

## REKABET POLİTİKASI AÇISINDAN TÜRKİYE ELEKTRİK SEKTÖRÜNDE SERBESTLEŞTİRME VE REKABET

Mert Karamustafaoğlu - Rekabet Uzmanı

### REKABET POLİTİKASI VE ELEKTRİK SEKTÖRÜ

Özellikle yirminci yüzyılda başlayan ve bütün dünyada piyasa ekonomisi ve serbest rekabet koşullarının kabul edilmesine neden olan dönüşüm süreci bugün de tüm hızıyla devam etmektedir. Özünde “rekabet” kavramını barındıran serbest piyasa ekonomisi ve bunun getirdiği yeni ekonomik düzende tüketicinin ve üreticinin refahının, dolayısıyla toplumsal refahın artması hedeflenmektedir. Toplumsal refahın artırılması için de piyasadaki rekabetin tesis edilebilmesi ve rekabet koşullarının iyileştirilmesi gereklidir. İşte bu çerçevede piyasa yapısından kaynaklanan çeşitli aksaklıklar nedeniyle, tek başına uygulandığında serbest piyasa ekonomisi kendi kendine zarar verebilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinin etkin bir yapıya kavuşturulabilmesi için bütün gelişmiş ülkelerde düzenleyici kuruluşlar tarafından piyasaya çeşitli müdahalelerde bulunmaktadır. Söz konusu müdahale araçlarından en önemlilerinden biri de rekabet politikasıdır.

Rekabet politikası geniş anlamda piyasalarda rekabet şartlarının hüküm sürmesine veya etkin, rekabetçi firmaların yaratılması ve büyümesine imkân hazırlayan kamu politikası araçlarını ifade etmektedir. Dar anlamda ise rekabet politikası, rekabet kanunlarında yer alan rekabet kurallarının uygulanması olarak ifade edilmektedir (Aktaş C., 2003, 1). Ülke koşullarına uygun rekabet politikaları çerçevesinde şekillenen dinamik ve rekabetçi bir piyasa yapısı hem etkinliği sağlayacak, hem de toplumsal refahı arttıracaktır. Dolayısıyla bütün ülkeler için kabul edilmiş tek bir rekabet politikası bulunmamakta, ekonomik, kültürel ve toplumsal koşullara göre rekabet politikaları farklılaşmaktadır (Aktaş C., 2003, 65).

Türkiye’de 1980’lerden sonra ve serbest piyasa ekonomisinin tercih edildiği ekonomik anlayışın bir uzantısı olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 7 Aralık 1994 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Rekabet Kanunu’nun kabulü ve Rekabet Kurumu’nun faaliyete geçmesiyle birlikte başta elektrik, doğalgaz, telekomünikasyon gibi yeniden yapılandırma ve serbestleştirme sürecinde olan şebeke endüstrileri olmak üzere birçok sektör açısından rekabet politikası önemli bir düzenleme aracı

olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu nedenle yoğun bir yeniden yapılanma süreci yaşayan elektrik sektöründeki serbestleştirme ve rekabeti sağlama çabası rekabet politikası açısından önemlidir.

Özelleştirme ve daha geniş anlamıyla serbestleştirme konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer unsur özelleştirmenin piyasa yapısı üzerindeki etkileridir. Birçok piyasadaki rekabet düzeyi tam rekabet piyasasındakine yakın değildir ya da bizzat piyasadaki işletmelerin davranışları rekabeti olumsuz yönde etkiliyor olabilir. Bu nedenle birçok ülkede Rekabet Hukuku ve Rekabet Otoriteleri oluşturulmuştur. Rekabet Otoritelerinin etkin biçimde görevlerini yerine getirmeleri durumunda ise piyasadaki rekabet koşullarındaki bu aksaklıkların olumsuz etkilerinden toplum korunabilir. Özelleştirme ve daha genel olarak elektrik sektörünün serbestleştirilmesi bağlamında da Rekabet Otoritelerinin ve rekabet politikasının önemli işlevleri bulunmaktadır. Öncelikle etkin işleyen bir Rekabet Hukuku'nun varlığı özelleştirme sonucunda oluşan eksik rekabet ortamından toplumun zarar görmesini engelleyebilir. Buna ilaveten Rekabet Otoriteleri özelleştirme sürecini rekabet açısından denetleyerek, ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarını daha ortaya çıkmadan engelleyebilir. Nitekim Rekabet Kurumu da özellikle son yıllarda hızlanan özelleştirme sürecinde etkin rol alarak, getirdiği şartlarla oluşabilecek rekabet sorunlarını en baştan engellemeyi hedeflemektedir.

## **ELEKTRİK PİYASASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE SERBESTLEŞTİRME ÇALIŞMALARI**

### ***Türkiye Elektrik Piyasasının Tarihsel Gelişimi***

19'uncu yüzyılın sonlarında bulunan elektrik enerjisinin, günlük hayata girmesi sonucunda ilk elektrik santrali 1882'de Londra'da kurulmuştur. Türkiye'de ilk elektrik, 15 Eylül 1902'de II. Abdülhamit döneminde Tarsus'ta bir yabancıнын kurup işlettiği ve bir su değirmeni tarafından çevrilen 2 kW'lık bir dinamodan elde edilmiş ve Tarsus'un aydınlatılmasında kullanılmıştır. İlk organize elektrik üretimi ise Macar GANZ Anonim Şirketi'nin, Banque Generale de Credit ve Banque de Brexellese şirketi ile birlikte Osmanlı Elektrik Anonim Şirketi adı altında Silahtarağa Santralinden 1910 yılında sağlanmıştır. (Kırbıyık 2002, 79). Söz konusu şirket, imtiyazlı şirket olarak 1 Temmuz 1938 tarihine kadar varlığını sürdürerek, bu tarihte devletleştirilmiştir (Kulalı 1996, 83; Toktaş 1993, 101). 1935 yılında gelindiğinde Etibank, Maden Tetkik ve Arama, Elektrik İşleri Etüt İdaresi, 1945 yılında İller Bankası ve 1953 Devlet Su İşleri (DSİ) elektrik sektöründe faaliyet göstermeye başlamıştır.

İlk bölgesel santral olan Çatalağzı Termik Santral'i 1948 yılında, İstanbul'a elektrik takviyesi sağlamak üzere kurulmuş ve 1952 yılına kadar Ereğli Kömürleri İşletmesi'ne bağlı olarak faaliyette bulunmuştur. 1952 yılında Kuzeybatı Anadolu Elektriklenme Türk A.O., 1953 yılında Ege Elektrik Anonim Şirketi, Çukurova Elektrik A.Ş. ve 1956 yılında Kepez ve Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş. (KEPEZ) kurulmuş ancak Kuzeybatı Anadolu Elektriklendirme Türk A.O. sonradan dağılmış, Ege Elektrik Anonim Şirketi ise başarılı olamayarak, tasfiye edilmiştir (Toktaş 1993, 101).

1960 yılında Batı, Kuzeybatı, Orta ve Güneydoğu Bölgelerini içine alan bölgede elektrik alımı, üretimi, iletimi ve dağıtımını yapan işletmeler topluluğunun adı Etibank Elektrik İşletmeleri Müessesesi olarak değiştirilmiştir. 1970 yılında 1312 sayılı Kanun'la Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurularak, Etibank, DSİ, İller Bankası ve belediyelere ait santraller TEK'e devredilmiştir. Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ve KEPEZ ise bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeye devam etmişlerdir. Belediyelerin elinde bulunan dağıtım tesisleri ise, 3.9.1982 tarih ve 2705 sayılı Kanun ile TEK'e devredilmiştir. Söz konusu Kanun'un önemi, TEK ve DSİ'nin santral kurma konusunda sahip oldukları tekelin kaldırılarak, elektrik sektörünün özel sektöre açılması ve özel sektörün elektrik üretim tesisleri kurarak, ürettiği elektriği TEK'e satmasına olanak tanınmasıdır (Kulalı 1996, 84).

Kurulduğu ilk yıllarda ülke standartları açısından kaliteli ve ucuz hizmet üreten TEK, zamanla verimsizleşmeye başlamıştır (Tekinel 1993, 176). 1993 yılında, 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile TEK, üretim ve iletimden sorumlu olmak üzere Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. (TEAŞ), dağıtımdan sorumlu olmak üzere Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) şeklinde ikiye bölünmüştür.

Elektrik sektöründe özel sektörün de faaliyet göstermesini ve sektörün ihtiyacı olan yatırımlara özel sektörün de katılmasını amaçlayan, 1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı Yasa ile elektrik sektöründe yeni bir yapılanmaya gidilmiştir.

1994-1997 yılları arasında YİD, Yİ ve İHD modelleri hakkında çıkarılan çeşitli kanunlarla<sup>52</sup> elektrik sektöründe, özel sektörün de faaliyet göstermesi

---

<sup>52</sup> 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun" R.G.21959, 13.6.1994;

4047 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yaptırılması Dair Kanun", R.G. 22130, 13.12.1994;

4180 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun", R.G.22747, 4.9.1996;

4283 sayılı "Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun", R.G.23054, 19.07.1997

ve böylelikle kamunun kaynak yetersizliği nedeniyle gerçekleştiremediği bu alandaki yatırımların özel sektör tarafından gerçekleştirilmesine çalışılmıştır. Söz konusu modellere ilişkin olarak yapılan mevzuat değişiklikleri<sup>53</sup> neticesinde, anılan modeller kapsamında imzalanacak imtiyaz sözleşmelerinin idare hukuku ya da özel hukuk kurallarına tabi kılınarak bunlardan doğan anlaşmazlıkların da milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülebilmesi olanağı getirilmiştir.

TEAŞ, 2000/1312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>54</sup> ile Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) olmak üzere üç bağımsız kısma bölünmüştür.

Elektrik sektörünü rekabete açan ve özel hukuk hükümlerine göre işleyen bir elektrik piyasasının oluşturulmasını amaçlayan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu<sup>55</sup> 20.02.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'a kadar özel sektörün katılımı ve kamu kaynakları ile karşılanamayan gerekli yatırımların özel sektör tarafından yerine getirilmesi bir türlü sağlanamamıştır. Ayrıca 4628 sayılı Kanun'dan evvel mevzuatta tam bir karmaşa yaşanmış, özellikle elektrik sektöründe imzalanacak imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk rejimine tabi kılmayı amaçlayan çeşitli düzenlemeler Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları ile iptal edilmişler ve söz konusu hukuki sorunlar ancak Anayasa değişikliği ile çözülebilmiştir.

