

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ELEKTRİK SEKTÖRÜNÜN HUKUKİ YAPISI VE
REKABET HUKUKU AÇISINDAN HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Emre KALENDER

TEZ DANIŞMANI

Yrd.Doç. Dr. Hamdi PINAR

ANKARA 2007

.....tarafından hazırlanan
.....
.....
.....
.....adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi:...../...../.....

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):

Jüri Üyesi : *Prof. Dr. Güven Uural*

Jüri Üyesi : *Yrd. Doç. Dr. Marcel Bospöl*

Jüri Üyesi : *Yrd. Doç. Hamdi Pınar*

İmzası

[Handwritten signatures]

ÖZET

Elektrik endüstrisinde geçtiğimiz yüzyılın son çeyreğinde başlayan ve son yıllarda tüm dünya geneline yayılan reform hareketi beraberinde bir takım sorunları da getirmiştir. Bu sorunlardan bir tanesi de rekabeti bozucu davranışlardır. Söz konusu davranışların en büyük kaynağı ve kanıtı ise sahip olunan hakim durumdur. Bu tezde esas itibariyle elektrik piyasasının işleyişi, rekabet hukuku bakımından elektrik sektöründe hakim durum ve bunun kötüye kullanılması incelenmiştir. Düzenleyici otoritelerin bu sorunla baş etmek için piyasaların etkin bir şekilde izlenmesi gerektiği ve rekabet otoritesi ile EPDK arasındaki işbölümünün açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, tezde ayrıca, yeniden yapılandırma ve serbestleşme süreci ile elektrik piyasalarının işleyiş mekanizmasının daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla piyasa tasarımı konusunda temel bilgiler aktarılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Elektrik Sektörü, Hakim Durum, Rekabet, Elektrik Sektöründe Rekabet.

ABSCTRACT

Reform movement in electrical industry which initialed in the last quarter of the past century and which extended throughout the world recently, has brought about some problems. One of these problems is the competition-corrupting manner. The biggest source and the proof of such manner is the dominant position owned. This thesis basically reviews the operation of electrical market, dominant situation in electrical sector as regards competition law and the misuse of this situation. It has been concluded that regulatory authorities shall monitor markets in an effective manner and the cooperation between the Competition Authority and Energy Market Regulatory Authority shall be clarified in order to deal with this problem. Besides, this thesis also tries to explain basic information about market design for a better understanding of re-structuring and liberalization process and the operating mechanism of electrical markets.

Key words : Electricity Sector, Dominant Position, Competition, Competition in Electricity Sector

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	VIII
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK ENERJİSİ VE HİZMETLERİ

§ 1. ELEKTRİK ENERJİSİ	3
I. Genel Olarak Elektrik Enerjisi	3
II. Medeni Hukuk Açısından Elektrik Enerjisinin Niteliği	4
III. Elektrik Enerjisinin Hizmet Olarak Nitelendirilmesi Sorunu	4
§ 2. ELEKTRİK HİZMETLERİNİN HUKUKSAL ÖZELLİKLERİ	6
I. Elektrik Hizmetlerinin “Kamu Hizmeti” Özelliği	6
A. Kamu Yararı Şartı	7
B. Özel Hukuksal Rejime Tabi Olma	8
II. Elektrik Hizmetlerinin Doğal Tekel Olma Özelliği	9
§ 3. TÜRKİYE’DE ELEKTRİK HİZMETLERİNİN GEÇMİŞİ	10
I. Osmanlı Dönemi	10
II. Elektrik Hizmetlerinin Devletçe Üstlenildiği 1984’ e Kadar Olan Dönem	10
III. 1984-2001: Özel Sektöre Kısmen Açılma ve Özelleştirme Dönemi	11
IV. 4628 Sayılı Kanunla Öngörülen Serbest Piyasa Dönemi	12
§ 4. ELEKTRİK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLME USULLERİ	14
I. Yap-İşlet-Devret Modeli	14
A. Kavram ve Tanım	14
B. Modelin Amacı	15
C. Modelin İşleyişi	16
1. Uygulamanın Başlangıcı	17
2. Sözleşme Aşaması	18
3. Malların ve Hizmetlerin Fiyatlarının Belirlenmesi	18

4. Modelin Finansmanı	19
II. İşletme Hakkı Devri Modeli	20
A. Kavram ve Tanım	21
B. Modelin İşleyişi	22
1. Görev Bölgesi	22
2. Uygulamanın Başlangıcı	22
3. Sözleşme Aşaması	23
4. Elektrik Enerjisi Satış Tarifelerinin Belirlenmesi	23
C. 4628 Sayılı Enerji Piyasası Kanunu Bakımından İşletme Hakkı Devri	24
III. Yap İşlet Modeli	24
IV. Lisans (Ruhsat) Yöntemi	25

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK PİYASASI

§ 5. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ	26
I. Lisanslar	26
A. Lisans Başvurusu	26
B. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye Alınması	27
C. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması	27
D. Lisansın Tadil Edilmesi	28
E. Lisansın Yenilenmesi	28
F. Lisansın Sona Ermesi	29
G. Lisansın İptali	30
II. Üretim Faaliyetleri	30
A. Üretim Lisansı	31
B. Elektrik Üretim Anonim Şirketi	34
C. Özel Sektör Üretim Şirketleri	34
1. Özel Sektör Üretim Şirketlerinin Karşılaştığı Riskler	35
2. İletim ve Dağıtım Sistemi Kullanım Bedelleri ve Kayıpların Karşılanması Uygulamaları	36
3. Diğer Olumsuz Uygulamalar	36

D. Otoprodüktörler, Otoprodüktör Grupları	37
II. İletim Faaliyetleri	39
A. İletim Lisansı	39
B. İletim Şirketi – TEİAŞ	39
C. İletimin Doğal Tekel Özelliği	41
III. Dağıtım Faaliyetleri	42
A. Dağıtım Lisansı	43
B. Dağıtım Şirketleri	43
C. Dağıtımın Doğal Tekel Özelliği	45
D. Elektrik Dağıtım Hizmetlerinin Bugünkü Durumu	45
IV. Toptan Satış Faaliyetleri	47
A. Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi	47
B. Özel Sektör Toptan Satış şirketleri	48
V. Perakende Satış Faaliyetleri	49
A. Perakende Satış Lisansı	49
B. Perakende Satış Şirketleri	49
VI. İthalat – İhracat Faaliyetleri	50
VII. Organize Sanayi Bölgelerinin Elektrik Piyasası Faaliyetlerindeki Yeri	51
§ 6. ELEKTRİK PİYASASININ İŞLEYİŞİ	51
I. İkili Anlaşmalar	52
II. Dengeleme Piyasası	53
A. Dengeleme ve Esasları	54
B. Dengeleme Sistemi Katılımcıları	54
C. Sistem İşletmecisi (MYTM)	55
D. Dengeleme Sistemi	56
III. Elektrik Sektöründe Uzlaştırma Mekanizması	56
A. Uzlaştırma ve Esasları	57
B. Piyasa İşletmecisi (PMUM)	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU AÇISINDAN HAKİM DURUM

§ 7. REKABET HUKUKU	60
I. Rekabet Kavramı	60
II. Rekabet Hukuku	60
§ 8. HAKİM DURUM	61
I. Genel Olarak	61
II. Teşebbüs Kavramı	63
A. Bağlı Teşebbüsler	65
B. Kamu Teşebbüsleri	66
III. İlgili Pazar	67
A. İlgili Ürün (Mal ve Hizmet) Pazarı	67
B. İlgili Coğrafi Pazar	68
IV. Hakim Durum Tanımı	69
V. Unsurları	71
A. Ekonomik Güç	71
B. Bağımsızlık	72
C. Devamlılık	73
§ 9. HAKİM DURUMUN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER	73
I. Pazar Payı	74
II. Pazara Giriş Engelleri	77
A. Dikey Bütünlük	78
B. Teknolojik Üstünlük	79
C. Kullanılmayan Kapasite	79
D. Üründe Çeşitlilik	80
E. Ürüne Bağlılık	81
F. Hukuki Avantajlar	81

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

§ 10. KÖTÜYE KULLANMA	83
I. Genel Olarak	83
II. Tanım ve Unsurlar	85
§ 11. KÖTÜYE KULLANMA SAYILAN HALLER	87
I. Rekabet Yapısını Bozucu Nitelikte Kötüye Kullanma	88
A. Pazara Girişi Engellemek veya Rakiplerin Faaliyetlerini Zorlaştırmak	88
1. Yıkıcı Fiyat Uygulamak	89
2. Mal veya Hizmet Vermeyi Reddetmek	92
B. Pazardaki Hakim Durumu Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanmak	96
II. Müşterileri veya Tüketicileri İstismar Edici Kötüye Kullanma	97
A. Ayrımcılık Yapmak	98
B. Ek Yükümlülükler Koymak	100
C. Üretimi, Pazarlamayı ve Teknik Gelişmeyi Sınırlamak	102
D. Aşırı Fiyatlar Uygulamak	102

BEŞİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK SEKTÖRÜNDE REKABET VE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

§ 12. ELEKTRİK SEKTÖRÜNDE REKABETE DAYALI PİYASA OLUŞTURMA SÜRECİ	104
I. Yeniden Yapılanma	104
II. Yeniden Yapılanmada Model Arayışları	105
A. Brüt Havuz Modeli	105
B. Net Havuz Modeli (İkili Anlaşmalar Modeli)	106
III. Elektrik Sektörünün Hukuki Düzenlemeye Tabi Tutulması Zorunluluğu	107

A. Rekabet Hukuku Kurallarının İhtiyaca Cevap Verememesi	107
B. Sektöre İlişkin Hukuki Düzenlemelerde Rekabet Hukukunun Rolü	108
C. EPDK ve Rekabet Kurumu Arasında Rekabete İlişkin Yetki Paylaşımı	109
§ 13. HAKİM DURUM VE ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİ	110
I. Elektrik Piyasası Faaliyetleri Açısından Hakim Durum	110
II. Birlikte Hakimiyet	113
III. Elektrik Piyasasında İlgili Pazar	113
IV. Hakim Durumun Olasılığının Azaltılması	115
V. Zorunlu Unsur Doktrini	116
§ 14. KÖTÜYE KULLANMA HALLERİ	118
I. İletim Sistemi İşletmecisinin Ağa Girişi Reddederek Hakim Durumunu Kötüye Kullanması	118
A. Genel Olarak	118
B. ÇEAŞ Kararı	119
1. Karara Konu Olay	119
2. Kurul' un Pazara İlişkin Tespitleri	120
3. Sonuç	121
II. Fiyatlandırma Yoluyla Kötüye Kullanma	122
A. Adaletsiz Nakil ve Sistem Kullanım Ücreti Uygulanması	122
B. Fazla Maliyeti Denkleştirme Uygulaması	125
C. Aşırı Düşük Fiyat uygulamaları	126
Sonuç	130
Kaynakça	134

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirket
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
B.	: Basım
Bkz.	: Bakınız
BTHD	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
ÇEAŞ	: Çukurova Elektrik Anonim Şirketi
DD	: Danıştay Dergisi
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
DHMI	: Devlet Hava Meydanları İşletmesi
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DSİ	: Devlet Su İşleri
DUY	: Dengeleme Uzlaştırma Yönetmeliği
EİE	: Elektrik İşleri Etüd İdaresi

EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EPK	: Elektrik Piyasası Kanunu
ETKB	: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
EÜAŞ	: Elektrik �retim Anonim Şirketi
İHD	: İŞletme Hakkı Devri
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MTA	: Maden Tetkik Arama
MYTM	: Millî Yük Tevzi Merkezi
OECD	: Organisation For Economic and Co-operation Development
ÖİB	: Özelleştirme İdaresi BaŐkanlıđı
�YK	: Özelleştirme Yüksek Kurulu
PMUM	: Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SETSO	: Southeast Transmission System Operators (Güney Doğu Asya İletim Sistem İşletmecileri)
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim-İletim Anonim Şirketi
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu
TETAŞ	: Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCTE	: Union for the Co-ordination of Transmission of Electricity (Elektrik İletim Sistemi Koordinasyon Birliği)
UYDM	: Ulusal Yük Dağıtım Merkezi
Yön.	: Yönetmelik
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Yİ	: Yap-İşlet
YİD	: Yap-İşlet-Devret
YPK	: Yüksek Planlama Kurulu

GİRİŞ

Elektrik sektörü, endüstrileşmiş ya da endüstrileşmekte olan bütün ekonomiler için olduğu gibi, Türkiye ekonomisi için de çok büyük öneme sahiptir. Bir çok hammaddeyi girdi olarak kullanan ve konutlara, her türlü üretim tesisi ve işyerinde kullanılabilir enerji sağlayan elektrik sektörünün, Türkiye ekonomisinin büyüme kapasitesini doğrudan etkileyen sektörlerden birisi olduğu açıktır. Bu nedenle, gelişmenin ön koşulu olan elektrik enerjisinin, güvenilir ve ekonomik şekilde sağlanması gerekir.

Bu amaçlarla, Türkiye’ de önemli yapısal değişiklikler meydana gelmektedir. 20 Şubat 2001 tarihinde Meclis’ te kabul edilen 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Türkiye’de elektrik sektörünün örgütlenme ve faaliyet biçiminin radikal bir biçimde değiştirilmesi hedeflenmiştir. Kanunda, elektrik sektörünün ciddi bir biçimde serbestleştirilmesi ve piyasalar etrafında örgütlenmesi düşünülmüştür. Ayrıca, sektörde dikey ayrıştırmanın sürdürülmesiyle, kamuya ait mevcut varlıkların üretim, dağıtım ve iletim olarak ayrı şirketler şeklinde örgütlenmesi hedeflenmiştir. Burada yapılmak istenen, ekonomide özel sektör ağırlıklı ve liberal piyasa ekonomisinin düzgün şekilde çalıştığı bir “yeniden yapılanmayı” sağlamaktır. Yeniden yapılanma kısa ve öz olarak, bir sektörün veya şirketin hızla değişen dünya şartlarına ayak uydurmak üzere, işleyişini ve örgütlenişini baştan aşağı yeniden düzenlemesidir. Bundan maksat, rekabet gücünü artırarak ayakta kalabilmek, etkinliği sağlayarak tüketiciye makul fiyatlarla mal sunmak ve sürdürülebilir bir gelişme ivmesi yakalamaktır.

Elektrik sektöründe işler bir rekabet ortamı yaratmak iletim ve dağıtım alanları dışında mümkündür. İletim ve dağıtım alanlarının ise düzenlemeye tabi tutulması kaçınılmazdır. Zira, elektrik üreticisi, ürettiği elektriği tüketicilere sunabilmek için iletim hatları şebekesinden yararlanmak zorundadır. Ancak, iletim ağı yapısı gereği doğal tekel konumunda bulunduğu için aynı zamanda piyasada hakim durumdadır. Böylece, iletim şirketinin rekabeti kısıtlayıcı davranışları sadece elektrik tüketici piyasasını değil, aynı zamanda elektrik üretim piyasasını da etkileyip, rekabeti bozabilir. Bu nedenle, piyasanın rekabete açılabilen bölümleri ile doğal tekel özelliği taşıyan bölümü ve orada hakim konumdaki firma ile ilişkilerin düzenlemeye tabi tutulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada yeni piyasa sistemimizin işleyişi rekabet hukuku boyutu ile incelenecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, elektrik enerjisinin fiziki ve hukuki özellikleri yanında, Türkiye' de geçmişten günümüze elektrik hizmetleri ve bu hizmetlerin yürütülme usulleri ele alınacaktır. İkinci bölümde, 4628 sayılı Kanun ile getirilen yeni piyasada yürütülen faaliyetler ve piyasanın işleyişi açıklanacaktır. nc bölümde rekabet hukuku bakımından hakim durum kavramı ve hakim durumun belirlenmesinde kullanılan ltler ifade edilmiştir. Dördüncü bölümde hakim durumun kötüye kullanılması ve kötüye kullanma sayılan haller, Rekabet Kurulu ve ATAD kararları ışığında değerlendirilmiştir. Beşinci bölümde ise, elektrik sektörüne ilişkin düzenlemeler ile rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler arasındaki ilişki açıklamış, nihayet elektrik sektöründe hakim durumda bulunan teşebbüsün bu gücünü kötüye kullanması olaylar ışığında değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK ENERJİSİ VE HİZMETLERİ

§ 1. ELEKTRİK ENERJİSİ

I. Genel Olarak Elektrik Enerjisi

Elektrik enerjisi, çoğu üretim, taşıma ve ticaret faaliyetlerinde kullanılması zorunlu bir girdidir. Ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel taşlarından birisi olmasının yanında son tüketici için hayati öneme sahiptir¹. Elektrik enerjisi, yenilenemeyen (doğalgaz, petrol ve kömür gibi) ya da yeni ve yenilenebilir birincil enerji kaynaklarının (su, rüzgar, hidrojen, güneş gibi) santrallerde yapılan dönüştürme işlemi sonucu elde edilir. Bu nedenle ikincil bir enerji kaynağıdır².

Elektrik enerjisi bazı özellikleri nedeni ile diğer enerji kaynaklarından farklıdır. Birincil enerji kaynaklarının çoğunun depo edilebilmesine karşın, elektrik saklanamayan bir metadır. Dolayısıyla elektrik talebi anında karşılanmalı, en yüksek toplam talebi karşılayacak düzeyde arz olağanına sahip olunmalı, üretim ve tüketim gerçek zamanda birbirine eşit olmalıdır³. Bu dengenin sağlanması için, elektrik şebekesinin frekans, voltaj ve devamlılığını sağlamak ve ani güç kayıplarını önlemek gerekir⁴. Elektrik enerjisinin ikame edilmesi güçtür. Elektrik, aydınlatmada ve endüstride yerine başka bir ürün konmasının neredeyse imkansız olduğu bir enerji kaynağıdır⁵. Elektrik talebinin fiyat ve gelir esnekliği düşüktür. Elektrik talebi özellikle kısa dönemde esnek değildir⁶.

¹ Aktan, M. H.: AB ve Türkiye Elektrik Enerjisi Sektöründe Yeniden Yapılanmanın Temelleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul 1998. s. 1

² Karakılıç, H.: Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir 2006, s.9; Gül, İ.: Rekabetçi Bir Elektrik Enerjisi Sektörü İçin Pazara Girişin Düzenlenmesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002, s. 363.

³ Can, M.E.: Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet, Ankara 2006, s.25; Güney, E.S.: Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, S.18, Ankara 2004, s.109. ; Atıyas, İ.: Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, İstanbul 2006, s. 27

⁴ Gül, Pazara Giriş, s.634.

⁵ Akcollu, F.Y.: Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Ankara 2003, s. 6.

⁶ Borenstein, S./Bushnell, J.: Electricity Restructuring: Deregulation or Reregulation?, <http://www.ucei.berkeley.edu/PDF/pwp074.pdf>, s. 7.

II. Medeni Hukuk Açısından Elektrik Enerjisinin Niteliği

Hukuki anlamda eşya, üzerinde ferdi hakimiyet sağlanabilecek, iktisadi bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlıklardır. Ancak Medeni Kanun aynı hak konusu olarak sadece eşyayı kabul etmiş değildir. MK. m.762 ye göre, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusunu teşkil eder. Buna göre, doğal güçlerin dolayısıyla elektrik enerjisinin, taşınır mülkiyetinin konusu olabileceği ifade edilmiştir.

Doğal güçlerin taşınır mülkiyetinin konusunu teşkil etmesi için, temellüğe elverişli olmaları ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemeleri gerekir. Elektrik enerjisi, kişilerin hakimiyeti altına alınarak, ondan yararlanabilme imkanı olduğundan temellüğe elverişlidir⁷.

Bazı yazarlar doğal güçler üzerinde mülkiyet tanınmasını yapay bulmaktadır. Bu kanaatte olanlar, doğal güçleri üreten veya nakleden eşya üzerindeki hakkın korunmasının yeterli görmektedir. Eşya üzerindeki hakkın korunması ile doğal güçlerden yararlanmada korunacaktır. Meselâ, dinamo ve teller üzerindeki mülkiyetin korunması bunlardaki elektrik enerjisinden yararlanmayı da korur. Bu güçler daima bir değişme halinde olduğundan bunlar bakımından istihkak iddia etmek mümkün değildir. Ayrıca bunları rehnetmeye de imkân yoktur⁸.

III. Elektrik Enerjisinin Hizmet Olarak Nitelendirilmesi Sorunu

Elektriğin bir “mal” mı yoksa bir “hizmet” mi olduğu sorusuna verilen yanıt esas olarak elektriğin tâbi olacağı hükümler açısından önemlidir. Meselâ, TKHK tüketiciye arz edilen mal ve hizmetlerle ilgili sözleşmeleri kapsamaktadır. TKHK’ nun 3 ncü maddesine göre mal, alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Hizmet ise, bir ücret veya menfaat karşılığı yapılan mal sağlama

⁷ Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Özdemir S. O.: Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s. 556.

⁸ Haab, Einleitung, N. 45; Homberger/Marti, La propriete mobiliere I, FJS. 649, s. 111, Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 557, dipnot 7’den naklen.

dışındaki her türlü faaliyeti ifade etmektedir. Bu ayrımın sonucu olarak, ayıplı mallarda 4 ncü madde, ayıplı hizmetlerle ilgili olarak da 4/A maddesi uygulanacaktır. Hukukumuz açısından elektrik enerjisi bir mal olarak kabul edilmektedir⁹. Zira, elektrik enerjisi, MK anlamında taşınır mülkiyetinin konusuna girmektedir. Alım satımı söz konusu olduğunda Borçlar Kanunu'nda menkul satımı olarak kabul edilmektedir. Nihayet Türk Ceza Kanunu'nun 491 nci maddesinin 2 nci fıkrasında “ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir bir mal sayılır” ifadelerine yer verilerek, elektrik enerjisini taşınır mal olarak nitelendirmiştir.

Elektriğin mal ya da hizmet olarak nitelendirilmesi AB hukuku açısından da önemlidir. Meselâ, elektriğin mal veya hizmet olarak nitelendirilmesinin sonuç doğuracağı önemli hususlardan biri, elektrikle ilgili devlet tekelleridir. Bu kapsamda, Antlaşmanın üçüncü bölümünde yer alan “malların serbest dolaşımı” başlıklı Topluluk politikalarının 31 nci maddesinin 1 nci fıkrasına göre, devlet tekellerinin yeniden düzenlenmesi gereklidir. ATA'nın 31/1 nci maddesi uyarınca, üye devletler, ticari nitelikteki devlet tekellerini üye devlet uyrukları arasında tedarik ve pazara sunma koşulları bakımından hiçbir ayırım olmayacağı şekilde yeniden düzenlerler. Aynı şekilde, ATA'nın 31 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, bu yüküm bir üye devletin, diğer üye devletler ile arasındaki ithalat ve ihracatı, hukuksal veya fiili olarak doğrudan veya dolaylı biçimde kontrol etmesine yarayan tüm kuruluşlar ile o üye devlet tarafından verilmiş tekeller için de geçerlidir¹⁰. Ancak hizmetler bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla elektrik bir mal olarak nitelendirilirse, elektrik ile ilgili devlet tekellerinin yeniden biçimlendirilmesi ve son aşamada kaldırılması gerekecektir. Hizmet olarak nitelendirilirse böyle bir zorunluluk bulunmayacaktır¹¹.

AB Hukuku'nda ATA'nın 30 ncu maddesi anlamında elektriğin bir mal olduğu kabul edilmektedir¹². ATAD da elektriğin bir mal olduğunu, 1964 yılında verdiği Costa/E.N.E.L.

⁹ Can, s. 33.

¹⁰ *Oder, B.*: Avrupa Topluluğu'nda Elektrik Enerjisi Pazarının Düzenlenmesi, İHİD Pertev Bilgen'e Armağan, S. 1-3, C. 13, İstanbul 2003, s. 237

¹¹ Karakılıç, s. 70.

¹² *Pinar, H.*: Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Kararları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 680; *Courivaud H.*: Enerji Hizmetlerinin Rekabet Açılması, Fransa Örneği, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, S. 18, Ankara 2006, s. 50.

kararında¹³, elektriğin niteliği üzerinde herhangi bir tartışma yapmadan *a priori* olarak kabul etmiştir. ATAD, Almelo kararında¹⁴ da benzer bir yaklaşımla elektriğin ATA çerçevesince menkul bir mal olduğunu ve malların serbest dolaşımına tabi olduğunu ifade etmiştir.

§ 2. ELEKTRİK HİZMETLERİNİN HUKUKSAL ÖZELLİKLERİ

I. Elektrik Hizmetlerinin “Kamu Hizmeti” Özelliği

Kamu hizmeti kavramı tanımlanması zor bir kavramdır. Bu zorluk, kamu hizmeti kavramının, salt hukuksal boyutla sınırlı bir kavram olmayıp, sosyolojik ve ekonomik boyutunun yanında, siyasal boyutuyla da dikkate alınması gereken bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵. Doktrinde ve yargı kararlarında kamu hizmeti kavramının bir çok tanımı yapılmıştır.

Duran'a göre, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, toplumun genel ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alınıp dorudan doğruya ifa ettiği, ya da buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı türlü faaliyetler kamu hizmetidir¹⁶. *Giritli/Bilgen/Akgüner*'e göre, giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla, kamu tüzel kişileri ya da onların gözetimi ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinlikler kamu hizmetidir¹⁷. *Özay*'a göre, ölçütlerine bakarak, genel ve ortak, sürekli ihtiyaçların tatmini için idare tarafından girişilen, ya da onun denetim ve gözetimi altında ruhsat veya imtiyazla özel kişilere de gördürülebilen faaliyetler kamu hizmetidir¹⁸. *Ulusoy*'a göre, kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeni ile, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olamayacak

¹³ Case 6/64 sayılı Flaminio Costa v. E.N.E.L, ATKD (1964) 1251.

¹⁴ Case 393/92 sayılı Geemete Almelo v. Energiebedrijf Ijsselmij ATKD (1994) I-1477.

¹⁵ *Ulusoy, A.*: Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul 2004, s. 21.

¹⁶ *Duran, L.*: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 307.

¹⁷ *Giritli, İ./Bilgen, P./Akgüner, T.*: İdare Hukuku, İstanbul 2003, s. 773.

¹⁸ *Özay, İ.*: Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 319.

ayrıcılıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyet kamu hizmetidir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu hizmetini, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir şeklinde tanımlamıştır²⁰. Danıştay da aynı kamu hizmeti tanımını benimsemiştir²¹.

Anayasa Mahkemesine göre, kişilerin elektrik ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir²². Danıştay Onuncu Dairesi de AKTAŞ kararında²³, TEK tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesisleri kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmeti, kamu hizmeti olarak görmüştür.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için; kamu yararı ve denetimin söz konusu olabilmesi için özel hukuksal rejime tabi olma şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

A. Kamu Yararı Şartı

Bir hizmetin kamu hizmeti olarak değerlendirilebilmesi için, faaliyetin yürütülmesinde toplumun çıkarının, yani kamu yararının bulunması gerekir. Toplum için genel ve ortak olan, sürekli karşılanması gereken hizmetlerin karşılanmasında kamu yararı vardır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda²⁴, yasama organı elektrik hizmetlerinin yürütülmesi bakımından, toplumun çıkarını ön planda tutmuştur. Kanunun amacı;

¹⁹ Ulusoy, s. 13.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2, R.G. 24.01.1995, S.22181.

²¹ Danıştay İdari İşler Kurulu, 03.10.1996, E. 1996/79, K. 1996/83, DD, S. 93, s. 36.

²² Anayasa Mahkemesi, 26.03.1974, E.1973/32, K.1974/11, AMKD, S. 12, s. 122.

²³ Danıştay Onuncu Dairesi, 29.04.1993, E.1991/1, K.1993/1752, DD, S. 88, s. 463-464.

²⁴ R.G. 03.03.2001, S. 24335.

elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasıdır (madde 1).

Kamu yararı içinde değerlendirebileceğimiz bir diğer husus ise, bazı hizmetlerin özel teşebbüslerce sunulamamasıdır. Elektrik iletim hizmetleri bakımından, iletim hizmetlerinin yapısı gereği özel teşebbüslerce yürütülmesi mümkün değildir. Zira, iletim faaliyetleri, yüksek maliyetli büyük altyapı yatırımları gerektirmektedir. Bu nedenle, elektrik piyasasında iletim faaliyeti TEİAŞ tarafından yürütülür. İletim varlıklarının mülkiyetine sahip bir kamu şirketi olan TEİAŞ aynı zamanda sistem işletmecisi ve piyasa işletmecisi olarak faaliyet gösterir²⁵.

B. Özel Hukuksal Rejime Tâbi Olma

Bir faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul edebilmek için, bir diğer şart özel hukuksal rejime tabi olmaktır. Yasama organı kamu hizmeti olarak kabul edilecek faaliyete, diğer faaliyetlerde olmayacak özel bir hukuki statü tanır. Söz konusu statüde, bu faaliyetleri yerine getiren kamu ve özel teşebbüslere bir çok yükümlülük yüklenmiştir. Öte yandan idarece faaliyetler üzerinde yoğun bir denetim uygulanmaktadır.

EPK'ya göre, üretim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, ithalat-ihracat faaliyeti gösterecek özel tüzel kişilerin EPDK' dan lisans alması zorunludur. Bu kapsamdaki lisans sahibi tüzel kişiler, mücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi dışında, üstlendiği yükümlülükleri yerine getirecek şekilde üretim tesisinin işler halde tutmak zorundadır. Ölçme-iletişim-kontrol alt yapısının gerektirdiği çok zaman dilimli ölçüm yapabilen sayaçların tesis edilmesi gerekmektedir. İşletmekte veya işletirmekte oldukları ya da kiraladıkları her bir üretim tesisi için ayrı lisans alınması ve ayrı hesap tutulması gerekmektedir²⁶.

²⁵ EPDK: Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı, Ankara 2003, s. 8.

²⁶ EPDK, Uygulama, s. 9.

II. Elektrik Hizmetlerinin Doğal Tekel Olma Özelliği

Doğal tekel, belirli bir pazardaki tüm talebin en az maliyetle tek bir firma tarafından karşılanabildiği bir durum olarak tanımlanmaktadır²⁷. Doğal tekel teorisinin geçmişi 19. yüzyıl ortalarına kadar gitmektedir. Özellikle ölçek ekonomilerinde²⁸, regülasyona tabi tekellerin bazı endüstrilerde daha iyi performans göstereceği fikrine dayanmaktadır. Buna dayanak olarak ise bir çok neden ileri sürülmüştür. Bir düşünceye göre, artan getiriler kuralının bulunduğu faaliyetler, rekabet ilkesi sağlıklı bir düzenleyici etkiye sahip değildir ve bu tür faaliyetler doğası gereği tekeli yapıya sahiptir. Başka bir düşünceye göre, faaliyetlerin özel nitelikleri doğal tekel durumu oluşmaktadır. Meselâ, faaliyetlerin doğası veya fiziki zorluklar birbiri ile rekabet eden çok sayıda tesisin ortaya çıkmasını engellemektedir veya sektör geniş ölçekli üretime dayalıdır²⁹.

Elektrik piyasası, farklı faaliyet alanlarından oluşan, büyük üretim düzeylerinde gerçekleştirilebilen ekonomik bir yapıya sahiptir. Bu yapıda bütün faaliyetleri eşdeğer olarak düşünmemek gerekir. Zira, elektrik sektörünün bölünerek üretimin serbest rekabete açılması, bu alanda doğal tekel görünümünü ortadan kaldırmıştır. Tek bir firmanın elektrik enerjisini birkaç rekabetçi firmadan daha düşük maliyetle ve etkili bir şekilde temin edebilmesi halinde doğal tekel durumu oluşur³⁰. Meselâ, elektriğin iletimi oldukça maliyetlidir. İletim faaliyetleri sermaye yoğun olup, batık maliyetler söz konusudur. İki yerleşim yeri arasında birden fazla iletim hattının tesisi etkin değildir³¹. Dağıtım da iletim gibi sermaye yoğun olup, batık maliyetler içerir.

²⁷ Paşaoğlu, M.Ö.: Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 13.

²⁸ Ölçek ekonomisi, uzun dönemde, üretim tesis ölçeği büyüyen firmanın ortalama maliyetindeki azalma sonucu oluşan durumdur. Ayrıntılı bil için bkz. Dinler, Z.: İktisada Giriş, Bursa 2000, s. 162-166.

²⁹ Paşaoğlu, s. 5.

³⁰ Can, s. 28; Aktan, s. 10; Erol, M.: Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum, DPT Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 14.

³¹ Paşaoğlu, s.6; Atiyas, İ.: Regülasyon ve Rekabet Atölye Çalışması, Rekabet Kurumu, Ankara 15-16 Mart 2001, s. 50.

§ 3. TÜRKİYE’DE ELEKTRİK HİZMETLERİNİN GEÇMİŞİ

I. Osmanlı Dönemi

Türkiye’de ilk elektrik üretimi, 1902 yılında Tarsus’ta kurulan bir hidroelektrik santral ile olmuştur. İstanbul’a elektriğin gelmesi ise 1910 yılında olmuştur. İlk elektrik lisansı bir Macar şirket olan “Ganz” a verilmiştir. Ganz A.Ş. ve iki kredi kuruluşu tarafından kurulan ve işletilen Osmanlı Anonim Elektrik Şirketince Silahtarağa Termik Santrali kurulmuştur. Silahtarağa Termik Santrali, Türkiye’nin ilk taş kömürü santralidir. Adapazarı’nda ise yabancı bir şirkete imtiyaz verilmiştir. 1913 yılında yabancı şirketlere verilen imtiyazları düzenlemek için Menafi-Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun çıkarılmıştır³².

II. Elektrik Hizmetlerinin Devletçe Üstlenildiği 1984’ e Kadar Olan Dönem

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında elektrik üretimi yabancı imtiyazlı ortaklıkların elindedir. Bu durum, o dönemde uygulanan liberal ekonomilerin sonucudur. 1929 bütün dünyayı sarsan ekonomik kriz ile daha devletçi politikalar izlenmiştir. 1933 yılında Belediye Kanunu ile belediyelere elektrik tesisi kurma ve işletme yetkisi verilmiştir. 1935’te ise yabancı şirketler tasfiye edilerek, elektrik üretim ve dağıtım hizmetleri belediyelerce görülmeye başlanmıştır³³.

Bu dönemde, elektrik hizmetleri, 1957 yılında imtiyaz verilen ÇEAŞ ve daha sonra imtiyaz verilen Kepez dışında devlet tarafından yürütülmektedir. Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyetleri kamu hizmetlerinin hukuksal rejimine tabidir. Serbest piyasa faaliyeti söz konusu değildir. Dolayısıyla, yatay ve dikey ayrışık yapı ve muhasebe ayrışımı söz konusu değildir. 1970 yılında TEK’in kurulmasına kadar elektrik hizmetlerinin yerine getirilmesi bir çok kurumun tarafından yapılmaktadır. Bu kurumlar EİE, Etibank, DSİ, İller Bankası ve belediyelerdir. Örneğin, şehir şebekeleri belediyelerin, bu şebekelerin tesisi İller Bankası’nın, hidroelektrik santral ise DSİ nin çalışma alanındadır. TEK’in kurulmasının ardından, 1953 yılında, Birinci İstisari Enerji

³² Doğru, C.: Elektrik Sektöründe Regülasyon, İstanbul 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 164.

³³ Doğru, s. 165.

Kongresi'nde alınan "Türkiye'de elektrik üretim, iletim ve dağıtımın merkezi bir kurum tarafından yürütülmesinin gerekliliği" ni içeren karar uygulamaya geçirilmiştir³⁴. 1982 yılında elektrik hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin tüm yetkiler TEK'e devredilmiştir³⁵. Böylece TEK sektörde tekel olmuştur.

III. 1984-2001: Özel Sektöre Kısmen Açılma ve Özelleştirme Dönemi

1984 yılında 3096 sayılı kanun³⁶ çıkarılması ile elektrik hizmetlerinin yürütülmesi kısmen özel sektöre açılmıştır. Elektrik sektöründe bu şekilde bir açılıma ihtiyaç duyulmasının bazı nedenleri vardır. Bunlar; tüketimdeki hızlı artış nedeniyle enerji yatırımlarının yapılması gereği ve bu yatırımların kamu üzerinde büyük yük teşkil etmesi; TEK'in tekelci, kaynakları verimsiz kullanan ve siyasi müdahalelere açık yapısının, verimli, rekabete açık ve kârlı bir elektrik piyasasının kurulmasını engellemesi nedeniyle, maliyet artışlarının tüketim fiyatlarına yansıtılmasıdır³⁷.

1993 yılında sektörde yatay ve dikey ayrışık yapıya giden adımlar atılmıştır. TEK, TEAŞ ve TEDAŞ olarak iki ayrı anonim şirket olarak yapılandırılmıştır³⁸. Böylece, üretim ve iletim faaliyetleri ile dağıtım ve ticaret birbirinden ayrılmıştır. Özel sektöre, 3096 sayılı kanunla, Bakanlar Kurulunca verilecek yetkiye dayanarak, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurması ve elektrik ticareti yapma imkanı sağlanmıştır. Ayrıca kamuya ait tesislerin işletme hakkının devir bedeli karşılığı özel şirketlere devrinin yolu açılmıştır³⁹. Bu dönemde özel kesimi elektrik enerjisi faaliyetlerine dahil etmenin temel nedeni, kamu maliyesindeki kısıtlardan dolayı kamu kesiminin enerji yatırımlarını karşılayamamasıdır⁴⁰.

³⁴ Yiğitgüden, Y.: Türkiye' de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1999, s. 64.

³⁵ Ulusoy, A.: Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, Ankara 2005, s. 2.

³⁶ Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, R.G. 19.12.1984, S. 18610.

³⁷ Şensoy, M. U./Sevaoğlu, O.: Elektrik Sektörünün Devletçi Bir Yapıdan Rekabete Açık Bir Yapıya Kavuşturulması için Yapılması Gerekenler ve Özelleştirme Modeli, Türkiye 6. Enerji Kongresi 17-22 Ekim 1994 Teknik Oturum Tebliği 4, s. 233-244;

³⁸ 1993 tarihli ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

³⁹ Ulusoy, Dağıtım, s. 3.

⁴⁰ Atiyas, Serbestleşme, s. 25.

3096 sayılı kanun bütün elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesini olanaklı kılmaktadır. Ancak, üretim şirketleri ile Bakanlık arasında sözleşme imzalanmasına karşın, birçoğunun sözleşmeleri fiilen devreye sokulmamıştır. Elektrik dağıtımında ise, Kayseri bölgesi⁴¹ dışında, dağıtım tesislerinin işletme hakkı devir yöntemi ile özelleştirilmesi gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla, elektrik hizmetlerinde kamu şirketleri aracılığı ile Devlet kontrolü devam etmiştir.

3096 sayılı kanun serbest bir piyasa yapısı öngörmemektedir. Elektrik üretim şirketlerinin piyasaya girişinde önemli engeller bulunmaktadır. Özel bir şirket tarafından elektrik üretim tesisi kurulabilmesi için sırasıyla, DPT ve Hazine'nin onayı, Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun karar alması, Bakanlıkla sözleşme imzalanması ve nihayet TEDAŞ ile elektrik satış anlaşması yapılması gerekmektedir. Ayrıca, üretim ve dağıtım şirketlerinin serbestçe belirledikleri fiyattan elektrik alım satımı yapması söz konusu değildir⁴².

IV. 4628 Sayılı Kanunla Öngörülen Serbest Piyasa Dönemi

4628 sayılı kanun⁴³, önceki girişimlerden farklı olarak elektrik sektöründe serbestleşmeyi ve piyasalar etrafında örgütlenmeyi amaçlamıştır⁴⁴. Kanunun temel amacı, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi

⁴¹ 18.8.1926 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Kayseri A.Ş.'ye, Kayseri ve civarındaki yerleşim birimleri ile bu bölgede kurulması düşünülen sanayi tesislerinin ihtiyacı olan elektrik enerjisinin, üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak üzere 56 yıl süreli imtiyaz hakkı verilmiştir. Söz konusu sürenin sona ermesi ile 1312 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereğince, 1.11.1982 tarihinde, Kayseri A.Ş.'nin bölgesinde yer alan tesisleri bedelsiz olarak TEK'e devredilmiştir. Kayseri A.Ş., 3096 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi çerçevesinde, görevli şirkete dönüşme talebiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na müracaat etmiştir. Bu başvuru uygun bulunmuş, 27.11.1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile anılan şirket Kayseri ve civarında elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun görevlendirme kararına dayanılarak da, 12.1.1989 tarihinde "Görev Verme Sözleşmesi" ile 8.1.1990 tarihinde "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" ve 9.2.1990 tarihinde "Enerji Satış Anlaşması" imzalanarak 1.3.1990 tarihinde bölgedeki elektrik tesislerinin işletme hakkı şirkete devredilmiştir. Şirket halen 10. (yeni 18.) Görev Bölgesinde faaliyet göstermektedir.

⁴² Ulusoy, Dağıtım, s. 6.

⁴³ Elektrik Piyasası Kanunu, R.G. 03.03.2001, S.24335.

⁴⁴ Atiyas, Serbestleşme, s. 26.

piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Bu kanunun çıkarılma nedenleri; elektrik üretim kapasitesinin kamunun kaynakları ile arttırılmayacak olması ve bu nedenle yerli ve yabancı özel sektörün yatırımlarına ihtiyaç duyulması, AB müktesebatına uyum, IMF ve Dünya Bankası'nın yürütülmesi gereken ekonomik istikrar programına destek verme şartlarından biri olarak bu yasanın çıkarılmasını istemesi, kamunun elektrik sektöründeki payının azaltılmak istenmesi⁴⁵, sektörler arası sübvansiyonların kaldırılması ve bu şekilde verimliliğin arttırılması, sektörün serbest rekabete açılması ile işlerin en iyi ve en ucuza yapana ihale edilmesidir⁴⁶.

Elektrik iletim hizmetleri hariç olmak üzere, üretim, dağıtım ve pazarlama hizmetleri rekabete açılmıştır. Elektrik hizmetlerinin gördürülme usulü olarak tek yanlı idari izin, yani ruhsat (lisans) usulü benimsenmiştir. Piyasanın denetlenmesi, kanunla kurulan EPDK'ya bırakılmaktadır. Kamu işletmeleri ile özel şirketler aynı hukuki statüye tabi tutularak rekabet etmeleri sağlanmak istenmiştir. Nihai olarak kamu şirketlerinin özelleştirilmeleri öngörülmektedir. Devlet tarafından üstlenilen elektrik alım garantileri son bulmakta olup, elektrik fiyatlarının serbest piyasada oluşması hedeflenmektedir⁴⁷. Sübvansiyonlar kaldırılmaktadır. Elektrik hizmetlerinin dikey ve yatay ayrışık bir yapı içinde sürdürülmesi benimsenmiştir. Ancak, kanunun çıkmasından bu güne kadar geçen sürede, piyasada rekabetin gelişme düzeyi çok sınırlıdır. Zira, elektrik üretim varlıklarının önemli bir bölümü bir kamu şirketi olan EÜAŞ elindedir. Özel teşebbüsler elindeki üretim varlıkları ise geçmiş sözleşmelerden kaynaklanan yükümlenilen maliyetler dolayısıyla rekabetin gelişmesine engeldir. Dağıtım varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin olarak ise öngörülen takvim aşılmıştır⁴⁸.

⁴⁵ Doğru, s. 239.

⁴⁶ Mevcut yapıda bir sektör zarar ettiğinde diğer sektör bu zararı sübvansiyonla karşılamaktadır. *Sevaioğlu, O.:* Elektrik Sektöründe Rekabet ve Yeni Elektrik Piyasası Kanunu, Perşembe Konferansları 13, Rekabet Kurumu, Ankara 2001, s. 53.

⁴⁷ Elektrik alım garantilerinin varlığı durumunda rekabet olmayacağı görüşü ve uygulama örneği için bkz. *Emek, U.:* Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000, s.119.

⁴⁸ Ulusoy, Dağıtım, s. 7-8; Atiyas, s. 26; Sevaioğlu, Yeni EPK, s. 53; DPT, 2004 Türkiye İktisat Kongresi, Çalışam Grubu Raporları-II, Ankara 2004, s. 222.

§ 4. ELEKTRİK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLME USULLERİ

Doksanlı yılların başından itibaren ülkemiz uygulanan makro ekonomik politikaların temel amacı kamu kesiminin küçültülmesi ve bu boşluğun özel sektör tarafından doldurulmasıdır. İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren yatırım ve hizmetlerin ulusal ve uluslar arası özel sektörün katılımı ile gerçekleştirilmesi çerçevesinde bir çok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin sonucu olarak elektrik hizmetlerinin yürütülmesinde YİD, Yİ ve İHD yöntemleri kullanılmıştır. Son olarak EPK'nun yürürlüğe girmesi ile lisans (ruhsat) yöntemi benimsenmiştir.

I. Yap-İşlet-Devret Modeli

YİD modeli ile ilgili ilk yasal düzenleme 3096 sayılı kanundur. Bu kanundan sonra ise YİD modeline genel bir çerçeve çizen ve bu konuda özel bir yasa niteliği taşıyan 3996 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur⁴⁹. 3996 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararının⁵⁰ 2 nci maddesinde, YİD modeli çerçevesinde yaptırılacak yatırımlar sınırlayıcı olmaksızın sayılmıştır. Bu yatırımlar arasında elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetleri de mevcuttur. Dolayısıyla, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetlerinin YİD modeli çerçevesinde gerçekleştirilmesi tamamen 3996 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararındaki esaslara tabi tutulmuştur⁵¹.

