

TÜRKİYE ELEKTRİK PAZARINDA GÜNCEL GELİŞMELER VE AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONUNUN CEZ KARARI

CURRENT DEVELOPMENTS WITHIN THE TURKISH ELECTRICITY MARKET AND THE CEZ DECISION OF THE EUROPEAN COMMISSION

DOI: 10.21492/inuhfd.383109

Burçak TATLI*

Özet

Serbestleşme ve özelleşme süreçleriyle hızlı bir şekilde yeniden şekillenen Türkiye elektrik sektöründe nihai hedef rekabete açık, şeffaf ve sürdürülebilir bir elektrik pazarı yaratmaktır. Bu amaca ulaşmanın önünde bulunan en büyük engel elektrik piyasasının kendine has pazar yapısıdır. Bu yapıya göre, doğal tekel niteliğindeki iletim ve dağıtım faaliyetleri ile rekabete açık elektrik üretimi ve tedariki gibi piyasa faaliyetleri dikey bütünlük yapıdaki şirketler tarafından yürütülür. Bu durum piyasa faaliyetlerinin yürütüldüğü üretim ve tedarik pazarlarında istenilen rekabet seviyesinin oluşmama nedenlerinden biri olarak sayılabilir. 6446 s. Elektrik Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuat hukuki ayrıştırma modelini benimseyerek elektrik piyasasında faaliyet gösteren şirketlerin dikey bütünlük yapısını değiştirmeyi hedeflemektedir. Fakat Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu'nun verdiği CEZ kararı hukuki ayrıştırmanın serbestleşmeden elde edilmek istenen amacın gerçekleşmesi açısından yetersiz kalabileceğini göstermektedir. Bu makale CEZ kararı ışığında Türkiye elektrik pazarında ayrıştırma modelinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Elektrik Piyasası, Elektrik Piyasasının regülasyonu, Dikey Ayrıştırma Modelleri, Avrupa Birliği Enerji Müktesebatı, CEZ Kararı

Abstract

The main goal within the Turkish electricity market which is newly liberalised and regulated is to create an open, transparent and sustainable electricity market. The unique market structure of the electricity markets seems to be the one of the obstacles in reaching this aim. As a result of this market structure, transmission and distribution activities, which are natural monopolies, are carried out by vertically integrated energy companies who also operate in electricity generation and supply markets. This vertical integration could prevent the development of competition within the electricity generation and supply markets. The Electricity Market Code No.6446 and the secondary legislation adopt vertical separation through the legal separation model. However, CEZ decision of the European Union Competition Commission shows that legal separation may be insufficient in terms of realizing the goal of liberalization. In the light of the CEZ decision, this article points out that the legal separation model in the Turkish electricity market needs to be reconsidered.

Keywords: Electricity market, Sector-specific regulation of electricity markets, Vertical Separation models, the electricity acquis of the European Union, CEZ decision

* Öğr.Gör.Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Makale Gönderilme Tarihi: 24.01.2018

Makale Kabul Tarihi: 01.02.2018

Giriş

Elektrik pazarı tarihsel süreç içerisinde devletlerin doğrudan kontrol ettikleri bir pazar olagelmıştır. Bu durum hem elektriğin stratejik bir öneme sahip olan enerji ürünü olması hem de elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarik faaliyetlerinin yüksek sermaye gerektiren faaliyetler olmasından kaynaklanmaktaydı. İktisadi ve teknolojik gelişmeler bu işleyişin değişmesine sebep olmuş ve elektrik pazarında, pazarın kendine has özelliklerini de dikkate almak suretiyle, yeni bir yapı oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyacı karşılamak adına pazarda liberalleşme hareketleri başlamıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak da pazarın rekabete açılması ve regüle edilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Pazarda rekabetin sağlanması ile sınırlı kaynaklar etkin şekilde kullanılacak, bu ise maliyetlerin düşmesine, pazarda yatırımların çoğalmasına ve tüketici refahının artmasına yardımcı olacaktır. Fakat enerji pazarında rekabetin oluşması pazarın karakteristik özellikleri sebebiyle emek ve uğraşı gerektirmektedir¹. Zira enerji pazarında pazarın işleyişi şebekeye bağımlı bir haldedir. Dolayısıyla üretim ve pazarlama gibi serbest piyasa faaliyetlerinin yanı sıra şebeke faaliyetlerine yönelik olarak farklı düzenlemeler yapılması gerekliliği mevcuttur.

Enerji pazarındaki yaşanan gelişmeler neticesinde başta Amerika Birleşik Devletleri, takiben Avrupa Birliği ve üye ülkeler tarafından enerji pazarının rekabete açılması ve regüle edilmesi, bu regülasyonun etkin bir hale dönüşmesi için önemli adımlar atılmıştır². Atılan adımlardan biri de hiç şüphesiz, enerji pazarının bel kemiği olan şebekelerle ilgili olarak dikey ayrıştırmanın sağlanması adına tedbirler alınmasıdır. Dikey ayrıştırma ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde uygulama alanı bulmuş daha sonra Avrupa Birliğinin enerji politikalarında temel prensip olarak yerini almıştır³.

¹ EROĞLU, Muzaffer: “Enerji Sektöründe Ayrıştırma Uygulamaları”, Rekabet Dergisi 11(1), 2012, s. 109

² JAMASB, Tooraj / POLLITT, Michael: “Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress towards Liberalisation and Integration”, The Energy Journal, Vol. 26, 2006, s.11-41

³ POLLITT, Micheal: “Vertical Unbundling in the EU Electricity Sector”, Intereconomics, 2007, file:///C:/Users/hukukhp-99/Downloads/555590658.pdf (Erişim, 24.01.2018); KROES, Neelie: “Improving Competition in European Energy Markets through Effective Unbundling”, Fordham International Law Journal, Vol.31, Issue 5, 2007, s.1387; ALLISON, Gary: “Evaluation of US Electricity Energy Regulation: From Natural Monopoly Regulation to Regulated Competition” The Journal of American Bar, 2006

Bu akımdan en nihayetinde Türkiye de etkilenmiş ve liberalleşme hareketleri ile devlet yavaş yavaş pazardaki payını azaltmış, eski 4628 s. Elektrik Piyasası Kanunu (EPK) yürürlüğe girmiş ve pazarın dikey bütünlük yapısı ayrıştırılmaya başlanmıştır. Ne var ki, gelinen son aşamada serbest piyasa faaliyetlerinin yürütüldüğü üretim, toptan ve perakende satış pazarlarında istenilen rekabet ortamı sağlanamamıştır. Bu durum elektrik üretim pazarında yapılan sözleşmeler⁴, özelleştirme yöntemleri⁵ ve serbest tüketici limitinin varlığı gibi pek çok nedene bağlanabilir. Fakat bu makale bu nedenlerden biri olarak sayılan ve 6446 s. EPK tarafından benimsenen dikey ayrıştırma modelini inceleyecek ve modelin aksayan yönlerini tartışacaktır. Makalenin amacı Türkiye’de uygulanan modelin çıkış noktası olan Avrupa Birliği’nde uygulanan güncel modelleri incelemek ve Avrupa Birliği Komisyonu tarafından verilen kararlar ışığında Avrupa Birliği’nin yaklaşımını ortaya çıkarmaktır. Bu cihetle aşağıda öncelikle Türkiye elektrik pazarının tarihsel gelişimi ve pazar faaliyetleri anlatılacak, arkasından dikey ayrıştırma modelleri incelenecek, son safhada ise Avrupa Birliği tarafından özümşenen stratejiler, Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu’nun verdiği CEZ kararı ve Türkiye’nin karardan çıkarabileceği dersler tartışılacaktır.

I. TÜRKİYE ENERJİ PAZARINDA SERBESTLEŞME SÜRECİ

A. Tarihsel Altyapı

Anadolu’da 1902⁶ yılında oluşmaya başlayan elektrik pazarı yapısal değişimler göstererek günümüze kadar ulaşmıştır. Osmanlı Devleti

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/environment_energy_resources/resources/allison_electric_regulation.authcheckdam.pdf (Erişim: 24.01.2018)

⁴ Bu konuyla ilgili daha fazla bilgi edinmek için bkz. KARAMUSTAFAOĞLU, Mert: Elektrik Üretimi Pazarındaki Mevcut Sözleşmelerin Pazarın Rekabetçi Yapısı Üzerindeki Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.84, Ankara 2007

⁵ Elektrik pazarında yapılan özelleştirmelerle ilgili daha çok bilgi için Bkz. BAŞ, Fulya Canan / ÜLGEN, Nedim Seçkin: Türkiye Elektrik Piyasası İçin Özelleştirme Önerileri, TÜSİAD Enerji Stratejisi Dizisi No.3, 2008 file:///C:/Users/hukukhp-99/Downloads/TESD-3.pdf (Erişim: 24.01.2018); ATİYAS, İzak: Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, 1. Bası, Tesev Yayınları, İstanbul 2006

⁶ İlk elektrik üretimi İsviçre ve İtalya grubu tarafından Tarsus’ta bir su değirmenine bağlanan ve 2kW elektrik üretimi gerçekleştiren dinamo sayesinde gerçekleşmiştir. İlk kez yabancı özel sektör tarafından Selanik, Şam ve Beyrut şehirleri elektriğe kavuşmuş ve ilk kanuni düzenleme 1910 yılında çıkarılan 982 sayılı Menafi-i Umumiye Mütteallik İmtiyaz Kanunu ile hayata geçirilmiştir. Bkz. ASLAN, Yılmaz / KATIRCIOĞLU, Erol / ALTINAY, Galip / ARDIYOK, Şahin / ILICAK, Ali / GÜLTEKİN, Banu / ÖNAL,

döneminde özellikle yabancı özel sektör tarafından hayata geçirilen üretim tesisleri Cumhuriyet'in ilanında sonra kamulaştırılmış ve kamunun enerji pazarındaki rolü ağırlaşmıştır⁷. 1950'lerde özel sektör elektrik pazarında tekrar yer bulmaya başlamış, 1952 yılından itibaren yerli ve özel sermayeli dört anonim şirkete (ÇEAŞ, Kepez A.Ş., Kayseri A.Ş. ve Aktaş A.Ş.) bölgesel imtiyaz tanınmıştır. 1970'lere gelindiğinde yükselen üretim, dağıtım ve tüketim oranı Türkiye Elektrik Kurumu'nun kurulmasını zorunlu kılmış (TEK) ve farklı kamu kurumları ve Belediyelere ait tüm elektrik santralleri TEK'e devredilmiş böylece elektrik pazarında dikey bütünleşik yapı varlık kazanmıştır⁸. 1984 yılına kadar elektrik pazarının büyük bir kısmı devlet tekelinde iken, bu tarihte TEK kamu iktisadi kuruluşu haline dönüştürülmüş⁹, yap-işlet-devret (YİD), işletme hakkı devri (İHD) modelleri ile elektrik üretimi, dağıtımı ve ticareti pazarlarında özel sektöre de yer açılmıştır¹⁰.

