

ATIK SEKTÖRÜNDE REKABET HUKUKU DİNAMİKLERİ: ELEKTRİKLİ VE ELEKTRONİK ATIK YÖNETİMİ ÖZELİNDE ÖRNEK BİR İNCELEME

COMPETITION LAW DYNAMICS IN WASTE SECTOR: AN EXAMPLARY STUDY SPECIFIC TO MANAGEMENT OF WASTE ELECTRICAL AND ELECTRONIC EQUIPMENT

Hakan ARSLANBAY*

Özet: Son yıllarda dünyada teknolojinin hızla gelişmesiyle toplumsal ihtiyaçlar değişmeye başlamıştır. Gelişmelerin hayatın her alanına sirayet etmesi karşısında, hukuki düzenlemelerin sektör odaklı ve ilgili alanın uzmanlığıyla bağlantılı olarak tesis edilmesi gereği ortaya çıkmıştır. Atık sektörü de özellikle içinde barındırdığı elektrikli ve elektronik atıkların yönetimi süreci ile söz konusu ürünlerin küresel çapta büyük üretimi ve çevreye verebileceği olası zararlar düşünüldüğünde, bu bağlamda en önemli endüstrilerden birini teşkil etmektedir. Bununla beraber; elektrikli ve elektronik atık yönetimi sürecine dahil olan oyuncular kâr amacı gütmeyen yasal yükümlülüklerini yerine getirmek durumunda olsalar da bu durum, rakip teşebbüslerin bir araya gelerek rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunmasına engel değildir. Bu sebeple; sektörün işleyişi doğrultusunda rekabet hukuku açısından söz konusu olabilecek dinamik ve uygulamaların değerlendirilmesi gerekmektedir. İşbu çalışma kapsamında; elektrikli ve elektronik atıkların yönetimine ilişkin süreç irdelenecek ve gerekli olduğu yerde diğer atık yönetim sistemleri ile ilgili içtihatlardan yararlanılarak sektörü ilgilendiren rekabet hukuku dinamikleri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Teşebbüs, Teşebbüs Birliği, Koordinasyon Merkezi, İlgili Pazar, Bilgi Değişimi, Çevresel Anlaşma, Münhasırlık Anlaşması

Abstract: In recent years, social needs have changed due to the rapid improvement in technology all over the world. In view of the fact that improvements spread in all areas of life, the need has emerged that regulations should be made sector-specific and in relation to the expertise in relevant area. The waste management sector, covering in particular the management of waste electrical and electronic equipment, constitutes one of the most significant

* hakan@arslanbaylaw.com, ORCID: 0000-0001-6992-076X; Makalenin Gönderim Tarihi: 26.05.2020, Kabul Tarihi: 26.05.2020

industries in this respect, considering the exceeding amount of output for such products and environmental damages to which they are likely to lead. Nevertheless, although players involved in the management of waste electrical and electronic equipment are under obligation to carry out the legal duties entrusted to them as non-profit organisations, that does not rule out the possibility that competitors may restrict competition by colluding. Thus, competition law dynamics and practices that are likely to be in question should be evaluated in light of the functioning of the sector. In this study, an attempt will be made to scrutinise the functioning of the waste management operations of electrical and electronic equipment, and competition law dynamics in the sector will be dwelled on thereby considering case-law related to the other waste management systems where necessary.

Keywords: Undertaking, Association of Undertaking, Coordination Centre, Relevant Market, Information Exchange, Environmental Agreement, Exclusivity Agreement

Giriş

Birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de çevrenin korunması, devletin yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Bu husus, Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan "Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir" hükmüne dayanmaktadır. Anayasanın ilgili hükmü; çevre hukuku mevzuatının doğmasına, dolayısıyla da çevrenin korunması için devlet tarafından önlemler alınmasına zemin hazırlamıştır.

Çevrenin korunması kapsamında büyük öneme sahip konulardan birini atık yönetimi oluşturmaktadır. Özellikle küresel ticaretin artması ve dijital çağın getirileriyle, elektrikli ve elektronik ürünlerin kullanımı günlük yaşamda büyük yer edinmeye başlamıştır. Bununla beraber; söz konusu ürünlerin atık hale gelmesi, önemli çevre problemlerini beraberinde getirmektedir. Atık elektrikli ve elektronik eşyaların ("AEEEler") toplanma, geri dönüşüm ve bertaraf süreçlerinin teknik gerekliliklere uygun gerçekleştirilmemesi halinde, ciddi çevre ve sağlık sorunları meydana gelmektedir.¹ Bu durum, idari otoriteleri atık yönetimine ilişkin düzenleme yapmaya itmiş ve atık yönetiminin devlet kontrolü altına alınmasına sebep olmuştur.

¹ Rifat Ünal Sayman ve Onur Akpulat, "Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Kontrolü Yönetmeliği Belediye Uygulama Rehberi", Bölgesel Çevre Merkezi (REC) Türkiye, Ankara 2016, s. 7.

Ülkemizde gerek AB müktesebatına uyum çalışmaları kapsamında,² gerekse AEEElerin sebep olduğu çevresel problemler sebebiyle, AEEE yönetimine yönelik mevzuat çalışmaları yürütülmüştür. Bu doğrultuda; Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Kontrolü Yönetmeliği ("AEEE Yönetmeliği") 22.05.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.³ 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8., 11. ve 12. maddeleri uyarınca elektrikli ve elektronik atıkların toplanması, geri dönüşümü ve bertaraf edilmesi için gerekli hukuki esaslarla teknik standartları ortaya koyan AEEE Yönetmeliği'nde genel olarak; sektör oyuncularının görev, yetki, sorumluluk ve yükümlülüklerine, sürecin daha sağlıklı işlenmesi için gerekli teknik hususlara, lisans ve atık toplama faaliyetlerinin finansmanı konularıyla çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

AEEE Yönetmeliği'ne göre; AEEElerin yönetimi sürecinde üreticilerin, yetkilendirilmiş kuruluşların ve belediyelerin kilit rol oynadığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ("Bakanlık") ise denetim sürecinin merkezinde yer aldığı görülmektedir. Üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar; başta AEEE Yönetmeliği ve ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken, rekabeti kısıtlayıcı birtakım uygulamalar da söz konusu olabilmektedir. Zira kâr amacı güdülmese dahi, ekonomik değeri olan ürün ve hizmetlere yönelik faaliyetler her zaman rekabet hukuku kısıkacına takılmaya elverişlidir. Sektör faaliyetleri kapsamında özellikle toplama, geri dönüşüm ve geri kazanım hizmetleri hususunda yapılan sözleşmeler; üreticilerin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi esnasında, piyasa bilgilerine yönelik olarak şeffaflık sağlayabilmektedir. Ayrıca çevre mev-

² Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Kontrolü Yönetmeliği, Avrupa Birliği'nin 2002/95/EC sayılı Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Sınırlandırılmasına İlişkin Direktifi (Directive 2002/95/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on the restriction of the use of certain hazardous substances in electrical and electronic equipment) ile 2002/96/EC sayılı Atık Elektrikli ve Elektronik Eşya Direktifi'ne (Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE)) paralel olarak hazırlanmıştır.

³ Yönetmelik'in 27. maddesi uyarınca; üreticilerin kendileri veya bünyesinde faaliyet gösterdikleri yetkilendirilmiş kuruluş tarafından Yönetmelik'ten kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin AEEE yönetim planı hazırlanmasına, Yönetmelik'teki yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve teminat verilmesine ve Koordinasyon Merkezi kurulmasına ilişkin hükümlerin, AEEE Yönetmeliği'nin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

zuatının oluşumunu zorunlu kıldığı Koordinasyon Merkezi, yetkilendirilmiş kuruluş gibi kurumsal yapılanma ve organizasyonlar; rekabet karşıtı anlaşma, uyumlu eylem ve müstakil bilgi paylaşımına (*stand-alone information exchange*) zemin teşkil edebilmektedir.

Hal böyle iken, mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin ifasında,⁴ rekabet kurallarının esnetilip esnetilemeyeceği veya çevre mevzuatı ile rekabet mevzuatının çelişkili olup olmadığı soruları aklı gelmektedir. Çünkü idari yönden birçok düzenlemeye uyma mecburiyeti altında bulunan teşebbüsler için, çoğu zaman iktisadi analiz gerektiren rekabet kurallarına uyumun ne derecede gerçekleştiğini kestirmek güç olabilmektedir. Bunun yanı sıra, çevre mevzuatına uygun hareket etmenin rekabet kurallarını zaruri olarak ihlâl edip etmeyeceği ihtimali de gündeme gelmektedir. Ancak çevre ve rekabet politikaları, farklı yönlerden dahi olsa, toplumsal refahı artırma amacı güttüğünden; birbirleriyle çelişmek şöyle dursun, temel hedefleri itibarıyla birbirlerini tamamlamaktadırlar. Ayrıca çevre politikacıları da rekabeti gereksiz yere kısıtlayacak politikalar uygulamayı tercih etmeyeceklerdir.⁵ Dolayısıyla, çevre mevzuatında yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, aynı zamanda rekabetin korunması amacına hizmet eden kurallara uyulmasının beklenmesi de doğaldır. Nitekim çevrenin ve çevresel sağlığın korunmasına yönelik faaliyetlerin rekabetçi şartlar altında gerçekleştirilmesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("RKHK") amaç ve kapsamına uygun olarak atık sektöründeki mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması amacının yanı sıra sürdürülebilir kalkınma hedefine de hizmet etmektedir.⁶ Sonuç olarak, çevre mevzuatından - özel olarak elektrikli ve elektronik atıkların yönetimine ilişkin mevzuattan - kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, rekabet kurallarına uygunluk halihazırda RKHK'nın bir gereğidir.⁷

⁴ İşbu çalışma kapsamında çevre mevzuatı söz konusudur.

⁵ OECD, "Environmental Regulation and Competition", Policy Roundtables 2006, s. 19.

⁶ Evrim Özgül Kazak, "Atık Yönetimi Piyasalarında Rekabet Politikası, Çevresel Anlaşma ve Düzenlemeler", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2010, No. 104, s.1.