A. Kavram ve Tanım

YİD modeli, 3996 sayılı Kanunun 3/a ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3/b maddelerinde, “İleri teknoloji ve yüksek kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal ve hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesidir” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁴⁹ Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, R.G. 13.06.1994, S. 21959.

⁵⁰ Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar, R.G. 01.10.1994, S. 22068.

⁵¹ Can, s. 59.

Doktrinde YİD modelinin bir çok tanımı yapılmıştır. Bir tanımda YİD modeli, bir anonim şirket veya konsorsiyum şeklinde kurulmuş olan bir görevli şirketin, kamu idaresine ait bir projenin yatırım ve finansmanını sağlayarak, sözleşme ve şartnamelere uygun bir şekilde inşa ve tesis edip, önceden belirlenmiş bir süre boyunca işletmesine ve nemasını gelir olarak sağlamasına ve daha sonra tesisi Devlete veya bir kamu kurumuna eksiksiz ve çalışır durumda, borçlarından ari ve bir kül halinde devretmesine imkan tanıyan bir modeldir⁵².

Bir başka tanıma göre, YİD modeli bir kamu hizmetinin kamu kurum ya da kuruluşları ile ulusal ya da uluslar arası sermaye arasında yapılan bir idari sözleşme çerçevesinde sermayesi, kar ve zarar ile tüm masrafları yüklenici tarafından karşılanarak gerçekleştirilmesi ve yapılan tesisin yüklenici tarafından belli bir süre işletilmesi sonucunda yatırılan sermayenin ve belli bir karın elde edilmesi ve sözleşmede belirtilen sürede tesisin işler vaziyette her türlü taahhüt ve borçtan arındırılmış olarak ilgili kamu kurum ya da kuruluşlarına devir ve teslimini sağlayan kamu yatırım ve finansman modelidir⁵³.

B. Modelin Amacı

YİD modelinin uygulanması başlıca iki nedene dayanmaktadır. Bunlar, kamu kaynaklarının ülke yatırım ihtiyaçlarını karşılayamaz olması ve büyük yatırım projelerinin finansmanının dış krediler ile karşılanmasında zorlanılmasıdır. Enerji altyapı projelerinde YİD modelinin uygulanmasının bir çok avantajı vardır. Bunlar şu şekilde sayılabilir:

- Kamunun enerji altyapı projelerindeki yükünü azaltır.

⁵² Kaplan, İ.: Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Finans Modelleri ve Yatırım Sözleşmeleri, BTHD, C. 29, S. 4, Aralık 1998, s. 9.

⁵³ Güneş, C.: Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret, İşletme Hakkı Devirleri ve Vergi Uygulamaları, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1999, s.43.; diğer tanımlar için bkz. Duran, L.: Yap-İşlet-Devret, Siyasal Bilgiler Dergisi, Prof.Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, C. 46, Numara 1-2, Ocak-Haziran 1991, s. 43.; Sirmen L.: Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, 19.06.1999, BTHAE, Ankara 1996, s. 11, Sirmen'e göre YİD modeli bir sözleşme tipi değildir. Sözleşme özgürlüğünün sağladığı serbestlik içinde, maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak kullanılmak üzere gerçekleştirilen bir finansman modelidir.; Tan, T.: İdare Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, 19.06.1999, BTHAE, Ankara 1996, s. 23.

- Ülkeye proje konularında dış finansal kaynak, ileri teknoloji, bilgi ve tecrübe birikimi kazandırır.
- Müteşebbisleri engelleyen statükocu zihniyeti yıkar⁵⁴.

Bu nedenlerle düşünülen YİD modelinin amacı 3996 sayılı kanununun 1 nci maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin yürütülmesidir. Burada esas olan unsur özel sermayenin kamu yatırımlarına çekilmesini sağlamaktır⁵⁵.

C. Modelin İşleyişi

Model karmaşık bir yapı arz etmektedir. Asıl taraflar yürütücü kamu kurumu ve görevli şirkettir. Görevli şirket (proje şirketi), projenin inşası için gerekli finansmanı sağlayan, ev sahibi hükümet nezdinde projeyi inşa edip, işletmesini yerine getiren ve belirlenen sürenin sonunda projeyi ilgili kamu kuruluşuna devreden kuruluştur⁵⁶. Bunun yanında, görevlendirilen şirketle ilişkide bulunan bir çok kreditor, sigorta şirketi, hukuki-mali ve teknik danışmanlık şirketleri, üretim girdisi sağlayan şirketler, ürünü satın alan kuruluşlar, inşaat müteahhide ve taşeronlar gibi bir çok taraf, değişik sözleşmeler ile bu ilişkiye dahil olmaktadır⁵⁷. Bu sözleşmeler, projenin taraflarının taahhütlerini karşılayacağından emin olmak ve bekledikleri riskleri güvence altına almak amacıyla kapsamlı ve detaylı bir şekilde yapılır⁵⁸. Bu sözleşmelerin başlıcaları; uygulama sözleşmesi⁵⁹, işletme ve bakım

⁵⁴ *Etçioğlu, E.:* Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1997, s. 2-13.

⁵⁵ *Yerlikaya, G.K.:* Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme, Ankara 2002, s. 27; *Yılmaz, E.:* Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Nedenleri/Uygulamalar ve En Uygun Özelleştirme Seçeneği Araştırması, Hazine Müsteşarlığı Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara 1996, s. 26.

⁵⁶ *Gezgüç, A.:* Yap-İşlet-Devret Modeli ile Klasik Finansman Modelinin Karşılaştırılması, Hazine Müsteşarlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 1997, s. 57.

⁵⁷ DDK Rapor, s. 16.

⁵⁸ *Küçük, M.A.:* Proje Finansmanında Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 4.

⁵⁹ Uygulama sözleşmesi, YİD projesinin iskeletini teşkil etmektedir. Bu nedenle, proje ile ilgili tüm sözleşmelerin uygulama sözleşmesine uygun ve tüm tarafları bağlar nitelikte olması gerekir. Bu şekilde iki tarafın hakları da birbirinden habersiz yapacakları anlaşmalara karşı korunmuş olur. Uygulama sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli unsur, kamu kurumunun proje üzerindeki kontrol hakkıdır; Küçük, s. 24.

sözleşmesi, malzeme temini sözleşmesi, sigorta sözleşmesi, inşaat sözleşmesi, satın alma sözleşmesi⁶⁰, finansman sözleşmeleri ve teminat sözleşmeleridir.

1. Uygulamanın Başlangıcı

Elektrik hizmetleri ile ilgili bir yatırım veya hizmetin, YİD modeli ile gerçekleştirilmesi için ilgili Bakanlık Yüksek Planlama Kurulundan izin almaktadır. YPK'nın onayını takiben idare söz konusu yatırımın ve hizmetlerin özelliklerini belirtir bir şartname hazırlar. Yapılacak yatırım ve hizmetler, ön seçim için belirlenen son müracaat tarihinden itibaren en az otuz gün önce olmak üzere Resmi Gazetede ve Türkiye çapında yayımlanan iki en yüksek tirajlı gazetede en az birer defa ilan yapılarak duyurulur⁶¹. İlan üzerine, başvuran şirketin veya ortaklarının her birinin sağlam bir mali yapıya sahip olduklarını bağımsız denetim firmalarının onaylanmış bilançoları ile kanıtlamış olmaları gerekir. Şirketin ortaklarının en az birinin talip olunan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş olması zorunludur. Şirketlerin, söz konusu yatırım ve hizmetler için getireceği öz kaynak oranı, önerilen toplam sabit yatırım tutarının yüzde 20'sinden az olamaz. Ayrıca, istekli şirketlerin proje ile ilgili fizibilite raporlarını idareye sunmaları zorunludur.

İdare ön seçim yapıp yapmamakta serbesttir. Görevlendirme, birinci derece ita amirinin onayı ile teşkil edilen görevlendirme komisyonu tarafından yapılır. Görevlendirmede kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif ve pazarlık usullerinden biri uygulanır. Görevlendirme usullerinde, gerekli rekabet ortamının ve açıklığın sağlanmasına yönelik hükümler konmuştur. Meselâ, belli istekliler arasında kapalı teklif usulünde zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde, YPK'dan izin alınması

⁶⁰ YİD projesinin maliyetlerini, kredi faiz ve anaparasını ödeyebilecek ve de sermaye koyanların aldıkları riske göre beklentilerini karşılayabilecek düzeyde bir getiri amaçlanır. Buna göre proje şirketinin belli bir dönemde, enerji üretimi için yapacağı sabit işletme giderleri, hammadde giderleri ve kredi geri ödemeleri yine bu dönemde satacağı enerji birim fiyatına yansıtılmaktadır. Bu metodun uygulanması halinde proje şirketinin belirli bir miktardaki geliri "kapasite ücreti" şeklinde kendisine garanti edilmiştir. Buna göre şirket üretim faaliyetini önceden belirlenen minimum düzeyde sürdürdüğü sürece hükümet, üretilen elektriği alsın ya da almasın kendisine belli bir kapasite ücreti ödeyecektir; Küçük, s. 27-28.

⁶¹ Güneş, C.: Tüm Yönleriyle Enerji ve Altyapı Yatırım Modelleri Uygulamaları ve Mevzuat, Ankara 2002, s. 32; Küçük, s. 90.

gerekmektedir⁶². Projeyi gerçekleştirecek şirket veya konsorsiyum tespit edildikten sonra, idare ile görevli şirket arasında uygulama sözleşmesi parafe edilir.

2. Sözleşme Aşaması

Taslak sözleşme görüş bildirmesi için Danıştay'a sunulur. Danıştay'ın görüş bildirmesinden sonra YPK ilgili idareye sözleşme imzalaması için izin verir ve sözleşme imzalanır⁶³. Uygulama sözleşmesindeki yürürlük tarihinden itibaren yatırım ve tesisin işletme süresi toplamı sözleşme süresidir. Bu süre, mücbir sebepler ve idarenin sebep olduğu hallerde dahil kırkdokuz yılı geçemez. Süre bitiminde aynı şirketle yeniden sözleşme imzalanabilir. Ancak yeniden bir seçim prosedürünün işletilmesi gerekir⁶⁴.

3. Malların ve Hizmetlerin Fiyatlarının Belirlenmesi

YİD modelinde yatırım ve hizmet ücretlerinin belirlenmesinde iki yöntem uygulanmaktadır. Bunlar, maliyet artı kâr yöntemi ve tavan fiyat yöntemidir. İdare şartnamede bu fiyat belirleme yöntemlerinden birini veya ikisini birlikte tercih edebilir.

Maliyet artı kâr yönteminde maliyet tespiti Muhasebe Sistemi Uygulama Tebliğinde belirtilen standart ve ilkelere göre yapılır. Bu ilkelerin yetersiz kaldığı durumlarda uluslararası muhasebe standartlarından faydalanılır. Türk Lirası üzerinden ücreti oluşturacak maliyet kalemlerinin (kredi ana para, faiz, vergiler ve öz sermaye geri ödemeleri hariç) işletme döneminde hangi oranlardan eskale edilebileceği uygulama sözleşmesinde belirtilir⁶⁵. Ücret tekliflerinin döviz cinsinden alındığı hallerde, işletme döneminde değişebilir maliyet kalemleri dışında, girdi fiyatlarındaki değişimler ücrete yansıtılmaz.

Tavan ücret yönteminde, piyasa oluşmuş ücret düzeyinden en yüksek indirimi sağlayan ve işletme dönemi süresince bunu sürdüreceğini taahhüt eden teklif tercih edilir. Sektörün özelliği ve işletme süresi dikkate alınarak en az üç yıl olmak üzere ücret gözden geçirilir.

⁶² Küçük, s. 92.

⁶³ Güneş, Altyapı, s. 32.

⁶⁴ DDK Rapor, s. 17.

⁶⁵ Yılmaz, s. 31.

Görevli şirket, talep koşullarını dikkate alarak her dönem hesaplanan tavan ücretten daha düşük bir ücretle mal ve/veya hizmet satabilir veya maliyetleri dikkate alarak fiyat farklılaştırması uygulayabilir.

4. Modelin Finansmanı

YİD modelinde üç tip kredi kullanılabilir. Bunlardan ana kredi, görevli şirketçe münhasıran yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla, finansman kuruluşlarından sağlanan ve Hazine garantisine haiz olmayan kredidir. Köprü kredi, görevli şirket hatası dışındaki durumlarda projenin beklenmeyen finansman ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, idare adına fonlar veya diğer uluslar arası kuruluşlarca temin edilen, kısmen veya tamamen Hazine garantisine haiz kısa veya orta vadeli tali krediyi ifade etmektedir. Destek kredisi ise, uygulama sözleşmesi çerçevesinde belirtilen koşullarda şirket hatası nedeni ile ortaya çıkan nakit sıkıntısını karşılamaya yönelik olarak, görevli şirketçe temin edilen ve Hazine garantisine haiz olmayan tali kredidir. Ancak, 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ana krediye yeni bir garanti getirmektedir. Buna göre, finansör kuruluşlara köprü krediler dışında sağlanan ana krediler için, tesisin ve görevli şirket hisselerinin uygulama sözleşmesi ve diğer sözleşmelerdeki koşullara uygun olarak, süresinden önce devir alınması halinde geri ödeme garantisi verilmektedir.

Şirket, yatırımın gerçekleştirilmesi için gerekli iç ve dış kredileri kendisi temin edecek ve bu kredilerin zamanında kullanılmasından, faiz ve taksitlerinin ödenmesinden sorumlu olacaktır. Şirket tesisler için kullanacağı kredilerin kayıt ve şartları ile kredi çekiş ve geri ödeme planını Bakanlığa bildirecektir. Kredi koşullarına ilişkin kontrol Bakanlık tarafından yapılacaktır.

Finansman söz konusu olduğunda Hazine garantilerinden bahsetmek faydalı olur kanısındayız. Hazine garantilerinin temel dayanağı 3996 sayılı kanunun 4180 sayılı yasa ile değişik 11 nci maddesidir. Hazine garantisi vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan yetkilidir. Ancak yapıla gelen uygulamada, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakana ait olan garanti verme yetkisi, eylemli olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından kullanılmaktadır.

Hazine garantilerinde, görevli şirkete, idarece satın alınacak mal ve hizmet bedelleri için ödeme yapılacağı garanti edilmektedir. Bunun yanında, yabancı finans kuruluşlarından köprü kredi sağlanması halinde, finansör kuruluşlara, kısmen veya tamamen geri ödeme garantisi verilmektedir⁶⁶.

YİD modelinin Türkiye’de en önemli uygulamaları elektrik üretimi konusunda santral inşası ve işletme yatırımlarıdır. İlk uygulama Aksu-Çayköy Hidroelektrik Santralidir. 15 MW olan tesise altı milyon dolarlık yatırım yapılmıştır ve 1989 yılında işletmeye açılmıştır. Yıllık 36 milyon kwh elektrik enerjisi üretilmektedir. Bir diğer uygulama ise Birecik Hidroelektrik Santralidir⁶⁷. YİD modeli ile yapılan ve elektrik piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslere ait üretim tesisleri serbest rekabet ortamının sağlanmasında büyük bir sorun olarak durmaktadır. Zira, bu şirketlere verilen hazine garantileri rekabetçi bir piyasanın oluşumunu engellemektedir.

II. İşletme Hakkı Devri Modeli

Elektrik enerjisi sektöründe işletme hakkı devri modelinin uygulamasına ilişkin esaslar 3096 sayılı kanun ve bu kanun kapsamında çıkarılan yönetmelik⁶⁸ ile düzenlenmiştir. Buna göre, model, “görev bölgesi” adı verilen bir bölgede, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının elektrik ile ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan yerli ve yabancı sermaye şirketlerine belli bir süre ile verilmesi esasına dayanır⁶⁹.

⁶⁶ Yerlikaya, G.K.: Elektrik Enerjisi Yatırımlarında Hazine Garantileri, www.e-akademi.org/makaleler/gkyerlikaya-3.htm, e-akademi Şubat 2004, S. 36, s. 1-31; Yılmaz, s. 29.

⁶⁷ YİD modeli ile yapılan diğer tesisler için bkz. Polatkan, V.: Yap-İşlet-Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim, Ankara 2000, s. 67.

⁶⁸ 02.02.1987 tarih ve 87/11488 sayılı Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik, R.G., 23.02.19987, S.19331.

⁶⁹ Gürsel, B.: İşletme Hakkı Devri Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 79; DDK Rapor, s. 19.

A. Kavram ve Tanım

İşletme hakkı devri modeline ilişkin ilk düzenleme 2983 sayılı yasanın 3 ncu maddesinde işletme hakkı devri, kamu iktisadi kuruluşları ve iktisadi Devlet teşekküllerine ait müessese, işletme, bağlı ortaklık ve benzerlerinin belirli süre ve şartlar dahilinde hakiki ve hükmi şahıslar tarafından işletilmesini ve varsa mamullerinin pazarlama ve dağıtımını yapması olarak tanımlanmıştır.

4046 sayılı yasanın 18 nci maddesinde işletme hakkı devri, kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal veya hizmet üretim birimlerinin mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, bir bedel karşılığında belli süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesi olarak tanımlanmıştır.

3096 sayılı yasanın işletme hakkı devrine ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Yönetmelikte ise sadece işletme hakkı devir sözleşmesinden bahsedilmiştir. Yönetmelikte işletme hakkı devir sözleşmesi, mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, görev şirketlerine işletme hakkı verilecek tesisler için ilgili kuruluş ile görev şirketi arasında düzenlenen sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Buna göre, işletme hakkı devri; devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin, mülkiyet hakkı saklı kalmak üzere, bir bedel karşılığında ve belli bir süre ile işletilmesi için özel hukuk tüzel kişisine⁷⁰, yapılacak bir sözleşme ile devredilmesidir⁷¹.

İşletme hakkı devri modeli, tıpkı YİD modelinde olduğu üzere, Devletin finansman açığının kapatılması amacıyla öngörölmüş bir yöntemdir.

⁷⁰ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 29 ncu maddesinin 8 nci fıkrası gereği, işletme hakkı devir sözleşmesi yapacak olan özel tüzel kişilerin hissedarlarının veya ortaklığı oluşturan şirketin, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda hissesi var ise, bu hisselerin toplamı %10 u aşamayacaktır. Bu hükme aykırı şekilde oluşturulacak bir ortaklığın işletme hakkı devir işlemlerine taraf olması halinde yapılacak olan sözleşmenin feshi veya iptali söz konusu olacaktır. Konuya ilişkin olarak bkz. DİBK, 2001/1 E. 2001/4 K. sayılı 10.04.2001 tarihli kararı.

⁷¹ Akın, Ü.: Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkı Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri, Danıştay Dergisi, Ankara 2000, S.102, s. 30.

B. Modelin İşleyişi

1. Görev Bölgesi

İşletme hakkı devri modelinde uygulamanın başlayabilmesi için öncelikle görev bölgelerinin tespit edilmesi gerekmektedir. 3096 sayılı kanuna göre görev bölgesi bir yönetmelikle belirlenecektir. Bu hüküm çerçevesinde çıkarılan yönetmelikle⁷² görev bölgeleri tespit edilmiştir.

Görevli şirketlerce, görev bölgelerindeki mevcut elektrik enerjisi potansiyelinin kullanılabilir hale getirilmesi ve bölge elektrik ihtiyacının bölge içinden karşılanması esastır. Ancak bölge içerisindeki enerji üretiminin yetersiz kaldığı hallerde TEAŞ veya TEDAŞ ile görevli şirketler veya birden çok görevli şirket arasında enerji alışverişi yapılabilecektir⁷³.

2. Uygulamanın Başlangıcı

Görev almak isteyen şirketler bu istemlerine ilişkin olarak ETKB'ye bir başvuruda bulunacaktır. Şirket başvurusunda; görev bölgesinde, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti hizmetlerinin tamamının veya bölgedeki tesislerin özelliğine göre bu hizmetlerden hangilerinin yapılacağını, görev süresini, sermaye miktarını ve yatırım programlarını açıkça belirtir.

Şirket tarafından belirtilen bilgilerle yapılan başvuru üzerine, ETKB işletme hakkı devrine konu tesislerin sahipleri konumdaki kuruluşların görüşlerini alır. İlgili kuruluşlardan gelecek görüş üzerine ETKB, işletme hakkı devredilecek tesislerin tespitini yaptırır. Çünkü, söz konusu tesislerin varlık değerleri, iş hacmi vb. özellikler işletme hakkı devir bedelinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Tespit üzerine şirkete fizibilite raporunu sunması için süre verilir. Fizibilite raporunun sunulmasından sonra, ETKB başvuru dosyasını DPT'nin görüşüne sunar. DPT'nin olumlu görüşünden sonra dosya Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa gönderilir.

⁷² 85/9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösterir Yönetmelik, R.G., 04.09.1985, S.18858.

⁷³ Gürsel, s. 79.

3. Sözleşme Aşaması

3096 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerinde işletme hakkının verilmesi konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararı ile görevli şirkete işletme hakkının devrine izin verilmektedir. Bakanlar Kurulunun buradaki kararı, idarenin tek yanlı işlemlerinden olup, görevli şirketi koşulları ve kapsamı önceden belirlenmiş olan hukuksal statüye soken şart işlem niteliğindedir⁷⁴.

İzinin verilmesinin ardından, görevli şirket veya şirketler ile görev sözleşmesi, işletme hakkı devir sözleşmesi ve enerji satış sözleşmeleri imzalanmaktadır. Görev sözleşmesi, görevli şirket veya şirketler ile ETKB arasında, işletme hakkı devir sözleşmesi görevli şirket veya şirketler ile ilgili kuruluş arasında ve enerji satış sözleşmesi ise görevli şirket veya şirketler ile elektriğin satılacağı kurum⁷⁵ ve şirketler arasında yapılır.

4. Elektrik Enerjisi Satış Tarifelerinin Belirlenmesi

Görevli şirketlerin tarifeleri, şirketler tarafından düzenlendikten sonra ETKB onayıyla yürürlüğe girmektedir. Tarifelerin tespitinde; görevli şirketler tarafından yapılmış yatırımlar için geri ödenmemiş ve eskale edilmiş bakiye yatırım bedeli ile faiz ve kur farklarının geri ödeme payları, işletme ve bakım giderleri, dışarıdan satın alınan elektrik enerjisi giderleri, yatırım fonu, şirketin yeniden değerlendirilmiş ödenmiş sermayesine piyasa şartlarına göre verilecek makul temettüer, kanuni ihtiyatlar dikkate alınmaktadır. Görüldüğü üzere tarife tespitinde maliyet artı kâr yönteminden yararlanılmıştır. maliyet artı kâr yöntemine dayalı fiyatlandırma ve satın alma garantisi, özel yatırımcının yatırım riskini çok azaltmaktadır. Bununla hedeflenen, sağlayacağı finansman kaynağı için özel yatırımcının kamudan talep edeceği toplam getiri içindeki risk primini azaltmak suretiyle yatırımın kamuya maliyetini düşürmektir⁷⁶.

⁷⁴ *Şahiner, S.*: Enerji İhalelerinde İşletme Hakkı Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 76; Akın, s. 32.

⁷⁵ 05.02.2002 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. üç ayrı iktisadi Devlet teşekkülü olarak yapılandırılmıştır. Elektrik satın alma ve satışı ile ilgili hizmetler TETAŞ' in görevine girmektedir. Bu nedenle enerji satış sözleşmesinde ilgili kurum TETAŞ' tır.

⁷⁶ *Zenginobuz, Ü.*: Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000, s. 101.

C. 4628 Sayılı Enerji Piyasası Kanunu Bakımından İşletme Hakkı Devri

4628 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında, EPDK'nın mevcut işletme hakkı devir sözleşmelerinin 4628 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir. Maddede, mevcut işletme hakkı devir sözleşmelerinin EPK kapsamında tadili ya da yeniden düzenlenmesi ile ilgili olarak açık bir ifade bulunmamaktadır.

Kanunun geçici 4 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında ise, kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakkı devri öngörülenlerden devir işlemleri 30 Ekim 2001 tarihine kadar tamamlayamayan şirketlerin mevcut sözleşmelerinin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Bu madde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir⁷⁷. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında, söz konusu maddenin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, bu şekilde bir düzenlemenin devlete güven ilkesini ortadan kaldıracağını ve kazanılmış hakka müdahale olduğunu ifade etmiştir.

III. Yap İşlet Modeli

Yap-işlet modeli önce 08.06.1999 tarihli ve 96/8269 sayılı bir Bakanlar Kurulu kararı düzenlenmiş ve buna dayalı olarak bir tebliğ çıkarılmıştır. Ancak hem bu Bakanlar Kurulu kararının hem de tebliğde yapılan düzenlemelerin, yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle, Danıştay tarafından yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir⁷⁸. Bundan dolayı yeni bir kanuni düzenlemeye gidilmiş ve nihayetinde 4283 sayılı Kanun⁷⁹ çıkarılmıştır.

Yap-işlet modeli ile nükleer, jeotermal ve yenilenebilir enerji kaynakları hariç olmak üzere, sadece termik santraller mülkiyeti kendilerinin olmak üzere özel sektör tarafından inşa edilip işletilebilmektedir⁸⁰.

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, 13.02.2002, E.2001/389, K.2002/29, R.G. 18.04.2002, S.24730

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesinin 19.12.1997 tarih ve E.1996/8792 sayılı kararı.

⁷⁹ Yap İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, R.G., 19.07.1997, S.23054.

⁸⁰ Yiğitgüden, s. 78; Güneş, Altyapı, s. 76; Can, s. 62 ; Bu yöntem kullanılarak yapılan santrallere, Gebze ve İskenderun doğalgaz çevrim santralleri gösterilebilir.

ETKB, uzun vadeli enerji planı gereklerini göz önüne alarak hangi projelerin bu model ile gerçekleştirileceğini belirlemektedir. TETAŞ ise yıllık olarak satın alınması gereken elektrik enerjisi miktarını tanımlamaktadır. Zira, yap işlet modelinde TETAŞ, sadece garantili yıllık üretim miktarının önceden belirlenmiş bir yüzdesini (%85) al ya da öde ilkesiyle satın almak yükümlülüğüne girmektedir. Bunun yanında, TETAŞ, mücbir sebep durumlarında enerji birim fiyatının yatırım kısmını ödeyeceği garantisini vermektedir. Ayrıca, DPT'nin projenin kalkınma ve enerji planı ile uyumlu olduğuna dair görüş vermesi ve Hazine Müsteşarlığı'nın da TETAŞ'ın ödemelerini garanti etmesi gerekmektedir⁸¹.

IV. Lisans (Ruhsat) Yöntemi

Lisans (ruhsat) yönteminde, idare ile bir özel hukuk kişi arasında herhangi bir sözleşme yapılmamaktadır. İdarenin tek taraflı olarak vereceği bir izinle, idare lehine tekel konusu yapılmamış, belli bir kamu hizmeti özel bir kişiye gördürülmektedir⁸².

Lisans yöntemiyle, bir kamu hizmetinin yürütülmesi işiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişisinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tabidir. Ancak, kamu hizmetini lisans usulü ile yürüten özel hukuk tüzel kişileri ne kadar özel hukuka tabi olsalar, ne kadar idari, mali ve personel özerkliğine sahip olsalar da, bunları görevlendiren ve hizmetin asıl sorumlusu olan kamu idaresinin gözetim ve denetimi altında çalışırlar. Kamu idaresi, özel hukuk tüzel kişisinin hizmeti kamu yararı gereklerine uygun bir şekilde işlemediğini gözlemler ise, tek yanlı olarak her zaman gerekli tedbirleri alabilir⁸³.

⁸¹ Yiğitgüden, s. 79; Güneş, Altyapı, s. 78; DDK Rapor, s. 19.

⁸² Günday, M., İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 314; Bir kamu şirketi olan TEİAŞ'ın aldığı iletim lisansından amaç, EPDK'nın kurum üzerinde regülasyon yetkisini işletebilmesinin sağlanmasıdır.

⁸³ Karakılıç, s. 97.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK PİYASASI

§ 5. ELEKTRİK PİYASASI FAALİYETLERİ

I. Lisanslar

4628 sayılı Kanuna göre elektrik piyasasının tüm faaliyetleri EPDK'dan alınacak lisanslar ile yürütülür. Kanuna göre lisans, tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurul tarafından verilen izindir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde ise lisans, bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu bir yetki belgesi olarak tanımlanmaktadır (Yön. m. 5).

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişilerin, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, ithalat ve ihracat faaliyetlerini gösterebilmek için almak zorunda oldukları lisanslardaki hükümler ile lisans verilmesine, lisansların tadiline, yenilenmesine, sona ermesine ve iptaline ilişkin usul ve esaslar ile lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsamaktadır (Yön. m. 2).

A. Lisans Başvurusu

Piyasada faaliyet gösterebilmek üzere lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı TTK hükümleri doğrultusunda anonim şirket⁸⁴ ya da limited şirket olarak kurulmuş olmaları zorunludur (Yön. m. 7).

Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansları için yapılacak başvuruda, lisansa konu üretim tesisinin özellikleri dikkate alınarak hazırlanan ve tesisin tamamlanma tarihine kadar olan süreci kapsayan bir "temin" programının sunulması ve bunun Kurum tarafından uygun bulunması gereklidir (Yön. m. 7/4).

⁸⁴ Anonim şirketin hisselerinin tamamın nama yazılı olması gerekir.

B. Lisans Başvurularının İnceleme ve Değerlendirmeye Alınması

Lisans başvuru esaslarına göre eksiksiz olarak yapıldığı tespit edilen başvuruların; inceleme ve değerlendirmeye alınabilmesi için başvuru sahiplerine yazılı bildirimde bulunulur. Lisans alma bedelinin yüzde birinin, bildirim tarihinden itibaren on iş günü içerisinde Kurum hesabına yatırılması istenir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde başvurunun reddedilmiş sayılacağı yapılan bildirimde yer alır (Yön. m. 8/1).

Lisans alma bedelinin yüzde birinin Kurum hesabına yatırıldığı ibraz edilmesini takiben lisans başvurusu inceleme ve değerlendirmeye alınır. Başvuruya ilişkin bilgiler Kurum ilan panosu ve Kurum internet sayfasında duyurulur. Duyurusu yapılan başvurulara, üçüncü şahıslar tarafından on iş günü içerisinde ve sadece kişisel menfaat ihlali açısından yazılı olarak itirazda bulunulabilir. Lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans almaya hak kazanıldığı anlamını taşımamaktadır (Yön. m. 8/4).

İnceleme ve değerlendirmeye alınan üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvuruları hakkında Kurum tarafından, kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş istenir ve konu hakkındaki görüşler bildirim tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırılarak Kuruma sunulur (Yön. m. 9/1).

Kurum yaptığı inceleme ve değerlendirmede tüm lisanslar açısından temel olarak mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluğu, başvurulara yapılan itirazlar hakkında oluşturulan görüşleri, tüketici haklarının korunması ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etkileri ve başvuruda bulunan tüzel kişilerin; varsa, yurt içi ve yurt dışı piyasalardaki deneyim ve performansları göz önünde bulundurur (Yön. m. 9/son).

C. İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması

İnceleme ve değerlendirmeye alınan lisans başvuruları, ilgili mevzuat uyarınca diğer kurum ve/veya kuruluşlardan alınması gereken uygun bulma kararına esas teşkil edecek

nihai görüşün, Kuruma geliş tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırılır. Gerektiğinde bu süre, Kurul kararıyla uzatılabilir ve süre uzatımı başvuru sahibi tüzel kişiye yazılı olarak bildirilir (Yön. m. 10/1).

Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunulur ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılır. Lisans başvurusunun Kurul kararıyla reddedilmesi durumunda, ret gerekçeleri başvuru sahibi tüzel kişiye Kurul kararını izleyen on iş günü içerisinde yazılı olarak bildirilir (Yön. 10/2).

D. Lisansın Tadil Edilmesi

Lisanslar; lisans sahibinin talebi veya ilgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği durumlarda ya da yasal değişiklik hallerinde tadil edilebilir. Buna göre; lisans sahibinin talebi ile yapılan tadiller, lisans sahibinin lisansta değişiklik yapılması için öne sürdüğü gerekçelerin uygun bulunmasına bağlıdır (Yön. m. 13/1/a). İlgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği tadiller ise; gelir düzenleme esasları, fiyatlandırma esasları, performans standartları gibi düzenleyici işlemler çerçevesinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılmasının gerekli olması durumunda söz konusudur. Yasal değişiklik hallerinde yapılan tadillerde, lisans sahibinin uyması gereken mevzuatta gerçekleşen değişiklikler paralelinde lisans hükümlerinde değişiklik yapılması zorunlu hale gelmektedir (Yön. 13/1/c).

Lisans sahibinin talebi veya ilgili mevzuat kapsamındaki uygulamaların gerektirdiği durumlarda yapılan lisans tadili serbest rekabet koşullarını bozucu hükümler içeremez. Lisans tadilleri; ilgili tüm lisans sahiplerine eşit taraflar arasında ayırım gözetilmemesi ilkesi doğrultusunda ve aynı koşullarda uygulanır (Yön. 13/2).

E. Lisansın Yenilenmesi

Lisanslar, lisans sahibinin talebi üzerine lisans süresinin bitiminden başlamak üzere ve Kanunda öngörülen asgari süreler gözetilmek suretiyle her defasında en fazla kırkdokuz yıl için yenilenebilir. Lisans yenileme talebi, yürürlükteki lisans süresinin bitiminden en erken

bir yıl, en geç dokuz ay önce, lisans sahibinin Kuruma yazılı olarak başvurması suretiyle yapılabilir (Yön. 14/1).

Lisans yenileme talebi incelenirken temel olarak lisans sahibinin; piyasadaki mevcut performansı; lisans sahibi tüzel kişiler, müşterileri ve faaliyetin niteliğine göre tüketici zararlarının tazmini açısından tüketiciler ile olan ilişkileri; hakkında yapılmış şikayetler ve şikayetlerin giderilme süreleri; hakkında uygulanmış olan yaptırım ve cezalar dikkate alınır (Yön. m.14/4). Lisans yenileme başvurusu hakkındaki inceleme ve değerlendirme, lisans yenilemesi hakkındaki yazılı başvurunun Kurum merkez evrakına giriş tarihini izleyen altmış gün içerisinde sonuçlandırılır (Yön. m. 14/5).

F. Lisansın Sona Ermesi

Lisanslar; lisans sahibi tüzel kişinin iflası halinde veya süreleri uzatılmadığı takdirde sürelerinin bitiminde kendiliğinden, lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istemesi halinde ise Kurul kararıyla sona erer (Yön. m. 15).

Tarifeleri düzenlemeye tabi olan lisans sahibi bir tüzel kişinin mali durumunun, lisansı kapsamındaki faaliyetini güvenli olarak yürütebilmesi ve/veya üstlenmiş olduğu mali yükümlülüklerini yerine getirmesini tehlikeye düşürecek şekilde bozulduğunun, denetimler sonucu ortaya çıkması üzerine Kurul gereken önlemleri alır (Yön. m. 15/2). Bunun amaçlanan, tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir sonuç doğmasının önlenmesidir.

Faaliyetini sona erdirmek isteyen lisans sahibi, lisansın sona ermesinin talep edildiği tarihten en az yüzseksen gün önce, gerekçeleri ile birlikte Kuruma başvuruda bulunmak zorundadır. Bu başvuru kapsamında lisans sahibi tüzel kişinin lisansını sona erdirmek istediği tarih itibarıyla ne tür yükümlülükler taşıdığı ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ne tür tedbirlerin öngörüldüğünün belirtilmesi de zorunludur (Yön. m. 15/3).

Yapılan değerlendirme sonucu, sona erdirme talebinin Kurul kararıyla uygun bulunması halinde lisans, Kurul kararında yer alan tarihte sona erer. Kurul, lisansın sona ermesinin tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir durum yaratacağı yolunda karara

vardığı takdirde, gerekçeleri lisans sahibi tüzel kişiye bildirilmek suretiyle talebi reddedebilir veya lisansın sona ermesi için talep edilen tarihi ileri bir tarihe erteleyebilir (Yön. m. 15/4)⁸⁵.

G. Lisansın İptali

Genel mücbir sebepler ve lisansta tanımlanan özel mücbir sebepler dışında; üretim, otoprodüktör grubu ve yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı otoprodüktör lisansları kapsamındaki tesis tamamlanma süresinin yarısını aşan bir gecikme olması durumunda lisans iptal edilebilir. Ayrıca, Kuruma sunulan ilerleme raporlarının inceleme ve değerlendirilmesi sonucu; tesis tamamlanma süresinin yarısını aşan bir gecikme dikkate alındığında bile tesisin gerçekleştirilmesinin imkansız olduğunun anlaşılması halinde durumunda lisans iptal edilebilir.

Bir dağıtım lisansının iptal edilmesinin zorunlu hale gelmesi durumunda, tesislerin kısmen veya tamamen farklı tüzel kişilerce işletilmesi sağlanır. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı veya tamamı değiştirilir. Buna ilaveten, dağıtım lisansı sahibine ait tesislerin mülkiyetinin yüzyirmi gün içerisinde satışı için, Kurum tarafından çıkılacak ihalede oluşacak fiyattan devrin yapılacağı hususu lisans sahibi tarafından baştan kabul edilmelidir (Yön. m. 16).

II. Üretim Faaliyetleri

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1 nci maddesine göre üretim, enerji kaynaklarının, elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesini ifade etmektedir⁸⁶.

⁸⁵ Dağıtım lisansı sahibi bir tüzel kişinin, lisans süresi sona ermeden önce lisansını sona erdirmek istemesi halinde, söz konusu lisans kapsamındaki faaliyeti sürdüreceği yeni bir tüzel kişi lisans alınca kadar, lisans sona erdirilmez.

⁸⁶ Bir başka tanımlamada elektrik üretimi, ısı enerjisi veya sudaki potansiyel enerji gibi başka formdaki enerjinin elektriğe çevrilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Üretimde diğer enerji kaynaklarının girdi olarak kullanılmasının getirdiği maliyetin yanı sıra, ölçek ekonomileri gereği bu işlemin birden fazla üniteye sahip santrallerde kesintisiz olarak sağlanması için gerekli uzun dönemli yatırım ve finansman programları sermaye yoğun bir üretim modelini zorunlu kılmaktadır, *Aslan, İ.Y./Katırcıoğlu, E./Altınay, G./Ardıyok, Ş./Gültekin B./Ilıcak, A./Önal, E./Akçaoğlu, C.* : Enerji Hukuku – Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, C.1, Bursa 2007, s. 302.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2 nci maddesinin a fıkrasına göre, elektrik enerjisi üretimi; otoprodüktör ve otoprodüktör grupları, özel sektör üretim şirketleri⁸⁷, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, Elektrik Üretim Anonim Şirketinin yeniden yapılandırılmasıyla oluşan diğer kamu üretim şirketleri (bağlı ortaklıkları) tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu tüzel kişilerin üretim faaliyetinde bulunabilmesi için üretim lisansı alması gereklidir. Lisans uygulaması sistemin sağlıklı bir şekilde çalışabilmesi için gereklidir. Ancak üretim tesisi kurmak için izin alma zorunluluğu, pazara girişin engellenmesi için bir araç olarak ta kullanılabilir. Bu durumun engellenmesi için düzenleyici otoritenin nesnel davranmasını sağlayacak önlemlerin alınması gereklidir⁸⁸. Bu amaca uygun bir örnek Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde mevcuttur. Maddede, Kurumun lisans başvurularının değerlendirilmesinde temel olarak hangi hususları göz önünde bulunduracağı belirtilmiştir.

A. Üretim Lisansı

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2 nci maddesi doğrultusunda üretim yapabilecek tüzel kişilerin faaliyette bulunabilmesi için üretim lisansı alması zorunludur. Üretim lisansı, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi için tesis kurulması, işletmeye alınması ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için EPDK' dan almak zorunda oldukları lisansı ifade etmektedir.

Üretim şirketi, her bir üretim tesisi için ayrı bir lisans almak zorundadır. Böylece, aynı tüzel kişinin ayrı bir hukuki kişilik oluşturmadan, birden fazla üretim lisansına sahip olması mümkündür. Üretim şirketi bunu yaparken her üretim biriminin hesaplarını ayırtmak zorundadır.

Otoprodüktörler ve otoprodüktör grupları hariç olmak üzere, iletim ve dağıtım sistemi ile paralel çalışmayan ve çıkarılacak yönetmeliğe göre yalnızca kendi ihtiyacını karşılamak için elektrik üretimi yapan gerçek veya tüzel kişiler lisansa tabi değildir.

⁸⁷ Otoprodüktörler, otoprodüktör grupları hariç olmak üzere, elektrik üretimi ve ürettiği elektriğin satışı ile iştiğal eden tüzel kişi.

⁸⁸ Gül, Pazara Giriş, s. 641.

Üretim şirketleri, kontrol oluşturmaksızın dağıtım şirketleri ile iştirak ilişkisine girebilir. Böylece, üretici ile dağıtıcı arasında dikey bütünleşmeye olanak tanınmıştır. Bu hüküm ile dağıtım şirketlerinin aynı zamanda perakende lisansı da alabileceğine ilişkin hüküm birleşince serbest rekabetin zarar görme ihtimali ortaya çıkmaktadır⁸⁹.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler; üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, elektrik enerjisi üretimi, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin satımı faaliyetleri dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamazlar.

Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinde üretim yapan üretim lisansı sahibi tüzel kişiler, bir takvim yılında, lisanslarında yer alan öngörülen ortalama yıllık üretim miktarını geçmemek kaydıyla özel sektör toptan satış şirketlerinden elektrik enerjisi satın alabilirler.

Üretim lisansları bir defada en az on, en çok kırkdokuz yıl için verilmektedir. Lisans süreleri tüzel kişinin üretim kaynağı kullanım anlaşması paralelinde belirlenmektedir⁹⁰.

Üretim lisansına sahip tüzel kişilere bir çok yükümlülük yüklenmiştir. Buna göre, bir üretim şirketi, yük alma ve yük atma tekliflerini PMUM'ye zamanında verecek, UYDM tarafından verilen yük alma ve yük atma talimatlarına uygun hareket edecektir⁹¹. Üretim şirketleri mücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi⁹² dışında, üstlenmiş bulunan yükümlülükleri yerine getirmek için üretim tesisini işler durumda bulundurmamak zorundadır. Ancak, üretim şirketi, mücbir sebepler, programlı ve programsız bakımlar dışında, üretim faaliyetinin durdurulmasını talep edebilecektir. Talep, talep tarihinden en az yirmi gün önce onay alabilmek üzere EPDK'ya yazılı olarak yapılacaktır. Üretim şirketleri, sistem stabilitesi ve emniyeti açısından tehlike arz eden durumlarda ve mücbir sebeplerin

⁸⁹ Aslan vd., s. 313.

⁹⁰ Güneş, C., Elektrik Piyasası Yorumları ve Mevzuatı, Yorumlar, Ankara 2003, s. 38.

⁹¹ Bölgesel ısıtma ve müşterilerine ısı ve buhar sağlama taahhütleri ile sınırlı olarak; tesis toplam verimliliği yüzde yetmişin üzerinde olan kojenerasyon tesisleri ile aynı taahhütleri bulunan jeotermal üretim tesisleri, rezervuarı olmayan hidroelektrik üretim tesisleri, rüzgar, güneş, gel-git ve dalga enerjisine dayalı üretim tesisleri bunun dışındadır.

⁹² Yıllık programlı bakım takvimi ilgili mevzuata uygun olarak TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesinde faaliyet gösteren dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiye bildirilecektir. Programsız bir bakım ise ancak önceden öngörülemeyen arızalar sonucu veya arızaya yol açacağı açık olan durumlarda, çok ivedi olarak TEİAŞ'a bilgi verilmek suretiyle yapılabilir.

varlığında UYDM'nin talimatlarına, sözleşme şartları her ne olursa olsun, uymak zorundadır. UYDM'nin söz konusu talimatı eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden bir acil durum bildirimini ile yapması gerekmektedir.

Üretim şirketi, müşteriler ile yaptığı ikili anlaşmalar kapsamındaki gerekli bilgileri Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği hükümleri uyarınca PMUM'ne verecektir. Ayrıca, üretim şirketi teknik olanaklar çerçevesinde TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilere, maliyetin tamamını karşılayacak bedel üzerinden yan hizmetler teklif edecek ve EPDK'ya tarafından talep edildiğinde, teklif edilmiş olan yan hizmetler ve bu hizmetlere ilişkin maliyetlerin ayrıntılarını bildirecektir. Son olarak, üretim şirketi, müşterilerine yapacağı elektrik enerjisi naklinde, TEİAŞ ve/veya dağıtım sistemini veya sistemlerini işleten tüzel kişilere, Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinde yer alan usul ve esaslara göre belirlenen iletim tarifesi ve/veya dağıtım tarifeleri üzerinden ücret ödeyecektir.

Mevcut lisans yönetmeliğinde üretim lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde temel olarak alınacak hususlar arasında, lisans başvurusunun ülke elektrik sistemi birincil kaynak kullanım stratejilerine uygunluğu ve bölgesel arz-talep durumlarına etkisi gibi hususlar bulunmamaktadır. Ayrıca gerektiğinde, fazla kapasite kurulup kurulmadığının incelenmesi hususu da yer almamaktadır. Zira, gereğinden fazla kapasite kurulduğunda, mevcut üretim kapasitesinin verimli kullanılmaması ve kamu tarafından işletilmekte olan santrallerden elde edilen üretimin düşük seviyelerde kalması veya hiç üretim yapılmaması sonucu doğar. Bütün bunları önlemek sadece kapasite projeksiyonuna göre lisans vermekle mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, lisans başvurularının ülkenin stratejik planları doğrultusunda incelenmesi ve bunun içinde mevzuatta bunu sağlayacak değişikliklerin yapılması gereklidir⁹³.

