

ENERJİ SEKTÖRÜNDE AYRIŞTIRMA UYGULAMALARI UNBUNDLING IN THE ENERGY SECTOR

Muzaffer EROĞLU*

Öz

Kamunun tekeline olan enerji sektöründe enerji şirketlerinin serbest piyasa aktörlerine devri son yıllarda yaygınlaşarak devam etmektedir. Fakat sektörün karakteristik olarak şebeke sistemine bağımlı olması nedeni ile sektörde rekabeti sağlamak için genel rekabet kurallarına ilave olarak yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. İşte rekabetçi bir piyasa ortamını sağlamak ve özel sektör aktörlerinin şebeke sistemine girişlerini kolaylaştırmak için, ayırıştırma prensibi, temel hukuki ve ekonomik çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Ayırıştırma, enerji sektöründe üretim, iletim, dağıtım ve pazarlama bileşenlerinin birbirinden ayrılmasıdır.

Avrupa Birliği (AB) Enerji Hukuku, ayırıştırma uygulamalarına yönelik, son yıllarda dinamik bir düzenleme sürecinden geçmiştir. Sonuç olarak 2009 yılı itibari ile değişikliğe uğrayan Enerji Direktifleri ile ayırıştırmaya yönelik yeni kurallar getirilmiştir. Benzer olarak Türkiye, enerji sektörünü serbestleştirmek ve aynı zamanda sektörde rekabeti sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapma çabası içerisinde. Bu düzenlemeler ayırıştırma uygulamasına yönelik birçok temel kuralları içermektedir. Ayrıca Türkiye Rekabet Kurumu ayırıştırmaya yönelik düzenlemelerin Türkiye’de uygulanması yönünde çabalar sarf etmektedir.

Tüm bu gelişmeler ışığında bu makalede enerji sektöründe ayırıştırma hem kavram olarak hem de AB Hukuku ve Türk Hukukundaki uygulamalar açısından karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu çalışma Türk Hukukunun AB Hukuku ile uyumlaştırılma çabalarına ve etkin ayırıştırma uygulamalarının Türkiye Enerji Sektöründe temel kural olmasına bir katkı sağlamayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Enerji Sektörü, Rekabet, Ayırıştırma, Elektrik, Doğal Gaz.

* Dr. Muzaffer EROĞLU, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. Çalışmadaki görüşler Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

Abstract

Transferring energy companies to private actors has been a common practice in recent years. However, due to energy sector's characteristic dependence on network infrastructure, it requires additional measures to achieve greater competition in the sector. Thus, in order to achieve competition and facilitate network access for third parties, unbundling principles are considered as a main economic and legal tool. Unbundling in energy sector means the separation of production, transmission, distribution and marketing activities.

Regarding unbundling, the European Union's (EU) legal system has gone through dynamic regulatory process in recent years. As a result, in 2009, the EU has introduced new unbundling rules by changing relevant energy directives. In parallel, Turkey has gone through the liberalization process in the energy sector and introduced new competition rules which contain unbundling rules. Moreover, Turkish Competition Authority, acting as a competition advocate, has been putting some efforts to facilitate application of unbundling rules in Turkey.

This article examines the concept of unbundling in energy sector. It also conducts a comparative examination of unbundling rules in the EU and Turkish legal systems. Overall, this article aims to contribute to the harmonization effort of Turkish Energy Law with the EU Energy Law and achieve the most effective unbundling rules in Turkish Energy Law.

Keywords: Energy Sector, Competition, Unbundling, Electricity, Natural Gas.

GİRİŞ

Son yıllarda ekonomik gelişmelere paralel olarak ülkelerin enerji politikaları ve konuya ilişkin yasal düzenlemeleri çeşitlilik kazanarak dinamik bir süreç içinden geçmektedir. Bu dinamizmin bir kanadında da enerji piyasasına yönelik düzenlemeler içinde gelişen Enerji Hukuku vardır. Enerji Hukuku son dönemlerde kendine özgü kuralları olan bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmış ve hem özel hem de kamu hukukunun birçok dalının bir karışımı olarak karma bir hukuk dalı olarak gelişimine devam etmektedir. Enerji Hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkması sonucu, bu hukuk dalı son yıllarda etkinliğini artıran diğer modern hukuk dalları ile etkileşim içerisine girmiştir. Bu etkileşimlerin en önemlilerinden birisi Rekabet Hukuku ve Enerji Hukuku açısından enerji piyasalarına yönelik düzenleme çalışmalarında görülmektedir. Tarihsel inceleme olarak baktığımızda devlet tekeli altında yürütülen enerji sektöründe rekabetçi bir yapı oluşmamıştı. Enerji piyasalarında liberalleşme ve özelleştirmenin son yıllarda bir ivme kazanması ile birlikte rekabetçi bir enerji piyasası yaratma ihtiyacına yönelik düzenlemeler koymak kaçınılmaz olmuştur.

Bu nedenle Rekabet Hukuku kurallarının enerji piyasasını da kapsayacak şekilde uygulanması Rekabet Hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak doğuşundan çok daha sonra olmuştur. Diğer bir deyişle enerji sektörünün kendine özgü karakteristik özellikleri nedeniyle rekabetçi bir ortamın yaratılması için uzun yıllar emek harcanması gerekmiştir ve hala atılması gereken birçok adım bulunmaktadır.

Enerji piyasalarındaki bu hızlı değişimler piyasa işleyişinde hukuki ve ekonomik açıdan birçok sorun yaşamasına neden olmuştur. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Kaliforniya eyaleti enerji krizinden¹ sonra uç olarak adlandırabileceğimiz birkaç örnek ülkeyi saymaz isek elektrik sektöründeki liberalleşme yavaşlamıştır. Bunun sonucu olarak AB ve üye ülkeler enerji piyasasının düzenlenmesi ve sektöre yönelik düzenlemelerin etkin bir yapı kazanması amacıyla, hukuksal düzenlemeler hususunda büyük çabalar harcamaktadırlar. Bunun yanında AB Lizbon Stratejisi'nin² ana hedeflerinden birisinin de AB'de enerji piyasalarını rekabetçi bir yapıya kavuşturmak olduğu görülecektir. Sonuç olarak, AB Komisyonu'nun, enerji piyasalarını rekabete açma hedefiyle, son yıllarda, reform niteliğini taşıyan çok önemli adımlar attığını söylemek mümkündür.³

Enerji sektöründeki rekabeti sağlamak için genel Rekabet Hukuku prensipleri enerji piyasasında ve piyasa aktörleri üzerinde uygulanmalıdır. Bunlara ek olarak, piyasanın özelliklerini ve ihtiyaçlarını temel alarak yapılacak özel düzenlemelerle bu yapının desteklenmesi yerinde olacaktır. Nitekim rekabetçi bir ortam sağlamak, devlet organlarının desteği ile iyi hazırlanmış bir düzenleme altyapısı gerektirmektedir. Bu nedenle enerji sektörünün özelliklerine göre yeni uygulama ve düzenlemeler geliştirilmelidir. İşte bu noktada enerji sektöründe rekabetçi bir ortam yaratmaktaki temel prensip uygulamalarından birisi de ayırıştırma uygulaması olacaktır. Ayırıştırma uygulaması ilk olarak ABD'de Kaliforniya eyaletinde başlamıştır.⁴ Uzun yıllar süren tartışmalar sonucu gelişerek geniş bir uygulama alanı bulan ayırıştırma AB Enerji Hukukunun da temel prensiplerinden birisi haline gelmiştir.

¹ Detaylı bilgi için bakınız: <http://www.caltax.org/energy.htm>

² Communication from the Commission to the Spring European Council, Working Together For Growth and Jobs, a New Start for the Lisbon Strategy, Brussels, February 2, 2005 COM(2005)24 final, s.19.

³ AB'deki enerji sektörüne yönelik düzenlemelerin tarihi gelişimi için bakınız: JAMASB, T and POLLITT, M (2005). 'Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration' (Centre for Energy and Environmental Policy Research)

⁴ Ayrıntılı inceleme için bakınız: BHAR, E.L. MACDONALD, M.E. (2000-2001) "A Comparative Overview of the Unbundling of Gas Distribution Services in North America" Alta. L. Rev. No: 38, s.2

Ayrıca; şunu hatırlatmakta fayda vardır ki ayrıştırma sadece enerji sektöründe uygulama alanı bulan bir prensip değildir; enerji sektöründeki kadar güçlü olmasa da telekomünikasyon ve medya gibi sektörlerde de ayrıştırma uygulamalarına yer verilmektedir. Bu makalede ayrıştırma prensibi enerji sektöründeki uygulamaları açısından incelenecektir. Enerji sektöründe ise elektrik ve doğal gaz sektörleri temel inceleme konusu yapılacaktır. Bu nedenle kavram tanım ve bunlara eşleştirilecek temel prensipler bu sektörlerin genel karakteristikleri temel alınarak oluşturulacaktır. Bu iki sektör açısından da örneklemeler daha eski bir düzenleme geçmişine sahip olan elektrik sektörüne yönelik olacaktır ve gerektiğinde doğal gaz sektörüne yönelik örneklemelere başvurulacaktır.

Genel olarak bakıldığında görülecektir ki şebeke sistemine bağımlı olan elektrik ve gaz sektöründe rekabeti sağlamak hiç de kolay değildir. Elektrik sektöründe piyasa yapılanması dört dikey seviyede olmaktadır. Birincisi, enerji üretimi veya ithalatı olan arz seviyesidir; ikincisi, genellikle yüksek voltajda ve uzun mesafede yapılan enerji iletim seviyesidir; üçüncüsü, enerjinin daha düşük voltajda ve daha yerel seviyede tüketicilere dağıtım seviyesidir; dördüncüsü seviye ise perakende satış ve faturalandırma aşamasıdır. Sonuç olarak şebeke bağımlılığı nedeni ile sektör olarak da farklı olan bu yapılanma düzenleme olarak da farklı gereksinimler duymaktadır. Bu gereksinimler liberalleşme ve serbestleşme çabaları ile birlikte sektöre serbest piyasa aktörlerinin girmesi ile daha da artmıştır. Bu nedenle enerji piyasalarındaki bu liberalleşme sektörün karakteristik yapılarını temel alan bir düzenleme gerektirmektedir.⁵ Ayrıca diğer birçok sektörün işleyişinde ve ülkelerin ekonomik gelişmesinde elektrik ve doğal gaz önemli roller üstlenmektedir. Bunların yanında, vatandaşların temel ihtiyacı olmasından ötürü, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, devletin vatandaşlarına sürekli ve erişilebilir enerji sağlama yükümlülüğü vardır. Bu nedenle, bu enerji sektöründeki kamu yararı sorunsalı ve şebekeye bağımlılık nedeniyle oluşan doğal tekele yakın durum nedeni ile bu sektöre müdahale ve düzenleme gerekliliği diğer birçok sektörle kıyaslandığında daha baskındır.⁶

AB'ye aday ülke olarak Türkiye'de de son yıllardaki bu değişime paralel olarak enerji sektöründe liberalleşme ve yeniden yapılandırma çalışmaları devam etmektedir. Ayrıca Türk müktesabının AB müktesabı ile uyumlaştırılması hedefinde enerji ve rekabet hukuklarının AB Hukuku ile

⁵ Sektörün yapısal incelemesi için bakınız: DOMANIĆA, F. (2006) "Liberalisation of the European Electricity Industry: Internal Market or National Champions?"

<http://www.worldenergy.org/documents/p001227.pdf>

⁶ Bhar and MacDonald, (2000-2001) s. 4-5.

uyumlaştırılması çalışmaları devam etmektedir.⁷ Bütün bu gelişim süreci içerisinde enerji piyasalarındaki ayırıştırma uygulamalarının incelenmesi ve AB'deki gelişmeler ile Türk hukukundaki gelişmelerin karşılaştırması büyük önem arz etmektedir.

İşbu makaleye ayırıştırma, kavramsal olarak incelenerek başlanacaktır. Ayırıştırmanın tanımı yapılarak arkasında yatan temel ekonomik ve hukuki prensipler incelenecektir. Bu incelemede ayırıştırma uygulamasını destekleyen ve karşı çıkan tartışmalara değinilecektir. Ayırıştırma yönelik ekonomik inceleme temel düzeyde yapılacaktır. İkinci kısımda ayırıştırma yöntemleri ve bu yöntemlerin arkasındaki hukuki ve ekonomik teoriler incelenecektir. Üçüncü kısımda ayırıştırma yönelik AB hukukundaki temel kurallar ve gelecekte ne gibi değişiklikler planlandığı incelenecektir. Dördüncü kısımda, Türkiye Enerji Sektöründe ayırıştırma uygulamasına yönelik düzenlemeler ve sektörlerdeki ayırıştırma uygulamasına yönelik eksiklikler incelenecektir. Makale genel bir değerlendirme ile sonuçlandırılacaktır.

1. AYRIŞTIRMA KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

Ayırıştırma, Rekabet Terimleri Sözlüğü'ndeki tanımlamaya göre “*Endüstride daha fazla rekabeti sağlayabilmek için üretim, dağıtım ve hizmetin çeşitli bileşenlerinin birbirinden ayrılmasıdır.*”⁸ Enerji sektörü yönünden ayırıştırmanın anlamı bir şirket grubundaki üretim, iletim, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin birbirlerinden kamu ya da özel şirket olup olmamasına bakılmaksızın ayrılmasıdır.⁹ Ayırıştırma, aynı piyasadaki teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmasını ve farklı piyasadaki teşebbüsler arasındaki çapraz sübvansiyonu engellemesi nedeniyle, endüstride rekabetin sağlanması açısından önem taşımaktadır.¹⁰ Ayrıca elektrik ve gaz sektöründeki doğal tekel olan iletim ve dağıtım şebekelerine tüm katılımcıların rekabetçi ortamda erişebilmelerini sağladığı için ayırıştırma prensibi önemlidir.¹¹ Bu nedenle rekabet ortamını enerji sektöründe yaratmanın ilk şartı şebeke sistemlerini bütün şirketlerin erişimine

⁷ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Programı (2007-2013) <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=6&l=1>. Bölüm 15'te Enerji başlığı altında açıkça belirtilmiştir ki “*Konunun mahiyeti nedeniyle, ilgili AB mevzuatı değişikçe ikincil mevzuat çıkarma uygulaması müteakip yıllarda devam edecektir.*” s. 103.

⁸ Bakınız: Rekabet Terimleri Sözlüğü

http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Ekonomi/REKABET_TERIMLERI_pdf.pdf s.53.

⁹ ZAFIROVA, Z. (2007) “Unbundling the Network: the Case for Ownership Unbundling?” International Energy&Taxation Review, s. 29. s.29.

¹⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s.53.

¹¹ ATİYAS, İ. (2006b) “Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılanması Sürecinde Dağıtım Faaliyetlerinde Dikey Ayırıştırma” Rekabet Forumu, No: 22, s. 7.

eşit şekilde açmaktır.¹² Ayırıştırma ile şebeke sistemlerinin erişime açılması, üretim ve ithalatın rekabete açılması açısından da ayrı bir önem taşımaktadır.

Örnek olarak elektrik sektörünü verecek olursak, piyasa aktörleri olarak elektrik santralleri, üretimi yapmakta, iletim sistemi, elektriği uzun mesafe taşımakta, dağıtım sistemi, elektriği kısa mesafede tüketicilere ulaştırmakta ve son olarak perakende satış sistemi ise elektriğin son kullanıcılara pazarlanmakta ve faturalandırmaktadır. Bu durumda liberalleşme ile birlikte birbirinden farklı yapılara sahip olan bu dört farklı sistemin tek şirket grubu altında birleşmesi Rekabet Hukuku düzenlemelerine aykırı sonuçlar doğurabilecektir.¹³ Aynı şekilde doğal gaz sektörü incelenecek olursa ithalat ve depolama ayrı bir sistem, gazı iletme ayrı bir sistem, iletilen gazı son kullanıcılara dağıtım ayrı bir sistem ve son olarak bu gazın perakende olarak pazarlanması ayrı bir sistemdir. Sonuç olarak bazıları kendiliğinden doğal tekel olan bu sistemlerin tek elde toplanması rekabeti engelleyici bir durum yaratacaktır. Örneğin, bu sistemlerin tek elde toplanması halinde, tekel işletme iletim hatlarına diğer şirketlerin erişimini engelleyerek piyasayı kapatabilir ve son aşamada tüketiciler için çok yüksek servis ücretleri isteyebilir. Ayrıca üretim, iletim ve dağıtım sistemlerinin tek elde toplanması üretim ve şebeke sistemine yapılacak olan şirket yatırımlarını engelleyerek enerji üretiminde etkinlik sağlanamaması sonucunu doğurabilir. Bu durum da ülkelerin genel enerji politikalarını etkileyen bir sonuç doğuracaktır.