⁷ RKHK 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kul-

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde; AEEElerin yönetim sürecinde önem arz eden kavramlar irdelenecek ve süreçte aktif rol oynayan aktörlerin yükümlülüklerinden söz edilecektir. İkinci bölümde ise, AEEE yönetimi sürecindeki aktörlerin yükümlülüklerinin rekabet hukukundaki karşılıklarına değinilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise, ülkemizde gelişmekte olan AEEElerin yönetimi sürecine ilişkin rekabet hukuku kavramları ile AEEE yönetimi uygulamalarının rekabet hukuku bağlamındaki değerlendirmelerine yer verilecektir.

I. Genel Olarak AEEElerin Yönetim Süreci⁸

AEEElerin yönetimine ilişkin rekabet hukuku dinamiklerinin iza-hından önce, AEEE yönetim sürecinin ana hatlarıyla nasıl işlediğinin ortaya konmasında fayda vardır. AEEE yönetiminin genel amacından bahsedilerek kavramların açıklanması ve yönetim sürecinde rol oynayan aktörlerin görevlerinin kapsamının belirtilmesi, ileride rekabet perspektifinden yapılacak analizin temelini teşkil etmektedir. Bu minvalde kısaca değinmek gerekirse, AEEE yönetimi; üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların, tüketicilerden gelen AEEEleri, dağıtıcı ve belediyeler aracılığıyla Atık Getirme Merkezlerine ("AGMler"), çevre lisanslı işleme tesislerine ("AEEE işleme tesisleri") veya AEEE işleme tesisleri ya da üretici veya yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından işletilen aktarma merkezleri gibi diğer toplama sistemlerine nakliye etmesini, böylelikle söz konusu tesis ve sistemlerde AEEElerin geri dönüşüm ve kazanım yoluyla tekrar kullanımı sağlamayı, atıkların bertaraf edilmesi durumunda ise çevre ve insan sağlığını korumayı amaçlamaktadır.

lanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler RKHK kapsamına girmektedir. Burada Kanunun uygulama alanı yönünden sektör odaklı olarak herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Ancak regüle piyasalar yönünden RKHK hükümleri çerçeve düzenleme niteliğine sahip olabilmektedir. Fakat bu durum, RKHK'nın sektörlerle uygulanmasına engel değildir. Rekabet Kurulu, gerekli gördüğü takdirde ilgili regüle piyasanın dinamikleri ve serbest piyasa düzeninin rekabetçi ortamda temini amacıyla birtakım düzenlemeler yapabilir. Bkz. Metin Topçuoğlu (2001a), "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, No. 7, s.150, 151.

⁸ Atık sektörü, atık yönetimi ve atıklara ilişkin ifadeler işbu makale kapsamında yalnızca elektrikli ve elektronik atık yönetim sürecini kapsamakta olup, kapsam ve niteliklerine uygun düştüğü ölçüde diğer atık yönetim sistemlerine de atıfta bulunmaktadır.

AEEEler; AEEE Yönetmeliği'nde tanımlanan on kategoride yer alan ürünlerin kullanım ömrü dolduğu andaki bütün bileşenlerini, unsurlarını ve ihtiva ettiği sarf malzemelerini temsil etmektedir.⁹ AEEE Yönetmeliği'ne göre, AEEElerin bir bütün olarak yeniden kullanımına öncelik verilmekte; bunun içinse AEEElerin toplanması, toplandıktan sonra da geri dönüştürülmesi amacı gözetilmektedir. Şayet AEEE veya parçalarının teknik olarak geri dönüşümü ve geri kazanımı mümkün olmazsa, bertaraf edilmeleri söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere, AEEElerin toplanması ve geri dönüşümle tekrar kullanıma uygun hale getirilmesi AEEE yönetiminin öncelikli amaçlarındanıdır. Bu doğrultuda, atık yönetim süreci AEEElerin toplanması ile başlamaktadır.

AEEElerin toplanmasına ilişkin sürecin işleyişi, tüketiciden başlayarak toplama kanalları (dağıtıcılar ve belediyeler) aracılığıyla üretici veya yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir. AEEElerin yönetimi süreci; AEEElerin işlenerek geri dönüştürülmesi ve geri kazanılması ya da gerekli olması halinde bertaraf edilmesi amacıyla, AEEE işleme tesislerine veya AGMler gibi toplama sistemlerine taşınmasıyla tamamlanmaktadır.

Sürecin aşamalarında görev üstlenen oyuncuların her birinin AEEE Yönetmeliği bağlamında nasıl tanımlandığı bu noktada önem arz etmektedir. Zira, atık yönetim süreci yönünden AEEE Yönetmeliği'nin kavramlara yüklediği anlamlar ile bu kavramların çalışma kapsamında incelenen rekabet hukukundaki karşılıkları her zaman tam olarak örtüşmemektedir. Dolayısıyla tanımların önce AEEE Yönetmeliği düzenlemeleri ve uygulama yönünden kapsamının ele alınması, daha sonra ise atık yönetim sürecindeki rollerine göre rekabet hukukunda tabi oldukları sınıflandırmayla birlikte değerlendirmeleri gerekmektedir.

Buna göre rekabet hukukunda farklı bir nitelendirmeye sahip olan dağıtıcı kavramı, AEEE yönetimi bakımından; elektronik iletişim yoluyla yapılan satışlar da dâhil olmak üzere, ticari olarak kullanıcıya

⁹ Bu kategoriler şu şekildedir: Büyük ev eşyaları (buzdolabı, çamaşır makinesi vb.), küçük ev aletleri (elektrik süpürgesi, ütü vb.), bilişim ve telekomünikasyon ekipmanı, tüketici ekipmanı (radyo, televizyon, müzik enstrümanları vb.), aydınlatma ekipmanları (floresan, düşük basınçlı sodyum lambalar vb.), elektrikli ve elektronik aletler (dikiş makinesi, matkap vb.); oyuncaklar, eğlence ve spor aletleri; tıbbi cihazlar, izleme ve kontrol aletleri, otomatlar (soğuk-sıcak içecek otomatları vb.).

elektrikli veya elektronik eşya ulaştırıcı gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir.¹⁰ Atık toplama sürecinde; rekabet hukukundaki sınıflandırmadan farklı olarak, dağıtıcı kavramına bayiler, tekno-marketler, süpermarketler, üretici servisleri ve diğer mağazalar dâhil olmaktadır.

AEEE Yönetmeliği bağlamında üretici kavramı ise, Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik kapsamındaki mesafeli sözleşmeler ile yapılan satışlar da dâhil olmak üzere, satış yöntemine bağlı olmaksızın kendi markasıyla elektrikli ve elektronik eşya üreten ve satan; kendi markasıyla başka tedarikçiler tarafından üretilen elektrikli ve elektronik eşyaları satan ve ticari amaçlarla elektrikli ve elektronik eşya ithal eden gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir.¹¹ Bu minvalde; ithalatçıları, (münhasır) distribütörler ve ürünü doğrudan üreten şirketler (dar anlamda üreticiler), AEEE Yönetmeliği sistematüğinde daha üst bir kavram olan üretici tanımının kapsamına girmektedir.

Yetkilendirilmiş kuruluş ise; AEEE Yönetmeliği'nden kaynaklanan yükümlölüklerin yerine getirilmesi amacıyla Bakanlık tarafından belirlenen esaslar dâhilinde oluşturulan ve kâr amacı gütmeyen ortak uyum organizasyonunu ifade etmektedir.¹² Fakat yetkilendirilmiş kuruluşun; AEEE Yönetmeliği'nde yer verilen tanımın ötesinde, üreticilerin bir araya gelerek oluşturdukları bir tüzel kişilik olduğu görölmektedir. Nitekim AEEE Yönetmeliği'nin; üreticilerin yükümlölüklerini konu alan 9. maddesinin (f) bendinde yer alan "*Kendileri veya organizasyonunda yer aldığı yetkilendirilmiş kuruluş tarafından...*" ifadesi ile, "*Bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlölüklerini münferit veya mevcut bir yetkilendirilmiş kuruluşa dâhil olarak yerine getirmek...*" ifadelerinden; yetkilendirilmiş kuruluşun, kendisine üye üreticiler tarafından oluşturulan ve üreticilerin yükümlölüklerini ortak bir çatı altında yerine getirmesine imkân veren bir tür organizasyon niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

AEEE Yönetmeliği, AEEElerin teknik ve hukuki standartlara uygun olarak toplanması, geri dönüştürülmesi, geri kazanımı ve bertaraf edilmesini amaçladığından; atık yönetim süreci içerisinde tüketicilere, üreticilere, dağıtıcılara, yetkilendirilmiş kuruluşlara ve belediyelere birçok yükümlölük ve sorumluluk yüklemiştir.

¹⁰ AEEE Yönetmeliği, m.4/f.1-e.

¹¹ AEEE Yönetmeliği, m.4/f.1-r.

¹² AEEE Yönetmeliği, m.4/f.1-ş.

Bu bağlamda; atık yönetimi sürecindeki ilk aşama olan toplama, tüketicinin sürece aktif katılımıyla başlamaktadır. Mevzuat hukuk uygulayıcısı Avrupa Birliği ("AB") mevzuatında AEEE yönetimine ilişkin olarak yer alan Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyalar Direktifi (2002/96/EC) gerekçesinde; tüketicinin atık toplama sürecine katılımının, AEE-Elerin geri dönüşümü ve kazanımı için bir ön koşul niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.¹³

Tüketiciler; atık haline gelen elektrikli ve elektronik ürünlerini, diğer evsel atıklarından ayrı olarak biriktirerek bunları dağıtıcıların, belediyelerin, üreticilerin veya AEEE İşleme tesislerinin oluşturdukları toplama yerlerine götürmekle veya götürülmesini sağlamakla ve kayıt dışı toplama yapanlara vermemekle yükümlüdür.¹⁴ Bu durumda; AEE-Elerini, diğer evsel atıklardan ayrı biriktiren tüketicinin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki; tüketicinin atığını, ürünü satın aldığı bayi, tekno-market, süpermarket, sair mağaza gibi bir yere veya onarım ya da bakım için bıraktığı üretici servisine vermesidir. Bu noktadan sonra, dağıtıcı konumundaki bu işletmeler, AEE-Eleri işlenerek geri dönüşüm, geri kazanım ya da bertaraf amacıyla AEEE işleme tesislerine nakliye etme yükümlülüğü altındadır. Tüketicinin bir diğer seçeneği ise; AEE-Elerini, belediyelerin AEE-Elerin toplanması için kurması gereken AGMlere getirerek, atıkların toplu halde birikmesini sağlamaktır. Şu an için uygulamada, birçok belediye AGMleri kurmamış olduğundan, atık toplama faaliyetlerinde istenilen hedeflere ulaşamamaktadır. Bunun yanı sıra; AEE-Eler, tüketici nazarında mali bir değer algısına sahip olduğundan, sokak toplayıcılarına ücret karşılığında verilmekte ve bu durum da atık hedeflerine ulaşılmasında engel oluşturmaktadır.