⁹³ Komite, s. 17.

B. Elektrik Üretim Anonim Şirketi

Elektrik Piyasası Kanunu'na göre elektrik üretim yapabilecek şirketlerden biri EÜAŞ'tır. EÜAŞ, TEAŞ'ın Bakanlar Kurulu Kararı⁹⁴ ile üç bağımsız bölüme ayrılması ile kurulmuştur ve özel sektör üretim yatırımlarını dikkate almak suretiyle Kurul onaylı üretim kapasite projeksiyonu⁹⁵ uyarınca, gerektiğinde yeni üretim tesisleri kurabilecek, kiralayabilecek ve işletebilecektir. Her ne kadar elektrik piyasasında özel tüzel kişilerin yatırım yapması ve faaliyette bulunulması düşünülmüş ise de, EÜAŞ'a Kanunla verilen tesis kurma, kiralama ve işletme hakkı, Kanunun EÜAŞ'ı bir geçiş dönemi şirketi olarak görmediğini göstermektedir. Bu düşünceyi destekler diğer bir husus ise, EÜAŞ'ın; piyasaya yaptığı elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışında kamu ve özel sektör kuruluşu ayrımı yapmasının, satış fiyatının sübvansede edilmesinin yasaklanmasıdır. Dolayısıyla EÜAŞ tamamen serbest piyasa aktörü olarak görülmüştür⁹⁶.

EÜAŞ, elektrik üretim faaliyetlerinde bulunmak üzere, DSİ bünyesindeki üretim tesislerini, EPK hükümlerine göre devralacaktır. Devralınan ve özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilere devri yapılmamış üretim tesisleri EÜAŞ ve/veya bağlı ortaklıkları tarafından işletilebilecek ya da gerektiğinde sistemden çıkarılabilecektir. İşletme hakkı devri yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine devri yapılmış veya yapılacak tesis ve işletmelerin ve bunlara yapılacak ilave ve idame yatırımların çıplak mülkiyeti EÜAŞ'ta kalacaktır. Dolayısıyla, kullanma ve yararlanma hakkı, tesisi işletme hakkı devri yoluyla devralan özel hukuk tüzel kişisine ait olacaktır⁹⁷.

C. Özel Sektör Üretim Şirketleri

Özel sektör üretim şirketleri; sahip oldukları, finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları üretim tesisi ya da tesislerinde elektrik enerjisi üretimi ve satışı ile iştigal eden özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerdir. Aslan'a göre, Kanun

⁹⁴ 2000/1312 sayılı ve 08.10.2000 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı. Bu kararla, TEAŞ; EÜAŞ, TEİAŞ ve TETAŞ olmak üzere bölünmüştür.

⁹⁵ Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan talep tahminleri esas alınarak, TEİAŞ tarafından yapılan, elektrik enerjisi arz güvenliği için gereken üretim kapasitesi tahmini.

⁹⁶ Aslan vd., s. 315; Sevaioğlu, Yeni EPK, s. 56;

⁹⁷ Aslan vd., s. 315.

“sahip oldukları, finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları” ifadelerini kullanmak suretiyle üretim tesislerinin edinilme yollarını sınırlamıştır. Farklı bir şekilde üretim tesisi işletme olanağına sahip olmuş tüzel kişiler Kanun bakımından üretim şirketi olarak kabul edilmeyecektir. Bu kısıtlama, üretim lisansı verilmesinde de önemli rol oynayacaktır⁹⁸.

Herhangi bir özel sektör üretim şirketinin iştirakleri ile birlikte işletmekte olduğu üretim tesisleri yoluyla piyasada sahip olacağı toplam pay, bir önceki yıla ait olarak TEİAŞ tarafından yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün yüzde yirmisini geçemeyecektir. Gerekçeye göre, bu sınırlama, özel sektör üretim şirketlerinin, faaliyet alanlarında hakim güç olmalarının engellenmesi ve rekabet ortamının yaratılması amacıyla düşünülmüştür.

Özel sektör üretim şirketleri, 4628 sayılı kanunun amacı doğrultusunda faaliyette bulunmaktadır. Liberal piyasa modelinin tüm gerekleri özel sektör üretim şirketleri tarafından yerine getirilmesine karşın, şirketler bir çok risk ve sorunla karşı karşıyadır. Özellikle ikincil mevzuatta yapılan maliyet artırıcı düzenlemeler ve uygulamalar bu şirketlere zarar vermektedir.

1. Özel Sektör Üretim Şirketlerinin Karşılaştığı Riskler

Ülkemizde, özel sektör üretimi şirketleri genellikle kojenerasyon santrali olarak görülmektedir. Kojenerasyon santrallerde üretilen elektrik enerjisinin çoğunluğu sanayici olan tüketicilere verilmiştir. Elektrikğin tüketicilere ekonomik olarak naklini sağlamak için santral tüketim yerinde veya yakınında kurulmuştur. Tüketicilerin santralin baralarına⁹⁹ doğrudan bağlanabilme olanakları sağlanmıştır. Nakil bedelleri bağlı olduğu dağıtım ve üretim sistemine ve mesafeye bağlı olarak hesaplanmıştır. Bütün bu uygulamalar elektrik ve ısı enerjisinin, birlikte ekonomik ve verimli üretilmesini ve ucuz elektrik enerjisi elde edilmesini sağlamıştır.

⁹⁸ Aslan vd., s. 316.

⁹⁹ Bara, ayırgeçilim ve frekanstaki elektrik enerjisinin toplandığı ve dağıtıldığı ünitedir. <http://www.elektrikbilgisi.net/baralar-ve-bara-sistemleri-t-128.html> (29.08.2007)

Günümüz şartlarında özel sektör üretim şirketleri bir çok risk ile karşı karşıya kalmıştır¹⁰⁰. Meselâ, Botaş'ın doğalgaz fiyatları ve tek tedarikçiden doğalgaz temini, alternatif tedarikin mümkün olmaması, %80 doğalgaz alım taahhüdü ve düşük toleranslı doğalgaz basıncı ciddi maliyet riskleri oluşturmaktadır. Bunun yanında iletim ve dağıtım kuruluşlarının aşırı yükseltilmiş maliyetleri ve değişken uygulamaları ile Devlet tarafından tespit edilen bastırılmış elektrik enerjisi fiyatı tavanı önemli sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, devamlı olarak değişen uygulamalar ve arttırılan maliyetler nedeni ile alınan kredilerin ödenememesi söz konusudur¹⁰¹.

2. İletim ve Dağıtım Sistemi Kullanım Bedelleri ve Kayıpların Karşılanması Uygulamaları

Nisan 2003 tarihinden başlamak üzere iletim ve dağıtım sistemi kullanım bedelleri aşırı bir şekilde yükseltilerek özel sektör üretim şirketlerinin mali yükümlülükleri arttırılmıştır. 1 kWh elektrik enerjisinin nakli için ödenen nakil bedeli ciddi oranlarda arttırılmıştır. Yönetmeliklere göre hesaplandığı ifade edilen bu bedellerin hesaplama yöntemleri açıklanmamaktadır. İletim sistemi kullanım bedellerinde büyük maliyet artışı getirecek diğer bir uygulama ise, üretim şirketlerinin baralarına bağlı olan tüketicileri ve bunların tüketim miktarlarını dikkate almadan, kurulu güç üzerinden talep edilen sistem kullanım bedelleridir¹⁰².

3. Diğer Olumsuz Uygulamalar

Yukarıda açıklananlar dışında bazı uygulamalar ile özel sektör üretim şirketlerinin faaliyetleri zorlaştırılmaktadır. Meselâ, santral civarındaki tüketicilerin santral barasına bağlanmasına izin verilmemekte, ülke genelindeki iletim kaybı mesafeye bakılmaksızın %3,9 olarak uygulanmakta, üretim santrali ile tüketici aynı dağıtım sistemine ve hatta aynı dağıtım merkezine bağlı olmalarına rağmen iletim sistemi kaybı uygulanmaktadır. Bu uygulamalar nedeniyle, özel sektör üretim santrallerinin enerjinin tüketildiği bölgede

¹⁰⁰ Armağan, T.: Özel Sektör Enerji Üretim Sorunları, ICCI 2005 Bildiriler Kitabı, İstanbul 26-27 Mayıs 2005, s. 139.

¹⁰¹ Armağan, s. 140.

¹⁰² Armağan, s. 141.

kurulması zorlaşmaktadır. Uzaklıktan dolayı enerji kaybına ve dağıtım sisteminin verimsiz kullanımına neden olunmaktadır. Tüketimleri serbest tüketici limitinin altında olan aynı bölgedeki küçük sanayicilerin bir araya gelerek ölçüm noktalarını bire indirgemek suretiyle serbest tüketici hakları kazanmaları, yönetmeliklerde açık olarak yasaklanmamasına rağmen, engellenmektedir. Bu uygulamalar orta ve küçük ölçekli sanayicilerin ucuz elektrik enerjisi almalarını zorlaştırmakta ve özel sektör üreticilerinin pazar payını kısıtlanmaktadır¹⁰³.

D. Otoprodüktör ve Otoprodüktör Grupları

Otoprodüktör, esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile işgal eden tüzel kişidir. Otoprodüktör grubu ise, esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile işgal eden tüzel kişidir.

Otoprodüktörler ve otoprodüktör gruplarının elektrik sistemine büyük katkısı vardır. Bunlar, toplam verimi arttırmakta, birincil yakıt kullanımında tasarruf sağlamak ve üretildikleri yerde tüketildikleri için sistem kayıplarını azaltmaktadır¹⁰⁴.

Esas olarak kendi veya ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere enerji üreten, bir otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu, ihtiyaç fazlası olarak ürettikleri elektriği, bir takvim yılı içinde yüzde otuzunu aşmamak kaydıyla Kurul tarafından belirlenecek orandaki miktarını ikili anlaşmalar yoluyla rekabet ortamında satabilir. Kurul, olağanüstü hallerde, bu oranı yarısı kadar arttırabilir¹⁰⁵. Burada söz edilen ihtiyaç fazlası enerji otoprodüktörün beslemekle yükümlü olduğu yüklerdeki değişikliklerden kaynaklanan miktardır. Ancak ülkemizdeki uygulamada bu kadar daha fazla üretim kapasitesi kurulması şeklinde yorumlanmaktadır. Bu farklı yaklaşım nedeni ile verimlilik artırıcı kojenerasyon uygulamasından uzaklaşmaktadır. Ayrıca, otoprodüktörler yükümlü oldukları enerjiyi üretmek yerine üretim şirketi gibi çalışarak sürekli üretim yapmaları,

¹⁰³ Armağan, s. 142.

¹⁰⁴ Yiğit, H.A.: Otoprodüktör Uygulaması, www.emo.org.tr/resimler/ekler/384dec9f5f7a64a_ek.pdf?dergi=1, s.1.

¹⁰⁵ Otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisans sahibi tüzel kişilerin serbest rekabet ortamında satabilecekleri elektrik enerjisi miktarına ilişkin, 26.10.2006 gün ve 959/14 sayılı Kurul kararı ile bu oran halen %30 olarak uygulanmaktadır.

fazla enerjilerini özellikle düşük yük saatlerinde sisteme vermeleri sıkıntı yaratmaktadır. Bu durumda, diğer santrallerden üretim düşülmek suretiyle arz talep dengesi sağlanmaktadır. Son olarak, otoprodüktörlerin ihtiyaç duyulmayan saatlerde sisteme enerji vermeleri, tek terimli tarifeden abone olan otoprodüktörlerin puant saatlerde sistemden enerji almaları mahsuplaşmada da olumsuzluklara nedeb olmaktadır¹⁰⁶.

Otoprodüktörlerin yaptığı enerji satışında enerji satış fiyatı, taraflar arasında yapılan ikili anlaşmalar kapsamında serbestçe belirlenir. Bir takvim yılı içinde Kurulca belirlenen orandan daha fazla elektrik enerjisinin satıldığıının tespit edilmesi durumunda, yapılacak yazılı bildirim takip eden otuz gün içerisinde üretim lisansı almak üzere başvurulması zorunludur.

Otoprodüktör grubu, yukarıda belirtilen faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Ancak, piyasa faaliyetini tamamlayan ve/veya gereği olan faaliyetleri ve piyasa faaliyeti sonucu oluşan yan ürünlere ilişkin faaliyetleri de lisanslarında yer almak ve ayrı hesap tutmak kaydıyla yürütebilir. Ayrıca, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinde üretim yapan otoprodüktör ve otoprodüktör grubu, bir takvim yılında, lisanslarında yer alan öngörülen ortalama yıllık üretim miktarını geçmemek kaydıyla özel sektör toptan satış şirketlerinden elektrik enerjisi satın alabilirler. Otoprodüktör ve otoprodüktör grupları ve iştirakleri de, faaliyetleri sırasında, özel sektör üretim şirketleri için getirilmiş bulunan piyasa payı kısıtlamalarına tabidir.

Tüzel kişilerin belirlenen faaliyetlerde bulunabilmeleri için, otoprodüktör veya otoprodüktör grubu lisansı almaları gerekir. Söz konusu lisanslar, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir. Lisans kapsamında belirlenmiş olan otoprodüktör grubu teşkil eden ortakların serbest tüketici¹⁰⁷ olması gerekir. Bu husus lisans başvurusu aşamasında belirlenecektir. Lisans kapsamında belirlenmiş olan otoprodüktör grubu ortaklık yapılarındaki değişiklik, Kurul kararı ve lisans tadili ile mümkündür.

¹⁰⁶ Yiğit, s. 2.

¹⁰⁷ Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimde bulunması veya iletim sistemine doğrudan bağlı olması nedeniyle tedarikçisini seçme serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişi; 25.01.2007 günlü ve 1070 sayılı Kurul kararı gereğince, serbest tüketici limiti 3 milyon kWh olarak uygulanmaktadır.

II. İletim Faaliyetleri

İletim, elektrik santrallerinde üretilen elektriğin yüksek gerilim hatları üzerinden dağıtım hatlarına veya doğrudan iletim hattına bağlı olan tüketicilere, hat kapasitesi ve yük kısıtları da göz önüne alınarak, ulaştırılması işidir¹⁰⁸. EPK ise iletimi, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden nakli olarak tanımlamıştır. İletim, dağıtım üretim faaliyetlerini şebekede düzenli siconolize etmeyi (voltaj düzenlemesi), gerçek zamanlı elektrik arzını ve talebini ayarlamayı (dengeleme), mali uzlaştırmayı, ekipman kayıplarını ve şebeke kısıtlarını ve diğer elektrik şebeke bağlantı ilişkilerini içerir¹⁰⁹.

A. İletim Lisansı

İletim lisansı, TEİAŞ'ın mevcut ve inşa edilecek tüm iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyetleri yürütebilmesi için EPDK' dan almak zorunda olduğu lisansı ifade eder. İletim lisansı bir defada en az on, en çok kırkdokuz yıl için verilir.

B. İletim Şirketi - TEİAŞ

Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri TEİAŞ tarafından yürütülür¹¹⁰. TEİAŞ, kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralacak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapacak, yeni iletim tesislerini kuracak ve işletecektir¹¹¹. Böylece, iletim faaliyeti diğer faaliyetlerden dikey olarak tamamen ayrıştırılmıştır.

¹⁰⁸ Aslan vd., s. 320; Güney, s.112; *Sevaoğlu, O.*: Özelleştirilmiş Bir Elektrik Sektöründe Ulusal İletim Şirketinin Yeri, TMMO-EMO Yayını, Ankara 1993, s. 392.

¹⁰⁹ Gül, Pazara Giriş, s.633; Elektrik arz ve talebinin ayarlanması, hangi üretim tesisinin nerede ve ne zaman devreye girmesi ve buna bağlı olarak nasıl bir yatırım planlamasının yapılması gerektiğini belirleyen faaliyetlere “Sistem Planlaması” denir. Bu faaliyette sistem işletmecisi olarak TEİAŞ tarafından yürütülür; Güney, s. 111,

¹¹⁰ Daha önce iletim alanında bölgesel imtiyaza sahip Çukurova Elektrik A.Ş ve Kepez Elektrik A.Ş bulunmaktaydı. Ancak 28.11.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ile Vazgeçilen Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmelik” uyarınca, mevcut sözleşmeleri kapsamında iletim faaliyetini sürdürmekte olan özel hukuk tüzel kişilerinin, işletmekte oldukları iletim tesislerini tüm hak ve yetkileri ile birlikte TEİAŞ'a devretme yükümlülüğü getirilmiştir.

¹¹¹ Özşahin, İ., TEİAŞ ve Liberal Elektrik Piyasası, ICCI Bildiriler Kitabı, İstanbul 26-27 Mayıs 2005, s.11.

İletim, elektrik sisteminin omurgasıdır. Bu nedenle, kullanıcıların kaliteli ve yeterli bir şekilde iletim sisteminden faydalanabilmeleri, iletim sisteminin belirli standartlara bağlı kalınarak planlaması yapılmalıdır. Bunun yanında, yukarıda ifade edildiği gibi¹¹², elektrik üretim ve tüketiminin gerçek zamanlı olarak birbirine eşit olması gerekmektedir. Bu dengenin sağlıklı bir şekilde işlemesi sistem güvenliği için hayati öneme sahiptir. Diğer piyasalardan farklı olarak, sistemin güvenliğini ve sağlıklı bir şekilde işlemesi için merkezi bir sistem işletmecisine ihtiyaç vardır¹¹³. TEİAŞ, iletimden sorumlu şirket olmasının yanında aynı zamanda sistem işletmecisi olarak düşünülmüştür¹¹⁴. Bu amaçla, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımını ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler. Örneğin, herhangi bir üretim biriminin devre dışı kalması, talebin öngörülemeyen bir şekilde artması veya iletimde bir hattın devre dışı kalması durumlarında, TEİAŞ yedek kapasite bulundurur. Böylece kalan hatlara aşırı yüklenme engellenmiş olur¹¹⁵.

TEİAŞ, sistem kontrolü ve işletme faaliyetleri ile ilgili olarak her türlü iletişim, bilişim ve kontrol altyapısını hazırlar, yapılan yan hizmetler anlaşmaları ile yan hizmetleri (frekans kontrolüne katılım, gerilim kontrolü/reaktif güç desteği, sıcak rezerv güç sağlanması ve oturan sistemin toparlanması) satın alır ve sağlar, dengeleme ve uzlaştırma mekanizmasını yürütür.

TEİAŞ, iletim sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin, iletim ve bağlantı hizmeti sunar. Üçüncü şahısların iletim sistemine bağlantı ve sistem kullanım taleplerinde sisteme erişim hakkı gözetilecek ve üçüncü şahıslarla bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları yapılacaktır. Söz konusu eşit

¹¹² Bkz. §1. I.

¹¹³ Atiyas, s.27; *Kulalı, İ.:* Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması, DPT Uzmanlık Tezi, Yayın No:2479, Ankara 1997, s. 158.

¹¹⁴ TEİAŞ'ın, iletim sistemi yatırım faaliyetlerinde bulunması ve aynı zamanda sistem işletmecisi olması eleştirilmiştir. Buna göre, ulusal iletim sisteminin mülkiyeti ile işletme yetkisi birbirinden organik olarak ayrılmalıdır. Sistem işletmecisi şirket sadece sistemin kontrolü için gerekli ekipmana sahip olmalı ve piyasa katılımcılarından belli bir miktar hizmet bedeli almalıdır. Görevin önemi nedeni ile kamu elinde kalmalıdır. Buna karşın, sistem yatırımlarını yapan şirketin kamuya ait olması gerekmemektedir. Zira, özel sektör için yapılan yatırım yine özel sektör marifetiyle yapılması gerekir. Ancak TEİAŞ tarafından tarifeye eklenen "enerji nakil bedeli" yatırım yükünü tüketicilere yüklemektedir. *Sevaioğlu, O.:* Ulusal İletim Şirketi ve Rekabet, Rekabet Bülteni, S.6 20 Aralık 2004, s. 7.

¹¹⁵ Atiyas, Serbestleşme, s. 28.

davranma yükümlülüğü, yukarıda da açıklandığı gibi iletimin doğal tekel özelliğinden kaynaklanır. Elektrik ticareti faaliyetlerinin yapılabilmesi için iletim hatları zorunlu unsurdur. TEİAŞ tarafından iletim ve bağlantı hizmetlerinin eşit koşullarda verilmemesi hakim durumun kötüye kullanılmasıdır¹¹⁶.

TEİAŞ, piyasanın gelişimine bağlı olarak Kurul kararı doğrultusunda yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik alt yapı geliştirir ve uygular. Ancak, piyasada hiçbir surette kendi nam ve hesabına elektrik enerjisi ve/veya kapasite ticareti ile iştigal edemez. Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkoneksiyon çalışmalarını yapar¹¹⁷. Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan talep tahminlerini esas alarak üretim kapasite projeksiyonunu hazırlar ve Kurul onayına sunar. İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve piyasada üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler ile lisansları kapsamındaki müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt iletim hattı tesisi kurulması için, TEİAŞ ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler arasında iletim kontrol anlaşması¹¹⁸ yapılmalıdır.

C. İletimin Doğal Tekel Özelliği

İletim, ölçek ekonomisi ve ağ dışsallığı özelliklerini taşır. Örneğin, iletme yapılacak yatırımlardan, güvenilirliğin artması ve maliyetlerin düşmesi neticesinde, enterkonnekte sistemdeki herkes fayda sağlayacaktır. İletimin bu özellikleri ve ikinci bir iletim hattının çekilmesinin fiziksel ve ekonomik olarak imkansız olması nedeni ile iletimin doğal tekel özelliği taşıdığı ifade edilmektedir¹¹⁹.

¹¹⁶ Aslan vd., s. 328.

¹¹⁷ Türkiye ile AB arasında katılım öncesi mali programlamanın ikinci yılı olan 2003 yılı programlaması çerçevesinde enerji alanında kabul gören projelerden “Türkiye Elektrik Sisteminin UCTE Sistemi ile Senkronizasyonun Sağlanması için Tamamlayıcı Teknik Çalışmalar” başlıklı projenin Türkiye tarafı uygulayıcısı TEİAŞ’tır. UCTE Avrupa ülkelerinin elektrik sistemlerinin birlikte çalıştığı iletim sistemi birliği olup, amacı güvenilir ve verimli elektrik güç piyasası sağlamaktır. Ayrıca, Avrupa elektrik iç piyasası oluşturulması çalışmaları paralelinde Güney Doğu Avrupa Enerji Düzenleme Formu kapsamında TEİAŞ’ın da katılımıyla SETSO da çalışmalar yapılmaktadır. Burada sınır ötesi fiyatlandırma ile şebeke yönetimi, kısıt yönetimi ve yük akışları ile ilgili çalışmalar yürütülmektedir. Özşahin, s.13; Halihazırda bütün komşularımızla kapasitesi 10 MW ile 2000 MW arasında değişen bağlantılarımız bulunmaktadır. Dünya Enerji Konseyi Tük Millî Komitesi, Elektrik Enerjisi Sektörü, Sektör, Ankara 2004, s.13.

¹¹⁸ İletim Kontrol Anlaşması; TEİAŞ ile özel direkt iletim hatlarının mülkiyet sahibi ya da işletmecisi olan özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi arasında yapılan ikili anlaşma.

¹¹⁹ Paşaoğlu, s. 21; Aslan vd., s. 322; Zenginobuz, s.112; Can, s. 335

Elektrik Piyasası Kanunu, elektrik iletimini doğal tekel olarak kabul etmesine¹²⁰ karşın, özel kişilerce kurulacak olan iletim hatlarına olanak tanımaktadır. İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için gerekli standartlara uygun olan ve piyasada üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler, lisansları kapsamında müşterileri, iştirakleri ve serbest tüketiciler arasında özel direkt iletim hattı tesisi kurabilecektir. Bunun için TEİAŞ ile iletim kontrol anlaşması imzalanmalıdır. Bu iletim kontrol anlaşmalarının amacı, iletim sisteminin kararlılığının ve işletme bütünlüğünün korunmasıdır. İletim kontrol anlaşmalarının yapılmasında bazı rekabet sorunlarının doğması muhtemeldir. Zira, TEİAŞ iletim kontrol anlaşmalarını yapmaktan imtina ederek, ya da kanunda yer almayan kabul edilemez koşullar ileri sürerek bu özel iletim hatlarının inşasına engel olabilecektir. Bunu yaparken, içi doldurulması gereken soyut bir kavram olan “sistem kararlılığı ve işletme bütünlüğü” ne dayanabilecektir¹²¹.

İletim hatlarının doğal tekel özelliği nedeni ile rekabet kurallarının işlemeyeceği bir piyasa söz konusudur. Ayrıca, elektrik piyasasının rekabet açık alanlarında serbest rekabet koşullarının sağlanması ve işletilmesi bakımından TEİAŞ’ın konumu çok önemlidir. Bu nedenle iletim regülasyona tabi tutulmuştur¹²².

III. Dağıtım Faaliyetleri

Dağıtım, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklidir. Rekabet Kurumu bir kararında, dağıtım faaliyetini dağıtım sisteminin¹²³ sağlıklı bir şekilde işlemesi için gerekli bütün faaliyetler olarak görmüştür¹²⁴.

¹²⁰ EPK, 2 nci maddenin gerekçesinde; “...TEİAŞ, doğal tekel konumu arzeden iletim sisteminin bir bütün olarak işletilmesinden...” ifadesi ile iletim sisteminin doğal tekel olduğunu kabul etmiştir.

¹²¹ Aslan vd, s. 325.

¹²² Can, s. 338.

¹²³ Bir dağıtım şirketinin, belirlenmiş bölgesinde işlettiği ve/veya sahip olduğu elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesini ifade eder.

¹²⁴ Karar Sayısı: 02-26/262-102 Karar Tarihi: 30.04.2002, “...tüketicilere ulaşmadan önce yüksek voltajlı elektrik, trafo merkezlerinde düşük voltaja indirilmektedir. 36 kV ve aşağı gerilim kademelerinde yer alan bu trafo merkezleri ve dağıtım şebekeleri elektrik dağıtım sistemini oluşturmaktadır. Kesintisiz elektrik dağıtımı; sistemde yeterli sayıda ve kapasitede jeneratör birimi, yedek hat kablo ve trafo olması, sistemin sürekli bir şekilde bakımının yapılması ve zaman içerisinde güvenilirliğini yitirmiş sistem elemanlarının yenilenmesi ve sistem işletmesi üzerinde son derece etkin bilgisayara dayalı izleme ve kontrol mekanizmalarının kurulması işlemlerinin tamamını kapsamaktadır...”.

A. Dağıtım Lisansı

Dağıtım lisansı, belirli bir bölgede dağıtım faaliyetinde bulunulabilmek için tüzel kişilerin EPDK'dan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder. Dağıtım lisansı bir defada en az on, en çok kırkdokuz yıl için verilir. Dağıtım lisansı, bölgesinde dağıtım yapacak olan organize sanayi bölgeleri haricinde sınırlı sayıda şirkete verilecektir. Dağıtım şirketlerinin perakende lisansı ve üretim lisansı da almaları mümkündür. Bunlar arasında sadece hesap ayırıştırması öngörülmüştür.

B. Dağıtım Şirketleri

Dağıtım faaliyetleri, lisansa bağlı olarak, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür. Lisanslarında belirtilen bölgede faaliyette bulunan dağıtım şirketleri, dağıtım tesislerini yeniler, ikame ve kapasite artırımı yatırımları yapar.

Dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtım ve bağlantı hizmeti sunar. Bu nedenle, bir serbest tüketici ile aynı konumda olan diğerlerine göre farklı koşullar öne süremez, farklı tarife uygulayamaz¹²⁵. Şirket kendisinden hizmet alan tüm tüketicilere eşit davranmak zorundadır. Eşit davranmama, RKHK'nın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde eşit taraflar arasında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu sorun, EPDY'nin 2 nci maddesi çerçevesinde ve 4054 sayılı Kanunun ilkeleri ile çözüme kavuşturulur. Burada sektörel anlamda *ex post* bir hukuki düzenleme söz konusudur¹²⁶.

Dağıtım şirketleri, buldukları dağıtım bölgesinde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin edemeyen tüketiciler bulunması halinde, perakende satış lisansı alarak bu tüketicilere perakende satış yapmak ve/veya satış hizmeti vermekle yükümlüdür. Ayrıca, bulunduğu dağıtım bölgesindeki perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi dışındaki bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite satın almakta olan bir serbest tüketicinin, hukuki gerekler nedeniyle tedarikçisinin faaliyetine geçici

¹²⁵ Sevaioğlu, Yeni EPK, s. 61.

¹²⁶ Can, s. 364.

olarak ara verilmesi veya tedarikçisinin faaliyetinin son bulması halinde, bulunduğu bölgedeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi bu serbest tüketiciye yeni bir tedarikçi ile ikili anlaşma yapıncaya kadar elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin etmekle yükümlüdür. Kanun bu yükümlülükler bakımından, dağıtım ve bağlantı hizmetinde olduğu gibi eşit davranma yükümlülüğünden bahsetmemiştir. Bu bir eksiklik değildir. Zira, elektrik satışı tarifeye bağlamıştır¹²⁷. Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler, bu yükümlülüklerini yerine getirmek üzere mevcut tedarikçileri ve/veya diğer tedarikçiler ile söz konusu serbest tüketicilere garanti edilen elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin teminini içeren son kaynak anlaşmaları yapmak zorundadır.

Dağıtım şirketleri, bölgelerinde, başka perakende satış şirketi ve/veya şirketleri bulunsa dahi perakende satış lisansı almak suretiyle tüketicilere perakende satış yapabilir ve/veya satış hizmeti verebilir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri hariç olmak üzere, dağıtım şirketleri, üretim lisansı alarak, lisanslarında belirlenen bölgede üretim tesisi kurarak üretim faaliyetinde bulunabilir. Şirketler bu faaliyetlerde bulunurken hesap ayırıştırmasına gitmek zorundadır.

Kanunun bu düzenlemelerinden, dağıtım faaliyetlerinin uzunca bir süre elektrik enerjisinin yalnızca dağıtım şebekesi üzerinden taşınmasından ibaret bir faaliyet olarak değil, aynı zamanda nihai tüketicilere elektrik enerjisi satma faaliyeti olarak kalacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, dağıtım faaliyetini yerine getirecek şirket, dağıtım lisansı alarak o dağıtım bölgesinde dağıtım yapma konusunda tekele sahip olacağından, her bir dağıtım bölgesindeki elektrik enerjisi alım satımı doğrudan ve dolaylı olarak bütünüyle o bölgenin dağıtım şirketi tarafından yönlendirilecektir. Bu durum ise potansiyel rekabet sorunları doğurabilecektir. Meselâ, bir bölgede elektrik dağıtım piyasasında hakim durumda (hatta tekel konumunda) olan bir teşebbüsün aynı zamanda elektrik ticareti de yapması, birbiri ile doğrudan etkileşim içinde bulunan bu iki piyasanın birinde hakim durumda olanın diğerinde kendisine bir takım avantajlar sağlamak istemesi, yani hakim durumu kötüye kullanma eğiliminde olmasına yol açabilecektir¹²⁸.

¹²⁷ Aslan vd., s. 334.

¹²⁸ Ulusoy, Dağıtım, s.17; Aslan vd., s. 335.

Dağıtım şirketleri, yan hizmetler anlaşmaları ile yan hizmetleri satın alır ve sağlar; dağıtım lisanslarında belirlenen bölgelerde talep tahminlerinin hazırlar ve TEİAŞ'a bildirir. Mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerinin, Kurul onaylı talep tahminleri doğrultusunda yatırım planlarının hazırlanarak Kurul'un onayına sunulur. Onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan, dağıtım tesislerindeki gerekli iyileştirme ve güçlendirme işlerinin gerçekleştirilmesi ve/veya yeni dağıtım tesislerinin inşa edilmesi görevi söz konusu dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketlerine aittir.

4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır.

C. Dağıtımın Doğal Tekel Özelliği

Dağıtım da iletim ile aynı özelliklere sahiptir. Aynı bölgede birden fazla dağıtım hattının inşa edilmesi fiziken ve ekonomik olarak mantıklı değildir. Çünkü, bir dağıtım hattı iki paralel dağıtım hattının göreceği işi görebilmektedir. Ayrıca, dağıtımın doğal tekel karakteri nedeni ile her dağıtıcının kendi bölgesinde bulunan tüketicilere elektrik satması zorunludur. Aksi halde tüketicinin başka bir temin kaynağı bulunmamaktadır. Serbest tüketicilerde iletim sistemine doğrudan bağlı olmadıkları sürece bölgelerindeki dağıtım hattını kullanmak zorundadır. Doğrudan iletim sistemine bağlı olan serbest tüketiciler dağıtım sisteminin doğal tekel karakterine hanel getirmez¹²⁹.

D. Elektrik Dağıtım Hizmetlerinin Bugünkü Durumu

4628 sayılı Kanuna göre, dağıtım faaliyetleri, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür. Ancak Kanunun öngördüğü bu yapı gerçekleşmemiştir.

¹²⁹ Aslan vd., s. 332; Can, s. 362.

Halen ülkemizde Kayseri bölgesi dışında, elektrik dağıtım hizmetlerinin tamamı KİT statüsündeki TEDAŞ, müesseseleri ve bağlı ortaklıkları tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla dağıtım tesis ve hizmetlerinin neredeyse tamamı için Devlet tekeli söz konusudur¹³⁰.

Bu yapının değiştirilmesi amacıyla, 17 Mart 2004 tarihinde YPK tarafından 2004/3 sayılı kararla onaylanarak yürürlüğe sokulan “Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi¹³¹” ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için yeni bir özelleştirme girişimi başlatılmıştır. Bu amaçla, ÖYK tarafından TEDAŞ özelleştirme kapsamına alınmıştır¹³². 17 Ocak 2005 tarihinde hazırlanan “TEDAŞ Özelleştirme Modeli” uyarınca, özelleştirme işletme hakkı hisse satışı yoluyla yapılacaktır.

Buna göre, ilk aşamada her bir dağıtım bölgesinde Dağıtım A.Ş. olarak şirketleşme yoluna gidilecektir. İkinci aşamada TEDAŞ ile Dağıtım A.Ş. arasında işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanacaktır. Bu devrin kanunla doğrudan yapılması önerilmiştir. Zira, bu sözleşme uyarınca Dağıtım A.Ş. nin TEDAŞ’a bir işletme hakkı devir bedeli ödeyip ödemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca, hukukumuzda uygulanan işletme hakkı devir sözleşmeleri yatırımcıya tesislerin kullanım hakkını vermesinin yanında, yatırımcı üzerinde regülasyon yetkileri içeren bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece, TEDAŞ, EPDK’nın yanında ikinci bir regülasyon otoritesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹³³. Bu durum TEDAŞ lehine özelleştirilen bölgelerdeki dağıtım şirketlerinin idaresine müdahale etme riskini içermektedir. Aynı zamanda diğer bölgelerde rakip işletme konumunda olan TEDAŞ’ın özelleştirilen bölgelerde bazı yetkilere sahip olması rekabeti olumsuz yönde etkileyecektir¹³⁴. Üçüncü aşamada, EPDK Dağıtım A.Ş. ye dağıtım lisansı verecektir. Dördüncü aşamada, Dağıtım A.Ş. ile TEDAŞ/Portföy şirketleri arasında elektrik tedarik sözleşmesi imzalanacaktır. Son aşamada ise ÖİB ile yatırımcı

¹³⁰ Geçmişte Çukurova bölgesinde ÇEAŞ, Antalya bölgesinde Kepez Elektrik A.Ş. ve İstanbul Anadolu yakasında AKTAŞ tarafından dağıtım hizmeti verilmiştir. ÇEAŞ ve Kepez şirketlerinin imtiyaz sözleşmesi idare tarafından tek taraflı olarak feshedilmiş, AKTAŞ şirketinin ise idare imzalamış olduğu imtiyaz sözleşmesi Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Ulusoy (Dağıtım), s. 11.

¹³¹ Bundan sonra “Strateji Belgesi” olarak anılacaktır.

¹³² 02.03.2004 tarihli ve 2004/22 sayılı ÖYK kararı, RG, 03.04.2004 S.25422.

¹³³ *Ulusoy, A.*: Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri Hakkında Model Önerisi, Rekabet Bülteni, S.13 20 Temmuz 2005, s. 15;

¹³⁴ *Öztürk, M.Y./Ergün, Ç.E.*: Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine İlişkin Gelişmeler, www.cakmak-av.com.tr/pdf/33016_2.pdf, s.1.

arasında hisse satış sözleşmesi imzalanacaktır¹³⁵. ÖİB tarafından yapılan bu uygulamada yatırımcı hiçbir zaman tesislerin mülkiyet haklarına sahip olamamaktadır. Lisans süresi sona erdiği veya lisans herhangi bir nedenle iptal edildiği zaman tüm tesislerin (şirketin kendi yaptığı yatırımlar sonucu oluşan tesisler de dahil olmak üzere) kullanım hakkı otomatikman idareye geçmektedir. Bu durum ise yatırımcı tarafından hizmet kalitesini yükseltmeye yönelik kalıcı yatırımların yapılmasını engelleyecek niteliktedir¹³⁶.

IV. Toptan Satış Faaliyetleri

Toptan satış, elektriğin tekrar satış için satışdır. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin toptan satışı ve doğrudan serbest tüketicilere satışı faaliyetlerinde bulunabilir ve lisanslarında yer alması kaydıyla ithalat ve ihracat faaliyetlerini de yürütebilirler. Toptan satış lisansı, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir. Toptan satış faaliyetleri, TETAŞ ve özel sektör toptan satış şirketleri tarafından yürütülür.

A. Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi

Elektrik Piyasası Kanunu'na göre; TETAŞ, mevcut sözleşmeler kapsamında imzalanmış olan enerji alış ve satış anlaşmalarını TEAŞ'dan ve TEDAŞ'dan devralacaktır. Böylece, bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlenilen maliyetlerin TETAŞ tarafından karşılanması düşünülmüştür¹³⁷.

TETAŞ, geçici 4 üncü madde ve Geçici 8 inci madde kapsamında enerji alım ve enerji satış anlaşmaları imzalayabilir, devraldığı ve/veya imzaladığı anlaşmaları yürütür ve sona erdirir. Yeni enerji satış imkanı sağlayan bu durum serbest piyasa için sakıncalıdır. Çünkü, esas olarak geçiş dönemi için kurulan TETAŞ'a kalıcı bir nitelik kazandırılmıştır. Ayrıca referans olarak gösterilen geçici 4 üncü madde ve Geçici 8 inci madde, Anayasa

¹³⁵ Ulusoy, Dağıtım, s. 74.

¹³⁶ Ulusoy, Öneri, s. 16.

¹³⁷ Atiyas, Serbestleşme, s.54; Sevaioğlu, Yeni EPK, s. 57.

Mahkemesi'nin bu maddelere ilişkin vermiş olduğu iptal kararları sonrasında anlamını yitirmiştir¹³⁸.

Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketinin mevcut sözleşmelerden 31 Ekim 2001 tarihine kadar devri gerçekleşen işletme hakkı devir sözleşmeleri çerçevesinde dağıtım şirketlerine ve TEDAŞ'a karşı üstlendiği enerji satış taahhütleri ile sınırlı kalmak üzere, daha ekonomik bir tedarik kaynağı bulunamadığı takdirde öncelikle Elektrik Üretim Anonim Şirketinden alınmak ve bu halde dahi açık kalması halinde bir yılı aşmamak ve Kurul tarafından onaylanmak kaydıyla enerji alım anlaşmaları imzalayabilir. TETAŞ, üstlenilen enerji ve/veya kapasite alımları çerçevesinde piyasada yer alan gerçek ve tüzel kişilere enerji ve/veya kapasite satışı yapılabilir. Satın alınan elektrik enerjisinin ortalama maliyetini ve üstlenilmiş olan diğer yükümlülükleri yansıtan ve düzenlemeye tabi olan bir toptan satış tarifesi hazırlar ve Kurul onayını müteakip eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygular. Toptan satış tarifesi hiçbir şekilde ve hiçbir yolla sübvansedilemez.

B. Özel Sektör Toptan Satış Şirketleri

Elektrik Piyasası Kanunu ile toptan satış şirketi adı altında sektörde daha önce bilinmeyen yeni bir şirket yapısı ortaya çıkmıştır. Özel sektör toptan satış şirketleri, elektriğin toptan satışı faaliyetinde bulunur. Bunlar, üretim şirketleri ile aylık, mevsimlik veya yıllık bağlantılar yaparak toptan elektrik alır. Aldığı bu elektriği serbest tüketiciler ve dağıtım şirketlerine satar¹³⁹. Herhangi bir özel sektör toptan satış şirketinin iştirakleriyle birlikte piyasada sahip olacağı toplam pay, piyasada bir önceki yılda tüketilen toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde onunu geçemez. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler, bu faaliyetler dışında piyasada herhangi bir faaliyette bulunamaz. Toptan satış lisansı sahibi bir tüzel kişinin lisansı kapsamında Kuruldan izin almaksızın yapabileceği faaliyetler ise lisansında ayrıca düzenlenir.

¹³⁸ *Ulusoy, A.:* Elektrikte Devletçi Sisteme Geri mi Dönülüyor?, Rekabet Bülteni, S.11 20 Mayıs 2005, s. 8.

¹³⁹ Sevaioğlu, Yeni EPK, s. 57.

V. Perakende Satış Faaliyetleri

A. Perakende Satış Lisansı

Elektriğin tüketicilere satışı lisansa tabi bir faaliyettir. Perakende satış lisansı, tüzel kişilerin, piyasada perakende satış yapabilmek ve/veya perakende satış hizmeti verebilmek için Kurum' dan almak zorunda oldukları lisansı ifade eder. Perakende satış lisansı, bir defada en çok kırkdokuz yıl için verilir.

B. Perakende Satış Şirketleri

Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada, her hangi bir bölge sınırlaması olmaksızın elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin tüketicilere satışı ve/veya perakende satış hizmeti¹⁴⁰ ve lisanslarında yer alması koşulu ile dağıtım seviyesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite ithalatı faaliyetlerini yürütür. Bu faaliyetler perakende satış lisansı almış dağıtım şirketleri tarafından da yürütülebilir. Ancak, perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri, başka bir dağıtım şirketinin bölgesinde bulunan serbest tüketicilere ancak perakende satış lisansında yer alması halinde, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapabilir. Perakende satış şirketleri bu faaliyetler dışında piyasada her hangi bir faaliyette bulunamaz.

Perakende satış şirketleri, serbest olmayan tüketicilere satış amacıyla yapılan elektrik enerjisi alımlarında, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı bir üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisi satış fiyatı; TETAŞ'ın satış fiyatından düşük veya eşit olduğu ve daha ucuz bir başka tedarikçi bulunmadığı takdirde, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisini satın almakla yükümlüdür.

Perakende satış şirketleri, elektrik piyasasının rekabet açılmasında en önemli rolü oynayacak şirketlerdir. Ancak Kanunun kurduğu sistem içinde perakende satış şirketlerinin

¹⁴⁰ Perakende satış hizmeti, perakende satış lisansına sahip şirketlerce elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında tüketicilere sağlanan diğer hizmetleri ifade eder. Meselâ, sayaç okuma ve faturalama gibi; *Paşaoğlu, Ö.:* Avrupa Birliğinin Enerji Politikası ve Türkiye' ye Yansımaları, UPAV, Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara 2003, s. 154.

bu rolü göz ardı edilmiştir. Dağıtım şirketlerinin perakende satış faaliyetinde bulunabilmesi ve perakendecilerin müşterilerin tüketim bilgilerini dağıtım şirketlerine bildirme zorunluluğu rekabeti olumsuz yönde etkileyecek ve perakende satış şirketlerinin faaliyetini güçleştirecektir¹⁴¹. Perakende rekabetinin geliştirilmesi için açıklanan hususların perakende şirketleri lehine düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, talebin fiyata duyarlı kılınması amacıyla tarifelerin çeşitlendirilmesi, talebin arzla eş zamanlı dengelenmesi için ileri teknoloji sayaçlar kullanılması ve nihayet tüketiciye sağlayıcısını seçme hakkı verilmesi rekabetin sağlanmasında önemli düzenlemelerdir¹⁴².

VI. İthalat – İhracat Faaliyetleri

Uluslararası enterkoneksiyon şartı¹⁴³ oluşmuş ülkelerden ya da ülkelere elektrik enerjisi ithalatı ve/veya ihracatı tüzel kişiler tarafından lisanslarında bulunmak kaydıyla Kurul onayı ile yapılabilir. TETAŞ ve özel sektör toptan satış şirketleri; elektrik enerjisi ithalat ve/veya ihracatı faaliyetlerini, perakende satış şirketleri ve perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketleri ise 36 kV ve altındaki gerilim seviyesinden elektrik enerjisi ithalatı faaliyetini yürütebilir. Toptan satış lisansı sahibi bir özel sektör toptan satış şirketinin ithal edeceği elektrik enerjisi miktarı da dahil olmak üzere iştirakleriyle birlikte piyasada sahip olacağı toplam pay, piyasada bir önceki yılda tüketilen toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde onunu geçemez.