İletim şebeke sistemlerinde çıkabilecek sorunlar özellikle önem taşımaktadır. Zira elektrik üretimi ve üretilen bu elektriğin ülke genelindeki iletiminin stratejik etkileri iletim sistemi yapılandırılmasına göre belirlenmektedir.¹⁴ Eğer iletim şebeke sistemi ile üretim teşebbüsü ayırıştırılmamışsa iki önemli sorunun ortaya çıkması muhtemeldir; bu sorunlardan birincisi, liberalleşmiş enerji piyasasında iletim sistemine hakim teşebbüsün diğer üreticilerin sisteme girmesinde adil davranmama ihtimalidir. İkincisi ise hakim teşebbüsün, masrafları üretim ve perakendeye daha iyi bir şekilde yansıtılma ihtimali olduğu için diğer şirketler üzerinde fiyat avantajı kurabilecek olmasıdır.¹⁵ Bu nedenle birçok ülke iletim sistemindeki riski düşürmek ve muhtemel enerji güvenliği sorununu önlemek için iletim sistemine sahip teşebbüsü kamu şirketi olarak yapılandırmıştır.¹⁶ Örneğin, İskandinav

¹² THOMAS, S. (2007) "Unbundling of electricity transmission networks: Analysis of the European Commission's position" www.psir.org/reports/2007-07-E-Unbundling.doc.

¹³ VAN KOTEN, S., ORTMANN, A. (2007) "The Unbundling Regime for Electricity Utilities in the EU: A Case of Legislative and Regulatory Capture?" (CERGE-EI Prague.) <http://www.cerge.cuni.cz/pdf/wp/Wp328.pdf>. s.2.

¹⁴ THOMAS (2007).

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

ülkelerinin ortak iletim şirketi diğer teşebbüslerden ayrıştırılmış olmasına rağmen halen kamu şirketi olarak tutulmaktadır.

Ayrıştırma tartışmaları son yıllardaki enerji sektöründeki liberalleşme sürecine paralel bir şekilde yürümektedir. Önemle belirtmek gerekir ki özelleştirme liberalleşmenin ön şartı değildir. Ancak tüm teşebbüslerin kamu şirketi olduğu bir ortamda bu teşebbüslerin birbirleri arasında gerçek anlamda rekabetçi bir yapı oluşturmayacakları da unutulmamalıdır.¹⁷ Toptan ve perakende satış için ayrı ayrı pazarlar oluşturmak sektörün liberalleştirilmesi aşamasında önemli bir adımdır.¹⁸ Ayrıştırma uygulaması açısından bakıldığında, temel prensip olarak, özelleştirme ayrıştırma için gereklilik değildir. Hatta son yıllardaki kamu şirketlerinin özelleştirilmesi sonucu ortaya çıkan sorunlardan dolayı bu tür kamu tekelleri olan iletim şebekelerinin özelleştirilmemesi yönünde bir eğilim oluşmuştur.¹⁹ Bu nedenle özelleştirmenin henüz yapılmadığı pazarlarda bile ayrıştırma uygulamaları yapılabilecektir. Fakat ayrıştırma uygulamaları ile gerçek anlamda istenen hedefe ulaşmak için en azından piyasası içerisindeki şebeke dışı sistemlerin özelleştirilmesi gerekir.

AB'deki durum incelendiğinde görülecektir ki elektrik sektörü genel hatları ile liberalleşmiş ve rekabete açıktır. Tabii bunun anlamı etkin ve rekabetçi bir piyasanın tam anlamıyla oluşmuş olması değildir.²⁰ Bu nedenle sektörde piyasaya girişleri kolaylaştırmak için düzenleyiciler anlaşılır kurallar koyarak düzenlemenin açık ve tutarlı olmasını sağlamalıdır.²¹ Bu aşamada sektörün karakteristik özelliklerini temel alan bir kurallar sistemi koymak gerekmiştir ve bu durum ayrıştırmanın enerji sektöründe rekabeti sağlama hedefine yönelik önemli bir düzenleyici çalışma olarak doğmasına yol açmıştır. Fakat ayrıştırma için detaylı düzenlemeler yapmak gerekmektedir. Bu düzenlemeler kanun şeklinde ve ayrıca düzenleyici otoriteler tarafından yapılacak alt düzenlemeler şeklinde olabilecektir.²²

Bu aşamada hemen belirtmek gerekir ki, rekabete aykırı davranışlar rekabet otoriteleri tarafından mevcut kurallara göre her zaman için cezalandırılabilirler. Bu nedenle ayrıştırma olmasa bile rekabet otoritelerinin enerji sektöründeki rekabete aykırı davranışları cezalandırma hak ve görevleri

¹⁷ Jamasb and Pollitt, (2005), s.6.

¹⁸ *Ibid.* s.4.

¹⁹ ROGGENKAMP, M.M. (2006) "Ownership unbundling of energy distribution companies: the Netherlands" *International Energy Law & Taxation Review*, s. 240, s. 243.

²⁰ *Ibid.* s.13

²¹ *Ibid.* s.5

²² Bhar ve MacDonald, (2000-2001), s.13

vardır.²³ Rekabet otoritelerinin, her ne kadar enerji sektöründe bu tarz yaptırımlar uygulanmamış olsa da diğer sektörlerde yönelik uygulamalarla karşılaştırıldığında teşebbüslere, elden çıkarma da dâhil olmak üzere yapısal tedbirler uygulayabilme haklarının olduğu, iddia edilmiştir.²⁴ Bu durumda uygulanabilecek en önemli yapısal tedbir mülkiyet ayrıştırması yönünde karar vermek olacaktır. Fakat ayrıştırmanın genel prensip olarak düzenlenmesi, önceden alınmış bir önlem olarak, daha rekabet ihlali çıkmadan, sorunu çözücü etkiye sahip olacaktır. Sonuç olarak, ayrıştırma rekabeti sağlamada tek başına yeterli bir düzenleme olmayıp tamamlayıcı bir düzenleme özelliği göstermekte ve bu nedenle de ayrıştırmanın etkin cezalandırma sistemi ile birlikte uygulanması gerekmektedir.²⁵

Bu genel kabul gören görüşe binaen ayrıştırmanın temel faydalarını ve ayrıştırma sonucu çıkabilecek olumsuz durumları incelemekte fayda vardır. Bu makalenin amacı ayrıştırmaya yönelik düzenlemelerin genel değerlendirmesini yapmak olduğu için bu makalede ayrıştırmaya yönelik hukuki değerlendirmelere ağırlık verilecektir. Bu nedenle ayrıştırmanın ekonomik fayda ve muhtemel zararlarına yönelik inceleme konuya yönelik tüm ekonomik tartışmaları içermekten sadece genel başlıklar üzerinden yapılacaktır.

Ayrıştırmanın gerekliliği yönündeki görüşler çeşitli gruplandırmalarda incelenebilir. Bunların en önemlisi ayrıştırma sonucu dikey bütünleşmiş bir piyasaya nazaran tekel işletmenin pazarı kapamasının engellenmesi nedeniyle ayrıştırmanın rekabeti artırıcı etkisidir. İkincisi teşebbüsler arasında çeşitli seviyede ayrıştırma yapılarak teşebbüsler arası menfaat çatışmasını önleme etkisi ve ayrıca bu ayrıştırma sonucu sektördeki teşebbüslere yönelik çapraz sübvansiyonun engellenmesidir. Üçüncü etki ayrıştırmanın piyasaya girişlerde ayrımcılığı engelleme etkisidir. Dördüncü etki ise şebekelerin etkin ve en az masrafla işletilmesini sağlama etkisidir. Son etki olarak enerji piyasalarının daha etkin düzenlenmesini sağlama nedeniyle ayrıştırmanın regülasyonun etkisini artırıcı faydasıdır.

Ayrıştırmayı destekleyici görüşlere genel olarak bakıldığında tabii ki ayrıştırmanın gerekliliği yönündeki en büyük neden rekabeti sağlamak ve rekabetçi bir enerji pazarı yaratması olacaktır. Prof. Dr. Erdal Türkkan bir yazısında “*Dikey ayrıştırmada amaç rekabete açılacak alanların açığa çıkarılması ve dikey bütünleşme nedeniyle ortaya çıkabilecek giriş zorluklarının ve ayrımcılık olasılığının ortadan kaldırılmasıdır*” şeklinde bir cümleyle bu

²³ Bu konuda detaylı dava incelemeleri için bakınız; WILIS, P., HUGHES, P. (2008) “Structural Remedies in Article 82 Energy Cases” The Competition Law Review, No: 4, s.147

²⁴ *Ibid.*

²⁵ ZAFIROVA, (2007) s.30.

faıdayı çok iyi bir şekilde açıklamıştır.²⁶ Buna göre en temel haliyle ifade edilecek olursak; İletim, dağıtım ve üretimin ayrıştırılması etkin ve rekabetçi bir pazar yaratacaktır.²⁷ İletim ve dağıtım şebekeleri, yapımlarındaki büyük masraflar ve alternatiflerinin yapılmasının zor ve çevreye zararlı olması gibi nedenlerden dolayı nerdeyse imkânsız olması nedeniyle doğal tekel konumundadırlar; bu nedenle şebekelerin ayrıştırma ile erişime açılması gerekmektedir.²⁸

Dikey bütünlük yapıda tekel şirket erişimde ayrımcı davranma ve alt piyasaları rakip şirketlere kapatma eğilimi içerisinde olacaktır. Pazarı kapatma “potansiyel rakiplerin alt veya üst pazarlara girişinin bir veya birden fazla teşebbüs tarafından bir dizi eylemle engellendiği stratejik davranıştır.”²⁹ 2007 yılında yayınlanan AB Komisyonu Enerji Sektör Raporunda³⁰ (Sektör Raporu) tekel teşebbüslerin altyapı ve enerji depolamadaki güçlerinden dolayı yüksek seviyede pazar kapatma etkisine sahip oldukları tespitinde bulunmuştur. Ayrıca tüketicilerle yapılan uzun süreli sözleşmelerde pazar kapatma etkisini yarattığı Sektör Raporu’nda yer almıştır. Sektör Raporu bu durumun nedeni olarak üye ülkeler tarafından ayrıştırma kurallarının tam olarak uygulanmamış olmasını göstermiştir. Pazarı kapatmayı önlemenin en önemli yolu ayrıştırma ile şebeke sistemlerinin bağımsız yapıya kavuşturularak alt piyasalardaki rakiplere açılması olacaktır. Bu durumda ayrıştırılmış bir sektörde şebeke sistemini işleten teşebbüs alt ve üst pazarlar olan üretim, dağıtım ve perakende satış pazarlarındaki faaliyetleri yasaklandığı veya kısıtlandığı için rakip teşebbüslerin pazara girişlerini kısıtlamayacaktır. Sonuç olarak ayrıştırma sonucu enerji sektöründe hakim teşebbüs alt pazarlardan hiçbirisini diğer teşebbüslere kapayamayacaktır.

Ayrıştırma sonucu elde edilecek diğer bir fayda ise enerji sektöründe çapraz sübvansiyonların önlenmesidir. Enerji sektöründe üretim, dağıtım ve iletimin birisinin kamu tarafından sübvansiyon edilmesi durumunda şirketler arası ayrıştırma olduğu için ve ilgili teşebbüs sadece bahsi geçen alanda faaliyet

²⁶ Yazının tam metni için bakınız; <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=623>.

²⁷ European Regulators Group for Electricity and Gas (2005), A Preliminary Assessment of the European Energy Market, ((ERGEG) E05-REP-03-04) s.6.

²⁸ ALBERS, M., (2002) “Energy Liberalisation and EC Competition Law” Fordham Journal of International Law, No:25, s. 931.; VAN DER WOUDE M., (2005) “Recent Development in EU Competition Law--Facing the Network” (der.) ROGGENKAMP, M. and HAMMERS, U. European Energy Law Report II, Energy & Law, Vol.3, Intersentia, Antwerp, Oxford ss.24-25.

²⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 150

³⁰ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report).

gösterebileceği için çapraz sübvansiyon edilmeyecektir.³¹ Böylece sektörün kamu desteğine ihtiyaç gösteren kısmına yönelik sübvansiyonlar o alanda kullanılabilir ve enerji arzı ve şebeke altyapısı gibi önem içeren konularda direkt ve etkili sübvansiyon yapılmış olacaktır.

Piyasaya girişlerini kolaylaştırma etkisi sonucu enerji sektörünün değişik birleşmelerinde faaliyet gösteren rekabetçi firma sayısının artacak olması ayrıştırmanın önemli faydalarından birisidir. Türkiye’de elektrik piyasasının liberalleşmesi ve ayrıştırma uygulaması ile birlikte üretim sistemine giren firma sayısı artmaktadır. Diğer taraftan dağıtım ihalelerine katılan firma sayısı yüksektir. Örneğin Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. için 16 teşebbüs önyeterlilik kriterlerini geçmiştir.³² Sektörde faaliyet gösteren firma sayısının artması sayesinde, dağıtım ve üretim teşebbüslerinden birisinin zafiyet göstermesi durumunda gerekli tecrübe ve sermayeye sahip diğer şirketle anlaşma yapılabileceği için enerji üretim ve dağıtımında süreklilik sağlanacak böylece arz güvenliği sağlanacaktır.³³

Ayrıştırma sonucu sektördeki diğer olumlu etkiler ise düzenlemelerin azalması, özelleştirmenin kolaylaşması, yabancı yatırımları çekmesi nedeniyle enerji şirket pay sahipliğinde çeşitlendirmeyi sağlaması olacaktır. Bunlara ek olarak bütün bu düzenlemeler sonucu, enerji şirketlerinin işlemleri ile ilgili saydamlık sağlanabilecektir.³⁴ Ayrıştırma sonucu daha iyi ve saydam bir düzenleme olacağı için ayrıştırma, hükümetlerin pazara keyfi müdahalesini önleyici bir etki sağlayacaktır.³⁵ Böylece, ayrıştırma sektöre yönelik düzenlemelerin daha etkin seviyede yapılmasını da sağlamış olacaktır. Çünkü ayrıştırma ile gelen saydamlık ve rekabet ortamında teşebbüslere yönelik denetleme ve yaptırım çok daha kolay olacaktır.³⁶ Sağlanan bu saydamlık sayesinde, düzenleyicilerin, teşebbüslerin faaliyetlerini denetleme kolaylığı sağlanacaktır. Enerji sektöründe saydamlık sağlama, sisteme bağlı olan bütün insanları ve şirketleri koruma ve enerji arzını sağlamayı garanti altına alma

³¹ AKCOLLU, Y. (2003) Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu, Ankara. s. 44

³² Detaylı istatistikler için bakınız:

http://www.oib.gov.tr/2009/dosyalar/24122009_onyeterlilik.htm

³³ AKCOLLU, (2003), s. 38.

