Agro Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasında bir ortak girişim şirketi kurulması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesi kapsamında bir ortak girişim işlemi olmadığına; söz konusu ortak girişim anlaşmasının taraflar arasındaki rekabeti sınırlayan amaç ya da etki taşıması nedeniyle işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına; bununla birlikte söz konusu işleme, Kanun'un 5.	21.01.2010



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		maddesinde öngörülen şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	
8	10-10/88-38	Tuna Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. ile Kırtaş Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Tic. A.Ş. ile imzalanan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine; Tuna Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi'nin kendisinden karayolu zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesi satın alan müşterilere 3 ay süresince "akaryakıt çeki" verilmesi şeklindeki tek taraflı uygulamasının adı geçen teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulunmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bulunmadığına, bu nedenle anılan uygulamaya aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	28.01.2010
9	10-10/89-39	ATM Banka Kartı Paylaşımı Platformu Protokolü'ne katılan bankalar tarafından, birbirlerinden alacakları ücretlerin birlikte belirlenmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine aykırılık oluşturduğuna; söz konusu Protokol'e Kanun'un 5. maddesi kapsamında üç yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına; kart hamillerinin takas komisyonunun düzeyi konusunda bilgilendirilmesine yönelik olarak belirlenen takas komisyonunun BKM web sitesinde yayınlanmasına; çeşitli bankalar arasında 1993 yılında kurulmuş olan Altın Nokta Sistemi ile 1998 yılında kurulmuş olan Ortak Nokta Sistemi'ne yönelik olarak muafiyet incelemesi yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	28.01.2010
10	10-10/98-45	AstraZeneca İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Gül Ecza Deposu Güner Zeynep Yüceer arasında imzalanan İhale Yolu İle Münhasır Beşeri Tıbbi Ürün Satış Sözleşmesi'ne, bölgesel münhasırlığa ve rekabet yasağına ilişkin hükümlerin söz konusu olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna; 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2/2. maddesindeki pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle Sözleşme'nin Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına; Sözleşme'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan şartları karşıladığına, ancak Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının münhasır bölgeyle sınırlı tutulmayarak rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'ye bireysel muafiyet tanınamayacağına karar verilmiştir.	28.01.2010
11	10-10/100-47	Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği ile Mekpa Yaratıcı İşler Yazılım ve Ticaret Limited Şirketi arasında imzalanan "Bilet Yazılımları Konusunda İşbirliği ve Lisans Sözleşmesi"ne, anılan sözleşmenin 1. maddesindeki "İşbu sözleşmenin konusu SEYAP'ın sinema salonlarına bir bilet yazılımı programını	28.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ücretsiz koydurmak istemesi” ifadesinin çıkarılması şartıyla menfi tespit belgesi verilmesine; bununla birlikte, söz konusu menfi tespit belgesinin sözleşme konusu yazılım programının sinema salonlarında uygulanmasına ilişkin eylem ve kararları kapsamayacağı, yazılım programının uygulanmasına ilişkin bu tür eylem ve kararların Rekabet Kurulu tarafından ayrıca değerlendirileceğinin Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği’ne bildirilmesine karar verilmiştir.	
12	10-13/130-50	Petrol Sanayi Derneği İktisadi İşletmesi ile 30 Temmuz 2008 tarihli 26952 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yağların Kontrolü Yönetmeliği uyarınca motor yağlarını üretenler, kendi markaları ile piyasaya sürenler, ithal edenler veya yurt dışından ithal ettikleri araçların içerisinde bulunan motor yağından dolayı toplama ve bertaraf yükümlülüğü bulunan şirketler arasında imzalanan “Atık Yağların Yönetimi Protokolü”ne, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle aynı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bununla birlikte bildirim konusu Protokol’ün 2010 yılında değişiklik yapılacağı ifade edilen haliyle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını taşıdığı anlaşıldığından söz konusu Protokol’e bireysel muafiyet verilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
13	10-13/131-51	Petrol Sanayi Derneği İktisadi İşletmesi ile enerji geri kazanım tesisi statüsündeki şirketler arasında imzalanan “Atık Motor Yağı Teslim ve Enerji Geri Kazanım Sözleşmesi”ne 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
14	10-13/132-52	Sulas Petrol Tic. Ltd. Şti. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasında düzenlenen ve esasını Shell &Turcas Petrol A.Ş. ile yapılan kira sözleşmesinin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
15	10-13/133-53	Çetin Onur Akaryakıt Turizm İnş. Tic. Ltd. Şti ile Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan ve esasını Çetin Onur Akaryakıt Turizm İnş. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi Mehmet Nuri ONUR ile Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan intifa sözleşmesinin oluşturduğu dikey anlaşmanın 5.1.2006 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 5 yılı aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara	04.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		bildirilmesine karar verilmiştir.	
16	10-13/134-54	Egepet Temizlik Hizm. İnş. Akary. San. Tic. Ltd. Şti. ile Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan ve esasını Egepet Temizlik Hizm. İnş. Akary. San. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi Cander ATİK ile Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. arasındaki intifa sözleşmesinin oluşturduğu dikey anlaşmanın 23.12.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 5 yılı aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