1990'lı yıllarda enerji ihtiyacının artması ve gerekli yatırımların kamu kaynaklarından karşılanmasında yaşanan zorluklar özel sektöre başvurulması gerekliliğini doğurmuştur¹¹. Bu nedenle elektrik pazarının özel sektöre açılması ve özel sektör yatırımlarının arttırılması çalışmaları bu yıllarda hız kazanmıştır. 1993 yılında TEK, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) olarak iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır¹². Böylece TEAŞ tarafından gerçekleştirilen üretim ve iletim faaliyetleri,

Emre / AKÇAOĞLU, Can: Enerji Hukuku: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon Cilt 1, 1. Bası, Ekin Yayınevi, Ankara 2007, s. 2

⁷ Bu durum sadece Türkiye'de yaşanmamıştır. 1929 ekonomik buhranından sonra Batı ülkelerinde de elektrik pazarında kamunun gücü artmıştır.

⁸ Devlet Su İşleri ve Etibank Elektrik İşletmeleri Müesseseleri bu dönemde elektrik üretimi gerçekleştiren kamu kurumları arasında sayılabilir.

⁹ 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun

¹⁰ 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun

¹¹ ATİYAS, İzak / DUTZ, Mark: "Competition and Regulatory Reform in the Turkish Electricity Sector Prepared for presentation at the Conference on EU Accession: Turkey", May 10-11, 2003, <http://myweb.sabanciuniv.edu/izak/files/2008/10/atiyas-dutz-electricity-2004.pdf> (Erişim 03.10.2017), s.8

¹² ASLAN, KATIRCIOĞLU, ALTINAY, ARDIYOK, ILICAK, GÜLTEKİN, ÖNAL, AKÇAOĞLU, s. 7

TEDAŞ tarafından yürütülen dağıtım faaliyetlerinden ayrılmıştır¹³. 2000’li yıllara gelindiğinde ise elektrik sektörünün yeniden yapılandırılması ile ilgili önemli adımlar atılmış TEAŞ, Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) olmak üzere üç tüzel kişiliğe bölünmüştür.

2001 yılında elektrik piyasası reformunun yasal çerçevesi ilk kez 4628 s. EPK ile çizilmiştir. 4628 s. EPK elektrik pazarını ciddi bir şekilde serbestleştirmeyi ve piyasalar etrafında örgütlemeyi hedeflemiştir. Kanun, elektrik sektöründe dikey ayrıştırmanın sürdürülmesini ve kamuya ait mevcut varlıkların üretim, dağıtım, iletim olarak ayrı şirketler bünyesinde örgütlenmesini öngörmüştür. Ayrıca, üretim ve dağıtımda özelleştirmeye gidilmesine rağmen iletimin kamu mülkiyetinde kalması öngörülmüş¹⁴. Bu noktada hayata geçirilen bir diğer yenilik ise ‘serbest tüketici’ kavramıdır. Belli bir limitin üstünde elektrik tüketimi yapan tüketicilere tedarikçilerini seçme hakkı verilmiş, böylece ikili anlaşmalara dayalı bir piyasa tasarımı amaçlanmıştır. Aynı zamanda perakende pazarında serbest tüketici oluşturmak suretiyle ortaya çıkacak rekabet ortamı doğrudan elektrik üretim ve toptan tedarik pazarını da rekabet anlamında olumlu yönde etkileyecektir¹⁵.

Bu Kanun kapsamında 2001 yılında Enerji Piyasa Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur. Sürekli gelişim halinde olan elektrik sektöründe değişen koşullara cevap veremeyen Kanun revize edilmiş ve 2013 yılında 6446 sayılı yeni Enerji Piyasası Kanunu (6446 s. EPK) yürürlüğe girmiştir.

B. Günümüzde Elektrik Sektörünün Pazar Yapısı

1. Genel Olarak

En temel haliyle elektrik pazarı regülasyonunun amacı piyasa aksaklıklarını gidermek ve piyasa etkinliğini sağlamaktır. Bu hedefle yürürlüğe sokulan 6446 s. EPK “elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını” Kanunun amacı olarak belirtmiştir. Kanun açıkça bu amacın

¹³ ŞAHİN, Selen Yersu: Enerji Sektöründe Ayrıştırma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.131, s. 65

¹⁴ ASLAN, KATIRCIOĞLU, ALTINAY, ARDIYOK, ILICAK, GÜLTEKİN, ÖNAL, AKÇAOĞLU, s. 10

¹⁵ WADDAMS, Catherine: “Switching Energy Suppliers: It’s not All about the Money”, CCP Working Paper 17-5, 2017, file:///C:/Users/hukukhp-99/Downloads/SSRN-id3024534.pdf (Erişim: 23.01.2018) s. 5

özel hukuk hükümlerine göre rekabetçi bir ortamda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından gerçekleştirilebileceğini ve böylece istikrarlı, şeffaf ve iktisadi açıdan güçlü bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulmasının mümkün olacağını ifade etmiştir¹⁶.

Elektrik sektöründe faaliyet alanları dört farklı aşamaya ayrılabilir. Sektörün dikey bütünleşik yapıya sahip olması bu dört aşamanın teknik olarak birbirine bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Bütünleşik yapının ilk aşaması üretimdir. İkinci aşamayı ise üretilen elektriğin yüksek voltajlı olarak tüketim merkezlerine ulaştırılmasını sağlayan iletim aşaması oluşturur. İletimi takiben devreye dağıtım girer. Elektriğin voltajının düşürülmesinden sonra tüketiciye ulaşmasını sağlayan aşama dağıtım aşamasıdır. Son aşama ise elektriğin nihai tüketiciye satışı, tüketilen elektriğin faturalandırılması ve tüketim bedelinin tahsil edilmesi hizmetlerinden oluşmaktadır¹⁷. Dikey bütünleşik yapının yukarıda belirtilen aşamaları teknik ve iktisadi açıdan rekabete açılabilir hizmetler ve açılmaz hizmetler olarak gruplandırılabilir. Serbest rekabetin desteklenip gelişmesinin sağlanabileceği hizmetler üretim ve pazarlama iken, rekabete kapalı hizmetler (doğal tekel) ise iletim ve dağıtım hizmetleridir¹⁸.

Pazardaki mevcut bütünleşik yapıyı takiben 6446 s. EPK'nu elektrik sektörü faaliyetlerini “üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat” faaliyetleri olarak tanımlamıştır¹⁹. Ayrıca elektrik pazarında yer alabilmek için alınması gereken lisansları üretim, iletim, dağıtım, tedarik ve piyasa işletim lisansları olarak belirtmiştir²⁰. Elektrik enerjisinin toptan ve perakende satışını ayrı ayrı tanımlamak yerine tek bir tanım altında toplamış ve elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin toptan ve/veya perakende

¹⁶ 6446 s. EPK m 1.

¹⁷ CAN, Mustafa Erdem: Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.36

¹⁸ CAN, s. 37

¹⁹ EPK'nda mevcut olan başlıklara bakacak olursa sektör dört bölüme ayrılmıştır. Perakende ve toptan satış faaliyetleri ‘Toptan ve perakende satış faaliyetleri’ başlığı altında toplanmıştır. EPK tarafından aynı başlık altında toplanmış olsa dahi bu iki faaliyetin birbirinden farklı olmasından ve farklı pazar oyuncularını tarafından gerçekleştirildiği için makalede birbirlerinden ayrı ayrı inceleneceklerdir.

²⁰ Elektrik pazarında faaliyet göstermek isteyen tüm teşebbüsler bu arzularını gerçekleştirirse arz fazlası problemi ortaya çıkabilir. Elektrik depolanamayan bir ürün olması sebebi ile arzın kontrol altında olması gerekir. Bu ve benzeri nedenlerle elektrik pazarında lisans verilmesi veya verilecek lisansın sayısının sınırlandırılması söz konusu olabilir.

satılması, ticareti, ithalatı ve ihracatı ile uğraşan tüzel kişileri tedarik şirketi olarak belirtmiştir. İletim ve dağıtım doğal tekel²¹ niteliğine sahipken üretim, toptan ve perakende satış pazarları rekabete açık pazarlar olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamanın en doğal sonucu iletim ve dağıtımın ayrı ayrı regülasyona tabi tutulmasıdır²².

2. Üretim

Kanunda yer alan tanıma göre üretim, enerji kaynaklarının elektrik enerjisine dönüştürülmesi faaliyetidir²³. Enerji üretimi enerji üretim tesislerinde gerçekleştirilir. Üretim lisansı alınması zorunlu lisanslar arasında sayıldığından, üretim ile iştegal edecek olan şirketlerin lisans almaları zorunludur.

Üretim pazarı rekabete açık bir pazar olduğundan birden çok üretici çeşitli enerji kaynaklarını kullanarak elektrik enerjisi üretilir ve bu enerjiyi serbest tüketicilere veya tedarikçilere satabilir. Elektrik enerjisine aracılık eden toptan satış şirketleri ve perakende satış şirketleri ve hatta ürettiği fazla elektriği satabilme kabiliyetine sahip otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı sahibi tüzel kişiler tedarikçi olarak belirtilebilir²⁴.

Türkiye’de üretilen toplam elektrik enerjisinin yaklaşık %10’u EÜAŞ tarafından, %20’si Yİ, YİD, İHD santralleri tarafından, kalan %70’i ise özel sektör santralleri tarafından üretilmektedir²⁵. Yİ ve YİD ve İHD santralleri tarafından üretilen elektriğin garantili fiyatlar üzerinden TETAŞ’a satılıyor olması piyasadaki rekabeti daraltmaktadır. Bununla birlikte, enerji alım garantisi hem serbestleşme sürecinde üretimin özel sektöre geçişini kolaylaştırmak hem de arz güvenliğinin sağlanması açısından öneme sahiptir. Arz güvenliğinin sağlanması ile pazarda

²¹ Doğal tekel, genel olarak, bir pazardaki bütün talebin en az maliyetle tek bir teşebbüs tarafından karşılandığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile doğal tekel halinde bir mal veya hizmetin tek bir teşebbüs tarafından üretilmesi toplumsal refah açısından daha avantajlıdır. Bkz. ARDIYOK, Şahin: Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu, Yayın No:0077, Lisansüstü Tez Serisi No:9, Ankara 2002, s. 25; PAŞAOĞLU, Ömer: Doğal Tekeller, Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:14, Yayın No: 0096, Ankara 2003, s. 46

²² CAN, s. 39

²³ Türkiye’de elektrik üretimi için kullanılan enerji kaynakları hidroelektrik, taş kömürü ve linyit, doğalgaz, motorin, ithal kömür ve fuel-oil gibi yakıtlar güneş, rüzgâr ve jeotermal gibi doğal kaynaklardır.

²⁴ YAVUZ, Mustafa: Elektrik Piyasası Kanunu’nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri – Özellikle İkili Anlaşmalar, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 55

²⁵ <http://www.enerjiatlası.com/elektrik-uretimi/> (Erişim, 09.05.2017)

rekabetin oluşturulması çabaları elektrik pazarında birbiri ile çelişen hedefler olarak belirtilebilir. Bahsi geçen sözleşmelerin 2018 ila 2022 tarihlerinde bitmesi ile elektrik arz pazarında rekabetin güçlenmesi beklenmektedir²⁶.