³⁴ POLLITT, M. (2007) ‘The arguments for and against ownership unbundling of energy transmission Networks’ (ESRC Electricity Policy Research Group University of Cambridge) <http://www.electricitypolicy.org.uk/pubs/wp/eprg0714.pdf>. s.10.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ OECD, (2001) International Energy Agency/Organisation for Economic Cooperation and Development, Competition in Electricity Markets, OECD, Paris.s. 70; MULDER M., SHESTALOVA, V. and LIJESSEN M., (2005) “Vertical separation of the energy-distribution industry. An assessment of several options for unbundling” (CPB Document 84). s.48.

açısından önemlidir.³⁷ Bunun sonucu olarak bir çalışmada, güçlü ayırıştırma rejimleri olan ülkelerde enerji piyasasında yolsuzluğun düşük olduğu dahi iddia edilmiştir.³⁸ Sektör Raporu, AB enerji piyasasında saydamlığın eksik olduğu tespitinde bulunmuştur ve saydamlığın artırılması için daha etkili ayırıştırma yapılmasını önermiştir.

Ayırıştırmanın kamu kaynaklarının etkin kullanılması açısından önemi incelendiğinde görülecektir ki ayırıştırılmış enerji sektöründe özelleştirme daha etkin şekilde yapılacağı için devlet yatırım risklerini almayacaktır. Devlet organları piyasa içinde finansal yük altına girmeyecektir ve ayrıca yeni yatırımların riskleri özel sektör tarafından üstlenilecektir.³⁹ Sonuçta devlet risk almaktansa gerekli gördüğü yatırım alanlarında özel teşebbüsleri sübvans ederek sektöre daha etkin destek sağlayabilecektir.

Ayırıştırma sonucu şebeke sistemleri sadece kendi alanlarında ve tek bir amaca yönelik çalışacakları için, etkin bir sistem kurup, diğer birimlere olan bağımlılıklarını azaltarak, daha verimli çalışabileceklerdir.⁴⁰ Bu durum enerji fiyatlarının düşmesini sağlayacağı için son aşamada tüketicinin faydasına olacaktır.⁴¹ İngiltere’de hukuki ayırıştırmadan sonra bazı dağıtım şirketleri perakende satıştan tamamen çekilmişlerdir; bu da ayırıştırmanın etkisine bir örnektir.⁴² Ayırıştırma sonucu oluşacak rekabetçi ortamda, tüketiciye yönelik fiyat faydaları, enerji üretim güvenliği ve etkin bir ortak pazar oluşacağı da iddia edilmiştir.⁴³ İngiltere örneğinde erken başlamış bir ayırıştırma uygulamasının faydaları açık olarak görülmektedir.⁴⁴ Örneğin İngiltere’de ayırıştırma sonucu oluşan yeni sistemde yeni teknolojilerin üretim sisteminde kullanılması artmıştır.⁴⁵ Ayrıca üretimde rekabet sonucu verimlilik artmıştır, bu durum ayırıştırmanın en büyük etkilerinden biri olduğu dahi iddia edilmiştir.⁴⁶ ABD uygulaması da sistem etkinliği ve ayırıştırma uygulamalarının faydaları konusunda önemli bir örnektir.⁴⁷ Örneğin bir çalışmada yüksek seviyedeki

³⁷ ROGGENKAMP, (2006) s. 248.

³⁸ POLLITT, (2007) s.18.

³⁹ AKCOLLU, (2003), s. 38.

⁴⁰ ZAFIROVA, (2007), s.31.

⁴¹ POLLITT, (2007) s.16.

⁴² Jamasb ve Pollitt, (2005), s.6.

⁴³ Genel olarak ekonomik fayda incelemeleri için bakınız; Jamasb ve Pollitt, (2005)

⁴⁴ DAVIES, S. and PRICE, C. W. (2007) “Does ownership unbundling matter? Evidence from UK energy markets” (ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia)

⁴⁵ PAŞAOĞLU, Ö. (2003) “Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet” Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması, Rekabet Kurumu, Ankara. s. 50

⁴⁶ PAŞAOĞLU, (2003), s. 51.

⁴⁷ DOMANİCA, F. (2006) “Liberalisation of the European Electricity Industry: Internal Market or National Champions?” <http://www.worldenergy.org/documents/p001227.pdf>

ayırıştırmanın enerji fiyatlarını düşürdüğü anlaşılmıştır.⁴⁸ Yine başka bir çalışmada ayırıştırma seviyesi arttıkça enerji yatırımlarının arttığı tespit edilmiştir.⁴⁹ Başka bir çalışmada ayırıştırma ile birlikte iletim şebeke sisteminin kullanılmasının etkinleştirildiği⁵⁰ ve bu etkinleşme sonucu teşebbüs giderlerinde tasarruf edildiği tespit edilmiştir.⁵¹

Tabii ki ayırıştırmanın faydalarını temel alan görüşlerin bu kadar baskın olması ayırıştırmanın muhtemel zararlarının tartışılmasına engel değildir. Bu tartışmalar genelde enerji üretim miktarı ve enerji fiyat riskleri ve ayırıştırma sonucu arz güvenliğinin tehlikeye düşmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ayrıca ayırıştırma sonucu çıkacak işletme masraflarına yönelik tartışmalar önem taşımaktadır.

Ayırıştırma sonucu ortaya çıkabilecek en önemli olumsuz sonuçlardan birisi ayırıştırılmış yapının dikey bütünleşik yapıya göre çeşitli miktar ve fiyat risklerine daha fazla maruz kalması riskidir.⁵² Dikey bütünleşme enerji pazarında miktar ve fiyat risklerini azaltıcı bir etki yapabilecektir. Bunun nedeni olarak dikey bütünleşik yapıdaki sıkı kontroller ve merkezden kontrol edilen yatırım ve yönetim politikası ile yürütülen enerji sektörünün ayırıştırılmış olan ve bu nedenle aktör sayısı çoğalmış bir pazara göre avantaj sağlayacağı düşüncesidir.⁵³ Bu durumda muhtemel arz güvenliği sorunu ayırıştırmanın negatif etkileri üzerinde en dikkate alınması gereken konudur. Ayırıştırmanın Türkiye’de uygulanmasına yönelik en önemli tartışmalarda arz güvenliği tehlikesi üzerine yoğunlaşmıştır.⁵⁴ Doğal tekel şeklinde örgütlenmede büyük çaplı üretim yatırımları daha rahat ve etkin yapılacaktır çünkü gerekli sermayeyi sağlama ve planlama bütünleşik tekel teşebbüste çok daha etkin şekilde yapılabilecektir. Aslında ayırıştırma uygulamalarının negatif etkilerine ilişkin en önemli örnekler ayırıştırma uygulamalarının ilk örnekleri olan Kaliforniya ve Yeni Zelanda’da yaşanan enerji arz krizleridir.⁵⁵ Fakat Sektör Raporu farklı bir

⁴⁸ COPENHAGENS ECONOMICS, (2005) “Market Opening in Network Industries” www.copenhageneconomics.com/.../DWSDownload.aspx?...%2FFiles%2FFiler%2FPublikationer%2FMarket_opening

⁴⁹ ALESINA, A. (2004), Economic impact of regulatory reforms in the electricity supply industry: a panel data analysis for OECD Countries, Energy Policy, No: 32(6), s.823

⁵⁰ OECD, (2003) The benefits and costs of structural separation, OECD Paris.

⁵¹ MULDER vd., (2005).

⁵² CHAO, H. OREN, S. and WILSON, R. (2005) “Restructured Electricity Markets: Reevaluation of Vertical Integration and Unbundling”, http://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/Chao_Oren_Wilson_Reevaluation_Vertical_Integration_Unbundling.pdf. s. 9

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ AKCOLLU, (2003)

⁵⁵ ALESINA, (2004).

sonuca vararak aslında sıkı kontrollerin olduğu pazarlarda arz krizinin yaşandığına dikkat çekmiştir ve çözüm olarak da ayrıştırmayı etkinleştirme amaçlı yapılacak detaylı çalışma ve işbirliğini önermiştir. Bunların yanında iletim şebeke sisteminin tam ayrıştırılması sonucu oluşacak etkin ve güvenilir iletim sistemi ile arz güvenliği artacaktır. AB’de bazı arz krizleri, üretim ve dağıtımdan ziyade iletim sisteminde kaynaklanan problemlerden oluşmuştur.⁵⁶ Sonuç olarak sınır aşan iletim sistemi işbirlikleri ile arz güvenliği çeşitlendirilerek enerji arzı sorunu daha aza indirilebilecektir. Ayrıca bütün bu durumlarda düzenleme ve kontrol yetkisi genişletilmiş olan düzenleyici otoriteler gerekli tedbirleri alarak arz krizi yaşanmasının önüne geçebileceklerdir.

Muhtemel yatırım eksikliği de ayrıştırmının riskleri arasında sayılmaktadır.⁵⁷ Buna göre büyük çapta yatırım gerektiren projelerde şebeke sistemini işleten teşebbüsün bu yatırımdan gerekli ekonomik faydayı sağlamayacağı gerekçesiyle kaçınılabileceği savunulmuştur.⁵⁸ Fakat bu sorun lisans devri sırasında getirilecek olan yatırım yapma yükümlülüğü ile çözülebilir. Ayrıca iletim sisteminin kamuda olduğu durumlarda gerekli yatırımlar kamu hizmeti olarak yapılacaktır.

Büyük ve güçlü enerji şirketlerinin bölünmesi veya bu şirketlerin bazı birimlerini başka ve küçük şirketlere devretmeleri sonucu bu şirketlerin yatırımlarında sorunlar yaşayabilecekleri ve bu yüzden enerji piyasasında gerekli yatırımların yapılamayacağı ayrıştırma karşıtı bir görüş olarak ileri sürülmektedir. Ayrıca; şirket kurmanın ve özellikle küçük ölçekli şirketlerin işletmesinin pahalı olacağı ve bu şirketlerin gerekli AR-GE çalışmasını yapamayabilecekleri de iddia edilmiştir.⁵⁹ Fakat bu tamamen geçerli bir tartışma değildir nitekim ayrıştırılmış şebeke sistemlerinde yatırım ve gelir planlaması daha etkin yapılacağından yatırım için daha etkin bir gerekçe vardır.⁶⁰ Aslında

⁵⁶ AB Komisyonu, Sektör Raporu’na ilişkin bir basın açıklamasında, İspanya, Portekiz ve İtalya’da meydana gelen arz krizlerinin, bu ülkelerin ayrıştırmayı en az etkin şekilde uygulayan ülkelerden olmaları nedeniyle etkin bir iletim sistemi kuramamış olmalarından kaynaklandığı tespitinde bulunmuştur. Bakınız;

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/481&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁵⁷ AID, R., PORCHET, C.A.G. and TOUZI, N. (2008) “Forward Hedging and Vertical Integration: Theory and Evidence from the French Electricity Market”.

http://www.istfin.eco.usi.ch/g_chemla.pdf

⁵⁸ ZAFIROVA, (2007), s. 32.

⁵⁹ THOMAS, S. (2007) “Unbundling of electricity transmission networks: Analysis of the European Commission’s position” www.psir.org/reports/2007-07-E-Unbundling.doc.

⁶⁰ OSBORNE I. and HAASTEREN, A (2006) “European Energy Sector --QuoVadis? First results of the Sector Inquiry”, Competition Policy Newsletter, Spring 2006. s.16.

bu durumun yaşanmaması için en önemli önlem kamu teşviklerinin etkin kullanılması olacaktır. Ayırıştırma uygulamaları ile birlikte kamu kurumları tarafından, enerji yatırımları için, etkin finans ve kredi desteği ile birlikte vergi indirimlerini içeren bir program uygulanarak teşebbüsler için gerekli finans desteği sağlanmalıdır.⁶¹

Ayırıştırma sonucunda şirketlerin operasyonları bölüneceği için yeniden yapılanma ve her şirket için ayrı sistemler kurma gibi nedenler tekrar yapılanma masrafları çıkaracaktır. Ayırıştırma sonucunda, şirketler arasında yapılacak işlemler ve sözleşmeler dolayısıyla daha fazla iş yükü olacak ve bu da işletme masrafları ile yasal masrafları artıracaktır.⁶² Ancak bütün bu masrafların bir sefer olacak masraflar oldukları, ülkeden ülkeye ve duruma göre değişmekte oldukları unutulmamalıdır.⁶³

Ayırıştırmanın olumsuz yönlerine ilişkin bir diğer iddia da; ayırıştırma sonucu bazı şirketlerin yerli sahipleri tarafından elden çıkarılması sonucu, yabancıların sisteme girmesi ihtimal dâhilinde olduğu için bu durumun piyasada zarar verici etki yapabileceğidir.⁶⁴ Ayrıca ayırıştırma neticesinde ortaya çıkacak aktör fazlalığı nedeni ile planlama bozuklukları sonucu yeterli enerji sağlamada sorunlar çıkacağı iddia edilebilir. Fakat bu sorun yetkili organların uzun süreli planlama ve stratejik çalışmaları ile ortadan kaldırılabılır.⁶⁵

Yukarıda yapmış olduğumuz bütün bu değerlendirmeler ışığında ayırıştırmanın etkin ve rekabetçi bir enerji piyasası için gerekli olduğu açıkça iddia edilebilir. Bu nedenle ayırıştırma enerji politikasının oluşturulmasında temel prensip olmalıdır. Ayırıştırmanın olumsuz etkilerini ayırıştırmanın faydaları ile kıyaslandığımızda ayırıştırmanın olumsuz etkilerine katlanılmasının gerekli olduğu açıktır.

Bunların yanında ayırıştırmanın AB Hukukunun bazı temel prensipleri ile çatıştığı hukuki tartışmalarda ileri sürülmüştür. Bunlardan en önemlisi AB Anlaşmasının 56. maddesinde düzenlenen sermayenin özgür dolaşımı ve 43. maddesinde düzenlenen şirket kurma özgürlüğü kapsamında ayırıştırmanın bu temel hakların kullanılmasına engel olup olmadığı ve bu durumda kamu yararı nedeniyle ne kadar müdahaleci olunabileceğini temel alan tartışmalardır.⁶⁶ Ayrıca ayırıştırma sonucu şirketleri hisselerini satmaya zorlamanın mülkiyet hakkına müdahale olduğu iddia edilebilir. Fakat bu iddialara karşı derin

⁶¹ ZAFIROVA, (2007), s.32.

⁶² POLLITT, (2007) s.11.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.* s.12.

⁶⁵ ZAFIROVA, (2007), s.32.

⁶⁶ ROGGENKAMP, (2006), s.248.

incelemelere girmektense, kanaatimizce, kamu yararı ve rekabet politikası çerçevesinde yapılacak ölçülü düzenlemelerin AB Hukukunun temel prensiplerine aykırı olmadığını belirtmek yerinde olacaktır.

2. AYRIŞTIRMA YÖNTEMLERİ

Ayırıştırma genel olarak çerçeve bir kavram olup içinin nasıl doldurulduğu büyük önem taşımaktadır. İlk uygulamalardan en gelişmiş uygulama şekline kadar ayırıştırma kavram ve içerik olarak bir değişim süreci içerisinde olmuştur. Bu nedenle ayırıştırma prensibinin tam olarak anlaşılması için gelişim süreci içerisinde incelenmesi gerekmektedir. Tarihsel gelişim süreci incelendiğinde ise ayırıştırma, muhasebe ayırıştırması, fonksiyonel ayırıştırma, hukuki ayırıştırma ve mülkiyet ayırıştırması olmak üzere dört ana başlık altında incelenebilir.⁶⁷ Bunlardan muhasebe ayırıştırması, ayırıştırmanın en basit şekli iken mülkiyet ayırıştırması ulaşılabilecek en üst seviyedir.