17	10-13/135-55	Uslu Petrol İnş. Nak. Tic. Ltd. Şti. ile Petline Petrol Ürünleri Tic. A.Ş arasında yapılan ve esasını Petline Petrol Ürünleri Tic. A.Ş 'nin Kınık Köyü Tüzel Kişiliği ile yaptığı intifa hakkı ve aynı şirketin Uslu Petrol İnş. Nak. Tic. Ltd. Şti. ile yaptığı bayilik sözleşmesinin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
18	10-13/136-56	Esasını Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş. lehine verilen intifa hakkı ve ilgili bayilik sözleşmesinin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
19	10-13/137-57	Aziz Nasır ARÇAĞ ile OPET Petrolcülük A.Ş. arasında yapılan ve esasını OPET Petrolcülük A.Ş. lehine intifa hakkı veren sözleşmenin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
20	10-13/138-58	Mehmet AKSOY, Kısmet UĞURLU ile Petrol Ofisi A.Ş. arasında yapılan ve esasını Petrol Ofisi A.Ş. lehine intifa hakkı veren sözleşmenin oluşturduğu dikey anlaşmanın 02.05.2006 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara	04.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın süresinin her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 5 yılı aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	
21	10-13/139-59	Mehmet AKSOY ile Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş. arasında yapılan ve esasını Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş. lehine intifa hakkı veren sözleşmenin oluşturduğu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; söz konusu dikey anlaşmanın her iki tarafın açık iradesi olmaksızın hukuken veya fiilen 18.9.2010 tarihini aşacak şekilde cebren uzatılmaya çalışılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği hususunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
22	10-13/145-61	Arçelik A.Ş. ile Sony Eurasia Pazarlama A.Ş. arasında imzalanan Satış Sözleşmesinin, LCD TV ve dizüstü bilgisayar pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulların tamamının varlığı nedeniyle bildirim konu sözleşmeye, sözleşme süresince bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	04.02.2010
23	10-18/198-74	Nestle Türkiye Gıda San. A.Ş. ile distribütörleri arasında imzalanan dağıtım sözleşmelerinde ve sıcak içecek makinesi operatörleri arasında imzalanan operatör sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve aktif satış yasağına yönelik düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle, başvuru konusu "Perakende Dağıtım Sözleşmesi", "Nestle Professional Dağıtım Sözleşmesi", "Petcare Dağıtım Sözleşmesi", "Operatör Sözleşmesi" ve "Dondurma, Sıtlı Buz ve Sorbelere İlişkin Dağıtım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; mevcut haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılamaması nedeniyle, bu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmayacağına karar verilmiştir.	18.02.2010
24	10-19/228-86	Opet Petrolcülük A.Ş. ile Mehmetçik İnşaat İthalat İhracat ve Petrol Ltd. Şti. arasında imzalanacak olan Bayilik ve Kira Sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmaya; söz konusu anlaşmanın, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak Bayinin 5. yılın sonunda, Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	25.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
25	10-19/229-87	Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. ile her biri ayrı ayrı olmak üzere, Murat Petrol ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti., Kantarcı Akaryakıt ve Lastik Tic. San. Ltd. Şti., Sezen İnş. Tur. Otelcilik Gıda ve Oto Ltd. Şti., Nisanur Petrol Otomotiv Mad. Nak. İnş. Gıda Tar. Hay. Day. Tük. İml. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti., Yunuseli İnş. Tur. Pet. Ürn. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., Ya-De Dış Tic. ve Pet. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan Protokoller, intifa haklarına ilişkin resmi senetler ve Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri'nden oluşan dikey anlaşmalara; söz konusu anlaşmaların her birinin, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak bayilerin 5. yılın sonunda, Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	25.02.2010
26	10-19/239-93	4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermediği tespit olunan Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile nihai satış noktaları arasında imzalanacak "Yatırım Destek Sözleşmesi"ne yine aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	25.02.2010
27	10-21/265-98	Petrol Ofisi A.Ş. ile sırasıyla Al-Kar Besicilik Orm. Ür. İnş. Mob. Otom. San. Tic. Ltd. Şti., B-Baykan Pet. Ürn. Nak. Gıda Oto. İnş. Tic. Ltd. Şti. ve Şan Petrol Nak. İnş. Gıda Hububat Otomotiv Yedek Parça Tic. San. A.Ş. arasında imzalanan dikey anlaşmaların 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına ve bu tarihe kadar uygulama olanağı olduğuna; Söz konusu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına karar verilmiştir.	04.03.2010
28	10-21/278-102	BASF Coatings Boya San. ve Tic. A.Ş.'nin akdetmiş olduğu "Perakende Dağıtım Sözleşmesi", "Toptan Dağıtım Sözleşmesi" ve "Miks Makinası, Renk Katalogları ve Boyahane Ekipmanları Sözleşmesi"nin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanmak için muafiyetin genel koşullarını sağlamadığına, ayrıca içermiş olduğu rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2005/4 sayılı Tebliğ ile öngörülen muafiyetten yararlanamayacağına; bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda mevcut haliyle muafiyet koşullarını taşıdığı anlaşıldığından bildirim konusu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	04.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