Lisans sahibi tüzel kişiler, ithalat ve/veya ihracat faaliyeti çerçevesinde yapılan elektrik enerjisi nakli için TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilere nakil bedellerini ödemekle yükümlüdür. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler ise ithal ettikleri elektrik enerjisinin serbest olmayan tüketicilere satışını, Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak yapmak zorundadır.

¹⁴¹ Aslan vd., s. 350.

¹⁴² Paşaoğlu, Bilgi Köprüleri, s. 156.

¹⁴³ Enterkoneksiyon, iletim ve dağıtım sistemlerinin toplamından oluşan ulusal elektrik sisteminin diğer bir ülkeye ait elektrik sistemine bağlanmasını; uluslararası enterkoneksiyon şartı: Ulusal elektrik sisteminin diğer ülkelere ait elektrik sistemi ile senkron paralel şekilde işletilebilmesini ve/veya söz konusu ülke elektrik sistemindeki bir üretim tesisi ya da üretim tesisinin bir ünitesinin Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği ve/veya Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak ulusal elektrik sistemine paralel çalıştırılabilmesini ve/veya enterkoneksiyon hatları ile komşu ülkede oluşturulacak izole bölgenin beslenmesi ve/veya asenkron paralel bağlantıyı ifade eder (Elektrik Piyasası İthalat ve İhracat Yönetmeliği m.4).

VII. Organize Sanayi Bölgelerinin Elektrik Piyasası Faaliyetlerindeki Yeri

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununa göre kurulan organize sanayi bölgeleri tüzel kişilikleri, katılımcılarının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla elektrik dağıtım ve/veya üretim faaliyetlerinde bulunabilirler¹⁴⁴. Bu faaliyetleri, TTK hükümlerine göre şirket kurmaksızın ve lisans almak kaydıyla onaylı sınırları içinde yapabilirler.

Organize sanayi bölgelerine dağıtım ve/veya üretim faaliyetinde bulunma hakkının tanınması eleştirilmektedir. Neden olarak ise, dağıtım şirketlerinin görev bölgesindeki münhasırlığının kalmaması, dağıtım şirketlerinin önemli ölçüde müşteri kaybedeceği, organize sanayi bölgelerine piyasada faaliyet gösteren özel sektör şirketlerine göre avantajlı bir konum sağlanması gösterilmektedir¹⁴⁵. Ayrıca, dağıtım konusunda uzmanlığı bulunmayan organize sanayi bölgesi yönetimlerinin bu görevi üstlenmesinin sistem işletmesinin bütünlüğünü bozacağı ifade edilmektedir¹⁴⁶.

Organize sanayi bölgeleri tüzel kişilikleri, katılımcılarının elektrik ihtiyacını karşılamak amacıyla tüketim miktarına bakılmaksızın serbest tüketici kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak, organize sanayi bölgeleri elektrik satın alma anlaşması yapabilecektir. Organize sanayi bölgesi katılımcılarından serbest tüketici limitini aşan tüketiciler ise organize sanayi bölgesine dağıtım bedeli ödemek kaydıyla tedarikçisini seçme hakkına sahiptir. Serbest tüketici limitini aşmayan tüketiciler ise elektriği organize sanayi bölgesinden temin etmek zorundadırlar.

§ 6. ELEKTRİK PİYASASININ İŞLEYİŞİ

Elektrik Piyasası Kanunu'na göre piyasa; üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracat dahil olmak üzere elektrik enerjisi ve kapasite alım satımı veya ticareti faaliyetleri ile bu faaliyetlere ilişkin işlemlerden oluşan yerdir. Bu tanımda malın üretiminden tüketiciye ulaşmasına kadar

¹⁴⁴ 4628 sayılı Kanunda 5398 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu organize sanayi bölgelerine söz konusu faaliyet hakları tanınmıştır.

¹⁴⁵ Öztürk/Ergün, s.2; Ulusoy, Devletçi, s.8; Atiyas, Serbestleşme, s. 57

¹⁴⁶ *Sevaioğlu, O.:* Ufaksuzluk, Rekabet Forumu, S.29, 20 Aralık 2006, s. 17.

geçen aşamalar sayılmış ve bunlara ilişkin ticari işlemlerden oluşan piyasa elektrik enerjisi piyasası olarak tanımlanmıştır.

Oluşturulan yeni piyasa yapısı; serbest rekabetin sağlanmasını, fiyatların gerçek maliyetleri yansıtmasını ve tüketicilere yansıyan fiyatları aşağı çekilmesini öngörmektedir. Piyasada halen yer alan ve gelecekte de yer alabilecek kamu tüzel kişilerinin de gerçek maliyetler üzerinden çalışmasının temin edilmesi düşünülmüştür. Böylece, şeffaflık sağlanacak, ucuz ve verimli yatırımların yapılması gerçekleştirilecek ve halen piyasada faaliyette bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının genel bütçe üzerindeki yükü hafifletilecektir.

I. İkili Anlaşmalar

Elektrik Piyasası Kanunu' nun 1 nci maddesinin 41 nci paragrafına göre, ikili anlaşmalar, gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmaları ifade eder.

İkili anlaşmalarda elektrik enerjisi diğer mallar gibi alınıp satılmakta ve bu alım satım herhangi bir onaya tabi tutulmamaktadır. İkili anlaşmaların en önemli özelliği pazarı, merkezi yapıdan merkezi olmayan bir yapıya kavuşturmasıdır. Bunun yanında ikili anlaşmalar tüketici merkezli politikaların oluşturulmasında etkin bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷.

İkili anlaşmaların artması ve piyasada alınıp satılan elektriğin büyük bir bölümünün ikili anlaşmalar yoluyla sağlanıyor olması, piyasanın uzun dönemli olarak garantisini teşkil eder. Böylece kısa dönemli çalkanmalar azaltılır. İkili anlaşmaların az olması ise, ticareti yapılan elektriğin büyük bir bölümünün dengeleme piyasasında anlık olarak alınıp satıldığını gösterir. Dengeleme piyasasında anlık olarak oluşan ani talep değişiklikleri fiyatların çok fazla oynamasına ve bir krize neden olabilir. Bu nedenle, şirketlerin elektrik talep tahminler doğrultusunda uzun dönemli ikili anlaşmalar yapmaları, ani değişikliklere

¹⁴⁷ Gül, Pazara Giriş, s. 631.

karşı kendilerini güvence altına almalarını ve piyasanın istikrara kavuşmasını sağlayacaktır¹⁴⁸.

İkili anlaşmaların piyasa dalgalanmalarını önleyen ve arz güvenliğini sağlayan yönü bulunmasına karşın, rekabet sorunları da yaratması muhtemeldir. İkili anlaşmalar teşebbüsler arası anlaşmalar olduğu için rekabeti sınırlayıcı hükümler içerebilir. Meselâ, bu sözleşmelerde yer alan başka üreticiden elektrik alma yasağı veya başka alıcılara satma yasağı (tekelden temin veya tekelden dağıtım hükümleri) rekabet sorunları yaratabilir. Bu gibi hükümler içermese bile uzun süreli ikili anlaşmalar piyasaya girişi zorlaştırabilir¹⁴⁹.

II. Dengeleme Piyasası

İkili anlaşma ile satın alınan elektrikten daha fazla veya eksik elektrik tüketilmesinde sistemde bir dengesizlik söz konusu olur. Bu durumda, bazı üretim birimlerinin belli fiyatlardan yük atması veya yük alması gerekir. Dengeleme piyasası, piyasadaki alıcıların ve satıcıların yapmış oldukları ikili anlaşmalardan kaynaklanan bu dengesizlikleri gidermek için düşünülmüştür. Bu amaçla DUY yürürlüğe girmiştir¹⁵⁰. Amacı, aktif elektrik enerjisi arz ve talebinin gerçek zamanlı olarak dengelenmesinin ve uzlaştırmanın sağlanmasıdır.

DUY ile öngörülen sistemde tüketicinin günün hangi saatinde ne kadar enerji tükettiği dahi önem kazanmaktadır. Zira, yük eğrisinden sapan tüketici daha fazla bedel öderken, yük eğrisine sadık kalan tüketici daha az bedel ödemektedir. Dolayısıyla, yük karakteristiğinin oluşturulmasında tedarikçilerin yanında tüketicilere de sorumluluk yüklenmiştir. Bu ise, ikili anlaşmaların tüketicinin günlük, haftalık, aylık ve hatta mevsimlik yük eğrilerine göre yapılması sonucunu doğurmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁸ Aslan vd., s. 379.

¹⁴⁹ Aslan vd., s. 380.

¹⁵⁰ R.G. 03.11.2004, S.25632; derhal uygulamaya geçilmemiş, deneme döneminden sonra 01.08.2006 tarihi itibarıyla fiilen uygulanmaya başlamıştır.

¹⁵¹ *Sevaioğlu, O.*: Elektrik Piyasalarında Dengeleme ve Uzlaştırma Mekanizmaları, Rekabet Forumu, S. 26 20 Eylül 2006, s. 23.

A. Dengeleme ve Esasları

Dengeleme, elektrik enerjisi arz ve talebini gerçek zamanlı olarak dengede tutmak amacıyla, sistem işletmecisi tarafından yürütülen faaliyetlerdir. Diğer bir tanıma göre dengeleme, ikili anlaşmalarla kararlaştırılan arz ve talebin sözleşme dışında kalan eksik ve fazla kısmının üçüncü şahıslardan sağlanmasıdır¹⁵². Dengeleme, yük alma ve atma tekliflerinin değerlendirilerek dengeleme birimlerinin üretiminin artırılmasını veya azaltılmasını, ilgili mevzuat hükümleri ve zorunlu ve/veya ticari yan hizmetler anlaşmaları çerçevesinde frekans kontrol ve talep kontrol hizmetinin temin edilmesini kapsar.

Dengeleme, elektrik enerjisinin tüketicilere yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli olarak sunulmasını sağlayacak şekilde yürütülür. Yük alma ve yük atma teklifleri; teklif fiyatları, yük alma ve yük atma gereksinimi, sistem kısıtları ve dengeleme birimine ait teknik parametreler dikkate alınarak piyasa katılımcıları arasında ayırım gözetilmeksizin değerlendirilerek kabul ya da reddedilir. Bu amaçla, dengeleme mekanizması ekonomik verimlilik ilkesine göre işletilmelidir. Sistem işletmecisi ile üreticiler arasında güçlü bir iletişim ağı kurularak dengelemenin yapılacağı zaman periyodu küçültülmelidir. Üreticilerin , dengeleme anından önce, iletim kısıtlarını görmeleri sağlanmalıdır¹⁵³.

B. Dengeleme Sistemi Katılımcıları

Dengeleme sistemi katılımcıları, piyasa üretim faaliyeti gösteren tüzel kişilerden oluşur. Üretim faaliyeti gösteren bir piyasa katılımcısının dengeleme sistemi katılımcısı olabilmesi için kendi adına kayıtlı en az bir adet dengeleme biriminin olması gerekir. Görüldüğü gibi dengeleme sistemine sadece üreticiler katılabilmektedir.

Dengeleme sistemine girecek katılımcıların DUY' un 18 nci maddesine göre, dengeleme birimlerini tanımlaması ve kendi adlarına kayıt ettirmeleri gereklidir. Bağımsız olarak yük alabilen, yük atabilen, bağımsız olarak ölçülebilen ve aşağıdaki şartlardan birini sağlayan üretim tesisi dengeleme birimidir;

¹⁵² Sevaioğlu, Dengeleme, s. 23.

¹⁵³ Gül, Pazara Giriş, s. 647.

- Toplam 20 MW ve üzerinde kurulu güce sahip üretim tesisleri veya bu üretim tesislerine ait MYTM tarafından uygun bulunan üniteler,
- 20 MW limitin altında kurulu güce sahip olmakla birlikte, ilgili piyasa katılımcısı tarafından talep edilen ve talepleri MYTM tarafından uygun bulunan üretim tesisleri ve/veya üniteler.

Bazı üretim tesisleri dengeleme birimi olma yükümlülüğünden muaftır. Bunlar, rüzgar-güneş – dalga – gel-git enerjisine dayalı üretim tesisleri, bölgesel ısıtma ve müşterilerine ısı ve buhar sağlama taahhütleri ile sınırlı olarak tesis toplam verimliliği yüzde yetmiş üzerinde olan kojenerasyon tesisleri ile aynı taahhütleri bulunan jeotermal üretim tesisleridir. Ancak söz konusu üretim tesisleri, ilgili piyasa katılımcısı tarafından talep edilmesi ve MYTM tarafından uygun bulunması halinde dengeleme birimi olabilir.

C. Sistem İşletmecisi (MYTM)

İletim sistemini işletmekle görevli TEİAŞ bünyesinde kurulu bulunan MYTM sistem işletmecisi olarak görevlendirilmiştir. MYTM, elektrik enerjisi arz ve talebinin gerçek zamanlı olarak dengelenmesinden sorumludur. Bu kapsamda MYTM' nin sorumlulukları DUY' un 14 ncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, MYTM;

- Talep tahminlerinin dengeleme sistemi katılımcılarına duyurulması,
- Teknik parametrelerin ve yük alma ve yük atma tekliflerinin toplanması,
- Yük alma ve yük atma tekliflerinin; teklif fiyatları, dengeleme birimi teknik kısıtları, iletim ve dağıtım sistemi kısıtları ve dengeleme birimine ilişkin teknik parametreler dikkate alınarak değerlendirilmesi, değerlendirme sonucunda planlanan üretimle tahmin edilen tüketimi ve gerçek zamanlı üretim ve tüketimi eşitlemek amacıyla kabul edilecek tekliflerin belirlenmesi ve kabul edilen tekliflere ilişkin talimatların niteliğine göre etiketlenmesi,
- Kabul edilen yük alma ve yük atma tekliflerine ilişkin talimatların ilgili dengeleme sistemi katılımcılarına bildirilmesi ve bu işlemlerle ilgili kayıtların tutulması,

- Uzlaştırma için gerekli bilgilerin PMUM' zamanında bildirilmesi işlerini yürütür.

D. Dengeleme Sistemi

Elektrik tüketiminde bütün zaman dilimlerinde sabit bir tüketim yoktur. Arz ve talebin dengesiz olduğu bu zamanlarda bu durumun giderilmesi gerekmektedir¹⁵⁴. Bu dengesizlik, kabul edilmiş dengeleme birimlerinin sistem işletmecisine vermiş oldukları yük alma ve yük atma teklifleri doğrultusunda en düşük maliyetle ortadan kaldırılır. Sistem işletmecisi enerji eksikliği durumunda, yük alma tekliflerinden en düşük fiyatlı olandan başlayarak, eksiklik tamamlanıncaya kadar dengeleme birimlerinin üretime katılmalarını sağlar. Enerji fazlalığı durumunda ise, yük atma teklifleri içinden yük atacak dengeleme birimlerinden en yüksek bedeli ödemeye hazır olandan başlayarak dengeleme birimlerini yük atma teklifleri kabul edilir. Tekliflerin kabul edilerek sistemdeki enerjinin azaltılmasından amaç, sistemdeki marjinal maliyeti en fazla olan dengeleme birimlerinin devre dışı bırakılmasıdır¹⁵⁵.

III. Elektrik Sektöründe Uzlaştırma Mekanizması

Uzlaştırma ikili anlaşmalarda ayrı bir öneme sahiptir. Elektrik alım satımlarının büyük bir bölümünün ikili anlaşmalarla yapılması öngörülmektedir. Ancak arz ve talepte anlık olarak meydana gelen sapmalar nedeniyle oluşan dengeleme piyasasında da bir kısım elektriğin alım satımı söz konusu olmaktadır. Bu alım satım arz ve talep tarafı adına MYTM tarafından yapılmaktadır. Dengeleme piyasasında alınan ve satılan elektriğin fiyatının hesaplanarak taraflardan tahsil edilmesi ve ödenmesi gerekmektedir. Bu tahsilat ve ödeme işlemlerine uzlaştırma adı verilmektedir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Sistemde elektrik fazlası veya eksikliği olduğu yan hizmetler kapsamında yapılan frekans ölçümleri sayesinde anlaşılır. Sistem frekansının sürekli olarak 50 Hertz olması gerekir. Artı-eksi %10 civarında bir toleransı aralığı bulunmaktadır. Frekansın bu aralıktan aşağı düşmesi durumunda elektrik ilavesi, yuları çıkması durumunda ise elektrik azaltılması gereklidir.

¹⁵⁵ Aslan vd., s. 384; TEİAŞ, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği Uygulamaları Bilgi Notu, (www.teias.gov.tr/mali/DUYURU/B%C4%B0LG%C4%B0%20NOTU%20DUYU%20_V03.1.doc) (21.07.2007), s. 5.

¹⁵⁶ Aslan vd., s. 389; Gül, Pazara Giriş, s. 647

A. Uzlaştırma ve Esasları

Uzlaştırma, piyasa katılımcılarının; kabul edilen yük alma ve yük atma teklifleri, ikili anlaşma bildirimleri, sisteme verdikleri ve/veya sistemden çektikleri uzlaştırmaya esas elektrik enerjisi miktarları dikkate alınarak belirlenen enerji açık ve/veya enerji fazlarına ilişkin olarak alacaklı ve/veya borçlu oldukları tutarların belirlenmesi ve ilgili mali işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla PMUM tarafından yürütülen faaliyetleri içerir.

Uzlaştırmanın, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması amacına hizmet etmesi gerekir. Bu nedenle uzlaştırma aşağıdaki esaslar çerçevesinde yürütülür:

- Kabul edilen yük alma ve yük atma teklifleri, saatlik fiyatlar üzerinden aylık olarak uzlaştırılır. Bu çerçevede; dengeleme amaçlı yük aldırılan dengeleme birimlerinin piyasaya satışlarında ve dengeleme amaçlı olarak yük attırılan dengeleme birimlerinin piyasadaki alımlarında saatlik sistem marjinal fiyatlarının¹⁵⁷ uygulanması esastır. Ayrıca, dengeleme haricinde, diğer sistem işletim gereklerinin karşılanmasına yönelik olarak yük aldırılan dengeleme birimlerinin piyasaya satışlarında ve yük attırılan dengeleme birimlerinin piyasadaki alımlarında, dengeleme birimlerinin kendi teklif fiyatları esas alınır.
- Piyasa katılımcılarının; ikili anlaşma bildirimleri, kabul edilen yük alma ve yük atma teklifleri ve sisteme verdikleri ve/veya sistemden çektikleri uzlaştırmaya esas elektrik enerjisi miktarları dikkate alınarak belirlenen enerji açık ve/veya enerji fazları, uzlaştırma dönemi bazında belirlenecek sistem dengesizlik fiyatı¹⁵⁸ üzerinden, aylık olarak uzlaştırılır.
- Bir ayın bir uzlaştırma dönemi için geçerli sistem dengesizlik fiyatının, söz konusu ayın her bir gününde söz konusu uzlaştırma döneminin her bir saati için gün öncesinde, dengeleme amaçlı olarak kabul edilen yük alma ve yük atma

¹⁵⁷ Saatlik Sistem Marjinal Fiyatı: Dengeleme amacıyla; sistemin enerji açığını gidermek için yük aldırılan dengeleme birimlerine uygulanan, kabul edilen en yüksek saatlik yük alma teklif fiyatını veya sistemin enerji fazlasını gidermek için yük attırılan dengeleme birimlerine uygulanan, kabul edilen en düşük saatlik yük atma teklif fiyatını ifade eder (Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği m.4).

¹⁵⁸ Sistem Dengesizlik Fiyatı: Bir fatura dönemi içerisindeki her bir uzlaştırma dönemi için saatlik sistem marjinal fiyatlarının ağırlıklı ortalamasını ifade eder (Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği m.4).

teklifleri neticesinde dengeleme birimlerinin piyasaya sattıkları ve/veya piyasadan satın aldıkları elektrik enerjisine ilişkin miktarlar ile ilgili saatlik sistem marjinal fiyatlarının dikkate alınması suretiyle hesaplanacak tek bir fiyat olması esastır.

- Bir uzlaştırma dönemine ilişkin uzlaştırma hesaplamalarında sadece söz konusu uzlaştırma dönemine ait uzlaştırmaya esas veriş-çekiş miktarları dikkate alınır ve bir uzlaştırma dönemine ait miktarlar, başka bir uzlaştırma dönemine aktarılamaz.
- TEİAŞ; piyasa katılımcılarının yük alma tekliflerini kabul eder ve/veya enerji fazlalarına bağlı olarak sattıkları elektrik enerjisini piyasa adına ilgili piyasa katılımcısından satın alır, piyasa katılımcılarının yük atma tekliflerini kabul eder ve/veya enerji açıklarına bağlı olarak satın aldıkları elektrik enerjisini, piyasa adına ilgili piyasa katılımcısına satar.
- TEİAŞ'ın, piyasa adına yaptığı elektrik enerjisi alım-satım işlemlerinden kâr veya zarar etmemesi esas olup, yürüttüğü hizmetlere ilişkin işletme giderlerinin ve yatırım harcamalarının amortismanının karşılanması amacıyla, elektrik enerjisi alım ve satımına ilişkin tutarlardan ayrı olarak, Kurum tarafından çıkarılacak tebliğe göre belirlenen piyasa işletim ücreti tahakkuk ettirilir (DUY m.8)¹⁵⁹.

B. Piyasa İşletmecisi (PMUM)

TEİAŞ bünyesinde yer alan PMUM, DUY hükümleri doğrultusunda, gerçekleşen alım satımlar ile sözleşmeye bağlanmış miktarlar arasındaki farklar esas alınarak, piyasada faaliyete gösteren tüzel kişilerin borçlu ya da alacaklı oldukları tutarları hesaplamak suretiyle, mali uzlaştırma sistemini çalıştırır. Bu amaçla, PMUM aşağıda tanımlanan işlemleri yürütür:

- Kayıt başvurularının alınması ve işleme konulması,
- İkili anlaşmalara ilişkin bildirimlerin alınması ve işleme konulması,

¹⁵⁹ TEİAŞ, s.6.

- Sistem işletmecisi tarafından bildirilen yük alma ve yük atma kabullerine ait bilgiler baz alınarak, saatlik sistem marjinal fiyatları ile her bir uzlaştırma dönemi için aylık sistem dengesizlik fiyatının hesaplanması,
- İkili anlaşma bildirimlerinin, kabul edilen yük alma ve yük atma tekliflerine ilişkin bilgilerin ve piyasa katılımcılarının sisteme verdikleri ve sistemden çektikleri uzlaştırmaya esas elektrik enerjisi miktarlarının dikkate alınması suretiyle, piyasa katılımcılarına tahakkuk ettirilecek alacak ve borç miktarlarının hesaplanması, ilgili alacak-borç bildirimlerinin hazırlanması ve alacak-borç ve teminat yönetimi işlemlerinin yürütülmesi,
- Dengeleme ve uzlaştırma sistemine ilişkin olarak Kurum tarafından talep edilecek raporların hazırlanması ve yayımlanması (DUY m.13).

Tüzel kişilerin, PMUM'un uzlaştırma hesaplarını yapabilmesi için gerekli olan her türlü bilgiyi PMUM'a vermeleri zorunludur. Bu bilgiler zorunlu gizli tutulur. PMUM kendi hesabına elektrik alım satımı yapamaz. İlgili tüzel kişiler PMUM'a hizmetlerinin karşılığı olarak ücret öderler¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Gül, Pazara Giriş, s. 648.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU AÇISINDAN HÂKİM DURUM

§ 7. REKABET HUKUKU

I. Rekabet Kavramı

Rekabet kavramının çok çeşitli alanlarda ve özellikle günlük hayatta yaygın olarak kullanılması, bu kavramın anlamında farklılaşmaya sebep olmuştur. Bu bağlamda rekabet kavramının hukuken hangi anlama geldiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Rekabet, teşebbüslerin, kâr, satış ve piyasa payı gibi belirli ticari amaçları gerçekleştirmek için, bir tüketici grubuna aynı türdeki mal veya hizmetleri satma sürecinde, bağımsız olarak çabalamaları ve aralarındaki ilişki olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, rekabet bir yarış olarak görülmektedir¹⁶¹. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un¹⁶² 3 ncü maddesinde rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmıştır. Kanun rekabeti rakip durumu olarak tanımlamıştır. Ancak, bu kavram rekabet hukuku bakımından daha geniş düşünölmelidir. Zira, Kanun bir bütün olarak düşünöldüğünde, korunan rekabetten anlaşılan, teşebbüsler arasındaki mücadeleden daha çok piyasa yapısının işlerliğidir¹⁶³.

II. Rekabet Hukuku

Çağdaş piyasa ekonomisinin temelini serbest rekabet oluşturur. Ancak, arzu edilenin bu olmasına karşın, çeşitli aksaklıklar nedeni ile bu durum gerçekleşmemektedir. İşte istenen

¹⁶¹ OECD, Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf> (08.08.2007), s. 22; Atiyas, İ.: Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, S. 1, s. 27; Güven, P.: Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 19.

¹⁶² R.G. 13.12.1994, S. 22140.

¹⁶³ Sanlı, K.C.: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörölen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 5.

piyasa yapısının sağlanabilmesi için rekabet hukuku devreye girmektedir. *Özsunay*' a göre rekabet hukuku, çeşitli mal ve hizmetler bakımından pazarı etkilemek amacına yönelik anlaşma ve kararlar, sınırlayıcı uygulamalar ve pazardaki gücü kötüye kullanan tekeller gibi uygulamalar ile serbest rekabet düzenin bozulması durumunda, hukuka aykırı rekabet sınırlamalarının önlenmesine yönelik düzenleyici ve yasaklayıcı normların hepsidir¹⁶⁴. *Güven*' e göre rekabet hukuk ise, iktisadi etkinliği sağlamak, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet düzenini oluşturmak ve korumak amacıyla rekabet ihlâllerine engel olmak, rekabet ihlâllerini ortadan kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normlar içeren hukuk dalıdır¹⁶⁵.

Rekabet Hukuku, rekabet düzenin sağlanması ve sağlıklı bir şekilde işlemesine hizmet eder. Bu durum, RKHK'nın 1 nci maddesinde, "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." şeklinde ifadesini bulmuştur.

§ 8. HÂKİM DURUM

I. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Buna göre; "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırıdır ve yasaktır"¹⁶⁶.

Bu hüküm, ATA'nın hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 82 nci maddesi ile genel olarak uyum içindedir. Üye devletler arası ticareti etkilediği ölçüde, ortak pazarda

¹⁶⁴ *Özsunay, E.*: Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s. 4.

¹⁶⁵ *Güven*, s. 20.

¹⁶⁶ Madde metninde hem "hukuka aykırıdır" hem de "yasaktır" ibarelerinin birlikte kullanılmasının talihsizlik olduğu, kanunun yasak kıldığı hususları yapmanın zaten hukuka aykırı olacağı görüşü için bkz. *Aslan, İ.Y.*: Rekabet Hukuku, Bursa 2005, B. 3, s. 371.

veya onun önemli bir bölümünde, bir veya birden fazla işletmenin hâkim durumlarını kötüye kullanmaları 82 nci maddeye göre yasaklanmıştır.

Bir veya birden fazla teşebbüsün, hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklayan 6 ncı madde, hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini tahdidi olmamak üzere saymıştır. Buna göre; pazara girişin engellenmesi, başka teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapılması, bir mal veya hizmetle birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının şart koşulması ya da tekrar satışa ilişkin sınırlamalar getirilmesi, bir piyasadaki hâkim durumdan faydalanarak başka bir piyasadaki rekabeti kısıtlamayı, bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunulması ve pazarlama faaliyetleri ile teknik gelişmenin tüketici zararına kısıtlanması halleri hâkim durumun kötüye kullanılması olarak gösterilmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi uygulaması açısından teşebbüsün hâkim durumda bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Zira hâkim durumda bulunmak ön koşuldur. Danıştay vermiş olduğu banka kredileri ile ilgili bir kararında¹⁶⁷, hiçbir bankanın rakiplerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünde olmadığından, hâkim durumun bulunmadığı bir piyasada, hâkim durumun kötüye kullanılmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Bununla beraber, hâkim durumda olmak değil, hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır¹⁶⁸. Düzenlemeden amaç, hâkim durumda bulunan teşebbüsün, gücünü kötüye kullanarak tüketiciler veya diğer rakip teşebbüsleri sömürmesi veya onların piyasadaki silinmesini amaçlamasını engellemeye çalışmaktır. Bu düşünce, rasyonel ve kaynakların etki kullanımına yönelik bir düşünce tarzıdır. Aksi takdirde, hâkim durumda olan teşebbüsün cezalandırılması serbest piyasa sistemi ile bağdaşmayacaktır¹⁶⁹. Avrupa

¹⁶⁷ Aslan, s. 372.

¹⁶⁸ Aslan, s. 372; *Gül, İ.*: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Hâkim Durum Kavramı, *Danıştay Dergisi*, S. 98, s. 3; Bu durum hükümet gerekçesinde; bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek çeşitli sektörlerde hâkim durum elde etmesinin, rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum yaratmayacağı şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁶⁹ *Aralan, G.*: Avrupa Birliği rekabet Hukuku Çerçevesinde Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması ve Türkiye, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Yayın No: 49, Ankara 1999, s. 49.

Birliği Rekabet Hukuku Mevzuatında da aynı yaklaşımın (karma sistem) benimsendiği gör÷lmektedir¹⁷⁰.

Hâkim durumun incelenebilmesi için öncelikle bazı kavramların açıklanması yerinde olacaktır. Bunlar, teşebbüs ve ilgili pazar kavramlarıdır.

II. Teşebbüs Kavramı

Rekabet hukuku kurallarının kimlere uygulanacağı ve uygulanacak kişilerin hukuki statülerinin netleştirilmesi, uygulamanın başlangıcındaki açıklık ve belirliliği sağlayacaktır. Bu nedenle teşebbüs tanımı önem taşımaktadır. Rekabet hukukunda ancak teşebbüslerin gerçekleştirdikleri rekabet ihlalleri kapsam içinde yer almakta ve yaptırım uygulanmaktadır¹⁷¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesinde teşebbüs kavramı tanımlanmıştır. Buna göre; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler teşebbüstür.

Doktrinde teşebbüs kavramının bir çok tanımı yapılmıştır. Ülkemiz rekabet hukuku literatüründe teşebbüs kavramının kullanılmakla beraber, kanundaki tanım ve düzenlemelere karşın işletme kavramının da teşebbüs yerine kullanıldığı gör÷lmektedir¹⁷². Teşebbüs kavramının kullanılmasını savunanlar göre, teşebbüs belirli mal ve hizmetlerin üretim ve sürümünü piyasa için örgütler. Bu amaçla gerekli dış ilişkileri kuran ekonomik-hukuki birim olarak ele alınır. İşletmenin ise mal ve hizmet üretimini bir çalışma düzeni

¹⁷⁰ Şiramun, S.: Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005, s. 19.

¹⁷¹ RKHK düzenlemelerinde; rekabet ihlali oluşturabilecek olmaları nedeniyle yasaklanan davranışların teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları şeklinde tanımlandığı, bu davranışlara şartları taşımaları halinde muafiyet tanınacağı düzenlendiği, hâkim durumun bir veya birden fazla teşebbüs tarafından oluşturulabileceği ve kötüye kullanılabilceği, birleşme veya devralmaların da aynı şekilde bir veya birden fazla teşebbüse yönelik olarak hüküm getirdiği, kanunun maddi hukuk kurallarının uygulanmasında süje olarak sürekli "teşebbüs" ve "teşebbüs birlikleri" kavramlarını kullandığı gör÷lmektedir.

¹⁷² Aslan teşebbüs kavramı yerine işletme terimini kullanırken, Sanlı, Gül ve Topçuoğlu teşebbüs terimini kullanmaktadırlar.

içinde yürüten teknik -sosyal veya teknik- ekonomik birimdir¹⁷³. Aksi görüşü savunanlara göre, teşebbüs kavramının daha geniş bir kavram olmakla birlikte, yasa koyucu ticaret kanunu düzenlemesinde ticari işletme terimini kabul etmiştir¹⁷⁴.

Türk'e göre teşebbüs; insan gereksinimlerini mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere üretim faktörlerinin, yani emek, doğa ve sermayenin bir girişimci eliyle bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız birimdir¹⁷⁵. *Aslan*'a göre teşebbüs; üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklardır¹⁷⁶. *Öz*'e göre teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişilerdir¹⁷⁷.

AB Rekabet Hukukunda, ATA'da teşebbüs tanımı yapılmamıştır. Bu kapsamda ATAD kararları teşebbüs kavramının belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Mannesmann kararında teşebbüs, kişisel somut ve soyut unsurlardan oluşarak bir bütün teşkil eden, hukuken bağımsız bir özneye bağlı, belirli bir ticari amacı sürekli bir biçimde güden örgütlenmeler olarak tanımlanmıştır¹⁷⁸. Polypropylene Cartel kararında ise, ticari faaliyette bulunan her varlık teşebbüs sayılmıştır¹⁷⁹. Consten & Grundig kararında¹⁸⁰ ise teşebbüs,

¹⁷³ *Türk, H.S.*: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, BTHAE, Ankara 1986, s. 8; *Karayalçın, Y.*: Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, *Domaniç, H.*: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988.

¹⁷⁴ Poroy 1991; İmregün 1989.

¹⁷⁵ *Türk*, s. 8

¹⁷⁶ *Aslan*, s. 43.

¹⁷⁷ *Öz, Aşçıoğlu G.*: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s. 149; gerçek kişilerin teşebbüs olarak kabulü hakkında Komisyon kararları mevcuttur. 26.5.1978 tarihli RAI/UNITEL kararında Komisyon, İtalyan televizyonu RAI'nin Milan Scala'sının 200 üncü kuruluş yıldönümü nedeniyle gerçekleştirilen Giuseppe Verdi'nin Don Carlos operasının gala gecesini naklen yayımlama isteğinin, eseri icra eden opera sanatçılarının UNITEL isimli Alman kuruluşuyla yaptıkları anlaşma uyarınca, kuruluşun izni olmaksızın yapılamayacağını anlaşılmasıyla gerçekleştirilememesi üzerine anlaşmayı incelemek istemiştir. Komisyon kararında sanatçıların faaliyetlerinin ticari değer taşıması halinde teşebbüs niteliğinde olacaklarını ve özellikle çok ünlü sanatçılar tarafından imzalanmış olan bir anlaşmanın rekabet üzerine etkileri olacağını belirtmiştir; JO n L 157, 15.6.1978; benzer karar için bkz. 2.12.1975 tarihli AOIP/Beyrard kararı, JO L 6, 13.1.1976; ATAD'ın 30.6.1993 tarihli CNSD kararı (İtalyan Gümrük Komisyoncuları hakkında), JO L 203, 13.8.1993; Rekabet Kurulu, İstanbul Ekmek kararında (Karar Sayısı: 00-26/289-160 Karar Tarihi: 11.07.2000) fırıncıyı, Ankara Minibüsçüleri kararında (Karar Sayısı:00-4/33-15 Karar Tarihi: 25.01.200) minibüsçüyü, dolayısıyla da gerçek kişi niteliğindeki esnafı teşebbüs olarak kabul etmiştir.

¹⁷⁸ *Tekinalp, Ü./Tekinalp, G.*: Avrupa Birliği Hukuku, B.2, İstanbul 2000, s. 391.

¹⁷⁹ Case T- 7/89Re Polypropylene Cartel SA Hercules (1991) ECR II-171.

¹⁸⁰ *Tekinalp/Tekinalp*, s.391.

ekonomik faaliyetleri sürekli olarak yerine getiren hukuken bağımsız kişiler olarak tanımlanmıştır.

Teşebbüs kavramına yönelik tanımlardan çıkan ana unsurlar, ekonomik faaliyette bulunma ve ekonomik bağımsızlıktır¹⁸¹. Dolayısıyla, teşebbüs kavramının belirlenmesinde tüzel kişilik aranan bir unsur olarak karşımıza çıkmamaktadır. Burada önemli olan, iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, ekonomik bir bütün teşkil etmesidir. Ticaret hukuku alanındaki işletme kavramı ile rekabet hukukundaki teşebbüs kavramı birbirinden farklıdır. Rekabet hukukunda teşebbüs kavramı, ticari işletmeyi de içeren geniş bir kavramdır¹⁸².

A. Bağlı Teşebbüsler

Bağlı teşebbüsler, hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak ya birbirlerine ya da ortak bir ana şirkete bağlı olan teşebbüslerdir¹⁸³. Rekabet hukukunda, hukuki bağımsızlık değil, ekonomik bağımsızlık önem taşımaktadır. Rekabet Kurulu ekonomik bağımsızlığı, teşebbüsün, yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim, finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içinde belirlemesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içinde kalması şeklinde tanımlamıştır¹⁸⁴. Dolayısıyla iki ayrı tüzel kişiliğe sahip teşebbüsler, ekonomik olarak birbirine veya ana bir şirkete bağlı iseler, bağlı buldukları şirketin aldığı kararlar çerçevesinde faaliyette bulunacaklarından, ayrı teşebbüsler olarak değil, bağlı buldukları şirket ile beraber tek bir teşebbüs olarak değerlendirilirler.

¹⁸¹ Ekonomik faaliyette bulunma, gelir elde etmeye yönelik her türlü faaliyet; ekonomik bağımsızlık ise ekonomik faaliyette bulunan birimin kendi başına karar vermesi ve iktisadi politikalarını belirlemesi olarak ortaya çıkmaktadır; *Güzel, O. : Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Ankara 2003, s. 14; Sanlı, s. 29.

¹⁸² Sanlı, s. 32 ;

¹⁸³ Aslan, s. 40; Güven, s. 74; Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları Tüzüğü'nün 3. maddesinde "Bağlı Teşebbüs", a) Anlaşmanın taraflarından birinin doğrudan veya dolaylı olarak Sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına sahip olduğu, Oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu, Denetim kurulu, yönetin kurulu veya işletmeyi yasal olarak temsile yetkili organlarının üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine sahip olduğu, veya işlerini idare hakkına sahip olduğu teşebbüsler; b) Anlaşmanın taraflarından biri üzerinde (a)'da sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan teşebbüsler; c) (b)'de anılan bir teşebbüs üzerinde (a)'da sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan teşebbüsler; şeklinde tanımlanmıştır; *Güzel, s. 37*

¹⁸⁴ Karar Sayısı: 01-12/114-29 Karar Tarihi: 13.03.2001.

Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁵, Oyak Bank A.Ş. ile Tukaş Gıda Sanayi A.Ş.'ni birlikte hareket etmek suretiyle, Merko Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi pazar dışına ittikleri iddiasını değerlendirmiştir. Oyak Bank A.Ş. ile Tukaş Gıda Sanayi A.Ş.'nin Oyak Grubu kontrolünde faaliyet gösteren şirketler olmaları nedeni ile RKHK kapsamında ayrı birer teşebbüs olarak değerlendirilemeyecekleri sonucuna varmıştır. Konya otogarı olayında ise¹⁸⁶, Kurul, Metro Turizm'in merkez şirketi ile Konya Metro Turizm'i tek bir teşebbüs kabul etmiştir.

Bu tür teşebbüslere rekabet hukuku kurallarının uygulanması söz konusu değildir. Zira, aynı ekonomik birlik içinde yer alan teşebbüslerin aralarındaki ilişki bakımından rekabet bulunmamaktadır¹⁸⁷.

B. Kamu Teşebbüsleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un kamu teşebbüslerine rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı düzenlenmemiştir. Ancak kanunun 2 nci maddesinin gerekçesinde¹⁸⁸, rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine de uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak bu ifade tüm kamu teşebbüslerine rekabet kurallarının uygulanacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren kamuya ait teşebbüsler ile genel ekonomik menfaatlara hizmet eden kamu teşebbüsleri hakkında rekabet kurallarının uygulanması zorunludur. Devletin bazı teşebbüslere özel ve inhisarı haklar tanımış olması, bu teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Karar Sayısı: 04-66/952-230 Karar Tarihi: 19.10.2004.

¹⁸⁶ Karar Sayısı: 04-55/751-188 Karar Tarihi: 18.08.2004.

¹⁸⁷ Sanlı, s. 35.

¹⁸⁸ RKHK' nın kapsamını düzenleyen 2 nci maddenin gerekçe kısmında, aynen; "Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarında istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar Rekabet Hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da, genel menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş bu görevi yerine getirmelerinin rekabet kuralları ile çatışmaması gerekir" ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁸⁹ Aslan, s. 45.

Komasyon tarafından üye devletler ile kamu teşebbüsleri arasındaki ilişkilerde şeffaflığın sağlanması amacıyla çıkarılan Transparency Directive¹⁹⁰ de kamu teşebbüsleri, kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak, bir mülkiyet ilişkisi ile veya finansal katkı ile veya kendilerini yöneten kurallar aracılığı ile üzerlerinde hâkim etkiye sahip oldukları teşebbüsler şeklinde tanımlanmıştır.

III. İlgili Pazar

İlgili pazar kavramı rekabet hukuku açısından büyük öneme sahiptir. Zira, teşebbüs ancak belirli bir pazarda hâkim durumda olabilir ve hâkim durumun tespitinde öncelikle ilgili pazarın belirlenmesi daha sonra bu pazarın özelliklerinin incelenmesi gerekir. Pazarın geniş veya dar olarak tespit edilmesi, teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının kabulünde doğrudan etkilidir¹⁹¹.

A. İlgili Ürün (Mal ve Hizmet) Pazarı

Aslan'a göre, ilgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer mallardan oluşan pazardır¹⁹². *Tekinalp*' e göre, ilgili ürün pazarı sahip olduğu özellikler nedeniyle, aynı ihtiyacı karşılamaya uygun bulunan ve pek az bir oranda başka mallarla ikame edilebilen malların pazarıdır¹⁹³.

İlgili ürün pazarı RKHK' da tanımlanmamıştır. Ancak 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" nde, ürün pazarı; anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetler şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹⁰ Directive 80/723, "Transparency of Financial Relations between Member States and Public Undertakings", 1980, OJ L 195/35 (1985 yılı değişikliği ile birlikte, OJ L 229/20)

¹⁹¹ İlgili pazarın tespiti, sadece hâkim durumun kötüye kullanılmasında değil, RKHK' da yasaklanmış diğer davranışların tespiti bakımından da önemlidir. Güven, s.216; Güçer, S.: Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2005s.34; Sanlı, s.246; *Ardıyok, Ş.:* Mikro İktisadi Müdahalelerde Kavram ve Yetki Karmaşasının Analizi ve Çözüm Önerileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, Ankara 2005, s. 174.

¹⁹² Aslan, 106; Şiramun, s. 23.

¹⁹³ Tekinalp/Tekinalp, s. 376.

İlgili ürün pazarının belirlenmesi ayrıntılı ekonomik analizlerin yapılmasını gerektirir. İlgili ürün pazarının belirlenmesinde fiyat artışları sonucunda tüketicilerin tercihlerinde meydana gelen değişiklikler incelenir. Tüketici tercihleri bir başka ürüne yöneliyorsa, bu ürünler arasında talep ikamesi olduğu kabul edilir ve bu ürünler aynı pazar içinde değerlendirilir¹⁹⁴. Bir malın başka bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gereklidir¹⁹⁵. Elektriğin teknik özellikleri dikkate alındığında ikame edilebilirliğin olmadığı elektrik piyasasında, alt piyasaların varlığı ve ticari enstrümanların çeşitliliği sebebiyle ortaya çıkan farklı ürün ve hizmetler, ikame edilebilirliği, birden çok ürün pazarını olası hale getirmektedir¹⁹⁶.

B. İlgili Coğrafi Pazar

Hâkim durumun belirlenmesinde, hakimiyete konu olan ürünü tespit etmek tek başına hakimiyetin olduğu pazarı tespit edebilmek için yeterli değildir. Ayrıca belirlenmesi gereken konu, coğrafi olarak ilgili mal ve hizmet piyasasını da belirlemektir. Zira, coğrafi açıdan herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ilgili malın ticari hayata konu olduğu tüm coğrafyayı global olarak ilgili coğrafi pazar kabul etmek ekonomik gerçeklere uygun değildir¹⁹⁷.

İlgili coğrafi pazar RKHK'da tanımlanmamakla birlikte, 6 ncı maddede Türkiye'nin tamamı veya bir bölümü ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir. Burada Kanunun "...bir bölümü" tabiri ile ne kadarlık bir alanı kastettiğinde açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte Birleşme ve Devralmalar Tebliğinin 4 ncü maddesinin 4 ncü fıkrasında ülkenin bir bölümünü kalanından ayrı bir pazar yapacak nitelikler sayılmıştır. Buna göre, ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin, mal ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve

¹⁹⁴ Güven, s. 220; Sanlı, s. 247; *Su, K.T.*: Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 5.

¹⁹⁵ Aslan, s.106; Güven, s. 223; Rekabet Kurulu Pfizer Inc. Kararında, nihai tüketiciler tercihlerinin değil, somut olayda ürün tercihinin eczacıların ve doktorların tercihlerine göre oluştuğunu ifade etmiştir. Karar Sayısı: 00-19/189-101 Karar Tarihi: 23.05.2000.

¹⁹⁶ Şen, S.: Elektrik Piyasalarının Rekabet Boyutlu İzlenmesi ve Pazar Gücü: Türkiye İçin Açılımlar, EPDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2006, s. 52.

¹⁹⁷ Sanlı, s. 249.

özellikle komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için kolayca ayrılabilen bölgelerdir.