En temel, fakat etkinliği en az olan, ayırıştırma şekli muhasebe ayırıştırmasıdır. Muhasebe ayırıştırmasında iletim ve dağıtım teşebbüslerinin muhasebeleri üretim ve tedarik birimlerinden farklı bir şirketmiş gibi düşünülerek ayrı ayrı tutulmaktadır. Buradaki temel amaç bu birimler için yapılan finans ve kredi sübvansiyonları açısından çapraz sübvansiyonu önlenmektir.⁶⁸ Ayrıca, şebeke sahibinin ayrımcı davranmasını önlemek ve maliyetleri ortaya çıkararak şebeke tarifelerini maliyet bazlı yapabilmek güdülen diğer amaçlardır. Böylece şirket, iletim sistem için yaptığı masraflarını üretim ve perakende operasyonları üzerine daha etkin yansıtarak avantaj sağlayamayacaktır. Ayrıca, muhasebe ayırıştırmasının bir gerekliliği olarak, şirketler öz sermaye ve sorumlulukla ilgili kurallarını ayrıca gelir ve gider durumlarını bildirmelidirler.⁶⁹ Bu husus 1996 ve 1998 yılında çıkarılan AB Elektrik ve Gaz Direktiflerinde de kabul edilen sistemdir.⁷⁰ Fakat bu sistemde teşebbüsler arası ortak yapılan birçok operasyonda muhasebe ayırıştırması zor olacaktır ve bu nedenle muhasebe ayırıştırmasına ek düzenlemelerle destek verilmelidir.

Muhasebe ayırıştırmasının bir aşama ilerisi birimler arası fonksiyonel ayırıştırma ile enerji iletim ve dağıtım teşebbüslerinin fonksiyonel olarak üretim

⁶⁷ OECD, (2001) International Energy Agency/Organisation for Economic Cooperation and Development, Competition in Electricity Markets, OECD, Paris.

⁶⁸ ZAFIROVA, (2007), s.29.

⁶⁹ ANRE, P. A. (2008) "Legal Unbundling and the Next Step to Promote Competition" (Wec Regional Energy Forum)

⁷⁰ Directive 96/92 concerning common rules for the internal market in electricity [1997] O.J L27/20; Directive 98/30 concerning common rules for the internal market in natural gas [1998] O.J. L204/1.

ve tedarik birimlerinden ayrılarak bağımsız bir organizasyona ve karar verme mekanizmasına kavuşturulmasıdır. Bu durum için birimler arası ‘Çin Seddi’ çekilmesi terimi kullanılmaktadır.⁷¹ Buradaki amaç bu birimlerin aynı kişiler tarafından yönetilmesini önleyerek birimler arası bağımsızlığı sağlamaktır.⁷² Bu sistem aslında bütün ayrıştırma sistemlerine ek olarak konulmaktadır. Çünkü şekilsel düzenlemelerin yanında fonksiyonel ayrıştırma getirilerek diğer ayrıştırma sistemlerinin pratikte de etkin olması sağlanabilecektir.

Hukuki ayrıştırma ise Rekabet Sözlüğündeki tanıma göre “*firmaların hukuki olarak ayrıştırılması mevcut firmaların farklı tüzel kişiliğe sahip iki veya daha fazla teşebbüs haline dönüştürülmesini ifade eder.*”⁷³ Hukuki ayrıştırma halen yürürlükte olan 2003 tarihli AB Elektrik ve Gaz Direktiflerinde kabul edilen sistemdir. Muhasebe ve fonksiyonel olarak iletim ve dağıtım birimlerinin üretim ve tedarik birimlerinden ayrılması durumunda açıktır ki aynı şirket çatısı altında örgütlenmiş bu birimlerin yeterince bağımsız olmaları kolay olmayacaktır. Bu nedenle de hukuki ayrıştırma ile iletim ve dağıtım birimlerinin ayrı ayrı yasal kişiliğe kavuşturularak ayrıştırmanın daha başarılı olması istenmiştir. Fakat hukuki olarak ayrıştırılmış bu şirket diğer taraftan diğer şebeke sistemine de sahip olan bir şirket grubunun parçası olabilir. Yani bu durumda ana şirket diğer şebeke sistemini işleten bir yavru şirkete sahip olacaktır.⁷⁴ Bu durumun yaratabileceği olumsuz sonuçları önlemek için nitelikli önlemler almak gerekliliği açıktır. Ancak şu unutulmamalıdır ki hukuki ayrıştırma muhasebe ayrıştırması ve fonksiyonel ayrıştırmanın yerine geçmez bu nedenle hukuki ayrıştırma ile birlikte muhasebe ayrıştırması ve fonksiyonel ayrıştırma birlikte olmalıdır.⁷⁵ Bu nedenle AB’nin 2003 Elektrik ve Gaz Direktifleri hem fonksiyonel ayrıştırma⁷⁶ hem de muhasebe ayrıştırmasını hukuki ayrıştırmaya ek olarak getirmiştir. Aslında hukuki ve mülkiyet ayrıştırması ile birlikte fonksiyonel ayrıştırmanın bir gereklilik olduğu açıkça gösterilmiş ve AB’de hukuki ayrıştırmanın 2003 Direktifleri ile getirilmiş olmasına rağmen fonksiyonların ayrıştırması olmadığı için istenilen seviyede rekabetçi bir sistem yaratılamadığı kabul edilmiştir.⁷⁷ Bunun nedenlerinden

⁷¹ Directive 2003/55 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30 [2003] O.J. L176/57. Directive 2003/54/EC of 26 June 2003 of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC (OJ 2003 L 176/37).

⁷² ZAFIROVA, (2007), s.29.

⁷³ Rekabet Sözlüğü, s. 123.

⁷⁴ THOMAS (2007).

⁷⁵ ZAFIROVA, (2007), s.29.

⁷⁶ Directive 2003/54, Art.10(2). 15(2).

⁷⁷ ERGEG (2008) “Status Review of the Liberalisation and Implementation of the Energy Regulatory Framework” (C08-URB-15-04 10) <http://www.energy-regulators.eu>.

birisi olarak gerekli siyasal desteğin tam olarak sağlanamamış olması gösterilmiştir.

Mülkiyet ayrıştırması, şebeke sistemine sahip olan şirketin sadece ayrı bir şirket olmasının yanında üretim ve satış birimlerine sahip olan grup şirketlerinden sahiplik olarak ayrılmasıdır. Mülkiyet ayrıştırmasında iletim ve dağıtım holdingden tamamen ayrılmıştır ve holdingin bu şirketlerde pay sahibi olması yasaklanmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak üretim ve tedarik kısmına sahip olan şirket iletim ve dağıtım şirketleri üzerinde karar alma, yönetim kurulunu seçme ve bu nedenle yatırım ve diğer finans kararları üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. Bu durumda, mülkiyet ayrıştırması, iletim ve dağıtım birimleri başka kişilere ait olmak zorunda olduğu ve bütün ayrıştırma çeşitleri doğal olarak gerçekleştiği için en güçlü ayrıştırma şeklidir.⁷⁸ Bütün bu etkin özellikleri nedeniyle iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırması AB'nin 2007 tarihli Sektör Raporu'nda önerilen sistem olarak öne çıkmıştır.⁷⁹

Ayrıştırma sistemleri ve bunların genel değerlendirmeleri ışığında bir sonuca varacak olursak rekabetin en üst seviyede sağlanması için mülkiyet ayrıştırmasının temel olması gerektiği açıktır. Çünkü hukuki ayrıştırma ile şirketler arasındaki ilişki tamamen bağımsız hale gelmemektedir ve bunu muhasebe ayrıştırması ve fonksiyonel ayrıştırma ile desteklemek dahi tam bağımsız teşebbüsler yaratmayacaktır. Çünkü şirket gruplarının pratik yapılması gereği grup içinde yoğun bir etkileşim vardır ve bu etkileşim karar verme mekanizmasının grup şirketlerinde bağımsız olamaması sonucunu doğurmaktadır.⁸⁰ Bu yüzden şirket grupları birçok rekabet ihlali soruşturması ile karşı karşıya kalmaktadırlar.⁸¹ Şebeke sistemlerini işleten teşebbüsler bir şirket grubunun yavru şirketleri şeklinde organize olmaktadır. Bu durumda yasal olarak ana şirket ve bu ana şirket altında yavru şirketler şeklinde bir yapı oluşmaktadır.⁸² Ayrıştırma ile güdülen temel amaç önceden önlemek olduğu için sadece hukuki ayrıştırma temelli bir ayrıştırma sistemi kurularak şirket gruplarına rekabeti ihlal etme şansı verilmemelidir. Hukuki ayrıştırmanın bazı

⁷⁸ ZAFIROVA, (2007), s.30.

⁷⁹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report).

⁸⁰ Şirket gruplarının yapıları ile ilgili detaylı bir inceleme için bakınız: EROĞLU, M. (2008) *Multinational Enterprises and Tort Liabilities*, Edward Elgar, İngiltere. Bölüm 1,2,3.

⁸¹ EROĞLU (2008), s. 179 vd.; GIVAJA, A., (2006) 'When Parents Pay for Their Children's Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-subsidiary Scenarios' *World Competition*, No: 29, s. 555.

⁸² ANRE, (2008)

faidaları olduğu söylenebilir ama bu faydalar mülkiyet ayrıştırması ile kıyaslanınca sağlanabilecek avantajların yanında çok daha zayıf kalacaktır.⁸³

Mevcut duruma bakıldığında, rekabet teorisi ve uygulamadaki örnekler, dikey yapılanmış enerji şirketlerinin rekabet kurallarının olmadığı bir yerde, enerji üretim, iletim ve dağıtım şirketlerindeki sahipliği tek elde toplayarak tekel konumuna gelebilecekleri ve yüksek karlar elde edebileceklerini göstermektedir. Bu yüzden AB bu tür sektör şirketlerin ayrıştırılması yönünde düzenlemeler getirmiştir. Fakat AB 2003 Elektrik ve Gaz Direktiflerinde üye ülkelere hukuki ayrıştırma ve mülkiyet ayrıştırması arasında seçim yapma hakkı tanınmıştır.⁸⁴ Sonuç olarak üye ülkelerin birçoğu şebeke sistemlerinin erişime açılmasındaki zorluklar nedeniyle yasal olarak gereken en alt sınırdaki ayrıştırma yapmışlardır. Bu durum rekabetten kaynaklanan faydaları azaltıcı etkiye neden olmuştur.⁸⁵ Örneğin AB'de şebeke sistemine girişte ayrıcalıklı davranma devam etmektedir.⁸⁶ Ayrıştırma türlerinin tarihi gelişimi iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırmasının temel olması gerektiğini işaret etmektedir ve bu durum Sektör Raporu'nda da açıkça belirtilmiştir. Fakat AB, 2009 yılında kabul ettiği Enerji Direktiflerinde iletim sisteminde tam mülkiyet ayrıştırmaları yanında alternatif olarak hukuki ayrıştırmaların fonksiyonel ayrıştırmalarla desteklendiği Bağımsız İletim Şebekesi Operatörü (BİŞO) olarak adlandırılan iki alternatifli bir düzenleme öngörmüştür.⁸⁷ Ayrıca şu konuya da dikkat çekmek gerekir ki mülkiyet ayrıştırması ve BİŞO temelli bir hukuk sisteminde piyasaya yönelik alt düzenlemeler daha detaylandırılarak etkin bir denetleme sistemi kurmak zorunludur. Çünkü iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırması ile birlikte piyasadaki aktör sayısı artacak ve bu aktörler arası çok fazla işlem olacaktır. Bunun sonucu saydamlaşan piyasanın serbest rekabet ilkeleri ışığında işletilebilmesi için daha etkin ve açık düzenlemelerin yapılması gereklidir. Bu nedenle enerji sektörünü düzenleyici otoritelere ve rekabet otoritelerine ayrıştırmanın uygulanması aşamasında büyük sorumluluklar düşmektedir.⁸⁸

⁸³ POLLITT (2007), s.13.

⁸⁴ Van Koten ve Ortmann, (2007).

⁸⁵ *Ibid.* s.2.

⁸⁶ Bu ülkeler AB Komisyonu tarafından, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Almanya, İtalya, Polonya, Slovakya ve Birleşik Krallık olarak sayılmıştır. Bakınız:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/481&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁸⁷ Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

⁸⁸ POLLITT (2007), s.26.

3. AB ENERJİ HUKUKUNDA AYIRIŞTIRMA DÜZENLEMELERİNE GENEL BAKIŞ

AB'de enerji sektörüne yönelik ayırıştırma düzenlemelerini üç dönem olarak incelemek uygun olacaktır.⁸⁹ AB'de elektrik ve gaz sektörüne yönelik ayırıştırma düzenlemelerine yönelik ilk adım 1996 ve 1998 yıllarında çıkarılan ve ilk kuşak enerji direktifleri olarak adlandırılan AB Elektrik ve AB Gaz Direktifleri tarafından başlatılmıştır.⁹⁰ İşbu direktiflerde AB Hukukunda rekabetçi bir yapı oluşturmaya ve böylece şebeke sistemlerine üçüncü kişilerin girişi ve ayırıştırmaya yönelik ilk adımlar atılmıştır.⁹¹ Ayırıştırma sistemi olarak, direktiflerle, muhasebe ayırıştırması ve fonksiyonel ayırıştırma sistemleri getirilmiş ve iletim şebeke sistemi ile üretim ve satış arasında "Çin Seddi" çekilmesi uygulaması kuralı düzenlenmiştir. 1998 Gaz Direktifi, üçüncü kişilerin iletim ve dağıtım sistemlerine, şebeke sistemleri adına düzenlenmiş bir rejimde giriş serbestliği sağlamaktaydı.⁹²

96 Elektrik ve 98Gaz Direktifleri tarafından getirilen rejim, ayırıştırma yolunda ilk adımları içermekteydi fakat bir süre sonra bazı eksiklikler açığa çıktı. Gaz şebekelerine giriş daha zor olmakta idi ayrıca iletim şebekesi biraz daha liberalken dağıtım şebekeleri daha kapalı idi ve bu nedenlerle pazar tekelleşmiş enerji şirketleri tarafından kontrol edilmekteydi.⁹³ Bu duruma çözüm olarak hukuki ayırıştırmanın gerekli olduğu ve ayrıca mülkiyet ayırıştırmasının da gerekliliği tartışmalarının başladığında AB Komisyonu da yeni direktifler için çalışmalarını başlatmıştı.

Sonuç olarak, AB'de elektrik ve gaz piyasalarını düzenlemeye yönelik halen yürürlükte olan 2003 tarihli ikinci kuşak Enerji ve Gaz Direktifleri (2003 Direktifleri) kabul edilmiştir.⁹⁴ 2003 Direktifleri iletim ve dağıtım şebekelerini sistem içindeki diğer şebekelerden ayırıştırma; üretime özgür katılımın sağlanması; enerji arzında rekabeti sağlama; enerji piyasasında tam pazar açıklığını kurma ve düzenleyicilerin gücünü artırma konularında başarı

⁸⁹ Detaylı bilgi için AB Komisyonu Enerji konulu düzenlemelerine ilişkin Internet sitesine bakınız: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/third_legislative_package_en.htm.

⁹⁰ Directive 96/92 concerning common rules for the internal market in electricity [1997] O.J L27/20; Directive 98/30 concerning common rules for the internal market in natural gas [1998] O.J. L204/1.

⁹¹ Directive 96/92, Arts 17 and 18; Directive 98/30, Arts 15 and 16.

⁹² ANRE, (2008).

⁹³ ZAFIROVA, (2007), s.33.