### **3096 sayılı Kanun'dan Önceki Dönem ve Kamu Hizmeti İmtiyazları**

Gerek Osmanlı İmparatorluğu, gerekse Cumhuriyet Dönemi'nde kamu hizmeti imtiyazı yönteminin sık sık kullanıldığı alanların başında elektrik sektörü gelmektedir. İmtiyaz usulünde İdare, elektrik üretim tesislerinin mülkiyetini devretmemekte, ancak bunların belli bir süre ile işletilmesi konusunda özel sektöre yetki vermekte ve bu süre zarfında özel sektör tarafından elektrik üretilmektedir. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'nde imtiyazlı şirketler genelde büyük devletlerin ve Duyun'u Umumiye'nin baskıları sonucunda görevlendirildiklerinden, Türkiye Cumhuriyeti yeni kurulduğunda bunların büyük çoğunluğu devletleştirilmiştir. Ancak, 1950'lerde uygulanmaya başlanan liberal ekonomi politikaları sonucunda imtiyaz usulü yeniden uygulanmaya başlanmıştır.

---

4493 sayılı "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" R.G. 23914, 20.12.1999

<sup>53</sup> 4446 sayılı "T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun", R.G. 23786, 14.8.1999; 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun", R.G.23941, 22.1.2000

<sup>54</sup> 2000/1312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G.24194, 8.10.2000

<sup>55</sup> 4628 sayılı "Elektrik Piyasası Kanunu" R.G.24335, 20.02.2001

Elektrik sektöründeki ilk düzenleme 10 Haziran 1910 tarihinde çıkarılan “Menafii Umumiyye Mütteallik İmtiyazat Hakkında Kanun”dur. Bu Kanun’a göre elektrik sektöründe yapılan ilk uygulama, İstanbul’da elektrik enerjisinin üretimi ve dağıtımını hizmetlerini gerçekleştirmek için Macar GANZ Elektrik Anonim Şirketi’ne 1 Ekim 1910 tarihinde 50 yıllık bir süre için verilen imtiyazdır. Bu uygulamaya Cumhuriyet döneminde de devam edilerek, 1926 yılı ve daha sonraki yıllarda elektrik üretimi ve dağıtım alanında 40-50 kadar şirket kurulmuştur (Koçoğlu 1993, 169). Bunlardan ÇEAŞ, KEPEZ, Kayseri ve Civarı T.A.Ş. kalıcı olmuş ve uzun süre varlığını korumuştur.

### **3096 sayılı Kanunla Başlayan Yap-İşlet-Devret (YİD) Dönemi**

#### **YİD Modeli**

YİD modeli, projelerin gerçekleştirilmesi için gerekli maddi kaynağın sağlanmasında kullanılan, küreselleşme süreci ve özelleştirme girişimleri sonucu 1980’li yılların başında ortaya çıkmış bir modeldir. Devlet, 1980’li yılların başına kadar yatırımlarını genellikle kamu sektörüne ağırlık vererek yürütmüş ve kamu hizmetleri genellikle kamu kurumları eliyle yerine getirilmiştir. Ancak 1980’lerde ortaya çıkan özelleştirme girişimleri sonucu kamu hizmetlerinin özel kesim tarafından yerine getirilmesi yöntemi benimsenmiştir. Bu nedenle, 1984 yılında 3096 sayılı Kanun ile elektrik sektöründe, 1988 yılında çıkarılan 3465 sayılı Kanun ile ulaşım sektöründe ve 1994 yılında çıkarılan 3996 sayılı Kanun başka alanlarda da YİD yöntemi kullanılmaya başlanmıştır (Giritli-Bilgen-Akgüner 2001,851).

YİD modelinin en yoğun kullanıldığı alanların başında elektrik sektörü gelmektedir. Özellikle 1980’lerden sonra yüksek teknoloji ve sermaye gerektiren elektrik sektöründeki yatırımların kamusal kaynaklarla yapılmasında karşılaşılan zorluklar nedeniyle bunların yerli ve yabancı özel hukuk kişilerinin katılımıyla sağlanması amaçlamıştır. Bu amaçla YİD modeline ilişkin ilk yasal çerçeve olan 3096 sayılı Kanun ile TEK dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi şirket statüsündeki yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, dağıtımını ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlenmiştir. Bunu takiben elektrik sektörü de dahil olmak üzere bir çok sektörde geçerli olan ve genel bir çerçeve niteliğindeki 3996 sayılı Kanun ile YİD modeli yeniden düzenlenmiştir. Adı geçen Kanun’da, YİD modeli, *“İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dâhil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi”* olarak tanımlanmıştır.

YİD modelinin iyi uyguladığında; ileri teknoloji transferi, yabancı sermaye girişinin artması, kamunun altyapı yatırımlarına ayıracağı kaynak miktarını azaltması ve söz konusu yatırımlar kamu imkânlarıyla yapılanlardan daha kısa sürede tamamlandığından altyapı açığının kapaması gibi çeşitli faydaları bulunmaktadır(Güneş 2002, 27). Ancak bu faydalar ancak model iyi uygulandığında elde edilmekte, buna ilaveten YİD modeli azımsanamayacak kadar da risk içermektedir. Örneğin Modelin en önemli dezavantajı yüksek maliyet unsurunu beraberinde taşımasıdır. YİD uygulamalarında gerekli finansman özel sektör tarafından temin edileceğinden, klasik finansman yöntemleriyle yapılan işlere oranla daha pahalıya mal olmakta ve yatırım maliyeti üretilen mal veya hizmetin birim fiyatına aynen yansımaktadır. Dolayısıyla YİD modeli kötü şekilde uygulanırsa; makro ekonomik açıdan pahalı yatırımları teşvik eder. Maalesef Türkiye uygulamasında modelin sayılan tüm olumsuz sonuçları gerçekleştiği iddia edilmektedir<sup>56</sup>. Ayrıca 3096 ve 3996 sayılı Kanun'ların açıklık, aleniyet ve serbest rekabeti sağlama açısından çeşitli eksiklikleri bulunduğu ve idareye sübjektif davranma olanağı sağladığı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır (Güneş 2002, 28) .

3096 sayılı Kanun'da, İdare'ye özel hukuk kişilerinin elektrik piyasasına girmesini sağlamaya yönelik iki seçenek sunulmuştur. Buna göre İdare ya özel hukuk tüzel kişisini bir görev bölgesinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılması konusunda görevlendirmekte ve görev sözleşmesi imzalamakta, ya da sadece elektrik üretmek amacıyla özel hukuk kişilerine izin verilmektedir.

### ***İşletme Hakkı Devri (İHD) Modeli***

İşletme hakkı; bir tesisin mülkiyet hakkı devreden tarafta saklı kalmak kaydıyla belirli bir süre ve bir bedel karşılığında sözleşmeyle belirlenen usul ve esaslar dâhilinde, kar ve zararı işletme hakkını devralan tarafa ait olmak üzere bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işletilmesidir (Güneş 2002, 81). Söz konusu modelde işletme sonucunda oluşacak kar ve zarar devralan tüzel kişiye aittir (Güneş 2002, 83).

İşletme hakkı verilmesi 3096 sayılı Kanun ile elektrik sektöründe de uygulanmaya başlamıştır. 3096 Kanun'un 5. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış ve yapılacak olan üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme hakları görevli şirketlere verilebilmektedir. Bakanlar Kurulu kararı uyarınca devreden kuruluş ile görevli şirket arasında işletme hakkı devri sözleşmesi

---

<sup>56</sup> (Sayıştay 2004, .1)

yapılmakta ve bu sözleşme uyarınca devredilen tesisler işletilmektedir. Anılan Kanun uyarınca tesislere ilişkin işletme hakkını devralan taraf mal veya hizmeti üretmek için gerekli yatırımları yapmakta ve görev süresi sonunda devretmektedir. Bu açıdan işletme hakkı devirleri hem işletme hakkını hem de yatırım yapıp işletilerek, sürenin sonunda tesisin iadesini içeren, YİD modelinin karma bir hali olarak da nitelendirilebilmektedir (Güneş 2002, 83).

İşletme hakkı devri yönteminde işletme hakkı belirli bir süre için, bir bedel karşılığında devredilmektedir. Bedel belli bir tutar olabileceği gibi ciro veya kardan pay şeklinde de belirlenebilmektedir (Güneş 2002, 56). Devredilen tesisleri mülkiyeti ise kamuda kalmakta, sadece tesislerin bir bütün olarak veya aktiflerindeki belli üretim birimlerinin devri söz konusu olmaktadır.

### ***Yap-İşlet (Yİ) Modeli***

4283 sayılı Kanun<sup>57</sup> uyarınca düzenlenen Yİ usulü yerli ve yabancı sermaye şirketleri tarafından mülkiyeti kendilerine ait olmak üzere termik santraller kurulup işletilmesini ve üretilecek elektriğin TEAŞ'a satılmasını içeren bir usuldür. Söz konusu Kanun'un 2. maddesine göre Yİ modeli; *"Elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde satışını içeren model"* olarak tanımlanmıştır. 4283 sayılı Kanun'a göre Yİ sadece elektrik enerjisi üretmek amacıyla kurulacak ve işletilecek termik santraller konusunda uygulanabilecek bir usuldür; hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller bu Kanun kapsamı dışındadır. Yİ usulünde TEAŞ ile üretim şirketi arasında en fazla yirmi yıl süre ile elektrik alımına ilişkin bir sözleşme yapılmaktadır.

### ***YİD, İHD ve Yİ Modellerine İlişkin Genel Değerlendirme***

Elektrik Sektörünü liberalleştirmeyi amaçlayan ve bu amaçla özel hukuk hükümlerine dayalı serbest bir elektrik piyasası öngören 4628 sayılı Kanun'a kadar elektrik üretimi piyasasında önemli derecede YİD, Yİ ve İHD modeli baz alınarak yapılmış sözleşmeler (mevcut sözleşmeler) bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin çoğunun da uzun süreli olduğu düşünülürse, daha uzun bir dönem 4628 sayılı Kanun'un getirdiği rekabetçi düzen yanında, mevcut sözleşmelere dayalı sistemin varlığını koruyacağı ve bunlara ilişkin yapılan eleştirilerin de devam edeceği anlaşılmaktadır.