İlgili coğrafi pazar Rekabet Kurulu'nun LPG-Adıyaman kararında¹⁹⁸, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçülerde benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanmıştır.

İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde temel alınacak esas, öncelikle teşebbüsün fiilen ticari faaliyette bulunduğu ve rekabetin kısıtlandığı iddia edilen bölgedir. Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri, geleneksel alışkanlıklar gibi faktörlere bağlıdır¹⁹⁹.

IV. Hâkim Durum Tanımı

Kanun koyucu hâkim durum tanımını RKHK'nın 3 ncü maddesinde yapmıştır. Buna göre hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüdür.

AB rekabet hukuku mevzuatında ise hâkim durumun tanımı yapılmamıştır. Bu boşluk, komisyon ve ATAD tarafından geliştirilen içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır. RKHK'nın 3 ncü maddesindeki tanımın AB rekabet hukuku içtihatlarından yola çıkılarak oluşturulduğu düşünülmektedir²⁰⁰. Hâkim durum kavramının Komisyon ve ATAD tarafından ele alındığı ilk kararlar arasında yer alan Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. V Commission²⁰¹ davasında hâkim durum şu şekilde tanımlanmıştır:

¹⁹⁸ Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998.

¹⁹⁹ Aslan, s.103; Sanlı, s.250; Su, s. 7.

²⁰⁰ Öz, s. 151; Sanlı, s. 246; Aslan, s. 373; Şiramun, s. 28.

²⁰¹ Case 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Co.Inc. V EC Commission (1973) ECR 215.

"Bir işletmenin hâkim durumda olması, bu işletmenin, rakiplerini, müşterilerini ve kendisine mal temin eden diğer satıcıları gözönüne almaksızın, bunlardan tamamen bağımsız hareket edebilmesini ifade etmektedir. Bu durum, bir işletmenin, pazar payı veya pazar payı ile birlikte sahip olduğu teknik bilgi, hammadde ya da sermaye nedeniyle söz konusu ürünün büyük bir kısmı açısından, pazarda fiyatı veya üretimi ya da dağıtımını kontrol etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bir işletme açısından böyle bir pazar gücünden söz edilebilmesi için, bu işletmenin pazardaki diğer işletmelerin varlığına tamamen son verebilmesini sağlayacak, mutlak bir hakimiyet sağlaması gerekmez. Farklı pazarlarda, bu gücün derecesi farklı olsa dahi, söz konusu işletme ya da işletmelere, davranışlarında bağımsız davranma serbestisini sağlaması yeterlidir". Bu tanımla, Komisyon ve Adalet Divanı, hâkim durumun her somut olay çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesini uygun görmüştür. Ayrıca, sahip olunan bu konum, tekel ya da tekel benzeri bir durumun varlığını gerektirmemektedir²⁰².

ATAD bir başka kararında²⁰³ hâkim durumu, teşebbüsün, rakiplerden, sağlayıcılardan ve müşterilerden bağımsız bir şekilde davranarak etkin rekabeti önemli bir ölçüde önleme gücü olarak tanımlamıştır. RKHK yer alan tanımlama, ATAD tanımlamasının biraz daha genişletilmiş halidir. Kanun, Divanın kullandığı 'etkin rekabeti önleme gücü' yerine, 'fiyat, arz, üretim ve dağıtım gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü' ifadesini kullanmıştır. Bu rekabeti önleyecek araçların, kanun koyucu tarafından teker teker sayılması olmuştur. Kanun koyucunun ATAD'ın aksine, soyut ifadeler kullanmayı değil,

²⁰² Hâkim durum kavramı çoğu zaman tekel kavramı ile aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Tekel konumunda olan bir teşebbüs, evveliyatla hâkim durumda kabul edilir fakat, bu kavramlar eş anlamlı değildir. Tekel, bir teşebbüsün pazarda rakipsiz olması ya da önemli bir rekabetle karşılaşmamasını ifade ederken; hâkim durum, bir teşebbüsün, ilgili ürünün alıcısı ya da satıcısı olarak, mali güç ve pazara giriş gibi unsurlar bakımından diğer teşebbüslerden üstün durumda olmasını ifade eder. Bir başka ifadeyle, hâkim durum kavramı, ilgili pazarda rakipten yoksun tek teşebbüs olarak bulunmanın yanı sıra, birden fazla teşebbüsün bulunduğu pazardaki rekabet koşullarını etkileyecek ve rakiplerden bağımsız olarak karar verebilecek ekonomik güce sahip olma durumunu da içermektedir. Bu nedenle hâkim durumun tekelide kapsayan geniş bir kavram olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca belirtmelidir ki, hâkim durum, teşebbüsün pazarda lider konumda bulunmasından da farklıdır. Teşebbüsün pazarda lider konumda bulunması fiyat ya da malın kalite avantajına sahip bulunmasıyla mümkündür. Pazarda lider konumda bulunan teşebbüsün, rekabet baskısı ile bu konumunu korumak için sürekli yenilikler araştırması gerekir. Bu ise etkin bir rekabet ortamı yaratır. Buna karşılık hâkim durumda bulunan bir teşebbüs rekabet baskısından uzak bir konumdadır; *Karakeçili, F./Alagöz A./Çalış, Ş.: Avrupa Birliğinde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995, s. 74-75; Gül, Hâkim Durum, s. 4; Gül, İ.: Teşebbüs Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000, s. 9-10; Su, s. 9*

²⁰³ Case 85/76, Hoffmann-La Roche & Co.Ag v Commission (1979) ECR 461.

örnek verme yolunu seçmesinin nedeni, rekabet hukukunun yerleşmemiş olduğu bir hukuk düzenine, ilk yasal düzenlemeyi kazandırmadaki anlaşılabilirlik kaygısıdır. Buna karşılık Divanın tanımında yer alan sağlayıcılardan bağımsızlık unsuru, Kanunun tanımına girmemiştir. Divan'ın ve RKHK'nın getirdiği tanımlama, birbirinden bazı farklılıklar olmakla beraber, üç temel unsura dayanırlar. Bu üç unsur; ekonomik güç, devamlılık ve bağımsızlıktır²⁰⁴.

V. Unsurları

A. Ekonomik Güç

Bir teşebbüsün hâkim durumda sayılabilmesi için, pazar koşulları dışında keyfi olarak hareket etmesini sağlayacak ekonomik bir güce sahip olması gereklidir. Ekonomik gücün tespiti için RKHK'nın 4 ncü maddesinde belirtilen ve iki veya daha fazla işletmenin aralarında anlaşarak yapabilecekleri kısıtlamayı bir teşebbüs tek başına yapabiliyorsa, o teşebbüs hâkim durumdadır. Ancak, hâkim durumu yalnızca tekellerin oluşturduğunu kabul edersek, tekel durumunda olmayan hâkim teşebbüsleri kapsam dışında bırakmış oluruz. Dolayısıyla, ekonomik güç yorumlanırken tekel konumunda olmayan, ancak birlikte piyasayı etkileyen teşebbüsler, tekel konumundaki teşebbüslerle birlikte kapsamlı olarak değerlendirilmelidir²⁰⁵.

Hâkim durumun saptanabilmesi için teşebbüsün ne kadar büyüklükte bir ekonomik güce sahip olması gerektiğini gösteren bir kıstas veya oran RKHK'da düzenlenmemiştir. Bunun nedeni her pazarın kendine özgü bir yapısının olması nedeni ile ortak bir hâkim durum ölçütünün saptanamamasıdır²⁰⁶. Ancak AB hukukunda, ilgili pazarda hakim durumun tespitinde bazı niceliksel ölçütler kullanılmaktadır. Buna göre, %25'in altında kural olarak hâkim durum söz konusu değildir. %25-40 başka faktörlerin varlığında hâkim durum olabilir; %40'ın üzerinde kural olarak hâkim durum vardır ancak pazardaki rakiplerin sayısı ve bu

²⁰⁴ *Badur, E.*: AT Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 98.

²⁰⁵ *Tekinalp, Ü.*: AET Rekabet Hukukunda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı, Chiquita Kararı, İktisat Maliye Dergisi, C.26, S.12, 1980, s. 496.

²⁰⁶ *Aslan, İ.Y.*: Türk Rekabet Hukukunun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1992, s. 98. Aslan bu değerlendirmeyi RKHK tasarısı bakımından yapmıştır. Tasarının yasalaşması aşamasında bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

rakiplerin pazar payları gibi hususların değerlendirilmesi gerekir. %50'nin üzerinde otomatik olarak hakim durum bulunmaktadır. %100 ise tekel durumu vardır²⁰⁷.

Meselâ, orta büyüklükteki teşebbüslerin yoğun olarak bulunduğu bir pazardaki hakimiyet için gerekli olan ekonomik güç ile çok sayıda küçük teşebbüslerden oluşan başka bir pazar hakimiyeti için gerekli olan ekonomik güç farklı olacaktır.

B. Bağımsızlık

Bir teşebbüsün hâkim durumda sayılabilmesi için, sağlayıcılardan, müşterilerden ve rakiplerden bağımsız olarak davranabilme gücü gerekmektedir. Bağımsız olarak davranabilme, teşebbüsün alacakları kararlarda ve yürüteceği faaliyetlerde kısıtlanmaya maruz kalmamasını ifade etmektedir²⁰⁸. Bağımsız hareket edebilme yeteneği, bazı teknik özellikler nedeni ile doğabileceği gibi (hammadde ve sermaye sağlama), fikri ve sınai haklara sahip olma (patent hakkı ve know-how) şeklinde de ortaya çıkabilir²⁰⁹.

Teşebbüsün bağımsız davranışını tespit ederken, pazara hâkim durumda olan teşebbüs ile lider teşebbüs arasındaki davranış farklılıklarına da bakılmalıdır. Zira, her zaman pazarda lider konumda olan teşebbüsün hâkim durumda olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Lider teşebbüsün bulunduğu piyasalarda o teşebbüsün varlığı, etkin rekabetin oluşumu için bir engel oluşturmaz. Lider konumdaki teşebbüs pazardaki diğer ilgili teşebbüslerin davranışlarını dikkate alarak hareket ettiğinden, bu nedenle rekabet baskısı altında olduğundan, piyasa şartlarını serbestçe belirleyemeyecektir²¹⁰. Fakat pazara hâkim durumda olan teşebbüsün varlığı halinde rekabet bozulabilecektir. Örneğin bir pazarda iyi bir pazar payına sahip lider teşebbüs, daha düşük pazar payına rağmen yeni ürünler geliştiren diğer teşebbüslerin varlığı halinde, hâkim durumda olan bir teşebbüsün davranışlarını gösteremeyecektir. Oysa, hâkim durumdaki bir teşebbüs ise, pazardaki

²⁰⁷ Pınar, H.: Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004, s. 128.

²⁰⁸ Şimşek, A.T.: Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Koşulları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 42.

²⁰⁹ Güçer, s. 39.

²¹⁰ Gül, s. 10.

%70'lik payın verdiği güçle çok sayıda küçük işletmenin davranışlarından etkilenmeyecektir²¹¹.

C. Devamlılık

Bir teşebbüs bir pazara geçici bir süre ile hâkim ise, pazara yeni girişler mümkün ise hâkim durumdan söz edilemez. Ekonomik gücün süreklilik göstermesi gereklidir. Devamlılık unsuru ile ilgili temel sorun, ne kadar bir süre bu konumun muhafaza edilmesi gerektiğidir. Süreklilikten amaç, hâkim durumdaki teşebbüsün, hâkim durumu kötüye kullanmasına yetecek bir süredir. Bu süre içinde kötüye kullanma teşkil edecek davranışlar yapılabilecek olmalıdır²¹². Bu nedenle, devamlılık unsuru, belirli bir zamanda hâkim durumda olmanın değil, hâkim durumu belirli bir süre korumanın önemli olduğunu göstermektedir.

Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararında, Hürriyet, Sabah, Bursa ve Olay gazetelerinin Bursa pazarındaki toplam payının yüksek olduğunu, fakat bunun tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir. Ardından, gazete fiyatlarında meydana gelen değişikliklere paralel olarak, gazetelerinde pazar paylarının değiştiğini ve hâkim durumun unsurlarından olan ekonomik gücün devamlılığının söz konusu olmadığını belirtmiştir²¹³.

§ 9. HÂKİM DURUMUN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Hâkim durumun belirlenmesinde, piyasadaki ekonomik ve sosyal durum, piyasanın niteliği ve işleyişi gibi ölçütlerin çok yönlü olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu ölçütler birbirinden tamamen bağımsız olarak düşünülmemeli ve birlikte değerlendirmeye tabi tutulmalıdır²¹⁴. Hâkim durumun belirlenmesinde kullanılan başlıca ölçütler pazar payı ve pazara giriş engelleridir.

²¹¹ İncei, B.: Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler (Joint Venture), İstanbul 1988, s. 50

²¹² Aslan, s.375; Şiramun, s. 30.

²¹³ Karar Sayısı: 00-33/356-200 Karar Tarihi: 05.09.2000.

²¹⁴ Gül, Hâkim Durum, s. 5.

I. Pazar Payı

Pazar payı, bir teşebbüsün satış gelirlerinin, faaliyette bulunduğu piyasanın toplam satış gelirleri içindeki payıdır²¹⁵. Başka bir tanımla ise, teşebbüsün ilgili pazarda toplam talep içinde karşıladığı talep miktarıdır²¹⁶.

Bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının belirlenebilmesi için en önemli gösterge, pazarda sahip olduğu paydır. ATAD, Roche kararında, hâkim durumun bir çok faktörden kaynaklanabileceğini, fakat bu faktörlerden en önemlisinin yüksek pazar payları olduğunu ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu, Afyon ili merkez ilçesinde faaliyet gösteren on büyük ekmek fabrikası sahibinin bir araya gelip bir teşebbüs kurarak ekmek pazarının büyük bölümünü ele geçirdikleri ve istedikleri fiyatı tespit edip tekelleşme girişiminde buldukları iddiasını incelediği kararında; söz konusu teşebbüsün Afyon ekmek pazarında pazar payının %22 civarında olduğunu tespit etmiştir. Bu oran teşebbüse, maliyet, fiyat, toplam üretim miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleme ve rakipler ile müşterilerden bağımsız hareket etme gücü vermeyeceğinden, hâkim durumun söz konusu olmayacağına karar vermiştir²¹⁷.

Kurul, şeker fabrikaları kararında²¹⁸; Amasya Şeker Fabrikası, Kayseri Şeker Fabrikası ve Konya Şeker Fabrikası tarafından şikayet edilen Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin, %80 oranındaki pazar payı ve kanunen sahip olduğu münhasır haklar ile, ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğu sonucuna varmıştır. Rekabet Kurulu benzer nitelikteki bir başka kararında²¹⁹, rafınaj kapasitesinin %86'sına; ürün satışlarının %78 oranına sahip TÜPRAŞ'ın rafineri pazarında hâkim durumda olduğuna karar vermiştir.

²¹⁵ *Taylan, Ç.E.*: Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.148; *Esin, A.*: Rekabet Hukuku, İstanbul 1998, s. 181.

²¹⁶ Gül, Hâkim Durum, s. 5.

²¹⁷ Karar Sayısı: 00-29/314-181 Karar Tarihi: 17.11.2000.

²¹⁸ Karar Sayısı: 78/603-113 Karar Tarihi: 13.08.1998.

²¹⁹ Karar Sayısı: 02-24/243-98 Karar Tarihi: 16.04.2002.

ATAD, Commercial Solvent davasında²²⁰, ilgili teşebbüsün verem tedavisinde kullanılan ethambutolün elde edilmesi için gerekli olan hammaddelerin üretilmesi ve satılması bakımından dünya çapında tekele sahip olduğunu tespit etmiştir. Divanı bu tespiti iten etken, bu teşebbüsün rakipsiz olması ve pazarın tamamına yakını elinde bulundurmasıdır.

Pazar payı hâkim durumun tespitinde öncelikli bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Ancak, pazar payının hâkim durumun belirlenmesindeki etkisi incelenirken, zaman içindeki değişimi ve sürekliliği dikkate alınmalıdır. Ayrıca, teşebbüsün hâkim durumu belirlenirken rakip teşebbüslerinde pazar paylarının önemi vardır. Zira, ilgili teşebbüsün yanı sıra, diğer teşebbüslerinde pazar paylarının dikkate alınmasının temelinde, her durumu veya gücü kendi ortamı içinde değerlendirme ilkesi yatmaktadır²²¹. Örneğin, %30 pazar payına sahip bir teşebbüs, rakiplerin pazar payının %1-2 den fazla olmadığı bir pazarda hâkim durumda kabul edilebilir. Oysa %25, %10 gibi rakip teşebbüs pazar paylarının varlığı durumunda hâkim durum olmayabilir²²².

Rekabet Kurulu, gazlı alkolsüz içecek pazarında, %60 Coca Cola, %30 Pepsi ve %10 diğerlerinin bulunduğunu, Coca Cola' nın marka imajı, uluslar arası gücü, marka bağımlılığı tespit edilmiş olmasına karşın Pepsi'nin varlığı Coca Cola' nın sahip olduğu pazar gücü üzerinde önemli ölçüde baskı yaptığından, Coca Cola' nın hâkim durumda olmadığına karar vermiştir²²³.

Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararında²²⁴, ilgili pazar olan alçı pazarında, başvuruda bulunan teşebbüsten başka, çok büyük kapasitelere sahip olan başka rakip firmalarında bulunmakta olduğunu belirtmiştir. Kurul pazar payının yanı sıra, rakip firmaların pazar payı, ilk yatırım maliyetlerin yüksekliği, ürünün inşaat maliyetleri içindeki yerinin az olması, teknolojinin yaygın olarak bilinmesi gibi unsurları, teşebbüsün sahip olduğu pazar payının belirlenmesinde kullanmıştır.

²²⁰ Joined cases 6 and 7-73, Istito Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission (1974) ECR 223.

²²¹ *Mugaminyu, M.*: Avrupa Birliği rekabet Hukukunda Egemen Durumun Tespiti Yönünden İlgili Pazar Kavramı, http://www.ceterisparibus.net/ab/ab_makaleler.htm#2; Gül, Hâkim Durum, s. 5.

²²² Aslan, s. 377.

²²³ Karar Sayısı: 04-07/75-18 Karar Tarihi: 23.01.2004.

²²⁴ Karar Sayısı: 99-21/172-91 Karar Tarihi: 28.04.1999.

ATAD Roche davasında, teşebbüsün bir vitamin pazarında %18,90 olan pazar payını, %41,20' ye çıkartmış olmasını tek başına pazardaki hakimiyetin göstergesi olarak kabul etmemiş, rakip bir Japon teşebbüsün yüksek bir pazar payına ulaştığını belirterek Roche'un hâkim durumda olduğunu reddetmiştir. Diğer bir vitamin pazarında ise Roche'un %80' lik pazar payını hâkim durumun varlığı için yeterli görmüştür.

Hâkim durumun tespitinde, bir pazar payı oranı vermek mümkün görünmemektedir. Pazar payının belirli bir yüzdeyi aşması halinde, teşebbüsün pazarda per se hâkim durumda sayılması söz konusu değildir²²⁵. Ancak pazar payı oranının yüksekliği hâkim duruma karine teşkil edecektir. Zira, ATAD vermiş olduğu bir kararında²²⁶ %40-45 pazar payını yeterli görmeyerek başka kıstasların varlığını aramıştır. Bunun yanında, özellikle, teşebbüs yüksek pazar payına sahip olsa dahi, ithalat ve diğer unsurların baskısı ile, pazar davranışlarını rakip ithalatçılardan bağımsız olarak belirleyemiyorsa hâkim durumda değildir²²⁷. Ayrıca, pazar payının hâkim durumun tespitinde her zaman yeterli olmadığı, bunun yanında pazar koşullarının da dikkate alınması gerektiği Rekabet Kurulunun verdiği kararlarda ortaya çıkmaktadır²²⁸.

Yapılan bu değerlendirmeler klasik bir ürün pazarında her zaman önemlidir. Ancak elektrik piyasasında bu değerlendirmeler puant dışı dönemlerde anlamlıdır. Kapasite kısıtının ortaya çıktığı puant dönemlerde, firmaların fiyatları rekabetçi seviyelerin üzerine çıkarabilmelerinin altında yatan ana etken, sahip oldukları pazar paylarından ziyade kapasite kısıtında olmamaları nedeniyle puant yükün karşılanması açısından sahip oldukları vazgeçilmez konumdur²²⁹.

²²⁵ Bazı kanunlar hâkim durum için ne kadarlık bir Pazar payının gerekli olduğunu kendileri tespit etmişler ve bu konuyu uygulayıcının takdir alanından çıkartmışlardır. 1948 tarihli İngiliz Tekeller ve Sınırlayıcı Uygulamalar Kanunu, pazarın 1/3 ne hâkim olmayı, hâkim durumda bulunmak için yeterli kabul etmiştir. Buna karşılık Norveç'te 1953 tarihli Fiyatların, Karların ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmaların Denetimi Hakkında Kanun'un 84 ncü maddesi, aynı konu için ¼ lük bir oranı yeterli bulmuştur. Badur, s. 124.

²²⁶ Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities (1978) ECR 207.

²²⁷ Aslan, s. 381.

²²⁸ Karar Sayısı: 01-35/347-95 Karar Tarihi: 20.07.2001 Turkcell Kararı: Kurul, sadece pazar payının yanında, pazara giriş engelleri (yasal giriş engelleri, batık maliyetler, alt yapı yatırım maliyetleri, pazarlama, satış ve dağıtım harcamaları, ürün bağımlılığı...) ve grup avantajları gibi hususları incelemiştir.

²²⁹ Şen, s. 57.

Ayrıca, elektrik piyasası bakımından katı pazar payı kısıtlamaları öngörülmüştür. EPK'da ortaya konan ilk pazar payı sınırlaması üretim şirketlerine ilişkindir. Bu kapsamda, özel sektör üretim şirketlerinin iştirakleriyle birlikte piyasada sahip olabileceği toplam pay, TEİAŞ tarafından yayımlanmış bir önceki yıla ait Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün %20'si ile sınırlanmıştır. Otoprodüktör ve otoprodüktör grupları ve iştirakleri de, söz konusu piyasa payı kısıtlamasına tabi kılınmıştır. Pazar payı ile ilgili bir diğer kısıtlamanın toptan satış şirketlerine getirildiği görülmektedir. Buna göre, toptan satış şirketlerinin iştirakleriyle birlikte piyasada sahip olabileceği toplam pay, piyasada bir önceki yılda tüketilen toplam elektrik enerjisi miktarının % 10'u ile sınırlanmaktadır. Bununla birlikte yukarıda belirtilen pazar payı sınırlamalarına riayet edilmesi konusunda gerek EPK'da gerekse EPDK tarafından çıkartılan ikincil düzenlemelerde oldukça titiz davranıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu piyasa payı sınırlamalarına uymayan lisans sahibi tüzel kişiler için, EPK'nın, yaptırımların ayrıntılı biçimde sıralandığı, 11. maddesi hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmektedir²³⁰.

II. Pazara Giriş Engelleri

Yüksek oranda pazar payına belirli bir süre sahip olmanın, hâkim duruma kural olarak karine teşkil edeceği yukarıda belirtilmiştir. Pazar payının tek başına hâkim durumu belirlemeye yetmediği durumlarda, bir teşebbüsün hâkim durumda sayılabilmesi, diğer hâkim durum ölçütleri ile desteklenmesine bağlıdır.

Giriş engelleri, piyasadaki küçük teşebbüslerin büyümelerini veya potansiyel rakiplerin piyasaya girişlerini önleyen engellerdir²³¹. Pazara giriş engellerinin varlığı, ilgili pazarda faaliyette bulunmayı, pazara girmek isteyen teşebbüsler bakımından çok maliyetli hale getirmektedir. Bu durum pazara girmek isteyen teşebbüsler için caydırıcı rol oynamaktadır²³². Bu engeller, hâkim durumda olan teşebbüs üzerinde rekabetçi baskıların oluşmasını engellemek suretiyle potansiyel rekabeti etkilemektedir²³³. Giriş engelleri, batık

²³⁰ Şen, s. 111.

²³¹ Kısa, S.U.: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, BTHAE, s. 3.

²³² Şimşek, s. 47.

²³³ Potansiyel rekabet, henüz piyasada olmayan, fakat piyasadaki firmaların fiyatları arttırması halinde piyasaya girebilecek firmaların rekabetini tasvir eder. Potansiyel rekabetin güçlü olduğu ortamlarda

maliyetlerin²³⁴ yüksek oluşu, hâkim durumdaki teşebbüsün stratejik engeller yaratması, piyasa özellikleri ve kanuni ve idari düzenlemeler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Rakiplerin pazara girmelerini engelleyici başlıca durumlar aşağıda incelenmiştir.

A. Dikey Bütünlük

Kurul, Afyon ekmek pazarı kararında, bir teşebbüs üretimden dağıtıma kadar bir ürünün pazara ulaştırılması sürecindeki zincirde her halkayı kendisi oluşturacak şekilde bir bütünlük sağlamış ise dikey bütünlük söz konusu olacağını belirtmiştir. Hammadde temininden taşımaya, ürünü işlemeden nihai kullanıcıya ulaştırmaya, üretimin bütün aşamalarında etkin olan teşebbüs, hem bu imkana sahip olmayan teşebbüslere karşı önemli bir maliyet avantajı elde eder, hem de üretim ve dağıtım sürecindeki denetimi güçlendirir²³⁵. Bu durum rakip teşebbüsler için önemli bir giriş engeli oluşturur. Giriş engeli, dikey bütünleşik yapıda bulunan teşebbüsün ekonomik gücünün ve dolayısıyla hâkim durumunun belirlenmesinde önemli rol oynar²³⁶.

Rekabet Kurulu hâkim durumun tespitinde pazar payı ile yetinmeyerek, teşebbüsün dikey bakımdan bütün olup olmadığına da bakmaktadır. Kurul vermiş olduğu bir kararında²³⁷, Doğan Grubu'nun yazılı basın piyasasının, tedarik üretim ve dağıtım gibi farklı aşamalarında dikey olarak entegre olduğunu ve hâkim durumda bulunduğunu belirtmiştir.

Bu konuda öğretilerde en çok verilen örnek olaylardan birisi de ATAD'ın "United Brands" kararıdır. ATAD'a göre, United Brands şirketinin sattığı muzların yarısını kendi tarlalarında yetiştirmesi, muzları taşımakta kullandığı araçların 2/3'nün kendisine ait

halen piyasada olan firmaların fiyatları arttırması zordur; çünkü, bu durumda piyasaya yeni firmalar girer ve fiyatlar yeniden düşmeye başlayabilir. Potansiyel rekabetin güçlü olması için ise, piyasaya girişin engelsiz ve düşük maliyetli olması gerekir; Atiyas, (İktisadi Temel), s. 28; Öz, s. 110.

²³⁴ Batık maliyet, ilgili pazarın dışında yeniden değerlendirilmek suretiyle telafi edilemeyen, yatırım araçlarının elde edilmesi için katlanılan maliyettir. Örneğin, piyasaya girişte iş gücüne ödenen yüksek ücretler, patent, marka ya da başka fikri mülkiyet hakları için katlanılan maliyetler batıktır. Kısa, s.4.

²³⁵ Gül, s.13; Sanlı, dikey bütünlüğün, bağımsız dağıtıcılar ve satıcılar arasında kurulacak bir sürüm ağı ile oluşturulabileceği gibi, yavru ortaklıklar ve şubeler aracılığıyla, teşebbüs içi büyüme yoluyla da kurulabileceğini belirtmektedir. s. 254.

²³⁶ Aslan, s. 384.

²³⁷ Karar Sayısı: 04-66/955-231 Karar Tarihi: 19.10.2004.

olması, Avrupa'daki oligunlaştırıcı ve dağıtıcılarla oluşturulmuş iyi bir satış ağına sahip olması ile oluşan yapı giriş engeli oluşturmaktadır.

B. Teknolojik Üstünlük

Pazar önderi bir teşebbüsün sahip olduğu yeni, üstün bir teknoloji kural olarak, rakiplerin pazara girmesini önleyerek bir giriş engeli oluşturur. Ancak, yüksek maliyetler ödeyerek uzun süren araştırma geliştirme yatırımları sonucu ortaya çıkan üstünlüğün, bu üstünlüğe sahip teşebbüse sağladığı avantajların ve pazara giriş engeli yaratıp yaratmadığının araştırılması gerekir. Zira, yaratılan yüksek teknolojinin kolayca taklit edilebilmesi ihtimali, bu teknolojiyi üretmek için çok yüksek maliyetlere katlanmak zorunda kalan teşebbüse çoğu kez avantaj sağlamaktan uzaktır. Bu durum her somut olayda ayrıca incelenmelidir²³⁸. Ancak, teknolojik üstünlük teşebbüs açısından diğer teşebbüslere karşı sadece maliyet avantajı sağlamakta ise bir giriş engeli oluşturmayacaktır²³⁹.

Rekabet Kurulu, Osiad-Erdemir kararında²⁴⁰, otomotiv ve beyaz eşya sanayicilerinin kaliteli ürüne önem vermesi ve Erdemir'in sahip olduğu haddemeleme tesislerinin dünyanın en son teknolojisine sahip olması dikkate alındığında Erdemir'in pazar gücünün ortaya çıktığını ifade etmektedir. ATAD, Roche kararında, ilgili teşebbüsün edindiği teknolojik üstünlüğün kendisi açısından teknik ve ticari avantajlar sağladığını ve diğer teşebbüslerin pazara girişini engellediğini belirtmiştir.

C. Kullanılmayan Kapasite

Fazla kapasite, bir teşebbüsün pazardaki talebin üzerindeki bir talebi tek başına karşılayabilecek durumda olmasını ifade eder. Bir teşebbüsün sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin büyüklüğü, bu alana yapılacak yatırımları kazançsız hale getirerek, diğer

²³⁸ Sanlı, s. 254.

²³⁹ Aslan, s. 385.

²⁴⁰ Karar Sayısı: 01-27/260-74 Karar Tarihi: 12.06.2001.

teşebbüslerin bu alana yatırım yapmasını engelleyebilir²⁴¹. Bu anlamda, bir teşebbüsün kullanılmayan kapasite ile üretim yapması, diğer teşebbüsler bakımından o alanda potansiyel olarak pazara giriş engeli oluşturur. Roche kararında, teşebbüsün kullanılmayan kapasitesinin büyüklüğüne dikkat çekilmiş ve bu teşebbüsün mali bakımdan bir zorluk içine girmeden tüm dünya talebini karşılayacak güçte olduğu belirtilmiştir. Bu gücün varlığı pazara girmeyi düşünecekler bakımından önemli bir caydırıcı unsurdur.

D. Üründe Çeşitlilik

Kalite farklılığından kaynaklanan ürün çeşitliliği hariç olmak üzere, teşebbüsün ürettiği ürünlerin çok çeşitli olması hali hâkim durumun göstergelerinden biri sayılmaktadır²⁴². Örneğin, erkek gömleği piyasasında kurduğu yavru ortaklıklar kanalıyla veya kendi başına 5-6 çeşit ile yer alan bir teşebbüs, bağımsızlıkları bulunmayan yavru ortaklıkların pazar paylarının toplamı, dağıtım kanalları ve bayi sistemi ile değerlendirileceği için hâkim durum görüntüsüne kavuşacaktır²⁴³.

ATAD, Michelin olayında²⁴⁴, firmanın çok çeşitli lastikler üretmesini hâkim durum göstergesi olarak kabul etmiştir. Ancak Roche olayında ATAD, firmanın birden fazla çeşitte vitamin üretmesine rağmen her bir vitaminin farklı üretim tekniği ve yatırımı olduğunu ileri sürerek, çeşitli vitaminlerin üretilmesini hâkim durumun göstergesi olarak kabul etmemiştir.

²⁴¹ Aslan, s. 385; Kapasite fazlası yaratmanın amacı, yeni girişleri caydırmak mevcut yerleşik firmalar ile piyasaya yeni giren firmaların büyüme şanslarını kaybetmelerini ve piyasayı terk etmelerini sağlamaktır.

²⁴² Aslan, s. 386; Ürün çeşitlemesi piyasada eksik rekabet neden olmaktadır. Ürün çeşitlemesinin yaygın olduğu piyasalarda belirli ürünleri az sayıda firma üretir. Bu tür ürünlerin piyasalarını iktisatçılar tekeli rekabet diye adlandırır, çünkü çeşitlenme yüzünden her ürünü üreten firma bir tekeli konumundadır; ancak tekeli gücü sınırlıdır, çünkü çeşitlenmiş ürünler arasında ikame esnekliği yüksektir. Çeşitlenmenin kaynağı kalite ve ürün özellikleri olduğu kadar uzaklık, marka ve servis gibi faktörler de olabilir. Böyle durumlarda da firmaların fiyat üzerinde belirli bir gücü olması kaçınılmazdır. Bu Aksi görüş için bkz. Atiyas, İktisadi Temel, s. 27.

²⁴³ Doğan, S.D.: Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s. 52.

²⁴⁴ Michelin v Commission (Case 322/81, 1983, ECR 3461

E. Ürüne Bağlılık

Müşterilerin belli bir ürüne bağlı oldukları, ürünün ikamesinin bulunmadığı ve ürünü sağlayan teşebbüslerin alternatifi bulunmadığı takdirde, bu teşebbüs hâkim durumda kabul edilmiştir²⁴⁵.

Kendisine bağlılık yaratan ürünlerin ilk akla geleni petroldür. Komisyon Ekim 1973'ten Mart 1974'e kadar olan süreç için, petrol şirketlerinin davranışlarını ve bunu bir rapor olarak Avrupa Parlamentosuna sunmuştur²⁴⁶. Komisyonun incelemiş olduğu söz konusu süreç, İsrail ve Arap ülkeleri arasındaki 6-16 Ekim 1973 tarihleri arasında gerçekleşen savaş nedeni ile, uluslar arası petrol pazarının zarar gördüğü bir dönemi içermektedir. Normal rekabet ilişkisinin kesintiye uğradığı bu dönemde tüm milli petrol sağlayıcıları, ancak kendi milli sınırları içindeki geleneksel müşterilerine satış yapmayı sürdürmüşlerdir. Komisyon petrol sağlayıcılarının birlikte hakimiyetlerinden başka, geleneksel olarak mal vermekte oldukları müşterileri karşısında, her birinin ayrı ayrı hâkim durumda olduklarına karar vermiştir. Zira, petrol satıcılarının müşterisi olan tüm alıcılar petrole bağımlıdır. Aynı zamanda yaşanan kıtlık nedeniyle, petrolü ülkelerindeki tek sağlayıcı dışında bir işletmeden alma imkanı bulunmamaktadır²⁴⁷.

F. Hukuki Avantajlar

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ve imtiyaz sözleşmelerinin varlığı, açık bir şekilde piyasaya giriş engeli oluşturmaktadır. Bunların giriş engeli olabilmesi için korundukları bölgede ve faaliyette ikamelerinin bulunmamasına bağlıdır. Zira, fikri ve sınai mülkiyet hakları, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Örneğin, patentin sahibi veya bir eserin yazarı münhasır kullanma hakkına sahiptir²⁴⁸. Ayrıca bu hukuki durumun ekonomik güç ve ilgili pazardaki pazar payı ile desteklenmesi gerekir²⁴⁹.

²⁴⁵ Aslan, s. 386.

²⁴⁶ Report by the Commission on the Behaviour of the Oil Companies During the Period from October 1973 to March 1974, Commission Document, Com/75/675 of 10.12.1975.

²⁴⁷ Badur, s. 129.

²⁴⁸ Gül, Hâkim Durum, s. 6.

²⁴⁹ Aslan, s. 387.

Kurul, Havaş kararında²⁵⁰, Havaş'ın havaalanından şehir merkezine yolcu taşıma piyasasında hâkim durumda olduğunu belirtmiştir. Çünkü, Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliğine göre, DHMİ' ne ait olan taşıma işlerini aralarındaki sözleşmeye dayanarak Havaş'ın yürüttüğünü tespit etmiştir.

ATAD, Hugin tarafından üretilen yazar kasaların yedek parçalarının üretiminde bu teşebbüs ile rekabet edebilecek bir rakibin bulunmayışını hâkim durumda olmanın göstergesi kabul etmiştir²⁵¹. Diğer teşebbüslerin yedek parça üretmemesinin nedeni, Birleşik Krallık'ta geçerli fikri ve sınai haklarla ilgili mevzuat uyarınca, Hugin tarafından ulusal mahkemeler karşısında dava edilmekten çekinmeleridir²⁵².

²⁵⁰ Karar Sayısı: 99-12/89-31 Karar Tarihi: 03.03.1999.

²⁵¹ Case 22/78 Hugin Kassaregister AB and hugin Cash Register Ltd v Commission (1979) ECR 1869.

²⁵² Güçer, s.96; Şimşek, s.52

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

§ 10. KÖTÜYE KULLANMA

I. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi, ATA'nın 82 nci maddesine²⁵³ paralel bir düzenleme ile, hakim durumda bulunmayı per se (niteliği gereği) yasaklamamıştır²⁵⁴. Hukuka aykırı kabul edilen ve yasaklanan onun kötüye kullanılmasıdır. Buna göre, "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır".

Hakim durumun tek başına yasaklanmamasının bazı nedenleri vardır. İlk neden, bir teşebbüsün olağan rekabet koşulları içinde hakim duruma gelebileceğinin varsayılmasıdır. Rekabet ortamı içinde yeni teknolojiler geliştiren, kapasitesini verimliliğini arttıran, maliyetlerini düşüren ve bu kazanımlarının bir sonucu olarak, daha kaliteli malları daha düşük fiyatlarla piyasaya sunabilen bir teşebbüs, pazarda hakim duruma gelebilir. Bu durum kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyecektir²⁵⁵. Bununla birlikte, hakim durumdaki teşebbüs ifade edilen gelişmeleri yapamadığı halde, sırf rakiplerini pazar dışı

²⁵³ 82 nci madde de kötüye kullanma tanımı yapılmayarak, bazı kötüye kullanma durumları tahdidi olmayacak şekilde sayılmıştır. Buna göre; "Ortak pazarda veya onun önemli bir kısmında hakim durumda bulunan bir veya birden fazla teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek olduğu sürece ortak pazarla bağdaşmaz ve yasaktır. Böyle bir kötüye kullanma özellikle şu hallerde olabilir:

- a) adil ve dürüst olmayan alış veya satış fiyatlarını ya da adil ve dürüst olmayan başka ticari koşulları, doğrudan yahut dolaylı olarak dayatmak;
- b) üretimi, piyasaları veya teknik gelişmeyi, tüketicilerin zararına olarak kısıtlamak;
- c) denk işlemlere farklı şartlar uygulayarak işlemin diğer taraflarını rekabette dezavantajlı konuma sokmak;
- d) sözleşmelerin akdini, bu sözleşmelerin ne konularıyla, ne de ticari kullanım itibarıyla bağlantılı olan yan edim borçlarının diğer taraflarca kabulü şartına bağlamak".

²⁵⁴ *Tekinalp, Ü.: ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara Şubat 2000, s.74; Kısa, s. 24.*

²⁵⁵ *Gül, s. 20.*

bırakmak amacıyla, olağan rekabet koşulları altında yapmayacağı bir indirimi yaparsa, hakim durumunu kötüye kullandığına hükmedilecektir²⁵⁶. Bu nedenle, bir teşebbüsün etkin ve rakiplerini zorlayıcı şekilde rekabete girmesi ile hakim durumunu kötüye kullanması arasındaki farkın tespiti önem kazanmaktadır²⁵⁷.

Hakim durumun tek başına yasaklanmamasına ilişkin ikinci bir neden ise güçlü ekonomik yapı için güçlü teşebbüslerle ihtiyaç olduğu düşüncesidir. Buna göre, daha büyük sermaye ile daha büyük yatırımlar, daha fazla üretim ve istihdam sağlanabilecektir. Bu düşüncenin gelişmekte olan ülkemiz açısından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁸.

Kanun kötüye kullanmanın tanımını vermemiş, sadece kısıtlayıcı olmayan bazı kötüye kullanma örnekleri saymıştır. Bunlar;

- “Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülükler ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,
- Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına sınırlamalar getirilmesi,
- Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması” dır (RKHK m.6).

²⁵⁶ Şimşek, s. 63.

²⁵⁷ Esin, s.189.

²⁵⁸ Öz, s. 125.

Yukarıda sayılanların her hangi birisinin varlığı, kendiliğinden kötüye kullanma oluşturmayabilir. Bir davranışı kötüye kullanma saymak bakımından önemli olan, hakim durumda olan teşebbüsün, bu konumunu, pazarda rekabeti bozacak ya da rakiplerinin veya müşterilerinin aleyhine olacak ve kendisine haksız avantajlar sağlayacak şekilde kullanmasıdır²⁵⁹. Bu kullanmada, hakim durumdaki teşebbüsün kusuru olmasına gerek yoktur. Kusur, hakim durumun kötüye kullanılması yasağına aykırılığın saptanmasında bir unsur değildir. Hakim durumdaki teşebbüsün, işleminin sonucunda rekabetçi yapının zarar göreceğini bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz²⁶⁰. Komisyon, GEMA kararında²⁶¹, hakim durumdaki teşebbüsün “işlemlerinin ayrımcılığa neden olduğunun farkında olmadığı” yönündeki savunmasını yerinde görmemiştir.

II. Tanım ve Unsurlar

Belirtildiği üzere, ne RKHK da, ne de AB rekabet hukuku mevzuatında kötüye kullanmanın tanımı yapılmıştır. Kötüye kullanmanın tanımının yapılmamış olması uygulayıcıların kısıtlanmasını önlemiştir. Böylece, kötüye kullanma tanımı, doktrin ve mahkeme kararları ile, teşebbüslerin ekonomik ve konjonktürel koşulların değerlendirilmesi ile yapılacaktır²⁶².

Aslan'a göre kötüye kullanma bir hakim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu ve engelleyici olan veya kendine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranıştır²⁶³.

AB Konseyi kötüye kullanma kavramını, etkin rekabet ile karşı karşı karşıya iken elde edilmesi mümkün olmayan avantajları, elde etmek amacı ile pazar hakimiyetinin fiilen kullanılması olarak tanımlamıştır²⁶⁴.

²⁵⁹ Tekinalp, s. 449; Sanlı, s. 259.

²⁶⁰ Tekinalp, (Perşembe Konferansı), s. 74; Kısa, s. 16.

²⁶¹ ATRG (1971) L.134/15.

²⁶² Kısa, s. 13.

²⁶³ Aslan, s. 396.

²⁶⁴ Şimşek, s.64.

ATAD Hoffmann-La Roche & Co. AG/Komisyon davasında, hakim bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu, engelleyici veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışını kötüye kullanma olarak tanımlamaktadır.

ATAD United Brands/Komisyon Davasında, Komisyonun, yoğunlaşmalara ilişkin 1 Ekim 1965 tarihli memorandumundan hareketle kötüye kullanmayı, hakim durumda bulunan teşebbüsün normal ve yeterince etkin rekabet ortamında sağlayamayacağı avantajları hakim durumundan kaynaklanan imkanlar ile sağlaması hali olarak tanımlamamıştır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, kötüye kullanma; hakim durumdaki teşebbüsün, pozisyonunun vermiş olduğu imkanı müşterilerinin, potansiyel veya fiili rakiplerinin aleyhine kullanarak, rekabeti bozucu, engelleyici ve sınırlayıcı davranışlar ile lehine haksız fayda sağlayan fiileridir, şeklinde tanımlanabilir.

Kötüye kullanma tanımında yer alan birkaç nokta, bu kavramı ve kapsamı belirlemek açısından önemlidir. Öncelikle, bir fiilin kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi için, fiilin hakim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Kötüye kullanma sayılan davranışların hakim durumda olmayan bir teşebbüs tarafından yapılması durumunda, söz konusu davranış kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyecektir²⁶⁵. Bu durum, ATAD içtihatlarında, pazarda hakim konumda olan teşebbüsün, faaliyetlerinin pazardaki rekabeti bozmamasına yönelik özel bir sorumluluk olarak ifade edilmektedir²⁶⁶.

İkinci olarak, rekabetin müşteriler ve rakipler aleyhine bozulması gerekmektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması, yalnız rakipler açısından değil, hakim durumu istismar edici piyasa davranışları nedeniyle alıcılar/kullanıcılar/tüketiciler açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilir. Örneğin, pazarda yasal tekel durumunda olan bir teşebbüsün, üretim miktarını kısmak suretiyle, fiyatı fahiş düzeyde arttırması halinde, hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Ancak bu örnekte söz konusu işletmenin yasal tekel olması nedeniyle piyasada rekabetin bozulması veya

²⁶⁵ Öz, s. 125-126.

²⁶⁶ Case 322/81, NV Nederlandsch Banden Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461.

rakiplerin etkilenmesinden söz etmek mümkün değildir. Pazarda hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilirken, Kanunun 6 ncı maddesinin ifadesine uygun olarak mutlaka rekabetin bozulmuş olma şartı aranmamalı, alıcı/kullanıcı/tüketiciye yönelik kötüye kullanma halleri de göz önünde bulundurulmalıdır²⁶⁷.

Üçüncü, elde edilen faydanın, normal rekabet koşullarında sağlanamayacak olması gerekmektedir. Bu fayda, hakim durumdaki teşebbüsün durum avantajını kullanarak yaptığı kötü niyetli fiilleri ile gerçekleşmelidir. Yoksa teşebbüsün sadece hakim durumda olması halinde elde edeceği yararlar kötüye kullanma olarak düşünülemez.