⁹⁴ Directive 2003/54/EC of 26 June 2003 of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC (OJ 2003 L 176/37). Regulation (EEC) No 1228/2003 of the European Parliament and of the Council on Conditions for Access to the Network for Cross-Border Exchanges in Electricity (OJ 2003 L 176/1).

sağlamayı hedeflemiştir.⁹⁵ 2003 Direktifleri üye ülkelere yerel düzenleyici organlar kurma ve kurallar koyma sorumluluğu yüklemiştir. Fakat 2003 Direktifleri özelleştirmeyi zorunlu tutan bir düzenleme içermemiştir. 2003 Direktifleri AB’de düzenleme aşamalarının başında enerji piyasasında sektörleri yeniden yapılandırmasını koymuştur. Çünkü görülmüştür ki dikey ayrıştırmayı temel alan ülkelerde ayrıştırma rekabeti artırıcı bir etki ve güçlü ticari faydalar sağlamaktadır.⁹⁶

Rekabetin sağlanması açısından 2003 Direktiflerinde getirilen en önemli yenilik, hukuki ayrıştırmının temel prensip olarak kabul edilmesidir. Hukuki ayrıştırma temel olmakla birlikte, bunun tek başına yeterli olmayacağı düşünüerek, ek olarak, “Çin Seddi” kurarak şirketler arası fonksiyonel ayrıştırma ve karar mekanizmasının da ayrıştırılması da 96 Elektrik ve 98 Gaz Direktiflerindeki benzer olarak korunmuştur. Hukuki ayrıştırmının olması, tek başına, şirketin, yavru şirketin günlük işleri üzerinde kontrol sağlamasına engel olamayacağı için, bu durum 2003 Direktiflerinde açıkça, fonksiyonel ayrıştırma ile birlikte düzenlenerek, ana şirketin yavru şirket üzerindeki kontrol gücünü önlemek amaçlanmıştır. Kontrolün belirlenmesinde AB Birleşme ve Devralma düzenlemelerindeki kontrol ilkeleri temel alınmıştır.⁹⁷ Daha detaylı incelediğimizde 2003 Elektrik Direktifi, fonksiyonel ayrıştırma ile ilgili olarak şu düzenlemeleri getirmiştir; iletim şebeke sisteminin yönetiminde yer alan kişiler, üretim ve arz şirketlerinin günlük karar alma konumundaki pozisyonlarda direkt veya direkt olmayan bir şekilde yer alamazlar. Şebeke sisteminin yönetiminde yer alan kişilerin profesyonel olarak bağımsız şekilde hareket etmelerini sağlayacak önlemler alınmalıdır. Şebeke şirketi şebeke sistemini işletmek, bakımını yapmak ve geliştirmek için gerekli finansal kararlarla ilgili bağımsız karar verebilmelidir. 2003 Elektrik Direktifinde, ana şirket ile yavru şirket arası işbirliğinin devam etmesinde bir sakınca görülmemesine rağmen, ana şirkete, şebekeyi işleten yavru şirket üzerinde günlük karar alma da baskı kurma hakkının tanınamayacağı şeklinde düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere ek olarak şebekeyi işleten şirket bir uygunluk programı kurarak gerekli kamu otoritelerine yıllık rapor vermekle yükümlü tutulmuştur.

2003 Direktifleri her ne kadar 96 Elektrik ve 98 Gaz Direktiflerine nazaran daha etkin düzenlemeleri içerse de, ayrıştırma kuralına yönelik bazı istisnalar da getirmiştir. Bunların en önemlisi, dağıtım şebeke sisteminin 100 binden daha az müşterisinin olması halinde, üye ülkeler, işbu işletmeyi hukuki

⁹⁵ Jamasb ve Pollitt, (2005), s.6.

⁹⁶ *Ibid.* s.11

⁹⁷ Regulation 139/2004 on the control of concentrations between undertakings [2004] OJ L24/1.

ve fonksiyonel ayırıştırmadan istisna tutabilir fakat bu şirketler muhasebe ayırıştırması yapmakla yükümlüdürler. Ayrıca 2003 Direktifleri ile üye ülkelere hukuki ayırıştırılmayı 2007 Temmuz ayına kadar erteleyebilme hakları tanınmıştır. Şu an için AB’de bu süre dolduğu için hukuki ayırıştırma temel prensiptir.⁹⁸

2003 Elektrik Direktifi karmaşık bir yapıya sahip olan AB’de elektrik sektörüne yönelik düzenlemelerde bir dereceye kadar standartlaşma sağlamıştır. Fakat Sektör Raporu’nda görülmüştür ki 2003 Elektrik Direktif’i tarafından getirilen yenilikler üye ülkeler tarafından dirençle karşılanmakta ve bazı ülkeler yükümlülüklerini yerine getirmeyerek uygulamaları geciktirmektedir.⁹⁹ İlginç olan AB Komisyonu’nun konuyla ilgili basın açıklamasında nerdeyse tüm üye ülkeler 2003 Enerji Direktiflerinin uygulanması konusunda çeşitli seviyelerde yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Hatta 2003 Direktiflerinin uygulanması sürecinde Komisyon 17 üye ülkeye karşı çeşitli uyarılar göndererek yaptırım uygulamak zorunda kalmıştır.¹⁰⁰ Bu durum ayırıştırılmaya yönelik üye ülkelerde oluşan görüş farklılıklarına önemli bir örnektir.¹⁰¹ Aslında bu isteksizliğin arkasında politik sebepler ve ayrıca şirketlerin lobi faaliyetleri olduğu da iddia edilebilir. Diğer taraftan bazı üye ülkeler 2003 Elektrik Direktifindeki yasal minimum sınırları aşarak iletim sisteminde mülkiyet ayırıştırmasının temel prensip olması yolunda adım atmışlardır.¹⁰² Burada ilginç olan elektrik piyasasındaki değişimin gaz piyasasına göre her zaman için bir adım önde olmasıdır.¹⁰³

Sektör Raporu’nda enerji sektörüne yönelik ayırıştırma ile ilgili temel sorunlar belirlenmiştir.¹⁰⁴ Sektör Raporu’na göre, birçok coğrafi pazar düzeyi ve bütün değer zinciri düzeyinde ve yüksek derecede yoğunlaşma vardır. Ayrıca büyük teşebbüslerin altyapı kurmada ve enerji depolamadaki kontrollerinden dolayı piyasa kapama etkisi vardır. Bunlara ek olarak piyasalarda saydamlık eksiktir. Fiyat belirlenmesi açısından toptan satım fiyatlarının rekabetçi ortamda

⁹⁸ Birçok üye ülke bu haklarını kullanarak son tarihe kadar beklemişlerdir. Bakınız: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/benchmarking_reports_en.htm.

⁹⁹ GOMEZ-ACEBO, P., ABOGADOS, S.L, CHARLES, R, (2006) “Unbundling of Electricity and Gas Transmission and Distribution System”
http://ec.europa.eu/energy/electricity/publications/doc/2006_03_08_final_common_report.pdf

¹⁰⁰ Bakınız: AB Komisyonu Basın açıklaması: IP/06/430 and MEMO/06/152.

¹⁰¹ AB Komisyonu üye ülkelerdeki düzenlemelerin etkinliğini bir şema ile göstermiştir. Üye ülkelere ilişkin istatistikî bilgiler için bakınız:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/481&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁰² İngiltere ve Hollanda bu ülkelere örnek olarak verilebilir, İngiltere deki gelişmeler için bakınız: PAŞAOĞLU, Ö. (2003) “Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet” Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması, Rekabet Kurumu, Ankara.

¹⁰³ ZAFIROVA, (2007), s.34.

¹⁰⁴ Wilis ve Hughes, (2008).

belirlenmediğine dair şüpheler mevcuttur. Tüketicilerle ilişkiler açısından, tüketicilerle yapılan uzun dönemli anlaşmalar piyasa kapatıcı etkiye sahiptir. Sektör Raporu sonuç olarak, yukarıda belirtmiş olduğumuz tespitlerden hareketle 2003 Direktifleri ile getirilen ayrıştırma sistemlerinin dikey piyasa kapamalarını önleyemediği şeklinde bir sonuca varmıştır. Sonuç kısmında, açık bir şekilde iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırmasının en son ve olması gereken hedef olduğuna işaret edilmiştir.¹⁰⁵ Sektör Raporu gaz sektörü için de pazara girişlerde zorluklarla ilgili olarak iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırmasının eksikliğinden bahsederek konunun önemine işaret etmiştir.

Sonuç olarak şu an yürürlükte olan ayrıştırma kuralları, rekabeti sağlama açısından yeterli değildir ve yatırım yapma teşvikini önleyicidir ve bu nedenle de arz güvenliğini tehlikeye düşürmektedir. Ayrıca sisteme yeni girmek isteyen teşebbüsler, iletim sistemine sahip olan şirketlerin kendi şirketlerini desteklemesi sonucu engellerle karşılaşmaktadır.

Sektör Raporu'ndan sonra, AB Komisyon'u Enerji ve Gaz Pazarlarına İlişkin Beklentiler Raporunu¹⁰⁶ (Beklentiler Raporu) yayınlamıştır. Beklentiler Raporu'nda, hukuki ayrıştırmanın faydalarının yanında rekabeti sağlamada tam başarı sağlamadığı savunulmuştur. Beklentiler Raporu'na göre, 2003 Direktifleri şebeke sistemlerine yönelik açık olması gereken bilgilere ulaşmayı tam olarak sağlayamamaktadır ve bu nedenle Beklentiler Raporu'nda iletim şebeke şirketinin önemli bilgileri saklayabileceği savunulmuştur. İkinci olarak, üçüncü kişilerin şebeke sistemlerine erişim engellemelerinin tam olarak kaldırılamadığı savunulmuştur. Üçüncü olarak enerji şirketlerine kamu kaynaklarından sağlanan yatırım teşviklerinin amacına uygun kullanılmadığı tespit edilmiştir.¹⁰⁷ Sonuç olarak dikey olarak yapılanmış şirketlerin olduğu bir piyasada iletim sisteminin gelişmesi için yeterince teşvik olmayacağı ve bu nedenle iletim sisteminin güvenliği ve gelişimi için mülkiyet ayrıştırmasının gerekliliği savunulmuştur.¹⁰⁸ Beklentiler Raporu açık olarak iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırmasını desteklemektedir fakat bunun yanında alternatif olarak iletim şebekesi sisteminin tam olarak bağımsızlaştırıldığı bir sistem de önermiştir. Buna göre grup şirketi sadece iletim şirketinin hisseleri tutabilecek iletim şebekesi ise Bağımsız İletim Şebekesi Operatörü (BİŞO) olarak sadece iletim sistemini

¹⁰⁵ European Commission (2007) 'Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report)' {SEC(2006) 1724}, Brussels. s 6. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0851:EN:NOT>.

¹⁰⁶ European Commission (2007) 'Prospects for the internal gas and electricity market' {SEC(2007) 12}.

¹⁰⁷ *Ibid*, s. 10.

¹⁰⁸ *Ibid*, s. 11.

yönetecek ve yöneticiler grup içinde başka bir görevde yer alamayacaklardır. Bu temellere dayanan bir yapı çok detaylı düzenlemeleri gerektirmektedir.¹⁰⁹

Beklentiler Raporu'nu takip eden süreçte AB Komisyonu tarafından AB'de 2007 yılından itibaren üçüncü aşama olarak adlandırılan yeni düzenleme süreci başlatılmıştır.¹¹⁰ Üçüncü aşama çalışmaları boyunca AB Komisyonu ayırıştırmanın en son aşaması olan iletim sisteminde mülkiyet ayırıştırmasının temel prensip olması konusunda düzenlemeler getirmek isteği içerisinde olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Bu çalışmaların sonucunda 2009 Elektrik ve Gaz Direktifleri (2009 Direktifleri) kabul edilmiştir.¹¹¹ 2009 Direktifleri 01.03.2011 yılında yürürlüğe girecektir. 2009 Direktifleri özellikle ayırıştırma açısından paralel düzenlemeler içermektedir. Ayırıştırma konusunda madde numaraları ile başlıklar dahi aynıdır. Komisyon ayırıştırma açısından, madde 9 da üretim ve arz ile iletim şebeke sisteminde mülkiyet ayırıştırmasına ek olarak BİŞO modelini temel kabul ederek tam mülkiyet ayırıştırmasından taviz vermiştir.

Komisyon, yeni direktiflerin önsözünde özellikle “etkin ayırıştırma” kavramına sürekli şekilde atıf yaparak, etkin ayırıştırma olmadan enerji piyasasında tam rekabetin hiçbir zaman sağlanamayacağına dikkat çekmiştir. Bunun sebebi olarak 2003 Direktiflerinde temel prensip olarak getirilen hukuki ve fonksiyonel ayırıştırmanın hiçbir zaman ayırıştırılmadan beklenen faydayı sağlamada yeterli olmadığına değinilmiştir. 2009 Direktiflerine göre, iletim sistemine sahip olan her teşebbüs BİŞO olarak yeniden yapılandırılacaktır. Aynı kişiler hem iletim teşebbüsünü hem de üretim ve arz teşebbüsünü kontrol edemeyeceklerdir. Ayrıca aynı kişiler hem iletim teşebbüsünün hem de üretim ve arz teşebbüsünün yönetim kurulu üyelerini veya yasal sorumlularını belirleyemeyeceklerdir. Diğer taraftan aynı kişiler hem iletim teşebbüsünün hem de üretim ve arz teşebbüsünün yönetim kurulu üyesi olamayacaklardır.

2009 Direktifleri iletim sisteminde mülkiyet ayırıştırmasının açık olarak etkin bir ayırıştırma sistemi olduğuna işaret etmekle birlikte, iletim şebeke teşebbüsünün üretimde, üretim teşebbüsününse iletim teşebbüsünde azınlık

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Detaylı çalışma takvimi için AB Komisyonu Çalışma Takvimine bakınız; http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/third_legislative_package_en.htm;

Direktifler çıkarılmadan önceki tartışmalar için bakınız: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT *Accompanying the legislative package on the internal market for electricity and gas* Brussels, YYY SEC(2007) 1179.

¹¹¹ DIRECTIVE 2009/72/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC. DIRECTIVE 2009/73/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC.

hisse sahibi olmasında sakınca görmemiştir. Mülkiyet ayrıştırmasında teşebbüsler arasında hiçbir kontrolün olmamasını temel kabul etmişlerdir ve kontrolün de AB Birleşme ve Devralma Direktifi'ndeki kıstaslara göre belirlenmesi gerektiğini düzenlemiştir. Etkin ayrıştırmayı sağlamak için aynı kişilerin iletim şebeke şirketi ve üretim şirketinin yönetim kurulunun üyesi olması yasaklanmıştır. Ayrıca aynı kişinin hem iletim şirketi hem de üretim şirketinin yönetim kurulu üyelerini seçmesi yasaklanmıştır.

Mülkiyet ayrıştırmasının alternatifi olarak, BİŞO sistemi etkin bir ayrıştırma sistemi oluşturmak için getirilmiştir. BİŞO'ların bu bağımsızlığını koruyabilmesi için çeşitli düzenlemeler getirilmiş ve kamu otoriteleri tarafından BİŞO'lar üzerinde geniş bir kontrol mekanizması kurulması planlanmıştır. Eğer BİŞO sistemi temel prensip olarak seçilmişse teşebbüsler arası hukuki ayrıştırma temel olmak üzere karar verme mekanizmasının da ayrıştırılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Ayrıca 2009 Direktiflerinin 14. Maddelerine göre üye ülkeler tam sahiplik ayrıştırması yönünde tercih kullanırlarsa, aynı zamanda BİŞO sistemine izin veremezler. Bu durumda 2009 Direktifleri üye ülkelere ya tam mülkiyet ayrıştırması ya da BİŞO arasında seçim hakkı tanımıştır ama her ikisini birden barındıran bir sistem kurmalarını yasaklamıştır. Bu durumda 03 Eylül 2009 tarihinden itibaren eğer iletim sistemi ve üretim sisteminin aynı gruba ait olduğu durumlarda üye ülkelere iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırması ya da BİŞO sistemleri arasında seçim yapma hakkı tanınmıştır. Ayrıca üye ülkelere ayrıştırmaya yönelik seçim yapmaları ve yasal altyapılarını tamamlamaları için 03 Mart 2012 tarihine kadar süre verilmiştir.

2009 Direktifleri tarafından getirilen diğer önemli bir uygulama ise kamu ve özel şirketler arasında hiçbir ayrıcalığın olmamasıdır. Buna göre ister kamu şirketi olsun ister özel şirket olsun iletim sistemlerine yönelik ayrıştırma kuralları tam olarak uygulanacaktır.

Bazı AB ülkeleri iletim sisteminde mülkiyet ayrıştırması konusunda AB düzenlemelerini beklemeden gerekli adımları atmışlardır. Mesela Hollanda mülkiyet ayrıştırmasının ilk uygulandığı AB ülkesi olarak dikkat çekmektedir.¹¹² Hollanda'da yetkili bakanlık ve hükümet ayrıştırma yönünde kararlı bir şekilde çalışma yaptıklarında enerji şirketleri ayrıştırmanın zararlı olacağı yönünde görüş bildirmişlerdir ve mülkiyet ayrıştırmasına karşı çıkmışlardır.¹¹³ Fakat buna

¹¹² TONJES, C. (2005) "Ownership Unbundling of Energy Distribution Companies in the Netherlands"

http://www.clingendael.nl/publications/2005/20050819_ciep_briefing_unbundling.pdf

ROGGENKAMP, (2006), s. 240.