<sup>57</sup> Bu Kanun 19.7.1997 tarih ve 23054 sayılı R.G.

Aslında söz konusu uygulamalar kamuoyunun gündemine hep kötü yanları ile taşınsa da, iyi kullanıldığı takdirde kamunun finansman sıkıntısı nedeniyle yapamadığı elektrik üretim tesislerinin özel sektör tarafından yapılarak kamunun kaynaklarını başka alanlara kaydırmasını sağlayabilen ve özel sektörün elektrik pazarına katılımını sağlayan yani yararlı etkileri de bulunan modellerdir. Ancak Türkiye’de başta proje aşamasında uygun tercihlerin yapılmaması, rekabet ortamının ihalelerde sağlanamaması, planlama ve kamu kurumları arasındaki koordinasyon eksikleri gibi nedenlerle bu modellerin tüm olumsuz etkileri Türkiye’de görülmektedir.

### **4628 SAYILI ELEKTRİK PİYASASI KANUNU**

3.3.2001 tarihinde, 24335 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nda, piyasa katılımcıları arasında yapılan ikili sözleşmelere ve enerji dengeleme ve uzlaştırma mekanizmasına dayanan bir piyasa modeli öngörülmektedir. Aslında bu Kanun, son yıllarda elektrik ve başka alanlarda yürürlüğe konulan çeşitli kanunlar ile İdare’nin örgütsel yapısında ve görevlerinde yapılan değişimin bir parçasıdır (Ayanoğlu 2003, 66).

Özelleştirmelerle desteklenen bu değişimin ilk halkasını, 29.2.1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, Anayasa’nın 47, 125 ve 155. maddelerinde değişiklik yapan 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun oluşturmaktadır (Ayanoğlu 2003, 66).

Özelleştirme dalgasının ikinci halkasını ise 18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu, telekomünikasyon konusundaki 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun, 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4.4.2001 tarih ve 4634 sayılı Şeker Kanunu, 18.4.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu gibi düzenlemeler oluşturmaktadır (Ayanoğlu 2003, 67).

Bankacılık, telekomünikasyon, elektrik, şeker, doğalgaz ve tütün gibi alanlardaki düzenlemelerle, idarenin bu piyasalarda yürüttüğü iktisadi nitelikteki kamu hizmetlerinin yürütülmesi özel hukuk kişilerine bırakılarak, idarenin bu piyasalardaki düzenleyicilik görevi öne çıkarılmıştır. Özelleştirme sonucunda İdare’nin “işletmeci” olmaktan çıkmasıyla bu sektörlerde rekabet ve serbestleşmenin sağlanması ve piyasanın rekabete açılabilen bölümleri ile doğal tekel bölümleri arasındaki ilişkilerin



düzenlenmesi hususu İdare'nin düzenleyici faaliyetleriyle sağlanmaktadır (Ayanoğlu 2003, 68).

Türkiye'deki elektrik sektörü de mülkiyet, işletme ve fiyatlandırma açılarından büyük ölçüde kamu tekelinde bulunmaktadır. 4628 sayılı Kanun'dan önceki çeşitli yasal düzenlemelerde, kamu hizmeti niteliğinde olan elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti hizmetleri İdare'ce tekel olarak sunulmakta ya da kamu hizmeti niteliğini kaldırmayacak şekilde özel kişilere gördürülmekteydi. 4628 sayılı Kanun'dan önce yapılan çeşitli düzenlemeler ile yeterli enerjinin sağlanması, rekabetin sağlanması, maliyetlerin düşürülmesi, kalitenin ve verimliliğin artırılması, yeni teknoloji transferi için özel sektörün ve yabancı sermayenin payının artırılması amacıyla YİD, Yİ ve İHD modelleri geliştirilmiştir (Uçan 2002, 153).

1980'lerin başında İdare, büyük yatırım gerektiren elektrik sektöründeki altyapı hizmetlerine özel sektörün katılımını sağlayacak düzenlemeler yapmak için çalışmalara başlamıştır. Aslında bu çabalar, Anayasa Mahkemesi tarafından müteakip defalar belirtilen, elektrik sektörünün bir kamu hizmeti alanı olduğu ve İdare tarafından yerine getirilmesi gerektiği açıklamasının doğal bir sonucudur. Bu anayasal engelin aşılması yerine 1980'lerin ve 1990'ların hükümetleri özelleştirme yapmadan elektrik sektörüne özel sektörün katılımını sağlayacak kestirme yollar uygulamaya çalışmışlardır (Atiyas ve Dutz 2003, 6). Çeşitli tarihlere uygulamaya sokulan YİD, Yİ ve İHD uygulamaları bu çabaların sonucunda ortaya çıkan modellerdir.

1990'ların sonunda elektrik üretim şirketlerini bağlayan, hazine garantilerine dayalı, uzun dönemli münhasır elektrik satışını içeren anlaşmaların sektörde sağlanmak istenen rekabet amacına uygun olmadığı ortaya çıkmaya başlamıştır (Atiyas ve Dutz 2003, 8). Bu nedenle yapılan uzun çalışmalar sonucunda 2001 yılında radikal yasal değişiklikler içeren 4628 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de 4628 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme yapılmasının ana nedeni elektrik talebindeki hızlı büyüme ve bu talebi yaşadığı mali sıkıntılar nedeniyle karşılayamayan, yetersiz kalan kamu yatırımlarının yanında sektörde serbestleşmenin ve özel sektörün katılımının sağlanmasıdır (Atiyas ve Dutz 2003, 8).

## **REKABET HUKUKU KURALLARININ ELEKTRİK SEKTÖRÜNE UYGULANMASI**

### ***Genel Olarak***

Elektrik, birçok sektör için ana girdi, milyonlarca hane halkı içinse nihai ürün niteliğindedir. Elektriğin kendine has özelliklerinin olması (stoklanamaması,

tam olarak ikame edilememesi gibi) nedeniyle bu piyasadaki rekabet diğer piyasadakilerden farklılık göstermektedir. Elektrik depolanamadığı için, elektrik arzı ve talebi devamlı olarak dengede olmak zorundadır. Bu dengenin fiili ve hukuki olarak sağlanması gereklidir.

Günümüzde hemen hemen bütün sanayi kollarında ve evlerde kullanılan elektriğin, ucuz ve kesintisiz olarak sağlanması büyük önem taşımaktadır (Akcollu 2000,1). Bu nedenle, elektrik piyasasında rekabetin doğuracağı etkinlik diğer pazarlardaki rekabeti olumlu yönde etkileyecektir. Bu nedenle yeniden yapılanma süreci devam eden elektrik piyasasında rekabetin tesisi gibi bir hususta Rekabet Otoritelerinin aktif görev alması gerekmektedir.

Elektrik piyasasında da diğer birçok piyasa gibi pazara girişi mümkün kılabilmek ve rekabeti sağlayabilmek amacıyla öncelikle mevcut tekeli yapının ortadan kaldırılması gereklidir. Tekelin ortadan kaldırılması için sektörün doğal tekel özelliği gösteren alanlarının, rekabete açılacak alanlardan ayrılması gereklidir. Elektrik sektöründe pazarın bu şekilde bölünmesi ile doğal tekel olarak kabul edilen iletim ve dağıtımın; üretim ve ticaretten ayrılması amaçlanmıştır. Rekabete açılan üretim ve ticaret alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsler doğal tekel olan iletim ve dağıtım hatlarını kullanarak ürettikleri elektriği tüketicilere ulaştırabilecekleri için, iletim ve dağıtım hatlarını (şebeke) elinde bulunduran teşebbüslere üçüncü kişilere şebekeye erişim hakkı tanınması yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağı getirilmiştir.

Avrupa'da elektrik sektörünün rekabete açılması ve elektrik ticareti konusunda birçok engelle karşılaşmış, ortak bir enerji politikasının oluşturulması, elektrik piyasasının tesisinde birçok sorunla karşılaşmıştır. (Can 2006, 126). AB'de elektrik pazarının bütünleşmesi için özellikle 1985 yılından beri yoğun çaba sarf edilmekte ve bu çerçevede elektrik fiyatlarında önemli düşüşler sağlanmaktadır. Ancak bütün bunlara rağmen AB'de karşılıklı ticarete elektrik sektörü % 8'lik bir paya sahiptir (Can 2006, 127). Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) elektriğin menkul bir mal niteliğinde olduğunu ve malların serbest dolaşımına tabi olduğunu ortaya koymuştur (Can 2006, 129).

4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun mehz mevzuatı niteliğindeki AB'de Rekabet Hukuku'nda elektrik sektöründe uygulanması açısından *Corbeau*<sup>58</sup> ve *Almelo*<sup>59</sup> kararları ile başlayan süreç, Avrupa Birliği Komisyonu'nun (Komisyon) 1994 yılında dört üye ülkenin elektrik ve gaz için öngördükleri

<sup>58</sup> Case C-320/91, Paul Corbeau v. Recueil de Jurisprudence (1994)

<sup>59</sup> C-393/92 sayılı Geemente Almelo / Energiebedrijf Ijsselmij kararı

ithalat ve ihracat sistemlerini hukuka aykırı bulduğu kararlar<sup>60</sup> ile devam etmiştir. Söz konusu kararlar elektrik sektöründeki kamu hizmeti ve rekabet kuralları arasındaki ilişkiyi aydınlattıkları gibi sektöre ilişkin ilk direktif olan 96/92 sayılı Avrupa Elektrik İç Pazar Direktifi'nin hazırlanmasına da ışık tutmuştur.