29	10-24/328-116	Türk Traktör ve Ziraat Makineleri A.Ş.'nin, dosya kapsamında ilgili pazarlardaki paylarının %40'ın üzerinde olması nedeniyle New Holland ve Case bayilik sözleşmelerinin 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanamayacağına; bununla birlikte, Türk Traktör ve Ziraat Makineleri Tic. A.Ş.'nin tarımsal traktörler bayilik sözleşmelerine 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	18.03.2010
30	10-24/331-119	Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayileri ve distribütörlerinin nihai satış noktalarıyla akdedecekleri tip sözleşmelerdeki 5 yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	18.03.2010
31	10-24/338-122	Total Oil Türkiye A.Ş. ile bayileri arasında 12.3.2009 tarihinden önce yapılan dikey anlaşmalardan; 1- a) 18.9.2005 tarihi öncesi yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların, 18.9.2010 tarihine kadar, b) 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise aşağıda belirtilenler hariç olmak üzere, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma olanakları bulunduğu, 2- Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Total Oil Türkiye A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara; a) "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Total Oil Türkiye A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına, b) Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceklerine karar verilmiştir.	18.03.2010
32	10-26/357-128	Turkuaz Petrol A.Ş. ile Samed Turizm Petrol Ürünleri Taah. İmalat Paz. İth. ve İhr. San. Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş. lehine intifa hakkı tanıyan sözleşmeden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	24.03.2010
33	10-26/358-129	Petrol Ofisi A.Ş. ile Ahmet Ramazan ERDOĞMUŞ arasında düzenlenen bayilik sözleşmesi ile Petrol Ofisi A.Ş. lehine intifa	24.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		hakkı tanıyan sözleşmeden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	
34	10-26/359-130	BP Petrolleri A.Ş. ile Kadıköy Cihaz Oto Tic. A.Ş. ortağı Rafet DİKİCİ arasında düzenlenen bayilik ve kira sözleşmelerinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	24.03.2010
35	10-26/360-131	Sey-Pet Petrol Nakliyat İnşaat Otomotiv Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Petrol Ofisi A.Ş. arasında imzalanmış olan PO Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi ve Petrol Ofisi A.Ş. lehine Murteza Semih GÜREL, Fatma Nazmiye GÜREL, Semra GÜREL ve Sumru ALTUN tarafından 15 yıl süreyle geçerli olmak üzere tanınan 13.4.2005 tarihli intifa hakkından oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	24.03.2010
36	10-26/361-132	Total Oil Türkiye A.Ş. ile Ertaşlar Akar. Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında düzenlenen bayilik sözleşmesi ile Total Oil Türkiye A.Ş. lehine intifa hakkı tanıyan sözleşmeden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir.	24.03.2010
37	10-27/392-145	Samsonite Seyahat Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından, Samsonite Seyahat Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi olan ve aynı zamanda azınlık hissedarı Desa Deri San. ve Tic. A.Ş.'yi kontrol eden Melih ÇELET'e, yönetim bakımından bir dizi kapsamlı yetki verilmesinin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir ortak girişim işlemi olmadığına; Bahse konu işleme menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına, bununla birlikte yetki devri içeren Vekaletname Taslağı'na 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında 2 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	31.03.2010
38	10-27/394-147	Bakara İlaç ve Tıbbi Malzeme Pazarlama Dış Ticaret A.Ş. ile bazı eczaneler arasında imzalanan GNC Doğal Beslenme Ürünleri Yetkili Satıcılık Sözleşmesinin; değişiklik yapılarak 18.5.2009 tarihinde Kuruma gönderilen halinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; eski halinde yer alan yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükmün piyasada uygulanmamış olması ve yeni halinde sözleşmeden çıkarılması nedeniyle adı geçen teşebbüs hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	31.03.2010
39	10-27/408-154	Petrol Ofisi A.Ş. ile Öz Petrol Otomotiv İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan protokoller, intifa haklarına ilişkin resmi senet ve akaryakıt bayilik sözleşmesinden oluşan	31.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		dikey anlaşmaya; söz konusu anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş olan yeni istasyona ilişkin olması ve akaryakıt istasyonuna özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstlenilmiş olması dikkate alınarak bayinin 5. yılın sonunda, Petrol Ofisi A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.	
40	10-27/409-155	Esasını Çopuroğlu İbrahim Çopur ve Ortağı Kollektif Şirketi ile Petrol Ofisi A.Ş. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi ile bununla bağlantılı olarak Petrol Ofisi A.Ş. lehine tesis edilen 22.11.1999 tarihli intifa hakkının oluşturduğu ve halihazırda Ümit Çopur ile Erk Petrol Yatırımları A.Ş. (Petrol Ofisi A.Ş.- Erk Petrol Yatırımları A.Ş. İktisadi Bütünlüğü) arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi kapsamında devam eden dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bununla birlikte intifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru sahibinin bilgilendirilmesine karar verilmiştir.	31.3.2010
41	10-27/410-156	BP Petrolleri A.Ş. ile Hasan KARAKAYA ve Akata Petrol Ürünleri Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan bayilik sözleşmesi ile tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; satış tonajı taahhüdüne ilişkin başvurunun, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, ancak bu konunun sektördeki etkileri dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (f) bendi uyarınca EPDK'ya görüş gönderilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010



**BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	10-01/1-1	Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Eti Gümüş A.Ş. veya Sarar Giyim Tekstil Sanayi Ticaret A.Ş.-Sarar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubu veya KCETAŞ-AYEN Ortak Girişim Grubu veya Cengiz Elektrik Toptan Satış A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 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" kapsamında izne tabi olduğuna; adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	06.01.2010
2	10-01/2-2	Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş. veya Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. veya Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	06.01.2010
3	10-01/3-3	Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş.veya Cengiz Elektrik Toptan Satış A.Ş. veya Aydem Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	06.01.2010
4	10-01/6-4	Tronox Incorporated'in sahibi olduğu belirli varlıklar ve hisseler üzerindeki tek başına kontrolün Huntsman Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
5	10-01/1-1	Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Eti Gümüş A.Ş. veya Sarar Giyim Tekstil Sanayi Ticaret A.Ş.-Sarar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubu veya KCETAŞ-AYEN Ortak Girişim Grubu veya Cengiz Elektrik Toptan Satış A.Ş. tarafından	06.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		devralınması işleminin, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 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” kapsamında izne tabi olduğuna; adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	
6	10-01/2-2	Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş. veya Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. veya Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	06.01.2010
7	10-01/3-3	Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş.veya Cengiz Elektrik Toptan Satış A.Ş. veya Aydem Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	06.01.2010
8	10-01/6-4	Tronox Incorporated’in sahibi olduğu belirli varlıklar ve hisseler üzerindeki tek başına kontrolün Huntsman Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
9	10-01/7-5	Erol ALTINSOY’un Scholz Geri Dönüşüm San. ve Tic. Ltd. Şti’nin (Scholz GD) %40 hissesini Scholz AG ve Scholz Internationale Handelsgesellschaft mbH’den devralarak ortak girişim kurulması ve bu kapsamda Aksaraylılar Metal Nakliyat İthalat İhracat San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.’nin müşteri portföyünün Scholz GD’ye devredilmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
10	10-01/13-8	Kraft Foods Inc.’in Cadbury Plc.’nin hisselerinin tamamını devralmasına izin verilmesine karar verilmiştir.	06.01.2010
11	10-04/45-22	Turkuaz İnşaat Turizm A.Ş.’nin %50 oranında hissesinin TUI AG tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ’de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	12.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
12	10-04/48-23	Alstom ile Bouygues S.A. arasında %50-%50 hisseyle kurulan ortak girişim şirketi Alstom Hydro Holding'in %50 hissesinin Alstom tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
13	10-04/49-24	Platinum Equity LLC'nin portföy şirketleri olan "DyStar Textilfarben GmbH" ve "DyStar Textilfarben GmbH & Co Deutschland KG"nin sahibi olduğu belirli varlıkları ve bağlı kuruluşlarındaki belli hisseleri üzerindeki kontrolün, Kiri Holding Singapore Private Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
14	10-04/50-25	Mitsubishi Rayon Co., Ltd'nin, ihraç edilmiş tüm hisselerinin Mitsubishi Chemical Holdings Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	12.01.2010
15	10-08/65-29	Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait Kastamonu, Çorum, Çarşamba, Kırşehir, Turhal ve Yozgat şeker fabrikalarının (Portföy C) bir bütün halinde "varlık satışı" yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin ilk üç teklif sahibi Ak-Can Şeker San. ve Tic. A.Ş. veya Kuzey Anadolu Şeker Fabrikaları Ortak Girişim Grubu veya Yıldırım Holding A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına; ancak, özelleştirmeye konu şeker fabrikalarının Kuzey Anadolu Şeker Fabrikaları Ortak Girişim Grubuna devredilmesi halinde, Ortak Girişim Beynamesinde kurulacağı belirtilen şirkette ortak girişimin üyelerinin en az % 51'ine sahip olacağını belirttikleri hisseleri dışındaki hisselerin tamamına veya bir kısmına Konya Şeker Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sahip olması halinde, bu işlem için Rekabet Kurulu'na izin başvurusunda bulunulması şartının getirilmesine karar verilmiştir.	21.01.2010
16	10-08/67-31	Turkent Gıda ve Turizm Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin %50 oranındaki hissesinin Eksen Holding A.Ş., Ali Baran SÜZER, Sami ÇAKIR ve Kemal YILMAZ tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	21.01.2010
17	10-08/68-32	Yemsel Tavukçuluk Hayvancılık Yem Ham. San. ve Tic. A.Ş.'nin Karadeniz İtmat Koll. Şti.'nden "Köytür Piliç" markasını ve ilişkili diğer markaları devralması işleminin, tarafların aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	21.01.2010
18	10-08/71-35	Kayalar Meffert Boya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %50'sini oluşturan hisselerin, Kayalar Kimya Sanayi ve Ticaret	21.01.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		A.Ş. ve Zafer Kayalar tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	
19	10-10/86-36	Gedizler Filo Kiralama A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Hedef Araç Kiralama ve Servis A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	28.01.2010
20	10-10/87-37	Doğan Otomobilcilik Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Milanur İnşaat Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bütün aktif ve pasifleri ile birlikte devralınması sureti ile birleşmesi işleminin tarafların aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	28.01.2010
21	10-10/96-43	Tacke Consult Beteiligungsgesellschaft mbH ve Winvest Finanzierungsservice GmbH & Co. KG'nin, Babadağ Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları % 90 ve Ezse Rüzgar Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'de sahip oldukları % 89,5 oranındaki hisselerinin toplam % 40'lık kısmının Evonik Energy Services GmbH'ye devri işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına; işbirliği anlaşması niteliğinde olmakla birlikte mevcut koşullar altında bahse konu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında da değerlendirilemeyeceğine; işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	28.01.2010
22	10-10/97-44	IMS Health Incorporated'ın hisselerinin tamamının TPG Partners V,L.P. ve TPG Partners VI,L.P., CPP Investment Board Private Holdings Inc., Green Equity Investors V,L.P. ve Green Equity Investors Side V, L.P. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	28.01.2010
23	10-10/99-46	Cimentos de Portugal'in tek başına kontrolünün Compagna Siderurgica Nacional tarafından halka yapılan teklif yöntemiyle devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	28.01.2010
24	10-10/120-49	Sicpa Assan Ürün Güvenliği Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, MTM Holografi Güvenlikli Basım ve Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %17,5'lik kısmını devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	04.02.2010
25	10-13/152-63	Anadolu Göcek Marina Turizm Yatırımları A.Ş.'nin kontrolünü sağlayan ve şirket sermayesinin %100'ünü temsil eden payların, hak, unvan ve menfaatleri ile birlikte Doğu Turizm Sağlık Yatırımları ve İşletmeciliği San. ve Tic. A.Ş., Doğu Holding A.Ş., Doğu Araştırma Geliştirme ve Müşavirlik Hiz. A.Ş., Doğu Gayrimenkul Yatırım ve İşletme A.Ş., Körfez Havacılık Turizm ve Tic. A.Ş.'ye devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen	04.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
26	10-13/153-64	GS Powers Holdings LLC'in MITSİ Holdings LLC'yi ve MCEPF Metro I Inc.'yi devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	11.02.2010