3. İletim

İletim, elektrik enerjisinin yüksek gerilimle iletim şebekesi kullanılarak taşınmasıyken, iletim faaliyeti, üretilen elektriğin iletim hatları kullanılarak dağıtım şebekesine veya arada dağıtım hattı olmaksızın doğrudan iletim hattına bağlı olan son kullanıcılara ulaştırılmasıdır. 6446 s. Kanun'unun 8. maddesine göre, TEİAŞ münhasıran iletim faaliyetini yürütmekle görevlendirilmiştir. İletim sadece elektriğin nakliyesi işletiminden ibaret olmayıp elektrik arz endüstrisinin bel kemiğidir. TEİAŞ farklı yerlerde üreticilerin şebekeye elektrik aktarmasını sağlarken, arz güvenliğinden de sorumludur. Bundan dolayı iletim faaliyeti gerçekleştirilirken sürekli olarak gerekli yatırımların yapılması ve bir miktar sermayenin hazır tutulması önemlidir²⁷.

TEİAŞ ayrıca sistem işletmecisi ve piyasa işletmecisidir²⁸. Buna göre; iletim tesislerine yatırım planı yapmak, bu yatırım planlarını hayata geçirmek ve kamu nezdindeki iletim şebekelerini devralmak TEİAŞ'nin görevidir. Sistem ve piyasa işletmecisi olarak ise TEİAŞ elektrik arz ve talebini dengelemek ve dengeleme sırasında ortaya çıkan dengesizliği mali açıdan uzlaştırmakla görevlidir. Bundan dolayı, tüm piyasa TEİAŞ üzerinden işlenmektedir.

Ölçek ekonomisine göre, rekabeti arttırmak adına ikinci bir iletim hattının çekilmesi hem teknik açıdan hem de iktisadi olarak verimli değildir. Bu nedenle iletim doğal tekel niteliğine sahiptir²⁹. Başka bir deyişle, iletim faaliyetlerinin ve iletim sistemlerinin tekelleşmesi ve tek elden yürütülmesi hem iktisadi açıdan hem de teknik açıdan daha verimli sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

TEİAŞ elektrik piyasasında faaliyet gösteren şirketlere eşit davranmak zorundadır. Bu zorunluluk kanundan doğar. 6446 s. Kanuna,

²⁶ Rekabet Kurumu, Elektrik Toptan Satış ve Perakende Satış Sektör Araştırması, 2015, Ankara, s. 128

²⁷ AKCOLLU, Yeşim: Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.131 Ankara 2003, s.7

²⁸ Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği, m.5/5: "Piyasa İşletmecisi ve Sistem İşletmecisi gerekli her türlü koordinasyon ve haberleşmeyi sağlayarak, elektrik enerjisi arz ve talebini dengelemek amacıyla dengeleme mekanizması faaliyetlerini ve bu faaliyetler için gereken ilgili usul ve esasları yürütür."

²⁹ AKCOLLU, s.7

göre TEİAŞ işletmekte olduğu iletim hattı üzerinden elektrik nakli gerçekleştirmek isteyen şirketlere eşit davranmakla yükümlüdür. Kanunun dışında iletim hatlarının doğal tekel niteliğine sahip olması onları Rekabet Hukuku açısından zorunlu unsur haline getirmektedir³⁰. Bu durum dahi tek başına TEİAŞ'ın omuzlarına piyasada faaliyet gösteren şirketler arasında ayrımcılığa sebep olmayacak şekilde iletim hatlarının kullanımını açma sorumluluğu yüklemektedir. Aksi halde, zorunlu unsurun kullanılmasının önlenmesi, zorlaştırılması, eşit koşullarda verilmemesi halleri bu tutumlara maruz kalan teşebbüslerin pazardan dışlanması veya rekabette dezavantajlı bir konuma gelmesi ile sonuçlanacaktır³¹. Bu durum ise Rekabet Hukuku açısından hukuka aykırılık doğurur³².

4. Dağıtım

Dağıtım, elektrik enerjisinin belirli bir gerilimin altında nakledilmesini, dağıtım şirketi ise belirli bir coğrafyada elektriğin dağıtılması işini üstlenen tüzel kişiyi ifade etmektedir. Dağıtım sistemi dağıtım faaliyetiyle uğraşan teşebbüsün kendi faaliyet alanında işlettiği tesis olarak tanımlanırken, dağıtım tesisi ise iletimin sona erdiği yerden itibaren, dağıtım için inşa edilmiş tesis olarak belirtilir.

Dağıtım tıpkı iletim gibi doğal tekel niteliğine sahiptir. Dolayısıyla her dağıtım bölgesindeki dağıtım şebekesi tek bir elden işletilir ve tekeldir. Türkiye'de dağıtım faaliyetleri 21 bölgeye ayrılmıştır ve bu bölgelerde dağıtım faaliyeti dağıtım şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Her dağıtım bölgesinde faaliyet gösterecek dağıtım şirketi dağıtım lisansı almak zorundadır.

6446 s. EPK'nun 9. maddesine göre; dağıtım şirketi bölgesindeki dağıtım sistemini rekabet ortamını bozmayacak bir şekilde işletir. Maddede rekabet ortamının korunmasına yönelik vurgu yapılması dağıtım şirketlerinin tekel olmasından dolayı rekabet ihlali doğuracak davranışlarda bulunma ihtimallerinin yüksek olmasından

³⁰Zorunlu unsur doktrini; hâkim durumda (genellikle doğal ya da yasal tekel) olan teşebbüsün sağladığı mal veya hizmeti kullanarak alt pazarlarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin, bu mal ya da hizmeti başka bir yerden sağlaması mümkün olmayan hallerde, hâkim işletmenin bu mal veya hizmeti sağlama yükümlülüğünü ifade eder. Bkz. ASLAN, Yılmaz: Rekabet Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ekin Kitabevi, İstanbul 2015, s. 195.

³¹4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, m.6

³²Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu'nun bu konuda vermiş olduğu kararlar: GDF Foreclosure Case Comp/39386; GDF Foreclosure Case Comp/39316; RWE Gas Foreclosure Case Comp/39402; BEH Electricity Case Comp/38767

kaynaklanmaktadır. Özellikle üretim ve elektrik tedariki gibi piyasa faaliyetleri gerçekleştiren şirketlerle aynı ana şirkete bağlı olan dağıtım şirketlerinin sahip oldukları tekel gücünü kendi ana şirketleri lehine kullanmaları söz konusu olabilir. Bu noktada Elektrik Enerjisi Lisans Yönetmeliği (Lisans Yönetmeliği) dağıtım şirketlerinin hak ve yükümlülüklerini düzenlemiş ve bahsi geçen şirketlere bir takım sorumluluklar yükleyerek piyasadaki rekabet ortamını korumaya çalışmıştır. İlgili yönetmeliğin 33. maddesine göre; dağıtım şirketleri tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına, özellikle kendi faaliyet bölgelerinde perakende satış ile iştirak eden teşebbüslere, eşit davranmakla ve ayrımcılık yapmaksızın hizmet sunmakla yükümlüdür. Ayrıca, dağıtım şirketleri serbest tüketicilerin tercih etmeleri için herhangi bir tedarikçiyi öne çıkaramayacakları gibi serbest tüketicilerin sağlayıcı değiştirmeye karar vermeleri halinde gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Tüm bu hükümler dağıtım şirketlerinin rekabete açık pazarlarda faaliyet gösteren tedarik lisansı sahibi şirketler arasında bulunabilecek bağı kötüye kullanmalarını, tedarik pazarındaki rekabeti ortadan kaldıracı davranışlar içine girmemeleri için düzenlenmiştir. Zira 6446 s. EPK'nun benimsediği ayrıştırma modeline göre dağıtım şirketleri ile tedarik faaliyeti yürüten şirketler arasında kontrol ilişkisi bulunabilir. Bu ilişki ve ayrıştırma modeli aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır.

5. Toptan ve Perakende Elektrik Tedariki

6446 s. Kanun toptan ve perakende satış faaliyetlerini elektrik enerjisi tedariki olarak tek tanımda toplanmıştır. Buna göre, tedarik lisansı sahibi şirketler ile üretim şirketleri toptan ve perakende satış faaliyetleri gerçekleştirebilirler³³.

Elektrik enerjisinin toptan satışı, başka bir ifade ile tekrar satış için satışı, hem özel sektör şirketleri hem de kamu şirketleri tarafından yapılabilir. Lisans Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 7. fıkrasında TETAŞ'ın tedarik lisansı sahibi olduğu ve böylece devletin toptan satış pazarında TETAŞ eliyle faaliyet gösterdiği belirtilmiştir. TETAŞ'ın sahip olduğu enerji alım satım yükümlülüğü kamu tarafından daha önce imzalanan uzun dönemli sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülükler dışında TETAŞ EÜAŞ'tan ve elektrik üretim santrallerinden (özellikle Yİ-YİD-İHD santralleri) elektrik satın almakta ve aldığı bu elektriği görevli tedarik şirketlerine geri atmaktadır. TETAŞ tarafından görevli tedarik şirketlerine satılacak enerji miktarı her yıl Enerji Piyasası Kurulu tarafından belirlenir. Bu durum üretim ve toptan satış

³³ 6446 s. EPK m.10/1.

pazarlarında rekabet ortamının oluşmasını engeller niteliktedir. Zira alım garantili üretilen elektriğin TETAŞ aracılığıyla görevli tedarik şirketlerine satışı bağımsız enerji şirketlerinin toptan satış pazarındaki faaliyet alanını daraltmaktadır. Yİ-YİD-İHD santrallerine ilişkin alım garantili sözleşmeler yakın bir tarihte sona erecek olmakla birlikte nükleer santraller ve yerli kömürden elektrik üretimine izin verilmesi yeni alım garantilerini ortaya çıkaracaktır. Bu noktada alım garantilerinin mümkün mertebe kısa tutulması, piyasa şeffaflığının korunması, kamunun rolünün fiyat oluşumuna suni etkisinin azaltılması piyasadaki rekabetin gelişmesi açısından önem taşımaktadır³⁴.