1990'ların başında Komisyon elektrik pazarındaki rekabete aykırı hükümler içeren anlaşmaları inceleme konusunda daha aktif davranmaya başlamıştır (Can 2006, 197). Jahrhundertvertrag kararında<sup>61</sup> Komisyon; Alman Kamu Elektrik Temini Endüstrisi Birliği ile Alman Kömür Endüstrisi Genel Birliği arasındaki anlaşmayı incelemiştir. Söz konusu anlaşma uyarınca kurulan bir kota çerçevesince elektrik şirketleri, Alman kömürünün belirli bir miktarını satın alma hususunda anlaşmaya varmışlardır. Bu çerçevede Alman elektrik şirketleri 15 yıllık bir dönemde 511,5 milyon ton kömürü satın almaya mecbur edilmişlerdir. Komisyon; anlaşmayı, elektrik şirketlerini diğer üye ülkelerden daha ucuz temin kaynakları araştırmaktan alıkoymas ve bu nedenle elektrik şirketlerinin elektriği ithal etmek yerine kendi elektriklerini üretmeye zorlaması nedeniyle sınırlayıcı bulmuştur (Can 2006, 197). Komisyon her ne kadar anlaşmayı aykırı bulsa da söz konusu kotaların ciddi bir çöküş içinde yer alan madencilik sektörünü desteklemek amaçlı olması karşısında, bu hususun elektrik teminini korumasından dolayı muafiyet kapsamında değerlendirmiştir (Can 2006, 197). Söz konusu kararda dikkat çeken en önemli husus, arz güvenliği, üretim ve dağıtımını geliştirmek için yapılan rekabete aykırı anlaşmaların bireysel muafiyete uygun olduğunu ortaya koymasıdır.

Komisyonun, elektrik üretimindeki münhasırlık içeren ve uzun dönemli anlaşmalara, piyasadaki rekabeti tesis etmek adına müdahalelerde bulunmasına ilişkin bir diğer önemli karar, İskoçya elektrik sektörünün yeniden yapılandırılması sürecinde ortaya çıkan, *Scottish Nuclear Limited'e* (Scottish Nuclear) ilişkin karardır<sup>62</sup> (Faull ve Nikpay 1999, 709). İskoç elektrik pazarının yeniden inşası çerçevesinde Scottish Power plc. (Scottish Power) ve Scottish Hydro-Electric plc. (Scottish Hydro) üzere birbiriyle rekabet edecek iki şirket oluşturulmuştur. Her iki şirket Scottish Nuclear tarafından üretilen elektriği satın alacaklardır. Bu çerçevede Scottish Nuclear tarafından, Scottish Power ve Scottish Hydro arasındaki sözleşmeler Komisyon'a bildirilmiş ve bunlara Komisyon tarafından, sözleşmelerin süreye ilişkin hükümleri değiştirilerek onay verilmiştir.

<sup>60</sup> C-159/94, Commission v. France (1997) ECR I-5815; C-157/94, Commission v. Spain, (1997) ECR I-5851; C-158/94, Commission v. Italy (1997) ECR I-5789 kararları

<sup>61</sup> [1993] O.J.L50/14

<sup>62</sup> Scottish Nuclear, Nuclear Energy Agreement (91/319) [1991] OJ L178/31

Bildirim konusu sözleşmelerde Scottish Power ve Scottish Hydro lehine tanınmış sabit fiyatlı bir münhasır satış hakkı bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca Scottish Nuclear'in, sözleşme süresi boyunca söz konusu şirketlerin haricinde bunların izni olmadan kimseye elektrik satmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca anılan sözleşmelerde al ya da öde hükümleri de yer almaktadır. Taraflar arasındaki her iki sözleşmenin süresi de 30 yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümler uyarınca hem Scottish Nuclear'in ürettiği elektriğin üçüncü kişilere daha uygun koşullarla satma özgürlüğü kısıtlanmakta hem de Scottish Power ve Scottish Hydro'nun daha uygun kaynaklardan elektrik temin etmesi engellenmektedir. Ayrıca taraflar arasındaki anlaşmalarla oluşturan sistem uyarınca Scottish Nuclear'in ürettiği elektrik için diğer üreticilerle rekabet etmesi söz konusu olmamaktadır.

Komisyon, bildirilen sözleşmelerin süresinin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunu, üye devletler arasındaki ticareti etkilediğini ifade etmiş ve söz konusu sözleşmelerin sürelerinin 15 yıla indirilmesi halinde, muafiyet almasına karar vermiştir. Komisyon tarafından sözleşmelerdeki süre dışında diğer rekabet kısıtlamalarına ise onay verilmiştir. Sınırlayıcı anlaşma hükümlerini değerlendiren Komisyon elektrik sektöründe rekabetin sağlanmasının zaman alacağını da hesaba katarak söz konusu hükümlerin temin güvenliğinin bir parçası olarak görmüştür (Can 2006, 198). Anılan kararda, Komisyon tarafından 15 yıllık bir sürenin Scottish Nuclear'in kazançlı ve rekabetçi bir şekilde pazarda faaliyette bulunabilmesi için gerekli olduğunu ifade edilmiştir. Söz konusu kararı ilginç kılan bir diğer husus ise anlaşmanın belirli bir taraf lehine rekabeti ortadan kaldırmaması durumunda, bireysel muafiyet tanınabileceğini ortaya koymasıdır (Can 2006, 198).

Komisyonun elektrik sektöründeki uzun süreli münhasır anlaşmalara ilişkin diğer kararlarında<sup>63</sup> da benzer bir yaklaşım sergilediği anlaşılmaktadır. Komisyon anlaşmalarda yer alan münhasır satış hükümleri neticesinde rekabetin kısıtlanması hususunu dikkate alarak, sözleşmelerin hepsinin süresini 15 yıla indirmiştir (Faull ve Nikpay 1999, 710).

Söz konusu kararların hepsinde, Komisyon tarafından sözleşmelerde yer alan uzun sürelerin ve münhasır satış şartının ilgili piyasada rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunu öne sürülerek, sözleşmelerin süreye ilişkin hükümlerine müdahale edilmiştir. Komisyon sözleşmelerin sürelerine ilişkin hükümlere müdahale ederken, elektrik sektörünün yapısını dikkate almış ve anlaşmalardan beklenen olumlu etkilerin sektörde görülmesi için 15 yılın yeterli olduğuna, daha fazla bir süre ile rekabetin kısıtlanmasına gerek

<sup>63</sup> Electricidade de Portugal/Pego project (1993) OJ C256/3; Ren/Turbogas (1996) OJ C118/7; ISAB Energy (1996) OJ C138/3

olmadığına karar vermiştir. Bu açıdan Scottish Nuclear kararı Komisyon'un konuyu ele alışını açıklayan önemli bir karar niteliğindedir.

Elektrik sektöründe arz güvenliği açısından alıcı ve satıcıların karşılıklı ihtiyaçların da dayatmasıyla sık sık uzun süreli ve doğaları gereği rekabeti sınırlayıcı etkileri olan uzun süreli alım ve satım sözleşmeleri imzaladıkları görülmektedir. Genel olarak bu sözleşmeler alıcıların temin özgürlüğünü sınırlayarak, satıcının ürettiği elektriği başka alıcılara satmasını da engellemektedir (Can 2006, 201). Ayrıca kuşkusuz ki bu niteliklerinden dolayı anılan sözleşmelerin pazara girişi zorlaştırıcı ve engelleyici etkileri de bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmeler genellikle YİD, Yİ ve İHD gibi bir modelle birlikte, ona bağlı olarak akdedilmektedirler.

Komisyonun YİD sözleşmelerini incelemesine ve sözleşmeye müdahale etmesine örnek olanak verilebilecek örneklerin başında *Pego* projesi kararı gelmektedir. *Pego*, Portekiz'de iki termik santrali alma ve işletme amacıyla National Power (İngiltere), Empresa Nacional de Electricidad (İspanya) ve EDF (Fransa) tarafından kurulmuş bir ortak girişim şirkettir (Can 2006, 202). 1990'ların başında ortak girişim kurulduğunda Portekiz elektrik piyasasını rekabete açıyordu. Anlaşmaya göre ortak girişim, üretilen elektriği santralin tahmini ömrü olan 28 yıl boyunca Electricidade de Portugal'a (EDP) satmakla yükümlüydü (Can 2006, 202). Bu açıdan anlaşmanın hükümleri *Pego*'nun ürettiği elektriği pazarda serbestçe satma hakkını sınırlandırdığı için rekabete aykırı bulunmaktaydı ancak Komisyon ortak girişim vasıtasıyla yeni bir kapasite meydana getirildiğini, pazara yeni bir girişin olduğunu ve toptan satış aşamasında rekabeti arttırıldığını tespit etmiştir. Komisyon ayrıca *Pego* gibi önemli yatırımların uzun dönemli bir satış anlaşması ile güvence altına alınmasını normal karşılamıştır (Can 2006, 202). Buna rağmen Komisyon 28 yıllık süreyi bu amaçlar için fazla görerek, ilk 15 yıl için *Pego*'nun üreteceği elektriği EDP'ye satılmasına, kalan 13 yıllık dönem için ise EDP'nin kendi ihtiyacını karşılayacak kadar elektrik satın alabilmesi için bir opsiyon tanınmasına karar vermiştir (Can 2006, 202).

Komisyon tarafından verilen kararlara ve özellikle alıcılarla satıcılar arasındaki uzun süreli alım-satım anlaşmalarına ilişkin kararlarına bakıldığında yapılabilecek ilk tespit bunların rekabete aykırı etkilerinin tespit edilmesine rağmen, temin güvenliği ve yatırımların teşvik edilerek pazara girişlerin özendirilmesi amacıyla belirli sınırlar dâhilinde rekabete aykırı, bağlayıcı anlaşmalara izin verildiğidir. Bu açıdan yatırımcıların yatırımlarının karşılanması ve böylelikle pazara yeni girişlerin teşviki amacıyla alıcı ve satıcılar arasındaki bir takım bağlayıcı anlaşmalara belirli süre için muafiyet tanınabilmektedir. Söz konusu sürenin ne olacağı kesin

olarak Komisyon tarafından ifade edilmeyerek, olay bazında tespit edilmiştir.

Türkiye’de de benzer bir şekilde, Rekabet Kurulu’nun sektörü yeniden yapılandırılmasına ilişkin, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra da düşünce ve önerilerini ilgili makamlara ileterek bu piyasadaki rekabetin tesisine ilişkin bir rekabet danışmanlığı (Competition Advocacy) görevi yerine getirmesi gereklidir (Akcollu 2003, 65). Bu hususta, 4628 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce ve sonra Rekabet Kurulu’nun elektrik piyasasında gerçekleşen gerek birleşme ve devralmalara gerekse rekabet ihlallerine ilişkin çeşitli kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan önemli nitelikte görülenlere aşağıda bölümde yer verilmiştir.