Tüketicinin elinden çıkan ve tüketici tercihiyle göre dağıtıcıya ulaştırılan AEE-Eler yönünden dağıtıcılar; bu atıkları markasına, modeline, üreticisine ve içeriğine bakmaksızın kabul etme ve adrese yapılan teslimat hallerinde; atıkları herhangi bir nakliye ücreti veya ilave bir ücret talep etmeksizin toplama sistemlerine veya AEEE işleme tesislerine gönderme yükümlülüğü altındadır.

¹³ Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) - Joint declaration of the European Parliament, the Council and the Commission relating to Article 9; 15 no.lu gerekçe.

¹⁴ AEEE Yönetmeliği, m.11/f.1-a, b.

AEEElerin yönetimindeki diğer önemli aktörlerden üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların yükümlülükleri ise, AEEE Yönetmeliği'nin 9. maddesinde bentler halinde sıralanmıştır. Özellikle maddenin (g), (ğ) ve (k) bentlerinde sayılan ve *"Evsel AEEE'lere dair 15 inci maddedeki toplama hedeflerinin gerçekleştirilmesini sağlamak"*, *"Belediyeler ve dağıtıcılar tarafından toplanan evsel AEEE'lerin; getirme merkezlerinden veya dağıtıcılardan başlamak üzere nakliye maliyetlerini karşılamakla, 14'üncü maddede belirtilen teknik özellikleri sağlayan tesislerde işlenmesini sağlamakla, işleme imkânının bulunmaması durumunda bertarafı için bir sistem kurmak ve maliyetleri karşılamak"* ve *"Topladıkları tüm AEEE'leri 22 nci maddede göre oluşturulan Koordinasyon Merkezine bildirmek"* şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin, bunlar arasında en önemlileri olduğu söylenebilir. Sürecin yönetiminde; bu üç yükümlülüğün birbiriyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Öyle ki, dağıtıcının tüketiciden topladığı atıkları AEEE işleme tesisleri veya toplama sistemlerine taşıırken maruz kaldığı maliyetleri üreticilerin veya organizasyonunda faaliyet gösterdikleri yetkilendirilmiş kuruluşların karşılamakla yükümlü olduğu; böylelikle nakliyeler sonucunda toplanan toplam atık miktarıyla her bir takvim yılı için öngörülen toplama hedefinin de sağlanması amaçlanmaktadır.

Nakliye sürecinde ise; nakliye maliyetlerine ilişkin yükümlülükler, AEEElerin evsel olup olmamasına ve AEEE Yönetmeliği'nin yürürlüğe giriş tarihine göre değişebilmektedir. Bu doğrultuda; evsel AEEEler için, üreticilerin nakliye maliyetlerini üstlenme yükümlülüğü, dağıtıcılar ve belediyece kurulan AGMlerden itibaren başlamaktadır. Zira belediyeye tüketici tarafından getirilen AEEEler için herhangi bir nakliye maliyeti gündeme gelmeyecektir. Bununla beraber, tüketici evsel AEEEyi dağıtıcıya veya dağıtıcı adına ürünü teslim eden kuruluşa iade ediyorsa, bu halde dağıtıcı evsel AEEEyi herhangi bir nakliye ücretini tüketiciden talep etmeden almak ve AGMlere ya da AEEE işleme tesislerine göndermekle yükümlü olduğundan, nakliye maliyetinin bu aşamada dağıtıcı üzerinde olduğu söylenebilir. Evsel olmayan AEEElerin nakliye maliyetlerine ilişkin yükümlülük ise, AEEElerin yönetim maliyetleri kalemi olarak değerlendirilerek AEEE Yönetmeliği'nin yürürlük tarihi dikkate alınarak belirlenmektedir. Buna göre; şayet AEEE Yönetmeliği yürürlüğe girdikten sonra piyasaya sürülen ilgili evsel olmayan AEEE'nin, AEEE Yönetmeliği kapsamında bertaraf edilmesi

söz konusu ise, bu durumda bir yönetim gideri kalemi olarak nakliye maliyeti üretici üzerinde olacaktır. AEEE Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden önce piyasaya sürülen evsel olmayan AEEElerin nakliye maliyeti, tüketici ile üretici arasında aksine anlaşma olmadıkça tüketici üzerinde olacaktır. Bu kapsamda yürütülecek tüm nakliye süreçleri, AEEE Yönetmeliği'nin 24. maddesi uyarınca taşıma lisansına sahip araçlarla gerçekleştirilmek durumundadır.

Sektörün sağlıklı işleyişinin sağlanması noktasında halihazırda birtakım sıkıntılar mevcuttur. Öncelikle, yukarıda da ifade edildiği üzere, ülke genelinde belediyelerin yeterince AGM kurmamış olması, AEEElerin tüketici tarafından ulaştırılabileceği toplama kanallarını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Tüketicilerin, dağıtıcılar haricinde büyük miktarlarda AEEE teslim edebileceği AGMlerin sayıca çok az olması, hedeflere ulaşılması yolunda ciddi bir sorun olarak değerlendirilmektedir. İkinci sıkıntı ise, ülkemizde Koordinasyon Merkezi'nin henüz oluşturulmamış ve faaliyete geçmemiş olmasıdır. Henüz kurulmamış olsa da; ileride ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere, Koordinasyon Merkezi vasıtasıyla rekabeti kısıtlayıcı davranışların meydana gelmesi mümkündür. Bu sebeple, Koordinasyon Merkezi kavramına ve bunun çalışma kapsamında rekabet hukuku çerçevesinde sonuç doğurabilecek yükümlülüklerine kısaca değinmek gerekmektedir. AEEE Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre; Koordinasyon Merkezi, yetkilendirilmiş kuruluşların ve herhangi bir yetkilendirilmiş kuruluş bünyesinde bulunmayan atık toplama faaliyeti gösteren üreticilerin, Bakanlık ve yerel yönetimlerle olan koordinasyonlarının sağlanması amacıyla, kâr amacı gütmeyen ortak bir organizasyondur. Özellikle AEEE toplama hedeflerinin bilinebilir olması ve bu hedeflere ulaşılması amacıyla, Koordinasyon Merkezi'nin, toplanan evsel AEEElerin üreticilerin pazar paylarına göre paylaştırılması noktasında önemli bir yükümlülüğü mevcuttur. Bunun haricinde Koordinasyon Merkezi'nin bir diğer önemli yükümlülüğü; her yıl piyasaya sürülen, ihraç edilen, yeniden kullanılan, geri dönüştürülen ve geri kazanılan AEEE miktarları ve oranları hakkında Bakanlık'a rapor sunmaktır. Bu yükümlülüklerle; üreticilerin pazar payları dikkate alınarak AEEE toplama yükümlülüklerinin hesaplanması ve AEEElerin piyasaya sürümü, ihracat rakamları, yeniden kullanım, geri dönüşüm ve geri kazanım miktar ve oranları hakkında Bakanlık'a bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda AEEE yönetimi süreci şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle AEEE Yönetmeliği'nde yer alan kategorilere ait atıklar; tüketiciler tarafından, eve teslimat yapan veya fiziki satış ya da servis noktasında atık ürünü kabul eden dağıtıcılara, bir başka deyişle distribütörlere, bayilere, üretici servislerine, tekno-marketlere ve sair mağazalara teslim edilir. Tüketici, isterse atığını belediyelerin kurmuş olduğu AGMlere de getirebilir. Bu noktadan sonra dağıtıcıdan veya belediyenin atık toplama merkezlerinden AEEE işleme tesislerine yapılacak olan nakliye giderleri üreticiler veya bünyesinde yer aldığı yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından karşılanmalıdır. Nakliye maliyetleri karşılanan atık miktarı bakımından, AEEE Yönetmeliği'nde öngörülen sisteme göre kg/kişi-yıl cinsinden hesaplanacak hedeflerin tutturulup tutturulmadığı önem arz etmektedir. Bunun için öncelikle, üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından, Koordinasyon Merkezi'ne beyanda bulunulması, bu beyanlara istinaden üreticilerin pazar payının hesaplanmasıyla her bir üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşun ilgili kategorideki atık toplama hedefi, daha doğru bir ifadeyle üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından maliyeti karşılanması gereken asgari hedef atık miktarı tespit edilmektedir. Bu hedeflerin karşılanmaması durumunda ise; ilgili üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar aleyhinde 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/r hükmü uyarınca idari para cezasına hükmedilebilmektedir.

II. AEEE Yönetimi Sürecinde Rekabet Hukukunun Yeri

AEEE yönetimi sürecindeki kavram ve yukarıda sözü edilen yükümlülüklerin, rekabet hukukunda ne şekilde değerlendirileceği, bu kavram ve yükümlülüklerin rekabet hukukundaki karşılıklarının tespit edilmesini gerektirmektedir. Bu noktada özellikle; üretici, dağıtıcı, yetkilendirilmiş kuruluş, AEEE işleme tesisi gibi kavramların rekabet hukukundaki yeri incelenmeli ve AEEE yönetimindeki aktörlerin yükümlülükleri rekabet perspektifinden ele alınmalıdır.