Perakende satış ise; elektriğin tüketicilere satışını ifade etmektedir. Aşağıda daha ayrıntılı belirtileceği gibi, 2013 yılından itibaren dağıtım şirketleri ile perakende satış yapan tedarik şirketleri arasında hukuki ayrışma sağlanmıştır³⁵. Bundan böyle elektriğin perakende satışını dağıtım şirketleri değil görevli tedarik şirketleri gerçekleştirilir³⁶. Perakende satış pazarında serbest olmayan tüketicilere görevli tedarik şirketleri tarafından tarife kapsamında³⁷ elektrik enerjisi satışı yapılırken, serbest tüketicilere görevli tedarik şirketleri veya bağımsız tedarik şirketleri tarafından elektrik satışı gerçekleştirilmektedir. Serbest tüketici limitinin aşağı çekilmesi ve elektrik piyasasındaki teorik açıklık oranının artmasıyla birlikte serbest tedarik şirketlerinin faaliyet alanı genişlemiştir. Fakat bu durum rekabetin gelişeceği anlamına gelmemektedir. Zira her serbest tüketici sağlayıcısını değiştirme eğiliminde değildir. Rekabet Kurumu'nun Elektrik Sektörü Araştırma Raporu'na göre 2014 yılında teorik piyasa

³⁴Rekabet Kurumu, 'Elektrik Sektöründe Rekabet Hukuku Çalıştayı Sonuç Bildirgesi' 2016, Ankara, <https://www.google.com.tr/search?q=TRANSLAET&oq=TRANSLAET&aqs=chrome..69i57j0l5.1295j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (Erişim: 23.01.2018), s. 7

³⁵ Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı Kararı ile "dağıtım, üretim ve perakende satış faaliyetlerini birlikte yürüten dağıtım şirketleri 1 Ocak 2013 tarihine kadar bu faaliyetlerini ayrıştırma ve bu tarihten sonra söz konusu faaliyetleri ayrı tüzel kişiler çatısı altında" sürdürmesi öngörülmüştür. http://www.enerji.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FBelge%2FArz_Guvenligi_Strateji_Belgesi.pdf, (Erişim 07.10.2017)

³⁶ 6446 s. EPK m.10/4.

³⁷ "Tarife; elektrik enerjisinin iletimi, dağıtım, satışı ve/veya kapasitenin kullanımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içeren düzenlemelerdir. (Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği m.4). Perakende satış fiyatı, görevli tedarik şirketleri tarafından serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı için hazırlanan perakende satış tarifesine göre belirlenir. Perakende satış tarife görevli tedarik şirketi tarafından önerilir, Enerji Piyasası Kurulu tarafından onaylanır."

açıklık oranı yaklaşık olarak %70 iken, fiili piyasa açıklık oranı %35 civarındadır. Bu veriler göstermektedir ki tüketicileri serbest kılmak pazarda aktif rekabet ortamının oluşması için yeterli değildir³⁸. Rekabetin sağlanması tüketicilerin bilinçlendirilmesine, tüketicilerin sağlayıcı değiştirenken karşılaştıkları geçiş maliyeti gibi zorlukların ortadan kaldırılmasına ve yerleşik tedarik şirketlerin dağıtıcı şirketlerle aynı ekonomik bütünlük içerisinde olmalarından elde ettikleri menfaatleri temin edememelerine bağlıdır³⁹.

Elektrik sektöründe pazar yapısının incelenmesinden sonra tartışılması gereken konu sektörde faaliyet gösteren şirketlerin dikey bütünlük yapısını değiştiren dikey ayrıştırmanın ne olduğu, önemi ve Türkiye’de nasıl bir dikey ayrıştırma politikası izlenmiştir.

C. Elektrik Pazarında Regülasyon ve Dikey Ayrıştırma

Regülasyon, başka bir ifade ile sektöre özgü düzenleyici kurallar, bir teşebbüsün faaliyetlerinin devlet tarafından kontrol edilmesi anlamına gelmektedir. Devletin oluşturduğu bu kontrol, kanunlar, kararnameler, yönetmelik ve tebliğler aracılığı ile sağlanmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre enerji pazarında regülasyona ihtiyaç duyulmasının iki önemli sebebi mevcuttur. Bu sebepler; doğal tekel işletmelerinin fiyatları arttırmak veya müşterileri arasında ayrımcılık yapmak suretiyle hâkim durumlarını kötüye kullanmalarına engel olmak ve pazar oyuncularını devletin umulmadık karar ve davranışlarından korumaktır⁴⁰. Dünyada ve Türkiye’de enerji pazarlarının liberalleşme süreçleri esnasında izlenen politika rekabete açılacak hizmetlerin rekabete açılması, diğer hizmetlerin ise sektöre özgü düzenleyici kurallar ile regüle edilmesidir. Elektrik sektörünün rekabete açılması sürecinde özellikle dikkate alınması gereken noktalar pazar gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi⁴¹,

³⁸ Rekabet Kurumu, Elektrik Toptan ve Perakende Satış Sektör Araştırması, 2015 Ankara, s.32

³⁹ Rekabet Kurumu, Elektrik Sektöründe Rekabet Hukuku Çalıştayı Sonuç Bildirgesi, 2016, Ankara, s. 2

⁴⁰ NAPAL, Rabindra / JAMASB, Tooraj: “Caught between Theory and Practice: Government, Market and Regulatory Failures in Electricity Sector Reforms, CWPE 1309, 2014, <http://www.econ.cam.ac.uk/research-files/repec/cam/pdf/cwpe1308.pdf> (Erişim: 23.01.2018)

⁴¹ Bu aşamada devreye Rekabet Hukuku kurallarının girmesi kaçınılmazdır. 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamış, bu amaçla “rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni girişlerin engellenmesi halinde” idari para cezası uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

iletim ve dağıtım şebekeleri için rekabet modelleri oluşturulması⁴², dikey ayrıştırmanın benimsenmesi ve serbest tüketici limitinin sıfırlanmasıdır⁴³. Dolayısıyla dikey ayrıştırma elektrik pazarının regüle edilmesi ve rekabete açılması noktasında göz ardı edilemez bir öneme sahiptir.

Dikey ayrıştırma genel olarak üretim, dağıtım gibi elektrik piyasası hizmetlerinin birbirinden ayrılmasıdır⁴⁴. Elektrik pazarı özelinde dikey ayrıştırma ise ister özel ister kamu hukuku tüzel kişisi olsun bir ticari şirket grubundaki üretim, iletim, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin birbirinden ayrılmasıdır⁴⁵. Dikey ayrıştırma aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ayrımcılık yapmasını ve/veya çapraz sübvansiyonu engellemesi açısından önemlidir⁴⁶. Başka bir deyişle elektrik pazarında regülasyonun başarılı olabilmesi için rekabete uygun olan elektrik tedariki ve üretimi faaliyetlerinin doğal tekel özelliğine sahip olan iletim ve dağıtım faaliyetlerinden ayrıştırılması gerekmektedir. Fakat tek başına ayrıştırma yeterli değildir, ayrıca piyasanın tüm faaliyet alanlarının uyumlu ve koordineli bir şekilde çalışması sağlanmalıdır. Bu noktada rekabet ortamı içinde serbest piyasa faaliyeti yürüten teşebbüsler ayrımcılığa maruz kalmadan doğal tekel niteliğindeki iletim ve dağıtım şebekelerini kullanabilmeleri sağlanmalıdır.

1. Dikey Ayrıştırmanın Önemi

Genel olarak elektrik sektöründe, doğal tekel niteliğindeki elektrik iletim ve dağıtım birimleri ile alt ve üst pazarlarda rekabetçi niteliğe sahip birimler dikey bütünleşik olarak yer alır. Böyle bir yapı içerisinde iletim ve dağıtım şebekelerindeki tekel gücünü alt ve üst piyasa faaliyetlerinde avantaja çevirmek amacıyla hareket eden teşebbüslerin varlığı kaçınılmazdır.

İletim ve dağıtım şebekelerini ellerinde bulunduran hâkim elektrik teşebbüslerinin oluşturduğu en yaygın pazara giriş engeli rakiplerinin

⁴²İletim ve dağıtım faaliyetleri doğal tekel niteliğinde olduklarından şebekelerin kullanımının rekabete açılabilmesi için şebekelerin işletilmesinin bir forma sokulması gerekmektedir. Bu amaçla şebekeye erişim modeli, tek alıcı modeli ve havuz modeli gibi modeller ortaya konmuştur. Makalenin konusu ve kapsamı gereği bu modellerle ilgili tartışma yapılmayacaktır. Bkz. DEVİR, Kenan: Türk Elektrik Piyasası İşleyişi, 1. Bası, Dora Basım-Yayım, Bursa 2017, s. 71

⁴³ AKCOLLU, s.18

⁴⁴ Rekabet Terimleri Sözlüğü s.63

⁴⁵ EROĞLU, s. 113

⁴⁶YAVUZ, Mustafa: “Elektrik Piyasasında Piyasa Faaliyetleri, Ayrıştırma ve Çapraz Sübvansiyon Yasağı”, Ankara Barosu FMR Dergisi, C.8 S.4, 2008, s. 40

şebekelere erişimini kısıtlamaları veya engellemeleridir⁴⁷. Üretim veya tedarik pazarlarında rekabetin sağlanıp korunabilmesi için bu pazarlardaki pazar oyuncularının iletim ve/veya dağıtım gibi şebeke hizmetlerinden adalete uygun ve eşitlikçi bir anlayışla uygun fiyatlarla yararlanması gerekmektedir⁴⁸. Aksi halde pazarın yeni teşebbüslere açılarak rekabetin oluşması veya gelişmesi söz konusu olamaz.

Şebekeyi kontrolünde bulunduran teşebbüslerin uygulayabileceği tarife ve fiyat ayrımcılığı sektörü düzenleyen regülatif düzenleyici kurullarla engellenebilirken tarife ve fiyat ayrımcılığı dışında uygulamada karşımıza çıkan ayrımcı davranışlar regülatif kurullar ile sınırlandırılmamaktadır. Bilgi akışında ayrımcılık, hizmetin geç ifası, karmaşık sözleşme hükümleri, yüksek tutarlı banka garantilerinin talep edilmesi gibi davranışlar bunlara örnek gösterilebilir⁴⁹.

Şebeke faaliyetleri ile piyasa faaliyetleri arasındaki çıkar çatışması bütünlük yapıdaki elektrik teşebbüslerinin stratejik olarak iletim ve/veya dağıtım hatlarına yatırım yapmaktan kaçınmasına (*strategic underinvestment*)⁵⁰, mevcut üretim kapasitelerini tam kullanmamasına (*capacity withholding*)⁵¹, çapraz sübvansiyon gibi yollara başvurmaya neden olabilir. Bu davranışlar ile elektrik teşebbüsleri potansiyel rakiplerini pazar dışına itebilir, tedarik edecekleri elektrik enerjisinin fiyatının yükselmesini sağlayabilir ve yüksek kar getiren pazar faaliyetlerinden elde ettikleri ekonomik gücü diğer faaliyetlerin yürütülmesi için kullanabilirler⁵².

Dikey ayrıştırma yukarıda saydığımız pazar aksaklıklarının oluşmasının önüne geçilmesini sağlayacak en önemli araçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira piyasa faaliyetleri ile yapısal bağı kalmayan iletim ve/veya dağıtım hattı şirketleri şebeke faaliyetlerine

⁴⁷ DG Competition Report on Energy Sector Inquiry 10 January 2007 SEC(2006) 1724, para.497

⁴⁸ ŞAHİN, s. 4

⁴⁹ POLLITT Michael: “The Arguments For and Against Ownership Unbundling of Energy Transmission Networks”, CWPE 0730 ve APRG 0714 <https://econpapers.repec.org/paper/camcamdae/0737.htm> (Erişim, 07.10.2017); ŞAHİN, s. 65

⁵⁰ Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu’nun verdiği ENI Kararı stratejik olarak üretim kapasitesinin azaltılmasına örnek gösterilebilir. (Commission Decision Case COMP/39315).