27	10-16/182-69	<p>Tütün, Tütün mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin Ayvalık Tuz İşletmesi Müdürlüğü tarafından işletilen Ayvalık Tuzlasının; Binbirgıda Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. veya EMS Ortak Girişim Grubu veya Pigment San. A.Ş. veya Cihanbeyli Madencilik Tuz Nak. Kim. San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna, Ayvalık Tuzlasının ham tuz pazarında sahip olduğu ciro ve pazar payının; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerini tek başına aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne tabi olup olmadığının ihalede en yüksek teklifi veren dört teşebbüs açısından incelenmesi sonucunda;</p> <p>1- İhalede en yüksek teklifi veren Binbirgıda Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. bakımından,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Teşebbüsün ilgili pazarda pazar payı ve cirosu bulunmadığından, Ayvalık Tuzlasının bu teşebbüs tarafından devralınması işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığı, dolayısıyla işlemin izne tabi olmadığına,</li> <li>- Öte yandan teşebbüsün, Çamaltı Tuzlası özelleştirme ihalesine de katılarak, anılan ihalede de en yüksek teklifi verdiği göz önünde bulundurulduğunda; Çamaltı Tuzlası ihalesinin Ayvalık Tuzlası ihalesinden önce ve teşebbüs lehine sonuçlanması halinde, Çamaltı Tuzlasına ait pazar payı ve cironun da teşebbüs bakımından hesaba katılması gerektiğine,</li> <li>- Çamaltı Tuzlasının ham tuz pazarındaki pazar payının göz önüne alındığı bu durumda dahi, devralma işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne tabi olmadığına,</li> </ul> <p>2- İhalede ikinci en yüksek teklifi veren EMS Ortak Girişim Grubu bakımından; devralma işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne tabi olmadığına,</p> <p>3- İhalede üçüncü en yüksek teklifi veren Pigment San. A.Ş. bakımından; devralma işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne tabi olmadığına,</p> <p>4- İhalede dördüncü en yüksek teklifi veren Cihanbeyli Madencilik Tuz Nakl. Kimya San. ve Tic. A.Ş. bakımından;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ayvalık Tuzlasının adı geçen teşebbüs tarafından devralınması işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne</li> </ul>	11.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		tabi olmadığına, - Öte yandan teşebbüsün, Çamaltı Tuzlası özelleştirme ihalesine de katılarak, anılan ihalede, bağlı teşebbüsü olduğu tespit edilen Salt Madencilik Nakliyat Kimya Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş.'nin en yüksek üçüncü teklifi verdiği göz önünde bulundurulduğunda; Çamaltı Tuzlası ihalesinin Ayvalık Tuzlası ihalesinden önce ve teşebbüs lehine sonuçlanması halinde, Çamaltı Tuzlasına ait pazar payı ve cironun da teşebbüs bakımından hesaba katılması gerektiğine, - Çamaltı Tuzlasının ham tuz pazarındaki pazar payının göz önüne alındığı bu durumda işlemin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi anlamında izne tabi olduğuna, Ancak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmü çerçevesinde yeni bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağına, bu nedenle işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	
28	10-16/184-71	Rieter Perfojet SAS'ın çıkarılmış ve ödenmiş sermayesini temsil eden hisselerinin tamamının Andritz AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
29	10-18/201-76	ITE Holdings B.V. ve Zeliha Ceyda EREM tarafından kurulan ortak girişim şirketi olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.'nin sona erdirilerek, işlerinin ve malvarlıklarının ITE Holdings B.V. ve Zeliha Ceyda EREM arasında bölünmesi işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
30	10-18/202-77	Netlog Lojistik Hizmetleri A.Ş.'nin, Yıldız Holding A.Ş., Ülker Büküvi Sanayi A.Ş., Birlik Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Merkez Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Sabri ÜLKER, Murat ÜLKER, Orhan ÖZOKUR elinde bulunan % 44,928 oranında hissesinin 30.12.2009 tarihinde Hisse Alım ve Satım Sözleşmesi uyarınca Şahap ÇAK, Nermin ÇAK ve Gökalp ÇAK ile Batılı Yapı Turizm San. Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, işleme izin verilmesine; VIP Taşıt Kiralama A.Ş.'nin % 22,5 oranında hissesinin Şahap ÇAK, Nermin ÇAK, Gökalp ÇAK ve Batılı Yapı Turizm San. Tic. Ltd. Şti. tarafından Yıldız Holding A.Ş.'den devralınması işleminin ise tarafların toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	18.02.2010
31	10-18/208-79	BİS Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'nin %50 hissesinin SGM Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
32	10-18/209-80	Fatih BÜYÜKTOPÇU'nun Anadolu Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Anadolu Doğalgaz Toptan Satış A.Ş., Trakya Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Gemlik Doğalgaz Dağıtım A.Ş., M. Kemalpaşa Karacabey Susurluk Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Afyon Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Gümüşhane Bayburt Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Sivas Doğalgaz	18.02.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Dağıtım A.Ş., Elazığ Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Bandırma Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Tokat Amasya Doğalgaz Dağıtım A.Ş. ve Siirt Batman Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'de bulunan çoğunluk hisselerinin Kazancı Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	
33	10-18/210-81	Kayalar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %50,1'ini oluşturan hisselerin, Kayalar Holding B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
34	10-18/212-82	Varian, Inc. şirketinin ihraç edilmiş hisselerinin tamamının Agilent Technologies, Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.02.2010
35	10-18/213-83	3Com Corporation'un hisselerinin tamamının Hewlett-Packard Company tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	25.02.2010
36	10-19/231-88	The Black and Decker Corporation'ın kontrolünün tamamının The Stanley Works tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	25.02.2010
37	10-19/232-89	Knauf Artfix Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.'nin %50 hissesinin Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemi sonucu kontrolün Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'ye geçmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	25.02.2010
38	10-19/233-90	Chi Mei Optoelectronics Corporation'ın Innolux Display Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	25.02.2010
39	10-19/236-91	Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin Çamaltı Tuz İşletmesi Müdürlüğü tarafından işletilen Çamaltı Tuzlasının; Binbirgıda Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; tarafların ham tuz pazarında toplam pazar payları ve cirolarının 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmaması nedeniyle işlemin izne tabi olmadığına; Öte yandan, Binbirgıda Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin Ayvalık Tuzlası ihalesine de katılarak, anılan ihalede de en yüksek teklifi verdiği göz önünde bulundurulduğunda; Ayvalık Tuzlası ihalesinin Çamaltı Tuzlası ihalesinden önce ve adı geçen teşebbüs lehine sonuçlanması halinde, Ayvalık Tuzlasına ait pazar payı ve cironun da teşebbüs bakımından hesaba katılması gerektiğine;	04.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Ayvalık Tuzlasının ham tuz pazarındaki pazar payı ve cirosunun göz önüne alındığı bu durumda dahi, devralma işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirlenmiş olan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadığına, dolayısıyla işlemin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
40	10-21/264-97	Aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Alstom Power ve Ulaşım A.Ş.'nin Alstom Power Proje A.Ş.'yi tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralması işleminin - taraflarının aynı ekonomik bütünlük içinde olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına; bahse konu işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.	04.03.2010
41	10-21/268-99	BHC Haroshet Matechet Beit Hashita Ltd.'in Deere&Company tarafından, iştiraki Zvaim Investment Holding Company Ltd. aracılığıyla devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	11.03.2010
42	10-22/296-106	Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş. veya Kolin İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	11.03.2010
43	10-22/297-107	Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin Anadolu Doğal Gaz Dağıtım A.Ş. veya Cengiz Elektrik Toptan Satış A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	11.03.2010
44	10-22/298-108	Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin % 100 oranındaki hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.	11.03.2010
45	10-22/299-109	Bridgestone Corporation'ın, Bridgestone Metalpha Italia S.p.A. ve Bridgestone (Huizhou) Steel Cord Co., Ltd.'nin nezdinde sahip olduğu hisselerin tamamının NV Bekaert SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	11.03.2010
46	10-22/300-110	Altınbaş Holding A.Ş.'ye ait Yıldırım Petrol Ticaret ve Nakliyat A.Ş.'nin hisselerinin İpragaz A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	11.03.2010



SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
47	10-22/305-113	Union Investment Real Estate GmbH tarafından, Multi Veste 186 B.V.'nin Forum Mersin Gayrimenkul Yatırım A.Ş.'deki %35 oranındaki hissesinin devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	18.03.2010
48	10-24/327-115	Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin fiber optik kablo altyapısının 15 yıl süre ile kiraya verilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; bildirim konusu işleme izin verilmesine; bahse konu işleme ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Telcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.	18.03.2010
49	10-24/339-123	Dow Chemical Company şirketinin dolaylı olarak %100 iştiraki olan Rohm and Haas Chemicals LLC'nin ve iştiraklerinin toz kaplama işlerinin Akzo Nobel N.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine; bahse konu işleme ilişkin izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunulması nedeniyle, Akzo Nobel N.V.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye'de ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri neticesinde 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin binde biri oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	24.03.2010
50	10-26/351-125	Autoliv AB'nin, Delphi Grubu'nun Asya'daki Otomotiv Pasif Güvenlik Sistemleri işini devralması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	24.03.2010
51	10-26/352-126	ZF Türk Sanayi ve Tic. A.Ş. tarafından ZF Trading Otomotiv Parçaları A.Ş.'nin tüm aktif ve pasifleriyle birlikte kül halinde devralınması işleminin taraflarının aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	24.03.2010
52	10-26/353-127	Millennium Bank A.Ş.'nin %95 oranındaki hissesinin Credit Europe Bank NV tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
53	10-27/384-139	Scientific Games Corporation'ın Yarış ve Gelir Yönetimi Birimini oluşturan belirli şirketlerin, hakların ve varlıkların Sportech plc tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	31.03.2010
54	10-27/385-140	Trabzon Hazır Beton San. İnş. Tur. Nakl. Müh. Hizm. ve Tic. Ltd. Şti. ve Giresun Hazır Beton San. İnş. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.'ne ait malvarlıklarının Aşkale Çimento San. Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar	31.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	
55	10-27/386-141	Borusan Holding A.Ş., Borusan Teknolojik Yatırımlar Holding A.Ş., Borusan İstikbal Ticaret A.Ş., Borusan Birlik Danışmanlık ve Organizasyon Hizmetleri A.Ş., Borusan Sigorta Acenteliği A.Ş. ve Vodafone Holding A.Ş. arasında imzalanan hisse alım sözleşmesi çerçevesinde Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin çıkarılmış ve ihraç edilmiş sermayesinin %100'üne tekabül eden hisselerinin Vodafone Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
56	10-27/387-142	Ströer Kentvizyon Reklam Pazarlama A.Ş.'nin %40 oranındaki hissesinin Ströer Out of Home Media AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
57	10-27/390-143	Metro Ticari ve Mali Yatırımlar A.Ş.'nin aktifinde kayıtlı bulunan Van Et Entegre Fabrikası tesislerine ait taşınmazın, tesis ve makineleriyle birlikte bir bütün olarak yeni kurulacak olan Van-Et Gıda Sanayi İç ve Dış Ticaret A.Ş.'ye aynı sermaye olarak konulmak suretiyle şirketin kısmi bölünmesi işleminin taraflarının aynı ekonomik bütünlük içinde olmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir.	31.03.2010
58	10-27/391-144	Desa Deri San. ve Tic. A.Ş.'nin kontrolündeki Birleşik Seyahat Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin %60'ının Samsonite Europe NV tarafından devralınması işlemine izin verilmesine; bahse konu işlemin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Samsonite Europe NV'ye fiilin gerçekleştiği 2007 yılında yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ve 2007/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.2007 tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
59	10-27/393-146	"Binbirçiçek", "Baltutan", "Canbal", "Orbal Arıcılık Balıcılık" ve ilgili markaların Altıparmak Gıda San. ve Tic. Koll. Şti. Özen – Özgür ALTIPARMAK kontrolündeki Arıdan Gıda Turizm İnş. Paz. San. Ticaret Ltd. Şti.'ye satılması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işleme izin verilmesine; bahse konu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Altıparmak Gıda San. ve Tic. Koll. Şti. Özen-Özgür ALTIPARMAK, Arıdan Gıda Turizm İnş. Taahhüt Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Burça Gıda Makine İthalat İhracat ve Dahili Ticaret-Erol ZENGİN'e müteselsilen 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine; Altıparmak	31.03.2010