A. Rekabet Hukuku Bakımından Üretici, Dağıtıcı, Yetkilendirilmiş Kuruluş ve Koordinasyon Merkezi Kavramlarının Niteliği

RKHK, teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti kısıtlayabilecek pazar davranışları ile piyasada hâkim durumda bulunan

teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemeyi ve bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. RKHK'nın amacına bakıldığında; teşebbüs kavramının rekabet analizinin merkezinde yer aldığı,¹⁵ pazar davranışlarının ise; RKHK sistematığına göre 4. madde kapsamındaki rakip teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve karara varan uygulamalar ile 6. madde kapsamındaki hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğuran uygulamalar şeklinde iki ana sütun üzerine inşa edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre; rekabet hukukunun temelindeki soru, bir teşebbüsün bir pazar davranışı neticesinde sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespitine yöneliktir.¹⁶

Mehaz hukukta, AB'nin mevcut iki ana sözleşmesinden biri olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın ("ABİDA") (*Treaty on Functioning of the European Union*) 101. ve devamı maddelerinde yer alan rekabet hükümlerinde teşebbüs (*undertaking*) tanımına yer verilmemiş olup, kavramın içerik ve kapsamı Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") içtihatlarına bırakılmıştır.¹⁷ Bu minvalde ABAD; *Höfner* kararında, teşebbüs kavramının, yasal statüsü ile finanse edilme yöntemine bakılmaksızın ekonomik faaliyetlerde bulunan her tür ekonomik bütünlüğü kapsadığını ifade etmiştir.¹⁸ ABAD, *Pavlov* kararında ise ekonomik faaliyet tanımını yaparak, belirli bir pazarda mal ve hizmet arzının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁹ ABAD içtihatları bağlamında, bir organizasyonun kâr amacı gütmemesi veya ekonomik bir amaçla hareket etmemesi, söz konusu faaliyetin kendiliğinden ekonomik faaliyet niteliği taşıdığı anlamına gelmemektedir.²⁰

¹⁵ Metin Topçuoğlu (2001b), "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri", *AÜHF Dergisi*, Ankara 2001, C. 50, S. 4, s. 131, 132.

¹⁶ Richard Whish ve David Bailey, *Competition Law*, 7. baskı, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 84.

¹⁷ Case T-99/04, AC- Treuhand v Commission [2008] ECR II-501, [2008] 5 CMLR 962, prg. 144: "Topluluk yargısı tarafından 'anlaşma' ve 'teşebbüs' kavramlarının zamanla açıklığa kavuşturulması, bu kavramlara yönelik uygulamanın açık ve öngörülebilir olup olmadığının değerlendirmesinde belirleyici öneme sahiptir."

¹⁸ Case C-41/90, Höfner and Elser v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306, prg. 21.

¹⁹ Cases C-180/98 etc, Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten [2000] ECR I-6451, [2001] 4 CMLR 30, prg. 75.

²⁰ Perri 6, "European competition law and the non-profit sector", *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 1992, C.3, S. 2, s. 218, 219; Whish ve Bailey, s. 86.

Türk hukukunda ise, teşebbüs kavramı RKHK'nın 3. maddesinde; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmaktadır. Tanıma göre; teşebbüs kavramı açısından belirleyici olan iki temel özelliğin bağımsızlık ve ekonomik bütünlük olduğu görülmektedir. Buna göre; bağımsız olarak hareket edebilen ve ekonomik bir bütünlük taşıyan her kişinin, kamu hukukuna tabi olup olmamasından bağımsız olarak ve faaliyetlerinde kâr amacı gütmese dahi,²¹ hukuki statüsüne bakılmaksızın²² teşebbüs niteliği taşıdığı söylenebilecektir. Zira Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") ASKİ kararında teşebbüs niteliği için; piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma, diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme şeklindeki fonksiyonel ölçüt ile, bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme şeklindeki şekli ölçütlerin varlığının teşebbüs niteliği açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir.²³

Teşebbüs kavramı dışında, ABİDA 101. maddesi ile RKHK 4. maddesine konu edilen bir diğer kavram ise uygulamada daha dar ve kısıtlı bir kullanıma sahip olan teşebbüs birliği kavramıdır. Teşebbüs kavramındaki gibi teşebbüs birliği kavramı da ABİDA 101. maddesinde tanımlanmış değildir. RKHK'nın 3. maddesinde yapılan tanıma göre ise; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade etmektedir. Böyle bir yapının en az iki teşebbüsten müteşekkil olması²⁴ ve bu teşebbüslerin belirli amaçlarla bir araya gelmesi, kavramın iki ana unsurunu oluşturmaktadır. Birliğin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasının²⁵ ve kanunla kurulmuş olup olmamasının²⁶ önemi yoktur.

²¹ Murat Aydoğdu, "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi, Bozması veya Kısıtlaması)", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel Armağanı, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001, s.17.

²² Ancak uygulamada, rekabet ihlali neticesinde hükmedilecek idari para cezası kapsamında muhatap bulmak adına tüzel kişiliği haiz teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun işini kolaylaştıracağı aşikârdır.

²³ 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı Kurul Kararı.

²⁴ Ivo V. Bael ve François Bellis, Competition Law of the EEC, Oxfordshire 1990, s. 23, 24.

²⁵ 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı Kurul Kararı; 22.01.2002 tarih ve 02-04/39-20 sayılı Kurul Kararı; ayrıca bkz. D. J. Gijlstra ve D. F. Murphy, Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC, Deventer 1984, s. 138.

²⁶ 17.12.2003 tarih ve 03-80/967-397 sayılı Kurul Kararı.

Birlik üyelerinin bir araya gelerek oluşturdukları; amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olacak her tür oluşum teşebbüs birliği olarak kabul edilmelidir.²⁷ Teşebbüs birliği için de kâr amacı gütmeye zorunluluğunun bulunmadığı, Kurul'un *Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneği* kararında ifade edilmiştir.²⁸

AEEE yönetimi sürecindeki oyuncuların teşebbüs veya teşebbüs birliği niteliği taşıyıp taşımadığı, yukarıda verilen bilgilere göre irdelenmelidir. AEEE Yönetmeliği sistematığında üretici olarak adlandırılan teşebbüsler, rekabet hukuku literatürü ve uygulamasında daha geniş kapsamda ele alınmaktadır. Yukarıda dar anlamda üretici olarak ifade edilen ve bir ürünü (veya hizmeti) doğrudan üreten teşebbüsler, rekabet hukuku anlamında üretici olarak adlandırılmaktadır. Bunun dışında; yurt dışından ürün ithal eden ithalatçılar ile üretimi yurt içinde gerçekleştiren ürünleri bölge veya ülke çapında dağıtan münhasır olan veya olmayan distribütörler de AEEE Yönetmeliği kapsamındaki üretici tanımına dâhil olmaktadır. Böyle bir ayırım, AEEE yönetim sürecinde aynı isim altında adlandırılan oyuncuların rekabet hukuku yönünden aralarındaki dikey ilişkiyi göstermesi açısından dikkat çekicidir. AEEE Yönetmeliği'nin üretici olarak tanımladığı aktörlerin, ilgili AEEE pazarındaki ürünlerin üretim, dağıtım, satım ve ithalatı bakımından ekonomik faaliyetlerde bulunduğuna kuşku yoktur. Bununla beraber üreticilerin; bu faaliyetlerle, AEEE Yönetmeliği kapsamındaki atıkların işleme tesisine nakliye maliyeti ile geri dönüşüm, kazanım ve bertaraf maliyetlerini karşılama ve hedeflerin yakalanmasını sağlama yükümlülükleri arasında kâr elde etme amacı bakımından fark vardır. Her ne kadar AEEE Yönetmeliği'nde üreticilerin, AEEE Yönetmeliği'nden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerinde kâr amacı güdüp güdemeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmasa da; AEEE Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (ş) bendi ile 22. maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında, yetkilendirilmiş kuruluş ve 17. maddede yer alan Koordinasyon Merkezi'ne ilişkin hüküm üzerinden yapılan yollama ile üreticilerin de bağımsız olarak²⁹ gösterdiği AEEE

²⁷ Metin Topçuoğlu, 2001b, s. 144, 145.

²⁸ 14.02.2013 tarih ve 13-10/152-75 sayılı Kurul Kararı; ayrıca bkz. 16.12.2010 tarih ve 10-78/1616-620 sayılı Kurul Kararı.

²⁹ Burada bağımsız ifadesinden maksat, ekonomik bağımsızlık değildir. AEEE Yönetmeliği kapsamında, yetkilendirilmiş kuruluş organizasyonunda yer almadan

yönetim faaliyetleri bakımından kâr amacı güdemeyeceği sonucuna varılmalıdır.

Bu bilgilere göre; üreticilerin kâr amacı güttükleri faaliyetler ile gütmelerinin mevzuat tarafından yasaklandığı faaliyetlerin rekabet hukuku bağlamında nitelikleri tespit edilecek olursa, her iki durumda da teşebbüs sıfatını taşıdıklarına şüphe yoktur. Zira kâr amacı güdüp gütmemek teşebbüs niteliğinin belirleyici unsuru değildir. Ayrıca atık yönetimi hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olması, söz konusu hizmetin teşebbüs kavramı bağlamında ekonomik değer taşıdığı gerçeğini değiştirmemektedir.

AEEE yönetiminde, üreticilerden başka teşebbüs niteliğinin irdelenmesi gereken bir diğer kavram ise dağıtıcı kavramıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, AEEE yönetimi özelinde dağıtıcı kavramı; rekabet hukukundaki distribütörlerin yanı sıra, alt pazarda faaliyet gösteren satış ve servis bayilerini, ürünlerin son kullanıcıya arz edildiği süpermarket, tekno-market ve sair mağaza gibi perakende satış noktalarını ifade etmektedir. Dahası, AEEE Yönetmeliği'nde yer alan dağıtıcı tanımını kapsamına ve 10. maddedeki dağıtıcı yükümlülüklerine bakıldığında; mesafeli satış sözleşmesiyle satış ve eve teslimat yapan, bir başka deyişle çevrimiçi platformlar aracılığıyla ürün satışı gerçekleştiren perakende mağazaların da dağıtıcı kavramına dâhil olduğu anlaşılmaktadır. Üretici kavramında olduğu gibi, dağıtıcı kavramı da rekabet hukuku perspektifinden kendi içinde dikey ilişki ihtiva eden bir kapsama sahip bulunmaktadır. Üreticiler açısından olduğu gibi, dağıtıcılar açısından da kâr amacı güdüp güdülmemesi yönünden açık bir hüküm bulunmaması karşısında, kavrama dâhil olan teşebbüslerin atık yönetiminin kamu hizmeti niteliğinden kaynaklı olarak kâr amacı güderek faaliyet gösteremeyeceği düşünülmektedir. Yine de bu unsur teşebbüs niteliği yönünden belirleyici nitelikte olmadığından, dağıtıcılar da kavrama dâhil olan tüm tacirler bakımından teşebbüs niteliğindedir.