⁵¹ Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu’nun verdiği E.ON- German Electricity Wholesale Market Kararı stratejik olarak üretim kapasitesinin azaltılmasına örnek gösterilebilir. (Commission Decision Case COMP/39388).

⁵² AKCOLLU, s. 37

odaklanacak, şebeke kapasitelerini arttırmak için gerekli yatırımları zamanında hayata geçirecek ve piyasa oyuncuları arasında ayırım gözetmeyeceklerdir⁵³.

2. Dikey Ayrıştırma Modeller

Dikey ayrıştırma en basitten en karmaşığa kadar farklı seviyelerde oluşturulabilir. *Muhasebe ayrıştırması* dikey ayrıştırma modelleri arasında en basit model olarak karşımıza çıkmaktadır. Muhasebe ayrıştırmasına göre; dikey bütünlük yapıdaki teşebbüslerin iletim ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin ayrı muhasebe kaydı tutmaları yeterlidir. Bu modelde amaç şebeke faaliyetleri ile piyasa faaliyetleri arasında ayrı muhasebe oluşturularak maliyet ve kar/zarar aktarımlarını içeren çapraz sübvansiyonun önüne geçmektir.

Diğer bir model *yönetim ayrıştırmasıdır*. Buna göre, şebekeyi yöneten birim, şebekenin işletilmesi, yönetici ve çalışanların atanması konularında dikey bütünlük yapıdan bağımsız hareket edebilir.

Organizasyonel ayrıştırma dikey ayrıştırmayı yönetim ayrıştırmasından bir seviye daha ayrıntılı düzenlemektedir. Organizasyonel ayrıştırmanın hedefi iletim ve dağıtım faaliyetlerinin ana şirketin diğer faaliyetlerinden bağımsız olarak yürütülmesini sağlamaktır. Bu hedef gerçekleşebilmesi için, gerekli olan finansal ve fiziksel kaynaklar ile insan kaynağı şebeke birimine sağlanmalıdır. Bu modelde önemli olan şebeke faaliyetleri ile piyasa faaliyetleri arasında Çin Seddi örülmesidir. Böylece bölümler birbirleri ile önemli bilgileri paylaşamayacak ve üçüncü kişilere ayrımcılık yapılamayacaktır⁵⁴.

Başka bir model olan *hukuki ayrıştırmada* ise dikey bütünlük yapıdaki teşebbüsün her faaliyetinin farklı tüzel kişilikler tarafından yürütülmesi amaçlanmaktadır. En katı uygulanan ayrıştırma modeli ise *mülkiyet ayrıştırmasıdır*. Buna göre, her faaliyeti gerçekleştiren tüzel kişilikler farklı mülkiyet ilişkisi içerisinde olmalıdır. Başka bir ifade ile piyasa faaliyetleri ile şebeke faaliyetlerini gerçekleştiren kimseler ortak mülkiyet ilişkisi içerisinde yer almamalıdır. Böylece faaliyetler arasındaki bütünlük yapı tamamıyla ortadan kaldırılacaktır⁵⁵.

⁵³ OECD, “Report on Structural Separation”, OEAC Journal: Competition Law and Policy, (2006) Vol.8(2), s.12-21; BEARD Randolph / KASERMAN David / MAYO John: “Regulation, Vertical Integration and Sabotage”, The Journal Industrial Economics, (2001) Vol.9(3), s. 331

⁵⁴ AKIN İrfan: “Enerji Direktiflerinde Ayrışma”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.8 S.1/208, s.26

⁵⁵ EROĞLU, s. 115

Hukuki ayrıştırmanın çeşitleri olarak tanımlanabilecek olan ve sıklıkla Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında uygulama sahası bulan iki farklı modelden daha bahsetmek gerekmektedir. Bunlar *bağımsız iletim operatörü* (BİO) ve *bağımsız sistem operatörü* (BSO) modelleridir. BİO ve BSO modelleri aşağıda ayrıntılı bir şekilde tartışılacağından burada sadece isimlerinin zikredilmesiyle yetinilecektir.

Dikey ayrıştırma modellerine ve modellerin uygulanma şekline bakıldığında dağıtım şebekelerine kıyasla iletim şebekelerinin daha kapsamlı bir şekilde ayrıştırmaya tabi tutuldukları göze çarpmaktadır. Bunun gerekçesi olarak; şebeke kısıtlarının daha çok iletim hatlarında ortaya çıkması, rekabet sorunlarının ekseriyetle iletim hatlarına erişim verilmemesinden kaynaklanması, yatırımların iletim şebekelerinde sekteye uğraması ve arz güvenliğinin daha çok iletim şebekeleriyle ilişkilendirilmesi gösterilebilir. Bununla birlikte, dağıtım şebekesinin nihai tüketiciyle ilişki içerisinde olduğu, görevli tedarik şirketlerinin tedarikçi seçiminde serbest tüketiciyi etkileyebileceği, tedarikçi değişimi sırasında yaşanan sorunların çoğunlukla dağıtım şirketinin ortaya çıkardığı problemlerden kaynaklandığı ve dağıtım şirketleri tarafından rakip tedarikçilere ayrımcı davranılabileceği unutulmamalıdır⁵⁶. Bundan dolayı etkili bir ayrıştırma modeli hem iletim şebekeleri hem de dağıtım şebekeleri için hayata geçirilmelidir.

3. Türkiye Elektrik Pazarında Dikey Ayrıştırma

Yukarıda değinildiği gibi, serbestleşme sürecinin başlamasından evvel, Türkiye’de elektrik piyasası faaliyetleri dikey bütünleşik yapıdaki TEK tarafından yürütülmekteydi. Yeniden yapılandırılma süreciyle birlikte, elektrik piyasasında farklı seviyelerinde faaliyet göstermek üzere

⁵⁶Dikey ayrıştırmanın perakende satış pazarında rekabetin sağlanması ve devam ettirilebilmesi açısından önemi su götürmez bir gerçektir. Bu konuyla ilgili doktrinle önemli tartışmalar mevcuttur. Perakende satış pazarında rekabetin verimli bir şekilde işlemesi toptan satış pazarını ve üretim pazarındaki rekabetin tesisini de etkileyecektir. Dağıtım faaliyetlerini yürüten teşebbüsler ile perakende satış faaliyetlerini yürüten teşebbüsler arasındaki bağ, dağıtım şirketlerinin alt pazardaki rakiplerine karşı ayrımcılık yapmasını, serbest tüketicilerin sağlayıcı değiştirmesini zorlaştırıcı davranışlar içerisine girmesini körükleyecektir. Bkz. ÖZBUĞDAY, Fatih Cemil: “Enerji Piyasalarında Dikey Ayrıştırma ve Perakende Satış Rekabet” <http://www.tenva.org/enerji-piyasalarinda-dikey-ayrıştırma-ve-perakende-satis-rekabeti/> (Erişim: 05.12.2017); ŞAHİN, Selen Yersu: “Elektrik Dağıtım ve Tedarik Şirketlerine Rekabet Soruşturması”, <https://pazarlardanhaberler.com/2016/08/10/elektrik-dagitim-ve-tedarik-sirketlerine-rekabet-sorusturmasi/> (Erişim: 15.12.2017). Ayrıca bu konuyla ilgili olarak verilmiş Rekabet Kurulu kararı için Bkz. Rekabet Kurumu Başkanlığı, Rekabet Kurulu Kararı, Dosya sayısı 2014-1-84, Karar sayısı 14-47/860-390, Karar tarihi 03.12.2014

devlet eliyle kurulan kamu iktisadi teşekkülleri dikey ayrıştırmanın ilk adımı olarak gösterilebilir⁵⁷. Günümüzde ise 6446 s. EPK hem iletim hem dağıtım faaliyetleri için hukuki ayrıştırma modelini benimsenmiştir.

Yasal düzenlemeler ile iletim faaliyetlerinin tamamı TEİAŞ bünyesinde ve kamu tekelinde bırakılmıştır. Böylece üretim ve tedarik faaliyetleri gerçekleştiren kamu şirketleri ile TEİAŞ arasında hukuki ayrıştırma sağlanmıştır. Hedeflenen özelleştirmelerin tamamının gerçekleştirilmesiyle, başka bir deyişle devletin elektrik üretimi ve tedarikindeki payı ortadan kalktığına, iletim faaliyetleri ile piyasa faaliyetleri arasında mülkiyet ayrıştırması hayata geçecektir. Bununla birlikte mevcut sistemde kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinin rekabet içinde olduğu bir düzende TEİAŞ'ın, kamu şirketleri lehine ayrımcılık yapma riski her zaman mevcuttur. Bu riskin bertaraf edilebilmesi için iletim şebekelerinin rekabetin korunması ve geliştirilmesi hedeflerine sadık kalınarak yönetilmesi gerekmektedir. Bu yönetim anlayışının kabul görmesi ve tehlikeye düşmemesi açısından TEİAŞ'ın bağımsız bir kamusal birim tarafından kontrol edilmesi tavsiye edilebilir⁵⁸.

Dağıtım faaliyetleri için ise, EPDK'nın 4019 sayılı Kararı neticesinde, 2013 yılından itibaren hukuki ayrıştırma modeli uygulanmaya başlanmıştır. Kararın 4. maddesinde “dağıtım şirketleri, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerini (...) ayrı tüzel kişiler altında yürütürler” denilmektedir. Bununla birlikte aynı kararda dağıtım şirketleri ile piyasa faaliyeti yürüten üretim ve/veya tedarik şirketleri arasında kontrol ilişkisinin mevcut olabileceği belirtilmektedir⁵⁹. Buna göre, dağıtım şirketleri ile üretim ve/veya tedarik şirketleri aynı ekonomik bütünlük içerisinde faaliyet gösterebilir.

Kontrol ilişkisinin mevcudiyeti göz önünde bulundurulduğunda, tedarik ve dağıtım faaliyetlerinin ayrı tüzel kişilikler altında yürütülmesi,

⁵⁷ Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) oluşturulması.

⁵⁸ ATİYAS, İzak: Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, 1. Bası, TESEV Yayınları, İstanbul 2006, s. 66; TEİAŞ, EÜAŞ ve TETAŞ gibi elektrik piyasası oyuncuları ile birlikte Enerji Bakanlığı'nın ilgili kuruluşlar listesindedir.