Son olarak, hakim durum ile bunun kötüye kullanılması arasında bir nedensellik bağının varlığı gerekmektedir. Nedensellik bağının varlığı için, hakim durumdan yararlanılarak kötüye kullanma sayılabilecek bir eyleme veya işleme gerek yoktur. Önemli olan, böyle bir eylem veya işlemi hakim durumdaki teşebbüsün yapması dolayısıyla oluşan etkidir. Eylem ve işlemlerin karşı tarafça istenmiş olması nedenselliğin kesilmesi sonucunu doğurmaz. Zira, ATAD Hoffmann La Roche kararında, hakim durumdaki teşebbüsün müşterilerine uyguladığı kelepçeleme sözleşmesini²⁶⁸ kötüye kullanma olarak nitelendirmiş, hakim durumdaki teşebbüsün, bu sözleşmelerin bizzat müşterilerin talepleri üzerine akdedildiği savunmasını reddetmiştir.

§ 11. KÖTÜYE KULLANMA SAYILAN HALLER

Hakim durumda bulunan teşebbüs, konumun iki şekilde kötüye kullanabilir. Bunlar, pazardaki rekabetçi yapıyı bozarak konumunu muhafaza etmek veya güçlendirmek ve müşterileri/tüketicileri istismar etmek suretiyle daha fazla menfaat temin etmektir. Bu sınıflandırma, kötüye kullanmanın kimi hedeflediği temeline dayanmaktadır. Birinci halde hedef rekabet düzeni iken, ikinci halde hedef tüketiciler/müşterilerdir²⁶⁹.

²⁶⁷ Öz, s. 174

²⁶⁸ Sözleşmede, bir tarafın taahhüt ettiği edimlerle, diğer tarafa ahlâka aykırı bir biçimde bağlanmasına neden olan sözleşmelere “kelepçeleme sözleşmeleri” denir. Rekabet hukuku bakımından, karşı tarafa aşırı biçimde, uzun süreli, birçok alanda ve yerde rekabet etmeme yükümlülüğü getiren sözleşmeler kelepçelemedir; *Baspınar, V.: Kişilik Hakları Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri*, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/VBaspınar3.html>.

²⁶⁹ Kısa, s. 28.

AT Anlaşması'nın 82 nci maddesinde sayılanlar daha çok istismar edici mahiyettedir. RKHK'nın 6/2 nci maddesinin (a) ve (d) bentlerindeki davranışlar rekabet yapısını bozucu nitelikte iken; (b), (c) ve (e) betlerinde sayılan durumlar, müşterileri/tüketicileri istismar etmek amaçlıdır. Ancak bu ayrımı katı olarak düşünülmemesi gerekir. Aynı davranış her iki kategori altında da değerlendirilebilir. Örneğin, hakim durumdaki teşebbüs, farklı fiyatlar uygulayarak hem tüketicilerin aleyhine karını maksimize eder, hem de bu eylem sonucu diğer teşebbüslerin pazara girişini engelleyerek rekabetçi yapıyı bozabilir²⁷⁰.

I. Rekabet Yapısını Bozucu Nitelikte Kötüye Kullanma

ATAD, Continental Can/Komisyon davasında, bir piyasadaki hakim durumdaki teşebbüsün, adil ve dürüst rekabet etmek yerine, piyasadaki gücü sayesinde, rakiplerini saf dışı ederek, kendisini avantajlı duruma getiren eylem ve işlemlerini rekabet yapısını bozucu kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Rekabet yapısını bozucu nitelikteki kötüye kullanmada hedeflenen rekabettir. Tüketici ve müşteriler üzerindeki sonuçları daha sonra doğmaktadır.

A. Pazara Girişi Engellemek veya Rakiplerin Faaliyetlerini Zorlaştırmak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, kötüye kullanma kabul edilmiştir.

AB Antlaşmasınının 82/a maddesine göre, doğrudan ve dolaylı olarak haksız alış ve satış fiyatları ya da haksız ticaret koşulları koymak kötüye kullanmadır. Bu durum, genellikle, yıkıcı fiyatların uygulanması ve mal vermenin reddedilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Pazardaki rakip teşebbüslerin birbirlerinin ekonomik ve ticari faaliyetlerini zorlaştırmaları, yeni teşebbüslerin pazara girişini engellemesi rekabetin gereği olarak düşünülebilir. Maddede bahsedilen engelleme ve zorlaştırma, doğal rekabetin sonucu

²⁷⁰ Şimşek, s. 66.

olmayıp, hakim durumdaki teşebbüs tarafından yapılan eylemlerin sonucudur. Kanun bu nitelikteki eylemi kötüye kullanma olarak nitelendirmiştir²⁷¹.

Kanunun madde metninde “engelleme” ve “faaliyetleri zorlaştırma” ifadelerini kullanmıştır. Hakim durumdaki teşebbüsün piyasaya girmek isteyen diğer teşebbüsleri engellemesinin rekabeti bozucu bir durum olduğunda şüphe yoktur. Ancak hangi tür faaliyetlerin zorlaştırma kapsamında değerlendirileceği tartışmalıdır²⁷². Zira, yukarıda da belirtildiği gibi rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması rekabetin doğal sonucu olabilir. Bu nedenle, zorlaştırmanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi, her somut olayın ve şartlarının incelenmesi yoluyla olacaktır²⁷³.

1. Yıkıcı Fiyat Uygulamak

Yıkıcı fiyat, RKHK'nın 6 ncı maddesinde kötüye kullanma sayılan davranışlar arasında açıkça sayılmamıştır. Bu uygulama, pazar şartları ve ekonomik açıdan bakıldığında, şartlara uyuşmayan ve maliyetlerin altında uygulanan fiyat, başka makul nedenlerle açıklanamadığı²⁷⁴ takdirde rakiplerin pazar dışında kalma durumu yaratabileceğinden kötüye kullanma sayılabilecektir.

Serbest piyasa ekonomilerinde bir malın fiyatı arz ve talep doğrultusunda, teşebbüslerin fiyat politikaları ile serbestçe oluşur. Ancak bu serbestlik hakim durumdaki teşebbüs bakımından sınırlandırılmıştır.

Yıkıcılık, piyasada ekonomik gücü elinde bulundurmak amacıyla verimlilik esasına dayanmayan, rakiplerin piyasa dışına çıkartmayı veya piyasaya girmesini engelleyen, hakim durumdaki teşebbüs tarafından amaca ulaşınca kadar devam ettirilen eylemdir²⁷⁵.

²⁷¹ Öz, s. 160.

²⁷² Aslan, s.398; Sanlı, s. 263.

²⁷³ Rekabet Kurulu, vermiş olduğu bir kararında, haber amaçlı olarak süper lig özet maç görüntülerinin alınmasını, görüntülerin paket halinde alınması şartına bağlı bağlamak suretiyle, diğer teşebbüslerin haber amaçlı görüntü teminini, dolayısıyla faaliyetlerinin zorlaştırılmasını, hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Karar Sayısı: 02-50/636-258 Karar Tarihi: 28.02.2002.

²⁷⁴ Bu nedenler, ekonomik konjonktür, üründe değişikliğe gidilmesi ve bu sebeple stokların eritilmesi, dönemsel indirim politikaları olarak gösterilebilir. Aslan, s. 402; Sanlı, s. 263; Güven, s. 273

²⁷⁵ Kısa, s. 34; Tekinalp, Perşembe konferansı s. 76.

Yıkıcı fiyat uygulamasında, hakim durumda olan teşebbüs ilgili ürünü belli bir süre düşük fiyattan pazarlar ve kısa vadedeki kârından vazgeçer. Hakim durumdaki teşebbüs, kısa vadede katlanacağı bu zarara rağmen, ayakta kalacağını bilmektedir. Çünkü rakiplerine göre, ekonomik ve diğer açılardan üstün durumdadır. Böylece, kendisi ile uzun dönem fiyat rekabetine giremeyecek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırır, onları pazardan siler veya potansiyel rakiplerinin pazara girmesine engel olur. Hakim durumdaki teşebbüsün elde edeceği potansiyel yararlar bununla da sınırlı değildir. Zira, yıkıcı fiyat uygulama gücüne sahip hakim teşebbüsün ilişkili olduğu diğer pazarlara girmek isteyen rakiplerinde, yatırım yapmaktan çekinmeleri sonucu doğacaktır. Beklenen etki gerçekleştiğinde fiyatları yükseltir. Başlangıçta düşük fiyatlandırma tüketicinin lehine görünen durum olsa da, uzun vadede tüketici zararına bir sonuç doğuracaktır²⁷⁶. Zira, hakim durumdaki teşebbüsün amacı gerçekleştiğinde, fiyatlar yükselecek ve pazarda makul fiyatlı alternatif ürün üreten teşebbüs bulamayacaktır.

Yıkıcı fiyat uygulamalarının kötüye kullanma kabul edilerek yaptırma tabi tutulması için öncelikle yıkıcı fiyatın tespiti gerekir. Bu tespit, rekabetçi fiyatlandırma ile yıkıcı fiyatlandırma arasındaki farkı belirlemek için önemlidir. Zira, düşük fiyatlar rekabetin en temel amacıdır. Bunu sağlayan rekabetçi fiyatlandırma, en az üretim ve dağıtım masraflarını aşarak, satıcıya, teşebbüse yatırdığı sermaye için normal bir karşılıktan az olmayan getiri sağlayacak olan fiyatlandırmadır. Eğer, adil ve dürüst rekabet neticesinde ortaya çıkan rekabetçi fiyatlandırma yaptırma tabi tutulur ise, doğrudan doğruya rekabet ve düşük fiyat avantajına kavuşmuş tüketiciler zarar göreceklerdir²⁷⁷.

Yıkıcı fiyatın ne olduğunun tespitinde öncelikle fiyat maliyet analizi yapılmalıdır. Bu analizde hareket noktasını ortalama değişken maliyet kavramı oluşturmaktadır. Ortalama değişken maliyet, üretilen birim sayısına göre değişen maliyettir. Fiyatın ortalama değişken maliyetten küçük olması yıkıcı fiyatın varlığına karine teşkil etmektedir.

²⁷⁶ Aslan, s. 445; Gül, s. 26; Esin s. 195; Güçer, s. 43; Şimşek, s. 68; Güven, s. 273; Kara, A.F.: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması ABD ve AT Uygulamalarından Dersler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 5.

²⁷⁷ Kısa, s. 37; Öz, s. 168; Şiramun, s. 40.

Rekabet Kurulu, Türkiye Deniz İşletmeleri A.Ş.'nin rakiplerini pazar dışına itmek amacıyla yıkıcı fiyat uyguladığı iddiası ile önüne gelen olayda soruşturma açılmamasına karar vermiştir. Ancak karşı oy yazısında, kanımızca haklı olarak, "...maliyet kaleminde ağırlıklı yer tutan akaryakıt (motorin) fiyatındaki 2000 yılı ile 2001 yılı arasında %65 artışa karşılık, TDİ rekabet halinde olduğu hatlarda kamyon taşıma taşıma ücretini 20.500.000-TL den %12 azalış ile 18.100.000-TL'ye düşürdüğünü, bu suretle TDİ, fiili tekel durumunda olduğu Eskişehir-Topçular hattında 2000 yılında %65 oranında 17.033 milyar, 2001 yılında %62 oranında 21.788 milyar kar ederken; Gelibolu-Lapseki hattında 2000 yılındaki %14 kara karşılık, 2001 yılında ise %26 oranında 601,5 milyar zarar ve Çanakkale-Ecebat hattında 2000 yılında %12 kara karşılık, 2001 yılında %7 oranında 187,6 milyar zarar ettiği belirtilmektedir. Bu durum TDİ'nin fiili tekel konumunda olduğu Eskişehir-Topçular hattında sağladığı kazançla, diğer hatlarda yıkıcı fiyat uyguladığı izlenimi doğurduğundan..." denilmek suretiyle karara karşı çıkmıştır²⁷⁸.

Yıkıcı fiyatlandırmanın kötüye kullanma olarak nitelendirilmesinde fiyat maliyet analizinin değerlendirilmesinde sonra, amaç unsuruna bakılmalıdır. Fiyat politikasının rakipleri pazar dışına çıkartmayı amaçlayıp amaçlamadığına bakılmalıdır²⁷⁹.

Rekabet Kurulu Frito Lay kararında, teşebbüsün kaybettiği pazar payını tekrar geri almak için yapılan ve sadece bazı küçük boy ürünlerde, sadece belirli bölgelerde ve çok kısa bir süre için yapılmış olan maliyetinin altında satışları kötüye kullanma olarak kabul etmemiştir²⁸⁰.

Kurul, Aycell olayında ise, teşebbüsün tarifelerini incelemiş ve tarifelerin maliyetlerin altında olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, yıkıcı fiyatlamanın amaç unsuru incelendiğinde gerçekleşmediğine karar vermiştir. Çünkü, Aycell maliyetinin altında satış

²⁷⁸ Karar Sayısı: 02-30/344-140 Karar Tarihi: 21.05.2002.

²⁷⁹ Sanlı, s.264; Bu yaklaşımla paralel bir ATAD kararı için bkz. Case C-62/86, Akzo Chemie BV v Commission (1991) ECR I-3359, Söz konusu kararda, ATAD, hakim durumda olan teşebbüslerin, rakiplerini pazar dışına itmek amacıyla, uzun süre maliyetin altında satış yapmalarını kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Şiramun, s. 41.

²⁸⁰ Karar Sayısı: 04-32/377-95 Karar Tarihi: 04.05.2004.

yapsa bile bunu rakiplerini piyasa dışına atmak için değil, piyasaya girmek amacıyla yapmaktadır²⁸¹.

Görüldüğü üzere, sadece maliyet hesaplamalarına dayanarak, hakim durumun yıkıcı fiyat uygulamaları ile kötüye kullanıldığı sonucuna varmak doğru değildir. Hakim durumdaki teşebbüsünde, piyasaya süreceği yeni bir ürünü tüketicilere benimsetmek veya stokları eritmek gibi amaçlarının olabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle, salt maliyet hesaplamalarına dayalı testlerle yetinilmemeli, hakim durumdaki teşebbüsün rakipleri piyasadan silme veya zarara uğratma niyeti aranmalıdır. Bu, hukukun temel prensiplerinden olan “kötüniyet himaye görmez” kuralının bir sonucudur²⁸². ATAD ECS/Akzo kararında, zayıf bir rakibi ya da rakipleri piyasadan silme niyetini gösteren bir miktar delil var ise, ortalama değişken maliyetlerin üzerinde tespit edilen fiyatların dahi yıkıcı kabul edilebileceğini belirtmiştir.

2. Mal veya Hizmet Vermeyi Reddetmek

Gerek ATA, gerekse RKHK’da açıkça düzenlenmemekle birlikte, hakim durumdaki teşebbüsün mal veya hizmet vermeyi reddetmesi bir kötüye kullanma hali olarak kabul edilmektedir²⁸³.

Sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak, bir teşebbüs dilediği sözleşmeyi yapma veya yapmama, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve sözleşmenin içeriğini değiştirme hakkına sahiptir²⁸⁴. Serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde bakıldığında bir teşebbüsün başka bir teşebbüsle sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁸⁵. Ancak bu şekilde bir tercihin yapılması pazarın rekabetçi yapısına zarar verir²⁸⁶. Bu nedenle rekabet hukukunda

²⁸¹ Karar Sayısı: 03-56/655-301 Karar Tarihi: 14.08.2003.

²⁸² Kısa, s. 42.

²⁸³ Aslan, s. 406; Şiramun, s. 52; Gül bu durumu temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı reddetmek olarak nitelendirmektedir, Gül, s. 26.

²⁸⁴ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul 2003, s. 270.

²⁸⁵ Aslan, s. 406; Gül, s. 98.

²⁸⁶ Tekinalp/Tekinalp, rekabet hukukunun sözleşme yapma özgürlüğüne istisna oluşturan bir alan olduğunu, dolayısıyla rekabetin korunmasının gerekli olduğu durumlarda bu özgürlüğün etkisini kaybedeceğini ifade etmektedir, s. 450; Güçer, s. 42; Kısa, s. 66.

sözleşme serbestisine ilkesine sınırlama getirilmiştir. Sözleşmeyi reddetme hakim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilirse, böyle bir durumun belli şartların varlığında kötüye kullanma teşkil edeceği öngörülmüştür.

Mal veya hizmet vermeyi reddetme, rekabet karşıtı bir amaç taşıması ve etkiler yaratması, objektif haklı gerekçelere dayanmaması halinde hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. İki şekilde karşımıza çıkar. İlki, sürekli müşterilere mal tedarikinin kesilmesi, ikincisi ise, sürekli olup olmamalarına bakılmaksızın, müşterilerin, ekonomik faaliyetlerini yürütebilmek için zorunlu olarak elde etmeleri gereken bir mal veya hizmetten, zorunlu unsurdan²⁸⁷, yararlandırılmamasıdır²⁸⁸.

Sürekli müşterilere mal vermemenin kötüye kullanma sayılabilmesi için, mal vermenin uzun süreden beri yapıyor olması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal vermemenin objektif haklı bir nedene dayanmaması gerekmektedir²⁸⁹.

Sürekli müşteri, tesadüfen değil uzun zaman ticari ilişkisini devam ettirmiş alıcıdır. Bu nedenle hakim durumdaki teşebbüse bağımlı hale gelmiştir²⁹⁰. Bir müşterinin sürekli müşteri olarak kabul edilebilmesi için uygulanacak bir kıstas bulunmamaktadır. Bu, ilgili pazarın niteliğine ve müşteri ile hakim durumdaki teşebbüsün ilişkilerine bakarak tespit edilir²⁹¹. Bu nedenle hakim durumdaki teşebbüsün sürekli müşterisi ile tesadüfi olarak müşteri sıfatını kazanan kimse, mal veya hizmet vermenin reddine ilişkin olarak rekabet hukuku kararlarında farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Hakim durumdaki teşebbüsle sürekli ilişki içinde olan müşteri, ticari ilişkinin devam edeceği hususundaki inancı nedeniyle bir çok yatırım ve planlama yapmış olabilir. Sürekli müşterinin ilişkinin devamlılığına olan güveni korunmalıdır²⁹². Rekabet Kurulu vermiş olduğu POAŞ kararında, bir yıllık sözleşmeyle mal alan firmanın düzenli müşteri sayılmayacağını ifade

²⁸⁷ Doktrinde, zorunlu unsur kavramından “olmazsa olmaz araçlar”, “esaslı/vazgeçilmez unsur”, “temel kaynak faaliyet” olarak ta bahsedilmektedir. Bkz. Kısa, s. 83; Öz, s. 133; Gül, s. 98- vd.

²⁸⁸ Öz, s.131-132; Karar Sayısı: 00-50/533-295 Karar Tarihi: 21.12.2000.

²⁸⁹ Karar Sayısı: 00-35/384-214 Karar Tarihi: 19.09.2000; Makul sebepler bulunmadığı sürece piyasada hakim durumda bulunan teşebbüs talep sahibi ile sözleşme kurmak zorundadır. *Ayrıncı, H.:* Sözleşme Kurma Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Ankara 2003, s. 240.

²⁹⁰ Gül, 124.

²⁹¹ Aslan, s. 407.

²⁹² Gül, s. 122.

etmiştir²⁹³. Kurul, Pınar Et kararında ise, hakim durumdaki teşebbüsün önceden ticari ilişkide bulunmadığı bir işletmeye mal satmayı reddetmesinin kötüye kullanma teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir²⁹⁴.

Mal vermeyi kesmenin kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için, rekabeti bozma amacıyla yapılması ve haklı bir nedene dayanmaması gerekir. Örneğin, sağlayıcının alıcıdan alacağı olması²⁹⁵, dağıtım sisteminin değiştirilerek, her isteyen müşteriye mal verme yerine bayilik sistemine geçme halinde eskiden mal verilmekte olan sürekli müşterilerden bazılarına mal verememe²⁹⁶, hakim durumdaki teşebbüsün kendi ihtiyaçlarını karşılayacak yeterli kapasiteye sahip olmaması ya da mal veya hizmeti sunmasına ilişkin sözleşmenin maliyetinin, işin kendisi için kâr getirici olmaması sonucu doğurması haklı sebeptir. Reddetmeye ilişkin haklı sebep, mal veya hizmet teminini talep eden teşebbüsün özelliklerinden de kaynaklanıyor olabilir. Örneğin, mali durumu iflas düzeyine gelmiş bir teşebbüsün talebi reddedilebilir²⁹⁷.

AB Rekabet Hukuku bakımından mal veya hizmet vermenin reddiyle ilgili olarak verilen ilk kararlardan biri Commercial Solvent kararıdır. Karar konu olayda, verem hastalığının tedavisinde kullanılan bir ilacın hammaddesinin piyasasında hakim durumdaki Commercial Solvent, bu ilacın üreticisi Zoja adlı teşebbüse, kendisi de o ilacın üretimine geçmek istediği için ilacın hammaddesini satmayı reddetmiştir. ATAD kararında, hammadde piyasasında hakim durumda bulunan ve kendisinde türev piyasaya girmek isteyen teşebbüsün, müşterilerine (ilaç piyasasındaki rakiplerine) mal vermeyi reddedemeyeceğini belirtmiştir.

ATAD, United Brands kararında, hakim durumdaki bir teşebbüsün, her zamanki ticari uygulamaya riayet etmekte olan sürekli bir müşteriye, olağan dışı bir talep yok ise, mal vermenin kesilemeyeceğini ifade etmiştir²⁹⁸.

²⁹³ Karar Sayısı: 01-56/554-130 Karar Tarihi: 20.11.2001.

²⁹⁴ Karar Sayısı: 99-41/435-274 Karar Tarihi: 06.09.1999.

²⁹⁵ Karar Sayısı: 04-63/11-220 Karar Tarihi: 30.09.2004.

²⁹⁶ Karar Sayısı: 04-66/949-227 Karar Tarihi: 19.10.2004.

²⁹⁷ Kısa, s. 101.

²⁹⁸ Karar konu olayda, muz piyasasında hakim durumda bulunan United Brands, uzun süreden beri, Chiquita markalı muzların Danimarka'daki dağıtıcısı olan Olesen'in Dole markalı muzların tek dağıtıcısı olması ve bu muzların reklam kampanyasında yer alması üzerine, ona mal vermeyi

Objektif ve haklı gerekçelere dayanmayarak hakim durumdaki teşebbüsün, alt pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsü zorunlu unsurdan yararlandırmaması kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken mal veya hizmettir²⁹⁹. Zorunlu unsur doktrini hakim durumdaki teşebbüslere sözleşme yapma yükümlüğü getirir. Bu durum genellikle dikey olarak bütünleşmiş piyasalarda ortaya çıkmaktadır. Birbiri ile bağlantılı pazarlardan birinde hakim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu imkan/tesis/altyapı gibi unsurlar, diğer pazar için zorunlu unsur niteliğinde ise, hakim durumdaki teşebbüs bu unsurları rakip teşebbüslerin kullanımına açmalıdır. Bu durum daha çok, enerji, telekomünikasyon ve ulaşım alanlarında ortaya çıkmaktadır³⁰⁰.

Zorunlu unsurdan yararlandırılmamanın kötüye kullanma kabul edilebilmesi için, mal veya hizmeti sağlayan hakim teşebbüs dışında alternatifin bulunmaması (monopol) ve yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması ve kullandırmayı reddetme eyleminin objektif gerekçelere dayanmaması³⁰¹ gerekir. Zorunlu unsura sahip hakim durumdaki teşebbüsün, her isteyene, imkanları oranında ve makul şartlarda, mal veya hizmeti satmak zorunda olduğu kabul edilmektedir³⁰².

kesmiştir. United Brands mal vermeyi kesmesinin nedeni olarak, rakibi Dole markalı muzların üreticisi Standard Fruit' un, bir basın toplantısında, United Brands' in Chiquita markalı muzlarını tüm dünya piyasasından sileceğine ilişkin beyanlarını göstermiştir. Ancak komisyon, mal vermemenin orantılı bir savunma olamayacağını, asıl amacın Olesen'e ceza vermek olduğunu ifade etmiştir. Kısa, s. 72.

²⁹⁹ Aslan, s. 424; Gül, s. 108; Şiramun, s. 56; *Yanık, M.*: Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Ankara 2003, s. 52.

³⁰⁰ Aslan, s.426; Güven, s. 257; Öz, s. 133; Enerji alanında, örnek bir olay American Antitiröst hukukunda Otter Tail Power Co. (OTC) v. United States davasıdır. OTC federe devletler arası bir alanda elektrik iletim hizmeti sunan yasal bir monopoldür. OTC, aynı zamanda bu bölgede elektrik dağıtım yetkisine sahiptir ve müşterilere elektrik dağıtımında süreli yasal monopoldür. Bu süre sona erince, Otter Tail'deki belediye, şehirde ikamet edenlere elektrik enerjisinin yerel dağıtımını sağlamak ister. Bunun için belediye, OTC'den toptan fiyatında elektrik enerjisi satmasını veya diğer sağlayıcılardan alacakları elektrik enerjisini elektrik enerjisi nakil hatlarından nakledilmesini ister. OTC, belediyeyi yerel dağıtım işinden uzak tutmak amacıyla, bu talebi reddeder. Temyiz Mahkemesi, OTC'nin hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Gül, s. 115,

³⁰¹ Örneğin, zorunlu unsur niteliğindeki bir tren yolunun kapasitesi dolmuş ise reddetmeyi kötüye kullanma olarak değerlendirmemek gerekir.

³⁰² Kısa, s. 28,74; Rekabet Kurulunun Ceydaş-Eti Holding Kararı, Karar Sayısı: 00-50/533-295 Karar Tarihi: 21.12.2000.

Rekabet Kurulu, vermiş olduğu bir kararında³⁰³, herhangi bir yayınevini veya dağıtım şirketinin, tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte, yayın portföyüne ulaşabilmesi için bu yayınların, piyasada belirli bir süre tutunmaları, bunun içinde diğer yayınlara bir arada satılmaları ve bir süreliğine mevcut dağıtım şirketlerinin kanallarını zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

Komisyon, ITT Promedia/Belgacom kararında³⁰⁴, Belçika'da hakim durumdaki telekomünikasyon operatörünün, telefon rehberi piyasasına girecek olan bir teşebbüse, makul şartların bulunmasına rağmen telefon hizmetinden yararlanan müşterileri ile ilgili bilgi vermeyi reddetmesini, kötüye kullanma olarak nitelendirmiştir.

B. Pazardaki Hakim Durumu Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanmak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinde, belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyahasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler kötüye kullanma kabul edilmiştir. Bu hükmün amacı, bir pazarda hakim durumda olan teşebbüsün, başka pazara etki yaratabilecek kötüye kullanma fiillerini yasaklamaktır³⁰⁵. Bu durum ATA 82 nci madde düzenlenmemekle birlikte, ATAD kararlarında bir kötüye kullanma hali olarak görülmektedir.

Belirli bir piyasadaki hakimiyetin bir başka piyasada kötüye kullanılması durumlarına, özellikle hammadde pazarında hakim durumda olan teşebbüsün işlenmiş ürün pazarında, hammadde pazarında elde ettiği hakim durumu kötüye kullanmasında rastlanır. Hakim

³⁰³ Karar Sayısı: 00-49/529-291 Karar Tarihi: 14.12.2000; Olayda, gazete ve dergi dağıtım pazarında Birleşik Basım Dağıtım A.Ş. (BBD), Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) ve Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT) ın, Star Gazetesi'nin son satış noktalarındaki satışını engelleyerek bu gazetenin faaliyetini zorlaştırmaları ve yine Star Gazetesi'nin dağıtımını yapan ve son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org.Hiz.İth.Tic.A.Ş.'nin aynı pazara girişinin engellenmesi RKHK kapsamında ihlal oluşturduğu iddiası incelenmiştir.

³⁰⁴ ATKD (1198) II-2937.

³⁰⁵ Aslan, s. 422; Gül, s. 37; Güven, s. 282, Aksi görüş için bkz. Sanlı, s. 270; Buna göre, bu hüküm uygulama açısından somut bir fayda sağlamaktan uzaktır. 6 ncı maddede, ilgili piyasadaki hakim durumun mutlaka aynı piyasada kötüye kullanılması gibi bir zorunluluk yoktur. Diğer piyasalarda rekabete etkide bulunmak, somut olayların önemli bir kısmında kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek bir uygulamanın (dışlayıcı uygulamalar veya kelepçeleme uygulamaları) sonucu veya unsurudur.

durumda bulunan pazar ile kötüye kullanmanın gerçekleştiği pazarın birbiri ile bağlantılı olması gerekir³⁰⁶.

Rekabet Kurulu, vermiş olduğu bir kararında, Türk Telekom'un, geniş bant internet hizmetleri pazarında kurumsal kullanıcılara sunduğu hizmetlerin ücretlerini, aynı pazardaki rakip teşebbüslere alt yapı hizmetleri için uyguladığı ve onların maliyetlerini oluşturan ücretlerin altında belirlemek suretiyle altyapı pazarındaki tek el konumundan kaynaklı hakim durumunu kurumsal kullanıcılara geniş bant internet hizmeti sunulması pazarında kötüye kullandığını belirtmiştir³⁰⁷.

ATAD Telemarketing davasında³⁰⁸, bir pazardaki hakim durumun bir başka pazarda kötüye kullanılabilmesine hükmetmiştir. Söz konusu olayda televizyon hizmeti pazarında hakim durumda olan Compagnie Luxembourgeoise firması, hiçbir haklı gerekçe olmadan, komşu pazar olan televizyon reklamları pazarındaki faaliyeti, yan kuruluşu olan Information Publicite'ye hasretmiş ve Centre Belge firmasının, söz konusu yan kuruluşun telefon numaralarından başka numaralar kullanarak tele-pazarlama faaliyetinde bulunmasını engellemiştir. Televizyon pazarındaki hakim durumunu, televizyon reklamcılığı pazarında kötüye kullanmıştır.

II. Müşterileri veya Tüketicileri İstismar Edici Kötüye Kullanma

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da verilen istismar edici örnekler; ayrımcılık yapmak, ek yükümlülükler koymak veya tekrar satışa ilişkin koşullar öne sürmek, pazarlamayı ve teknik gelişmeyi tüketicilerin zararına olarak sınırlamaktır. Madde metninde belirtilmeyen diğer bir istismar edici kötüye kullanma hali aşırı fiyat uygulamadır.

³⁰⁶ Güçer, s. 110.

³⁰⁷ Karar Sayısı: 02-60/755-305 Karar Tarihi: 02.10.2002.

³⁰⁸ CBEM-Telemarketing v CLT and IPB (Case 311/84 (1985) ECR 3261

A. Ayrımcılık Yapmak

Ayrımcılık, hakim durumdaki teşebbüsün eşit konumda bulunan, eşit hak, edim ve yükümlülüğe sahip olan alıcılara karşı farklı muamele etmesidir³⁰⁹. Hakim durumdaki teşebbüsün, alıcılara keyfi bir şekilde davranması, onun hakim durumu devam ettirmesine, aşırı kâr elde etmesine ve alıcılardan birini diğerine oranla daha fazla avantaj sağlayarak rekabetin bozulmasına neden olur. Bu nedenle hakim durumdaki teşebbüsün alıcılara ayrımcılık yapması yasaklanmıştır³¹⁰.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendinde, eşit durumdaki alıcılara³¹¹, aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması istismar edici bir kötüye kullanma halidir. Aynı durum, AB Anlaşması'nın 82 nci maddesinin (c) bendinde, eş değerdeki işlemlere farklı koşullar uygulamak suretiyle tarafları rekabette zararlı duruma sokmak şeklinde ifade edilmiştir. Bu iki düzenlemede bazı farklılıklar olmakla beraber, her ikisi de hakim durumdaki teşebbüsleri muhatapları karşısında eşit ve objektif davranma yükümlülüğü altına sokmaktadır³¹².

Hakim teşebbüs tarafından ayrımcılık yapılması ağırlıklı olarak farklı fiyat uygulamaları bakımından söz konusu olmaktadır. Teşebbüsün aynı ürünü farklı müşterilere, haklı bir gerekçe olmaksızın farklı fiyatlardan satması fiyat ayrımcılığını yaratır³¹³. Ancak, mal veya hizmetin eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatta satılması her zaman ayrımcı uygulama değildir. Ürünün özelliklerinin ve ticari koşulların dikkate

³⁰⁹ Gül, s. 43; Güven, s. 276; Yanık, s.42.

³¹⁰ Gül, s. 40-41; Kısa, s. 65.

³¹¹ Hakim teşebbüs sadece alıcılara değil, satıcı ve araçlara da farklı şartlar dayatarak, onlar arasında farklı rekabet koşulları yaratabilir. Bu nedenle, "alıcı" kavramının hakim teşebbüs ile ticari ilişkide bulunan bütün teşebbüsleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir; Sanlı, s. 267.

³¹² Sanlı, s. 267; Her iki hüküm arasındaki farklar, söz konusu davranışlar vasıtasıyla tarafları rekabette dezavantajı duruma sokma unsurunun 6 ncı maddede ifade edilmemiş olmasıdır. Aslan, maddenin amacının gösteren bu unsurun eksikliği halinde, rekabeti etkilemeyen ayrımcı uygulamaların da yasaklanabileceğini belirtmektedir. Aslan, s. 412; Güçer, s. 109; Aksi görüş için bkz. Sanlı, s. 304, dip not 212.

³¹³ *Görgülü, Ü.: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 5.*

alınması gerekir³¹⁴. Örneğin, dağıtım maliyetleri, iş gücü ücretleri, depolama maliyetleri ve mali yükümlülüklerin farklı olması fiyatların farklı olmasında haklı gerekçelerdir.

Komisyon bir kararında³¹⁵, Birleşik Krallık'ta telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili olarak faaliyet gösteren bir kamu kurumu niteliğindeki British Telecommunications' ın, başka bir AT üyesi devlet menşeli, mesaj ileten acentelere daha yüksek fiyat uygulamasını kötüye kullanma kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu bir kararında³¹⁶, Cine5'in Türkiye 1. Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri pazarında hakim durumda bulunduğunu belirtmiştir. Cine5' in bu hakim durumunu, kendisinden görüntü satın alan alıcılar (televizyon kanalları) aleyhine farklı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasını incelemiştir. Bu çerçevede Kurul, eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatlardan satışın her durumda ayrımcı uygulama olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiş ve böyle bir değerlendirme için mala bağlı özelliklerin ve ticaretin gerçekleştiği koşulların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle kararda, satışa sunulan maç görüntülerini içeren kasetlerin, farklı görüntüler içerip içermediği, teknolojik anlamda birbirlerine nazaran üstünlüklerinin olup olmadığı, Cine5 açısından maliyet farklılığı, alıcılar bakımından ödemelerin peşin yapılıp yapılmadığı ve kasetlerin alıcılara teslim zamanlarının değişip değişmediği açısından incelemiş ve hiçbir farklılığa rastlanmamıştır. Bu nedenle Cine5'in alıcı televizyon kuruluşlarının reklam gelirlerine dayalı olarak uyguladığı ayrımcı fiyatların, objektif olmaktan uzak olduğunu belirterek ayrımcılık yapıldığına karar vermiştir.

Fiyat ayrımcılığı, teşebbüslere farklı fiyat uygulaması şeklinde doğrudan gerçekleştiği gibi, uzun dönemli münhasırlık anlaşmaları, ürün tedarik anlaşmaları gibi farklı anlaşmalar ve indirimler uygulanması şeklinde, müşteri bağımlılığına yol açarak, dolaylı da gerçekleşebilir³¹⁷. Kötüye kullanma teşkil edebilecek indirim uygulamaları temel olarak hedef indirimleri ve sadakat indirimleridir. Hedef indirimi, üreticilerin, belirli bir satış

³¹⁴ Güven, s. 276; Kısa, s. 58; Sanlı s. 267; Farklı fiyat uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Görgülü, Ü., Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılı Uygulamaları, Ankara 2003.

³¹⁵ ATRG (1982) L.360/36.

³¹⁶ Karar Sayısı: 99-46/500-316 Karar Tarihi: 11.10.1999.

³¹⁷ Güven, s. 277; Yanık, s. 43.

oranını yakalayan satıcılara uyguladıkları indirimlerdir. Sadakat indiriminde ise, alıcıların, ihtiyaç duydukları malın tamamını veya büyük bir bölümünü hakim durumda olan teşebbüsten almaları ve diğer teşebbüslerden alım yapmamaları halinde, söz konusu indirim hak kazanmaları söz konusudur³¹⁸. Söz konusu indirimlerin koşulları önceden net bir şekilde açıklanmalı ve koşulları yerine getiren her müşteri indirimden eşit şekilde yararlanmalıdır. Net bir şekilde ifade edilmeyen ve eşit olarak uygulanmayan indirimler ayrımcılık teşkil eder³¹⁹.

İndirimlerin rekabetçi bir ortamın şartlarından veya maliyetlerdeki düşme sonucu mu gerçekleştiğinin tespiti, hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti bakımından önemlidir. Ayrıca, satın alınan miktar veya alıcının ödeme için talep ettiği vadeye göre yapılan indirimler, farklı fiyatlandırmaya neden olsa da, ortada eşit işlemler bulunmadığından kötüye kullanma değildir³²⁰.

B. Ek Yükümlülükler Koymak

Hakim durumdaki teşebbüsün, kendisi ile sözleşme yapmayı, ek yükümlülüklerin kabulü şartına bağlaması, böylece alıcının aslında almak istemediği, aralarında objektif bir bağlantı bulunmayan ürünleri satın almak durumunda bırakılması kötüye kullanma oluşturur ve bu şekildeki davranış yasaklanmıştır³²¹. Bunun nedeni, hakim durumdaki teşebbüsün ek yükümlülükler ihtiva eden şartlarının, onun ekonomik gücünü genişlemesini sağlaması, hakim durumda bulunduğu pazarın kendisine sağladığı avantajı kullanarak ikinci bir pazarda faaliyette bulunan teşebbüsleri pazar dışına itmesi ve potansiyel girişleri engellemesi olarak gösterilebilir³²².

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (c) bendinde, bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal

³¹⁸ Gül, s. 91; Esin, s. 194; Aslan, s. 418; Görgülü, s. 19.

³¹⁹ Gül, s. 83; Komisyon Michelin kararında, Michelin'in uyguladığı indirim sisteminin, her alıcıya göre değişiyor olması ve açıklıktan yoksun bulunması nedeniyle ayrımcı bir karaktere sahip olduğunu savunmuştur. Ancak ATAD ayrımcılığı kabul etmemiştir.

³²⁰ Kısa, s. 62.

³²¹ Aslan, s. 420.

³²² Güven, s. 281.

veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satım halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Benzer durum, ATA'nın 82 nci maddesinin (d) bendinde; sözleşmelerin yapılmasının, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabulü şartına bağlanması şeklinde ifade edilmiştir³²³.

6 ncı maddede iki durumdan bahsedilmektedir. İlki, bir malın satımına, başka bir malın da satın alınması ya da teşhiri koşulunun yüklenmesidir. Özellikle, alıcının almak istediği asıl ürünün başka satıcılardan sağlanmasının çok zor veya imkansız olduğu durumlarda, bir malın yanında başka bir malı da almak zorunda bırakılması, hakim durumun kötüye kullanılmasıdır³²⁴.

AB rekabet Hukukunda bağlayıcı anlaşma olarak adlandırılan bu durum, Avrupa İlk Derece Mahkemesi tarafından Hilti kararında³²⁵ incelenmiştir. Kararda, çivi tabancası, kartuşu ve çivi üreten Hilti firmasının, kartuşun satımını, çivilerinde kendisinden alınması şartına bağlamasının, Hilti'nin kartuşlarına uygun çivi üreten rakip firmaların pazarda silinmesi sonucunu doğuracağı ve bu durumun kötüye kullanma teşkil edeceği kabul edilmiştir.

İkincisi ise, tekrar satışın bir takım koşullara bağlanmasıdır. Örneğin, hakim durumda olan bir sağlayıcı teşebbüs ile alıcılar arasında yapılan bir sözleşmede, alıcılara asgari satış fiyatının dikte edilmesi ve yeniden satışın bu fiyat altında yapılması halinde cezai şart uygulanacağını hükme bağlanması, kötüye kullanma olarak değerlendirilecektir.

³²³ RKHK' nın 6/2 nci maddesinin (c) fıkrası ifade tarzı nedeni ile eleştirilmektedir. Bu hükmün amacı, hakim teşebbüs tarafından pazarlık imkanı olmayan teşebbüslere karşı yapılan istismanın önüne geçmektir. Bu uygulamanın tespiti bakımından önemli olan ve RKHK' nın 4 ncü maddesinde de ifadesini bulan "ticari teamüller" ve "anlaşmanın niteliği" kısıtları, bu hükümde yoktur. Ayrıca, madde ek yükümlülükler ayrıntılı şekilde sayılarak kapsam daraltılmıştır. Madde ifadesini bulmayan ancak alıcıya, sözleşmenin nitelik ve edimi ile ilgisi olmayan yükümlülüklerin yüklenmesi hali kapsam dışı kalmıştır. Örneğin, hakim durumdaki üreticiden alınan ürün yanında, alıcı ile ilgisi olmayan, ancak üreticinin ürettiği diğer ürünlerde alıcı tarafından servis hizmeti yükümlülüğü getirilmesi bent kapsamında değildir. Aslan, s. 412; Sanlı s. 269.

³²⁴ Şimşek, s. 82.

³²⁵ CaseT-30/89, Hilti AG v Commission (1991) ECR II-01439.

C. Üretimi, Pazarlamayı ve Teknik Gelişmeyi Sınırlamak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin 2 fıkrasının (e) bendinde, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması kötüye kullanma hali olarak düzenlenmiştir. Aynı husus ATA'nın 82 nci maddesinde (b) bendinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile amaçlanan, rekabet baskısının bulunmadığı ve yüksek giriş engellerin bulunduğu durumlarda, hakim durumda bulunan teşebbüslerin; müşteri ve tüketicileri sömürerek monopol kârı elde etmesini engellemek, gelişim ve ilerlemelerini devam ettirmelerini sağlamaktır³²⁶. Ayrıca, hakim durumda olan teşebbüsün, haklı bir neden olmaksızın, üretimi kısıarak, arz talep dengesini bozması ve bunun sonucu olarak pazarda geçerli olan fiyatı yapay olarak arttırması; pazarlama faaliyetlerini sınırlandırması³²⁷ ve hakim durumunu korumak amacıyla, teknolojinin yaygın kullanılmasının engellenmesi önlenmek istenmiştir.

ATAD Genova kararında, liman hizmetlerinde inhisari hakka sahip olan teşebbüsün eski teknoloji kullanması nedeniyle, maliyetlerin ve dolayısıyla, fiyatın yüksek tutulduğunu ve liman hizmetlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmediğini, bu durumun kötüye kullanma teşkil ettiğini ifade etmiştir³²⁸.

D. Aşırı Fiyatlar Uygulamak

ATA'nın 82 nci maddesinde ifadesini bulan aşırı fiyat uygulaması, RKHK'nın 6 ncı maddesinde ifade edilmemiştir. Açık bir düzenlemeye yer verilmemesi aşırı fiyatlandırmanın yasaklanmadığı anlamına gelmemelidir. Zira, sayılan kötüye kullanma halleri tahdidi değildir.

³²⁶ Sanlı, s. 271.

³²⁷ Pazarlama faaliyetleri ve pazarlama teknikleri malın fiyatının oluşmasında en büyük etkenlerden biridir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün pazarın belirli bölgelerinde bayilikler oluştururken izleyeceği politikalar, bu bayilere mal vermek için belirlediği esaslar ve bayilerin işgal bölgeleri arasındaki mal transferlerini düzenleme ve kısıtlama faaliyetleri malın fiyatı üzerinde doğrudan etki yapacaktır.

³²⁸ Case C-179/90, Mercie Convenzionali Porto Di Genova Spa v Siderurgica Gabrielli Spa (1991) ECR I-5889.

Aşırı fiyat, sağlanan ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan bir farklılığın bulunmasıdır³²⁹. Aşırı fiyat uygulamasının yasaklanmasının nedeni, hakim durumdaki teşebbüsün istismar edici davranışlarla, haksız kazanç elde etmesinin önüne geçilmek istenmesidir³³⁰.

Rekabet Kurulunun Belko kararında³³¹, aşırı fiyat uygulaması incelenmiştir. Kurul'a göre, aşırı fiyatlandırma, teşebbüsün marjinal maliyetlerden daha yüksek fiyatlar uygulaması anlamına gelmektedir. Ekonomik açıdan iki ayrı olumsuz etkisi bulunmaktadır. Aşırı fiyatların marjinal maliyetlerden yüksek olması nedeniyle kaynak dağılımında verimsizliğin ortaya çıkmasıdır. Diğer olumsuz etki ise, fiyatın tam rekabet piyasalarına oranla daha yüksek oluşması nedeniyle, tüketicilerin daha fazla bedel ödemek zorunda kalmalarıdır.

Kurul, kararın devamında, aşırı fiyatlandırma yoluyla hakim durumun kötüye kullanılmasının tespitinde en önemli kriterin ürünün ekonomik değeri olduğunu belirtmiştir. Zira aşırı fiyatlandırmanın tespiti, eş değer ürünlerle, aşırı fiyatlandırıldığı öne sürülen ürün karşılaştırması yolu ile olacaktır. Bu karşılaştırmanın yanında, ürünün maliyeti ile fiyatının karşılaştırılması aşırı fiyatlandırmanın tespiti bakımından önemlidir.