Yetkilendirilmiş kuruluşlar, üreticilerin AEEE yönetimine ilişkin yükümlülüklerini ortak bir çatı altında yerine getirdiği organizasyonları ifade etmektedir. Dolayısıyla yetkilendirilmiş kuruluşların, üreticilerin oluşturduğu bir üst organizasyon olduğu görülmektedir.

Rekabet hukukunda, çeşitli amaçlarla bir araya gelen teşebbüslerin oluşturduğu yapılanmalar, tüzel kişiliği haiz olup olmadığına bakılmaksızın teşebbüs birliği niteliği taşımaktadır. Yetkilendirilmiş kuruluşların da üreticilerin AEEE mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla bir araya gelerek oluşturduğu bir organizasyon olduğu dikkate alınırsa, teşebbüs birliği niteliği taşıdıkları söylenebilecektir.

Son olarak rekabet hukukundaki karşılığı irdelenmesi gereken kavram ise Koordinasyon Merkezi kavramıdır. Görev tanımı itibarıyla, AEEE sektöründeki kayıtlı tüm üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların bir araya gelerek oluşturdukları tek bir organizasyon olan Koordinasyon Merkezi'nin de teşebbüs birliği niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Zira burada Koordinasyon Merkezi'nin tüzel kişilik taşıyıp taşımadığına bakmaya gerek olmaksızın, yine AEEE mevzuatından kaynaklanan birtakım yükümlülüklerin ifası amacıyla üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından oluşturulmuş bir yapı söz konusu olmaktadır. Bundan başka; AEEE Yönetmeliği'nin 22. maddesinin 3. fıkrasında "Üretici, yetkilendirilmiş kuruluş ve Koordinasyon Merkezi tarafından yapılan bildirim kayıt ve belgelendirmelerin doğru olmadığının tespit edilmesi halinde, 25 inci maddeye göre işlem yapılır. Koordinasyon Merkezi 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı faaliyetlerde bulunamaz" denilerek, bir teşebbüs birliği olan Koordinasyon Merkezi bünyesinde bir araya gelen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunma ihtimaline de değinilmiştir. Konuyla ilgili değerlendirmelere, çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

B. AEEE Yönetiminde İlgili Pazarlar

AB Komisyonu'nun Topluluk Rekabet Hukukunda İlgili Pazarın Tanımlanması Hakkında Tebliği'nde³⁰ yer verilen tanımlara paralel olarak, 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ("1997/1 sayılı Tebliğ") ile İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da ("İlgili Pazar Kılavuzu") yer alan

³⁰ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (OJ C 372, 9.12.1997).

pazar tanımları ürün ve coğrafi pazar olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre; somut bir olayda rekabet analizi yapılırken, ilgili ürün ve coğrafi pazarın kesişim kümesi incelenmektedir.³¹ Böylelikle rekabet koşullarının hangi uzayda gerçekleştiği ve teşebbüsler arası rekabetin sınırlarının ne olduğu tespit edilir.

AEEE yönetiminde, teknik bakımdan birçok kategoriye ve mevzuat bakımından birçok bölgeye ayrılan bir süreç söz konusudur. Dolayısıyla her bir ürün ve coğrafi pazarın, İlgili Pazar Kılavuzu'ndaki parametrelerden başka, kategorik ve yasal sınırlar çizilerek belirlenmesi gerekmektedir.

B. I. İlgili Ürün Pazarı

İlgili Pazar Kılavuzu'nda ilgili ürün pazarının tespiti için 1997/1 sayılı Tebliğ'e atıfla; tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceği ifade edilmektedir. Talep ve arz ikameleri bakımından elektrikli ve elektronik eşyalara ilişkin pazarlar ve alt kırılımları değişiklik gösterebilecekse de atık toplama sektörü bakımından mevzuatta belirlenen kategorilerin yol gösterici olacağı söylenebilir. Dolayısıyla öncelikle, üreticilerin altı kategoride toplama yükümlülüğünün ve on kategoride geri dönüşüm ve geri kazanım hedefinin bulunduğunu göz önüne almak gerekir. Keza üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların, topladıkları AEEEleri Koordinasyon Merkezi'ne bildirme yükümlülüğü; Koordinasyon Merkezi'nin ise toplanan AEEElerin üreticilerin pazar payları oranında paylaşılmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda Koordinasyon Merkezi çatısı altında oluşabilecek rakip teşebbüsler arası pazar paylarına ilişkin bilgi değişimi riski bakımından ilgili ürün pazarını mevzuat ile belirlenen kategorilere göre değerlendirmek gerekebilecektir. Aşağıda da bahsedileceği üzere, Kurul TUBİSAD kararında³² pazarı her ne kadar "AEEE toplama pazarı" olarak değerlendirse de;

³¹ Bununla beraber Rekabet Kurulu birçok kararında, ilgili pazar tespitinin inceleme sonucunu değiştirmeyecek olması nedeniyle pazar tanımına gerek olmadığını ifade etmiştir.

³² 09.082017 tarih ve 17-26/394-173 sayılı Kurul Kararı.

Bilişim Sanayicileri Derneği'nin ("TÜBİSAD") AEEE Yönetmeliği'nde 3. ve 4. kategori olarak belirlenen evsel AEEElerin toplanması, geri dönüşümü ve geri kazanımı bakımından faaliyet gösterdiği belirterek, ilgili ürün pazarı başlığı altında kategorilere atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla somut olayın şartlarına göre, kategorik olarak belirlenen ürünlerin bir ürün pazarı oluşturabilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Bununla beraber; sektörün hangi aşamasında ve hangi faaliyetine yönelik bir ekonomik değer söz konusuysa, ürün pazarının bu sınırlar göz önünde bulundurularak belirtilmesinde fayda bulunacağından, atık toplama sektörü için her zaman genel bir pazar tanımı yapmak mümkün olmayabilir. Zira örneğin AEEE Yönetmeliği'nde yer alan kategorik ürünlerin toplanması, nakliyesi, işlenmesi ve imhası açısından teknik sebeplerle birtakım istisnalar söz konusu olabilecektir. Bu örneğe göre; AEEE Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca, AEEE Yönetmeliği Ek-2'de yer alan istisnai ürünlerin, taşıma lisansına sahip her araç bakımından nakliyesi veya toplanması mümkün olmayabilir. Bu durumda bu lisansa sahip araç işletmecilerinin oluşturduğu daha niş bir pazardan söz etmek gerekebilir. Bu gibi hallerde, sektörün hangi aşamasında bulunduğu ve hangi faaliyetin söz konusu olduğu hususlarına yönelik bir değerlendirmeden yola çıkmak, ilgili ürün pazarının tanımlanması için yol gösterici olacaktır.

Bunun dışında; atık yönetim süreci faaliyetinde herhangi bir ayırksız özellik arz etmeyen bir faaliyet söz konusu ise, ilgili ürün pazarı alt kırılımlara ayrılmadan daha geniş yorumlanabilecektir. Konu ile ilgili olarak, Kurul TÜBİSAD kararında; bilgi teknolojileri, telekomünikasyon ve yeni medya alanlarında faaliyet gösteren şirketlerden müteşekkil bir dernek olan TÜBİSAD tarafından, üreticilerin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeleri amacıyla kurulan TÜBİSAD İktisadi İşletmesi'ne katılımı için hazırlanan üyelik sözleşmesine menfi tespit verilmesi/ muafiyet tanınması talebini değerlendirirken, ilgili ürün pazarını "AEEE toplama pazarı" olarak ele almıştır. Görüldüğü üzere, Kurul TÜBİSAD üyesi teşebbüslerin üreticiliği üstlendikleri kategoriler bakımından bir ayırım gözetmemiş, atık yönetiminin toplama aşamasını ilgilendiren bir faaliyetin söz konusu olması sebebiyle ilgili ürün pazarını daha geniş yorumlamıştır.

Yetkilendirilmiş kuruluş çatısı altında rakip üreticilerin bir araya geldiği oluşumlar için hazırlanan üyelik sözleşmelerine menfi tespit verilmesi/ muafiyet tanınması amacıyla Rekabet Kurumu'na ("Kurum") yapılan başvuruların incelendiği *ELELAY*³³ ve *ELDAY*³⁴ kararlarında ise, Kurul herhangi bir pazar tanımı yapmamıştır. Bununla birlikte her ne kadar elektrikli ve elektronik atık yönetimine ilişkin olmasa da; benzer bir atık yönetim sürecini ilgilendirdiğinden, Kurul'un *AKÜDER-I* kararı,³⁵ *ÇEVKO* kararı³⁶ ve *LASDER-I*³⁷ ve *LASDER-II*³⁸ kararlarına da atıfta bulunmak gerekir. Kurul, *AKÜDER-I* kararında, soruşturma konusu faaliyetlerin atık akülerin toplanması ve bunların işlenerek geri kazanılması olduğunu belirtmiştir. Kurul'a göre faaliyet alanları kendi içinde ayrı pazarlar olarak nitelenmesi mümkün ise de faaliyetlerin bütünleşik bir sistemin farklı aşamaları olduğundan hareketle ilgili pazarı "atık akümülatör pazarı" olarak tanımlamıştır.³⁹ Atık ambalaj sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında verilen *ÇEVKO* kararı ise, ambalaj atık yönetim sisteminin bütünleşik entegrasyonu içinde pazarın nasıl tespit edildiğini gösteren bir karardır. Kurul *ÇEVKO* kararında, ambalaj atıklarının toplanması ve geri dönüştürülmesi faaliyetinin üç aşamadan oluştuğunu; bunların ambalajların toplanması, toplanan ambalajların ayrıştırılması ve ayrıştırılan ambalajlardan elde edilen atıklardan yeni üretimin sağlanması amacıyla geri dönüşüm aşaması olduğunu belirtmiştir. Kurul'a göre, ambalajların geri dönüşümü hizmeti daha yüksek yatırım ve özel know-how gerektirmesi ve nitelik itibarıyla toplama ve ayrıştırma faaliyetlerinden farklılık arz ettiği için ayrı bir pazar teşkil etmektedir. Aynı kararda yer verilen bir diğer pazar tanımı ise "yetkilendirilmiş kuruluş hizmetleri pazarı"dır. Buna göre bütünleşik faaliyetlerden bir kısmının ayrı bir pazar olarak nitelendirilmesi gereken hallerde, yetkilendirilmiş kuruluş tarafından mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla yürütülen faaliyetler ortak bir çatı altında "yetkilendirilmiş kuru-

³³ 11.07.2013 tarih ve 13-44/554-248 sayılı Kurul Kararı.