⁵⁹ “Kontrol: Bir tüzel kişi üzerinde ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukukten belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan hakları, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir tüzel kişinin malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir tüzel kişinin organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan hakları veya sözleşmelerle meydana getirilen hakları ifade etmektedir.” (6446 s. EPK m.3(1)/r)

ayrımcılık riskinin tamamen ortadan kaldırılması veya dağıtım şirketlerinin, bağlı tedarik şirketlerinin ticari menfaatini düşünmeksizin hareket etmesini sağlaması açısından yeterli olmayacaktır. Bu noktada Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği bir takım sektörel düzenlemeler getirerek hukuki ayrıştırmayı pekiştirmeye çalışmaktadır. Bu düzenlemelere göre:

- Dağıtım lisansı olan teşebbüsler elektrik pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslere doğrudan ortak olamaz veya dağıtım lisansı sahibi bu teşebbüslere ortaklık yapısında doğrudan pay sahibi olarak yer veremez.
- Görevli tedarik şirketleri ile dağıtım faaliyetiyle iştirak eden teşebbüslerin genel müdür yardımcıları, genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri aynı kişilerden oluşamaz.
- Görevli tedarik şirketleri ve dağıtım lisansı olan teşebbüslerin genel müdür yardımcıları, genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri belli başlı görevleri icra etmek üzere ana şirketin veya bu şirketin kontrolündeki şirketlerin yönetim kurulunda yer alamaz. Bu görevler, dağıtım ve perakende elektrik tedariki faaliyetlerini izlemek, yönetmek, koordine etmek ve denetlemekten ibarettir.
- Dağıtım faaliyeti yürüten teşebbüs ile görevli tedarik şirketi arasında bağ olduğu izlenimi verecek davranışlardan kaçınılır. Örneğin, bu teşebbüslerin logo, marka ve unvanları birbirlerinden farklı oluşturulmalıdır.
- Muhasebe, finans, hukuk, insan kaynakları gibi yönetim ve destek hizmetleri görevli tedarik şirketleri tarafından hizmet alımı yoluyla ya da kendileri tarafından oluşturulmak suretiyle karşılanabilir. Dağıtım lisansına sahip teşebbüsler bu tür hizmetleri ana şirketten ya ana şirketin kontrolündeki şirketlerden sağlayamazlar.
- Görevli tedarik şirketleri ile dağıtım faaliyeti yürüten teşebbüsler farklı bilgi sistemleri kullanmak ve fiili olarak işlerini farklı fiziksel ortamda yürütmek zorundalardır.

Tüm bu düzenlemelere rağmen mevcut hukuki ayrıştırma modelinin yeterli olmadığı Rekabet Kurumu tarafından vurgulanmıştır. Kurumun Elektrik Sektörü Araştırma Raporuna göre hukuki ayrıştırmanın etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için organizasyonel yapı ayrıştırılmalı, yönetsel bağımsızlık ve pazarda şeffaflık sağlanmalıdır. Bu kapsamda rapora göre, (i) şirketler fiziksel olarak birbirlerinden farklı yerlerde

bulunmalı ve bu durum EPDK tarafından kontrol edilmeli; (ii) şirketlerin kendilerine ait insan kaynağı ve finansal kaynağı mevcut olmalı; (iii) şirketler bağımsız hareket etmeli ve birbirlerinin karar alma süreçlerine müdahale edemeyecekleri garanti altına alınmalı; (iv) en önemlisi şirketler arası bilgi alış-verişi kesilmelidir⁶⁰.

Son tahlilde mülkiyet ayrıştırması dışında hiçbir model ilgili şirketlerin birbirlerinden tamamen ayrılıp bağımsız hareket etmelerini sağlayacak nitelikte değildir. Bu nedenle, elektrik piyasasının serbestleşme ve rekabete açılma sürecinin nihai hedefine ulaşabilmesi için hem iletim faaliyetleri hem de dağıtım faaliyetleri piyasa faaliyetlerinden mülkiyet ayrıştırması modeli ile ayrılmalıdır. Böylece şirketler arasındaki bilgi alış-verişi kesilecek ve şirketlerin salt kendi faaliyet alanlarına yönelmesi, ayrımcı yaklaşımlardan uzaklaşması sağlanacaktır. Aşağıda göreceğimiz gibi Avrupa Birliği'nde mülkiyet ayrıştırma modeli yanı sıra BİO ve BSO modelleri getirilmiş olsa dahi Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu (Komisyon) en etkin yöntemin mülkiyet ayrıştırması olduğunu işaret etmektedir.

II. Avrupa Birliğinde Enerji Pazarında Uygulanan Dikey Ayrıştırma Modelleri

Enerji piyasası AB'nin kuruluşu aşamasında acilen müdahale edilmesi gereken bir alan olarak değerlendirilmezken, enerji politikalarının yıllar içerisinde değişmesi ve gelişmesi neticesinde 2009 yılında ortaya çıkan Lizbon Anlaşmasıyla enerji pazarı AB'nin gündemine oturmuştur.

AB enerji pazarının regüle edilmesi enerji piyasalarına yönelik olarak ortaya çıkarılan direktiflerle gerçekleştirilmiştir. Enerji paketleri olarak tabir edilen elektrik ve doğalgaz direktifleri üç ayrı nesilden oluşmaktadır. Birinci nesil enerji direktifleri 1996 ve 1998'de yayınlanmış ve böylece enerji pazarının serbestleşme sürecinde ilk adım atılmıştır⁶¹. Birinci nesil enerji paketinde enerji pazarının tümüyle serbestleşmesi söz konusu değildir fakat bazı asgari standartlarda yeknesaklık sağlanması amaçlanmıştır. Bahsi geçen direktiflerde yönetim ayrıştırılması düzenlenmiş ve farklı seviyelerde faaliyet gösteren dikey bütünleşik

⁶⁰ Rekabet Kurumu, Elektrik Toptan ve Perakende Satış Sektör Araştırması, Ocak 2015 Ankara, s. 89-92

⁶¹ Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the Internal market in electricity [1996] OJ L 2720; Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the Internal market in natural gas [1998] OJ L 204/1

yapıdaki teşebbüslerin faaliyetleri arasında bilgi akışının engellenmesi Çin Seddi inşa edilmesi ile sağlanmıştır⁶².

İkinci nesil enerji paketi 2003 yılında yürürlüğe girmiştir⁶³. İkinci nesil enerji paketinin getirdiği önemli yenilikler arasında üçüncü kişilerin iletim ve dağıtım hatlarına erişiminin düzenlenmesi ve muhasebe/yönetim ayrıştırma seçeneklerine ek olarak hukuki ayrıştırmanın da direktiflerde yer alması olarak sayılabilir. Yeni düzenlemelere rağmen AB bünyesi içerisinde enerji pazarında 'ideal' rekabet seviyesine ulaşılamamış⁶⁴ ve pazarın aksayan yönlerini ortaya çıkarmak amacıyla Komisyon tarafından 2007 yılında enerji sektörü ilerleme raporu yayımlanmıştır⁶⁵. Komisyon'un raporuna göre enerji pazarında meydana gelen aksaklıkların nedenlerinden biri dikey bütünleşik yapıda faaliyet gösteren teşebbüslerdir. Çünkü bu teşebbüsler pazar paylarını korumak adına rekabete açık üretim, toptan satış ve perakende satış pazarlarına yeni girişleri engellemek için iletim hatlarına üçüncü kişilerin erişimini engellemekte ve iletim şebekelerine yapılması gereken yatırımları yavaşlatmaktadır⁶⁶. Rapor dikey bütünleşik yapının ortadan kaldırılması için kullanılacak en etkin yöntemin mülkiyet ayrıştırması olduğunu açıkça belirtmiştir⁶⁷.

Komisyon'un yayımladığı enerji sektörü ilerleme raporu ışığında üçüncü enerji paketi 2009 senesinde yürürlüğe girmiştir⁶⁸. Üçüncü nesil enerji paketinin en önemli amacı şebekeye erişim konusunda pazar oyuncuları arasında ayrımcılık yapma güdüsünü doğuran dikey bütünleşik şirket yapısının tamamen ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir ayrıştırma yöntemi benimsemek ve bu yöntemin verimli bir şekilde uygulanmasını

⁶²CAMERON, Peter: Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 348

⁶³Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the Internal market in electricity [2003] OJ L 176/37; Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the Internal market in natural gas [2003] OJ L 176/57

⁶⁴ Commission, 'Making the internal market work' COM(2012)663 final, s. 2

⁶⁵ DG Competition Report on Energy Sector Inquiry 10 January 2007 SEC(2006) 1724

⁶⁶ DG Competition Report on Energy Sector Inquiry 10 January 2007 SEC(2006) 1724, para.497

⁶⁷ DG Competition Report on Energy Sector Inquiry 10 January 2007 SEC(2006) 1724, para. 155, 156, 157

⁶⁸Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the Internal market in electricity [2009] OJ L 211/55; Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the Internal market in natural gas [2009] OJ L 211/94

sağlamaktır⁶⁹. Bu hedef ışığında direktifler üç alternatif ayrıştırma yöntemi öngörmüşlerdir. Bunlar mülkiyet ayrıştırması, BSO ve BİO'dur.

Üçüncü nesil enerji paketinde benimsenen mülkiyet ayrıştırması modeline göre, iletim faaliyeti gerçekleştiren her teşebbüs iletim sistem operatörü olarak tanımlanacak ve aynı kişiler hem iletim sistem operatörlerini hem de üretim ve enerji tedariki faaliyetlerini gerçekleştiren teşebbüsleri doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol altında tutamayacaklardır. Buna ek olarak, üretim veya enerji tedariki pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüsü kontrol eden kişiler, iletim sisteminin ya da iletim sistem operatörünün yönetim kurulu, denetim kurulu veya teşebbüsü temsil kabiliyetini haiz organlarına üye olamayacaklardır. İlave olarak, bir kişi aynı anda hem üretim ve enerji tedarik faaliyetleri gösteren bir teşebbüsün hem de bir iletim sistem operatörünün denetim kurulu, yönetim kurulu ve temsil yetkisine sahip organının üyesi olamayacaktır.

Üçüncü enerji paketinin öngördüğü BSO ayrıştırma modeline göre, iletim sisteminin mülkiyeti dikey bütünlük yapıda kalmakla birlikte sistem işletimi dikey bütünlük yapıdan bağımsız bir işleticiye ait olmaktadır. Bağımsız işletici ile üretim ve tedarik faaliyeti gösteren teşebbüsler arasında kontrol ilişkisi bulunmamalıdır. Ayrıca, bağımsız işleticinin yönetim ve denetim organlarına üye olan veya üye atayan kişiler üretim ve tedarik faaliyeti gösteren teşebbüslerde aynı görevi icra ediyor olamazlar. Bununla birlikte, sistemin işletimi için gerekli finansal güç, insan kaynağı, teknik ve fiziksel ihtiyaçlar sistem işleticinin kontrolünde olmalıdır. BSO üçüncü kişilerin şebekeye erişimi, yatırım planlaması gibi konularda söz sahibi iken bunların hayata geçirilmesi için gerekli olan bilginin ve finansal desteğin verilmesi görevi şebeke malikine aittir.

Üçüncü nesil enerji paketinde öngörülen son seçenek BİO ayrıştırma modelidir. Burada da BSO'da olduğu gibi iletim sisteminin mülkiyeti dikey bütünlük yapıya aittir fakat iletim sistemi aynı mülkiyet ilişkisi içerisinde başka bir kişi tarafından işletilir. Burada iletim sistemi ile üretim ve tedarik faaliyetleri arasındaki bağı koparacak olan unsur BİO'nun faaliyetlerini yürütebilmesi için ihtiyaç duyduğu tüm kaynakların kendisine tahsis edilmesi ve böylece dikey bütünlük teşebbüse ait hizmet ve personel kaynaklarına ihtiyaç duymamasıdır.