## **Rekabet Kurulu Kararları Açısından Elektrik Sektörü**

### **TEDAŞ Kararı**

Söz konusu Karar<sup>64</sup> TEDAŞ’a ait 17 dağıtım bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının 30 yıllığına ilgili firmalara devrine Rekabet Kurulu tarafından koşullu olarak izin verilmesine ilişkindir. TEDAŞ’a ait 17 görev bölgesinde elektrik dağıtım tesislerinin ilgili firmalara devri konusunda, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” uyarınca Rekabet Kurulu’na izin için başvurulmuştur. Anılan kararın önemi, elektrik piyasasında henüz rekabetin ana amaç olmadığı, artan talebi karşılamak için bir an önce üretim ve dağıtım özelleştirmelerinin yapılmaya çalışıldığı bir dönemde, devirler sonunda oluşacak özel tekellerin tehlikelerine ve rekabete ilişkin önemli tespitlerde bulunulmuş olmasıdır.

TEDAŞ Kararını bu derece önemli yapan husus, işletme hakkı devrilerini içeren “İmtiyaz sözleşmelerinin” münhasırlık, sabit fiyat uygulanmasını ilişkin hükümlerinin piyasadaki rekabeti olumsuz etkilerinin ortaya konması ve ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerin getirilmesinin ifade edilmesidir.

Kurul, “İmtiyaz Sözleşmelerinin” 8 (e) maddesinde yer alan “*Şirket görev bölgesinde, elektrik dağıtım tesisleri kuracak ve başka kuruluşlarca kurulmuş veya kurulmakta olan dağıtım tesislerini gerekli şartların varlığına bağlı olarak devralacaklarıdır. Elektrik enerjisinin alış verişi suretiyle ticaretini yapmak yetkisi münhasıran Şirket’e aittir.*” hükmünü ve bildirim

<sup>64</sup> TEDAŞ’a ait 17 görev bölgeleindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri işlemlerine koşullu izin verilmesine dair 16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

formunda yer alan bilgileri değerlendirerek, devir işlemleri sonunda şirketlere rekabete tümüyle kapalı mutlak bölgesel bir tekel hakkı sağlandığını, oysa ne 3096 sayılı Kanun ne de ona dayanılarak yapılmış diğer düzenlemelerde görevli şirketlere bu tarz bir tekel hakkı veren bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Kurul, 3096 sayılı Kanun'da ve buna dayanılarak çıkarılan "Tek Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik"de bir görev bölgesinde sadece bir şirketin görev yapabileceğine dair bir hüküm bulunmadığını, aksine Yönetmeliğin 4 (f) hükmünde yer alan, "Bir görev bölgesi içerisinde görevli şirketlerin yatırım programlarında yer almayan ancak ülke ihtiyacı için tesisi Bakanlıkça zaruri görülen yatırımların; görevli şirketler, üretim şirketleri ve kamu kurum ve kuruluşlarınca tek başına veya birlikte gerçekleştirilmesi Bakanlıkça sağlanır" ifadesinden, bir görev içinde birden fazla görevli şirketin bulunabileceğinin anlaşıldığını ifade etmiştir.

***Ayrıca, devirlerden önce kamu adına devlet tarafından kullanılan bu tekel hakkının (imtiyazın) hiçbir değişikliğe uğramadan aynen özel bir şirkete devrinin, özelleştirmenin rekabet boyutunun ihmali anlamına geldiği, bir devlet tekelinin devri durumunda ilgili ürünün ve piyasanın yapısına bağlı olarak eskiye oranla rekabetin artmasının beklendiği*** de ifade edilmiştir.

Kurul bu nedenle imtiyaz sözleşmelerinin 8/e maddesindeki münhasırlığa ilişkin hükmün kaldırılıp, mutlak bölgesel tekel hakkının sona erdirilerek, alternatif temin kaynaklarına açık bir sistemin benimsenmesine karar vermiştir. Bu amaçla, ilk beş yıl için, esasları Enerji Üst Kurulu'nca, bu Kurul oluşturuluncaya kadar ilgili Bakanlıkça belirlenmek ve Rekabet Kurumu'nu bilgilendirmek kaydıyla; belirli bir limitin üstünde (1 MW) elektrik kullanan tüketicilere yönelik olarak devralan şirketlerin, belirli bir hat kullanım (nakil) ücreti dâhilinde kendi bölgeleri dışındaki bölgelere de talep halinde, elektrik satış hakkı tanınarak ticaret bölümünün kısmen de olsa rekabete açılması ve bu durumun beş yılın sonunda uygulama sonuçlarına ve Türkiye'nin elektrik enerjisi üretim grafiğine bağlı olarak Enerji Üst Kurulu'nca yeniden değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bu yolla tüketiciler için alternatif bir temin kaynağı sağlanmaya çalışılmıştır.

Kararda incelenen bir diğer husus, sabit fiyat uygulamasına ilişkindir. Kurul, elektrik sektöründe rekabetin sağlanabilmesinin ön koşulunun mutlak bölgesel korumanın ortadan kaldırılmasından geçtiğini, ancak bu unsurun tek başına istenen amacı sağlamak için yeterli olmadığını, ayrıca tüketicilerin daha ucuz ve kaliteli elektrik sağlayan alternatif temin kaynaklarına yönelmesinin sağlanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir. Kurul bu husustan yola çıkarak TEDAŞ ile görevli şirketler arasında

imzalanacak olan Elektrik Enerjisi Satış Anlaşmaları'yla tarifelerin ve şirketlerin abonelere uygulayacağı perakende satış fiyatının belirlenerek, tüketicilere satılacak elektrik için sabit fiyat uygulanmasının kararlaştırılmış olduğunu, oysa 4054 sayılı Kanun anlamında sabit fiyat uygulamasının mutlak olarak (per se) yasak olduğunu dile getirmiştir.

Söz konusu kararda Rekabet Kurulu, elektrik piyasasının kendine özgü nitelikleri bulunduğunu, bu nedenle tam bir fiyat serbestisinin ürünün niteliği ve piyasanın yapısına uygun olmadığı için bir fiyat mekanizmasına ihtiyaç duyulabileceğini ifade ederek, sabit fiyat uygulanması yerine alternatif bir model önermektedir. Kurulun önerdiği sistem elektrik piyasasında kısmen de olsa bir fiyata dayalı rekabetinin sağlanabilmesi için sabit fiyat yerine, belli sınırlar dâhilinde fiyat belirleme serbestisinin devralan şirketlere tanınması esasına dayanmaktadır. Bu doğrultuda Rekabet Kurulu, *“sabit fiyat uygulanmasının kaldırılarak, fiyatın alt ve üst sınırları Enerji Üst Kurulu'nca, bu Kurul oluşturuluncaya kadar Rekabet Kurumu'nun bilgilendirilmesi kaydıyla, ilgili Bakanlıkça belirlenecek belli bir aralıkta seyretmesinin ve bu sınırlar dâhilinde görev bölgelerinde faaliyet gösterecek olan şirketlerin istedikleri fiyatları uygulama serbestisine sahip olmalarının sağlanması koşuluyla”* işletme hakkı devirlerine izin vermiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan koşullar dışında Rekabet Kurulu'nun devralmalara izin vermek için öne sürdüğü bir diğer şart, ayrımcılık yapma yasağına ilişkindir. Kurul, *“İmtiyaz Sözleşmelerine”* devralma işlemi sonunda bölgelerinde hâkim duruma geçecek şirketlerin bu hâkim durumlarını kötüye kullanma ihtimaline karşı, sözleşmelere eşit durumdaki alıcılara ayrımcı davranılmamasını öngören bir ibarenin eklenmesini istemiştir. Ayrıca söz konusu Karar'da, devralmalar gerçekleştiikten sonra faaliyete geçecek şirketlerin üretim ve işletme haklarını başka bir teşebbüse veya şahsa devretmesi hususunun da Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması gerektiği ve bu nedenle de ETKB ile görevli şirketler arasında imzalanacak olan *“İmtiyaz Sözleşmeleri”*ndeki devirlere ilişkin 31. maddeye bu yönde bir hüküm konmasının gerekli olduğu da ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu kararını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (ETKB) prensip olarak uygun bulduğunu, sektörün rekabete açılması için mevzuat değişikliği çalışmalarının yapılmakta olduğu belirtilmiştir. ETKB, kararda öne sürülen 1'nci ve 2'nci koşulların yasal değişiklikler yapılmadan uygulanamayacağını belirterek, söz konusu koşulların yeniden düzenlenmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Kurul konuyu ikinci bir oturum yaparak yeniden müzakere etmiş, söz konusu koşullara ilişkin *“mevcut hukuki yapı içerisinde hukuken ve fiilen uygulanamaz nitelikte olduğuna”* ilişkin Bakanlık görüşüne iştirak etmiştir. Kurul, Bakanlığın mevzuat değişikliği ve teknik altyapının oluşturulmasından sonra her iki koşulun



yerine getirileceği konusundaki beyanını da dikkate alarak; TEDAŞ ile ilgili şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde “Gerekli mevzuat değişiklikleri sağlandığında, Rekabet Kurulu’nun 16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı kararının 1’inci ve 2’nci bendlerinde sözü edilen iki koşulun yerine getirileceği” hususunda hüküm konulması koşulu ile anılan devir sözleşmelerine izin verilmesine ve önceki şartlı izin kararının bu şekilde tavzihine karar vermiştir.

TEDAŞ kararı işletme hakkı devirlerinden önce kamunun elinde olan mutlak bölgesel tekel haklarının aynen özel şirketlere devredilmesinin uygun olmadığını, böyle bir durumun özelleştirmenin rekabet boyutunun ihmal edilmesi anlamına geleceği, elektrik sektöründe en azından kısmi bir fiyat rekabeti ve alternatif kaynaklarının bulunması gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu dönemde, işletme hakkı devirleri yoluyla yapılan özelleştirmeyle hedeflenen, artan elektrik talebinin karşılanması amacıyla özel şirketlerin sektöre girmesinin sağlanmasıydı. Yapılan devirlerle, sektörün ihtiyaç duyduğu altyapı yatırımlarını, finansman sıkıntısı içinde olan kamu kesimi yerine, özel sektör şirketleri gerçekleştirilecekti. Rekabet Kurulu kararında bu amaçlar dışında elektrik sektöründe yapılacak özelleştirmelerde rekabet boyutunun ihmal edilmeyerek, ilgili piyasada mümkün olduğunca rekabetin sağlanmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bu açıdan TEDAŞ kararı Kurulun elektrik sektöründeki ilk kararlarından biri olmasına rağmen önemli ve yerinde saptamalar içermektedir.