³⁴ 28.07.2015 tarih ve 15-32/462-144 sayılı Kurul Kararı.

³⁵ 20.05.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı Kurul Kararı.

³⁶ 11.11.2009 tarih ve 09-54/1298-329 sayılı Kurul Kararı.

³⁷ 27.10.2010 tarih ve 10-67/1422-538 sayılı Kurul Kararı.

³⁸ 27.04.2017 tarih ve 17-14/196-82 sayılı Kurul Kararı.

³⁹ Kurul aynı kararda, atık akülerin işlenmesi ile elde edilen kurşunun akü üretiminin ana girdisi olması sebebiyle akü pazarını etkilenen pazar olarak tanımlamıştır.

luş hizmetleri pazarı” olarak adlandırılmıştır. AEEE atık yönetimine ilişkin halihazırda verilmiş bir ihlal kararı olmamakla beraber, ileride herhangi bir rekabet ihlali iddiası gündeme geldiğinde, atık yönetim sisteminin aşamaları dikkate alınarak, hakkında inceleme yapılan yetkilendirilmiş kuruluşlar (teşebbüs birlikleri) yönünden bu yönde bir pazar tespiti söz konusu olabilecektir. *LASDER-I* ve *LASDER-II* kararlarında ise; ömrünü tamamlamış lastik (ÖTL) yönetim sistemi dahilinde, ÖTL’nin toplanması, geri dönüşümü ve geri kazanımı faaliyetlerinin söz konusu olduğu, bu sebeple ilgili pazarın “ÖTL yönetim sistemleri” olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir.

Bundan başka; yetkilendirilmiş kuruluşların anlaşmalı oldukları lisanslı firmalar aracılığıyla geri dönüşümün ve geri kazanımın sağlanması noktasında, atık yönetimine ilişkin iki aşama daha gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki, nakliye aşamasıdır. Üreticilerin ve yetkilendirilmiş kuruluşların asıl yükümlülüklerinden biri olarak, evsel AEEElerin toplama merkezlerinden alınıp İşleme tesislerine götürülmesi için bir pazar tanımı yapmak gündeme gelebilecektir. Kurul’un *TÜBİSAD* kararındaki gibi bir nitelime dikkate alınarak, bu tür bir pazarın “AEEE nakliye/toplama pazarı” şeklinde geniş olarak tanımlanması mümkündür. Pek tabi ki taşıyacak AEEElerin, teknik ve kimyasal özelliklerinden dolayı her AEEE için geçerli olamayacak bir taşıma aracı ile nakliyesinin söz konusu olması halinde, ilgili ürün pazarının daha dar tanımlanması da mümkün olacaktır.

Sonuç olarak; somut olayın AEEE atık yönetim sistemindeki hangi aşamaya denk geldiği ve hangi faaliyetleri özel olarak ilgilendirdiği, buna ilaveten faaliyetlerin sistem entegrasyonu içinde niteliği itibarıyla özel ya da genel karakterde olup olmadığı dikkate alınarak ilgili pazar tespiti yapılması gerektiği söylenebilecektir.

B. II. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarı için söz konusu olduğu gibi, ilgili coğrafi pazar tanımı açısından da 1997/1 sayılı Tebliğ’e atıfla İlgili Pazar Kılavuzu’nun dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre ilgili coğrafi pazar; *“teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda verilen ilgili ürün pazarını doğrudan ilgilendirdiği için, coğrafi pazar tespitinde ürün pazarına ilişkin bulgulara bağlı kalmak gerekir. Bir diğer deyişle, tespit edilen ilgili ürünün (veya hizmetin) hangi coğrafi alanda, komşu alanlardan homojen olarak ayrıştığıнын tespit edilmesi gerekir. Burada nitelenen ürün pazarına göre coğrafi pazar da değişeceğinden, hangi ürün/hizmet pazarları bakımından hangi bölgenin coğrafi pazar teşkil ettiği anlaşılabilir. Buna göre, Kurul ÇEVKO kararında; “yetkilendirilmiş kuruluş hizmetleri pazarı”ndaki faaliyetlerin ülke çapında gerçekleştirildiği, bunun yetkilendirilmiş kuruluşun mevzuattan kaynaklanan bir yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülük bakımından bölge ayrımının önem arz etmediğinden hareketle ilgili coğrafi pazarı “Türkiye” olarak tespit etmiştir. Zira çeşitli atık toplama sektörlerine ilişkin yukarıda verilen kararlarda, ilgili coğrafi pazarın aynı gerekçeyle “Türkiye” olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bunun dışında ÇEVKO kararında, sistemin bütünleşik faaliyetleri arasında niteliği, yüksek yatırım ve özel know-how gerektirmeyen, bu sebeple de aynı ürün pazarında yer alan “ambalaj atıklarının toplanması ve ayrıştırılması hizmetleri pazarı” açısından, İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde gerçekleşen faaliyetler masaya yatırıldığından ilgili coğrafi pazar “İzmir ili” olarak tanımlanmıştır. AEEE yönetimi bakımından da aynı bölgesel pazar tanımlamasının yapılması mümkündür. Zira sistemin işleyişinde, belediyelerce kurulan AGMler önemli bir toplama kanalı teşkil ettiğinden, ilgili ürün pazarının faaliyetlerine uygun düştüğü ölçüde, ilgili belediyenin 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 5. ve devamı maddelerince tespit olunacak belediye sınırlarına göre bir pazar tanımı mümkün olacaktır.

Üretici veya yetkilendirilmiş kuruluşların nakliye odaklı faaliyetleri bakımından ilgili coğrafi pazarın tespitinde, nakliye hizmetlerinin hangi bölge kapsamında, hangi konumdaki işleme tesisleri ile bağlantılı olarak gerçekleştiğinin ortaya konması gerekir. Buna göre; her ne kadar “AEEE toplama faaliyetleri” ülke çapında gerçekleşse de üreticiler veya yetkilendirilmiş kuruluşlar, atıkların nakliyesini münhasırlık anlaşması marifetiyle bölgesel olarak sağlıyor olabilirler. Dolayısıyla üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar ile nakliye faaliyetiyle iştigal eden teşebbüsler arasındaki anlaşmanın hangi bölgeleri kapsadığı, atıkların hangi AGM ve/veya toplama merkezlerinden hangi aktarma merkez-

lerine ve/veya İşleme tesislerine ulaştırıldığı noktasında belediye sınırları ile bağlı kalınmayacak, nakliye faaliyetlerine daha bölgesel yaklaşılacaktır. Bu bağlamda ilgili coğrafi pazarın, durumun özelliğine göre örneğin “Ege Bölgesi” ya da “Sivas, Kayseri, Malatya, Kahramanmaraş illeri” olarak belirlenebilmesi de mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak; mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin, ülke genelindeki faaliyetleri ilgilendirmesinden dolayı coğrafi pazar genellikle “Türkiye” olmaktadır. Ancak bu yükümlülüklerin, yine mevzuatta öngörülen yerel yönetim birimlerinin katılımı ile yerine getirilmesi söz konusu olan faaliyetler bakımından, coğrafi pazar tespitinde idari sınırların iktisadi değerlendirmenin önüne geçmesi söz konusu olabilecektir. Bununla beraber, sistem içindeki faaliyetlerin belediye gibi mevzuatta öngörülen özel bir idari bölgeyi doğrudan ilgilendirmediği durumlarda, iktisadi bir değerlendirme ile coğrafi pazar tespiti yapılabilecektir.

III. AEEE Yönetiminde Rekabet Hukukuna Konu Olabilecek Uygulamalar

Kural olarak, sektörlerle ilgili kanunlar ve düzenleyici idari kurum ve kuruluşlar tarafından çıkarılan regülasyonlarda rekabet mevzuatına özel bir atfa gerek olmaksızın, teşebbüslerin RKHK kapsamında sorumluluğu mevcuttur. Bu sebeple, AEEE yönetimi her ne kadar mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerle bağlansa da süreç aktörlerinin RKHK kapsamında her zaman sorumluluğu doğabilecektir. Buna rağmen, AEEE Yönetmeliği’nin 22. maddesinin son fıkrasında, kurulacak Koordinasyon Merkezi bünyesindeki faaliyetlerden dolayı RKHK’ya aykırı faaliyetlerde bulunamayacağı ifade edilerek, rekabetin tesisi özel bir güvence altına alınmıştır.

Koordinasyon Merkezi nedeniyle ve süreç boyunca gündeme gelebilecek ilk rekabet riski rakipler arası bilgi değişimlerinde kendini göstermektedir. AEEE Yönetmeliği’nde yer alan yükümlülükler, doğrudan olmasa bile, rakip teşebbüsler arasında ve teşebbüs birliği olan yetkilendirilmiş kuruluş ortak çatısı altında dolaylı olarak rekabete duyarlı bilgi paylaşımı riskini doğurmaktadır. Etkin maliyet yönetimi, çevrenin korunması ve gelişmesi gibi amaçlarla rakipler arasında ortak girişim anlaşmalarının, yetkilendirilmiş kuruluşa üyelik anlaş-

malarının ve yetkilendirilmiş kuruluş adıyla nakliye şirketleriyle münhasır dağıtım anlaşmalarının yapılması da söz konusu olabilecektir.