⁶⁹ LOWE, Philip: "Effective Unbundling of Energy Transmission Networks: Lessons from the Energy Sector Inquiry" Competition Policy Newsletter No.1, 2007 http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_1_23.pdf (Erişim: 18.12.2017); ŞAHİN, s. 16

BİO'nun denetim kurulu günlük faaliyetleri yerine getirecek personeli görevlendirecektir, böylece ana şirket ile BİO arasında personelden doğan bağ kırılmış olacaktır. İletim sisteminin dikey bütünleşik yapıdan bağımsız işletilebilmesi için BİO'nun ihtiyaç duyduğu finansal kaynak ivedilikle sağlanmalıdır. Ayrıca BİO kurumsal kimliği, markası, iletişim adresi, kullandıkları bilgi teknolojileri sistemleri ve cihazları, güvenlik sistemleri dikey bütünleşik yapıdan farklı olmalıdır.

Üçüncü nesil enerji paketi dağıtım şebekelerinin dikey bütünleşik yapıdan ayrıştırılması için hukuki ayrıştırma yöntemini benimsemiştir. Buna göre, dağıtım hatları dikey bütünleşik teşebbüslerin mülkiyetinde yer alsa bile ayrı bir tüzel kişilik tarafından işletilecektir. Dağıtım şebekelerinin diğer faaliyetlerden ayrıştırılması, dağıtım sistem operatörlerinin diğer piyasa faaliyetlerinin günlük işlerine iştirak etmemesi, yönetim kadrolarının birbirlerinden farklı olması, şebeke işletimi ile ilgili kararların bağımsızca alınması ve işletim gerekli kaynakların tahsisi edilmesi ile gerçekleşecektir. Ana şirket sadece yıllık finansal planı onaylama ve dağıtım şirketinin borçlarına üst limit getirme gibi yetkilerle donatılmıştır. Ayrıca dağıtım şirketi iletişim bilgileri ve marka olarak ana şirketten ayrıştırılmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, enerji direktifleri şebeke sahiplerinin hukuki düzenlemelere uyup uymadıklarını denetleme görevini hem rekabet otoritelerine hem de düzenleyici denetleyici kurumlara vermiştir.

A. Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu'nun Cez Kararı

Avrupa Birliği'nde ilginin enerji pazarına yönelmesiyle birlikte elektrik pazarında başlatılan rekabet soruşturmaları 2000li yılların başından itibaren hız kazanmaya başlamıştır. Fransa⁷⁰, Almanya⁷¹ ve İspanya'daki⁷² dev enerji şirketlerinden sonra Komisyon dikkatini uluslararası rakiplerine göre daha küçük fakat ulusal pazarlarda hâkim durumdaki enerji teşebbüslerine çevirerek Bulgaristan⁷³ ve Çek pazarlarına⁷⁴ yönelik rekabet soruşturmaları açmıştır. Aşağıda incelenecek olan kararda bahsi geçen enerji teşebbüsü CEZ, Çek elektrik pazarında faaliyet gösteren, devlet kontrolünde olan ve dikey bütünleşik

⁷⁰ GDF Foreclosure Case Comp/39386, GDF Foreclosure Case Comp/39316,

⁷¹ RWE Gas Foreclosure Case Comp/39402, E.ON German Electricity Balancing Market Case Comp/39389, E.ON German Electricity Wholesale Market Case Comp/39388,

⁷² Gas Natural Case Comp/37542

⁷³ BEH Electricity Case Comp/38767

⁷⁴ CEZ Case Comp/39727

yapıya sahip bir teşebbüstür. Kararda Komisyon CEZ'in elektrik pazarında sahip olduğu hâkim durumu kuvvetlendirmek için pazardaki rekabeti ortadan kaldıracı davranışlar içerisine girdiğini ve sonuç olarak pazara yeni oyuncuların girmesini engellediğini, ayrıca elektrik toptan satış fiyatının artmasına neden olduğunu belirtmektedir.

Kararın ayrıntılarına geçmeden önce Çek elektrik pazarına ayrıntılı olarak bakmak faydalı olacaktır. İlgili pazarda iletim faaliyetleri hukuki ayrıştırma modeli ile diğer faaliyetlerden ayrılmış, iletim şebekesinin işletilmesi devlet kontrolünde olan CEPS isimli teşebbüse bırakılmıştır⁷⁵. Elektrik üretimi, tedariki ve dağıtımını pazarlarında ise kamu teşebbüsü olan CEZ hâkim durumdadır. CEZ kendi mülkiyetinde bulunan nükleer santraller ve linyit kömürü rezervleri sayesinde elektriği düşük maliyetlere üretilen elektriğin toptan satışını gerçekleştirme ve Çek Cumhuriyeti'ndeki en geniş dağıtım hattının işletmeciliğini elinde bulundurarak perakende elektrik satışı yapmaktadır. Komisyon, CEZ'in hâkim durumda olduğunu üç unsur ile ileri sürmektedir. Bunlar; elektrik toptan satış pazarının yapısı, CEZ'in dikey bütünleşik yapısı ve sahip olduğu elektrik üretim araçları ve son olarak pazara giriş engellerinin mevcut olmasıdır.

Komisyonun soruşturma raporuna göre, CEZ elektrik üretim ve toptan satış pazarlarına yeni teşebbüslerin girmesini engellemek amacıyla iletim hattı kapasitesini daha sonra kullanılmak üzere sistem kullanım sözleşmesi ile kendisine tahsis edilmesini sağlamıştır. CEZ linyit ve gaz yakıtlı termik santrallere yaptığı yeni yatırımları sözleşmeye gerekçe olarak göstermiştir. Fakat Komisyon yaptığı incelemede sözleşme ile yapılan yatırımların uyuşmadığını ortaya koymuştur. Komisyonun raporuna göre, CEZ, ileri sürdüğü yatırımı gerçekleştirecek miktarda linyit kömürünü elde edecek durumda değildir. Ayrıca sözü edilen doğalgaz termik santrali CEZ'in büyüme politikası ile örtüşmemektedir. Buna ek olarak, sistem kullanım sözleşmesi santral yatırım planının ileri sürülmesinden önce yapılmıştır. Sonuç olarak, CEZ'in potansiyel rakipleri tarafından kullanılabilir olan iletim hattı kapasitesi CEZ'in kullanımı için ayrılmış ve pazara girişler engellenmiştir.

⁷⁵ O'DONELL, Earle: Electricity Regulation in 27 Jurisdictions Worldwide 2013, Law Business Research Ltd., London 2013, s. 43; Çek Cumhuriyeti Enerji Kanunu No.458/2000 (CR); CEZ'in %70 hissesi kamuya aitken CEPS tamamı kamuya aittir ve Endüstri ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Bkz. <http://www.cez.cz/en/cez-group/cez-group.html> ve <http://www.ceps.cz/ENG/O-spolecnosti/Pages/Akcionari.aspx> accessed 12/04/2014 Erişim:19.10.2017

Tüm bunlara ilaveten Komisyon iletim hatlarını elektrik üreticileri için vazgeçilmez bir girdi olarak tanımlamaktadır. Zira üretilen elektrik iletim hatlarına enjekte edilmeli ve her üretim santrali bir bağlantı noktasından iletim hattına bağlanmalıdır. Bağlantı noktasının üretim tesisinde uzaklaşması hem yatırım maliyetlerini hem de elektrik kayıplarını arttıracaktır. İletim hattına yapılacak bağlantının iletim hattı işletmecisi tarafından engellenmesi elektrik pazarına girişi geciktirecek ve pazara giriş engeli oluşturacaktır. Somut olayda buna örnek bir durum yaşanmıştır. İletim hattı işletmecisi, CEZ'in potansiyel rakibine ait linyit yakıtlı termik santralin iletim hattına bağlantı talebini kapasite yetersizliği nedeniyle reddetmiş böylece CEZ'e rakip olacak bir teşebbüsün üretim ve toptan satış pazarına girmesi engellenmiştir.

Soruşturma raporunu alan CEZ soruşturmanın taahhüt mekanizması ile sonlandırılması için Komisyona uygulanabilecek taahhütleri sunmuştur⁷⁶. Buna göre, CEZ sahip olduğu üretim santrallerinin bir kısmını kendisinin kontrolünde olmayan başka bir teşebbüse satmayı ve on yıl boyunca satılan üretim faaliyetlerini kontrol etmesini sağlayacak mekanizmaları elde etmeyeceğini taahhüt etmiştir. Dönemin Rekabet Komiseri soruşturmanın üretim tesislerinin mülkiyetinin değişmesi ile sonuçlanmasını rekabetin pekişmesi ve elektrik fiyatlarının düşmesi sonucunu doğuracağı için memnuniyetle karşılamıştır⁷⁷.

Rekabet soruşturmasının üretim tesislerinin mülkiyetinin el değiştirilmesi ile sonuçlanması mevcut problemin asıl kaynağını tespit etmekte yetersiz kalmıştır. Elektrik pazarın somut olaydaki gibi rekabet sorunlarının çıkmasının temel kaynağı kamu teşebbüsünün üretim, toptan satış ve dağıtım faaliyetlerinde bulunurken iletim hatlarının yine kamu kurumunca işletiliyor olmasıdır. Bu eksikliğe rağmen Komisyon'un vermiş olduğu karar Türkiye tarafından dikkate alınması gereken bir karar niteliğine sahiptir.

⁷⁶ Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'na göre Komisyon tarafından yürütülen rekabet soruşturmaları taahhüt yolu ile sonlandırılabilir. Bunun için soruşturma konusu teşebbüsün rekabet ihlalini ortadan kaldırabilecek kabiliyetteki yapıya veya davranışsal değişiklikleri taahhüt olarak Komisyon'a sunması gerekir. Komisyon sunulan taahhütlerin rekabet ihlalini ortadan kaldıracağına kanaat getirirse yasaklayıcı bir karar oluşturmadan taahhütleri bağlayıcı kılarak soruşturmayı sonlandırır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. TATLI, Burçak: "Avrupa Birliği Komisyonu'nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının BEH Kararı Işığında Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX Sayı 4, 2016

⁷⁷ Joaquin ALMUNIA Avrupa Birliği Rekabet Eski Komiseri

III. Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu'nun Cez Kararından Çıkarılabilecek Dersler

CEZ kararında soruşturma konusu yapılan Çek elektrik pazarı ile Türkiye elektrik pazarı birebir örtüşmese de mevcut benzerlikler dolayısıyla Türkiye bu karardan bazı dersler çıkarabilir. Her iki pazarda da devlet kontrolünde olan teşebbüsler üretim ve tedarik pazarlarında faaliyet göstermektedir. Türkiye'den farklı olarak Çek elektrik pazarında piyasa faaliyetleri hâkim durumdaki tek bir teşebbüs (CEZ) tarafından gerçekleştirilmektedir. Buna karşılık şebeke hattının yine devlet kontrolünde olan teşebbüsler tarafından işletilmesi her iki ülkenin elektrik pazarının ortak noktalarından biridir. Ayrıca her iki pazarda hukuki ayırıştırma ile piyasa faaliyetlerinden ayrılmış teşebbüsler iletim hattı işleticisi olarak faaliyet göstermektedir.⁷⁸

Kararda dikkat çekici olan en önemli nokta iletim sisteminin iletim hattı işleticisi tarafından işletilmesi ve işleticinin hukuki olarak diğer faaliyet alanlarında yer alan oyunculardan ayırıştırılmış olmasına rağmen pazarda rekabet ihlali oluşmasıdır. Somut olay göstermektedir ki; hukuki ayırıştırma aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan teşebbüslerin ana teşebbüs menfaatine hareket etme eğilimini ortadan kaldırmamaktadır. Türkiye ve Çek pazarlarındaki ortak noktalar benzer ihlallerin Türkiye'de de doğabileceğinin göstergesidir. Bugüne kadar iletim şebekesinin işletilmesine yönelik rekabet ihlali oluşmaması bundan sonra oluşmayacağı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki benzer bir durum dağıtım şebekesine erişim aşamasında yaşanmış ve Rekabet Kurulu tarafından ilgili dağıtım şirketine idari para cezası uygulanmıştır⁷⁹.