### **Çukurova Elektrik A.Ş. Kararı**

Rekabet Kurulu’nun Kararına<sup>65</sup> konu olaylar, 3096 sayılı Kanun ve ona ilişkin Yönetmelikler çerçevesinde 1 No’lu görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi ve ticareti imtiyazı sahibi olan görevli şirket ÇEAŞ ile Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. (Enerjisa) ve Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş. (Toros) arasında üretilen elektrik enerjisinin nakli ve alımı konusunda çıkan sorunlardır.

Enerjisa, ÇEAŞ’ın görevli şirket olarak sahip olduğu imtiyazlar neticesinde söz konusu bölgede dağıtım ve iletim hatlarını kontrol ettiği halde, otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ulusal iletim ve dağıtım hattına erişmesi için gerekli bağlantıyı yapmadığını iddia etmiştir. Toros ise ÇEAŞ’ın aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak ürettiği elektrik enerjisinin otoprodüktör grubu ortaklarına nakledilmesini engellediğini, ürettiği fazla elektrik enerjisinin ÇEAŞ tarafından satın alınmadığını ifade etmiştir.

<sup>65</sup> 10.11.2003 tarih ve 03-72/874-373 sayılı Rekabet Kurulu kararı

Anılan imtiyaz sözleşmesi uyarınca, bölgedeki dağıtım hatlarının tümünün ÇEAŞ'a devredilmesi öngörülmüş olmasına rağmen, ÇEAŞ'ın, TEDAŞ'la arasındaki bir takım sorunlar nedeniyle bunların devri yapılamamış ve bu nedenle kurulu gücü 500 kW'ın üzerindeki müşterilere yönelik dağıtım tesislerinin ÇEAŞ, bu miktarın altında kalan tüketicilere yönelik dağıtım tesislerinin ise TEDAŞ tarafından işletilmesine devam edilmiştir. Soruşturma konusu olayda her iki otoprodüktör grubunun bağlantı noktalarında elektrik nakil hatlarının kontrolü ÇEAŞ'a aittir.

Rekabet Kurulu, Çukurova bölgesinde elektrik iletimi, dağıtımı, üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren ÇEAŞ'ın, bölgede sahip olduğu elektrik nakil hatlarını ve iletim tekeli kullanarak, grup ortaklarının elektrik ihtiyacını karşılamak üzere kurulmuş olan şikâyetçi iki otoprodüktörün iletim hatlarına erişimini geciktirdiğini ve engellediğini belirterek, rekabete aykırı bu eylemleri nedeniyle söz konusu teşebbüsün idari para cezası ile cezalandırmıştır. Kararda elektrik enerjisinin naklinde kullanılan bölgedeki iletim ve dağıtım hatlarının elektrik üretimi piyasası açısından zorunlu unsur olduğunu belirten Kurul, bu hatların ve dolayısıyla zorunlu unsurun kontrolünü elinde bulunduran ÇEAŞ'ın buradaki hakim durumunu kötüye kullanarak şikâyetçi otoprodüktörlerin faaliyet gösterdiği elektrik üretimi piyasasında tekelleşmeyi amaçladığı sonucuna ulaşmıştır.

Söz konusu karar, gerek Rekabet Hukuku anlamında çok ilgi çekici bir husus olan zorunlu unsur kavramını içermesi, gerekse de 3096 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında imzalanan imtiyaz sözleşmelerine Rekabet Hukuku kurallarının uygulanabileceğini ortaya koyması bakımından büyük önem taşımaktadır.

ÇEAŞ kararından çıkan bir diğer önemli sonuç 1 No'lu görev bölgesinde dikey bütünleşik görevli şirket ÇEAŞ ile otoprodüktörlerin elektrik üretimi pazarında rakip durumunda olduklarıdır. 3096 sayılı Kanun'a getirilen eleştirilerin başında rekabeti sağlamaya yönelik hükümleri içermemesi bulunmaktadır. Söz konusu Kanun'da 3996 Kanun gibi bir ihale düzenleme şartı bulunmadığından, bu kanuna göre gerçekleştirilen YİD projelerinin tümü faaliyette bulunmak isteyen şirketlerin idareye başvurusuyla, ihale yapılmadan uygulanmıştır (Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurumu Raporu, 20; Çal 2002, 171). Hatta doktrinde YİD modeline ilişkin iki düzenleme olan 3096 sayılı ve 3996 sayılı kanunlar kıyaslanarak, 3996 sayılı kanunla ihale aşamasında "pazar için rekabet" in bulunduğu, oysa 3096 sayılı Kanunla ihale aşaması bulunmadığı için bu hususun yer almadığı öne sürülmüştür (Çal, 2002, 171).

Söz konusu görüş tam olarak doğruyu yansıtmamaktadır. Rekabet Kurulu'nun kararından anlaşılabilceği gibi ÇEAŞ, üretim seviyesinde otoprodüktörlerle rakip durumundadır. ÇEAŞ'ın bölgesinde elektrik üretimi, iletimi faaliyetiyle iştigal etmekte ve ayrıca bölgedeki 500 kW'den fazla tüketimi olan tüketicilere dağıtım ve satış yapmaktadır. ÇEAŞ'ın bölgesinde bir otoprodüktör kurulduğunda, önceden ÇEAŞ'dan elektrik satın alan şirketler artık elektrik ihtiyacını otoprodüktörden sağlamaktadırlar. Her kurulan otoprodüktör bu anlamda ÇEAŞ'ın satışlarını azaltmakta, bölgede üretim açısından ÇEAŞ'ın ikamesi otoprodüktörler olmaktadır. ÇEAŞ'da bölgesinde kurulacak otoprodüktörlere izin verilmemesini, otoprodüktörlerin kendi satışlarını düşürdüğünü her fırsatta dile getirmiştir. Bu nedenle 3096 sayılı Kanunla getirilen sistemde hiç rekabet bulunmadığını söylemek doğru değildir. 3096 Kanun ve ona dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde elektrik üretimi piyasasında otoprodüktörlerle sınırlı da olsa bir rekabetin bulunduğu görülmektedir.

ÇEAŞ kararı elektrik sektöründe sık sık yapılan mevzuat değişikliklerinin ve imtiyaz sözleşmeleri ile kanun hükümlerinin çatışmasının çok güzel bir örneğidir. ÇEAŞ, şikâyetçi otoprodüktör gruplarının görev bölgesi içinde kurulmasının imtiyaz sözleşmesinden doğan haklarını ihlal ettiğini belirterek, bunların kurulmalarına karşı çıkmış ancak bunu engelleyemeyince bölgede elektrik nakli konusundaki tekeli (hakim durumunu) kötüye kullanarak, 4054 sayılı Kanun'u ihlal edecek şekilde otoprodüktörlerin grup ortaklarına enerji nakletmelerini engellemiştir. Elektrik üretimi ve özellikle otoprodüktör grupları açısından hayati önem taşıyan unsur üretilen elektriğin nakledilebilmesidir. Hem Enerjisa hem de Toros üretim tesislerinden elde ettikleri elektrik enerjisinin tüketilmesi için, ÇEAŞ'ın dağıtım ve iletim hatlarını kullanarak bölgede bulunan otoprodüktör grubu ortaklarına nakledilmesi gerekmektedir.

ÇEAŞ ile şikâyetçi otoprodüktörler arasında gerek aralarındaki mevcut anlaşmalardan, gerekse mevzuat hükümlerinin yorumundan ve uygulanma tarzından kaynaklanan çeşitli sorunlar bulunduğu anlaşılmaktadır. ÇEAŞ, söz konusu otoprodüktörlerin elektrik üretiminde kendisiyle rekabet edip, satışlarını düşürmesinden rahatsızlık duymakta ve bunların sahip olduğu imtiyazı ihlal ettiğini düşünmektedir. Nitekim ÇEAŞ Rekabet Kurulu'na yaptığı savunmada da imtiyaz sözleşmesinin kendisine bölgede elektrik üretme konusunda tekel hakkı verdiğini, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa bile zaten imtiyazın anlam itibarıyla imtiyaz sahibine bu tarz bir tekel hakkı verdiğini öne sürmüştür. Ancak Rekabet Kurulu, ÇEAŞ'a ne ilgili mevzuatta ne de imtiyaz sözleşmesinde böyle bir tekel hakkı verilmediğini, bilakis her ikisinde de üretim aşamasında birden fazla teşebbüsün faaliyette bulunabileceği bir modelin öngörüldüğünü tespit etmiştir. Kararda, şikâyetçi otoprodüktörlerin, pazara girişini engelleyen yasal bir düzenlemenin söz

konusu olmadığı; bir başka deyişle, imtiyaz hakkının bir tekel hakkına işaret ettiği görüşüne dayanarak, pazara girişinin kısıtlanamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

ÇEAŞ'ın, Kurul'a yaptığı savunmada öne sürdüğü bir diğer husus da; kendisinin bir kamu hizmeti gördüğü ve bunun getirdiği yükümlülükler nedeniyle otoprodüktörler ile rakip olarak değerlendirilemeyeceğidir. Rekabet Kurulu, ÇEAŞ'ın rekabet kurallarından muaf tutulmasını sağlayacak tarzda bir yükümlülüğünün bulunmadığını, söz konusu şirketin 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs olduğunu ve rekabet kurallarının uygulanabileceğini ifade etmiştir.

Rekabet Hukuku anlamında ihlal teşkil eden husus ise ÇEAŞ'ın bu hukuki sorunları çözmek için kanuni yollara başvurmak yerine elektrik nakli pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanarak, alt pazar olan elektrik üretimi pazarındaki rakiplerinin zorunlu unsura erişmelerini hukuka aykırı olarak engellemesidir.