Bu bağlamda ana hatlarıyla irdelemek gerekirse, atık yönetiminde ortaya çıkacak sorunların teşebbüsler arası bilgi değişimi, anlaşmalar, üyelik sözleşmeleri ve münhasırlık anlaşmaları olarak ele alınabileceği değerlendirilmektedir.

A. Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi, Anlaşmalar, Münhasırlık Uygulamaları, Üyelik Sözleşmeleri ve Muafiyetler

A. I. Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi

Rekabete duyarlı bilgi değişimi, son dönemde rekabet otoritelerinin merceğine daha sık takılmaktadır. Ülkemiz hukukunda rekabeti sınırlama amacı güden bilgi değişimlerinin etki analizine gerek kalmaksızın ihlal niteliği taşıdığı; böyle bir amacı taşımayan bilgi değişimlerinin ise, somut olay özelinde etki analizi yapılarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁰ AB Komisyonu'nun Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin ABİDA 101. Maddesinin Uygulanabilirliği Hakkında Kılavuz'dan⁴¹ ("AB Yatay İşbirliği Kılavuzu") esinlenilerek iç hukukumuzda alınan Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da ("Yatay İşbirliği Kılavuzu"), bilgi değişimi çerçeve anlaşma kapsamında gerçekleşen bilgi paylaşımları ve tek başına gerçekleştirilen bilgi paylaşımları olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Teşebbüsler arası bilgi paylaşımı riski açısından değinilmesi gereken husus; AEEE Yönetmeliği kapsamında, üretici ve üreticilerden müteşekkil yetkilendirilmiş kuruluşların topladıkları AEEEler ile ilgili olarak Koordinasyon Merkezi'ne bildirimde bulunmakla yükümlü tutulmasıdır. Koordinasyon Merkezi, AEEE Yönetmeliği'nin 22. maddesi uyarınca; ülke sathında yetkilendirilmiş kuruluşlar ile yetkilendirilmiş kuruluşlar bünyesine dahil olmayan üreticilerin oluşturduğu, teşebbüs birliği niteliğinde bir üst federasyon yapısına sahiptir. Mevzuattan kay-

⁴⁰ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. baskı, Ekin Kitabevi, İstanbul 2017, s. 405.

⁴¹ Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements OJ C 11, 14.1.2011.

naklanan bir yükümlülük olarak Koordinasyon Merkezi, üreticilerin pazar paylarına göre toplanan AEEElerin paylaşılmasını sağlamakla görevlendirilmiştir. Bu doğrultuda rakip üreticiler arasında pazar paylarının öğrenilmesi açısından şeffaflık riski bulunmaktadır. Ancak Koordinasyon Merkezi'nin yapısı gereği, pazar payları dışındaki hususlarda da rekabete hassas bilgi değişimi mümkündür. Lakin bu riskin yalnızca Koordinasyon Merkezi ile sınırlı olduğu düşünülmemelidir, yetkilendirilmiş kuruluşların da teşebbüs birliği sıfatını haiz oldukları, hatta üyelik sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet tanınması amacıyla Kurum'a başvurdıkları göz önünde bulundurulmalıdır. Burada olası bir bilgi paylaşımı halinde, söz konusu bilginin niteliğinin rekabeti kısıtlama amacı mı taşıdığı yoksa rekabeti kısıtlayıcı etki yaratıp yaratmayacağı dikkate alınmalıdır. Fiyata etki eden kâr, maliyet gibi unsurlara ilişkin bilgi değişiminin sakıncalı olabileceğini belirtmek gerekir.⁴² Örneğin üretici teşebbüslerin pazar payına göre üstlenecekleri finansman giderlerinin şeffaflığı, üretim konusu ürünlerin maliyet kalemi bakımından fiyatı dolaylı etkileyen bir unsur olarak değerlendirilebilecektir. Bu gibi durumlarda, örneğin Koordinasyon Merkezi veya yetkilendirilmiş kuruluş bünyesinde sekreterlik işlerini yöneten bir birimin, mevzuat kapsamında kendisine iletilen ancak rekabete hassas bilgi paylaşımı sonucunu doğurabilecek her tür bilginin suiistimalini, ilgili teşebbüsleri anonimleştirmek suretiyle engellemesi mümkündür. Lakin böyle bir birimin, rakip teşebbüsler arasında dolaylı bilgi değişimi için köprü görevi gördüğü hallerde *hub and spoke* bilgi değişimi de söz konusu olabilecek ve doğrudan bilgi paylaşımı gibi değerlendirilerek rakiplere ve araçlara yaptırım uygulanabilecektir.

A. II. Anlaşmalar ve Muafiyetler

Bilgi değişimi kapsamında değerlendirilmeyen veya çerçeve bir anlaşma bünyesinde gerçekleşen bilgi değişimleri, teşebbüsler arası anlaşma kavramını gündeme getirecektir. Bu bağlamda; AEEE yönetiminde üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların, mevzuattan kaynakla-

⁴² Rekabet Kurulu'nun sigorta şirketleri hakkında yürüttüğü bir soruşturmada, fiyatı dolaylı olarak etkileyen unsurlar ile indirim, oran, ortak muhasebe teknikleri, hedef taban ve tavan fiyat uygulamaları yasak bilgi değişimlerinin kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir (bkz. 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı Kurul Kararı).

nan toplama, geri dönüşüm ve geri kazanım yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla ortak olarak ve/veya bu alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslerle yaptıkları anlaşmalar, her ne kadar çevresel bir anlaşma niteliğinde de olsa rekabet mevzuatına tabi olacaktır.⁴³ Örneğin üreticilerin ortak olarak aktarma merkezi kurmak için ortak girişim anlaşması yapması halinde RKHK 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet şartları irdelenecektir. Bir diğer örnek olarak, AEEElerin toplanması veya geri dönüşümü amacıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (“Dikey Grup Muafiyeti”) ile bu kapsama girmeyen anlaşma ve uygulamalar bakımından RKHK 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet şartlarına uygunluk incelemesi yapmak gerekebilir. Örneğin maliyet etkinliği açısından yapılacak ve alıcı ya da sağlayıcı konumundaki teşebbüsün gücüne göre münhasırlık içeren taşıma anlaşmaları, rekabet etmeme ya da tek alıcıya sağlama yükümlülüğü bakımından gerekli %40 pazar payını aşmaması durumunda Dikey Grup Muafiyeti’nden yararlanabilecektir. Ancak, taşınacak AE-EELerin muhteviyat ve niteliği itibarıyla lisanslı taşımacılar arasında daha özel bir taşıma yetkinliği gerekiyorsa ve bu durum kendi içinde daha niş bir pazar teşkil ediyorsa, pazar daha da küçüleceğinden, Dikey Grup Muafiyeti’nde öngörülen %40’lık pazar payının aşılması daha mümkün hale gelebilecektir. Bu durumda RKHK 5. madde kapsamında bireysel muafiyet şartlarına uygunluk incelemesi yapmak gerekecektir. Ülkemizde Kurul’un içtihatları bakımından atık toplama sektörlerinde menfi tespit ve muafiyet incelemeleri, genel olarak yetkilendirilmiş kuruluş ve derneklerin üyelik sözleşmeleri ya da tüzükleri kapsamında gerçekleştirilmiş olduğundan, örnek olarak sayılan ortak girişim anlaşması ve dikey anlaşmalar yönünden mehz AB rekabet hukuku içtihatları yol gösterici olacaktır. Buna göre, çevresel anlaşmalar kapsamında yapılacak muafiyet incelemelerinde, elde edilecek çevresel faydanın “ekonomik veya teknik bir gelişme” sayıldığı ifade edilmiştir.⁴⁴ AB Komisyonu bu kapsamda sadece ekonomik etkinliği değil, aynı zamanda bireysel muafiyet için öngörülen etkinlik kazanımlarını genişletecek şekilde sürdürülebilirliği de dikkate almaktadır. Ayrıca tüketiciler nezdinde birim ürünün satış fiyatını artıracak anlaşmaların, topluma daha yüksek bir çevresel fayda sağlaması halinde

⁴³ Evrim Özgül Kazak, age, s.64.

⁴⁴ Case IV.F.1/36.718, CECED, prg. 55-57.

bu anlaşmalara muafiyet tanınabilmektedir.⁴⁵ Bu anlamda AB Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda, çevresel amaçların gelişiminin rekabet hukuku ile sağlanmasının çalışıldığı; çevresel baskının azaltıldığı anlaşmalar bakımından çevresel gelişime yapılan toplam net katkının, artan maliyetleri aştığı müddetçe bu anlaşmalara muafiyet tanınacağı ifade edilmiştir.⁴⁶ Bu yönüyle ilgili anlaşmalar, toplumsal faydayı bireysel fayda önüne koyarak, "tüketicinin söz konusu anlaşma(lar)dan adil bir pay elde etmesi" koşulunu da sağlamaktadır.⁴⁷ Örneğin mevzuattan kaynaklanan toplama yükümlülüğünün ifası amacıyla, toplama şirketleriyle ortak anlaşma yapan üreticiler bakımından bu anlaşmalar; üreticilerin yükümlülüklerini yerine getirirken tek başlarına katlanacakları maliyete göre toplu bir anlaşmanın maliyetleri düşürmesi, bunun da tüketiciler nezdinde müspet sonuç doğuracağı, dolayısıyla tüketicilerin bu anlaşmalardan adil bir pay aldığı değerlendirilmiştir.⁴⁸

A. III. Münhasırlık Anlaşmaları ve Muafiyetler

AEEE yönetim sistemi içinde, toplama ve geri kazanım/geri dönüşüm şirketleriyle yapılacak anlaşmaların münhasırlık içermesi bireysel muafiyet incelemesini gerektirebilecek bir diğer durumdur. Örneğin yetkilendirilmiş bir kuruluşun, yetkilendirilmiş kuruluş hizmetleri pazarındaki gücü dikkate alınarak, toplayıcılar lehine münhasır bir anlaşma yapması halinde, Dikey Grup Muafiyeti'ndeki şartları karşılamıyorsa, AEEE toplama hizmetleri pazarında rekabetin önemli ölçüde kısıtlanabileceği ihtimali gündeme gelmektedir.⁴⁹ Böyle bir durumda, Kurul'un *LASDER-I* ve *LASDER-II* kararları ile AB uygulamasından hareketle, muafiyetten faydalanılması için; münhasırlık anlaşmalarının, RKHK 5. maddesinin (d) bendi kapsamında, bu anlaşmaların uygulanmasıyla elde edilecek ekonomik fayda bakımından zorunlu olması gerektiği söylenebilir. Ayrıca bu anlaşmaların; lehine münhasırlık sağlanan toplayıcı teşebbüs bakımından yatırımların karşılanması ve diğer rakip teşebbüsler bakımından ise, sonraki anlaşma

⁴⁵ Giorgio Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, s. 92.