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Gıda San. ve Tic. Koll. Şti. Özen-Özgür ALTIPARMAK, Arıdan Gıda Turizm İnş. Taahhüt Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Burça Gıda Makine İthalat İhracat ve Dahili Ticaret-Erol ZENGİN'in aynı ekonomik bütünlüğün içinde bulunması nedeniyle birlikte hareketlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine; hakim durumda bulunmayan anılan ekonomik bütünlüğünün uyguladığı fiyat politikasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine; şikayetin reddine karar verilmiştir.	
60	10-27/406-152	Rasa Enerji Üretim A.Ş. ile İdil İki Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki Koni İnşaat Sanayi A.Ş. hisselerinin, Aksa Enerji Üretim A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.	31.03.2010
61	10-27/407-153	Stratex Gold AG'nin NS Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan % 54 oranında hissesinin NTF İnşaat Tic. Ltd. Şti. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilmiştir.	31.03.2010

**KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**  
*THE LIST OF THE COUNCIL OF STATE JUDGMENTS*

**(01.01.2010-31.03.2010)**

**KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**

SIRA NO	MAHKEME	13. DAİRE ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 13. Daire	05/5669	06/1226	Türkiye Gübre San. A.Ş Genel Müdürlüğü (Sümer Holding A.Ş)	08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, para cezasının yasal faizle iadesi istemininde incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.
2	Danıştay 13. Daire	05/5060	06/1558	Kastamonu Etegree Ağaç San. ve Tic. A.Ş	06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline karar verilmiştir.
3	Danıştay 13. Daire	06/1541	07/404	Merkez Ekmek Unlu Mamüller Gıda İnş. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
4	Danıştay 13. Daire	06/1538	07/393	Can Kardeşler Gıda İnş. ve İşlt. Tic. Ltd. Şti.	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
5	Danıştay 13. Daire	06/1542	07/430	Esengül Unlu Mamülleri Ltd.Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
6	Danıştay 13. Daire	06/1533	07/382	Osmanoğulları Gıda İnş.	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı

SIRA NO	MAHKEME	13. DAİRE ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
				Oto Akaryakıt Day. Tük. Mal. Ltd. Şti	yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
7	Danıştay 13. Daire	06/1530	07/ 406	Ket-Zem Emak ve Unlu Gıda Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
8	Danıştay 13. Daire	06/1525	07/396	Şafak Unlu Mamüller Gıda San. Tic. Ltd. Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
9	Danıştay 13. Daire	06/1543	07/384	Karşıyaka Unlu Gıda Mamülleri İnş. Petrol Otomotiv Hayvancılık Tur. Tic. San. Ltd. Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
10	Danıştay 13. Daire	06/1544	07/432	Özkayalar Ekmek ve Unlu Mamüller San. Tic. Ltd. Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
11	Danıştay 13. Daire	06/1532	07/383	Zemheri Gıda ve İhtiyaç Mad. Tic. A.Ş	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının

SIRA NO	MAHKEME	13. DAİRE ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
12	Danıştay 13. Daire	06/1526	07/381	Samanyolu Un Mamulleri San. ve Tic. Ltd. Şti.	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
13	Danıştay 13. Daire	06/1151	07/3987	TKS Trafik Kontrol Sistemleri İnş. Elek. Elektronik Sigorta Aracılık Hiz. Gıda Tekstil San. Tic. A.Ş	10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
14	Danıştay 13. Daire	06/2338	07/431	Bahar Unlu Mamülleri Gıda Giyim İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti	18.01.2005 tarih ve 05-06/52-51 sayılı Kararına karşı açılan davada soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin şiket yönünden iptaline yönetim organlarında görev yapanlar yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.
15	Danıştay 13. Daire	06/5334	09/3854	Aygın Süt ve Gıda Maddeleri A.Ş	26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
16	Danıştay 13. Daire	06/5332	09/3855	Talat Özapınar Gıda San.ve Tic. A.Ş	26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
17	Danıştay 13. Daire	06/5789	09/3857	Sel Süt Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.	26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
18	Danıştay 13. Daire	06/5890	09/3859	Mutlu Süt Gıda İnş. Tic.	26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem

SIRA NO	MAHKEME	13. DAİRE ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
				ve San. Ltd. Şti	hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
19	Danıştay 13. Daire	07/5248	09/6274	Borusan Telekom ve İletişim Hiz. A.Ş	08.02.2007 tarih ve 07-13/112-33 sayılı Kararın iptali için açılan davada işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
20	Danıştay 13. Daire	08/5181	09/5990	Arkitera Bilişim Hizmetleri A.Ş	26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı Kararın iptali için açılan davada dava dilekçesinin İdare Mahkemesinin bulunduğu yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla dava açılmayacağından davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.



**YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /**  
*PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS*

**1. YAYIN İLKELERİ**

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

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere [rekabetdergisi@rekabet.gov.tr](mailto:rekabetdergisi@rekabet.gov.tr) adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, 2010 yılında Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 500 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

**2. MAKALE YAZIM KURALLARI**

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında

gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

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

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

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

## 1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

### 1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

#### 1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

#### a) Tek Yazarlı Kitap:

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

**Diğer göndermelerde:** Whish 2009, s.173.

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

#### b) Tek Yazarlı Makale:

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

**Diğer göndermelerde:** Wils 2005, s.130.

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

#### c) İki Yazarlı Eser:

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

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

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

**d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:**

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

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

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

**e) Derleme İçinde Makale:**

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

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

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

**f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:**

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

**Diğer göndermelerde:** OECD 2005, s.42.

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

**g) İnternette Alınan Kaynaklar:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

**Diğer göndermelerde:** Hammond 2006, s.8.

**Kaynakçada:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Erişim Tarihi: 08.01.2009.

**h) Tezler:**

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

**Diğer göndermelerde:** Kayıhan 1999, s.15.

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

**YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /**  
*PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS*

**1. PUBLICATION POLICY**

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

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

3. Competition Authority shall pay **net TL 500** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal in 2010. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

**2. NOTES FOR CONTRIBUTORS**

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

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of

each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.
4. Foreign terms used in the text should be in italics.
5. Headings, with the exception of "Introduction" and "Conclusion", should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

## 1. BOLD AND ALL CAPS

### 1.1. Bold and Only First Letters in Caps

#### 1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

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

#### a) For Books with one Author:

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

**For other references:** Whish 2009, p.173.

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

#### b) For Articles with one Author:

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

**For other references:** Wils 2005, p.130.

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

#### c) For Books and Articles with Two Authors:

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

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

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

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

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

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

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

**e) For Articles in Edited Publications:**

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

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

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

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

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

**For other references:** OECD 2005, p.42.

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

**g) For Sources from the Internet:**

**For the first reference in the text:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

**For other references:** Hammond 2006, p.8.

**In the bibliography:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

Date Accessed: 08.01.2009.

**h) For Thesis:**

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

**For other references:** Kayihan 1999, p.15.

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