3096 sayılı Kanun ile getirilen sistem için yapılabilecek eleştirilerin başında oldukça sık ve çeşitli tarihlere değişikliğe uğradığı için çelişkili sayılabilecek, yoruma açık hükümler içermesidir. Hatta bu sistemin yarattığı bazı sorunlar o kadar karmaşık bir hal almıştır ki, 4628 sayılı Kanunla tekrar düzenlenmelerine rağmen bugün bile belirsizlikleri devam etmektedir<sup>66</sup>. Bu kadar karmaşık düzenlemelerin bulunduğu, adeta içinden çıkılmaz bir hal almış 3096 sayılı Kanun uygulamasında ÇEAŞ ile otoprodüktörler arasında bir takım hukuki anlaşmazlıkların baş göstermesi doğal olsa da, ÇEAŞ bunları kanuni yollarla çözüme kavuşturmak yerine rakiplerinin elektrik nakil hatlarına erişimini engelleyerek, pazar dışına çıkarmaya çalışmış ve 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmiştir. İşte tam da bu husus ÇEAŞ olayını bu derece ilginç kılmaktadır; elektrik mevzuatının yorumunda ortaya çıkan, mevzuatın karmaşıklığından kaynaklanan sorunlar bambaşka bir hukuk dalı anlamında bir soruna, bir rekabet ihlaline neden olmuştur.

### **TEDAŞ Özelleştirilmesine İlişkin Rekabet Kurulu Görüşü**

4628 sayılı Kanun uyarınca elektrik sektöründe yürütülen yeniden yapılandırma sürecinde en önemli adımlardan biri stratejik önem taşıyan dağıtım varlıklarının özelleştirilmesidir. Ayrıca Yüksek Planlama Kurulu'nun 17 Mart ve 2004/3 sayılı kararıyla kabul edilen "Elektrik Enerjisi Sektörü

---

<sup>66</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu bir yandan rekabete dayalı bir elektrik piyasası getirmeye çalışırken, diğer yandan da adeta bir sorunlar yumağı haline gelmiş "mevcut sözleşmelere" ilişkin çeşitli geçiş hükümleri getirmektedir. Ancak 4628 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden itibaren yaklaşık 4 yıl geçmiş olmasına rağmen halen kurulmaya çalışılan elektrik piyasasının önündeki en büyük engel önceki sistemden gelen bu sözleşmelerdir.

Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi”ne<sup>67</sup> (Strateji Belgesi) göre elektrik sektöründeki özelleştirmelere öncelikle yeni oluşturulan 21 dağıtım bölgesindeki dağıtım şirketlerinden başlanmasına karar verilmiştir.

Bu çerçevede, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmış, Kayseri ve Civarı Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin dağıtım bölgesi dışarıda tutularak TEDAŞ’a ait 20 dağıtım bölgesinin her birinde yeni şirket kurulmasına karar verilmiş ve Mart 2005 itibarıyla bölgelerin şirketleşmesi tamamlanmıştır. Özelleştirme planı uyarınca TEDAŞ’la söz konusu şirketler arasında işletme hakkı devri sözleşmesi imzalanacak, bu devirleri takiben EPDK tarafından söz konusu şirketlere dağıtım ve perakende satış lisansı verilecek, lisans alan şirketler TETAŞ ile enerji tedarik sözleşmeleri yapacak ve son olarak da bu şirketlerin hisseleri özel yatırımcılara blok satış yoluyla devredilecektir.

Öngörülen özelleştirme planında elektrik piyasasının kendine özgü nitelikleri nedeniyle de mali açıdan güçlü şirketlerin özelleştirmeye katılması amaçlanmış ve TEDAŞ’ın dağıtım ve perakende satış faaliyetleri ayrıştırılmadan bölge bazında özelleştirilmeye çalışılmıştır. Özelleştirme planı uyarınca, dağıtım şirketlerini devralacak özel teşebbüsler kendi bölgelerinde hem elektrik dağıtımını hem de perakende satışı ile iştirak edecektir. TEDAŞ’a ait dağıtım varlıklarının (dağıtım bölgelerindeki dağıtım şirketlerinin) özelleştirilmesi sürecinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından Rekabet Kurulu’nun görüşü<sup>68</sup> talep edilmiştir.

Rekabet Kurumu söz konusu özelleştirme işlemini değerlendirirken 4628 sayılı Kanun ve Strateji belgesinin çizdiği sınırları ortaya koyarak, planlanan özelleştirmelerin özellikle doğal tekel niteliği gösteren dağıtım hizmetleri ile perakende satış hizmetlerinin bütünlük olarak devredilmeleri açısından önemli riskler taşıdığı tespitinde bulunmuştur Kurum, dağıtım varlıklarının, perakende elektrik satışını da içerecek, dikey bütünlük şeklinde özelleştirilmesi ve bunun gelecekte doğurabileceği rekabet sorunlarına dikkat çekerek, oluşacak dikey yapının elektrik piyasasının serbestleştirilmesi ve rekabete açılması açısından sakıncalı olduğunu belirtmiştir.

Rekabet Kurumu, 4628 sayılı Kanun’la benimsenen dikey ayrıştırmaya dayalı serbestleştirme modelinden Strateji Belgesi ve 4628 sayılı Kanun’da

<sup>67</sup> Resmi Gazete: 19.06.2003, sayı: 25413

<sup>68</sup> Bu bölümde ayrıntılı tespitler içeren TEDAŞ’ın özelleştirilmesine ilişkin “Rekabet Kurumu 1.Daire Görüşü” ve buna dayanılarak hazırlanan “Rekabet Kurulu Görüşü” beraberce değerlendirilmiştir. Kurul’un görüşüne temel teşkil eden bir çok bilgi ve inceleme söz konusu mesleki Daire Görüşü’nde ayrıntılı olarak yer almaktadır. Dolayısıyla her iki görüş birbirini tamamlar nitelikte olup, Rekabet Kurumu’nun TEDAŞ’ın özelleştirmesine ilişkin yaklaşımını ortaya koymaktadır.

yapılması planlanan değişiklikler uyarınca önemli ölçüde vazgeçildiğine işaret ederek, dikey ayrıştırmanın yapılmadığı ve özellikle rekabete açık üretim tedarik piyasalarıyla, doğal tekel olan dağıtım faaliyetlerinin bütünleşmesine izin verilmesi durumunda rekabete aykırı etkilerin doğacağını ifade etmiştir.

Rekabet Kurumu dağıtım özelleştirmelerine ilişkin eylem planının büyük ölçüde arz güvenliği ve yabancı yatırımların teşviki amaçları doğrultusunda şekillendiğini, buna karşılık rekabetin tesisi ve tüketicinin korunması bakımından yeterli bir yapısal önlemin öngörülmediğini ifade etmiştir. Rekabet Kurumu, dağıtım şirketlerinin serbest olmayan tüketicilere düzenlenen tarifeler uyarınca, sadece dağıtım şirketlerinin elektrik satacağı serbestleşme sürecinde bir geçiş döneminin öngörülmesinin gerekliliğini ve bu dönemde rekabetin ertelenmesini makul olduğunu belirtmiştir. Kurum bu gerekliliğe rağmen, mevcut haliyle özelleştirme işlemlerinin, serbest tüketici limitinin sifıra çekileceği ve bu şekilde tüm tüketicilerin tedarikçilerini (hanehalkı açısından perakende şirketlerini) seçme hakkına sahip olacağı geçiş dönemi sonunda, özellikle küçük tüketicilerin alternatif temin kaynaklarına ulaşması konusunda yeterli düzenlemeleri içermediğini tespit etmiştir. Kurum, dağıtım özelleştirmesi işleminin planlanan haliyle elektrik piyasasında rekabetin oluşmasını ve fiyatın düşmesi için hayati öneme sahip olan perakende tedarik pazarındaki rekabetin oluşmasını ve artmasını engelleyici olduğunu ifade etmiştir. Kurum, özelleştirme sonrası oluşabilecek olumsuz etkileri bir ölçüde ortadan kaldırmak amacıyla çözüm olarak çeşitli ayrıştırma modelleri önermiştir.

Rekabet Kurumu yukarıda sıralanan tespitleri ve incelemeleri neticesinde dağıtım özelleştirmesine ilişkin özet olarak;

- Strateji Belgesi'ne dayanan elektrik dağıtım özelleştirme eylem planında büyük ölçüde arz güvenliği ve yabancı yatırımların teşviki amaçlarının dikkate alındığı, buna karşılık rekabetin tesisi ve tüketicinin korunması hususlarına ilişkin düzenlemelerin yetersiz kaldığı, sektördeki kayıp-kaçak oranlarının düşürülmesi, bölgesel farklılıkların azaltılması gibi temel hedeflerin elde edilmesi bakımından bir geçiş dönemi uygulamasının makul olduğu, ancak bu dönem sonrasında sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulabilmesi açısından bazı yapısal önlemlerin alınması gerektiği,
- Dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin dikey bütünleşik bir şekilde devredilmesinin, özellikle geçiş dönemi sonrasındaki serbestleşme sürecinde rekabetin tesisi bakımından bazı sakıncaları beraberinde getireceği,

- Alınacak yapısal önlemlerin özelleştirme aşamasında ele alınmasının, yatırımcıların geleceğe ilişkin planlarını daha sağlıklı bir şekilde yapabilmelerine, sektörde sıkça karşılaşılan ve ileride oluşması muhtemel hukuki risklerin en aza indirilmesine yardımcı olacağı,
- Dağıtım hizmetlerini devralacak teşebbüs veya teşebbüslerin perakende satış pazarında doğrudan ya da dolaylı olarak faaliyet göstermemesini sağlayacak şekilde, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutulmasının rekabetin tesisi bakımından en ideal yöntem olduğu,
- İkinci en iyi alternatif olarak, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin ayrı tüzel kişilik çatısı altında hukuki olarak ayrıştırılmasını ve dağıtım şirketlerinin geçiş dönemi sonunda kendi bölgelerindeki perakende satış paylarını belirli bir takvim içinde belirli bir orana düşürmelerini sağlayan bir yöntemin esas alınabileceği,
- Bütün bu sayılan hususların dikkate alınarak; yapılacak devir işlemlerinin piyasanın geçiş dönemi içinde olması da göz önüne alınarak; geçiş dönemi sonuna kadar dağıtım faaliyetlerinin ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinin hukuki olarak ayrıştırılmasının nihai izin koşulu olduğu,
- 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılık benimsenmesi halinde, devirle ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilmeyebileceği,
- Bu hususların ihaleye katılacak teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından özelleştirmelere ilişkin ihale şartnamesinde yer alması gerektiği,

ifade edilmiştir.