¹¹³ TONJES, C. (2005).

rağmen Hollanda’da elektrik ve gaz kanunlarında gerekli değişiklikler yapılarak iletim sisteminde mülkiyet ayırıştırması 27 Nisan 2006 da kabul edilmiştir.¹¹⁴ Hollanda kanunu şebeke sistemlerinin işletmesinin ve üretim, tedarik ticaretinin aynı grup şirketler tarafından yapılmasını yasaklamaktadır. Enerji şirketlerine 2 yıl 6 ay süre verilerek gerekli standartlara ulaşmaları şart koşulmuştur. Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren enerji şirketleri ayırıştırma planları hazırlamak zorunda tutulmuşlardır.¹¹⁵

En son olarak belirtmek gerekir ki 2009 Direktifleri dağıtım sistemi için hukuki ayırıştırma ve organizasyon ve karar verme ayırıştırmasını içeren fonksiyonel ayırıştırma temel alan bir düzenleme öngörmüştür. Bu nedenle 2009 Direktiflerinde dağıtım sistemine yönelik 2003 Direktiflerinden farklı bir düzenleme olmamıştır. Bu durumda 2009 Direktifleri iletim sisteminin yeniden yapılandırılması ile kuralların yeniden düzenlendiği bir çalışma olmuştur.

4. TÜRKİYE ENERJİ HUKUKUNDA AYRIŞTIRMA UYGULAMALARI

Türkiye Rekabet Kurumu başkanı Prof. Nurettin Kaldırımci bir konuşmasında ayırıştırmanın Türk Hukuku uygulamasına girmesi gerektiğini çok açıkça ifade etmiştir: “*Yerleşik işletmecilerin sözünü etiğim davranışlarının önlenmesine yönelik olarak Avrupa Birliği’nde bugünlerde başta enerji ve elektronik haberleşme alanlarında olmak üzere altyapı ve hizmet sunumu faaliyetlerinin belli alanlarında yapısal ayırıştırma tedbirleri de dahil olmak üzere endüstrilerin yapısına çeşitli müdahalelerin yapılmasının gündeme geldiği göz önüne alınarak, ülkemizde de ihtiyaç duyulan alanlarda benzeri tedbirlerin alınabilmesinin gündeme getirilmesinin gerekli olduğunu düşünüyorum.*”¹¹⁶ AB’de olduğu gibi Türkiye’de de enerji sektöründe serbestleşme çalışmaları son yıllarda hız kazanmıştır ve hükümet politikalarının temel unsurlarından birisi olmuştur.¹¹⁷ Türkiye’de elektrik ve doğal gaz sektörleri prensip olarak rekabete açılmış ve piyasanın düzenlenmesi amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur.¹¹⁸ 2001 yılında elektrik piyasasında dört ana unsura

¹¹⁴ ROGGENKAMP, (2006), s. 240.

¹¹⁵ *Ibid.* s. 244.

¹¹⁶ KALDIRIMCI, N. (2007) (Rekabet Kurulu Başkanı), “Enerji ve Telekomünikasyon Bağlamında Türkiye’de Şebeke Endüstrilerinde Genel Rekabet Sorunları” <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=652>. Yine aynı konuşmada Prof. Kaldırımci serbestleşme sonrası oluşabilecek rekabet ihlallerine dikkat çekerek gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir: “*Fakat enerji piyasalarında serbestleşme sonrasında rekabetin sağlanmasında yüksek yoğunlaşma oranlarının veya yerleşik şirketin pazar payının aşağı çekilmesi tek başına yeterli olmamakta; piyasaya giriş engelleri yaratmayan, üçüncü şahısların şebekeye erişiminde ayrımcı olmayan, şeffaf ve çapraz sübvansiyona izin vermeyen düzenlemelerin getirilmesi de gerekmektedir.*”

¹¹⁷ Devlet Planlama Teşkilatı 9. Kalkınma Planı: <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/plan9.pdf>.

¹¹⁸ Ayrıntılı tarihçe için bakınız: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu: <http://www.epdk.org.tr/>.

ayrılarak üretim, iletim, dağıtım ve toptan satış için dört ayrı kamu şirketi kurulmuştur. Türkiye Enerji Sektöründeki serbestleştirme çalışmalarının son yıllardaki ana hedefleri Devlet Planlama Teşkilatı tarafından “*kamunun elektrik ve doğal gaz sektöründe, iletim haricinde, yatırımcı rolünden tedricen arınması ve mülkiyetindeki tesisleri özelleştirmesi, gerekli yatırımların rekabetçi bir piyasa ortamında özel sektör tarafından yapılması ile kamunun düzenleyici konumunu güçlendirmesi ve arz güvenliğini temin etmesidir*” şeklinde belirtilmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi AB’de de genel eğilim olan iletim sistemini kamu teşebbüsü olarak tutmak Türkiye Enerji Sektörü içinde düşünülmüş ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) özelleştirme kapsamına girmemiştir. Bu durumda rekabetin gelişmesi açısından iletim sisteminin kamu şirketi olması önemli bir avantaj olarak görülebilir.¹¹⁹ Türkiye’de iletim şirketi dışında üretim ve dağıtım sistemlerinde bazı özelleştirmeler tamamlanmışken¹²⁰ kamuya ait üretim ve dağıtım şirketlerinin birçoğunun özelleştirilmesi süreci devam etmektedir.¹²¹ Bütün bu süreçte serbestleşme uygulamalarının nereye doğru gittiğine baktığımızda, Türkiye’deki hükümet tarafından güdülen amaç kısa ve orta vadede elektrik sektöründe sadece iletim şirketinin kamu elinde tutularak, üretim, dağıtım ve perakende satışta kamunun etkinliğine son verilmesi yönünde olduğu görülecektir. Bu hedef Türkiye 9. Kalkınma Planı (Kalkınma Planı) tarafından açıkça desteklenmektedir. Kalkınma Planı’nda kamunun elektrik dağıtım ve toptan ticaretinden tamamen çekilmesi ve elektrik üretiminde ise kamu payının azaltılması planlanmıştır.¹²² Aynı şekilde doğal gaz piyasasında kamu payının azaltılması da Kalkınma Planı’na girmiştir.¹²³ Henüz tam serbestleşmemiş bir piyasa olan Türkiye Enerji Sektöründe serbestleşme çalışmaları ile birlikte sektörün yeniden yapılandırılması daha kolay olacaktır. Yeniden yapılanma süreci içerisinde ayrıştırma uygulamalarının AB Hukuku temelli olarak ve en geniş şekliyle alınması özelleştirme sürecinde gerekli şartlar zorunlu tutularak daha kolay yapılacaktır. Özelleştirme otoriteleri tarafından en başından itibaren ayrıştırma özelleştirme şartı olarak konulabilir; bunun sonucu olarak ayrıştırma prensibi özelleştirme sürecinde ilerleme kaydedildikçe piyasada temel prensip olarak yerleşecektir.

¹¹⁹ ATİYAS, İ. (2006b) “Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform” (TESEV). s. 67.

¹²⁰ Detaylı Piyasa inceleme için bakınız: PWC, (2008) “Privatization of the Turkish Electricity Distribution Companies” http://www.pwc.com/tr_TR/tr/assets/ins-sol/publ/privitization.pdf

¹²¹ TC Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Stratejik Plan 2009-2013

<http://www.oib.gov.tr/2007/StratejikPlan.pdf>

¹²² Devlet Planlama Teşkilatı 9. Kalkınma Planı: <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/plan9.pdf>

¹²³ *Ibid.*

Türkiye'deki mevcut hukuki yapı ışığında enerji sektörüne baktığımızda, 2001 yılında yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (EPK) ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun (DGPK) çıkarılış amaçlarından birisi rekabetçi bir pazar sağlamaktır. Bu kanunlarda rekabetçi bir pazara ulaşma amacı ile sektörde serbestleştirme birlikte düşünülmüştür ve bu kanunlarda ayırıştırmaya yönelik ilk uygulamalara yer verilmiştir.¹²⁴

Temel inceleme olarak EPK'yı aldığımızda, kanunda ayırıştırma ile ilgili bazı genel düzenlemeler yer almaktaydı. Bu düzenlemeler AB'deki düzenlemelerle bazı benzerlikler göstermekle birlikte öz olarak AB'deki dinamik gelişmelerin takip etmekten uzak kalmıştır. EPK'da, 96 Elektrik Direktifindeki düzenlemede temel olan muhasebe ayırıştırması genel prensip olarak kabul edilmiştir.¹²⁵ EPK'daki muhasebe ayırıştırması prensibine dayanarak birden fazla lisansa sahip olan aynı tüzel kişi veya aynı faaliyeti birden fazla tesiste yürüten tüzel kişiler, lisansa tabi her faaliyet veya tesis için ayrı hesap ve kayıt tutmak zorunda tutulmuştur. Bu temel kuralın yanında EPK'da bazı fonksiyonel ayırıştırma ve yatay ayırıştırma kuralları ile piyasada rekabeti sağlamaya çalışılmıştır.¹²⁶ Buna göre üretim şirketlerinin dağıtım şirketleri ile iştirak ilişkisine girmelerinin serbest bırakılmış olmasına rağmen üretim şirketlerinin dağıtım şirketleri üzerinde kontrol oluşturmalarına izin verilmemiştir. Bu yasağın uygulanabilmesini sağlamak için üretim şirketlerinin iştirakleri ile piyasadaki payı, bir önceki yılın toplam kapasitesinin yüzde yirmisini geçemeyeceği şeklinde yasal bir limit öngörülmüştü. Aynı prensipten hareketle dağıtım şirketlerinin üretim lisansı almak kaydıyla üretim tesisi kurabilmelerine izin verilmişti, ancak bu tesisin üretimi bölgenin bir önceki yıl toplam tüketiminin yüzde yirmisini geçemeyeceği hükmü getirilmişti. Ayrıca, dağıtım şirketine yönelik, sahibi olduğu veya iştirak ilişkisi bulunduğu üretim şirketinden bölgelerinde bir önceki yılda dağıtımını yaptıkları yıllık toplam miktarın yüzde yirmisinden fazla elektrik enerjisi satın alması yasaklanmıştı. Bu durumda EPK'daki bu düzenlemeler incelendiğinde yapılabilecek temel

¹²⁴ Prof. Kaldırımcı doğal gaz sektöründe ki gelişmeleri şu şekilde özetlemiştir: "Örneğin 2009 yılına kadar BOTAŞ'ın ithalat pazar payının %20'ye indirilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede, 2007 yılı içerisinde BOTAŞ'ın Gazprom Export'la imzalamış olduğu doğal gaz alım kontratlarını dört özel sektör şirketine kısmi olarak devretmesine ilişkin olarak, Rekabet Kurulu incelemesini yapmış ve söz konusu devirlere izin vermiştir. Bu devirlerin muhatabı şirketlerin doğal gaz piyasasında faaliyete geçmeleri ile 2007 sonu doğal gaz satış rakamlarına göre pazarın %11'lik bir kısmı serbestleşmiş ve BOTAŞ'ın ithalat pazar payı %90'nın altına düşmüş olacaktır. Söz konusu pazar payı 4646 sayılı Kanun ile öngörülen, BOTAŞ'ın pazar payını 2009'a kadar %20'ye düşürme hedefi yanında küçük görünse de piyasanın özel sektör katılımına açılması açısından iyi bir başlangıçtır." KALDIRIMCI, (2007)

¹²⁵ ATİYAS (2006a), s. 8.

¹²⁶ *Ibid.*

çıkarmı, EPK'nın bu haliyle ayrıştırmanın en temel unsuru olan muhasebe ayrıştırmasını temel aldığı ve hukuki ayrıştırmanın bir zorunluluk olarak kabul edilmediği olacaktır.¹²⁷ Bunlara ek olarak EPK'da fonksiyonel bir ayrıştırma olarak dağıtım ile üretim arasındaki dikey bütünleşme derecesini sınırlayan kurallar konulmuştu. Fakat mevcut bu düzenleme dahi yetersiz iken 3 Temmuz 2005 tarihinde kabul edilen 5398 numaralı kanun ile dağıtım faaliyetleri ile üretim faaliyetleri arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde EPK'daki bu prensiplerde önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Bu kanuna göre muhasebe ayrıştırması kurallarına uymak şartıyla dağıtım şirketlerinin üretim tesisi kurmalarına izin verilerek EPK'daki ayrıştırma amaçlı sınırlamalar kaldırılmıştır. Bu kanun hükümlerine dayanarak dağıtım ile üretim arasında sadece muhasebe ayrıştırmasına dayalı dikey bütünleşmeye izin verilmiş olmaktadır.¹²⁸ Sonuç olarak, Türkiye Enerji Sektöründe dağıtım ve üretim arasındaki dikey ayrıştırma konusunun rekabet politikaları açısından dikkatle takip edilmesi gereken bir husus olması konusunda genel kabul edilen bir görüş olmasına rağmen, 5398 kanun ile yapılan değişiklikle dağıtım şirketlerinin üretim faaliyetine girmesinin önündeki kısıtlar kalkmıştır.¹²⁹ Aslında bu değişikliğin özelleştirme kapsamında olan dağıtım şirketlerinin değerini artırmak için yapılmış olduğu açıktır. Fakat bu durumun ayrıştırma uygulamalarına zarar vermesi ve bu nedenle de elektrik sektöründe rekabet kısıtlaması yaratması muhtemeldir. Nitekim böyle zararlı sonuçları olacak bir düzenleme sadece dağıtım varlıklarının özelleştirme değerinin artırılması amacıyla kullanılmamalıdır. Çünkü sadece gelire odaklı bir özelleştirme uygulaması sektörde rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratarak rekabet ihlallerine neden olacaktır.

Mevcut hukuk düzeni içerisinde Türkiye Enerji Sektörünün yeniden yapılandırılmasında Rekabet Kurumu'nun rolü incelendiğinde görülecektir ki Rekabet Kurumu EPK ve DGPK'nın ve ikincil mevzuatın hazırlanmasında sürekli olarak görüş bildirmiş ve Türk mevzuatının AB mevzuatı ile uyum sağlanması konusunda uyarılarını yapmıştır.¹³⁰ Rekabet Kurumu'nun konuya ilişkin yaklaşımını daha iyi anlamak için bu konuda Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu kapsamlı ve önemli görüş açıklamalarından birisi olarak 2005 yılında Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş'nin (TEDAŞ) özelleştirilmesine ilişkin görüş raporunu (TEDAŞ Raporu) incelemek faydalı olacaktır. TEDAŞ Raporu'nda, Rekabet Kurulu elektrik dağıtım faaliyetinin diğer piyasa faaliyetlerinden

¹²⁷ *Ibid.* s.9

¹²⁸ ATİYAS (2006a).

¹²⁹ Dağıtım şirketler 21 farklı bölgeye ayrılarak 21 farklı şirket kurulmuştur. Bu konuda detaylı inceleme için bakınız: ATİYAS (2006b).