³²⁹ Aslan, s. 437.

³³⁰ Sanlı, s. 272.

³³¹ Karar Sayısı: 01-17/150-39 Karar Tarihi: 06.04.2001.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK SEKTÖRÜNDE REKABET

Ş 12. ELEKTRİK SEKTÖRÜNDE REKABETE DAYALI PİYASA OLUŞTURMA SÜRECİ

Yaklaşık yirmi yıl önce dünyada elektrik sektöründe yeniden yapılanma süreci başlamıştır. Bu amaçla ülkeler, değişen piyasalara ve teknik koşullara uyum sağlamak için regülasyon tekniklerini geliştirmekte, rekabeti arttırmak ve artan rekabetçi çerçevede kamu yararı amacına ulaşılmasını sağlamak için yeni düzenlemeler yapmaktadır. Elektrik sektöründe rekabetçi bir piyasa oluşturmak için yapılan bu reformların amacı, fiyatları düşürmek, tüketici refahını arttırmak ve üreticileri verimli çalışma yapmak için teşvik etmektir³³².

Dünyada yaşanan bu sürece paralel olarak Türkiye’de 4628 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bununla, ciddi bir biçimde serbestleşme ve piyasalar etrafında örgütlenme hedeflenmiştir. Bu amaca ulaşmak için Türkiye elektrik enerjisi sektörü yeniden yapılandırılmıştır.

I. Yeniden Yapılanma

Elektrik sektöründe yapılanmanın temel mantığı; ölçek ekonomilerinin bulunmadığı üretim ve perakende satış hizmetlerinin tekelden arındırarak rekabete açılması; ölçek ekonomilerinin bulunduğu iletim ve dağıtım hizmetlerinin tekeller biçiminde örgütlenmesi ile beraber regülasyona tabi tutulmasıdır. Bir yeniden yapılanma sürecinde en önemli unsurlar;

- Dikey bütünleşik tekелci yapının üretim, iletim, dağıtım ve perakende olarak ayrılması,
- Üretim ve perakende sektörlerinin rekabete açılarak pazara girişlerin serbesleştirilmesi,

³³² OECD, Regulatory Reform in Network Industries: Past Experience and Current Issues, OECD Economic Outlook, Paris 2000, s.1; Güney, s.109.

- İletim ve dağıtım hatlarına erişim hakkının sağlanması,
- Bağımsız bir sistem işletmecisinin oluşturulması,
- Toptan piyasanın kurulması,
- Maliyet esaslı tariflerin uygulanmasıdır³³³.

II. Yeniden Yapılanmada Model Arayışları

Rekabetçi elektrik piyasaları kurmak zordur. Bu tür piyasalar, kendiliklerinden ortaya çıkmamakta ve dikkatle hazırlanmış düzenlemeleri gerektirmektedirler³³⁴. Bu nedenle, elektrik hizmetlerinde serbestleşme sonucu, yasal çerçevenin hazırlanması yanında piyasanın yapısını nasıl olacağına karar vermek de gereklidir. Elektrik hizmetlerinde piyasa tasarımında düşünülmesi gereken bir çok konu vardır. Toptan piyasanın tasarımı, piyasada fiyatlama, dengeleme piyasasının nasıl olacağı, faaliyet sınırlamaları, yatay ve dikey ayrıştırma, perakende piyasası faaliyetleri ve arz güvenliği mekanizmaları bu konulardan bazılarıdır³³⁵. Elektrik hizmetlerinde piyasa modelleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak temel modellerin varlığından söz etmek mümkündür.

A. Brüt Havuz Modeli

Brüt havuz piyasalarında üreticilerin ürettikleri elektriği merkezi bir piyasaya satmaları zorunludur. Elektrik alım satımı merkezileştirilmiş bir piyasada yapıldığından, rekabete açılmamış piyasa modelini andırmaktadır. Elektrik üreticileri belli bir zamanda belli miktarda enerjiyi sunmak üzere teklif vermektedir. Sistem işletmecisi, bu teklifleri en yüksek fiyattan en düşük fiyata doğru sıraya koymaktadır. Böylece, fiyat teklifleri ile piyasaya sunulan elektrik miktarı arasındaki ilişkiyi gösteren bir arz eğrisi oluşturulur. Talep eğrisi, ya yine teklif alınarak ya da tahmin edilerek oluşturulur. Talep eğrisi ile arz eğrisinin kesiştiği nokta piyasa fiyatını oluşturur³³⁶.

³³³ Atiyas, Serbestleşme, s.30; Can, s.310.

³³⁴ OECD, Düzenleyici Reform İncelemeleri, <http://www.telkoder.org.tr/2-report/OECD-tr.doc> s.42.

³³⁵ Atiyas, Serbestleşme, s.35.

³³⁶ Aslan vd., s.62; Atiyas, s.35-36; Can, s.271.

B. Net Havuz Modeli (İkili Anlaşmalar Modeli)

Net havuz piyasalarında, üreticiler, perakendeciler veya doğrudan tüketicilerle ikili anlaşmalar yapılmaktadır. Bu anlaşmalar, hükümleri taraflar tarafından belirlenen uzun süreli anlaşmalar ve standartlaştırılmış hükümler üzerinden yapılan anlaşmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Fiyatlar iki anlaşmalar yolu ile taraflar tarafından belirlenir. Sistem işletmecisi ikili anlaşmalardan haberdar edilmekte ve buna göre üretim planını ayarlamaktadır.

Net havuz piyasalarında elektrik ticareti ikili anlaşmalara dayanmakta ise de, gerçek zamanlı olarak arz ve talep anlaşmada belirtilenden farklı olabilmektedir. Zira anlaşma imzalanırken gelecekteki her türlü ihtimali düşünmek mümkün değildir. Arz ile talebin gerçek zamanlı olarak dengelenmesi, açıkların kapatılması veya fazlaların yok edilmesi sistem işletmecisi tarafından gerçek zamanlı dengeleme piyasasında yapılmaktadır.

Dengeleme belirli zaman dilimleri içinde yapılmaktadır. Dengelemenin olacağı zamandan belirli bir süre önce o döneme ait ticaret sona ermekte ve piyasa katılımcıları sözleşmelerde belirlenen nihai fiziki durumlarını sistem işletmecisine bildirmektedir. Sistem işletmecisi kendisine bildirilen miktarları kendi talep tahminleri ile birleştirmektedir. Neticesinde sistemin ne kadar açığının veya fazlasının bulunduğu sistem işletmecisi tarafından tahmin edilmektedir. Piyasa katılımcıları aynı zamanda sistem işletmecisine dengeleme için satmaya veya almaya razı oldukları elektrik miktarını ve fiyatını bildirmektedirler. Böylece sistem işletmecisince dengeleme fiyatı belirlenmektedir³³⁷.

Türkiye’de seçilen model net havuz modeline yakındır. İkili anlaşmalar piyasası, dengeleme ve uzlaştırma mekanizmaları ile desteklenmektedir.

³³⁷ Atiyas, Serbestleşme, s.37; Kulalı, s.14.

III. Elektrik Sektörünün Hukuki Düzenlemeye Tabi Tutulması Zorunluluğu

A. Rekabet Hukuku Kurallarının İhtiyaca Cevap Verememesi

Elektrik konusundaki hukuki düzenlemeler açık bir biçimde doğal tekellerin regülasyonunu, diğer tekel yapıların ortadan kaldırılmasını, sektörün rekabete imkân sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmasını ve sektörde rekabetin işletilmesi amacına yöneliktir. Meselâ, EPK, piyasa faaliyetlerinden iletim ve dağıtım, serbest olmayan tüketicilere yapılacak satışları hukuki düzenlemeye tabi tutmuştur. Ayrıca, piyasadaki hakim durumu devam ettiği sürece TETAŞ'ın faaliyetleri de hukuki düzenlemeye tabi olacaktır. RKHK ise, tekelleşmeye yönelik eylemleri ve buna dayalı olarak hakim durum kötüye kullanılmasını ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Rekabet kuralları, teşebbüs davranışlarının nasıl olması gerektiğini belirlememekte, teşebbüslerin yapmış oldukları bazı davranışları yasaklamakta ve bunların yapılması durumunda müeyyide uygulamaktadır.

Elektrik piyasasının sağlıklı, serbest bir rekabet ortamına kavuşmasının temini bakımından elektrik düzenlemeleri rekabet kurallarından çok daha geniş kapsamlı araçlar ihtiva etmektedir. Buna karşın rekabet hukuku prensiplerinin, elektrik sektörüne ilişkin hukuki düzenlemelerde esas alınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, elektrik piyasasında rekabetin tesisi için sektöre özgü hukuki düzenlemeler ile rekabet hukuku kurallarının doğrudan veya dolaylı olarak beraberce uygulandığı bir sistem kurulması şarttır. Ayrıca, elektrik piyasasındaki serbest rekabet arttıkça sektöre özgü düzenlemelerin azaltılıp, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasının ağırlık kazanması kaçınılmazdır³³⁸.

Kuralların beraber uygulanması durumunda da, rekabet kurallarının uygulama sınırlarının doğru çizilmesi gerekmektedir. Böylece, rekabet kuralları kapsamında ele alınması gereken bir durum varken rekabet otoritesinin müdahaleden kaçınması veya

³³⁸ Can, s. 314.

rekabet kuralları kapsamında ele alınacak bir durum bulunmazken otoritenin müdahalede bulunması şeklindeki hatalı davranışların önüne geçilecektir³³⁹.

B. Sektöre İlişkin Hukuki Düzenlemelerde Rekabet Hukukunun Rolü

Elektrik piyasasını düzenleyen rekabet hukuku kuralları olarak; rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylem ve kararlara ilişkin RKHK'nın 4 ncü maddesi, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin RKHK'nın 6 ncı maddesi ve birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin RKHK'nın 7 nci maddesi gösterilebilir. Rekabete ilişkin sektöre özgü mevzuat olarak; iletim sistemi arz güvenliği ile kalitesine ilişkin kurallar, lisans vermeye ilişkin kurallar, üçüncü şahısların ağa erişimini güvence altına alan kurallar, ayrıştırmaya ilişkin kurallar, ayrımcı uygulamaların önlenmesine ilişkin kurallar ile tarifelerin düzenlenmesine ilişkin kurallar gösterilebilir.

Üçüncü şahıslara ağa giriş hakkı tanınması, ayrımcılık yapılmaması ve eşit davranılması gibi ex ante düzenlemeler, teşebbüslere RKHK'nın 6 ncı maddesi ile yüklenen ex post yükümlülüklerin bir çoğunu barındırdığı için, 6 ncı madde uygulamasına daha az ihtiyaç duyulacaktır. Özellikle hukuki düzenlemeye tabi tutulan doğal tekel olan ve hukuki olarak ta tekel imtiyazı tanınan TEİAŞ ile mevcut durumu ve niteliği gereği TEDAŞ'ın kendi aralarında hakim durumda oldukları düşünülerek, mümkün mertebe kendilerine takdir hakkı bırakılmamış ve nasıl davranmaları gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Burada 6 ncı madde uygulaması oldukça daraltılmış olmaktadır. Buna karşılık sektörel anlamda işletmelere kendi iradeleriyle karar verebilecekleri belli bir hareket alanı veya esneklik bırakılması halinde, sektöre ilişkin yükümlülüklerle uygun davranılmış olsa bile rekabet kurallarına aykırılık söz konusu olabilecektir³⁴⁰.

Sektörel düzenleme ile tanınan takdir hakkının rekabet kurallarına aykırı olduğu duruma örnek olarak AB Komisyonu' nun Deutsche Telekom kararı³⁴¹ gösterilebilir. Komisyon kararında, şirketin, yerel şebekeye erişim için belirlediği toptan tarifeleri perakende tarifelerden daha fazla belirleyerek yani fiyat sıkıştırması/makası uygulayarak

³³⁹ Can, s.313-315.

³⁴⁰ Can, s.319.

³⁴¹ Deutsche Telekom AG, Case Comp/C-1/37.451 OJ L 263/9, 14.10.2003.

hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Gerekçe olarak, fiyata ilişkin regülasyonda kendisine bu tür bir kötüye kullanma yaratmayacak ya da bunu ortadan kaldıracak bir takdir hakkı ve hareket serbestisi tanınmış olmasına karşın bu şekilde davranmaması gösterilmiştir³⁴².

C. EPDK ve Rekabet Kurumu Arasında Rekabete İlişkin Yetki Paylaşımı

Rekabet Kurumu, düzgün bir rekabet ortamının sağlanması için rekabeti regüle ederken, EPDK düzgün bir rekabet ortamı sağlayabilmek için sektörü regüle etmektedir. Bu anlamda, Rekabet Kurumunun yaptığı regülasyon genel bir nitelik taşımaktayken, EPDK' nın yaptığı regülasyon özel niteliklidir. Sonuçta her ikisinin de yaptığı regülasyonun nihai hedefinin düzgün bir rekabet ortamı oluşturmak olmasına rağmen, özel bir regülasyon otoritesi olarak EPDK' nın neden oluşturulduğu sorusu akla gelmektedir. Bunun temel nedeni, rekabet otoritesinin *ex post* bir denetim uygulaması ve buna karşın enerji gibi duyarlı bir sektörde *ex ante* bir müdahaleye ihtiyaç duyulmasıdır³⁴³. Bu amaçla EPDK'ya verilen somut yetkiler şunlardır;

- Rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemek (EPK m.5/1-j).
- Kanun hükümlerinin uygulanması ve Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerekli olan ve piyasada rekabeti geliştirmeye yönelik olarak gerçek ve tüzel kişilerin uymaları gereken, talimatları ve tebliğleri , şebeke yönetmeliğini, dağıtım yönetmeliğini, müşteri hizmetleri yönetmeliğini ve dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliğini onaylamak (EPK m.5/2-a).
- Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, EPK hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak (EPK m.5/2-s).

³⁴² OECD, Reform, s.119.

³⁴³ *Ulusoy, A.:* Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözün Perspektifleri, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 724; Şen, s.117.

Böylece, Kanunda belirtilen ve rekabet ihlali henüz gerçekleşmeden önce söz konusu olabilecek yetkiler (*ex ante* Regülasyon yetkisi) birleşme ve devralmalar dışında³⁴⁴ EPDK tarafından kullanılacaktır. Fakat, EPDK'ya serbest rekabetin ihlâl edilmesi nedeniyle somut yaptırım uygulama yetkisi verilmemesine rağmen EPK'nın 11 nci maddesi uyarınca verilen yaptırım uygulama yetkisi ve 1 nci madde uyarınca verilen serbest rekabete dayalı bir elektrik piyasası oluşturma görevine binaen *ex post* regülasyon ve yaptırım yetkileri kullanmasında teorik olarak bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda Rekabet Kurumu ile EPDK arasında bir takım yetki çatışmalarının çıkma olasılığı bulunmaktadır³⁴⁵.

Ayrıca, yetki çatışmalarını arttıracak bir diğer neden olarak regülasyon ve rekabet politikalarındaki, ekonomik ve politik karar verme mekanizmaları arasındaki tercih farklılıkların gösterilebilir. Bu tercih farklılıkları özellikle elektrik sektöründe kendini hissettirmektedir. Meselâ, elektrik kullananların aynı zamanda oy verenler olduğu da düşünülürse, hiçbir iktidar, vatandaşların karanlıkta kalmasını istemez. Bu tercih ise rekabet ile her zaman uyuşmayacaktır. Zira, ekonomik prensipler, elektriğin kesilmesinin (arzının talebin altına düşmesinin) rasyonel olduğu durumları da gösterebilmektedir³⁴⁶.

§ 13. HAKİM DURUM VE ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİ

I. Elektrik Piyasası Faaliyetleri Açısından Hakim Durum

Elektrik piyasalarını diğer piyasalardan ayıran en önemli özelliklerden biri, piyasa katılımcılarının tek yanlı hakim durum uygulamalarının, yani piyasa fiyatını etkileme güçlerinin diğer piyasalara göre daha yüksek olmasıdır³⁴⁷. OECD, elektriğin ve buna ilişkin hizmetlerin kendine özgü özellikleri nedeniyle elektrik sektöründe bu durumun çok daha kolay oluşabileceğini ifade etmiştir. Buna göre, elektrik talebinin esnek olmayan yapısı, elektriğin depolanamaması nedeni ile arz esnekliğinin düşük olması, iletim

³⁴⁴ EPK m.8 ile piyasa gerçekleştirilecek ve RKHK' un 7 nci maddesine giren birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurumunun izin verme yetkisi saklı tutulmuştur.

³⁴⁵ Ulusoy, Kurultay, s.731.

³⁴⁶ Oğuz, F.: Rekabet Politikası ve Regülasyon: Dost mu, Düşman mı ?, Rekabet Forumu, S.33, s.23-24.

³⁴⁷ Borenstein/ Bushnell, s.8.

kapasitesinin sınırlı olması, üretim kapasitesinin sınırlı olması ve farklı tipteki santrallerin marjinal maliyetleri arasında farklılıklar bulunması önemli nedenler arasında sayılmıştır³⁴⁸.

Harvey ve *Hogan* tarafından, elektrik endüstrisiyle ilgili, iletim kısıtlarının da dikkate alınarak yapılan tarifte hakim durum, “sahip olunan bir kısım üretim ünitesinin elde tutulması suretiyle, piyasa fiyatını yükseltme ve böylece pazara sunulan tesislerde üretilen elektrik enerjisinden daha fazla kâr elde edebilme becerisi” olarak ifade edilmiştir³⁴⁹. Yine, elektrik piyasaları çerçevesinde bir tanımlama geliştirmeye çalışan *Rajaraman* ve *Alvarado* hakim durumla ilgili şu çıkarımda bulunmuştur: Kârını arttırmaya çalışan bir piyasa katılımcısı, portföyündeki herhangi bir üretim tesisi için, aynı yerde özdeş maliyet ve işletim özellikleri gösteren, fiyat alıcı konumdaki ve kâr maksimizasyonunu hedefleyen teorik bir üreticiden oldukça farklı bir üretim düzeyine sahip olması durumunda hakim durumdadır³⁵⁰.

Elektrik piyasalarında hakim durum iki şekilde olabilmektedir. İlk olarak, bir teşebbüs elinde bulunan elektrik kapasitesini piyasaya vermeyerek elinde tutar veya ihale fiyatını arttırmak yoluyla piyasadaki üretim kapasitesini kontrol eder. Bunun sonucunda elektrik fiyatlarını kendi lehine olacak şekilde arttırır. Meselâ, üreticilerin kapasite kısıtları altında çalıştığı ve talebin fiyat esnekliğinin düşük olduğu bir durumda, talebin yükseldiğini ve piyasadaki diğer üreticilerin kapasite kısıtlarından dolayı bu yükselen talebe karşılık veremediklerini düşünelim. Bu durumda küçük bir üretici bile geriye kalan talep verili iken üretimi düşürerek fiyatı etkileyebilir³⁵¹. Bu nedenle, sistem işletmecisi, hakim durumun kötüye kullanılması ve yanıltıcı ihale stratejilerini tespit edebilmek için, etkili bir piyasa izleme/gözetim fonksiyonuna da sahip olmalıdır. Piyasa izlemesinin sonuçları gecikmeden düzeltici politika kararlarına ve mümkünse zararın azaltılmasına dönüştürülmelidir. Bu husus, piyasa kurallarının tekrar değiştirilmesine ve hatta teklif verme ve fiyat kontrolü tedbirlerine kadar gidebilir. Herhangi bir kayıp azaltıcı tedbirin, bunun altında yatan

³⁴⁸ OECD, *Journal of Competition Law and Policy*, V. 6, No:4, France 2005, s.84.

³⁴⁹ *Harvey, S.M./Hogan, W.W.* : On The Exercise of Market Power Through Strategic Withholding in California, http://ksghome.harvard.edu/~whogan/Mkt_Pwr_CA_HH_042401.pdf (30.08.2007), s. 1.

³⁵⁰ *Rajaraman, R./Alvarado, F.* : (Dis)Proving Market Power, http://www.pserc.wisc.edu/ecow/get/publicatio/2002public/alvarado_mkt_power.pdf (30.08.2007), s.5.

³⁵¹ *Atiyas, Serbestleşme*, s.61; *Şen*, s.45.

sorunların çözümlenmesinin veya piyasanın daha uzun süreli ayarlanmasının ve çalışmasının engellememesine özen gösterilmelidir³⁵².

Kapasiteyi piyasaya vermemenin üretici için kârlı olup olmadığını anlayabilmek için, üreticinin başka santrallerinin olup olmadığına ve bu santrallerin elektriğinin hangi şartlarla piyasaya verildiğini sorgulamak gerekmektedir. Eğer üreticinin diğer santralleri, eksik kalan piyasa talebine hemen yanıt verip denkleştirme piyasasında yüksek fiyattan elektrik satabiliyorsa, ilk santrali kapatmak kârlı olacaktır³⁵³. Bir görüşe göre, rekabet hukukunda hakim durumun varlığı için aranan asgari bir yıllık devamlılık unsurunun bu durumda aranması söz konusu değildir³⁵⁴.

İkinci olarak aynı teşebbüsün hem elektrik üretimi hem de elektrik iletimi veya dağıtımını piyasasında faaliyet göstermesi söz konusudur. Bunun sonucunda teşebbüs elektrik iletim veya dağıtımını piyasasındaki hakim durumunu piyasa fiyatlarını arttırmak için kullanmaktadır. Genel olarak kabul edildiği üzere, elektrik sektöründe iletim ve dağıtım faaliyetleri doğal tekel konumundadır. Doğal tekel konumunda olan sistem işletmecileri hakim duruma sahiptir. Bu işletmeciler, yukarı ve aşağı pazarda yer alan diğer taraflarında faaliyetleri için ihtiyaç duyduğu işletmeleri kontrol ederler. Meselâ, dikey entegre bir elektrik işletmesi, elektrik piyasasının herhangi bir halkasında bulunan alt pazarlardan herhangi birinde faaliyet gösteren veya pazara girmek isteyen teşebbüsler açısından tehdit oluşturabilir. Elektrik endüstrisinin mevcut özellikleri ve özellikle bir çok hakim kamu şirketinin dikey entegre yapısı bir gerçektir. Bu nedenle sistem işletmecileri, siteme giriş hakkı vermeyi haklı bir neden olmaksızın reddetme ve aynı ekonomik yapıya sahip teminciler arasında ayrımcılık yapma gibi hakim durum olarak kabul edilecek davranışlarda bulunabilir³⁵⁵. Ancak bu şekilde bir hakim durum TEİAŞ yani iletim sistemi işletmecisi bakımından söz konusu değildir. Çünkü TEİAŞ'ın piyasanın diğer seviyelerinde faaliyet göstermesi –dikey entegrasyon- yasaktır.

³⁵² OECD, Reform, s.116.

³⁵³ Akçollu, s.15;

³⁵⁴ Aslan vd., s.518.

³⁵⁵ Can, s.204; Akçollu, s.16; Şen, s.46.

II. Birlikte Hakimiyet

Bir teşebbüs pazarda tek başına hakim durumda bulunabileceği gibi birden fazla teşebbüs birlikte hakim durumda bulunabilir. Birlikte hakimiyet, çeşitli faktörler nedeniyle aralarında bir bağlantı oluşan, böylece piyasada ortak bir politika izleyebilen ve belirli bir ölçüde rakiplerinden, müşterilerden ve tüketicilerden bağımsız olarak hareket edebilen birden fazla teşebbüsün neden olduğu durumdur³⁵⁶.

Daha önce açıklandığı üzere, yeniden yapılanmanın temel direklerinden bir dikey ayrıştırma dır. Dikey ayrıştırma ile üretim, iletim, dağıtım ve perakende faaliyetlerinin birbirinden ayrılması öngörölmüştür. Ancak EPK'yı değiştiren 5398 sayılı Kanun ile bu amaçtan sapılarak dikey bütünleşmenin ve birlikte hakimiyetin yolu açılmıştır. Çünkü, EPK'nın geçici 10 ncu maddesine eklenen bir fıkra ile, kamu şirketleri arasında süresi beş yılı aşmamak kaydıyla geçiş dönemi anlaşmaları imzalanacağı hüküm altına alınmıştır. Adeta serbest rekabetin önüne geçecek, kendi içine kapalı bir "kamu elektrik birliği" oluşturulmuştur. Ayrıca, imzalanması öngörölen geçiş dönemi anlaşmalarının hangi konulara ilişkin olacağı, sınırları ve çerçevesi konusunda hiçbir düzenleme yapılmamıştır³⁵⁷. Bu durum kamu şirketleri arasında ortak bir politika izleme, diğer piyasa aktörlerinden bağımsız hareket etme olarak görünecek davranışlara neden olacaktır. Ama en önemli sorun, çapraz sübvansiyonların³⁵⁸ yeniden gündeme gelmesi ve kamu şirketlerinin hakim durumlarını kötüye kullanmaları olacaktır.

III. Elektrik Piyasasında İlgili Pazar

Elektrik piyasasında rekabet hukuku uygulamaları bakımından özellikle ilgili ürün pazarının belirlenmesinde büyük sıkıntılarla karşılaşılacaktır. Sorun teşkil edebilecek haller birden fazla piyasa faaliyeti ile iştilgal edilmesi durumunda söz konusu olabilir. Meselâ, özel sektör dağıtım şirketleri lisans almak koşuluyla perakende satışı ve/veya perakende satış hizmeti de verebilmektedir. Yine dağıtım şirketleri kendi lisans

³⁵⁶ Kısa, s.22; Güven, s.212.

³⁵⁷ Ulusoy, Devletçi, s.3.

³⁵⁸ Çapraz sübvansiyon, bir teşebbüsün bir alandaki faaliyetlerinde elde ettiği geliri başka bir alandaki faaliyetini finanse etmek için kullanılmasıdır. Bu şekilde teşebbüs bir alanda sahip olduğu iktisadi ve hukuki avantajının getirdiği Pazar gücünü kullanmaktadır. Kara, s. 53.

bölgelerinde üretim lisansı almak kaydıyla elektrik üretimi yapabilmektedir. Bu hallerde özellikle RKHK'nın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının d bendinin ihlâl edilmesi mümkündür. Bu çerçevede dağıtım pazarındaki hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle alt veya yan pazarlarda rekabet koşullarının bozulması gündeme gelebilir. Bu durumda ilgili ürün pazarı, rekabetin bozulmasına sebep olunan pazar olacaktır.

İlgili coğrafi pazar ise; iletimde Türkiye Cumhuriyeti sınırlarıdır. Zira, iletim doğal ve hukuki tekel görünümündedir. Dağıtım faaliyeti ise, serbest tüketiciler, dağıtım ağına ihtiyaç duymayan perakende satış şirketleri ve otoprodüktörler dışındaki tüketiciler açısından fiili tekel niteliğindedir. Ancak dağıtım faaliyetlerinin bölgelere ayrılıp özelleştirilmesi başarılabilirse, coğrafi pazar her bir lisans bölgesi olacaktır. Perakende satış ve/veya perakende satış hizmeti açısından da lisans bölgesi ilgili coğrafi pazardır. Üretim hizmetlerinde ise, talep ile üretim ünitelerinin şebeke içerisindeki heterojen dağılımı sebebiyle ortaya çıkan iletim kısıtlarının yanısıra, üreticilerin belirli bir konumdaki yüke olan yakınlığına göre farklılaşan nakil maliyetleri ve teknik kayıplardan dolayı yakın konumdaki üreticilerin elde ettiği maliyet avantajı, ilgili coğrafi pazar tanımının yapılmasını karmaşıktırmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında elektrik piyasasında ilgili coğrafi pazarın tanımı, hakim durumu araştırılan üreticinin tesisinin bulunduğu konumun tespiti ile söz konusu konuma yakın yük merkezlerinde, ilgili üreticinin piyasa fiyatını rekabetçi seviye üzerine çıkarabilme yeteneğinin ölçülmesini, diğer bir deyişle iletim kısıtının olup olmadığının tespitini, kapsamaktadır. Bu kapsamda, üretim hizmetleri yönünden ilgili coğrafi pazarı, *“pazar gücüne sahip olduğu düşünülen üreticinin, organize piyasada vereceği teklifin yanısıra, ilgili ürün pazarındaki diğer faaliyetlerini de etkileyebilecek ve anılan üreticinin fiyat artışına gitmesi durumunda talep cephesi tarafından tercih edebilecek diğer konumlardaki üreticilerin yer aldığı alan”* olarak tanımlamak mümkündür³⁵⁹. Ancak her olayda olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir³⁶⁰.

³⁵⁹ Şen, s. 50.

³⁶⁰ Can, s.318; Karar Sayısı: 06-44/546-146, Karar Tarihi: 15.06.2006, “...Bildirilen işleme Enerjisa A.S., Ciner Grubu'ndan hem elektrik santralini hem de maden ruhsatlarını devralacaktır. Bu çerçevede elektrik ve kömür pazarları devralma işleminin gerçekleşeceği pazarlar konumundadır. Genel anlamda, elektrik sektörü; üretim, iletim ve dağıtım olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Elektrik üretimi, ısı enerjisi veya sudaki potansiyel enerji gibi başka formdaki enerjinin elektriğe çevrilmesi işlemidir. Enerjisa A.S. de elektrik üretimi ve ürettiği elektriğin satımıyla iştigal etmektedir. Dolayısıyla

IV. Hakim Durumun Olasılığının Azaltılması

Elektrik piyasasında piyasa katılımcılarının hakim durum olasılığının azaltılmasında farklı yöntemler mevcuttur.

Özellikle kurulu gücün şirketler arasındaki dağılımının dengesiz olduğu durumlarda, piyasaya yeni üreticilerin girmesi piyasada rekabetin artmasına yetmeyebilir. Bu gibi durumlarda yapılması gereken yapısal önlemlere başvurmaktr. Diğerlerine göre aşırı büyük olan üreticilerin kurulu güçleri başka bir sermaye şirketine satılır. Böylece pivot konumdaki şirketlerin hakim durumu azaltılabilir. Meselâ, EÜAŞ'ın bölünerek portföy şirketlerinin yaratılması ve bu şirketlerin özelleştirilmesi³⁶¹.

Bir diğer yöntem ise, vadeli sözleşmeler uygulamasıdır. Vadeli sözleşmeler, genellikle üreticiler ile perakende satış yapan şirketler arasında imzalanır. Bu sözleşmeler, alıcıya belirli bir tarihte belirli bir miktar enerjiyi belirlenmiş olan fiyattan alma hakkı verir. Üretiminin çoğunu vadeli sözleşmelere bağlamış olan üretici, toptan piyasada oluşan fiyattan daha az etkileneceği için toptan piyasada fiyatları arttırma dürtüsü azalır. Bu nedenle vadeli sözleşmeler, teşebbüslerin, elektrik kapasitesini piyasaya vermeyerek elinde tutması sonucu oluşacak hakim durumu önler³⁶².

devralmaya ilişkin ilgili ürün pazarlarından biri “elektrik üretimi ve satışı” olarak belirlenmiştir. Öte yandan taraflar arasında imzalanan “Pay Devir Sözleşmesi”nin “Ön Koşullar” başlıklı 7. maddesi çerçevesinde söz konusu devir işlemi öncesinde bazı maden ruhsatları da Enerjisa A.S.’ye devredilmiş olacaktır. Bu ruhsatlar Tufanbeyli A.S.’nin faaliyetlerini sürdürmesi için gerekli kömür ocaklarına ilişkindir. Bu ruhsatların devriyle Enerjisa A.S. 254 milyon ton linyit kömürü rezervinin işletme hakkını elde edecektir. Bu rezervler, piyasaya sunulmayıp, Enerjisa A.S. tarafından devralınacak elektrik santralının yakıt ihtiyacını karşılamak üzere kullanılacak olmasına rağmen, bildirilen işlemin bütünlüğü açısından kömür pazarının da incelenmesi yerinde görülmüştür... İncelemeye konu olan pazar, toz kömür pazarıdır (sanayi amaçlı kömür). Ülkemizde ısınma amaçlı olarak tüketilen sanayi amaçlı kömürün çok büyük bir kısmı yerli kaynaklardan temin edilmektedir. Dış ticarete ilişkin mevzuattan dolayı, sanayi amaçlı kullanılan yerli kömürler kalori, kül, kükürt oranları bakımından ithal kömürlerden ayrılmaktadır. Söyle ki; ithal edilecek toz kömürlerin minimum 6.000 Kcal/kg değere sahip olması gerekirken kullanılmakta olan yerli kömürler rezervlerimizin %66’sı 1000-2000 Kcal/kg değerine sahiptir ve bu durum fiyatlara da yansımaktadır. Bu bakımdan sanayi amaçlı kullanılan yerli ve ithal kömürlerin ayrı birer pazar olarak tanımlanması gerekmektedir. Enerjisa A.S.’nin devralacağı rezervlerdeki kömürün kalitesi düşük, kül ve kükürt miktarı oldukça yüksek olup “sanayi amaçlı kömür” başlığı altında toplanmaktadır. Bu doğrultuda diğer ilgili ürün pazarı ise “sanayi amaçlı yerli kömür pazarı” olarak tanımlanmıştır. Sonuç olarak, bildirilen devralma işlemine yönelik ilgili ürün pazarları, “elektrik üretimi ve satışı pazarı” ve “sanayi amaçlı yerli kömür pazarı” olarak belirlenmiştir.

³⁶¹ OECD, Reform, s. 114.

³⁶² Atıyas, Serbestleşme, s.62; Şen, s.87 ve devamı.

İletim sisteminin güvenilirliğinin artırılması yoluyla da hakim durum olasılığı azaltılabilir. Eski sistemin dikey bütünleşik yapısında, iletim sisteminin güvenilirliği sistemdeki muhtemel arızalanmalar karşısında tüketicilere elektrik hizmetini kesintiye uğratmayacak yeterli yedek kapasitenin bulundurulması anlamına gelmekteydi. Piyasa mekanizmasının çalıştığı ortamda ise, iletim sistemi katılımcılarının ekonomik dürtülerini de göz önünde bulunduracak yeni bir güvenilirlik özelliği gerekmektedir. İletim sisteminde herhangi bir genişlemenin faydası şimdi hakim durumda yaratacağı azalma ile ölçülecektir. Meselâ, piyasa düzeyinde kapasiteyi devre dışı bırakmak hakim durum uygulamasından biridir. İletim kapasitesinin artırılması ise, başka bölgelerdeki üreticilerin devreye girme olasılığını arttırdığından, üreticilerin bu tür hakim durum uygulamaları sınırlanacaktır³⁶³.

V. Zorunlu Unsur Doktrini

Zorunlu unsur doktrinine göre, diğer pazardaki malların ve hizmetlerin temini için gerekli olan şeylerin tedariki alanında hakim durumda olan bir teşebbüs, objektif hukuki kriterler olmaksızın bu imkanlara ulaşılmasını reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullanmış olur. Bu nedenle hakim durumda olan teşebbüs belirli bazı durumlarda sadece rekabete aykırı davranışlardan sakınmamalı aynı zamanda muhtemel rakiplerinin kendi oluşturduğu imkanlara ulaşabilmesine izin vermelidir³⁶⁴. Zorunlu unsur olarak kabul edilen faaliyeti kontrol eden tarafın, bunu diğerleri ile paylaşmaya zorlanması için gerekli olan koşullar şunlardır;

- Kaynak faaliyetin sahibi ile rekabet etme amacı için giriş zorunlu olmalıdır.
- Kaynak faaliyet bir tekel tarafından kontrol ediliyor olmalıdır.
- Zaruri sayılan kaynak faaliyetler fiziki altyapını parçaları ile sınırlı olmalıdır.
- Giriş hakkı isteyen taraf, zaruri kaynağı kendisi tesis etme yeteneğine sahip olmamalıdır.
- Zaruri kaynak faaliyet sistemine giriş reddedilmiş olmalıdır.
- Hakim teşebbüs tarafından girişi sağlamak mümkün olmalıdır.

³⁶³ Atiyas, Serbestleşme, s.63.

³⁶⁴ Case C-7/97, Oscar Bronner v. Mediaprint, (1998) ECR I-7791, Mahkeme savcısı Jacobs' un görüşü.

- Girişi reddetmek için verimlilik temelli teknik ve ticari hiçbir yasal sebep bulunmamalıdır³⁶⁵.

Elektrik sektöründe uygulanan zorunlu unsur doktrini, iletim ve dağıtım ağlarının birden fazla olamaması nedeni ile önemlidir. Teminciler ve onların müşterileri ağa (pazara) giriş için sistem işletmecisine ekonomik olarak bağımlı durumdadır³⁶⁶. Sistem işletmecisi yukarı pazarda hakim bir konumda ise ve aşağı pazardaki teminciler sistem işletmecisi karşısında ona bağımlı konumda iseler, hakim teşebbüs davranışının aşağı rekabeti ortadan kaldırmaması gerekir. Hakim teşebbüs bunu sağlamak için özel bir sorumluluğa sahiptir.

Bu doktrin uygulamasına Amerika Birleşik Devletleri'nde bir elektrik ağına girmeye ilişkin olarak yaşanan Otter Tail Power Co. davasında³⁶⁷ rastlanmaktadır. Bu davada, davalı Otter Tail, iletim sistemi işletmecisi olan bir tekeldir. Ayrıca, elektriği üretip perakende müşterilerine satmaktadır. Davalının belediyelere temin konusundaki imtiyaz süresi dolunca, belediyeler kendi perakende satış işlerini başlatmak istemiştir. Davalı Otter Tail, hem elektriği belediyelere satmayı, hem de diğer üreticiler tarafından üretilen elektriği onların belediyelerine nakletmeyi reddetmiştir. Amerikan Temyiz Mahkemesi, davalı Otter Tail'in bu davranışının Sherman Kanunu' nun tekel durumunu düzenleyen 2 nci maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

European Night Services (ENS) davasında³⁶⁸ Komisyon, demiryolu hizmetlerini bir zorunlu unsur sayılan bir faaliyet olarak görmüştür. İlk Derece Mahkemesi, Komisyon' nun demiryolu hizmetlerinin alt pazarda işlerin idare edilmesi için zorunlu olduğu iddiasını kabul etmemiştir. Mahkemeye göre temel sorunlar; ürün ya da hizmetin ikame edilebilir olup olmadığı, fiyatları ve zamanı da hesaba katarak, muhtemel pazar girişlerine uygun alternatiflerin olup olmadığıdır. Mahkeme demiryolu hizmetinin ikame edilebilir bir ürün olduğunu, bu nedenle de zorunlu unsur olmadığını ifade etmiştir. Böylece, eğer giriş

³⁶⁵ Demiröz, A.: Avrupa Birliği'nin Yeni Düzenleyici Çerçevesi Işığında Telekomünikasyon Sektörünün Düzenlenmesinde Rekabet Hukukunun Rolü, Rekabet Dergisi, S.15, Ankara 2003, s.31; Can, s.223; Gürzumar, O.B.: Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006, s.91. Can, s.208.

³⁶⁷ Otter Tail Power Co. Versus United States, 410 U.S. 366 (1973)

³⁶⁸ Cases T-374-375, 384, 388-394, European Night Services Ltd. v. Commission (1998) ECR II-3141 (CFI)

isteyen taraf gereksinimini karşılayabiliyorsa ürün zaruri sayılmayacaktır. ATAD bu yaklaşımı Oscar Bronner davasında da desteklemiştir.

§ 14. KÖTÜYE KULLANMA HALLERİ

I. İletim Sistemi İşletmecisinin Ağa Girişi Reddederek Hakim Durumunu Kötüye Kullanması

A. Genel Olarak

Hukuk, malvarlığı ile ilgili mülkiyet haklarına saygı duyar. Ancak, maddi bir malvarlığının sahibi, eğer bu mülkiyet hakkının avantajıyla belirli bir pazarda RKHK m.6 anlamında hakim durumda ise, sınırsız bir serbestiye sahip değildir. Hakim teşebbüs, mülkiyet haklarını, en azından kapasitenin serbest ve uygun olduğu noktaya kadar, sisteme girişe izin vermeyerek rekabeti ortadan kaldırma amacıyla kullanamayacaktır³⁶⁹.

İletim ya da dağıtım işletmecisi gerekli kapasiteye sahip olmadığı yerde giriş reddedebilir. Bu ret için, usulüne uygun kanıtlanmış geçerli bir neden gösterilmesi gerekir. Meselâ, kapasitenin yetersizliği makul bir ret nedeni olarak görülmektedir. Kapasite yetersizliği iletim sistemi işletmecisinin kendi temin güçleri lehine yapılan anlaşmalardan kaynaklanıyor ise objektif bir haklı bir neden bulunmamaktadır. Kapasite sınırlamalarından başka, sistem işletmecilerinin dayanabilecekleri objektif haklı nedenler vardır. Özellikle temin güvenliği, düzenlilik, temin kalitesi, fiyatı ve çevresel koruma veya verimliliği ve yeterliliği içeren ticari sebeplerde bir reddi haklı çıkarabilir. Bu nedenlerle sisteme giriş engellendiğinde, şebekeyi güçlendirmek için gerekli olan tedbirler için çalışmaya başlamak gerekir. Ayrıca hakim teşebbüsler, hakim durumun kötüye kullanılmasından, tüketici zararına yol açacak fırsatçı tutumlardan kaçınmak için düzenleme yapmalıdır. Kontrol ve şeffaflık için uygun ve etkili mekanizmalar tesis etmelidir³⁷⁰.

³⁶⁹ Can, s.232.

³⁷⁰ Can, s.233.

B. ÇEAŞ Kararı³⁷¹

1. Karara Konu Olay

Kararın dayandığı soruşturmanın konusu, ÇEAŞ'ın, ENERJİSA otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ENERJİSA'nın elektriğinin ulusal iletim ve dağıtım hattına ulaşımı için gerekli bağlantıyı yapmadığı; Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.'ye (TOROS) ait otoprodüktör tesislerinde üretilen elektriği taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir biçimde satın almadığı ve TOROS' un ortaklarına enerji nakli yapmasını engellediği şeklindeki iddialardır.

Şikayetçi teşebbüslerden ENERJİSA, Kurum'a yaptığı başvurusunda, özetle aşağıdaki hususları belirtmiştir:

- ENERJİSA 3096 sayılı kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre kurulmuş otoprodüktördür.
- Tesis tamamen kabule hazır hale gelmesine rağmen, 154 kV'lık şalt tesisine ÇEAŞ tarafından gerilim uygulanmamaktadır.
- Tesisin devreye girebilmesi için, ÇEAŞ ile Enerji Alış ve Nakline İlişkin Sözleşmenin imzalanması gerekmektedir.
- ENERJİSA'nın nakil hattına bağlantı sağlanması ve gerekli sözleşmeyi imzalaması için ÇEAŞ'a defalarca başvurusuna karşın, ÇEAŞ bu talepler olumsuz yanıt vermiştir. Uzun bir zaman sonra sözleşme imzalanmıştır.
- ÇEAŞ'ın sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın geciktirmesi hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.

ÇEAŞ ENERJİSA ile ilgili olarak verdiği savunmasında özetle aşağıdaki hususları belirtmiştir:

- ÇEAŞ kamu hizmeti görmektedir. Sözleşmede öngörülmemiş olsa da idare imtiyaz sahibini rekabete karşı korumakla yükümlüdür. ENERJİSA hiç bir külfet yüklenmeden, hiçbir enerji alt yapı yatırımı yapmaksızın, başka şirketlerin kendi öz kaynakları ile yaptığı iletim ve dağıtım hatlarını kullanarak enerji ticareti yapmak istemektedir.

³⁷¹ Karar Sayısı: 03-72/874-373 Karar Tarihi: 10.11.2003.

- ENERJISA' nın santralının devreye girmesiyle ÇEAŞ daha az elektrik enerjisi satacaktır. Nimet külfet dengesi ÇEAŞ aleyhine bozulacaktır.
- ENERJISA otoprodüktör maskesi altında kamu imtiyazı konusu olan elektrik ticaretini istediği şartlarda yapma arzusundadır.

Diğer şikayetçi TOROS ise şikayetinde özetle şunları belirtmiştir:

- TOROS, otoprodüktör grubu statüsünde kurulmuş bir şirkettir.
- TOROS, Ceyhan tesisleri ve Mersin Akgübre tesislerinde ürettiği elektrik enerjisi nedeniyle ÇEAŞ'ın doğrudan rakibi konumundadır.
- ÇEAŞ ve TOROS enerji nakil ve satışına ilişkin sözleşme imzalamıştır. Buna göre, TOROS tarafından üretilen elektrik enerjisi ücreti karşılığında ÇEAŞ tarafından nakledilecektir. İhtiyaç fazlası enerji ise ÇEAŞ tarafından satın alınacaktır.
- Ancak, ÇEAŞ, TOROS'un sisteme elektrik enerjisi vermesini önlemek üzere teknik çalışmalar yapmıştır. TOROS'u üretimi durdurmaya ve kendi enerjisini alamaya zorlamıştır. Ayrıca fazla bedel tahsili yoluna gitmiştir. Bu davranış ise tamamen hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.

ÇEAŞ TOROS'un iddialarına özetle aşağıdaki şekilde cevap vermiştir:

- TOROS ikinci santralini, yeni yatırımlar için artacak enerji ihtiyacını karşılamak için değil, ÇEAŞ'a elektrik satmak amacıyla kurmuştur.
- Eşit külfetler ve hukuki kayıtlar ile yasal bir piyasa aktörü statüsüne gelmemiş olan TOROS' un ÇEAŞ'la aynı hukuki kapsamda ve aynı pazarda zorunlu unsurdan yararlanma talep edebilecek bir teşebbüs olarak görülemeyecektir.