Rekabet Kurumu'nun yukarıda özetlenen görüşü birçok açıdan sektörde yaşanan sorunlara ışık tutar niteliktedir. Elektrik sektöründe özellikle 4628 sayılı Kanun ile başlayan dikey ayrıştırmaya, rekabete dayalı ve ikili anlaşmalarla şekillenecek olan piyasa modeli, 2004 tarihli Strateji Belgesi ve buna paralel olarak 4628 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler neticesinde bir miktar geri plana itilmiştir. Üretim-dağıtım ve dağıtım-perakende satış bütünleşmesine arz güvenliği ve yatırımcıların teşvik

edilmesi amacıyla izin verilmiş ve dağıtım özelleştirmesinin bu şekilde yapılması uygun görülmüştür. Ancak her ne kadar arz güvenliği ve sektörün yatırım ihtiyaçları önem arz etse de, rekabetin, tüketici faydasının ve dolayısıyla kamu menfaatinin de düşünülmesi gereklidir. Özelleştirmelerden sorumlu İdare'nin stratejiyi belirlerken bu unsurları da göz önüne alması gereklidir.

Rekabet Kurumu'nun görüşünün bir başka önemi de İdare'ye dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin ayrıştırılmasına ilişkin alternatif öneriler sunmasıdır. Rekabet Kurumu en mükemmel modelin dağıtım ile perakende faaliyetlerinin mülkiyet ayrıştırılmasına tabi tutulması olduğunu belirtmektedir. Kurum bu yöntemin tercih edilmemesi halinde ise ikinci en iyi yöntemin Avrupa Birliği'ndeki birçok ülkedeki gibi söz konusu faaliyetlerin hukuki olarak ayrıştırılmasını önermektedir. Kurum, geçiş dönemi için öngörülse de perakende satış şirketlerinin serbest olmayan tüketicilere elektrik satamayacağını dikkate alarak, bu tarihten sonra bu dağıtıcının bölgesinde perakende şirketlerinin dağıtıcıyla rekabet etmesinin hukuken mümkün olmasına rağmen, dağıtıcının sahip olacağı çeşitli avantajlar nedeniyle bu durumun fiilen çok zor olduğunu ve bu nedenle geçiş dönemi sonunda dağıtıcının bölgesindeki perakende satış paylarının belirli bir seviyeye düşürmesine yönelik bir yöntemin uygulanabileceğini belirtmektedir. Böylelikle özellikle perakende satış alanında yerleşik ve çeşitli avantajlara sahip bir dağıtıcı şirketin yaratacağı pazara giriş engeli ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Rekabet Kurumu konuya ilişkin olmazsa olmaz koşulunu, "kırmızı çizgisini" ise şu şekilde belirtmiştir. Kurul ayrıştırmaya ilişkin her iki yöntemin de benimsenmemesi halinde en azından dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin ayrıştırılmasına yönelik bir koşulun ihale şartnamelerinde yer alması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Söz konusu hukuki ayrıştırma Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda uygulanan model olup, Avrupa Birliği'nin 2003 yılındaki Elektrik Direktifinde<sup>69</sup> de (madde 15) yer almıştır.

## **SONUÇ**

Elektrik Sektörü önemli bir yeniden yapılandırma ve serbestleştirme sürecinden geçmektedir. Geçmişte olduğu gibi bugün de sektörün yeniden yapılandırılması sürecinde arz güvenliği, yatırımları gerçekleştirecek mali açıdan güçlü şirketlerin sektöre girişinin sağlanması gibi sorunlar öncelikle dikkate alınmaktadır. Bu kaygıların kaynağında Türkiye'nin elektrik ihtiyacı her yıl % 3-% 5 arasında artmasına rağmen, yeni kapasite yatırımlarının bu

<sup>69</sup> Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 96/92/EC, 26.7.2003, Brussels.



hızda artmamasının yattığı, yani enerji açığı gerçeğinin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yapılan özelleştirme ve yeniden yapılandırma çalışmalarında arz güvenliği ve yatırım gerekliliği ön plana çıkmış, dikey ayrıştırma ve rekabet olguları ikinci plana itilmiştir.

Elektrik sektöründe Osmanlı İmparatorluğu döneminden beri özel sektör şirketleri imtiyaz, YİD, İHD ve Yİ gibi modeller çerçevesinde pazarda faaliyet göstermelerine rağmen, Türkiye’de elektrik sektörü hala büyük ölçüde kamunun ağırlıkta olduğu bir sektördür. 1980’lerden sonra özel sektörün pazara girmesi için çeşitli düzenlemeler yapılmış, dolayısıyla sektör serbestleştirilmeye çalışılmış ancak serbestleştirilme bir türlü istenilen oranda sağlanamamıştır. 4628 sayılı Kanun bu açıdan önemli bir adımdır. Söz konusu Kanun’la öncelikle mali açıdan güçlü, şeffaf ve rekabetçi bir piyasa yapısı ve ağırlıklı olarak özel sektör şirketlerinin piyasada faaliyet göstermesi hedeflenmiştir.

Elektrik piyasasındaki bu yeniden yapılanma sürecinde önemli rollerden biri de Rekabet Otoritesine düşmektedir. Elektrik piyasasının karakteristik özellikleri nedeniyle dağıtım ve iletim gibi bazı faaliyetler doğal tekel niteliği göstermekte, ancak üretim ve perakende satış gibi kısımlar ise rekabete açılabilir. Bu nedenle piyasada serbest rekabet koşullarının işleyebilmesi, rekabet ihlalleri yoluyla tüketicin zarar görmemesi için rekabet politikası açısından piyasada düzenleme yapılması gereklidir.

Bugün itibarıyla elektrik sektöründeki serbestleştirme çabaları devam etmektedir. Dolayısıyla arz güvenliği, enerji açığı gibi kaygılarla yapılacak bazı düzenlemeler piyasadaki rekabet koşullarını olumsuz olarak etkileyebilecek niteliktedir. İşte bu nedenle Rekabet Kurumu olası rekabet sorunları konusunda geçmişte gösterdiği hassasiyeti gelecekte de göstermelidir. Ayrıca Rekabet Savunuculuğu denilen politika açısından da tüm dünyadaki Rekabet Otoritelerinin yaptığı gibi Türkiye’de de Rekabet Kurumu ülke ihtiyaçlarını da dikkate alarak İdarece elektrik sektöründe yapılacak düzenlemeler konusunda aktif rol almaya çalışmaktadır.

## KAYNAKÇA

1. AKCOLLU, F. Y. (2003), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 31, Ankara
2. AKCOLLU, F. Y. (2000), “Dünyada ve Türkiye’de Elektrik Sektörüne Genel Bir Bakış ve Türkiye Elektrik Dağıtım Sektöründe Bir Örnek Olay Çalışması: TEDAŞ”, (Yayınlanmamış Konferans Makalesi), TİKA/Rekabet Kurumu Konferansı: Serbest Piyasa Ekonomisi ve Rekabet Kuralları, İstanbul

3. ATIYAS, İ. ve M. DUTZ (2003), *Competition and Regulatory Reform in the Turkish Electricity Sector*, Presentation at the Conference on EU Accession: Turkey, May 10-11, 2003, Bilkent Hotel, Ankara.
4. AKTAŞ, C., (2003), *Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 28, Ankara
5. AYANOĞLU, T. (2003), “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof.Dr.Pertev Bilgen’e Armağan)*, Cilt:13, sayı:1-3
6. CAN, M., E. (2006), *Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet*, Turhan Kitapevi, Ankara
7. ÇAL, S. (2002), “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İredelenmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Ayrı Bası Cilt: 51, Sayı: 2
8. *Elektrik Enerjisi Üretimi Alanında Sürdürülen Yap-İşlet-Devret (YİD), Yap-İşlet (Yİ) ve İşletme Hakkı Devri (İHD) Uygulamaları Hakkında Araştırma Raporu Özeti*, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurumu (2003)
9. Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi <http://mevzuat.dpt.gov.tr/ypk/2004/03.pdf>
10. FAULL, J. ve NİKPAY, A. (1999), *The EC LAW Of Competition*, Oxford University Pres
11. GİRİTLİ, İ., BİLGEN P. ve AKGÜNER T. (2001), *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul
12. GÜNEŞ, C. (2002), *Tüm Yönleriyle Enerji ve Altyapı Yatırım Modelleri Uygulamaları ve Mevzuatı*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara
13. KIRBIYIK, K. (2002), “Elektrik Enerjisi Sektörünün Özelleştirilmesi ve Bir Uygulama” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya
14. KOÇOĞLU, Y. (1993), “Elektrik Sektöründe Özelleştirme”, *Elektrik Mühendisliği*, Cilt:38, sayı: 392, 169-171
15. KULALI, H. (1996), *Elektrik Sektöründe Özelleştirme Türkiye Uygulaması*, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara
16. TEKİNEL, H. (1993), “Elektrik İşletmelerinin Özelleştirilmesi”, *Elektrik Mühendisliği*, Cilt: 38, Sayı: 392, 176
17. TOKTAŞ, K. (1993), “Elektrik Sektörünün Özelleştirilmesi”, *Elektrik Mühendisliği*, Cilt: 38, Sayı: 392, 101-107
18. UÇAN, B. (2002), *Elektrik Sektöründe Yeniden Yapılanma Ve Rekabet*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Ankara

19. *Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yaptırılan Enerji Projeleri Hakkında Sayıştay Raporu*, T.C. Sayıştay Başkanlığı, (2004)

## **REKABET KURULU KARARLARI**

TEDAŞ Kararı: 16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı  
ÇEAŞ Kararı: 10.11.2003 tarih ve 03-72/874-373sayılı

## **AB MEVZUATI**

Direktive 2003/54/EC of The European Parliament and of the Council of 26 June 2003, concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Direktive 96/92/EC ; OJ L176, 15/07/2003