¹³⁰ KALDIRIMCI, (2007).

hukuki olarak ayırıştırılması koşulunu getirmiştir.¹³¹ Bu görüş açıklamasında Rekabet Kurulu, AB 2003 Direktiflerine paralel bir düşünce yapısı içinde hareket etmiştir.¹³²

TEDAŞ özelleştirmesi, bu özelleştirmenin hem dağıtım-üretim hem de dağıtım-perakende satış boyutları olduğu için önemlidir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi EPK dağıtım faaliyetleri ile diğer faaliyetler arasında hukuki ayırıştırma öngörmekteydi, sadece muhasebe ayırıştırması öngörmekteydi. Fakat EPK’da yapılan değişiklikle Elektrik Sektörü Strateji Belgesi’nde¹³³ (ESSB) dağıtım şirketlerinin perakende satış faaliyetlerinden ayrılmadan özelleştirilmesi öngörülmüştü. Sonuç olarak Rekabet Kurulu, TEDAŞ Raporunda bazı konulara dikkat çekmiştir. TEDAŞ Raporu genel olarak ESSB’ye dayanan özelleştirme planında arz güvenliği ve yabancı yatırımların teşviki amaçlarının dikkate alınmasına karşılık, rekabetçi bir piyasanın kurulması hususlarına ilişkin düzenlemelerin yetersiz kaldığına dikkat çekilmiştir. Özellikle bazı temel hedeflerin elde edilmesi bakımından bir geçiş dönemi uygulamasına gidilmesinde bir sakınca olmamasına rağmen, bu dönem sonrasında sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulabilmesi açısından bazı yapısal önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu durumda Rekabet Kurulu, EPK’da yapılan değişiklikle ve de ESSB’ye göre açıklanan özelleştirme planında öngörülen dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin dikey bütünleşik bir şekilde devredilmesinin serbestleştirme sürecinde rekabetin tesisi bakımından bazı sakıncaları beraberinde getireceği tespitinde bulunarak bu durumun önüne geçilmesinde iki tür uygulamadan birisinin seçilmesinin uygun olacağı kanısına varmıştır. İlk olarak, en ideal sistem olarak, Rekabet Kurulu dağıtım hizmetlerini devralacak teşebbüs veya teşebbüslerin perakende satış pazarında doğrudan ya da dolaylı olarak faaliyet göstermemesini sağlayacak şekilde, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin mülkiyet ayırıştırmasına tabi tutulmasının gerektiği tespitine varmıştır. Bu öneri o zaman AB’de de en iyi alternatif olarak düşünülen mülkiyet ayırıştırması ile paralellik arz etmektedir. Rekabet Kurulu, bu durumun alternatifi olarak, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukuki olarak ayırıştırılmasını ve dağıtım şirketlerinin geçiş dönemi sonunda kendi bölgelerindeki perakende satış

¹³¹ REKABET KURUMU (2005). “Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin Özelleştirilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Görüşü”, Ankara. <http://www.rekabet.gov.tr/word/gorus/tedasgorus.doc>.

¹³² Rekabet Kurulu görüşlerinde bir tutarlılık sağlayarak Ekim 2007’de Başkent Doğal Gaz Dağıtım A.Ş.’nin özelleştirilmesine ilişkin olarak, Ankara ilindeki doğal gaz dağıtım faaliyetinin, rekabetin tesisi bakımından diğer tüm piyasa faaliyetlerinden hukuki olarak ayırıştırılması gerektiğini belirtmiş ve bu şart ihale şartnamesinde yer almıştır. KALDIRIMCI, (2007).

¹³³ ELEKTRİK ENERJİSİ SEKTÖRÜ REFORMU ve ÖZELLEŞTİRME STRATEJİ BELGESİ, 2004. <http://mevzuat.dpt.gov.tr/ypk/2004/03.pdf>.

paylarını belirli bir takvim içinde belirli bir orana indirilmesini sağlayan bir yöntemin esas alındığı bir sistem kurulabileceği şeklinde görüş bildirmiştir. Ayrıca Rekabet Kurulu geçiş döneminin sonuna kadar dağıtım faaliyetlerinin ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinin hukuki olarak ayrıştırılmasını, nihai izin koşulu olarak belirlemiştir. İlerde oluşabilecek hukuki sorunları önlemek açısından ihaleye katılacak teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından yukarıda belirtilen hususların özelleştirmelere ilişkin ihale şartnamesinde belirtilmesi yerinde olacaktır sonucuna varılarak güvence sağlanmıştır. Burada Rekabet Kurulu TEDAŞ özelleştirilmesinde 2003 Direktiflerine uygunluk koşulu arayarak modern bir rekabet uygulaması ve ayrıştırma kurallarının olması yönünde görüş bildirmiştir.

Genel bir değerlendirme yapıldığında açıkça görülmektedir ki Rekabet Kurulu görüşleri ile 5398 Sayılı Kanun'un hükümleri arasında bazı uyumsuzluklar bulunmaktadır. İlk olarak, EPK'da 5398 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, elektrik dağıtım şirketlerinin perakende satış faaliyetinde bulunabilmesine izin verilmiştir. Fakat Rekabet Kurulu açıkladığı görüşte sadece geçiş dönemi için bunun mümkün olabileceği belirterek, dağıtım ve perakende faaliyetleri arasında ideal olarak mülkiyet ayrıştırmasının ya da alternatif olarak hukuki ayrıştırmanın olması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir. Rekabet Kurulu TEDAŞ Raporu'nun 5398 Sayılı Kanun ile çelişen bir diğer hükmü, dağıtım ve üretim faaliyetleri arasındaki dikey bütünleşmeye ilişkindir. Rekabet Kurulu, TEDAŞ'ın özelleştirmesine ilişkin nihai izin koşulu olarak, geçiş döneminin sonuna kadar dağıtım faaliyetlerinin ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinin hukuki olarak ayrıştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bu koşuldaki, dağıtım şirketlerinin üretim faaliyetiyle iştigal edemeyeceği sonucu çıkmaktadır.¹³⁴

Bütün bu görüşler değerlendirmeye tabi tutulduğunda Rekabet Kurulu TEDAŞ Raporu'na göre, dağıtım şirketlerinin ayrı bir şirket kurmak vasıtasıyla elektrik üretiminde bulunmasına ve dağıttıkları elektriğin tamamını o şirketten satın almalarına engel teşkil etmediği sonucu çıkarılabilir. Rekabet Kurulu prensip olarak hukuki ayrıştırmanın zorunlu olması gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir. Hukuki ayrıştırma muhasebe ayrıştırmasını doğal olarak barındırmaktadır fakat Rekabet Kurulu TEDAŞ Raporunda şirketlerin kontrolüne ilişkin fonksiyonel ayrıştırma konusunda bir görüşe yer vermemiştir.

Bu durumda sonuç olarak Rekabet Kurulu 2005 tarihli görüşünde AB'deki mevcut standartları Türk hukukuna uyumlaştırma çabası ile özelleştirme sonucu çıkabilecek sorunları en baştan önleme hedefi gütmüştür.

¹³⁴ ATİYAS (2006b).

Rekabet Kurulu'nun getirdiği hukuki ayrıştırma koşulu, 2003 Elektrik Direktifi hükümleri ile uyumludur. Dolayısıyla ESSB'deki durum, gerek dağıtım-perakende satış gerek dağıtım-üretim ilişkisi açısından 2003 Elektrik Direktifi'nin gereklerine uymamaktadır.¹³⁵ Önemli bir mesele olarak dağıtım özelleşmesinde aslında birbirinden ayrılabilir iki faaliyet özelleştirilmekte olduğu da unutulmamalıdır. Dağıtım ve perakende AB ülkelerinde ve AB mevzuatında farklı sistemler olarak düzenlemekte ve bu nedenle de ayrıştırma uygulamalarına konu olmaktadır. Henüz tümüyle rekabete açılmamış olan ve ileride tümüyle rekabete açılacak olan perakende satış faaliyetlerinin dağıtım sistemi ile birlikte özelleştirilerek ileride ayrıştırmaya yönelik rekabeti önleyici ihlaller yaratmak hatadır.¹³⁶ Sonuç olarak, 5398 Sayılı Kanun, TEDAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin süreci hızlandırması ve bazı hususlarda belirsizliği ortadan kaldırması açısından önemli olmakla birlikte, ayrıştırma uygulamalarının gerekli şekilde yapılmasını önleyecek kurallar içermektedir.

Bu gelişmeler ışığında, 2008 yılında EPK'daki ilgili kanun maddesine bir ek hüküm getirilerek hukuki ayrıştırmanın yasal zorunluluk olması için 09.07.2008 tarihli, 5784 sayılı Kanun ile EPK'nın ilgili maddesine "*Dağıtım şirketleri, üretim ve perakende satış faaliyetlerini, 1/1/2013 tarihinden itibaren ancak ayrı tüzel kişilikler altında yürütürler*" hükmü eklenmiştir. Böylece EPK hukuki ayrıştırmayı temel alan bir kanun olmuştur.

Bu genel durum eşliğinde son yıllarda devam eden TEDAŞ'a ait bölgesel dağıtım şirketlerinin özelleştirmeleri incelediğinde bazı özelleştirmelerin tamamlanmış ve Rekabet Kurulu'nun onayına sunulmuş olduğu görülecektir. BAŞKENT, SEDAŞ ve MERAM Elektrik Dağıtım Şirketlerinin özelleştirilmeleri tamamlanarak işletme lisansları devirleri yapılmıştır. ARAS, ÇORUH, YEŞİLİRMAK ve OSMANGAZİ dağıtım şirketlerinin nihai pazarlık aşaması tamamlanmış ve diğer dağıtım şirketleri için ise özelleştirme süreci devam etmektedir. Üretim konusunda ise özelleştirme için danışman şirketler henüz atanmıştır.¹³⁷ Sonuç olarak özelleştirme sürecinde yavaşta olsa ilerleme söz konusudur.¹³⁸

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Türkiye elektrik üretiminde kurulu gücünün yaklaşık %81'inin kamu kuruluşu ve onlarla ilişkili şirketler tarafından işletildiği görülmektedir. Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 08-69/1115-432 Karar Tarihi: 04.12.2008.

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://www.oib.gov.tr/>

Rekabet Kurulu özelleştirme görüş ve onaylamaları elektrik özelleştirmeleri 98/4 sayılı Özelleştirme Tebliği¹³⁹ (Özelleştirme Tebliği) kapsamına girdiği için hem özelleştirme öncesi görüş için hem de özelleştirmenin tamamlanması sonrasında onay için Rekabet Kurulu'na sunulması gerektiğini TEDAŞ Raporu'nda açıklamıştır. Bu nedenle tamamlanan özelleştirmeler Rekabet Kurulu'nun onayına sunulmuşlardır. Makalenin yazım tarihi itibari ile en son onaya sunulmuş özelleştirme olan MERAM Elektrik Dağıtım AŞ'nin özelleştirilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararını (MERAM Kararı) incelemekte fayda vardır.¹⁴⁰ MERAM Kararı'nın hukuki ayrıştırma başlıklı kısmında TEDAŞ Raporu'ndaki hukuki olarak ayrışmasının Rekabet Kurulu'nun nihai izin koşulu olduğuna atıf yapılmıştır. MERAM Kararı'nda Rekabet Kurulu benzer başka bir dağıtım şirketinin devrine atıfta bulunmuştur: *“Nitekim dağıtım özelleştirmeleri kapsamında olmamakla birlikte, ayrı bir sürecin devamı niteliğindeki Aydın-Muğla-Denizli bölgesinin dağıtım faaliyetlerinin Aydem tarafından devralınmasına ilişkin işlemde, Aydem tarafından söz konusu hukuki ayrıştırmanın yapılacağına ilişkin taahhüt ile birlikte Kurul devre izin vermiştir.”*

MERAM'ın özelleştirme işlemi özelleştirme programı içinde gerçekleştirilmektedir. Rekabet Kurulu ihale şartnamesine ve MERAM'ın özelleştirmesine ilişkin Rekabet Kurulu görüşüne atıfta bulunarak *“Rekabet Kurulu görüşüne dayanılarak hazırlanan İhale Şartnamesinin 17. maddesi uyarınca teklif sahipleri söz konusu ayrıştırmayı yapacaklarını taahhüt etmiş bulunmaktadır.”* Ayrıca, EPK'da yapılan değişikliğin ardından dağıtım firmalarının 2013'ten itibaren üretim ve perakende faaliyetlerini ayrı tüzel kişilikler altında örgütlemeleri bir yükümlülük haline gelmiştir. Bütün bu koşullar sağlandığından Rekabet Kurulu incelemesinde *“Adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına”* oybirliği ile karar vermiştir.

Türkiye Elektrik Sektörünün serbestleşme ve rekabete açılması sürecinde Rekabet Kurulu rekabet savunuculuğu görevini yerine getirerek ve bu amaçla kanuni yetkilerini kullanarak sektörde ayrıştırma kurallarının

¹³⁹ Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ. Tebliğ No: 1998/4.

¹⁴⁰ Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 08-69/1115-432 Karar Tarihi: 04.12.2008.

uygulanması yönünde önemli bir katkı sağlamıştır. Sonuç olarak Rekabet Kurulu ilgili kanunda ve ihale sürecinde gerekli değişikliklerin yapılmasına önemli bir katkı sağlamıştır.

Türkiye doğal gaz piyasasına yönelik inceleme yapıldığında ayırıştırma uygulamalarında elektrik piyasasındaki benzer bir sürecin işlediği görülecektir. DGPK ile Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAS) tarafından yürütülmekte olan doğal gaz piyasası faaliyetlerine ilişkin muhasebe ayırıştırmasının en geç hazırlık döneminin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde gerçekleştirilmesi zorunlu tutulmuştur. Benzer şekilde, BOTAS tarafından işletilmeyen mevcut dağıtım şirketlerinin 1.1.2002 tarihine kadar dağıtım ve satış faaliyetlerini muhasebe ayırıştırmasına tabi tutması DGPK tarafından zorunlu kılınmıştır. Bunlara ek olarak, DGPK, dağıtım şirketlerini her farklı dağıtım bölgesi için ayrı şirketler kurmakla yükümlü tutmuştur.

Türkiye Doğal Gaz Piyasası'nda ayırıştırma uygulamalarında Rekabet Kurulu'nun etkisi incelendiğinde görülecektir ki Rekabet Kurulu, Ekim 2007'de Başkent Doğal Gaz Dağıtım A.Ş.'nin ve Mayıs 2008'de de İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin özelleştirilmelerine ilişkin olarak verdiği kararlarında ayırıştırma konusunda çeşitli şartlar getirmiştir. Rekabet Kurulu, TEDAŞ Raporu'ndakine benzer bir yaklaşım sergileyerek verdiği kararlarla doğal gaz dağıtım faaliyetinin diğer tüm piyasa faaliyetlerinden hukuki olarak ayırıştırılması gerektiği görüşüne varmıştır. Ayrıca Rekabet Kurulu bu şartın ihale şartnamesinde yer alarak ihaleye katılan şirketlerin bilgisine sunulmasına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu Başkent Gaz ile ilgili kararında “*Ankara ilindeki doğal gaz dağıtım faaliyetinin, rekabetin tesisi bakımından diğer tüm piyasa faaliyetlerinden hukuki olarak ayırıştırılması, dolayısıyla doğal gaz dağıtım dışındaki faaliyetlerin, dağıtım faaliyeti gösteren şirketten ayrı tüzel kişilikler altında yapılandırılmış şirketlerce gerçekleştirilmesi koşulunun ihale şartnamesinde yer alması gerektiği... -Alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılıklar ve sakıncalar belirlenmesi halinde, devre ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilmeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüsün/teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğu*”¹⁴¹ yönünde karar vermiştir.