2. Kurul' un Pazara İlişkin Tespitleri

Kurul, şikayet konusu olaydaki ilgili ürün pazarını incelemeye, genel olarak elektrik sektörünün özelliklerini açıklamakla başlamıştır. Sektörün, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı olmak üzere üç bölümden meydana geldiğini belirtmiştir. Kurul, elektrik sektörünü bu şekilde üçe ayırmakla birlikte, rekabet hukuku bakımından doğal tekel niteliğinde olan elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerinin oldukça farklı özelliklere sahip olması nedeniyle,

sektördeki ürün pazarlarını “elektrik üretim pazarı” ile iletim ve dağıtım hattı üzerinden elektrik naklini kapsayan “elektrik nakil pazarı” olarak belirlemiştir. Kurula göre şikayetçi teşebbüsler ENERJİSA ile TOROS elektrik üretim pazarında, ÇEAŞ ise elektrik üretim, iletimi ve dağıtım pazarında faaliyet göstermektedir.

Kurul ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde, 3096 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 16.08.1985 tarih ve 9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren “TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösteren Yönetmelik” i esas almıştır. Buna göre, yönetmelikte gösterilen “1 nci Görev Bölgesi”³⁷² ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir.

3. Sonuç

Kurul’a göre, öncelikle çözülmesi gereken sorun, ÇEAŞ’ ın kendisinin bir kamu hizmeti gördüğü, imtiyaz hakkı bulunduğu ve bu nedenle de rekabet kurallarının kendisine tatbik edilemeyeceği yönündeki iddiasıdır. Bu iddia ATA’nın 86 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına dayanmaktadır. Bu maddeye göre, genel ekonomi yararına işleyen bir hizmeti yürütmekte olan bir teşebbüs; rekabet kurallarının kendisine tatbik edilmesinin, kendisine verilen özel görevleri yerine getirmesini hukuken veya fiilen engelleyeceği haklı nedenine dayanabilir. ATA’nın bu hükmü RKHK’ya alınmamıştır. Bunun anlamı; hukukumuz bakımından rekabet hukuku kurallarının gerek genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yürütmekte olan teşebbüslere gerekse mali nitelikli tekellere uygulanması konusunda bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Ayrıca, o dönemdeki mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde, iletim ve dağıtım açısından, genel ekonomi yararına işleyen bir hizmetten söz edilebilir. Ancak üretim açısından imtiyaz söz konusu değildir. Zira, ÇEAŞ görev bölgesindeki talebi karşılayamaması durumunda sistemden elektrik alma yoluna gitmektedir. Yani görev bölgesi itibarıyla ÇEAŞ’ın bir üretim imtiyazına sahip olduğu iddiası dayanaksızdır.

³⁷² Adana-Mersin-Osmaniye illerinin tamamı ile Kahramanmaraş ilinin merkez ilçesi merkez bucağına bağlı Küçükşır ve Yeşildere köyleri ile merkez ilçe Yeniköy bucağına bağlı Kısıklı köyü sınırları içinde kalan bölge.

Kurul'a göre, ÇEAŞ "elektrik nakil pazarı" nda hakim durumdadır. Depolanamayan bir ürün olan elektriğin üretim süreci bakımından entekonnekte sistemin (elektrik iletimi ve dağıtımının) çok önemli bir payı bulunmaktadır. Bu nedenle elektriğin nakli elektrik üretim sürecinin zorunlu bir unsudur. Ayrıca Kurul' a göre, elektriğin iletimi ve dağıtımına ilişkin alt yapı doğal tekel niteliğindedir. Yani iktisadi etkinlik açısından söz konusu alt yapıyı yalnızca tek bir teşebbüsün işletmesi gerekmektedir. Ölçek ekonomisinin bir sonucu olarak ilgili coğrafi pazarda ikinci bir enterkonnekte sistem oluşturulamayacaktır. Zorunlu unsurun şikayetçi teşebbüsler tarafından yeniden tesisi veya üretimi makul şartlar içinde mümkün değildir. Kurul bu tespitler doğrultusunda, ÇEAŞ'ın ENERJİSA'nın taleplerine rağmen, Aralık 2001 tarihinden Ağustos 2002 tarihine kadar ENERJİSA'nın zorunlu unsura erişimini engellediği ve hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varmıştır.

Öte yandan, Kurul, ÇEAŞ'ın, TOROS' un ortaklarına elektrik naklini engellemek üzere sisteme ters röleler yerleştirdiğini, daha sonra şirketin elektriğini tümünden kestiğini tespit etmiştir. Kurul'a göre ÇEAŞ'ın bu faaliyetleri TOROS zorunlu unsura erişimini engellemiştir. Dolayısıyla ÇEAŞ hakim durumunu kötüye kullanmıştır.

ÇEAŞ'ın tavrı sadece zorunlu unsur doktrinin getirdiği yükümlülüklerle aykırı davranış değildir. Zira, ÇEAŞ belirtilen eylemleri sırasında 4628 sayılı Kanun anlamında dağıtım işlevini yürüten bir dağıtımcı teşebbüstür. Şu halde, 4628 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin c bendinin 4 ncü paragrafı dikkate alındığında, ÇEAŞ'ın iştiğal alanına başla üretim şirketlerinin elektriğin dağıtma (nakletme), satın alma ve otoprodüktör şirketlerine kendi grup şirketlerinin ihtiyacı olan enerjiyi bu grup şirketlerine, üretim fazlasını ise başka teşebbüslere ulaştırma olanağı sağlama yükümlüğü altına olduğu görülmektedir³⁷³.

II. Fiyatlandırma Yoluyla Kötüye Kullanma

A. Adaletsiz Nakil ve Sistem Kullanım Ücreti Uygulanması

Üreticilerin pazara girebilmesi ve serbestçe rekabet edebilmesi için ürünü nihai tüketiciye ulaştırması gereklidir. Bu ise üreticilerin iletim ve dağıtım hizmetlerinden

³⁷³ Gürzumar, s.439

yararlanması ile mümkündür. Üretici, elektriği kendisi ile tüketici arasında aracı olan toptan veya perakende şirketlerine satabilir. Ancak pazarlama şirketlerinin de elektriği tüketiciye ulaştırmadan üzerinde bırakması düşünülemez. Aynı şekilde pazarlama şirketlerinin iletim ve dağıtım hizmetlerinden yararlanmaması üreticinin pazarlama şirketlerine elektrik satamaması anlamına gelecektir³⁷⁴.

Hakim teşebbüs iletim ve dağıtım şirketleri, haksız fiyatlar uygulayarak hakim durumlarını kötüye kullanabilir. Buradaki haksız fiyat, satılan malın ya da hizmetin değerine oranla aşırı olması demektir. Adaletsiz nakil ücreti uygulamasında hakim teşebbüs, hakim durumunu arz ve talep arasındaki olağan etkileşimi bozmak için kullanmaktadır. Hakim teşebbüsün doğal ya da yasal tekel olması durumunda; bu tekel teşebbüs fiyatları marjinal bedelin üstünde belirlemesini engelleyecek herhangi bir potansiyel rekabetçi baskı ile karşılaşmaz.

Elektrikte rekabetçi bir ticareti tesis etmek için, şebeke işletmecileri tarafından şebekeye giriş için uygulanan ücretler; şeffaf, şebeke güvenliği gereksinimini dikkate alan, etkili, mukayese edilebilir, maliyet yansıtıcı nitelikte olmalı ve ayırım yapılmaksızın uygulanmalıdır. Meselâ, üreticinin ödeyeceği bedeli iki bölüm şeklinde belirlemek pazara girişi kolaylaştıracak ve üreticilerin önün görmesini sağlayacaktır. birinci bölümde elektrik iletim ve dağıtım ücreti olarak belirlenirken, ikincisinde bağlanma, sistem kullanım yan hizmetler ücreti olarak belirlenmesi gerekir. İletim şirketi bünyesinde yer alan dengelemede yer almak isteyen üretici ayrıca dengeleme ücreti ödemelidir. Ücretle mümkün olduğunca basitleştirilmeli ve azaltılmalıdır³⁷⁵.

Bir görüşe göre, şu anki elektrik piyasasında sistem kullanım bedelleri yanlış hesaplanmaktadır. Dağıtım sistem kullanım bedelinin nasıl hesaplandığı piyasa aktörlerine açıklanmamıştır. Tüketicileri beslenme gerilimlerine göre (Orta Gerilim ve Alçak gerilim) ayırtılmayarak kayıp ve kaçağın yüksek olduğu alçak gerilim bölgesinin tüm maliyetleri, kayıp ve kaçağı çok düşük olan orta gerilim abonelerine yansıtılarak belirlenen Dağıtım Sistem Kullanım Bedelleri uygulamaktadır. TEDAŞ, dağıtım sistem kullanım bedellerini

³⁷⁴ Gül, Pazara Giriş, s.643.

³⁷⁵ Can, s.238; Gül, Pazara Giriş, s.644; Zenginobuz, s.114

hesaplarken tedarikçilerin TEDAŞ sistemini kullanarak naklettikleri elektrik enerjisi miktarını dikkate almıyarak haksız kazanç elde etmektedir (Tedarikçilerin TEDAŞ sistemi üzerinden naklettikleri elektrik enerjisi miktarı 2004 yılında 9,5 milyar kWh ve 2005 yılında ise 11,6 milyar kWh olarak TEİAŞ PMUM kayıtlarında mevcuttur).

TEDAŞ'ın mülkiyetinde olmayan, işletme ve bakımını yapmadığı dağıtım tesislerinden TEDAŞ'a kWh başına haksız bedel ödettilmektedir. İletim bedeli 22 iletim bölgesi bazında ayrı ayrı belirlenmesine rağmen, TEDAŞ bu bedeli dağıtım sistemi içindeki tüketicilere yansıtırken iletim bölgeleri arasında çapraz yapmakta, bunun sonucunda bir tüketici daha düşük iletim tarifesiyle iletim bedeli ödemesi gerekirken, haksız yere fazla iletim bedeli ödemektedir.

İletim kayıpları DUY uygulamasından sonra dönem itibariyle %3'ün üzerinde çıkmaya başlamıştır. Bölgesel olarak çalışan özel üretim şirketleri ülkedeki toplam üretilen enerjinin % 90 oranında paya sahip EÜAŞ ve TETAŞ'ın uzak mesafeden tüketimin yoğun olduğu bölgelere naklettiği enerjinin kaybının ortalamasına haksız bir şekilde muhatap edilmektedir.

İletim ve Dağıtım sistem kayıpları mükerrer alınmaktadır. İletim ve Dağıtım Sistem Kullanım Bedellerini hesabında tüm giderler kayıp kaçaktan sonraki net enerji üzerinden hesaplanmasına rağmen yani bu bedeller içinde kayıp hatta kaçak enerjiler var iken tedarikçilerden ayrıca iletim ve dağıtım sistem kayıp bedelleri istenmektedir. İletim ve dağıtım sistem kayıpları hesaplanırken özel üretim şirketlerinin otoprodüktör grubu ve otoprodüktörlerin sisteme verdikleri enerji miktarları hesap içine dahil edilmemektedir. Kayıplar ölçülen değere göre değil, ülke genelinde maktu nispi uygulanmaktadır. Bu durumda, kayba uğramayan enerji hibe edilmektedir. Yaptırımlar sadece özel sektöre uygulanmaktadır³⁷⁶.

³⁷⁶ Dünya Enerjiye Sunum, Elektrik Enerjisinde Özel Sektörün Sorunları ve Sektörün Geleceği, 25 Mart 2006. s.1-60.

B. Fazla Maliyeti Denkleştirme Uygulaması

ATAD, 1994 yılında vermiş olduğu Commune d'Almelo kararında fazla maliyetin dekleştirilerek hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin tespitler yapmıştır³⁷⁷.

Hollanda' da elektrik bir ortak girişim olan NV Samenwerkende Elektriciteits-Produktbedrijven (SEP)'de hisseye sahip olan dört şirket tarafından üretilmektedir. SEP, elektrik üreticileri arasındaki işbirliğine hizmet etmesi için kurulmuştur. Almelo sorunu, Hollanda hükümetinin Ijsselcentrale (IJM)'ye Hollanda'da bölgesel elektrik dağıtımıcılarından biri olarak faaliyet göstermesi için tekel hakkı vermeyen ancak bölgesel dağıtım imtiyazı sağlayan 1918 sayılı Kraliyet Kararı'ndan doğmuştur. Bölgesel bir dağıtıcı olarak IJM'nin Hollandalı elektrik üreticileriyle yaptığı bir akdi düzenleme vasıtasıyla, o üreticilerden umumi temin amacıyla imtiyazlı olarak elektrik satın alması gerekli kılınmıştır. IJM, kamusal temin için imtiyazlı olarak, elektriğini IJM'den satın almaları için özellikle Almelo Belediyesi ve diğer davacılar başta olmak üzere yerel dağıtıcı konumunda olan belediyelerle bir dizi sözleşme yapmıştır. yerel dağıtıcı olan belediyelerin dağıtımını yapacağı elektriği bu firmalardan alam zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun yanında, yerel dağıtıcılar elektrik ithal edememektedir. Yani, IJM elektriği Hollandalı üreticilerden imtiyazlı olarak satın almakta ve daha sonra ondan imtiyazlı olarak satın alması için yerel dağıtıcılar yükümlü tutulmaktadır. IJM, kırsal kesimdeki tüketicilere de doğrudan elektrik satışı yapmaktadır.

1 Ocak 1985 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere IJM, yerel dağıtıcı konumdaki belediyelere, kırsal bölgelerdeki kendi yüksek dağıtım masrafları ile yerel dağıtıcıların şehirlerdeki daha düşük maliyetler arasındaki farkı yansıtan bir fiyatlandırma modeli sunmuştur. Böylece, IJM, yerel dağıtıcılar üzerine "fazla maliyeti denkleştirme" uygulaması empoze etmeye başlamıştır. Bunun üzerine 1988 yılında bazı yerel dağıtım teşebbüsleri anlaşmaların meşruiyeti aleyhine hukuki bir prosedür başlatmıştır. Yerel dağıtıcılar, IJM tarafından getirilen ek denkleştirme ücretinin yasallığı konusunda karar elde etmek üzere tahkime başvurmuştur. Hakemler tarafından red kararı verilmesi üzerine

³⁷⁷ Mahkeme kararının Türkçe çevirisi için bkz. *Arıhan, T/Ulusoy, Ö.*: 27 Nisan 1994 Tarihli ATAD Kararı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.1, Ankara 2004, s.69-86.

temyiz mahkemesine başvurulmuştur. Hollanda Temyiz Mahkemesi, ithalat yasağı olmadan IJM'nin muhtemelen fazla maliyeti denkleştirme ücretini yürürlüğe koyamayacağını düşünerek ATA'nın 234 ncü maddesine dayanarak, sözleşmelerin anlaşmayı ihlâl edip etmediği konusunda ATAD'a başvurmuştur. Hollanda Temyiz Mahkemesi açısından mesele; bölgesel dağıtıcılar tarafından yerel dağıtıcılar üzerine yüklenen elektriğin kamusal temini için ithalat üzerine konan yasağa ilişkin olarak ATA'nın 37, 81 ve 82 nci hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğidir.

Konumuz bakımından önemli olan söz konusu olayda hakim durumun varlığıdır. IJM'nin imtiyazlı temin sözleşmesi yaptığı Hollandalı üreticilerle birlikte 82 nci madde anlamında pazarda müşterek bir hakim pozisyona sahip olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. bu bağlamda ATA'nın 82 nci maddesi çerçevesinde hakim durum varlığının tespiti bakımından, IJM ile Hollandalı üreticiler ve hatta yerel dağıtıcılar arasında kâfi derecede ekonomik bağlantı bulunup bulunmadığı hususunun tespiti önem taşımaktadır. Bu ekonomik bağlantılar, meselâ, yerel elektrik temincileri ile bölgesel elektrik temincileri arasında dağıtım ağları için yapılan anlaşmaları içerebilir. Bu bağlantıların etkili olup olmadığı hususunun da çözüme kavuşturulması gerekir. Ayrıca, gerçekte IJM'nin müşterek hakim durumun bir bölümünü oluşturması halinde, imtiyazlı temin sözleşmeleri kötüye kullanmanın bir delili niteliğinde değerlendirilecektir.

ATAD, ATA'nın hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 82 nci maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. ATAD'a göre, IJM, görevli bulunduğu bölgede, tüm kullanıcılara, yerel dağıtıcılara ve nihai tüketicilere kesintisiz bir biçimde, talep miktarına uygun, tek tip fiyatlarla ve objektif kriterlere göre elektrik sunmak zorundadır.

C. Aşırı Düşük Fiyat uygulamaları

4628 sayılı kanun toptan satış faaliyetleri, bir kamu şirketi olan TETAŞ ve özel toptan satış şirketleri tarafından yapılmaktadır. Ancak piyasada TETAŞ'ın hakim durumu söz konusudur. Rekabet Kurulu önüne gelen bir olayda³⁷⁸, fiilen tek alıcı konumundaki

³⁷⁸ Karar Sayısı: 03-13/140-67, Karar Tarihi: 27.02.2003.

TETAŞ' ın üretim miktarı için çok düşük alım fiyatı teklif ederek hakim durumunu kötüye kullandığı iddiaları araştırılmıştır.

TETAŞ, üretimin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı' nca belirlenen miktarın üzerinde gerçekleşen kısmı için önce alım yapmak istememiş, daha sonra ise piyasa koşullarının çok altında bir fiyat teklif etmiştir. 2002 yılı için belirlenmesi gereken tarifenin, olması gerekenden farklı bir biçimde belirlendiği ve bunun sonucu olarak şikayetçi teşebbüsün zarara uğradığı iddia edilmiştir.

Raportör görüşünde; TETAŞ' ın şikayetçi teşebbüsün ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun' da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığını, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun' un 6. maddesine aykırı davrandığı sonucuna varılamayacağını, bu nedenle, Ere Elektrik Üretim ve Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.S. tarafından yapılan şikayetin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Ere Elektrik Üretim ve Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. şikayet dilekçesinde aşağıdaki hususları belirtmiştir.

- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile 31.5.1996 tarihinde “Suçatı Hidroelektrik Santrali' nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilen Elektrik Enerjisinin TEDAŞ' a Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” imzalanmıştır.
- İmtiyaz Sözleşmesi' ne dayanarak 21.3.1997 tarihinde TEDAŞ ile enerji satışı konusunda bir sözleşme (ESA) imzalanmıştır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu' nun yürürlüğe girmesi ile ESA yükümlükleri TEDAŞ' tan TETAŞ' a geçmiştir ve bu çerçevede üretilen elektrik halen TETAŞ' a satılmaktadır.
- 2002 yılı üretim miktarının Bakanlıkça 27.700.000 kWh olarak belirlenmesinin ardından, 27.700.000 kWh' lık üretim miktarının üzerinde bir üretim gerçekleştirilebileceği TETAŞ tarafından da kabul edilmiştir. Ancak TETAŞ ESA' nın 7 nci maddesi uyarınca, söz konusu miktarın üzerindeki üretim fazlasını almak istememiştir.
- Bu durum karşısında üretim fazlasının TETAŞ' a satılması amacıyla, TETAŞ' a birkaç kez daha başvuruda bulunulmuştur. TETAŞ' ın son olarak söz konusu üretim fazlasını 0,859 cent/kWh birim fiyatından alabileceğini bildirmiştir. Ancak önerilen bu fiyatın maliyetin çok altındadır.

Kurul yaptığı ilk incelemede, tarifelerin, şirket ile Bakanlık ve TEDAŞ arasında ilgili sözleşmeler doğrultusunda belirlendiğini, tarife belirleme esaslarının sözleşmede gösterildiğini ifade etmiştir. Bu esasların yanlış yorumlandığına ve hesaplamanın yanlış yapıldığına ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

ESA'nın "Uygulanacak Tarife" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde ve devamı fıkrada; *"Yıllık programın üzerinde gerçekleşecek fazla üretimi TEDAS alıp almamakta serbesttir. Alınması durumunda fazla enerji söz konusu yıla ait enerji satış fiyatı üzerinden satın alınıp, bedeli TEDAS tarafından şirkete ödenecektir. Bakanlıkla yapılan Uygulama Sözleşmesinin 18. maddesi ve fizibilite raporunda mutabık kalınan yıllık üretim miktarı olan 27.7 GWh enerji (Her yıl Bakanlığın koordinasyonunda tarafların bir araya gelmesiyle bu değer gözden geçirilerek protokole bağlanacaktır.) TEDAS tarafından satın alınacaktır."* denilmektedir. Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, TETAŞ'ın satın alma yükümlülüğü 27.700.000 kWh ile sınırlıdır. Nitekim bu üretim miktarının satın alınması konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Üretimin üzerindeki enerjinin satın alınması hususunda ise yine açıkça görüleceği üzere TETAŞ'a bir serbestlik tanınmıştır. TETAŞ satın almama hakkını mevcut düzenlemeler uyarınca kullanmıştır.

Sözleşme Şirket ile TEDAS arasında imzalanmış olmasına rağmen, 4628 sayılı Kanun gereği sözleşmeyle ilgili olarak TEDAŞ'ın yerini TETAS almıştır. 4628 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda TETAŞ, daha ekonomik bir kaynak bulunduğu takdirde ihtiyacı olan enerjiyi bu kaynaktan sağlamakla, bu sağlanmadığı takdirde bir kamu teşebbüsü olan EÜAŞ'ın tedarik etmekle görevlendirilmiştir. Bu çerçevede, TETAŞ'ın, fazla enerjiyi ihtiyaçları doğrultusunda alıp almama serbestisini kullanması ya da almak istememesi nedeniyle piyasa koşullarının altında fiyat teklifinde bulunması, ilgili mevzuat gereği olarak ortaya çıkmaktadır. TETAŞ'ın anılan mevzuat hükümlerine göre hareket ettiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Burada TETAŞ sektöre ilişkin yükümlülükler uygun davranmıştır. Ancak, rekabet kurallarına aykırılık söz konusudur. Şimdilik TETAŞ, toptan satış piyasasında başlıca hakim oyuncu olarak kalacaktır. Bunun sonucunda, EPDK'nın, toptan satış ve dengeleme

elektrik piyasalarında, bu şirketin faaliyetlerini düzenleyen bir tutum içerisinde olması gerekmektedir. Rekabet Kurumu da, piyasanın rekabet alanlarında üretim ve ticaret konularında yeni katılımcıları caydıracak tutum ve davranışları önleyici tedbirler almalıdır³⁷⁹.

Bir diğer olayda ise, TETAŞ, TEDAŞ'a sağladığı enerjinin fiyatında yaklaşık % 20 oranında bir indirme gitmiştir. Bu tarife EPDK tarafından onaylanmıştır. Bu gelişme özel kesim üreticilerinin tepkisine neden olmuştur. Kimi özel kesim üreticileri bu kararı TEDAŞ'ın mali durumu düzeltmeye yönelik keyfi bir girişim olarak değerlendirmiştir. Öte yandan tarife indirimi TETAŞ'ın maliyet esaslı fiyatlama ilkesinin bir sonucu da olabilir. Ancak bu konuya ilişkin olarak taraflardan ve EPDK'dan herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Tek alıcı konumundaki TETAŞ'ın bu davranışı hakim durumunu kullanarak alıcılar arasında ayrımcılık yapmak olarak düşünülebilir. Bu nedenle bu tür değişikliklerin ve tarife onaylarının saydam bir şekilde yapılması gereklidir.

³⁷⁹ OECD, Reform, s.120.

SONUÇ

Elektrik enerjisi, çoğu üretim, taşıma ve ticaret faaliyetlerinde kullanılması zorunlu bir girdidir. Ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel taşlarından birisi olmasının yanında son tüketici için hayati öneme sahiptir. Aynı zamanda, bazı özellikleri nedeni ile diğer enerji kaynaklarından farklıdır.

Elektrik sektörü, farklı faaliyet alanlarından oluşan, büyük üretim düzeylerinde gerçekleştirilebilen ekonomik bir yapıya sahiptir. Bu yapıda bütün faaliyetleri eşdeğer olarak düşünmemek gerekir. Elektrik iletim ve dağıtım faaliyetleri doğal tekel niteliğindedir. Zira, elektriğin iletimi oldukça maliyetlidir. İletim faaliyetleri sermaye yoğun olup, batık maliyetler söz konusudur. İki yerleşim yeri arasında birden fazla iletim hattının tesisi etkin değildir. Dağıtım da iletim gibi sermaye yoğun olup, batık maliyetler içerir.

Tarihi süreç içinde elektrik hizmetleri Devlet tarafından farklı şekillerde yürütülmüştür. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun kabul edilmesi ile radikal bir değişikliğe gidilmiştir. 4628 sayılı kanun, önceki girişimlerden farklı olarak elektrik sektöründe serbestleşmeyi ve piyasalar etrafında örgütlenmeyi amaçlamıştır. Kanunun temel amacı, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Elektrik piyasası başlıca üç faaliyet alanından oluşmaktadır. Bunlar; üretim, iletim ve dağıtım ile arz faaliyetleridir. Üretim, enerji kaynaklarının elektrik üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesidir. Üretim alanının rekabete açılması konusunda bir sorun yaşanmamaktadır. Bu alan teşebbüsler için kârlı bir alandır ve birden fazla teşebbüs piyasada faaliyette bulunabilmektedir. Ayrıca, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları kendi elektriğini üretebilmektedir. Teşebbüsler lisans almak suretiyle elektrik üretim faaliyetinde bulunabilmektedir. Halen üretim varlıklarının önemli bir bölümü piyasada hakim durumda bulunan kamu şirketinin elindedir. Özel kesimin elindeki üretim varlıklarının da önemli

bölümü geçmişten devralınan sözleşmelerden dolayı rekabetin gelişmesine bir katkı sağlamamaktadır.

İletim, yüksek gerilimli elektriğin naklidir. Santrallerde üretilen elektriğin yüksek gerilim hatları üzerinden dağıtım hatlarına veya doğrudan iletim hattına bağlı olan tüketicilere ulaştırılmasıdır. İletim faaliyeti doğal tekel özelliği taşımaktadır. Bu bağlamda elektrik piyasasında yapılan düzenlemeler ile, iletim hattı kamusal nitelikli bir kuruluşa verilmektedir. Türkiye'deki elektrik iletiminden sorumlu kuruluş TEİAŞ' tır. İletim faaliyetini yürüten kuruluşun piyasada faaliyet gösteren üçüncü kişilere karşı ayrımcı uygulamalarda bulunmaması için düzenlemeler yapılmıştır.

Dağıtım, alçak gerilimli elektriğin naklidir. Dağıtım faaliyetleri, lisansa bağlı olarak, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür. Ancak Kanunun öngördüğü bu yapı gerçekleşmemiştir. Halen ülkemizde Kayseri bölgesi dışında, elektrik dağıtım hizmetlerinin tamamı KİT statüsündeki TEDAŞ, müesseseleri ve bağlı ortaklıkları tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla dağıtım tesis ve hizmetlerinin neredeyse tamamı için Devlet tekeli söz konusudur. Dağıtım şirketi, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtım ve bağlantı hizmeti sunar. Şirket kendisinden hizmet alan tüm tüketicilere eşit davranmak zorundadır. Eşit davranmama, RKHK' nın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde eşit taraflar arasında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu sorun, EPDY nin 2 nci maddesi çerçevesinde ve 4054 sayılı Kanunun ilkeleri ile çözüme kavuşturulur. Burada sektörel anlamda ex post bir hukuki düzenleme söz konusudur.

Arz faaliyetlerinin bir kolu olan toptan satış, elektriğin tekrar satış için satışdır. Toptan satış lisansı sahibi tüzel kişiler elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin toptan satışı ve doğrudan serbest tüketicilere satışı faaliyetlerinde bulunabilir. Bugünkü durumda TETAŞ toptan satış piyasasında hakim durumdadır. TETAŞ fiyatlandırma politikası ile eleştirmekte ve hakim durumunu kötüye kullandığı ifade edilmektedir. Kanımızca, TETAŞ hakim durumunu kötüye kullanmaktadır. Zira, mevcut sözleşmelerden kaynaklanan yükümlenilen maliyetlerin karşılanması amacıyla TETAŞ'ın, EÜAŞ ile maksimum 5 yıllık ve düzenlemeye tabi ikili anlaşmalar yaparak elektrik enerjisi satın alması

öngörölmüş, bununla birlikte, Strateji Belgesi'nde sözkonusu uygulamanın süre kısıtlaması olmaksızın, beklenen piyasa fiyatını yansıtan bir TETAŞ ortalama satış fiyatı oluşumu sağlanıncaya kadar tatbik edileceği belirtilmiştir. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, TETAŞ üstlendiği yükümlenilen maliyetleri karşılayıncaya kadar piyasadaki hâkim gücünü korumaya devam edecektir.

Perakende satış ise, elektriğin tüketicilere satışdır. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler piyasada, her hangi bir bölge sınırlaması olmaksızın elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin tüketicilere satışı ve/veya perakende satış hizmeti ve lisanslarında yer alması koşulu ile dağıtım seviyesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite ithalatı faaliyetlerini yürütür. Perakende satış şirketleri, elektrik piyasasının rekabet açılmasında en önemli rolü oynayacak şirketlerdir. Ancak Kanunun kurduğu sistem içinde perakende satış şirketlerinin bu rolü göz ardı edilmiştir. Dağıtım şirketlerinin perakende satış faaliyetinde bulunabilmesi ve perakendecilerin müşterilerin tüketim bilgilerini dağıtım şirketlerine bildirme zorunluluğu rekabeti olumsuz yönde etkileyecek ve perakende satış şirketlerinin faaliyetini güçleştirecektir. Perakende rekabetinin geliştirilmesi için açıklanan hususların perakende şirketleri lehine düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanuna göre organize sanayi bölgeleri tüzel kişilikleri, katılımcılarının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla elektrik dağıtım ve/veya üretim faaliyetlerinde bulunabilirler. EPK' da 5398 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda, organize sanayi bölgelerine dağıtım ve/veya üretim faaliyetinde bulunma hakkının tanınmıştır. Bu durum ise, dağıtım şirketlerinin görev bölgesindeki münhasırlığının kalmaması, dağıtım şirketlerinin önemli ölçüde müşteri kaybetmesi, organize sanayi bölgelerine piyasada faaliyet gösteren özel sektör şirketlerine göre avantajlı bir konum sağlanması sonucunu doğurmaktadır. Organize sanayi bölgeleri tüzel kişiliği, bölgesinde hakim konuma getirilmektedir. Bu ise rekabeti önemli ölçüde azaltacaktır.

Türkiye' de elektrik sektöründe reform şu aşamada piyasanın temel yapısal özelliklerini oluşturma süreci içindedir. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde yapılan değerlendirmeler önceliklerin neler olması gerektiği konusunda önemli ipuçları vermektedir.

Kısa vadede iki önemli hedef saptanabilir. Bunlardan birincisi piyasa modeline işlerlik kazandıracak adımların atılmasıdır. Burada önemli olan, özelleştirmelerin öngörülen model ile tutarlı bir biçimde yapılması, temelde sektörde işleyebilir rekabetçi bir yapının kurulmasının hedeflenmesidir. İkinci önemli hedef ise, bizzat politika ve düzenleme oluşturma sürecini yeniden yapılandırmak, daha saydam ve hesap sorulabilir hale getirmektir.

Ayrıca, sektör düzenleyici kurumu olan EPDK ile rekabet otoritesinin yetki alanlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Aksi takdirde, yetki karmaşası içinde rekabet ciddi tehlikeler altında kalacaktır. Söz konusu yetki paylaşımında Rekabet Kurumu lehine adımlar atılmalıdır. EPDK'nın sadece sektöre ilişkin teknik konularda regülasyon yetkileri ile donatılması karşın, Rekabet Kurumu'nun rekabet konusunda genel ve asli yetkili duruma getirilmesi gerekmektedir.

Rekabet Kurumu'nun elektrik sektörü ile ilgili vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, sektörel kurallara uygunluğun ön planda tutulduğu ve rekabet hukukuna ilişkin kurallara ise daha sonra atıf yapıldığı görülmektedir. Ayrıca Kuruma ulaşan bir çok şikayette EPDK'nın yetkili görüldüğü ifade edilmektedir. Elektrik piyasasında hali hazırda bir çok rekabet ihlâlinin kamu şirketleri tarafından gerçekleştirildiği iddiası mevcuttur. Buna karşın Rekabet Kurumu elektrik piyasasında etkin bir konumda değildir. Rekabet Kurumunun piyasada etkin bir konuma getirilmesi, EPK ile öngörülen serbest piyasanın gerçekleştirilmesinde büyük rol oynayacak ve sektördeki rekabet mantığının ve ahlâkının gelişmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA*

- Akcollu, F.Yeşim : Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Ankara 2003.
- Akın, Ümit : Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkı Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri, Danıştay Dergisi, S.102, Ankara 2000.
- Aktan, M. Haluk : AB ve Türkiye Elektrik Enerjisi Sektöründe Yeniden Yapılanmanın Temelleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul 1998.
- Aralan, Gökhan : Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Türkiye, T.C. Sanayi Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Yayın No: 49, Ankara 1999.
- Ardıyok, Şahin : Mikro İktisadi Müdahalelerde Kavram ve Yetki Karmaşasının Analizi ve Çözüm Önerileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, Ankara 2005.
- Arihan, Taylan / Ulusoy, Örpen : 27 Nisan 1994 Tarihli ATAD Kararı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.1.
- Armağan, Tahsin : Özel Sektör Enerji Üretim Sorunları, ICCI 2005 Bildiriler Kitabı, İstanbul 26-27 Mayıs 2005.
- Aslan, İ.Yılmaz : Türk Rekabet Hukukunun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1992 (Temel İlke)

* Kaynakçada birden fazla eseri kullanılan yazarlar için, kısaca belirtilen eser adları dipnotta kullanılmıştır.

- : Rekabet Hukuku, Bursa 2005, B.3 (Rekabet).
- Aslan, İ.Yılmaz / Katircioğlu, : Enerji Hukuku – Elektrik Piyasasında Rekabet ve
Erol,Altınay, Galip /Ardıyok, Regüstasyon, C.1, Bursa 2007 (Aslan vd.)
Şahin / Gültekin Banu / Ilıcak, Ali/
Önal, Emre /Akçaoğlu, Can
- Aşçıoğlu Öz, Gamze : Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim
Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu
Yayını, Ankara 2000.
- Atiyas, İzak : Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine
Düşünceler, Rekabet Dergisi Ocak-Şubat-Mart 2000,
s.25-47, (İktisadi Temel).
- : Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici
Reform, İstanbul 2006 (Serbestleşme).
- : Regüstasyon ve Rekabet Atolye Çalışması,
Rekabet Kurumu, Ankara 15-16 Mart 2001 (Atolye).
- Ayrıncı, Hasan : Sözleşme Kurma Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Ankara 2003.
- Badur, Emel : AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye
Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
Ankara 1999.
- Başpınar, Veysel : Kişilik Hakları Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri,
<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/VBaspınar3.html>
- Borenstein, Severin., : Electricity Restructuring: Deregulation or
Bushnell, James. Reregulation?
<http://www.ucei.berkeley.edu/PDF/pwp074.pdf>

- Can, Mustafa Erdem : Hukuki Açıldan Elektrik Piyasasında Rekabet, Ankara 2006.
- Courivaud Henri : Enerji Hizmetlerinin Rekabet Açılması, Fransa Örneği, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, S.18, Ankara 2006.
- Demiröz, Ali : Avrupa Birliği'nin Yeni Düzenleyici Çerçevesi Işığında Telekomünikasyon Sektörünün Düzenlenmesinde Rekabet Hukukunun Rolü, Rekabet Dergisi, S.15, Ankara 2003.
- Dinler, Zeynel : İktisada Giriş, Bursa 2000.
- Devlet Denetleme Kurulu : Elektrik Enerjisi Üretimi Alanında YİD, Yİ ve İHD Uygulamaları Hakkında Araştırma Raporu Özeti, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/enerji.htm, 21.07.2003, S. 2003/6 (DDK Rapor).
- Doğan, Soysal Devlet : Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.
- Doğru, Cem : Elektrik Sektöründe Regülasyon, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.
- DPT : 2004 Türkiye İktisat Kongresi, Çalışma Grubu Raporları-II, Ankara 2004.
- Duran, Lütfi : İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982
- Dünya Enerjiye Sunum : Elektrik Enerjisinde Özel Sektörün Sorunları ve Sektörün Geleceği, 25 Mart 2006

- Dünya Enerji Konseyi
Türk Milli Komitesi : Türkiye' de Enerji Dinamikleri, Ankara 2004.
- : Elektrik Enerjisi Sektörü, Ankara 2004 (Sektör).
- EPDK : Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı, Ankara 2003
(Uygulama).
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul 2003.
- Erol, Mesut : Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon
Sektöründe Düzenleyici Kurum, DPT Uzmanlık Tezi,
Ankara 2003.
- Etçioğlu, Erkal : Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının
Analizi, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul
1997.
- Gezgüç, Aylin : Yap-İşlet-Devret Modeli ile Klasik Finansman
Modelinin Karşılaştırılması, Hazine Müsteşarlığı
Uzmanlık Tezi, Ankara 1997.
- Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/
Akgüner, Tayfun : İdare Hukuku, İstanbul 2003.
- Görgülü, Ümit : Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında
Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları, Rekabet Kurumu
Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- Güçer, Sülün : Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye
Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları,
Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2005.

- Gül, İbrahim : Teşebbüs Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000
- : Rekabetçi Bir Elektrik Enerjisi Sektörü İçin Pazara Girişin Düzenlenmesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002 (Pazara Giriş).
- : Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Hakim Durum Kavramı, Danıştay Dergisi, S.98 (Hakim Durum).
- Günday, Metin : İdare Hukuku, Ankara 2003
- Güneş, Cengiz : Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret, İşletme Hakkı Devirleri ve Vergi Uygulamaları, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1999.
- : Tüm Yönleriyle Enerji ve Altyapı Yatırım Modelleri Uygulamaları ve Mevzuat, Ankara 2002 (Altyapı).
- : Elektrik Piyasası Yorumları ve Mevzuatı, Ankara 2003 (Yorumlar).
- Güney, Esat Serhat : Elektrik Sektöründe Rekabet Karşıtı Davranışlar, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, S.18, Ankara 2004.
- Gürsel, Belkıs : İşletme Hakkı Devri Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.
- Gürzumar, Osman Berat : Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006.

- Güven, Pelin : Rekabet Hukuku, Ankara 2005.
- Güzel, Oğuzkan : Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003.
- Harvey, Scott M./Hogan, William W. : On The Exercise of Market Power Through Strategic Withholding in California, http://ksghome.harvard.edu/~whogan/Mkt_Pwr_CA_H_H_042401.pdf
- İnceci, Barboros : Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler, İstanbul 1988 (Joint Venture).
- Kaplan, İbrahim : Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Finans Modelleri ve Yatırım Sözleşmeleri, BTHD, C.29, S.4, Aralık 1998.
- Kara, Alper Fevzi : Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması ABD ve AT Uygulamalarından Dersler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- Karakeçili, Feridun/Alagöz Aylin : Avrupa Birliğinde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995.
- Karakılıç, Hasan : Hukuki Açından Elektrik Piyasası – Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir 2006.
- Kısa, Seda Ulaş : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, BTHAE, Ankara 2004.
- Kulalı, İhsan : Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması, DPT Uzmanlık Tezi, Yayın No:2479, Ankara 1997.

- Küçük, M. Aydın : Proje Finansmanında Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999.
- Mugaminy, Muhammed : Avrupa Birliği rekabet Hukukunda Egemen Durumun Tespiti Yönünden İlgili Pazar Kavramı, http://www.ceterisparibus.net/ab/ab_makaleler.htm#2.
- Oder, Burak : Avrupa Topluluğu'nda Elektrik Enerjisi Pazarının Düzenlenmesi, İHİD Pertev Bilgen'e Armağan, S.1-3, C.13, İstanbul 2003.
- OECD : Journal of Competition Law and Policy, V. 6, No:4, France 2005
- : Düzenleyici Reform İncelemeleri <http://www.telkoder.org.tr/2-report/OECD-tr.doc> (Reform).
- : Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>
- Oğuz, Fuat : Rekabet Politikası ve Regülasyon: Dost mu, Düşman mı ?, Rekabet Forumu, www.rekabetderneği.org, S.33, s.23-24.
- Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/ Özdemir Saibe Okaty : Eşya Hukuku, İstanbul 2004.
- Özay, İlhan : Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.
- Özsunay, Ergun : Kartel Hukuku, İstanbul 1985.

- Özşahin, İlhami : TEİAŞ ve Liberal Elektrik Piyasası, ICCI Bildiriler Kitabı, İstanbul 26-27 Mayıs 2005.
- Öztürk, Pınar : Rekabet Hukuku Açısından Joint Venturelerin Değerlendirilmesi, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- Öztürk, Mehtap Yıldırım/
Ergün, Çağdaş Evrim : Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine İlişkin Gelişmeler, www.cakmak-av.com.tr/pdf/33016_2.pdf.
- Paşaoğlu, M. Ömür : Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- : Avrupa Birliğinin Enerji Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları, UPAV Avrupa Bilgi Köprüleri Programı, Ankara 2003 (Bilgi Köprüleri).
- Pınar, Hamdi : Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004.
- : Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Kararları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002.
- Polatkan, Vahit : Yap-İşlet-Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim, Ankara 2000.
- Rajarman, Rajesh/Fernando,
Alvarado : (Dis)Proving Market Power, http://www.pserc.wisc.edu/ecow/get/publicatio/2002public/alvarado_mkt_power.pdf.

- Sanlı, Kerem Cem : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000
- Selçuk, İlmütluhan : AT Anlaşmasının 86. maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar, Ankara, 2001.
- Sevaioğlu, Osman : Elektrik Sektöründe Rekabet ve Yeni Elektrik Piyasası Kanunu, Perşembe Konferansları 13, Rekabet Kurumu, Ankara 2001 (Yeni EPK).
- : Ulusal İletim Şirketi ve Rekabet, Rekabet Bülteni, S.6 www.rekabetderneği.org, 20 Aralık 2004.
- : Elektrik Piyasalarında Dengeleme ve Uzlaştırma Mekanizmaları, Rekabet Forumu, www.rekabetderneği.org, S.26 20 Eylül 2006 (Dengeleme).
- : Ufeksuzluk, Rekabet Forumu, www.rekabetderneği.org, S.29, 20 Aralık 2006.
- : Özelleştirilmiş Bir Elektrik Sektöründe Ulusal İletim Şirketinin Yeri, TMMO-EMO Yayını, Ankara 1993.
- Sirmen Lale : Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, 19.06.1999, BTHAE, Ankara 1996.

- Su, Kemal Tahir : Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- Şahiner, Seyhan : Enerji İhalelerinde İşletme Hakkı Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- Şen, Serhat : Elektrik Piyasalarının Rekabet Boyutlu İzlenmesi ve Pazar Gücü: Türkiye İçin Açılımlar, EPDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2006.
- Şensoy, M. Ufuk./ Sevaioğlu, Osman : Elektrik Sektörünün Devletçi Bir Yapıdan Rekabete Açık Bir Yapıya Kavuşturulması için Yapılması Gerekenler ve Özelleştirme Modeli, Türkiye 6.Enerji Kongresi 17-22 Ekim 1994 Teknik Oturum Tebliğleri 4.
- Şimşek, Alp Tolga : Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Koşulları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- Şiramun, Serpil : Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005.
- Tan, Turgut : İdare Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, 19.06.1999, BTHAE, Ankara 1996.
- Taylan, Çamlıbel Esin : Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

- TEİAŞ : Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma
Yönetmeliği Uygulamaları Bilgi Notu,
www.teias.gov.tr/mali/DUYURU/B%C4%B0LG%C4%
B0%20NOTU%20DUY%20_V03.1.doc.
- Tekinalp, Ünal : AET Rekabet Hukukunda Piyasaya Egemen İşletme
Kavramı, Chiquita Kararı, İktisat Maliye Dergisi, C.26,
S.12, 1980, s.495-499.
- Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören : Avrupa Birliği Hukuku, B.2, İstanbul 2000.
- Türk, Hikmet Sami : Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, BTHAE, Ankara
1986.
- Ulusoy, Ali : Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış,
Ankara 2005.
- : Elektrikte Devletçi Sisteme Geri mi Dönülüyor ?,
Rekabet Bülteni, www.rekabetderneği.org, S.11 20
Mayıs 2005 (Devletçi).
- : Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri Hakkında Model
Önerisi, Rekabet Bülteni, www.rekabetderneği.org, S.13
20 Temmuz 2005 (Öneri).
- : Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar
Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözün
Perspektifleri, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk
Kurultayı, Ankara 2002 (Kurultay).
- Yanık, Mehmet : Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun
Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş
Engelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara
2003.

- Yerlikaya, Gökhan Kürşat : Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme, Ankara 2002.
- : Elektrik Enerjisi Yatırımlarında Hazine Garantileri, www.e-akademi.org/makaleler/gkyerlikaya-3.htm, e-akademi Şubat 2004, S.36.
- Yılmaz, Edip : Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Nedenleri/Uygulamalar ve En Uygun Özelleştirme Seçeneği Araştırması, Hazine Müsteşarlığı Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara 1996.
- Yiğit, H.Ali : Otoprodüktör Uygulaması www.emo.org.tr/resimler/ekler/384dec9f5f7a64a_ek.pdf?dergi=1.
- Yiğitgüden, Yurdakul : Türkiye’ de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1999.
- Zenginobuz, Ünal : Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000.