⁴⁶ Communication from the Commission, 2011, prg. 179.

⁴⁷ Eugène Buttigieg, *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest*, Kluwer Law International, 2009, s.133.

⁴⁸ Case COMP D3/34493 – DSD, prg. 148, 149.

⁴⁹ Evrim Özgül Kazak, age, s. 69.

dönemine kadar ayakta kalabilme imkânı tanıyacak makul bir münhasırlık süresi içermesi gerektiği kabul edilebilir. *LASDER-I* kararında bu süre beş yıl olarak belirlenmiştir. Lakin buradaki beş yıllık sürenin bağlayıcı olarak dikkate alınmaması, referans niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. AEEE yönetimi bakımından ilgili pazarın dinamikleri ve teşebbüslerin gücüne bakılarak Kurul tarafından farklı bir sürenin de öngörülebileceğini kabul etmek gerekir. Son olarak, teşebbüsler arası fırsat eşitliği sağlamak adına münhasırlığın ihale ile verilmesinin rekabet açısından daha verimli bir sonuç doğuracağı dikkate alınmalıdır.⁵⁰

A. IV. Üyelik Sözleşmeleri ve Muafiyetler

Son olarak, AEEE yönetiminde yetkilendirilmiş kuruluş üyelik sözleşmelerini değerlendirmek gerekmektedir. Kurul *ELDAY*, *ELELAY*, *TÜBİSAD* kararlarında üyelik sözleşmelerinin, *AKÜDER-II* kararında⁵¹ ise dernek tüzüğü değişikliğinin muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirirken; atık toplama faaliyetlerinin teşebbüs birliği bünyesinde gerçekleştiğini ifade etmekle beraber, üyelik sözleşmelerinin teşebbüs birliği kararı olup olmadığına dair herhangi bir nitelendirme yapmamıştır. Lakin üyelik sözleşmesinin rakip konumdaki teşebbüsler arasında yatay bir ilişki doğuracağı ifade edilmiş, bu sebeple ilgili sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmemiştir. Özellikle *ELDAY*, *ELELAY* ve *TÜBİSAD* kararlarına bakıldığında, üyelik sözleşmelerinin genel olarak; üyelerin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmede kolaylık sağlayacağı, bunun tek elden sağlanmasına imkân tanındığı, dolayısıyla AEEElerin ekonomik ve güvenlik anlamında tek elden hızlı toplanması, maliyet etkinliği yaratması, geri dönüşüm pazarına yeni girişlere imkân sağlaması sebebiyle bireysel muafiyetin ilk şartını yerine getirdiği görülmektedir. Öte yandan atıkların ekonomiye geri kazandırılması, çevre kirliliğinin önlenmesi, tüketiciye yansıtılacak maliyetlerin azalmasına imkân tanınması sebebiyle üyelik sözleşmelerinin tüketici yararı koşulunu karşılamaktadır. Kolektif sistemlere üyelik açısından alternatiflerin bulunmasının ve ayrıca üyelik sözleşmelerinin ayrımcı koşullar içermemek suretiyle pazara giriş en-

⁵⁰ 27.10.2010 tarih ve 10-67/1422-538 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁵¹ 13.06.2019 tarih ve 19-21/309-134 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

geli yaratmamasının, üyelik sözleşmelerinin ilgili piyasadaki rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmadığı değerlendirilmiştir. Son olarak üyelik sözleşmelerindeki münhasırlık hükmünün, yetkilendirilmiş kuruluşların yatırımlarını karşılayacak geri dönüşü elde etmesi ve bu kuruluşların bünyesindeki faaliyetlerin sürdürülebilir olması bakımından rekabeti gereğinden fazla sınırlamadığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç

AEEE Yönetmeliği çevre mevzuatına tabi bir düzenleme olduğundan, AEEE Yönetmeliği bakımından esas olan çevrenin korunmasıdır. Ancak çevre hukukunun söz konusu olduğu hallerde rekabet hukukunun göz ardı edilmesi düşünülemeyecektir. Şu halde AEEE Yönetmeliği ile belirlenen çevreci hedeflere rekabetçi bir pazar yapısı ile ulaşılmasının, rekabet hukukunun varoluş amacına uygun olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla AEEE yönetim sisteminde, üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken, yine de rekabet hukukuna tabi olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda sistem kapsamında faaliyet gösteren teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin, kâr amacı gütmedikleri ve mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiklerine yönelik savları kabul edilmeyecektir. Nitekim ilgili pazarda ekonomik değerin söz konusu olduğu her durum rekabet hukukunun odak noktasında olacaktır. AEEE yönetim süreci, gerek çok sayıda üretici içermesi gerekse üç aşamalı faaliyet yürütülmesi sebebiyle rekabetçi bir pazar yapısına açıktır. Sonuç olarak, AEEE yönetimine ilişkin her uygulama, rekabet hukuku kapsamında kalma ihtimaline sahiptir.

Genel olarak atık yönetim süreçleri, ana hatları itibarıyla mevzuatta benzer aşamalar içerir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple; atık ambalaj sektörü, ÖTL sektörü, atık akü sektörü gibi atık yönetim sistemleri içeren alt endüstriler, AEEE yönetimi bakımından referans teşkil edebilecek uygulamalar içermektedir. Nitekim Kurul'un farklı atık yönetim sistemleri ile ilgili çeşitli kararlarına bakıldığında, iktisadi açıdan birbirine benzer tespitlerin yapıldığı görülmektedir. Buna karşın AEEE yönetiminde, idari birimlerin de koordineli olarak katılabilmesi sebebiyle ilgili coğrafi pazar tanımı gibi bir rekabet hukuku dinamiğinin, iktisadi bir ölçüte nazaran hukuki ölçütlere göre belirlendiği durumlar da söz konusudur.

Üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşların uygulamaları bakımından da diğer atık sektörleri ile ilgili Kurul içtihatlarından yararlanmak mümkündür. Ayrıca yapılacak değerlendirmeler bağlamında AB Komisyonu'nun dayandığı ölçütlere de başvurulabilecektir. Sektörlerdeki karar dağılımına bakıldığında, ağırlığın muafiyet başvurularında olduğu görülmektedir. Sonuç olarak AEEE yönetim sisteminde rekabet hukukunun en az çevre hukuku kadar bağlayıcı bir disiplin olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun için, yapılacak anlaşmalar ve gerçekleştirilecek uygulamalar bakımından Kurul ve AB Komisyonu içtihatlarıyla benimsenen prensiplere uygunluk değerlendirmesi yapılmasında üretici ve yetkilendirilmiş kuruluşlar bakımından fayda bulunmaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

- Aslan Yılmaz, Rekabet Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. baskı, Ekin Kitabevi, İstanbul 2017
- Buttigieg Eugène, Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest, Kluwer Law International, 2009
- Gijlstra D. J. ve Murphy D. F., Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC, Deventer 1984
- Kazak Evrim Özgül, "Atık Yönetimi Piyasalarında Rekabet Politikası, Çevresel Anlaşma ve Düzenlemeler", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2010, No. 104
- Monti Giorgio, EC Competition Law, Cambridge University Press, 2007
- Topçuoğlu Metin, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, No.7
- V. Bael Ivo ve Bellis François, Competition Law of the EEC, Oxfordshire 1990
- Whish Richard ve Bailey David, Competition Law, 7. baskı, Oxford University Press, Oxford 2012

Makaleler

- 6 Perri, "European competition law and the non-profit sector", *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 1992, C.3, S. 2
- Aydoğdu Murat, "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi, Bozması veya Kısıtlaması)", *Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL Armağanı*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001
- Topçuoğlu Metin, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri", *AÜHF Dergisi*, Ankara 2001, C. 50, S. 4

İçtihatlar

- European Court of Justice, Case T-99/04, AC- Treuhand v Commission [2008] ECR II-501, [2008] 5 CMLR 962
- European Court of Justice, Case C-41/90, Höfner and Elsner v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306
- European Court of Justice, Cases C-180/98 etc, Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten [2000] ECR I-6451, [2001] 4 CMLR 30
- European Commission, Case IV.F.1/36.718 - CECECED
- European Commission, Case COMP D3/34493 - DSD
- Rekabet Kurulu, 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 22.01.2002 tarih ve 02-04/39-20 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 17.12.2003 tarih ve 03-80/967-397 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 20.05.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 11.11.2009 tarih ve 09-54/1298-329 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 27.10.2010 tarih ve 10-67/1422-538 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 16.12.2010 tarih ve 10-78/1616-620 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 14.02.2013 tarih ve 13-10/152-75 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 11.07.2013 tarih ve 13-44/554-248 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 28.07.2015 tarih ve 15-32/462-144 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 27.04.2017 tarih ve 17-14/196-82 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 09.08.2017 tarih ve 17-26/394-173 sayılı kararı
- Rekabet Kurulu, 13.06.2019 tarih ve 19-21/309-134 sayılı kararı

Mevzuat

- European Commission, "Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law", OJ C 372, 9.12.1997
- European Commission, "Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements", OJ C 11, 14.1.2011
- European Commission, "Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) - Joint declaration of the European Parliament, the Council and the Commission relating to Article 9", 2003

Diğer Kaynaklar

- OECD, "Environmental Regulation and Competition", Policy Roundtables 2006
- Sayman Rıfat Ünal ve Akpulat Onur; "Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Kontrolü Yönetmeliği Belediye Uygulama Rehberi", Bölgesel Çevre Merkezi (REC) Türkiye, Ankara 2016