BOTAS'ın yeniden yapılandırılarak hukuki olarak faaliyetlerinin ayırıştırılması için ise DGPK'da 2009 yılına kadar süre tanınmaktadır. Fakat

¹⁴¹ Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 08-47/651-248, Karar Tarihi: 24.7.2008.

günümüze kadar BOTAŞ'ın hukuki ayrıştırmaya tabi tutularak yeniden yapılandırılması konusunda herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.¹⁴² Doğalgaz ithalat pazarında rekabeti sağlama amacıyla DGPK'da 2009 yılı sonuna kadar BOTAŞ'ın ithalat payının %20 ye düşürülmesi planlanmış olmasına rağmen bu pay 2009 yılı itibariyle ancak %90'ın altına çekilebilmiştir.¹⁴³

BOTAŞ'ın dağıtım pazarındaki payı ise mevcut dağıtım bölgelerindeki dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesi ile azaltılmaktadır. Ayrıca doğalgaz pazarında 2009 yılında elliden fazla yeni dağıtım bölgesine lisans verilmiştir.¹⁴⁴ Mevcut dağıtım bölgeleri incelendiğinde, BOTAŞ'ın elinde bulunan bazı dağıtım şirketleri özelleştirilmiştir. DGPK aynı zamanda belediyeler tarafından işletilen dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesini öngörmüştü; bazı özelleştirmeler tamamlanmışken bazılarının özelleştirme süreci devam etmektedir.¹⁴⁵

Görüldüğü üzere Türkiye Doğal Gaz Piyasasında ayrıştırma uygulamaları elektrik piyasasındaki gelişmelerle paralellik göstermektedir. Buna göre Rekabet Kurulu özelleştirme sürecinde müdahaleci olarak hukuki ayrıştırmanın asıl olması gerektiği konusunda görüş bildirmiştir. Bu DGPK tarafından getirilen muhasebe ayrıştırmasının ötesinde bir ayrıştırma uygulamasının yerleşmesi yönünde bir adımdır. Ayrıca doğal gaz iletim sistemi kamu teşebbüsü olan BOTAŞ'ın mülkiyetinde bırakılarak kamu tekeli olmaya devam etmektedir. İletim dışındaki sistemlerde ise özelleştirme süreci devam etmektedir.¹⁴⁶ BOTAŞ'ın üretimde ve dağıtımdaki payı gün geçtikçe azalmaktadır. Özelleştirme süreci ile birlikte piyasa aktörleri artmakta ve yeniden yapılanmakta olan Türkiye Doğal Gaz Piyasasında hukuki ayrıştırma temelli bir doğal gaz piyasa yapısı oluşmaktadır.

SONUÇ

İşbu makalede enerji sektöründe ayrıştırma uygulamaları çeşitli yönleri ile incelenmiş ve AB Enerji Hukuku ve Türkiye Enerji Hukukundaki düzenlemeler karşılaştırılmalı olarak analiz edilmiştir. Bu incelemeler ışığında çıkarılacak en önemli sonuç ayrıştırma uygulamalarının henüz tam olarak yerleşmemiş olduğudur. Fakat ayrıştırma uygulamalarına yönelik süreç dinamik bir şekilde ve en etkin ayrıştırma uygulamalarını bulma hedefiyle devam etmektedir.

¹⁴² AKCOLLU, Y. (2009) "Türkiye ve AB Enerji Piyasalarında Yaşanan Serbestleştirme ve Özelleştirme Sonucunda Geline Durum, Mevcut Rekabet Ortamı ve Bundan Sonra Yapılması Gerekenler" http://www.emo.org.tr/ekler/8c77b10cb0d2c65_ek.pdf?tipi=2&turu=X&sube=7.

¹⁴³ AKCOLLU, (2009).

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, www.epdk.gov.tr

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, <http://www.oib.gov.tr/index.htm>

¹⁴⁶ Ayrıntılı inceleme için bakınız:

<http://www.epdk.gov.tr/lisans/dogalgaz/lisansdatabase/ihale.asp>.

AB Enerji sektöründeki uygulamaya yönelik sorunları inceleyerek detaylı raporlama yapan AB uygulayıcıları, 2009 Direktifleri ile ayırıştırma uygulamaları konusunda yeni bir adım atarak mevcut kuralları daha detaylı ve etkin ayırıştırma yönünde değiştirmişlerdir. AB 2009 yılında yapılan değişiklikler özellikle iletim sistemi üzerinde yoğunlaşarak iletim sisteminin tam olarak ayırıştırılması yönünde mülkiyet ayırıştırması ve BİŞO seçenekleri arasında üye ülkelere seçim hakkı tanımıştır. Her ne kadar Sektör Raporu'nda hedeflenen ayırıştırma seviyesine ulaşılmamış olsa da ayırıştırma başka seviyelere taşınmıştır.

Türkiye Enerji Sektörü EPK ve DGPK ile temel düzenlemeye kazandırılmıştır. EPK'nın ilk hali muhasebe ayırıştırmasını temel alan bir yapı içermektedir fakat EPK ile birlikte oluşturulan yapıda geçen yıllarda değişiklikler olmuştur. Rekabet Kurulu'nun etkisi ile birlikte EPK son haliyle temel olarak AB prensipleriyle paralellik içerisindedir. Türkiye'de iletim sistemi TEİAŞ altında kamu şirketi olarak yapılandırılmıştır ve bu şirket özelleştirme kapsamına girmemiştir. Öte yandan dağıtım, perakende satış ve üretim şirketlerinin özelleştirilme çalışmaları devam etmektedir. Türkiye Doğal Gaz Sektörü'nde de benzer şekilde gelişmeler yaşanmıştır. Bu nedenle, henüz özelleştirme çalışmaları devam ettiği için, geçiş döneminde ayırıştırma uygulamalarından sapma olmaması yönünde tüm kurumlar gerekli çabayı göstermelidir.

Mevcut bu şartlarda Türkiye'de elektrik ve doğal gaz iletim sistemlerinin kamu tekeli olması nedeniyle 2009 Direktifleri tarafından getirilen iletim sisteminin mülkiyet ayırıştırması kuralı otomatik olarak sağlanmaktadır. Bu durumda düzenlemelerin ve özelleştirmelerin konusu olan dağıtım ve üretim şirketlerinin ayırıştırılmaları kurallarına yönelik yerleşmiş olan hukuki ayırıştırma ve yönetim ayırıştırması kuralları açısından sancılı geçen bir süreç sonucunda üretim ve dağıtım şirketlerinin özelleştirme sonrası geçiş süreci sonu olan 2013 yılına kadar hukuki ayırıştırılmalarını tamamlaması kuralı EPK'ya girmiştir. DGPK'da da benzer yükümlülükler vardır. Bu genel durum eşliğinde yüzde 81'i kamu tarafından kontrol edilen elektrik üretim teşebbüslerinin özelleştirmeleri ve %90'a yakını BOTAŞ tarafından gerçekleştirilen doğal gaz ithalatının özelleştirilmesi Özelleştirme Tebliği kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabii olduğu için Rekabet Kurulu hem özelleştirme öncesi görüş bildirme aşamasında hem de özelleştirme sonrası onay aşamasında gerekli etkiyi göstererek ayırıştırma kurallarının uygulanması yönünde gerekli çabayı sarf etmelidir.

Türkiye açısından enerji sektörünün yeniden yapılandığı bu yıllarda sadece Rekabet Kurulu değil diğer düzenleyici otorite olarak EPDK da

yetkilerini etkin bir şekilde kullanarak enerji sektöründe ayrıştırmanın en etkin şekilde uygulanmasına yönelik çaba harcamalıdır. Çünkü enerji sektöründe sürekli bir kontrole ihtiyaç duyulması nedeniyle düzenleyici otoritelerin düzenleme konusunda yetkilendirilmesi ve bu yetkilerini etkin şekilde kullanabilmeleri büyük önem taşımaktadır. Bu önem, AB’de Sektör Raporu ve Beklentiler Raporu’nda açıkça yer bulmuştur. Düzenleyici otoritelerin rolünün güçlendirilmesi gerektiği konusunda hemfikir olan AB, 2009 Direktifleri ile gerek üye ülkeler seviyesinde gerekse AB seviyesinde düzenleyici otoritelere gerekli yetkinin verilmesi yönünde kurallar içermektedir. Bu nedenle düzenleyici otoritelerin iletim ve dağıtım şebeke sistemine adil olarak girişlerini sağlayacak şekilde yetkilendirilmeleri yapılmadıkça hiçbir düzenleme etkin sonuç doğurmayacaktır.

Bu durumda ayrıştırma kurallarının tek başına rekabeti sağlamayacağı açıktır; bu nedenle ayrıştırma genel rekabet politikaları içerisinde rekabeti sağlamaya yönelik diğer düzenlemelerle birlikte uygulanmalıdır. Ayrıca devam eden süreç içinde rekabet otoriteleri yapısal tedbirler dahil her türlü yaptırıma başvurarak enerji sektöründe rekabetin tahsisi yönünde gerekli çabayı göstermelidirler. Aslında ayrıştırma düzenlemelerine karşı ilk etapta oluşan direniş halen devam etmektedir ve direnci kırmanın en etkin yolu yaptırım uygulamaları olacaktır. Ayrıştırma tamamlayıcı bir düzenlemedir ve rekabet ihlallerinden kaynaklanan yaptırımların yerine geçmeyecektir bu nedenle rekabet otoriteleri her zaman için gerekli incelemeleri başlatarak gerek parasal cezalar gerek yapısal tedbirler uygulayarak pazara müdahale etmelidirler.

Sonuç olarak halen dinamik süreç içerisinde yeniden yapılanmakta olan enerji sektöründe ayrıştırma uygulamalarına yönelik en etkin sonuca ulaşmaya kadar tüm kurumlar en üst seviyede işbirliği içerisinde çalışmalıdırlar.

KAYNAKÇA

AID, R., C.A.G. PORCHET ve N. TOUZI (2008), “Forward Hedging and Vertical Integration: Theory and Evidence from the French Electricity Market” http://www.istfin.eco.usi.ch/g_chemla.pdf, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

AKCOLLU, Y. (2003), *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu, Ankara.

AKCOLLU, Y. (2009), “Türkiye ve AB Enerji Piyasalarında Yaşanan Serbestleştirme ve Özelleştirme Sonucunda Geline Durum, Mevcut Rekabet Ortamı ve Bundan Sonra Yapılması Gerekenler”, http://www.emo.org.tr/ekler/8c77b10cb0d2c65_ek.pdf?tipi=2&turu=X&sube=7, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

ALBERS, M. (2002), “Energy Liberalisation and EC Competition Law” *Fordham Journal of International Law*, No:25.

ALESINA, A. (2004), “Economic impact of regulatory reforms in the electricity supply industry: a panel data analysis for OECD Countries” *Energy Policy*, No: 32(6).

ANRE, P. A. (2008), “Legal Unbundling and the Next Step to Promote Competition” *Wec Regional Energy Forum*, http://www.worldenergy.org/publications/assessment_of_energy_policy_and_practices/default.asp, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

ATİYAS, İ. (2006a), “Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılanması Sürecinde Dağıtım Faaliyetlerinde Dikey Ayırıştırma” *Rekabet Forumu*, No: 22.

ATİYAS, İ. (2006b), *Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform*, TESEV, Ankara.

BHAR, E.L. ve M.E. MACDONALD (2000-2001), “A Comparative Overview of the Unbundling of Gas Distribution Services in North America”, *Alta. Law Review*. No: 38.

CHAO, H., S. OREN ve R. WILSON (2005), “Restructured Electricity Markets: Reevaluation of Vertical Integration and Unbundling”, http://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/Chao_Oren_Wilson_Reevaluation_Vertical_Integration_Unbundling.pdf, Erişim Tarihi: 11.12.2009.

COPENHAGENS ECONOMICS (2005), “Market Opening in Network Industries” www.copenhageneconomics.com/.../DWSDownload.aspx?...%2FFiles%2FFiler%2FPublikationer%2FMarket_opening, Erişim Tarihi: 15.12.2009.

DAVIES, S. ve C. W. PRICE (2007), “Does ownership unbundling matter? Evidence from UK energy markets”, *ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia*

<http://web.econ.ku.dk/cie/Workshops/CIE%20Workshop%202008/Papers/Davies%20Waddams%20Unbundling%20corr.pdf>, Erişim Tarihi: 15.12.2009.

DOMANICA, F. (2006), “Liberalisation of the European Electricity Industry: Internal Market or National Champions?”,

<http://www.worldenergy.org/documents/p001227.pdf>,

Erişim Tarihi: 15.12.2009.

ERGEG (2008), “Status Review of the Liberalisation and Implementation of the Energy Regulatory Framework”, <http://www.energy-regulators.eu>, Erişim Tarihi: 15.12.2009.

EROĞLU, M. (2008), *Multinational Enterprises and Tort Liabilities*, Edward Elgar, İngiltere.

EUROPEAN COMMISSION (2007), Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report),

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0851:EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0851:EN:NOT),

Erişim Tarihi: 15.12.2009

EUROPEAN REGULATORS GROUP FOR ELECTRICITY AND GAS (2005), “A Preliminary Assessment of the European Energy Market”

<http://www.energy->

[regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_INITIATIVES/GRI/North](http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_INITIATIVES/GRI/North)

[West/Meetings/RCC_meetings/2nd_NNW_RCC/DD/08-09-](http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_INITIATIVES/GRI/North)

[06%20%20Regulatory%20Coordination%20and%20Investment%20Priorit.pdf](http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_INITIATIVES/GRI/North),

Erişim Tarihi: 15.12.2009

GIVAJA, A. (2006), “When Parents Pay for Their Children’s Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-subsidary Scenarios” *World Competition*, No: 29.

GOMEZ-ACEBO, P., S.L. ABOGADOS ve R. CHARLES (2006), “Unbundling of Electricity and Gas Transmission and Distribution System”,

http://ec.europa.eu/energy/electricity/publications/doc/2006_03_08_final_common_report.pdf, Erişim Tarihi: 15.12.2009

JAMASB, T. ve M. POLLITT (2005), “Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration”, <http://ideas.repec.org/p/mee/wpaper/0503.html>, Erişim Tarihi: 01.12.2009.

KALDIRIMCI, N. (2007), “Enerji ve Telekomünikasyon Bağlamında Türkiye’de Şebeke Endüstrilerinde Genel Rekabet Sorunları”, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=652>, Erişim Tarihi: 10.12.2009.

MULDER M., V. SHESTALOVA ve M. LIJESSEN (2005), “Vertical separation of the energy-distribution industry. An assessment of several options for unbundling”, <http://www.cpb.nl/eng/pub/cpbreeksen/document/84/>, Erişim Tarihi: 11.12.2009.

OECD (2001), International Energy Agency/Organisation for Economic Cooperation and Development, *Competition in Electricity Markets*, OECD, Paris.

OECD (2003), *The benefits and costs of structural separation*, OECD Paris.

OSBORNE, I. ve A. HAASTEREN (2006), “European Energy Sector -- QuoVadis? First results of the Sector Inquiry”, *Competition Policy Newsletter*, Spring 2006.

PAŞAOĞLU, Ö. (2003), *Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

POLLITT, M. (2007), “The arguments for and against ownership unbundling of energy transmission Networks”, <http://www.electricitypolicy.org.uk/pubs/wp/eprg0714.pdf>, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

PWC (2008), “Privatization of the Turkish Electricity Distribution Companies”, http://www.pwc.com/tr_TR/tr/assets/ins-sol/publ/privitization.pdf, Erişim Tarihi: 03.12.2009.

ROGGENKAMP, M.M. (2006), “Ownership unbundling of energy distribution companies: the Netherlands” *International Energy Law & Taxation Review*.

THOMAS, S. (2007), “Unbundling of electricity transmission networks: Analysis of the European Commission’s position”, www.psr.org/reports/2007-07-E-Unbundling.doc, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

TONJES, C. (2005), “Ownership Unbundling of Energy Distribution Companies in the Netherlands”,

http://www.clingendael.nl/publications/2005/20050819_ciep_briefing_unbundling.pdf, Erişim Tarihi: 10.11.2009

VAN DER WOUDE, M. (2005), “Recent Development in EU Competition Law--Facing the Network” (der.) ROGGENKAMP, M. ve U. HAMMERS, *European Energy Law Report II, Energy & Law, Vol.3*, Intersentia, Antwerp, Oxford.

VAN KOTEN, S. ve A. ORTMANN (2007), “The Unbundling Regime for Electricity Utilities in the EU: A Case of Legislative and Regulatory Capture?”, <http://www.cerge.cuni.cz/pdf/wp/Wp328.pdf>, Erişim Tarihi: 11.11.2009.

WILIS, P. ve P. HUGHES (2008), “Structural Remedies in Article 82 Energy Cases”, *The Competition Law Review*, No: 4.

ZAFIROVA, Z. (2007), “Unbundling the Network: the Case for Ownership Unbundling?”, *International Energy & Taxation Review*.