Bu noktada çıkartılması gereken ders hiç şüphesiz pazarın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki dikey bütünleşik yapının tamamen ortadan kaldırılması gerekliliğidir. Bu amaçla kullanılabilir en etkin yöntemin mülkiyet ayırıştırması olduğu hem doktrin hem de Komisyon tarafından kabul görmektedir. Türkiye için bundan sonra atılması gereken adım mülkiyet ayırıştırması modelinin iç hukuka adapte edilmesi olacaktır.

⁷⁸ Çek pazarında bu görevi CEPS üstlenirken Türkiye pazarında ilgili teşebbüs TEİAŞ'tır.

⁷⁹ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Rekabet Kurulu Kararı, Karar sayısı 03-72/874-37, Karar tarihi 10.11.2003. Bu karar Danıştay tarafından 'soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu' gerekçesiyle iptal edilmiş, Kurul yeniden karar oluşturmuştur. Bkz. Rekabet Kurumu Başkanlığı, Rekabet Kurulu Kararı, Karar sayısı 07-13/101-30, Karar tarihi 08.02.2007

SONUÇ

Elektrik pazarında yaşanan iktisadi ve ekonomik gelişmeler sonucunda başta Avrupa Birliği olmak üzere dünyada elektrik pazarlarının regülasyona tabi tutulması ve bu pazarların rekabete açılması söz konusudur. Bu akımın doğal bir sonucu olarak 2000li yılların başından beri Türkiye elektrik pazarında serbestleşme süreci yaşanmaktadır. Bu süreç içerisinde devletin pazardaki payını azaltmak maksadıyla özelleştirmeler yapılmış, doğal tekel niteliğindeki iletim ve dağıtım faaliyetlerinin regüle etmek amacıyla regülatif düzenleyici kurallar yürürlüğe konulmuş ve serbest piyasa faaliyetlerinin yürütülebileceği üretim ve elektrik tedariki pazarları rekabete açılmıştır. Elektrik pazarının her aşamasının uyum içerisinde yürütülmesini sağlayan regülatif düzenleyici kurallarla birlikte pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin bütünlük yapılarını değiştirerek dikey ayrıştırmayı sağlayan kurallar devreye girmiştir.

6446 s. EPK ile benimsenen ayrıştırma modeli hukuki ayrıştırma modelidir. Bu modele ve yapılan hukuki düzenlemelere göre; Türkiye elektrik pazarındaki iletim faaliyetlerinin tamamı TEİAŞ bünyesinde toplanmış ve kamu tekelinde bırakılmıştır. Böylece iletim faaliyeti üretim ve elektrik tedariki faaliyetleri ile iştigal eden diğer kamu teşebbüslerinden hukuki olarak ayrıştırılmıştır. Bu noktada iletim hattının doğal tekel niteliğine sahip olmasından Rekabet Hukuku ve dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun önemi göz ardı edilmemelidir. TEİAŞ hâkim durumdaki teşebbüs olması dolayısıyla mutlaka Rekabet Hukuku kurallarına uygun hareket etmekte ödevlidir. Dağıtım faaliyetleri ise 21 dağıtım şirketine bırakılmıştır. Dağıtım şirketleri aynı tüzel kişilik altında üretim ve tedarik faaliyetlerinde bulunamaz fakat aynı ekonomik bütünlük içerisinde serbest piyasa faaliyeti gösteren teşebbüslerle ortak kontrol altında tutulabilir. Böylece ortak mülkiyet ilişkisinde farklı tüzel kişiliklere sahip teşebbüsler hem dağıtım hem de üretim ve elektrik tedariki faaliyetlerini yürütebilirler. Mevcut hukuki ayrıştırma modeli, ortak yöneticiye sahip olmama, farklı fiziksel ortam ve bilgi sistemi kullanımı gibi, yan yükümlülükler ile desteklenmiş olsa dahi teşebbüsler arasındaki potansiyel koordinasyonu tam olarak ortadan kaldırma kabiliyetine sahip değildir. Dolayısıyla bu model elektrik pazarının farklı seviyelerinde, özellikle iletim/dağıtım ve üretim/elektrik tedariki pazarlarında, faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki bağı tam olarak ortadan kaldıramamakta, teşebbüsler arasındaki bilgi alış-verişini kesmemekte ve teşebbüslerin alt ya da üst pazarlarda rekabete aykırı davranışlarla menfaat elde etme arzularını bertaraf edememektedir. Bu

durum elektrik pazarında pazar aksaklıklarının devam etmesine neden olan gerekçelerden biri olarak sayılmaktadır. Bu görüş Avrupa Birliği müktesebatındaki gelişmeler ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun verdiği kararlarla da desteklenir durumdadır. Bu noktada bu makale Türkiye elektrik pazarının güncel yapısını belirtmiş, mevcut hukuki düzenlemeleri tartışmış, Avrupa Birliğinde benimsenen ayrıştırma modellerini anlatmış ve son olarak da Avrupa Birliği Komisyonu'nun verdiği CEZ kararını Türkiye'ye örnek teşkil etmesi açısından değerlendirmeye açmıştır. Son tahlilde makale Türkiye elektrik pazarında şebeke kullanımından kaynaklı rekabet sorunlarının çıkmaması, pazarın kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli bir şekilde işletilebilmesi için dikey ayrıştırma modeli olarak mülkiyet ayrıştırması modelini uygulamaya sokulması gerektiğini ifade etmektedir.

KAYNAKÇA

- ALLISON, Gary: "Evolution of US Electricity Energy Regulation: From Natural Monopoly Regulation to Regulated Competition" The Journal of American Bar, 2006
- AKCOLLU, Yeşim: Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.131, Ankara, 2003
- AKIN, İrfan: "Enerji Direktiflerinde Ayrışma", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.8 S.1/2028
- ARDIYOK, Şahin: Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu, Yayın No:0077, Lisansüstü Tez Serisi No:9, Ankara, 2002
- ASLAN, Yılmaz: Rekabet Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ekin Kitabevi, İstanbul 2015
- ASLAN, Yılmaz / KATIRCIOĞLU, Erol / ALTINAY, Galip / ARDIYOK, Şahin / ILICAK, Ali / GÜLTEKİN, Banu / ÖNAL, Emre / AKÇAOĞLU, Can: Enerji Hukuku: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon Cilt 1, 1. Bası, Ekin Yayınevi, Ankara 2007
- ATİYAS, İzak / DUTZ Mark: Competition and Regulatory Reform in the Turkish Electricity Sector The Conference on EU Accession: Turkey, 2003
- ATİYAS, İzak: Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, 1. Bası, TESEV Yayınları, 2006
- BAŞ, Fulya Canan / ÜLGEN, Nedim Seçkin: Türkiye Elektrik Piyasası İçin Özelleştirme Önerileri, TUSİAD Enerji Stratejisi Dizisi No.3, 2008
- BEARD, Randolph / KASERMAN, David / MAYO, John: Regulation, Vertical Integration and Sabotage, The Journal Industrial Economics, (2001) Vol.9(3)
- CAMERON, Peter: Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union, Oxford University Press, 2002
- CAN, Mustafa Erdem: Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006
- Commission, 'Making the internal market work' COM(2012)663 final
- DEVİR, Kenan: Türk Elektrik Piyasası İşleyişi, 1. Bası, Dora Basım-Yayım, Bursa 2017

- DG Competition Report on Energy Sector Inquiry 10 January 2007 SEC(2006) 1724
EROĞLU, Muzaffer: “Enerji Sektöründe Ayrıştırma Uygulamaları”, Rekabet Dergisi 11(1), 2012
- GÜLTEKİN, Banu / ÖNAL, Emre / AKÇAOĞLU, Can: Enerji Hukuku: Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ekin Yayınevi, Ankara 2007
- JAMASB, Tooraj / POLLITT, Michael: “Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress towards Liberalisation and Integration”, The Energy Journal, Vol. 26, 2006
- KARAMUSTAFAOĞLU, Mert: Elektrik Üretimi Pazarındaki Mevcut Sözleşmelerin Pazarın Rekabetçi Yapısı Üzerindeki Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.84, Ankara 2007
- KROES, Neelie: “Improving Competition in European Energy Markets through Effective Unbundling”, Fordham International Law Journal, Vol.31, Issue 5, 2007
- NAPAL, Rabindra / JAMASB, Tooraj: “Caught between Theory and Practice: Government, Market and Regulatory Failures in Electricity Sector Reforms, CWPE 1309, 2014
- LOWE, Philip: “Effective Unbundling of Energy Transmission Networks: Lessons from the Energy Sector Inquiry” Competition Policy Newsletter No.1, 2007
- O’DONELL, Earle: Electricity Regulation in 27 Jurisdictions Worldwide 2013, Law Business Research Ltd., 2013
- OECD, ‘Report on Structural Separation’, OEAC Journal: Competition Law and Policy, (2006) Vol.8(2)
- PAŞAOĞLU, Ömer: Doğal Tekeller, Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:14, Yayın No: 0096, Ankara, 2003
- POLLITT, Micheal: “Vertical Unbundling in the EU Electricity Sector”, Intereconomics, 2007
- POLLITT, Michael: The Arguments For and Against Ownership Unbundling of Energy Transmission Networks, CWPE 0730 ve APRG 0714
- Rekabet Kurumu: ‘Elektrik Toptan Satış ve Perakende Satış Sektör Araştırması’, Ankara, 2015
- Rekabet Kurumu: ‘Elektrik Sektöründe Rekabet Hukuku Çalıştayı Sonuç Bildirgesi’, Ankara, 2016
- ŞAHİN, Selen Yersu: Enerji Sektöründe Ayrıştırma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.131
- TATLI, Burçak: “Avrupa Birliği Komisyonu’nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının BEH Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX Sayı 4, 2016
- YAVUZ, Mustafa: “Elektrik Piyasasında Piyasa Faaliyetleri, Ayrıştırma ve Çapraz Sübvansiyon Yasağı”, Ankara Barosu FMR Dergisi, C.8 S.4, 2008
- YAVUZ, Mustafa: Elektrik Piyasası Kanunu’nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri – Özellikle İkili Anlaşmalar, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2011
- WADDAMS, Catherine: “Switching Energy Suppliers: It’s not All about the Money”, CCP Working Paper 17-5, 2017